

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 1 C 29.04  
VGH 4 B 02.31452

Verkündet  
am 30. August 2005  
von Förster  
Justizobersekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 30. August 2005  
durch die Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts Eckertz-Höfer  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Mallmann, Hund,  
Richter und Prof. Dr. Dörig

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Juli 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

#### G r ü n d e :

##### I.

Die Klägerin wendet sich gegen eine von der Beklagten ausgesprochenen Abschiebungsandrohung für den Fall einer zukünftigen unerlaubten Wiedereinreise.

Die im März 1978 geborene Klägerin, nach eigenen Angaben eine sierra-leonische Staatsangehörige, stellte am 1. August 2000 einen Asylantrag. Zu diesem Zeitpunkt befand sie sich in Abschiebungshaft. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge - jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - (Bundesamt) gelangte zu der Überzeugung, dass die Klägerin nigerianische Staatsangehörige ist. Mit Bescheid vom 21. August 2000 lehnte es den Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte als offensichtlich unbegründet ab (Ziff. 1) und stellte fest, dass die Voraus-

setzungen des § 51 Abs. 1 AuslG offensichtlich nicht (Ziff. 2) und diejenigen des § 53 AuslG nicht vorliegen (Ziff. 3). Ziff. 4 des Bescheides lautet wie folgt:

"4. Die Antragstellerin wird aus der Haft heraus nach Nigeria abgeschoben. Die Antragstellerin kann auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den sie einreisen darf oder der zu ihrer Rückübernahme verpflichtet ist.

Für den Fall der Haftentlassung wird die Antragstellerin aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von einer Woche nach Bekanntgabe dieses Bescheides zu verlassen. Sollte die Antragstellerin die Ausreisefrist nicht einhalten, wird sie nach Nigeria abgeschoben. Die Antragstellerin kann auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den sie einreisen darf oder der zu einer Rückübernahme verpflichtet ist.

Der Antragstellerin wird ferner die Abschiebung für den Fall einer erneuten unerlaubten Wiedereinreise in die Bundesrepublik Deutschland angedroht."

Die mit dem Bescheid vom 21. August 2000 vorbereitete Abschiebung der Klägerin wurde nicht vollzogen. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der gegen den Bescheid des Bundesamtes erhobenen Klage angeordnet. Daraufhin wurde die Klägerin aus der Abschiebungshaft entlassen.

Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid des Bundesamtes in Ziff. 4 aufgehoben, soweit der Klägerin darin die Abschiebung für den Fall der unerlaubten Wiedereinreise angedroht wurde und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat die hiergegen eingelegte Berufung des Bundesbeauftragten für Asylangelegenheiten zurückgewiesen. Er hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, für die von der Beklagten erlassene Abschiebungsandrohung "auf Vorrat" fehle es an der erforderlichen Rechtsgrundlage. Nach § 34 Abs. 1 AsylVfG in Verbindung mit den maßgeblichen ausländerrechtlichen Vorschriften könne nur einem Ausländer, der bereits eingereist sei, die Abschiebung angedroht werden. Eine vorbeugende Abschiebungsandrohung sei auch nicht zur Schließung einer Regelungslücke in § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG erforderlich. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass die Vorschrift nicht auf Ausländer angewendet werden könne, die nach erfolgreichem Abschluss des früheren Asylverfahrens aus der Haft heraus abgeschoben worden seien. Es treffe nicht zu, dass das Bundesamt in diesen Fällen keine Abschiebungsandrohung erlassen könne. Das Gesetz befreie insoweit nur von der Fristset-

zung. Bei der Abschiebung aus der Haft müsse sogar eine Abschiebungsanordnung erlassen werden. Eine solche sei hier in Ziff. 4 Abs. 1 des Tenors des angefochtenen Bescheides auch verfügt worden. Diese vollziehbare Abschiebungsanordnung sei eine solche im Sinne des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG, die im Fall eines erfolglosen Folgeverfahrens nicht wiederholt werden müsse. Damit bestehe die befürchtete Regelungslücke nicht.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision. Sie bezweifelt, dass die Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage gegen die im Streit befindliche Abschiebungsandrohung hat und macht weiter geltend: Wenn ein Ausländer aus der Haft abgeschoben werde, fehle eine Abschiebungsandrohung, auf die bei illegaler Wiedereinreise des Ausländers zur erneuten Abschiebung zurückgegriffen werden könne. Es sei fraglich, ob in solchen Fällen eine Abschiebungsandrohung in Anspruch genommen werden könne, die für den Fall ausgesprochen worden sei, dass der Ausländer auf freien Fuß gesetzt werde, um freiwillig auszureisen. Es gebe keinen sachlichen Grund dafür, einen Ausländer, der aus der Haft abgeschoben werde, besser zu stellen als denjenigen, der aus der Haft entlassen und erst danach abgeschoben werde. Dies wäre jedoch der Fall, wenn nach Abschiebung aus der Haft im Fall unerlaubter Wiedereinreise neue Abschiebungsandrohungen zu ergehen hätten, die auch einen neuen Rechtsweg eröffneten. Deshalb bedürfe es für solche Fälle einer vorsorglichen Abschiebungsandrohung wie in Ziff. 4 Satz 6 des angefochtenen Bescheides .

