

1. Hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Asylantrag als unzulässig abgelehnt, weil der Antragsteller internationalen Schutz bereits in einem anderen Mitgliedstaat erhalten habe, und erlässt es abweichend von § 36 Abs. 1 AsylG (juris: AsylVfG 1992) eine Abschiebungsandrohung mit einer Ausreisefrist von 30 Tagen ab Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung, ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung nicht statthaft (Rn. 7, Rn.8).

2. Dies gilt auch dann, wenn das Bundesamt keine Abschiebungsandrohung gemäß § 36 Abs. 1 AsylG (juris: AsylVfG 1992) erlässt, um zu vermeiden, dass das Verwaltungsgericht einem Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO stattgibt und damit die Rechtswirkungen des § 37 Abs. 1 AsylG (juris: AsylVfG 1992) eintreten (Rn.13, Rn.15).

(Amtliche Leitsätze)

A 4 K 3698/18

Verwaltungsgericht Freiburg (Breisgau)

Beschluss vom 02.08.2018

T e n o r

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

G r ü n d e

I.

1 Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz wegen der Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig.

2 Mit Bescheid vom 02.05.2018 hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag des Antragstellers als unzulässig abgelehnt, festgestellt, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen und den Antragsteller aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen. Weiter heißt es: Im Falle einer Klageerhebung ende die Ausreisefrist 30 Tage nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens. Sollte der Antragsteller die Ausreisefrist nicht einhalten, werde er nach Italien abgeschoben oder in einen anderen Staat, in den er einreisen dürfe oder der zu seiner Rückübernahme verpflichtet sei. Der Antragsteller dürfe nicht nach Nigeria geschoben werden. In der Begründung zum Bescheid heißt es: Nach den Erkenntnissen des Bundesamts sei dem Antragsteller, der in Italien Asyl beantragt habe, internationaler Schutz in der Form von subsidiärem Schutz zuerkannt worden. Deshalb sei der Asylantrag unzulässig. Abschiebungsverbote hinsichtlich Italiens lägen nicht vor. Die Abschiebungsandrohung beruhe auf §§ 35, 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG. Die in Anlehnung an § 38 Abs. 1 AsylG erfolgte Festsetzung einer Ausreisefrist von 30 Tagen verstoße nicht gegen § 36 Abs. 1 AsylG. Nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO könne die Behörde, die einen Verwaltungsakt erlassen habe, die Vollziehung

aussetzen. § 36 Abs. 1 AsylG schließe dies nicht aus. Diese Vorschrift diene der Verfahrensbeschleunigung. Da im vorliegenden Verfahren Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der Klage eher zu einer Verlängerung der Gesamtverfahrensdauer führen könne, sei die Aussetzung der Vollziehung sachgerecht. Ordne das Verwaltungsgericht wegen ähnlicher Abschiebungshindernisse im Eilverfahren die aufschiebende Wirkung der Klage an, werde nach § 37 Abs. 1 AsylG die Entscheidung des Bundesamts unwirksam. Das Bundesamt müsse das Asylverfahren fortführen. Wie eine Fortführung dieses Verfahrens aussehen solle, sei allerdings unklar. Es komme weiterhin nur eine Ablehnung als unzulässig in Betracht. Eine Sachentscheidung könne in diesem Fall nicht ergehen. Lägen auch bezüglich der Abschiebungsverbote die Voraussetzungen für eine positive Entscheidung nicht vor, müsste die gleiche Entscheidung erneut ergehen. Ein erneutes Eilverfahren könnte wieder zu einer Fortführung des Verfahrens führen, ohne dass sich an der Unzulässigkeit des Asylantrags etwas geändert hätte. Es sei daher sachgerecht, die Ausreisefrist an die Regelung in § 38 Abs. 1 AsylG anzupassen und damit gleichzeitig den Vollzug auszusetzen. Entsprechend sei die Rechtslage schon nach der früheren Fassung von § 37 Abs. 1 AsylG und von § 29 Abs. 2 AsylG gewesen. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber durch die Neufassung von § 37 Abs. 1 AsylG abgelehnten Asylbewerbern ein subjektives Recht auf eine Vorwegnahme der Hauptsache aufgrund einer summarischen Prüfung des Einzelrichters im Eilverfahren habe einräumen wollen, lägen nicht vor. Dies wäre auch kaum mit den vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 14.05.1996 (2 BvR 1938/93, Rn. 190) gestellten Anforderungen an die Widerlegung der Sicherheitsvermutung aus Art. 16 Abs. 2 GG vereinbar.

