

11 A 585/17.A  
23 K 6777/15.A Köln

Beglaubigte Abschrift g a n g e n  
12. DEZ. 2017  
BECHER & DIECKMANN  
Rechtsanwälte

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn

[Redacted Name]

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Becher & Dieckmann, Rathausgas-  
se 11 a, 53111 Bonn, Az.: 1061/15 D,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des In-  
nern, dieses vertreten durch die Präsidentin des Bundesamtes für Migration und  
Flüchtlinge, Fachreferat Prozessführung, Frankenstraße 210, 90461 Nürnberg,  
Az.: 6028406-461,

Beklagte,

wegen Asylrechts (Pakistan) - Überstellung nach Ungarn nach der Dublin III-VO  
hat der 11. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 8. Dezember 2017

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. W i l l m s ,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht P a u l ,

die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. G e l b e r g

auf die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom  
25. Januar 2017

beschlossen:

- 2 -

Das angefochtene Urteil wird geändert.

Der Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 13. November 2015 wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Gründe:

Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers nach Anhörung der Beteiligten durch Beschluss, weil er sie einstimmig für begründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (vgl. § 130a VwGO). Einer Zustimmung der Beteiligten zu dieser Verfahrensweise bedarf es nicht.

Die Berufung hat Erfolg. Die zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) vom 13. November 2015 ist im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts (§ 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG) rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

A. Die Voraussetzungen der für die Feststellung der Unzulässigkeit des Asylantrags (Ziffer 1. des Bescheids vom 13. November 2015) im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (§ 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG) maßgeblichen Rechtsgrundlage des § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG sind nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen

- 3 -

Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist.

Ungarn ist nicht mehr zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens des Klägers. Die ursprünglich nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III-VO), gegebene Zuständigkeit Ungarns besteht nicht mehr.

I. Die ursprüngliche Zuständigkeit Ungarns ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO ordnet an, dass, wenn ein Antragsteller aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat, dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen vor. Der Kläger hat sowohl nach seinen eigenen Angaben als auch nach den dem Bundesamt vorliegenden Daten von der Türkei aus (also einem Drittstaat) die Grenze nach Ungarn illegal überschritten und dort einen Asylantrag gestellt. Auf das Aufnahmegesuch der Beklagten auf der Basis von Art. 18 Abs. 1 b Dublin III-VO vom 21. August 2015 und vom 26. August 2015 hat Ungarn nicht reagiert, so dass nach Art. 25 Abs. 2 Dublin III-VO nach zwei Wochen davon auszugehen war, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wurde. Nach Art. 18 Abs. 1 b Dublin III-VO ist der nach der Dublin III-VO zuständige Mitgliedstaat verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Maßgabe der Art. 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen.

II. Die Zuständigkeit Ungarns für die Durchführung des Asylverfahrens des Klägers ist gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO im Wege der Ermessensreduzierung auf Null entfallen. Nach dieser Vorschrift kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Artikel 3 Absatz 1 beschließen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er

- 4 -

nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist.

Die Ermessensreduktion ergibt sich aus dem Beschleunigungsgrundsatz der Dublin III-VO und der Verwaltungspraxis der Beklagten betreffend Überstellungen an Ungarn.

Steht zum Zeitpunkt der Entscheidung des Senats hinreichend sicher fest, dass innerhalb der nächsten sechs Monate eine Überstellung aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sein wird oder durchgeführt werden kann, so gebietet der dem Dublin-System innewohnende Beschleunigungsgedanke, dass bereits jetzt von einer Unmöglichkeit der Überstellung und damit dem künftigen Zuständigkeitsübergang auszugehen ist (vgl. Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO).