Die Klägerin tritt der Revision entgegen.

## II.

Der Senat konnte trotz Ausbleibens des Prozessbevollmächtigten der Klägerin und des beteiligten Bundesbeauftragten in der mündlichen Verhandlung über die Revision verhandeln und entscheiden, weil in der Ladung darauf hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO).

Gegenstand der Revision ist nur die Anfechtung der Abschiebungsandrohung für den Fall der unerlaubten Wiedereinreise der Klägerin (Ziff. 4 Satz 6 des Bescheides vom

21. August 2000). Die Revision ist nicht begründet, das Berufungsurteil verletzt Bundesrecht nicht (vgl. § 137 Abs. 1 VwGO).

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten fehlt der Klägerin nicht das Rechtsschutzbedürfnis für ihr Anfechtungsbegehren. Allerdings enthält Ziff. 4 des Asylablehnungsbescheides vom 21. August 2000 in den Sätzen 1 und 4 jeweils eine - insoweit nach rechtskräftiger Abweisung der Klage bestandskräftig gewordene - Androhung der Abschiebung (aus der Haft bzw. für den Fall der Haftentlassung). Diese Androhungen sind geeignet, wie die Beklagte nicht zu erkennen scheint, auch die Wirkung zu entfalten, dass auf eine erneute Androhung im Fall der Wiedereinreise unter den Voraussetzungen des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG verzichtet werden kann. Es trifft deshalb schon im Ausgangspunkt nicht zu, dass - wie die Beklagte zur Rechtfertigung ihres Vorgehens vor allem geltend macht - ohne die vorsorgliche Abschiebungsandrohung für den Fall der Wiedereinreise derjenige Ausländer besser stehe, der aus der Haft abgeschoben werde, als der, der aus der Haft entlassen und erst danach abgeschoben werde. Dies steht aber dem Rechtsschutzbedürfnis für die Klage nicht entgegen. Denn die angefochtene Androhung in Ziff. 4 Satz 6 geht in ihren Rechtswirkungen über das hinaus, was § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG anordnet. Die Abschiebungsandrohung für den Fall der unerlaubten Wiedereinreise der Klägerin bezieht sich nach ihrem nicht einschränkenden Wortlaut nicht lediglich auf eine Einreise zur Durchführung eines asylrechtlichen Folgeverfahrens, sondern betrifft jede "erneute unerlaubte Wiedereinreise". Damit stellt sie aber einen über § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG hinausgehenden Eingriff in die Rechtssphäre der Klägerin dar, für dessen Abwehr ihr ein Rechtsschutzinteresse schon deshalb nicht abgesprochen werden kann.

2. Das Berufungsgericht hat die Klage auch in Übereinstimmung mit Bundesrecht als begründet angesehen. Denn es fehlt an einer Rechtsgrundlage für die die Klägerin belastende Verfügung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge - jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - (Bundesamt).

a) Die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestimmt sich nach Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950) nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes und des Aufenthaltsgesetzes in der mit

Wirkung vom 1. Januar 2005 geltenden Fassung (Art. 15 Abs. 3 Zuwanderungsgesetz). Da das Berufungsgericht, wenn es jetzt entschiede, diese Rechtsänderung mangels besonderer Übergangsregelungen zu beachten hätte (vgl. § 77 Abs. 1 AsylVfG), ist die neue Rechtslage auch für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgeblich (stRspr, vgl. zuletzt etwa Urteile des Senats vom 8. Februar 2005 - BVerwG 1 C 29.03 - InfAuslR 2005, 339 <zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung BVerwGE bestimmt> und vom 12. April 2005 - BVerwG 1 C 3.04 -, m.w.N., ebenfalls zur Veröffentlichung vorgesehen).

