

Beglaubigte Abschrift

3 L 1991/18.A



**VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG**

**BESCHLUSS**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

---

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Sommerfeld und andere, Nöttenstraße 19, 59494 Soest,  
Gz.: 54/19 S09 Ma,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, dieses vertreten durch den Leiter des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, Außenstelle Düsseldorf, Erkrather Straße 345-349, 40231 Düsseldorf,  
Gz.: 7629434-461,

Antragsgegnerin,

w e g e n

Asylrechts (Pakistan);

hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnberg

am 22. Februar 2018

durch

den Richter Noll

als Einzelrichter gemäß § 76 Abs. 4 Satz 1 des Asylgesetzes (AsylG)

**b e s c h l o s s e n :**

Die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 5216/18.A gegen die in Ziffer 5. des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 4. Dezember 2018 enthaltene Abschiebungsandrohung wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

**Gründe:**

Der – sinngemäße – Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage 3 K 5216/18.A gegen die in Ziffer 5. des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 4. Dezember 2018 enthaltene Abschiebungsandrohung anzuordnen,

hat Erfolg.

Der Antrag ist zulässig (vgl. hierzu unter I.) und begründet (vgl. hierzu unter II.).

I. Der Antrag ist gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft, denn die in der Hauptsache erhobene Anfechtungsklage gegen die Abschiebungsandrohung entfaltet mit Blick auf die wegen der zugleich erfolgten Asylantragsablehnung als offensichtlich unbegründet gesetzte einwöchige Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 75 Abs. 1, 36 Abs. 1 und 3 Satz 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung. Gegen die Zulässigkeit des einstweiligen Rechtsschutzantrags bestehen auch im Übrigen keine Bedenken;

insbesondere ist er innerhalb der einwöchigen Antragsfrist des § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG erhoben worden.

II. Der Antrag ist auch begründet. Es bestehen ernstliche, die Aussetzung der Abschiebung gebietende Zweifel im Sinne des § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG an der Rechtmäßigkeit der den Bezugspunkt der eilverfahrensrechtlichen Prüfung des beschließenden Gerichts bildenden Abschiebungsandrohung. Ernstliche Zweifel in diesem Sinne liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung voraussichtlich nicht standhält.

Vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Urteil vom 14. Mai 1996 – 2 BvR 1516/93 –, juris, Rn. 99.

Entsprechendes ist hier in Bezug auf die angegriffene Abschiebungsandrohung anzunehmen.

Vgl. zum Bestehen derartiger Zweifel in Fallkonstellationen der vorliegenden Art auch: Verwaltungsgericht (VG) Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2019 – 3 L 1715/18.A –, juris; VG Arnsberg, Beschlüsse vom 11. Dezember 2018 – 3 L 1313/18.A, 3 L 1610/18.A und 3 L 1744/18.A –, u.v.; VG Würzburg, Beschluss vom 24. September 2018 – W 2 S 18.31990 –, juris, Rn. 14, 17; kritisch allgemein auch: Hruschka, Umfassender Rechtsschutz im Asylverfahren, Asylmagazin 2018, 290.

Offen bleiben kann dabei, ob dies schon deshalb der Fall ist, weil die dem Erlass der Abschiebungsandrohung zugrundeliegende Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet bzw. die darüber hinaus getroffene Feststellung, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) nicht vorliegen, durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet. Denn auch unabhängig davon liegen – jedenfalls bei vorläufiger Bewertung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und vorbehaltlich einer abschließenden Klärung im Hauptsacheverfahren – erhebliche Gründe vor, die die Annahme nahelegen, dass sich die angegriffene Abschiebungsandrohung, bei der es sich um eine Rückkehrentscheidung im Sinne der Richtlinie 2008/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Ver-

fahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98) handelt,

vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 21. August 2018 – 1 C 21.17 –, juris, Rn. 18; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH Baden-Württemberg), Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 11 S 2125/18 –, juris, Rn. 10,

voraussichtlich als unionsrechtswidrig erweist. Es spricht nämlich unter Berücksichtigung der nach der aktuellen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH),

vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 – C-181/16 – [Rs. Ghandi], juris und Beschluss vom 5. Juli 2018 – C-269/18 PPU –, juris,

zu der aus Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUGRCh) niedergelegten Rechtsschutzgarantie in Verbindung mit dem in Art. 18 und Art. 19 Abs. 2 kodifizierten Grundsatz der Nichtzurückweisung (Refoulement-Verbot) und den daraus abzuleitenden (Mindest-)Anforderungen an einen wirksamen Rechtsbehelf im Sinne des einschlägigen Sekundärrechts gegen eine solche Rückkehrentscheidung derzeit Vieles dafür, dass die streitgegenständliche Abschiebungsandrohung wegen einer unzureichenden Gewährleistung dieser (Mindest-)Anforderungen durch das nationale Verfahrensrecht – anders als hier erfolgt – nicht zusammen mit der ablehnenden Asylentscheidung ergehen durfte.

Maßgeblich für diese Einschätzung sind folgende Erwägungen: Nach den durch den EuGH in der Rechtssache C-181/16 entwickelten Grundsätzen ist der Erlass einer Rückkehrentscheidung zusammen mit bzw. im zeitlichen Zusammenhang mit einer ablehnenden, noch nicht bestandskräftigen Asylentscheidung nur zulässig, wenn das nationale Recht zugunsten des Betroffenen sicherstellt, dass ein Rechtsbehelf gegen die ablehnende Entscheidung volle Wirksamkeit entfaltet. Hierbei ist der Grundsatz der Waffengleichheit zu wahren, so dass während der Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs und, falls er eingelegt wird, bis zur Entscheidung über ihn u.a. alle Wirkungen der Rückkehrentscheidung auszusetzen sind. Insoweit genügt es nicht,

dass der jeweilige Mitgliedstaat davon absieht, die Rückkehrentscheidung zwangsweise umzusetzen. Vielmehr müssen alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung während des vorgenannten Zeitraums kraft Gesetzes ausgesetzt werden. Konkret bedeutet dies insbesondere, dass die in Art. 7 Rückführungsrichtlinie vorgesehene Frist zur freiwilligen Ausreise während eines bestehenden Bleiberechts nicht zu laufen beginnen darf, der Betroffene nicht gemäß Art. 15 Rückführungsrichtlinie für Zwecke der Abschiebung inhaftiert werden darf, er weiterhin Zugang zu den ihm nach der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Aufnahmerichtlinie a. F., ABl. L 31 vom 6. Februar 2003, S. 18; nunmehr ersetzt durch die Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen – Aufnahmerichtlinie n. F. –, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 96) zustehenden Rechten haben und für ihn zudem die Möglichkeit bestehen muss, sich auf jede nach dem Erlass der Rückkehrentscheidung eingetretene Änderung der Umstände berufen zu können, die in Anbetracht der Rückführungsrichtlinie und insbesondere ihres Art. 5 erheblichen Einfluss auf die Beurteilung seiner Situation haben. Darüber hinaus ist durch den jeweiligen Mitgliedstaat sicherzustellen, dass der Betroffene in transparenter Weise über das Bestehen der vorstehend genannten Garantien informiert wird.

Vgl. zum Vorstehenden: EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 – C-181/16 –, juris, Rn. 55 ff.

Es spricht Vieles dafür, dass diese Vorgaben, die erkennbar auf die Verhinderung einer wie auch immer gearteten Verschlechterung der Rechtsposition des Adressaten einer im Zusammenhang mit einer ablehnenden Asylentscheidung ergangenen Rückkehrentscheidung während des Laufs bestehender bzw. bereits in Anspruch genommener Rechtsschutzmöglichkeiten gerichtet sind, unabhängig davon zu beachten sind, ob die Ablehnung des Asylantrags als einfach unbegründet oder – was vorliegend Bedeutung erlangt – als offensichtlich unbegründet erfolgt ist. An dieser Einschätzung sieht sich die Einzelrichterin insbesondere nicht dadurch gehindert, dass der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-181/16 ausschließlich eine