3 Der Antragsteller hat am 23.05.2018 Klage erhoben und zugleich vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Er beantragt, die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen, und trägt vor: Im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 15.03.2017 (A 11 S 2151/16) sei zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung davon auszugehen, dass es zumindest offen sei, ob eine Überstellung eines Asylbewerbers nach der Dublin-III-Verordnung in den zuständigen Mitgliedstaats auch dann unzulässig sei, wenn der Betreffende im Fall der Zuerkennung internationalen Schutzes wegen der in diesem Zielstaats zu erwartenden Lebensumstände einem ernsthaften Risiko ausgesetzt wäre, eine grundrechtswidrige bzw. menschenrechtswidrigen Behandlung zu erfahren.

4 Die Antragsgegnerin verteidigt den angefochtenen Bescheid.

5 Mit Frage der Zulässigkeit des Antrags wegen fehlender Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung befassen sich die Beteiligten nicht.

6 Der als gesetzlicher Einzelrichter für das Eilverfahren zuständige Vorsitzende hat den Rechtsstreit auf die Kammer übertragen.

II.

7 1. Der Antrag ist bereits nicht statthaft (ebenso VG München, Beschluss vom 23.04.2018 - M 26 S 18.30201 -, juris). Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung (nur) in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. In Betracht kommt insoweit allein ein Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO. Danach entfällt die gemäß § 80 Abs. 1 VwGO im Ausgangspunkt bestehende aufschiebende Wirkung unter anderem in einem durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fall. Insoweit bestimmt § 75 Abs. 1 AsylG, dass die Klage gegen Entscheidungen nach diesem Gesetz nur in den Fällen des § 38 Abs. 1 AsylG sowie der §§ 73, 73b und § 73c AsylG aufschiebende Wirkung hat. Ein Fall des § 38 Abs. 1 AsylG liegt jedoch vor.

8 Insoweit ist nicht etwa darauf abzustellen, ob das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Abschiebung nach § 38 Abs. 1 AsylG erlassen dürfte (was zweifelhaft ist), sondern darauf, ob es die Abschiebungsandrohung gestützt auf § 38 Abs. 1 AsylG und nach dessen Maßgaben (womöglich rechtswidrig) tatsächlich erlassen hat.

9 Soweit dies in der erstinstanzlichen Rechtsprechung teilweise und ohne nähere Begründung anders gesehen wird (VG Sigmaringen, Beschluss vom 19.06.2018 - A 5 K 1489/18 -, juris, Rn. 20 m.w.N.; VG Freiburg, Beschluss vom 14.05.2018 - A 5 K 2982/18 -, juris, Rn. 3), folgt dem die Kammer nicht. Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit keineswegs eindeutig. Eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Vorschrift spricht eher für die hier gewählte Auslegung. Denn die Annahme, der Gesetzgeber habe die aufschiebende Wirkung einer Klage für Fälle ausschließen wollen, in denen eine Abschiebungsandrohung wegen ihrer durch die Behörde - wenn auch zu Unrecht - erfolgten Anknüpfung an die Bestandskraft der Entscheidung über den Asylantrag gar nicht vorzeitig vollziehbar ist, liegt fern.