b) Eine vorsorgliche Abschiebungsandrohung des Bundesamtes für den Fall der zukünftigen Einreise sieht das Gesetz nur in § 18 a Abs. 2 AsylVfG vor. Dabei handelt es sich um eine Sonderregelung für den Fall der beabsichtigten Einreise im so genannten Flughafenverfahren, wenn der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird. Diese gesetzliche Regelung ist auf Fälle der vorliegenden Art und außerhalb des Flughafenverfahrens nicht übertragbar. Anders als bei der Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegenüber eingereisten Ausländern ist das Asylverfahren dort vor der Entscheidung über die Einreise durchzuführen (§ 18 a Abs. 1 Satz 1 und 2 AsylVfG). Damit kann das Bundesamt in den Fällen des § 18 a Abs. 2 AsylVfG keine Abschiebungsandrohung nach § 34 Abs. 1 AsylVfG und keine Abschiebungsanordnung nach § 34 a Abs. 1 AsylVfG erlassen, auf deren erneuten Ausspruch bei einem Folgeantrag nach § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG verzichtet werden könnte. Denn vor der Einreise erfolgt keine Abschiebung (§ 58 AufenthG), sondern eine Zurückweisung (§ 15 AufenthG). Es bedurfte daher der Sonderregelung, um auch im Flughafenverfahren eine Rechtsgrundlage für eine Abschiebungsandrohung zu schaffen, die Grundlage für die Durchführung aufenthaltsbeendender Vollstreckungsmaßnahmen im Falle einer künftigen Einreise ist (vgl. auch Grün in: GK-AsylVfG, Stand: Juni 2002, § 18 a AsylVfG, Rn. 55; Hailbronner, AuslR, Stand: Januar 1998, § 18 a AsylVfG, Rn. 72; Renner, 7. Aufl., § 18 a AsylVfG, Rn. 19).

c) Eine Ermächtigung zum Erlass einer vorsorglichen Abschiebungsandrohung für den Fall der künftigen Wiedereinreise lässt sich auch nicht aus § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG i.V.m. § 59 AufenthG ableiten. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG erlässt das Bundesamt nach den §§ 59 und 60 Abs. 10 AufenthG eine Abschiebungsandrohung, wenn der Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt wird und keinen Aufent-

haltstitel besitzt. Daraus ergibt sich, dass die Abschiebungsandrohung erst nach einer negativen Entscheidung über den Asylantrag erlassen werden darf. Die in § 34 Abs. 1 AsylVfG geregelte Ermächtigung zum Erlass einer Abschiebungsandrohung knüpft somit an eine Ausreisepflicht an, die sich aus der Erfolglosigkeit eines Asylantrags ergibt. Sie setzt dabei einen gegenwärtigen Aufenthalt in Deutschland voraus, den es ggf. im Wege der Verwaltungsvollstreckung zu beenden gilt. Hieran fehlt es, wenn die Ausreisepflicht erst durch eine erneute unerlaubte Einreise begründet werden soll (so auch OVG Münster, Beschluss vom 23. März 2000 - 10 A 1284/00.A - juris, und Urteil vom 29. September 2004 - 3 A 280/04.A -; VGH Mannheim, Urteil vom 5. Juli 2001 - A 14 S 2181/00 - VBIBW 2002, 38; OVG Greifswald, Beschluss vom 20. November 2003 - 2 L 60/03 - juris; OVG Berlin, Beschluss vom 31. Januar 2005 - OVG 6 B 4.04 -). Einer vorsorglichen Abschiebungsandrohung für den Fall einer zukünftigen Einreise und Ablehnung eines asylrechtlichen Folgeantrags steht daher bereits der Wortlaut des § 34 Abs. 1 AsylVfG entgegen. Auch § 59 AufenthG, auf den § 34 Abs. 1 AsylVfG verweist, sieht die Möglichkeit einer Abschiebungsandrohung für den Fall einer künftigen Einreise nicht vor.