Fallkonstellation einer im zeitlichen Zusammenhang mit einer einfach unbegründeten Asylantragsablehnung ergangenen Rückkehrentscheidung zugrunde lag und die Antragsablehnung noch während des Gültigkeitszeitraums der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Asylverfahrensrichtlinie a.F.; ABl. L 326 vom 13. Dezember 2005, S. 13) ergangen ist, die – anders als die für den nach dem 20. Juli 2015 gestellten Asylantrag des Antragstellers maßgebliche Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung internationalen Schutzes (Asylverfahrensrichtlinie n.F.; ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 60) in ihrem Art. 46 – keine nach der Art der Antragsablehnung differenzierenden Rechtsschutzregelungen enthielt.

So aber: VG Stade, Beschluss vom 30. Juli 2018 – 2 B 1616/18 –, Bl. 2 des Beschlussabdrucks, abrufbar unter: [https://www.asyl.net/fileadmin/user\\_upload/dokumente/26508.pdf](https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26508.pdf) unter Bezugnahme auf VG Hannover, Beschluss vom 30. Juli 2018 – 10 B 4228/18 –.

Denn nach den diesbezüglich wenig Interpretationsspielraum belassenden Ausführungen des EuGH in seiner Entscheidung in der Rechtssache C-269/18 PPU unter Bezugnahme auf seine Ausführungen in der Rechtssache C-181/16 soll auch die Zulässigkeit des Erlasses einer Rückkehrentscheidung im zeitlichen Zusammenhang mit einer Asylantragsablehnung als offensichtlich unbegründet, die dem Anwendungsbereich der Asylverfahrensrichtlinie n.F. unterfällt, die Aussetzung aller Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung während des Laufs der Rechtsbehelfsfrist bzw. während der Dauer eines eingelegten Rechtsbehelfs voraussetzen. Der EuGH erkennt insoweit zwar an, dass einem von einer derartigen Entscheidung Betroffenen nach Art. 46 Abs. 5 und 6 Asylverfahrensrichtlinie n. F. kein volles Bleiberecht im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats bis zur Entscheidung über seinen Rechtsbehelf zustehe. Gleichwohl gestehe Art. 46 Abs. 6 Asylverfahrensrichtlinie n. F. ihm das Recht zu, ein Gericht anzurufen, das darüber zu entscheiden habe, ob er im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats verbleiben kann, bis in der Sache über seinen Rechtsbehelf entschieden wird. Darüber hinaus sehe Art. 46

Abs. 8 Asylverfahrensrichtlinie n. F. vor, dass der betreffende Mitgliedstaat dem Betroffenen bis zur Entscheidung über sein Bleiberecht in diesem Verfahren gestatten muss, in seinem Hoheitsgebiet zu verbleiben. Ungeachtet dessen sieht der EuGH jedoch eine Inhaftnahme des Betroffenen zum Zwecke der Abschiebung während des dem Betroffenen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzzeitraums als unzulässig an.

Vgl. zum Vorstehenden: EuGH, Beschluss vom 5. Juli 2018 – C-269/18 PPU –, juris, Rn. 48 ff.

Dies legt es insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Gewährung im primären Unionsrecht verankerter und durch nachrangiges Sekundärrecht im Grundsatz nicht antastbarer Garantien sicherzustellen ist, nahe, dass die durch den EuGH in der Rechtssache C-181/16 im Einzelnen formulierten Vorgaben für den gemeinsamen Erlass von Rückkehrentscheidung und Asylantragsablehnung im Ausgangspunkt – jedenfalls während des insoweit zur Verfügung stehenden einstweiligen Rechtsschutzzeitraums – auch in den Fällen einzuhalten sind, in denen der jeweilige Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist.

In diesem Sinne wohl auch: Wittkopp, Abschiebung abgelehnter Asylbewerber im Einklang mit dem Unionsrecht – Das Urteil „Gnandi“, ZAR 2018, 325 (328); a. A. Thiel, EuGH: Zur Verbindung von Ablehnungs- und Rückkehrentscheidung, Entscheiderbrief, 2018, 4 (5).

