

Verwaltungsgericht Berlin
Beschluss vom 25.01.2018

T e n o r

Unter Abänderung des Beschlusses vom 27. März 2017 wird die aufschiebende Wirkung der Klage VG 31 K 259.17 A gegen die Abschiebungsanordnung in dem Bescheid des Bundesamtes vom 5. Dezember 2016 angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

G r ü n d e

1 Der Antragsteller wendet sich gegen seine fortdauernde Überstellung in die Schweizerische Eidgenossenschaft.

2 Der 1998 geborene Antragsteller ist gambischer Staatsangehörigkeit. Nachdem er sich zuvor in der Schweiz aufgehalten hatte, reiste er im November 2016 in die Bundesrepublik Deutschland und beantragte am 11. November 2016 förmlich beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) Asyl. Die Schweizer Dublin-Einheit entsprach mit Schreiben vom 30. November 2016 dem Übernahmeersuchen des Bundesamtes, so dass dieses mit Bescheid vom 5. Dezember 2016 den Asylantrag des Antragstellers als unzulässig ablehnte, sowie feststellte, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen, und daher die Abschiebung des Antragstellers in die Schweiz anordnete (sog. Dublin-Bescheid). Der Eilantrag des Antragstellers auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen diese Abschiebungsanordnung (VG 34 K 910.16 A, nunmehr: VG 31 K 259.17 A) wurde mit Beschluss vom 27. März 2017 zurückgewiesen (VG 34 L 909.16 A).

3 Nachdem im August 2017 eine Direktabschiebung des Antragstellers gescheitert war, weil die Polizeibeamten diesen nicht in seiner Unterkunft antrafen, forderte die für die Abschiebung zuständige Berliner Ausländerbehörde den Antragsteller mit Schreiben vom 5. September 2017 auf, sich am 19. September 2017 bis spätestens 6 Uhr beim Polizeipräsidenten, Tempelhofer Damm, einzufinden. Er werde dann vom Flughafen Tegel nach Genf (Schweiz) überstellt. Der Antragsteller folgte dieser Aufforderung nicht.

4 Die Ausländerbehörde informierte darauf hin die Antragsgegnerin, dass der Antragsteller nicht zur Selbststellung erschienen sei und sich so der Abschiebung entzogen habe. Sie bat daher um Prüfung, ob sich dadurch die Überstellungsfrist verlängert habe. In der Folgezeit forderte die Ausländerbehörde den Antragsteller weiter zur Selbststellung auf.

5-7 Sein sinngemäßer Antrag vom 13. November 2017, unter Abänderung des Beschlusses vom 27. März 2017 (VG 34 L 906.17 A) die aufschiebende Wirkung der Klage VG 31 K 259.17 A (vormals: VG 34 K 901.17 A) gegen die Abschiebungsanordnung in dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 5. Dezember 2016 anzuordnen, über den gemäß § 76 Abs. 4 S. 1 Asylgesetz (AsylG) die Einzelrichterin zu entscheiden hat, ist nach § 80 Abs. 7 i.V.m. Abs. 5 S. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 75 Abs. 1 AsylG statthaft. Nach § 80 Abs. 7 S. 2 VwGO kann jeder Beteiligte die Änderung von Beschlüssen über Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen. Ein solcher veränderter Umstand liegt im Ablauf der ursprünglichen Überstellungsfrist von sechs Monaten ohne Überstellung des Antragstellers, so dass der Abänderungsantrag zulässig ist. Er ist darüber hinaus auch begründet.

8 Nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung der vom Antragsteller erhobenen Klage anordnen. Grundlage der Entscheidung ist eine Interessenabwägung zwischen dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers und dem Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin. Ein gewichtiges Indiz sind dabei die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin, da im entscheidungserheblichen Zeitpunkt erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsanordnung gemäß § 34a Abs. 1 AsylG bestehen (zum Maßstab siehe den Rechtsgedanken des § 36 Abs. 4 AsylG). Eine endgültige Klärung bleibt dem Klageverfahren vorbehalten und erfordert ggfls. eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.

