

1. In den Fällen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ist § 38 AsylG nicht anwendbar.
2. Für einen Eilantrag besteht auch in den Fällen, in denen § 37 AsylG durch Festsetzung einer längeren Ausreisefrist umgangen werden soll, ein Rechtsschutzbedürfnis.
3. Die Regelung des § 37 AsylG vermittelt im Falle einer stattgebenden Eilentscheidung des Gerichts einen Anspruch auf Fortführung des Asylverfahrens im Bundesgebiet. Einer erneuten Ablehnung des Asylantrages als unzulässig steht die Regelung des § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG entgegen.
4. Für eine teleologische Reduzierung des § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG auf Fälle, in denen die Entscheidung über die Unzulässigkeit aufgehoben ist, besteht kein Raum (abweichend VG Lüneburg - Beschluss vom 13. Dezember 2016 - 8 A 175/16).

(Amtliche Leitsätze)

28 L 741.17 A

Verwaltungsgericht Berlin

Beschluss vom 09.01.2018

#### T e n o r

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 13. Oktober 2017 (VG 28 K 742.17 A) gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 29. September 2017 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

#### G r ü n d e

1-3 Der Antrag vom 13. Oktober 2017, die aufschiebende Wirkung der Klage (VG 28 K 742.17 A) gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 29. September 2017 anzuordnen, war gemäß §§ 122, 88 VwGO dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerinnen lediglich die aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die unter Ziffer 3 des angefochtenen Bescheides erfolgte Abschiebungsandrohung begehren.

4 Zwar spricht einiges dafür, dass die unter Ziffer 1 des angefochtenen Bescheides erfolgte Ablehnung der Asylanträge als unzulässig ebenso sofort vollziehbar ist, weil nach § 75 Abs. 1 AsylG die Klage nur in den dort besonders genannten, hier aber nicht einschlägigen Fällen aufschiebende Wirkung hat. Insbesondere liegt kein Fall des § 38 AsylG vor. Nach dem eindeutigen Wortlaut gilt § 38 AsylG nur in „sonstigen Fällen“, d.h. er gilt gerade nicht in den Fällen der Unzulässigkeit nach § 29 Abs. 1 Nummer 2 (§ 36 Abs. 1 AsylG). Gleichwohl bedarf es nach dem Begehren der Antragstellerinnen keiner ausdrücklichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Entscheidung über die Unzulässigkeit, weil diese im Falle einer stattgebenden Entscheidung des Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Abschiebungsandrohung nach § 36 Abs. 3 AsylG ohnehin kraft Gesetzes nach § 37 Abs. 1 Satz 1 AsylG unwirksam wird (vgl. Marx, AsylG, Komm. 9. Aufl., § 37 Rn. 2 m.w.N.).

5 Der nach § 36 Abs. 3 AsylG zulässige Antrag ist am 13. Oktober 2017 fristgerecht gestellt worden.

6 Die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides ist unrichtig, weil danach die Klage innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung erhoben werden kann. Dies widerspricht § 74 Abs. 1, 2. Hs AsylG, weil die Klagefrist in diesem Fall des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG nur eine Woche beträgt. Mithin ist die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO gegeben, weil die Antragsgegnerin durch die rechtswidrige Anwendung des § 38 AsylG unter bewusster Umgehung des § 37 AsylG von einer falschen Rechtsmittelfrist ausgeht. Daher kann dahinstehen, ob der angefochtene Bescheid am 5. Oktober 2017 wirksam unter der Wohnanschrift der Antragstellerinnen durch Einlegung in den Briefkasten zugestellt werden konnte (§ 10 Abs. 5 AsylG i.V.m. § 3 VwZG, §§ 178 Abs.1 und 180 Satz 1 ZPO; vgl. auch VG Berlin, Beschluss vom 3. November 2017 – VG 28 L 651.17 A –).

7 Der Antrag ist auch statthaft und nicht mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

8 Zwar kommt der Klage durch die in Ziffer 3 des angefochtenen Bescheides festgesetzte Frist von 30 Tagen nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens praktisch aufschiebende Wirkung im Sinne des § 75 Abs. 1 AsylG zu, da die Antragstellerinnen bis zum Ablauf der Frist nicht abgeschoben werden können und damit ihr vorrangiges Rechtsschutzziel bereits erreicht haben. Gleichwohl geht das Rechtsschutzziel der Anordnung der aufschiebenden Wirkung über den bloßen Abschiebeschutz hinaus, weil die Unzulässigkeitsentscheidung und die Abschiebungsandrohung bereits nach § 37 Abs. 1 Satz 1 AsylG unwirksam werden und das Bundesamt das Asylverfahren fortzuführen hat, wenn das Gericht einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht.