Ausgehend hiervon bestehen aktuell erhebliche Gründe für die Annahme, dass die angegriffene Abschiebungsandrohung unionsrechtswidrig ist. Denn die maßgeblichen europarechtlichen Voraussetzungen für einen gemeinsamen Erlass der Abschiebungsandrohung mit der ablehnenden Asylentscheidung werden auf nationaler Ebene wohl nicht hinreichend erfüllt.

A. A. VG Münster, Beschluss vom 8. Oktober 2018 – 9 L 976/18 –, juris, Rn. 11, das allerdings u.a. die hier noch zu erörternde Frage des vorzeitigen Laufs der Frist zur freiwilligen Ausreise ausklammert.

Das gilt vorliegend jedenfalls deshalb, weil die dem Antragsteller im Einklang mit § 36 Abs. 1 AsylG gesetzte Wochenfrist zur freiwilligen Ausreise ausweislich des Bescheidtenors bereits mit der Bekanntgabe des angegriffenen Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und damit parallel zu der in § 74 Abs. 1 Halbsatz 2 AsylG in Verbindung mit § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG vorgesehenen Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die in Rede stehende Entscheidung zu laufen begonnen hat, was nach den durch den EuGH statuierten Vorgaben gerade unzulässig ist. Dieser Umstand lässt sich aus Sicht der Kammer auch nicht durch die in § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylG getroffene Regelung kompensieren, denn dass hiernach die Abschiebung des Betroffenen bei einem – wie hier – rechtzeitig gestellten Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vor der gerichtlichen Entscheidung nicht zulässig ist, stellt sich als Fall einer gesetzlich angeordneten Duldung dar, die zwar einer tatsächlichen Vollstreckung der Ausreisepflicht, d.h. einer Abschiebung entgegensteht, deren Vollziehbarkeit und damit auch die Vollziehbarkeit der hieran als unselbständige Vollstreckungshandlung anknüpfenden Abschiebungsandrohung jedoch nicht entfallen lässt.

Vgl. Funke-Kaiser, in: Fritz/Vormeier, Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, § 36 Rn. 15 u. 48 (Stand: Dezember 2017) sowie § 59 Rn. 223 (Stand Dezember 2016); Wittkopp, Abschiebung abgelehnter Asylbewerber im Einklang mit Unionsrecht – Das Urteil „Gnandi“ des EuGH, ZAR 2018, 325 (328).

Aber selbst wenn man die im nationalen Recht verankerte temporäre normative Schutzanordnung des § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylG mit Blick auf die praktische Wirksamkeit (effet utile) des Unionsrechts europarechtskonform dahingehend auslegen wollte, dass mit rechtzeitiger Einlegung des Eilrechtsschutzbehelfs die Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung und nicht nur deren Vollstreckbarkeit entfällt,

eine solche Auslegung bevorzugend: VG Berlin, Beschluss vom 30. November 2018 – 31 L 682.18 A –, juris, Rn. 23,

und man die aufgezeigte Fristenproblematik damit im Weiteren über § 59 Abs. 1 Satz 6 des AufenthG als insgesamt gelöst ansehen wollte, könnte dies die aufgezeigten primärrechtlich abgeleiteten Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer Verknüp-



fung von ablehnender Asylentscheidung und Abschiebungsandrohung nicht zerstreuen.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die in Ziffer 5. des angegriffenen Bescheides gewählte Formulierung „Der Antragsteller wird aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe dieser Entscheidung zu verlassen“ eine derartige Auslegung gerade nicht widerspiegelt, sondern für den Antragsteller als Adressaten des Bescheides vielmehr der gegenteilige Eindruck erweckt wird, die gesetzte Ausreisefrist laufe parallel zur einwöchigen Rechtsbehelfsfrist. Damit wird der Betroffene aber bereits ab Bekanntgabe der ablehnenden Entscheidung des Bundesamtes und nicht erst – wie nach den aufgezeigten Rechtsschutzgarantien des Unionsrechts erforderlich – ab Zustellung der ablehnenden gerichtlichen Entscheidung über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes faktisch unter Abschiebungsdruck gesetzt.