Für eine erweiternde Auslegung des § 34 Abs. 1 AsylVfG und des § 59 AufenthG mit dem Ziel, auch im Falle künftiger Wiedereinreise nach Abschiebung aus der Haft die Rechtswirkungen des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG herbeizuführen, besteht - wie oben unter 1. bereits angesprochen - entgegen der Auffassung des Bundesamtes kein Bedarf. Denn auch für den Fall der Abschiebung aus der Haft ist das Bundesamt zum Erlass einer entsprechenden Abschiebungsandrohung befugt, welche die Rechtsfolgen des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylVfG auslöst. § 34 Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 59 Abs. 1 AufenthG ermächtigt das Bundesamt zur Androhung der Abschiebung unter Bestimmung einer Frist ("soll ... angedroht werden") und enthält insoweit keinerlei Einschränkung für den Fall einer Abschiebung aus der Haft. Auch nach der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides maßgeblichen (alten) Rechtslage war das Bundesamt hierzu berechtigt. Nach § 34 Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 50 Abs. 1 Satz 1 AuslG sollte die Abschiebung unter Bestimmung einer Ausreisefrist angedroht werden. Nach § 50 Abs. 5 AuslG konnte bei einer Abschiebung aus der Haft von der Fristsetzung abgesehen werden, nicht aber von der Androhung. Dies erweist auch die Gesetzesbegründung, in der es heißt, auch in den Fällen des § 49 Abs. 2 Satz 1 AuslG solle nicht auf die Androhung verzichtet werden, um dem Ausländer nicht die

Möglichkeit zu nehmen, etwaige Abschiebungshindernisse geltend zu machen (vgl. BTDrucks 11/6321, Begründung zu § 50 Abs. 2 AuslG, S. 74). Es bestand und besteht somit auch keine Notwendigkeit zum Erlass einer (weiteren) Abschiebungsandrohung für den Fall der künftigen Wiedereinreise.

Unerheblich wäre es, wenn einzelne Gerichte - wie das Bundesamt in der mündlichen Verhandlung zusätzlich vorgebracht hat - die Androhung der Abschiebung aus der Haft heraus dahin interpretiert hätten, dass eine Abschiebungsandrohung stets die freiwillige Ausreise zumindest ermöglichen solle, so dass in diesen Fällen die Betroffenen stets aus der Haft zu entlassen seien, um ihnen die entsprechende Gelegenheit zur Ausreise zu geben. Denn offenkundig stimmt diese Auffassung nicht mit dem Gesetz überein. Wie bereits dargelegt, sah § 50 AuslG - ebenso wie heute § 59 AufenthG - die Androhung der Abschiebung unabhängig davon vor, ob eine Abschiebung aus der Haft heraus beabsichtigt oder eine vorherige Haftentlassung möglich war. Die Funktion, den Ausländer vor einer drohenden zwangsweisen Abschiebung zu warnen und ihn an die gesetzliche Pflicht zur (freiwilligen) Ausreise zu erinnern, hat die Abschiebungsandrohung nur, wenn sich der Betroffene seinen Aufenthaltsort selbst wählen kann, sich also in Freiheit befindet. Im Falle der Abschiebung aus der Haft dient die Androhung dazu, dem Ausländer die Regelung seiner persönlichen Angelegenheiten zu ermöglichen und um Rechtsschutz nachzusuchen.

Das Berufungsgericht hat danach im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die vorsorgliche Androhung der Abschiebung der Klägerin für den Fall ihrer unerlaubten Wiedereinreise in Ziff. 4 Satz 6 des Bescheides vom 21. August 2000 rechtswidrig und aufzuheben ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Gerichtskosten werden gemäß § 83 b AsylVfG nicht erhoben. Der Gegenstandswert ergibt sich aus § 30 Satz 1 RVG.

Eckertz-Höfer

Dr. Mallmann

Hund

Richter

Prof. Dr. Dörig

Sachgebiet: BVerwGE: ja  
Asylverfahrensrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AsylVfG § 18 a Abs. 2, § 34 Abs. 1, § 34 a, § 71 Abs. 5  
AufenthG §§ 15, 58, 59  
AuslG § 49 Abs. 2 Satz 1, § 50 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5

Stichworte:

Abschiebungsandrohung; vorsorgliche Abschiebungsandrohung; Abschiebungsanordnung; Folgeverfahren; Abschiebung aus der Haft; Flughafenverfahren; Zurückweisung; Wiedereinreise.

Leitsatz:

Die vorsorgliche Androhung der Abschiebung abgelehnter Asylbewerber "für den Fall der erneuten unerlaubten Wiedereinreise" ist - außer für die Sonderfälle im so genannten Flughafenverfahren nach § 18 a Abs. 2 AsylVfG - im Gesetz nicht vorgesehen und daher unzulässig.

Urteil des 1. Senats vom 30. August 2005 - BVerwG 1 C 29.04

I. VG Ansbach vom 07.08.2002 - Az.: VG AN 13 K 00.32246 -  
II. VGH München vom 13.07.2004 - Az.: VGH 4 B 02.31452 -