Vgl. VGH Bad.-Württ., Urteil vom 5. Juli 2016 - A 11 S 974/16 -, DÖV 2016, 879 = juris, Rn. 44 unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 14. November 2013 - C-4/11 -, NVwZ 2014, 129, Rn. 33 ff = juris; vgl. dazu auch: VGH Bad.-Württ., Urteil vom 13. Oktober 2016 - A 11 S 1596/16 -, DVBl. 2016, 1615 = juris, Rn. 47 ff.; Nds. OVG, Beschluss vom 20. Dezember 2016 - 8 LB 184/15 -, juris, Rn. 60 ff.; OVG Saarl., Urteil vom 9. März 2017 - 2 A 365/16 -, juris, Rn. 33 ff.

Im Falle des Klägers ist nicht erkennbar, dass dessen Rücküberstellung nach Ungarn innerhalb der Überstellungsfrist von sechs Monaten (Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO) tatsächlich im Bereich des - realistisch betrachtet - Möglichen liegt.

Vgl. hierzu: OVG Saarl., Urteil vom 9. März 2017 - 2 A 365/16 -, juris, Rn. 35; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 5. Juli 2016 - A 11 S 974/16 -, DÖV 2016, 879 = juris, Rn. 44.

Bereits die tatsächliche Überstellungspraxis der Beklagten in Bezug auf Ungarn spricht maßgeblich gegen eine zeitnahe Rücküberstellung des Klägers. Die Zahlen der Überstellungen nach Ungarn im Rahmen des Dublin-Systems sind stark rückläufig, seit dem 11. April 2017 wurden keine Überstellungen mehr nach Ungarn vorgenommen.

- 5 -

Nach einer im Internet abrufbaren Statistik der Bundesregierung (Auszug aus BT-Drs. 18/11262), auf die die Beteiligten im Rahmen der Anhörung nach § 130a VwGO hingewiesen wurden, betrug im Jahr 2016 die Anzahl der Übernahmeersuchen an Ungarn 11.998, denen Ungarn in 3.756 Fällen zugestimmt hat. Erfolgt sind tatsächlich lediglich 294 Überstellungen nach Ungarn. Die Zahlen für die ersten beiden Quartale des Jahres 2017 lassen sich der Kleinen Anfrage BT-Drs. 18/13190 entnehmen. Danach hat Ungarn im ersten Quartal 2017 von 1.317 Übernahmeersuchen 464 zugestimmt. 28 Überstellungen sind tatsächlich erfolgt. Im zweiten Quartal 2017 sank die Anzahl der Übernahmeersuchen weiter auf 754, Ungarn stimmte in 287 Fällen zu. Tatsächlich wurden bis zum 11. April 2017 lediglich zwei Asylbewerber und seither keiner mehr überstellt.

Die Bundesregierung kommt selbst nach Prüfung zu dem Ergebnis, dass Überstellungen nach Ungarn nur noch eingeschränkt möglich sind (Antworten auf die Fragen 9 und 11 der Kleinen Anfrage BT-Drs. 18/13190). Die bis vor kurzem sehr geringe Zahl von Rücküberstellungen im Verhältnis zur Zahl der zu Überstellenden dürfte dazu beitragen, dass der ohnehin schon enorme Rückstau ständig weiter anwächst. Dass die Überstellungen nunmehr vollständig zum Erliegen gekommen sind, beschleunigt das Anwachsen des Rückstaus weiter. Ungarn begrenzt die Anzahl der Rücküberstellungen weiter dadurch, dass - so die Darstellung des European Asylum Support Office (EASO) in der Beschreibung des ungarischen Asylsystems (2015) - maximal zwölf Dublin-Rückkehrer pro Tag aus allen Mitgliedstaaten auf dem Luftweg nach Ungarn zurückgeführt werden dürfen. Zudem ergibt sich aus den, dem Senat in anderen Verfahren vorliegenden, Zustimmungsschreiben der ungarischen Behörden, auf die die Beteiligten im Anhörungsschreiben nach § 130a VwGO ebenfalls hingewiesen wurden, dass Überstellungen nur von Montag bis Donnerstag (8 bis 15 Uhr) erfolgen sollen.