9 Nach § 34a Abs. 1 AsylG ordnet das Bundesamt die Abschiebung des Ausländers in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat an, sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann. Das war hier zunächst der Fall. Das Bundesamt hat bei Erlass des Bescheides zu Recht seine Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens abgelehnt und die Zuständigkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft angenommen sowie das Vorliegen von Abschiebungshindernissen verneint (siehe Beschluss der vormals zuständigen 34. Kammer vom 27. März 2017 – VG 34 L 906.16 A –). Gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AsylG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat nach Maßgabe 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), zuständig ist. So lag der Fall hier. In der Zwischenzeit ist jedoch Ende September / Anfang Oktober 2017 die sechsmonatige Überstellungsfrist des Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO abgelaufen. Eine Verlängerung kommt nach Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin-III-VO nur dann in Betracht, wenn der Antragsteller „flüchtig“ gewesen ist.

10 Dies ist vorliegend zumindest im erheblichen Maße zweifelhaft.

11 Zwar ist der Anwendungsbereich des Art. 29 Abs. 2 S. 2 Dublin-III-VO nicht auf Fälle des „auf der Flucht sein“ beschränkt, wie der deutsche Wortlaut der Norm nahelegen könnte. Der Blick auf die anderen – ebenso maßgeblichen – Sprachversionen zeigt vielmehr, dass der Tatbestand auch erfüllt ist, wenn sich der Antragsteller aktiv (beispielsweise durch Flucht) einer Pflicht entzieht. So bedeutet die englische Fassung („absconds“) sowohl „flüchten“ als auch „sich den Gesetzen entziehen“ (Langenscheidt Universal-Wörterbuch Englisch-Deutsch, 2017); dies gilt insbesondere für den juristischen Sprachgebrauch (siehe VG Berlin, Beschluss vom 20. Oktober 2010 – VG 33 L 182.10 A –, S. 6). Dem gegenüber betonen beispielsweise die französische, italienische, niederländische und spanische Version – ähnlich wie die deutsche Fassung – stärker den Aspekt der Flucht und des Untertauchens („prend la fuite“, „sia fuggito“, „onderduikt“, „en caso de fuga“). Die rumänische Fassung („sustrage proceduri“) beschränkt sich wiederum auf die zweite Bedeutung des Entziehens einer gesetzlichen Pflicht und lässt sich mit „dem Verfahren“ „entziehen“ übersetzen (Langenscheidt Universal-Wörterbuch Rumänisch-Deutsch, 2017).

12 Ob ein danach erforderlicher Pflichtenverstoß vorliegt, erscheint aber zumindest im erheblichen Maße zweifelhaft.

13 In Zusammenhang mit der gescheiterten Direktabschiebung am 15. August 2017 ist jedenfalls kein Verstoß des Antragstellers gegen eine ihm zukommende Pflicht ersichtlich. Einen solchen Verstoß nehmen auch weder die Ausländerbehörde noch die Antragsgegnerin an. Vielmehr ist in dem Tätigkeitsbericht der Polizei von jenem Tag festgehalten, dass nach dem Eindruck des Zimmers des Antragstellers davon auszugehen sei, dass dieser „dort wohnhaft“ und lediglich im Moment des Erscheinens der Polizeibeamten nicht anwesend gewesen sei (zur anders zu beurteilenden Situation einer mehrtätigen Abwesenheit VG Ansbach, Beschlüsse vom 29. August 2017 – AN 14 E 17.50998 –, und vom 26. September 2017 – AN 14 E 17.51100 –, beide juris). Dass der Antragsteller nur für eine unerheblich kurze Zeit oder unverschuldet unangemeldet unauffindbar ist (etwa für einen Arztbesuch oder zum Erhalt eines Behandlungsscheins), reicht ohne Hinzutreten weiterer Umstände für die Annahme eines Pflichtverstoßes nicht aus (siehe m.w.N. VG Aachen, Beschluss vom 21. November 2017 – 6 L 1601.17.A –, juris, Rn. 9f.).