9 Damit erschöpft sich das Begehren nicht in einem Abschiebungsschutz, sondern richtet sich auf Fortführung des Asylverfahrens als gesetzliche Folge einer stattgebenden gerichtlichen Entscheidung. Diese weitergehenden Rechtsfolgen dürfen den Antragstellerinnen nicht durch Umgehung der gesetzlichen Regelungen genommen werden.

10 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist für eine „teleologische Reduzierung“ des § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG kein Raum. Das Verwaltungsgericht Lüneburg hat hierzu ausgeführt (VG Lüneburg, Beschluss vom 13. Dezember 2016 – 8 A 175/16 –, juris, Rn. 55):

11 „§ 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG ordnet an, dass das Asylverfahren fortzuführen ist, wenn das Verwaltungsgericht dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht. Eine Fortführung des Asylverfahrens macht jedoch nur dann Sinn, wenn es möglich erscheint, dass das fortzuführende Asylverfahren mit einem anderen Ergebnis enden könnte als zuvor. Daran fehlt es aber, wenn nach wie vor feststeht, dass ein anderer Mitgliedstaat bereits Schutz gewährt hat und diese Schutzgewährungen Rechtswirkungen entfaltet. Denn in diesem Fall sieht § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG weiterhin vor, dass der Antrag als unzulässig abzulehnen ist. Das Gesetz enthält - anders als etwa in den Dublin-Fällen - kein „Einfallstor“ dafür, den Asylantrag sachlich zu bescheiden, wenn eine Abschiebung ausscheidet, weil in einem Mitgliedstaat entgegen der gesetzlichen Vermutung eine menschenrechtsgemäße Behandlung nicht gewährleistet ist. § 37 Abs. 1 Satz AsylG ist darum teleologisch zu reduzieren. Die Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn nicht nur die Abschiebungsandrohung, sondern auch die Entscheidung des Bundesamts über die Unzulässigkeit

des Asylantrags aufgehoben wird. Nur in diesem Fall ist das Asylverfahren fortzuführen. Es kann hier offen bleiben, ob etwas anderes dann gilt, wenn aufgrund systemischer Mängel in dem formal schutzgewährenden Mitgliedstaat davon auszugehen ist, dass die Schutzgewährung des anderen Mitgliedstaats keine Rechtswirkungen entfaltet (vgl. insoweit zu Bulgarien Hess. VGH, Urt. v. 04.11.2016 - 3 A 1292/16.A).“

12 Schon der eindeutige Wortlaut des § 37 AsylG spricht gegen die Auffassung des Verwaltungsgerichts Lüneburg. Eine verkürzte Anwendung der Norm allein für den Fall, dass neben der Abschiebungsandrohung auch die Entscheidung des Bundesamtes über die Unzulässigkeit aufgehoben wird, ist schon deshalb verfehlt, weil das Gericht im Eilverfahren die Entscheidung nicht „aufheben“, sondern allenfalls deren Vollzug vorläufig stoppen kann. Die Auslegung negiert schlicht den Anwendungsbereich der Norm und den gesetzgeberischen Willen, das Verfahren zu verkürzen.

13 Die Gesetzeshistorie belegt, dass die Verknüpfung einer stattgebenden Entscheidung im Eilverfahren mit der materiell-rechtlichen Folge der Unwirksamkeit bereits nach § 10 Abs. 4 Satz 2 AsylVfG 1982 galt. Danach wurde die Abschiebungsandrohung der Ausländerbehörde unwirksam, wenn dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO entsprochen wurde. Der Asylantrag war in diesem Fall unverzüglich dem Bundesamt zuzuleiten, um in der Sache zu entscheiden (vgl. hierzu auch BVerfG, Beschluss vom 2. Februar 1988 – 2 BvR 702/84, 2 BvR 1106/84 –, juris, Rn. 37). Diese Systematik gilt auch nach der geltenden Rechtslage, ohne dass es einer besonderen Aufhebung der Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrages durch das Gericht bedarf.

14 Da in den Fällen, in denen das Gericht Anträgen nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht, die Unzulässigkeitsentscheidung und die Abschiebungsandrohung kraft Gesetzes unwirksam werden, bedarf es keiner Aufhebung durch das Gericht im Hauptsacheverfahren. Ein unwirksamer Bescheid kann nämlich nicht vom Gericht aufgehoben werden. Eine Klage auf Aufhebung wäre unzulässig, weil es im Falle einer zuvor ergangenen stattgebenden Eilentscheidung am Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage fehlt. Vielmehr erledigt sich das Klagebegehren im Fall einer stattgebenden Eilentscheidung des Gerichts (Marx, a.a.O., Rn. 2).

