

Beglaubigte Abschrift



VERWALTUNGSGERICHT COTTBUS

BESCHLUSS

VG 3 L 23/19

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des  
03052 Cottbus,

\_\_\_\_\_, JVA \_\_\_\_\_

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: BLKR Rechtsanwält\*innen, Pohlstraße 67, 10785 Berlin,  
Az.: 311/18/JB,

g e g e n

den Oberbürgermeister der Stadt Cottbus, Neumarkt 5, 03046 Cottbus,

Antragsgegner,

wegen: Abschiebung

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Cottbus am 21. Januar 2019 durch  
den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Koark, den Richter am Verwaltungsge-  
richt Böning und den Richter Görich beschlossen:

Der Antragsgegner wird vorläufig verpflichtet, den Antragsteller nicht vor Zu-  
stellung einer Entscheidung des Bundesamtes über dessen Folgeantrag vom  
11. Januar 2019 abzuschieben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

**Gründe:**

Der Antrag des Antragstellers.

den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten,  
sämtliche Abschiebemaßnahmen bis zu einer Entscheidung des Bundesamtes  
für Migration und Flüchtlinge über seinen Folgeantrag zu unterlassen,

VG 3 L 23/19

- 2 -

hat Erfolg,

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Form der Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dazu hat der Antragsteller die besondere Dringlichkeit der Anordnung (Anordnungsgrund) und das Bestehen des zu sichernden materiellen Anspruchs (Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 der Zivilprozessordnung). Maßgeblich für die Beurteilung der beiden Voraussetzungen ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in der jeweiligen Instanz. Nur wenn das Vorliegen beider Voraussetzungen dargetan und glaubhaft gemacht worden ist, kann eine einstweilige Anordnung ergehen.

Der Antragsteller hat vorliegend den Antrag gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet. Dies ist nicht zweifelhaft, soweit er in Ansehung des Folgeantrages und der fehlenden Mitteilung des Bundesamtes davon ausging, dass der Antragsgegner ihn entgegen der Regelung § 75 Abs. 5 S. 2 AsylG abschieben werde.

Aber auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist der Antragsgegner (noch) passiv legitimiert.

In Fällen, in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Asylfolgeverfahren von einer erneuten Abschiebungsandrohung abgesehen hat, ist der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zur Verhinderung der Abschiebung zwar regelmäßig gegen das Bundesamt bzw. die Bundesrepublik Deutschland als dessen Rechtsträger zu richten, soweit der Asylfolgeantragsteller Einwendungen geltend macht, die der Prüfung und Entscheidung durch das Bundesamt unterliegen; dies gilt etwa für die Rüge des Asylfolgeantragstellers, wegen Verstoßes gegen die Rückführungsrichtlinie dürfe die ursprüngliche asylrechtliche Abschiebungsandrohung bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Hauptsacheverfahren über den Asylfolgeantrag nicht vollzogen werden.

VG 3 L 23/19

- 3 -

Bei der Frage, ob der Antragsteller Anspruch auf Aussetzung der vom Antragsgegner beabsichtigten Abschiebung hat, um sein Asylfolgeverfahren von Deutschland aus betreiben zu können, handelt es sich um eine asylrechtliche Streitigkeit. Die Zuständigkeit für die Prüfung und Entscheidung dieser Frage obliegt allein dem Bundesamt und nicht der nach Landesrecht für die Beendigung des Aufenthalts abgelehnter Asylbewerber zuständigen Ausländerbehörde. Dementsprechend hat sich der vorläufige Rechtsschutz im Fall einer drohenden Abschiebung grundsätzlich gegen das Bundesamt bzw. die Bundesrepublik Deutschland als dessen Rechtsträger zu richten. In die ausschließliche Prüfungskompetenz des Bundesamts fallen nicht nur die Entscheidungen über Asylanträge (§ 13 Abs. 2 AsylG), mit denen über die Gewährung von Asyl und die Zuerkennung internationalen Schutzes befunden wird, sondern auch die Entscheidungen darüber, ob Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegen (vgl. § 24 Abs. 2 AsylG). Dasselbe gilt auch für die vom Bundesamt gemäß §§ 34 ff. AsylG getroffenen Abschiebungsandrohungen. Auch der Rechtsstreit über die Ablehnung eines Folgeantrags nach § 71 AsylG ist eine asylrechtliche Entscheidung, auch wenn Gegenstand des Streits (zunächst) allein das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 VwVfG ist; denn die Rechtsgrundlage für den Folgeantrag findet sich im Asylgesetz (vgl. BVerwG, Beschluss vom 06.03.1996 - 9 B 714.95 - juris Rn. 4). Davon ausgehend wendet sich der Antragsteller mit seiner Argumentation, auf Grundlage der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Gnandi“ (Urteil vom 19.06.2018 - C-181/16 -) dürfe seine Abschiebung bis zur gerichtlichen Hauptsacheentscheidung in seinem Asylfolgeverfahren nicht erfolgen, im Kern gegen die vom Bundesamt getroffene Abschiebungsandrohung, die die Rechtsgrundlage für die von der Ausländerbehörde beabsichtigte Abschiebung des Antragstellers darstellt. Diese Abschiebungsandrohung stellt eine Rückkehrentscheidung i.S.v. Art. 6 RL 2008/115/EG dar (vgl. dazu etwa BVerwG, Urteil vom 21.08.2018 - 1 C 21.17 - juris Rn. 18, Urteil vom 25.07.2017 - 1 C 10.17 - juris Rn. 23 und Urteil vom 17.09.2015 - 1 C 26.14 - juris Rn. 17) mit der Folge, dass die unionsrechtlichen Vorgaben der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG Anwendung finden und im Falle eines Verstoßes dagegen der Abschiebungsandrohung entgegengehalten werden können. Dementsprechend beruft sich der Antragsteller jedenfalls sinngemäß auf unionsrechtlichen Vorgaben der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG aber auch insbesondere der Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU und leitet daraus sein Recht auf vorläufigen weiteren Aufenthalt bzw. auf vorläufige Suspendierung der vom Bun-