Vgl. VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2019 – 3 L 1715/18.A –, juris, Rn. 31 ff.

Darüber hinaus bleibt unklar, ob und, wenn ja, in welcher Länge dem Antragsteller nach etwaigem negativem Abschluss des Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eine Frist zur freiwilligen Ausreise zukommt.

Bereits mit Blick auf die in § 36 Abs. 3 AsylG niedergelegten und hier maßgeblichen Vorgaben lässt sich diese, dem Bescheid des Bundesamtes innewohnende und den unionsrechtlichen Garantien nicht entsprechende Intransparenz auch nicht etwa durch Ausgestaltung des Verfahrens auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes unionsrechtskonform ausgleichen. Darüber hinaus hat die Kammer zwar erwogen, dem aufgezeigten Mangel durch eine befristete Anordnung der aufschiebenden Wirkung der in der Hauptsache erhobenen Anfechtungsklage nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 Satz 5 VwGO zu begegnen. Unabhängig davon, ob dies überhaupt als hinreichendes Äquivalent zu den Vorgaben des EuGH angesehen werden könnte, ist es jedoch nicht Aufgabe des Gerichts, durch eine passgenaue Aussetzung der Vollzie-

hung faktisch diejenige Ausreisefrist zu schaffen, die durch die zuständige Behörde hätte gewährt werden müssen.

Vgl. VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2019 – 3 L 1715/18.A –, juris, Rn. 44.

Gleiches würde – selbst wenn man diese Entscheidungsform trotz des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für zulässig hielte –,

vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (BayVGH), Beschluss vom 11. Oktober 2017 – 15 CS 17.1055 –, juris, Rn. 42; Sächsisches Obergerverwaltungsgericht (OVG Sachsen), Beschluss vom 12. Dezember 2008 – 5 BS 336/07 –, juris, Rn. 28; a. A. wohl: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH Baden-Württemberg), Beschluss vom 27. Juni 2018 – 8 S 700/18 –, juris, Rn. 11,

im Übrigen auch im Falle einer Ablehnung des einstweiligen Rechtsschutzantrags mit der Maßgabe, dass die dem Antragsteller gesetzte Ausreisefrist mit der Bekanntgabe der gerichtlichen Entscheidung erneut zu laufen beginnt, gelten.

Die Kammer hegt letztlich keinen Zweifel daran, dass der Antragsteller sich jedenfalls im vorliegenden Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auf die aufgezeigten Defizite berufen kann, denn insoweit handelt es sich um Mängel bei der Umsetzung in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegter Individualrechte.

Vgl. VG Aachen, Beschluss vom 15. Januar 2019 – 3 L 1715/18.A –, juris, Rn. 45.

Vor diesem Hintergrund kommt es nicht mehr darauf an, ob der Antrag auch deshalb Erfolg haben muss, weil die unionsrechtlich verlangte Belehrung über die vorgenannten Verfahrensgarantien möglicherweise nicht ordnungsgemäß erfolgte.

Vgl. zu der Problematik einer möglichen Verletzung von Informationspflichten: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12. Dezember 2018 – 11 S 1923/17 –, juris, Rn. 261 ff.; Beschluss vom 18. Dezember 2018 – 11 S 2125/18 –, juris, Rn. 21 f.

Angesichts der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der gegen die Abschiebungsandrohung gerichteten Klage endet die Ausreisefrist für den Antragsteller nunmehr gemäß § 37 Abs. 2 AufenthG 30 Tage nach dem unanfechtbaren Abschluss des Asylverfahrens.

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

#### Rechtsmittelbelehrung

Der Beschluss ist gemäß § 80 AsylG unanfechtbar.

Noll



Beglaubigt  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Verwaltungsgericht Arnsberg