10 Aus dem Umstand, dass einem Antragsteller unter Umständen ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zustünde (so VG Sigmaringen a.a.O., dies verneinend VG Freiburg, Beschluss vom 04.07.2018 - A 5 K 3911/18 -, juris, Rn. 23 ff., jeweils m.w.N.), kann nicht darauf geschlossen werden, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung statthaft wäre. Insoweit ist die Rechtslage nicht anders, als wenn das Bundesamt in Fällen der vorliegenden Art überhaupt keine Abschiebungsandrohung erlassen und es bei der Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrags belassen würde. Das Gleiche gilt etwa in den Fällen, in denen das Bundesamt einen Asylantrag als offensichtlich unbegründet ablehnt, aber versehentlich eine Abschiebungsandrohung gemäß § 38 AsylG erlässt.

11 Mithin könnte ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nur statthaft sein, wenn die Beklagte den Rechtsschein setzte, dass die Abschiebungsandrohung dennoch sofort vollziehbar wäre; dafür ist jedoch nichts ersichtlich.

12 2. Unabhängig hiervon hätte die Kammer auch Bedenken, für einen unterstellt statthaften Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz das Rechtsschutzbedürfnis allein aus dem Grund zu bejahen, dass das Bundesamt mit seiner Entscheidung einem Antragsteller die Rechtswirkung des § 37 Abs. 1 AsylG nimmt (so VG Sigmaringen und VG Freiburg, Beschluss vom 04.07.2018 a.a.O.).

13 Zwar erscheint es nicht als ausgeschlossen, ein Rechtsschutzbedürfnis für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auch aus Gründen zu bejahen, die nichts mit der Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsakts zu tun haben. Denn ein Rechtsschutzbedürfnis wird allgemein schon dann angenommen, wenn der Rechtsschutzsuchende mit seinem Klage- oder Antragsbegehren überhaupt schutzwürdige Interessen verfolgt. Insoweit kommt in Betracht, dass der Antragsteller die Beschleunigungswirkung des § 37 Abs. 1 AsylG auch für sich in Anspruch nehmen will.

14 Nach dieser Vorschrift werden die Entscheidung des Bundesamts u.a. über die Unzulässigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG des Antrags und die Abschiebungsandrohung unwirksam, wenn das Verwaltungsgericht dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO entspricht. Das Bundesamt hat das Asylverfahren fortzuführen.

15 Die Vorschrift mag rechtstechnisch missglückt sein, ihr Wortlaut ist aber eindeutig. Sie kann auch nicht etwa unter Berufung auf den mit ihr verfolgten Beschleunigungszweck teleologisch reduziert werden mit der Begründung, die Fortführung des Asylverfahrens führe erneut zu einer Ablehnung des Asylantrags als unzulässig (VGH-Bad.-Württ., Beschluss vom 20.02.2018 - A 4 S 169/18 -, juris).

16 Dies gilt schon deshalb, weil die Gründe, aus denen die Verwaltungsgerichte einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stattgeben können, vielfältig sind. In Betracht kommen sowohl Verfahrensmängel, etwa hinsichtlich der Pflicht des Bundesamts, den Asylantragsteller anzuhören, als auch tatsächliche oder rechtliche Bedenken hinsichtlich der der Abschiebungsandrohung zu Grunde liegenden Entscheidungen, den Asylantrag als unzulässig abzulehnen und Abschiebungsverbote für den (Dublin-)Zielstaat zu verneinen.

17 Insoweit bedeutet die Fortführung des Asylverfahrens nach § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG nicht etwa regelmäßig, dass das Bundesamt alsbald wieder gleichlautend entscheiden müsste. Vielmehr würde es ihm obliegen, Verfahrensfehler zu beseitigen und den vom Verwaltungsgericht jeweils aufgeworfenen Fragen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht weiter nachzugehen. Im vorliegenden Fall käme etwa in Betracht, dass das Bundesamt seine Erkenntnisse zur rechtlichen und tatsächlichen Lage von international Schutzberechtigten in Italien vertieft und vor allem auch aktualisiert. So nimmt die Begründung des angefochtenen Bescheids weitgehend auf Erkenntnismittel und Rechtsprechung Bezug, die die Zeit vor dem Jahr 2015 betreffen, in dem die Zahl der internationalen Schutz suchenden Personen in Italien stark zugenommen hat. Mit dem vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zum Anlass für seinen erwähnten Vorlagebeschluss vom 15.03.2017 (- A 11 S 2151/16 -, juris) genommene Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom August

2016 über „Aufnahmebedingungen in Italien“ befasst sie sich überhaupt nicht (vgl. insoweit Beschluss der Kammer vom 10.01.2018 - A 4 K 6049/17 -, juris).