VG 3 L 23/19

- 4 -

desamt verfügten Abschiebungsandrohung ab. Er macht danach zwar inhaltlich im vorliegenden Verfahren keine Gründe geltend, welche die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens rechtfertigen könnten, er rügt aber die verfahrensrechtliche Ausgestaltung des Asylfolgeverfahrens, wie sie der nationale Gesetzgeber in den §§ 71 Abs. 1 und Abs. 5, 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG vorgesehen hat, und macht damit seinen Asylfolgeantrag zum Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung. Die dargestellte Argumentation des Antragstellers, wonach in seinem Asylfolgeverfahren unionsrechtliche Vorgaben - sei es nach der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG, sei es nach den Asylverfahrensrichtlinien 2005/85/EG bzw. 2013/32/EU - nicht beachtet würden, ändert danach nichts an der Einschätzung einer asylrechtlichen Streitigkeit. Das Bundesamt war und ist dazu berufen, die unionsrechtlichen Einwendungen des Antragstellers zu prüfen und ggf. im Rahmen seiner Entscheidung - hier etwa bei der Frage, ob eine Mitteilung des Bundesamts nach § 71 Abs. 5 S. 2 AsylG gegenüber der Ausländerbehörde erfolgen kann - zu berücksichtigen (vgl. zu allem: VGH Mannheim, Beschluss vom 29. November 2018 – 12 S 2504/18 -, zitiert nach juris).

Allerdings kommt auch in einer asylrechtlichen Streitigkeit der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO gegenüber der Ausländerbehörde in Betracht, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes erforderlich ist, da ein Verfahren gegenüber der Bundesrepublik Deutschland und dem Bundesamt zu spät käme (vgl. VGH Mannheim, a.a.O.). Die Voraussetzungen sind hierfür erfüllt. Gegenüber dem Antragsteller ist eine konkrete Abschiebungsmaßnahme in Vollzug und es kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mehr damit gerechnet werden, dass nach Einreichung eines Schriftsatzes und einer Information (Entscheidung) des Gerichts noch sicher ein beim Bundesamt insoweit zuständiger und vor allem im Außenverhältnis auch handlungsbefugter Bediensteter anwesend ist, der eine entsprechende gerichtliche Entscheidung umsetzen kann und auch wird.

Dass dem Antragsteller der voraussichtliche Abschiebetermin schon am 11. Januar 2019 mitgeteilt wurde, ändert daran nichts. Die Entscheidung darüber, dass ein weiteres Asylfolgeverfahren nicht durchgeführt wird, wurde dem Gericht erst am Freitag dem 18. Januar 2019 um 11.31 Uhr mitgeteilt und an den Prozessbevollmächtigten des Antragstellers am Freitag um 12:39 Uhr weitergeleitet.

Die Voraussetzungen für die begehrte gerichtliche Entscheidung sind erfüllt.

- 5 -

VG 3 L 23/19

- 5 -

Der Antragsteller verweist als Grundlage seines Anordnungsanspruches auf § 71 Abs. 5 S. 2 AsylG. Danach sei eine Abschiebung erst möglich, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge über den Folgeantrag entschieden hat.

Zwar ist nach der gesetzlichen Regelung die Abschiebung nur so lange ausgesetzt, bis eine Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht vorliegen, ergeht. Auch liegt eine solche Mitteilung vor. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge teilte dem Antragsgegner mit Datum vom 18. Januar 2019 mit, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vorliegen.

Dies genügt jedoch vorliegend nicht. Die auch vom Bundesamt in seiner Mitteilung an den Antragsgegner dargestellte Auffassung, es genüge die bloße Mitteilung darüber, dass die Voraussetzung für die Durchführung eines Asylfolgeverfahrens nicht vorliegen, um Abschiebemaßnahmen zu realisieren selbst dann, wenn ein Bescheid noch nicht vorliegt, vermag nicht zu überzeugen. Sie steht insbesondere auch nicht mit den europarechtlichen Vorschriften, auf die sich der Antragsteller auch berufen kann, im Einklang.