14 Zur Frage, ob in der Nichtbefolgung einer Aufforderung zur Selbstgestellung, ein zur Fristverlängerung führender Pflichtverstoß liegt, hat die 22. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin mit Urteil vom 8. Dezember 2017 (– VG 22 K 354.16 A –), mit dem die Sprungrevision zugelassen wurde, ausgeführt (S. 7f.):

15 „Gegenüber dem Kläger war die Abschiebung im Bescheid vom 27. September 2016 angeordnet worden. Dies bedeutet die Anordnung der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht. Darin steckt keine Aufforderung zur Freiwilligkeit wie bei einer Abschiebungsandrohung. Für die Aufforderung zur Selbstgestellung gibt es keine Rechtsgrundlage. Diese Aufforderung mag zwar als milderes Mittel angesehen werden. Doch wenn der Betreffende dem nicht Folge leistet, verhält er sich nicht rechtswidrig. Andernfalls könnte auch als „flüchtig“ angesehen werden, wenn ein Betreffender nicht freiwillig ausreist, wozu er mangels Aufenthaltsrechts verpflichtet ist.

16 Der Kläger entzog sich nicht vorwerfbar der Vollstreckung seiner Ausreisepflicht, indem er sich nicht freiwillig auf die Polizeiwache begab, von wo aus er dann zum Flughafen gebracht werden soll. Zwar verhinderte er dadurch konkret die Überstellung, das erfüllt aber das Merkmal „flüchtig ist“ in Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO wie ausgeführt nicht. Die Sanktion der Zuständigkeit für das Asylverfahren trifft die Bundesrepublik Deutschland nicht wegen eines dem Kläger vorwerfbaren Verhaltens, sondern deshalb, weil die Ausländerbehörde und das Bundesamt es vorher versäumt hatten, sich des Klägers rechtzeitig zu bemächtigen und die Überstellung durchzuführen. Dazu bestand nach dem 24. Januar 2017 sechs Monate lang Gelegenheit. Es wurde aber erstmals für den 22. Juni 2017, also fast fünf Monate später, eine Direktüberstellung vorgesehen.“

17 Ergänzend sei noch ausgeführt, dass das Unionsrecht die in Berlin praktizierte Form der Selbstgestaltung zur begleiteten Ausreise nicht kennt (siehe die Modalitäten der Überstellung in Art. 7 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 119/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 – Dublin-Durchführungs-VO). Zur Überstellung in der Form der selbstorganisierten Ausreise (Art. 7 Abs. 1 lit. a) Dublin-Durchführungs-VO) hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass diese Art der Ausreise nur auf Initiative bzw. Antrag des Schutzsuchenden erfolgt (BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 – 1 C 16/14 –, Rn. 24 f., BVerwGE 153, 24), also gerade keine entsprechende Pflicht besteht.

18 Die noch unter Geltung der Dublin-II-VO ergangenen Entscheidungen, die unter Hinweis auf den Zweck der Überstellungsfrist, dem unzuständigen Mitgliedstaat einen Zeitraum von sechs Monaten zur Überstellung zu geben, weitgehend von einer Flüchtigkeit in der o.g. Konstellation ausgehen (VG Berlin, Beschlüsse vom 5. Mai 2014 – VG 9 L 101.14 A –, S. 6; vom 30. Dezember 2013 – VG 33 L 557.13 A –, S. 4-5; vom 6. Dezember 2013 – VG 23 L 400.13 A –, S. 3; vom 5. Juni 2013 – VG 21 L 151.13 A –, juris, Rn. 13; und vom 13. Januar 2011 – VG 33 L 530.10 A –, juris, Rn. 22; a.A. Beschluss vom 14. Dezember 2009 – VG 33 L 260.09 –, juris, Rn. 4), sind nicht auf die Rechtslage nach der Dublin-III-VO übertragbar. Unter Geltung der Dublin-III-VO ist nämlich anerkannt, dass die Fristen nicht nur die Zuständigkeit zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten regeln, sondern ihnen auch drittschützende Funktion zukommt (siehe BVerwG, Urteil vom 9. August 2016 – BVerwGE 1 C 6.16 –, Rn. 22, NVwZ 2016, 1492 in Umsetzung der Urteile des EuGH vom 7. Juni 2016 – C-63/15 [Ghezelbash] – und – C-155/15 [Karim] –; sowie EuGH, Urteil vom 25. Oktober 2017 – C-201/16 [Shiri] –; alle juris).

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Der Beschluss ist gemäß § 80 AsylG unanfechtbar.