18 Sofern die Entscheidung nach vollständiger Aufklärung des Sachverhalts allein noch hinsichtlich der Bewertung der Tatsachen oder sonst in rechtlicher Hinsicht offen ist und sofern das angerufene Verwaltungsgericht zur Auffassung gelangt, dass eine Klärung dem Hauptsacheverfahren überlassen bleiben sollte (im Falle von Asylantragstellern, die in Italien internationalen Schutz erhalten haben, ist die Rechtsprechung allerdings keineswegs einhellig), könnte es allerdings sein, dass dem Bundesamt nichts anderes übrig bliebe, als - nach abschließender Aufklärung des aktuellen Sachverhalts und erneuter Sachprüfung - erneut den Asylantrag als unzulässig abzulehnen und eine Abschiebungsandrohung nach § 36 Abs. 1 AsylG zu erlassen mit der Folge, dass das daraufhin angerufene Verwaltungsgericht erneut dem Antrag stattgäbe.

19 Dieser vom Gesetzgeber wohl nicht bedachten Folge ließe sich freilich auch anders begegnen als durch eine (wohl) gesetzwidrige Anwendung des § 38 Abs. 1 AsylG. Zum einen kommt in Betracht, dass das Bundesamt jedenfalls in einem gewissen zeitlichen Umfang die Entscheidung im fortgeführten Verfahren zurückstellt bzw. dieses zur weiteren Klärung allgemeiner Fragen aussetzt. Sofern und soweit Unionsrecht, insbesondere Fristenregelungen der Dublin III-VO einer Zurückstellung Grenzen setzen, müsste das Bundesamt dem allerdings in der Weise Folge zu leisten, dass eine Ablehnung des Asylantrags als unzulässig ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr möglich wäre. Unabhängig hiervon könnte das Bundesamt aber zur rascheren Klärung der anstehenden Fragen in anhängigen Klageverfahren beitragen, auch durch Beibringung von neuen Erkenntnismitteln und ggf. durch eine sachgemäße Einlegung von Rechtsmitteln.

20 Die Annahme, es bedürfe der Stattgabe eines Eilantrags, um die ggf. unvermeidlichen Rechtswirkungen des § 37 Abs. 1 AsylG herbeizuführen, erscheint der Kammer aber dennoch als zweifelhaft. Denn wenn das Bundesamt von sich aus unter Außerachtlassung der gesetzlichen Bindung des § 36 Abs. 1 AsylG eine Abschiebungsandrohung nach § 38 Abs. 1 AsylG erlässt, spricht Einiges dafür (und dies legt auch die Begründung der hier angefochtenen Entscheidung nahe), dass es lediglich die Rechtswirkung des § 37 AsylG umgehen will. In diesem Fall liegt es aber nahe, gerade auch deshalb, weil das Bundesamt für seine Auffassung § 80 Abs. 4 VwGO bemüht, § 37 Abs. 1 AsylG entsprechend anzuwenden mit der Folge, dass die ablehnende Entscheidung und die Abschiebungsandrohung (mit ihrem Erlass) unwirksam sind und dass das Bundesamt deshalb das Verfahren fortzuführen hat (vgl. auch VG Sigmaringen, a.a.O., Rn. 18 am Ende, vgl. dazu auch VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 20.02.2018 a.a.O.), was zum Erfolg eines im Klageverfahren gestellten Feststellungs- und Aufhebungsantrags führte.

21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

22 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).