Die nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG vorgesehene Mitteilung - als Voraussetzung für eine Vollziehung der Ausreisepflicht - kann nach Auffassung der Kammer rechtmäßig nur dann ergehen, wenn zuvor oder zumindest zeitgleich eine abschließende Entscheidung über das Folgeantragsbegehren vorliegt. Dies ist schon deshalb richtig, da erst nach dem förmlichen Abschluss eines Verfahrens, wobei am Ende regelmäßig eine Verwaltungsentscheidung steht, überhaupt sicher gesagt werden kann, ob die Voraussetzungen - hier - für die Durchführung eines Folgeverfahrens vorliegen oder nicht. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, dass noch in der Zeit von der Mitteilung an die Ausländerbehörde bis zur Erstellung des Bescheides neue oder andere Tatsachen vorgetragen werden, die eine anderweitige Entscheidung zur Folge haben können.

Auch steht nur eine solche Sicht der Dinge in Übereinstimmung mit europarechtlichen Vorschriften, denen im Kollisionsfalle ein Anwendungsvorrang zukommt.

VG 3 L 23/19

- 6 -

Nach Art. 9 Abs. 1 Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (nachfolgend Verfahrensrichtlinie) dürfen Antragsteller (hier diejenigen, die ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben) zum Zwecke des Verfahrens so lange im Mitgliedstaat verbleiben, bis die Asylbehörde erstinstanzlich über den Antrag entschieden hat. Nach Abs. 2 der Vorschrift dürfen die Mitgliedstaaten eine Ausnahme machen, wenn eine Person einen Folgeantrag im Sinne von Art. 41 stellt. Zwar hat der Antragsteller unter dem 11. Januar 2019 einen Asylfolgeantrag gestellt, jedoch ist er auch für die Zeit des Folgeantragsverfahrens nicht rechtsschutzlos und sind ihm Verfahrensrechte eingeräumt. Wie sich aus Art. 41 und 46 der Verfahrensrichtlinie ergibt, sind nur unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vom Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet während des Verfahrens zulässig. Dies ist nach Art. 41 Abs. 1 b) der Verfahrensrichtlinie etwa dann der Fall, wenn nach einem 1. Folgeantrag ein 2. Folgeantrag gestellt wird oder aber nach Art. 41 Abs. 1 a), wenn eine Person nur zur Verzögerung oder Behinderung der Durchsetzung einer Entscheidung, die zu ihrer unverzüglichen Abschiebung aus dem betreffenden Mitgliedstaat führen würde, förmlich einen 1. Folgeantrag gestellt hat, der gemäß Art. 40 Abs. 5 nicht weiter geprüft wird.

Nach Art. 40 Abs. 5 der Verfahrensrichtlinie wird dann, wenn ein Folgeantrag nach diesem Artikel nicht weiter geprüft wird, dieser gemäß Art. 33 Abs. 2 d) Verfahrensrichtlinie als unzulässig betrachtet. Nach Art. 46 Abs. 6 Verfahrensrichtlinie ist im Fall einer Entscheidung, einen Antrag gemäß Art. 33 Abs. 2 Buchst. a, b oder d als unzulässig zu betrachten, das Gericht befugt darüber zu entscheiden, ob der Antragsteller im Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaates verbleiben darf, wenn die Entscheidung zur Folge hat, das Recht des Antragstellers auf Verbleib in dem Mitgliedstaat zu beenden.

Daraus folgt, dass überhaupt eine (rechtmittelfähige) Entscheidung vorliegen muss, um aufenthaltsbeendende Maßnahmen vornehmen zu können.

Daran fehlt es. Nach Auskunft des Bundesamtes vom Tage ist die Erstellung des ablehnenden Bescheides über den Folgeantrag des Antragstellers in Arbeit; sie liegt aber noch nicht vor.

- 7 -

VG 3 L 23/19

- 7 -

Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob die Erwägungen des Antragstellers und dessen Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 19. Juni 2018, C- 181/16, wonach eine Rückkehrentscheidung erst nach Rechtskraft einer Ablehnung ausgeführt werden darf, hier beachtlich sind.

Dem Antragsteller steht auch ein Anordnungsgrund zur Seite, da dessen Abschiebung nach Pakistan für die Nacht vom 21. zum 22. Januar 2019 vorgesehen ist.

Die Kostentscheidung ergeht nach § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Streitwert ist gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG in Anlehnung an den Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit Stand Juli 2013, Textziffer. 1.5, 8.3 mit dem im Tenor genannten Betrag zu bestimmen. Von einer Halbierung des sich aus dem Streitwertkatalog ergebenden Betrages ist abzusehen, da die Entscheidung, die Hauptsache vorwegnimmt.

#### Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht zu.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses bei dem Verwaltungsgericht Cottbus, Vom-Stein-Straße 27, 03050 Cottbus, einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde beim Verwaltungsgericht vorgelegt wird, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte sowie die sonst in § 67 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 7 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen.

VG 3 L 23/19

- 8 -

Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes zweihundert Euro übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen worden ist. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Verwaltungsgericht Cottbus, Vom-Stein-Straße 27, 03050 Cottbus, einzulegen. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Koark

Böning

Görich

Beglaubigt

*Koornz*  
Korrenz  
Justizhauptsekretärin