Darüber hinaus hat die Beklagte ihr Ermessen im Wege der Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 Abs. 1 GG) noch weiter beschränkt, indem sie zusätzliche Voraussetzungen für eine Überstellung nach Ungarn aufgestellt hat. Nach den Erklärungen der Bundesregierung in der Kleinen Anfrage BT-Drs. 18/13190 werden Überstellungen nach Ungarn „nur dann durchgeführt, wenn die ungarischen Behörden (im Einzelfall)

- 6 -

schriftlich zusichern, dass Dublin-Rückkehrer gemäß der Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU untergebracht und ihre Asylverfahren nach Maßgabe der Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU durchgeführt werden“. Mit dieser Vorgehensweise hat sich die Beklagte unabhängig von den Regelungen der Dublin III-VO eine weitere Voraussetzung für Überstellungen nach Ungarn auferlegt, so dass sich ihr Ermessen in den Fällen, in denen Ungarn keine entsprechende Erklärung vorlegt, auch deshalb auf Null reduziert und sie verpflichtet ist, ihr Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO auszuüben.

Die ungarischen Behörden haben bislang betreffend den Kläger keine entsprechende Erklärung vorgelegt, obwohl die Beklagte unter dem 13. September 2017 eine entsprechende Anfrage gestellt hat. Seit dieser sind über zwei Monate vergangen. Zudem ist auch die von der Beklagten gesetzte Frist zur Beantwortung der Anfrage seit dem 16. Oktober 2017 abgelaufen. In diesem Zusammenhang sind auch die sonstigen Regelungen der Dublin III-VO zum Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren zu berücksichtigen. Nach Art. 22 Abs. 1 Dublin III-VO entscheidet der ersuchte Mitgliedstaat über das Aufnahmegesuch innerhalb von zwei Monaten, nach Art. 22 Abs. 6 Dublin III-VO innerhalb von einem Monat. Gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO entscheidet der ersuchte Mitgliedstaat über das Gesuch um Wiederaufnahme nicht später als einen Monat, nachdem er mit dem Gesuch befasst wurde, und nach Art. 25 Abs. 1 Satz 2 Dublin III-VO innerhalb von zwei Wochen. Gerade weil die Dublin III-VO für die Abgabe von Erklärungen unter den Mitgliedstaaten derart kurze Fristen vorsieht, ist davon auszugehen, dass den ungarischen Behörden die Relevanz einer zeitnahen Beantwortung der genannten Anfrage bewusst und eine dementsprechend zügige Erklärung möglich gewesen wäre. Diese Fristen wären hinsichtlich des Schreibens vom 13. September 2017 zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung abgelaufen. Daher ist hier die von der Beklagten aufgestellte zusätzliche Voraussetzung des Vorliegens einer entsprechenden Erklärung aus Ungarn nicht erfüllt.

Die Beklagte hat auch nicht ansatzweise dargelegt, aus welchen Gründen eine Überstellung des Klägers realistischere denn noch erfolgen kann und wahrscheinlich auch erfolgen wird.

Vgl. hierzu: VGH Bad.-Württ., Urteile vom 5. Juli 2016 - A 11 S 974/16 -, DÖV 2016, 879. = juris,

- 7 -

Rn. 42; Nds. OVG, Beschluss vom 20. Dezember 2016 - 8 LB 184/15 -, juris, Rn. 62.

Das Bundesamt übersandte auf den gerichtlichen Hinweis vom 5. September 2017 lediglich die unter dem 13. September 2017 gestellte Anfrage an Ungarn, in der um Antwort bis zum 15. Oktober 2017 gebeten wurde.

Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 11. April 2017 - 1 B 39.17 - davon ausgeht, dass die Annahme, die Beklagte sei in Fällen dieser Art verpflichtet, von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 16. Februar 2017 – C-578/16 [ECLI:EU:C:2017:127], juris Rn. 88) nicht ohne Weiteres zu vereinbaren sein dürfte,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 11. April 2017 - 1 B 39.17 -, juris Rn. 5,

führt dies zu keinem anderen Ergebnis.