15 Nach § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG hat das Bundesamt in diesem Fall das Asylverfahren fortzuführen. Für eine Fortführung des Asylverfahrens nach einer Schutzgewährung in einem anderen Staat besteht durchaus dann Raum, wenn dieser Schutz praktisch wertlos ist, weil eine Rückkehr in diesen Staat wegen entsprechender Abschiebungshindernisse nicht zumutbar ist. Es spricht einiges dafür, dass § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG dem Selbsteintrittsrecht in Dublin-Verfahren entspricht, weil ein Asylbewerber nicht einerseits auf einen Schutzstatus in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union verwiesen werden kann, in den er andererseits aber nicht abgeschoben werden darf. Dafür spricht auch § 37 Abs. 3 AsylG, nach dem die Regelung des Absatzes 1 nicht gilt, wenn eine Abschiebung in einen anderen in der Androhung bezeichneten Staat vollziehbar ist.

16 Die abschließende Klärung dieser Rechtsfrage muss allerdings dem insoweit auf Fortsetzung des Asylverfahrens umzustellenden Klageverfahren vorbehalten bleiben.

17 Der Antrag ist auch begründet.

18 Bei der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmenden Abwägung überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerinnen das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin. Die angefochtene Abschiebungsandrohung ist offenkundig rechtswidrig. Rechtsgrundlage ist § 34 AsylG i.V.m. § 59 AufenthG. Danach ist die Abschiebung unter Bestimmung einer angemessenen Frist anzudrohen. Diese Frist beträgt nach § 36 Abs. 1 AsylG in den Fällen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG eine Woche und nicht 30 Tage nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens. § 38 AsylG ist nicht anwendbar. Die von der Antragsgegnerin bewusst vorgenommene Umgehung des Asylgesetzes, um die Wirkungen des § 37 AsylG zu vermeiden, begegnet erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken.

19 Die fehlerhafte Frist kann auch nicht losgelöst von der Abschiebungsandrohung getrennt aufgehoben werden, denn eine dann fortbestehende „fristlose“ Abschiebungsandrohung lässt keinerlei Raum, die Abschiebung durch freiwillige Rückkehr zu vermeiden.

20 Folglich spricht alles dafür, dass die rechtswidrige Abschiebungsandrohung im Hauptsacheverfahren aufzuheben ist. Sie verletzt die Antragstellerinnen auch in ihren Rechten, obwohl die von der Antragsgegnerin gesetzte Frist von 30 Tagen nach unanfechtbarem Abschluss günstiger erscheint (a.A. VG Berlin, 23. Kammer, Beschluss vom 1. Dezember 2017 – VG 23 L 767.17 A –; vgl. auch VG Bayreuth, Beschluss vom 29. September 2017 – B 3 K 17.32644 –, juris, Rn. 30). Denn die rechtswidrige Abschiebungsandrohung verletzt die Antragstellerinnen in ihrem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Mit der Aufhebung der Abschiebungsandrohung ist eine Abschiebung überhaupt nicht, auch nicht 30 Tage nach Ablauf der unanfechtbaren Entscheidung, möglich. Daher kommt es für die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage gegen die Abschiebungsandrohung auch nicht darauf an, ob die Antragsgegnerin nach Aufhebung des Bescheides eine neue rechtmäßige Androhung erlassen könnte.

21 Auf die Frage, ob der Abschiebung nach Litauen im vorliegenden Fall Abschiebungsverbote entgegenstehen, kommt es wegen der fehlerhaften Abschiebungsandrohung nicht an.

22 Vorsorglich weist die Kammer darauf hin, dass die Antragsgegnerin aufgrund dieser Entscheidung nach § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG verpflichtet ist, das Asylverfahren in der Sache fortzuführen und nicht berechtigt ist, den Antrag erneut nach § 29 Abs. 1 Nummer 2 AsylG als unzulässig abzulehnen.

23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; das Verfahren ist gerichtskostenfrei (§ 83b AsylG).

24 Dieser Beschluss ist gemäß § 80 AsylG unanfechtbar.

25 Der Berichterstatter hat das Verfahren wegen der grundsätzlichen Bedeutung auf die Kammer übertragen (§ 76 Abs. 4 AsylG).