Denn zum einen betrifft die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union allein die Konstellation eines schwer kranken Asylbewerbers, dessen Gesundheitszustand sich voraussichtlich nicht kurzfristig bessern wird oder sich im Fall einer langfristigen Aussetzung des Verfahrens verschlechtern kann. In diesem Zusammenhang könne Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO nicht im Licht von Art. 4 der Charta dahin ausgelegt werden, dass sie den Mitgliedstaat in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens zur Anwendung der Ermessensklausel verpflichte. Diese Fälle sind aber mit der hier voraussichtlich nicht erfolgenden Überstellung aufgrund der generellen Einholung einer Erklärung der ungarischen Behörden, wonach die Einhaltung der EU-Standards im Einzelfall garantiert wird, nicht vergleichbar. Denn im Gegensatz zu dem Fall, über den der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden hat, betrifft die Unmöglichkeit der Überstellung hier sämtliche Fälle der in Betracht kommenden (Rück-)Überstellungen in einen konkreten Mitgliedstaat, nämlich nach Ungarn. Es ist gerade kein Einzelfall betroffen, in dem aufgrund der Gesundheitssituation eine Überstellung etwa auf unbestimmte Zeit verzögert wird und damit ungewiss ist. Stattdessen ist hier die Erklärung der Bundesregierung in der Kleinen Anfrage BT-Drs. 18/13190 zu berücksichtigen, dass keine Überstellung erfolgen wird, ohne dass Ungarn eine entsprechende Erklärung abgibt. Dies ist hier seitens der ungarischen

- 8 -

schen Behörden über einen Zeitraum von bislang zwei Monaten, nämlich seit dem 13. September 2017, nicht geschehen.

Zum anderen ist inzwischen eine Änderung der Sachlage eingetreten. Seit dem 11. April 2017 sind keine Überstellungen an Ungarn erfolgt. Zudem hat sich die Beklagte mit der Anfrage an Ungarn nach Einhaltung der EU-Standards zusätzlich zu den in der Dublin III-VO vorgesehenen Voraussetzungen eine weitere geschaffen, an der sie sich festhalten lassen muss. Sie hat bisher nicht darlegt, aus welchen Gründen eine Überstellung dennoch möglich ist. Die Erklärung der Bundesregierung in der Kleinen Anfrage BT-Drs. 18/13190 datiert zudem vom 24. August 2017 und lag mit- hin im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. April 2017 im Hinblick auf die Beurteilung einer Ermessensreduktion für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts noch nicht vor.

B. Die auf § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG (a. F.) gestützte Abschiebungsanordnung in Ziffer 2. des angefochtenen Bescheids ist ebenfalls rechtswidrig. Nach §§ 34a Abs. 1 Satz 1, 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG n. F. ordnet das Bundesamt die Abschiebung in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG) an, sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die Abschiebung nach Ungarn ist nicht durchführbar; Ungarn ist nach den unter A. getroffenen Feststellungen nicht mehr zuständig für die Durchfüh- rung des Asylverfahrens des Klägers.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 154 Abs. 1 VwGO, 83b AsylG.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

#### Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.



- 9 -

Die Beschwerde ist beim Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiiikirchplatz 5, 48143 Münster, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich einzulegen. Die Beschwerde muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich einzureichen.

Statt in Schriftform können die Einlegung und die Begründung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument bis zum 31. Dezember 2017 nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen – ERVVO VG/FG – vom 7. November 2012 (GV. NRW. S. 548) in der Fassung der Verordnung zur Anpassung von Verordnungen zum elektronischen Rechtsverkehr an das eIDAS-Durchführungsgesetz vom 7. September 2017 (GV. NRW. S. 777) und ab dem 1. Januar 2018 nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in der Fassung des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745), und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) erfolgen.

Im Beschwerdeverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zu-

- 10 -

sammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –).

Dr. Willms

Paul

Dr. Gelberg



Beglaubigt  
Riering, VG-Beschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle