

**5 E 1231/04.A(V)**

**Abschrift**

Verkündet am: 18.08.2004

15540

Hahn  
als Urkundsbeamtin d. Geschäftsstelle  
des Verwaltungsgerichts Wiesbaden

## Verwaltungsgericht Wiesbaden



### Urteil

### Im Namen des Volkes!

In dem Verwaltungsstreitverfahren

~~Eritrea~~)

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns,

Große Friedberger Straße 16 - 20, 60313 Frankfurt am Main

- 048/04-br -

**g e g e n**

Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge,

Meisenbornweg 11, 35398 Gießen

- 5064691-224 -

- Beklagte -

**w e g e n**

Asylrechts

- 2 -

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch

**Vors. Richterin am VG Kraemer**

als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. August 2004 für  
Recht erkannt:

Der Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 26.03.2004 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen.  
Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls der Kläger nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

### **Tatbestand**

Der [REDACTED] geborene Kläger ist eritreischer Staatsangehöriger und begehrt die Anerkennung als Asylberechtigter.

Nach seinen zunächst beim Jugendamt der Stadt Frankfurt am Main gemachten Angaben verließ er sein Heimatland am [REDACTED] und reiste am [REDACTED] aus [REDACTED] kommend über den [REDACTED] ins Bundesgebiet ein. Am 20.11.2003 stellte er Asylantrag.

Bei der Anhörung im Rahmen der Vorprüfung am 11.12.2003 erklärte der Kläger, er sei von seinen Eltern her Eritreer. Nachdem Eritrea unabhängig geworden sei, sei er dorthin gegangen. Früher habe er die äthiopische Staatsangehörigkeit besessen, jetzt besitze er die eritreische. Bis einen Monat vor seiner Ausreise habe er in [REDACTED]

- 3 -

■■■■ in der Eigentumswohnung seiner Eltern gelebt. Dann habe er sich versteckt gehalten, weil nach ihm gefahndet worden sei. Beide Eltern lebten noch in Eritrea, ebenso ein Bruder, zwei Schwestern sowie einige Onkel und Tanten. Er habe Nationaldienst und bis ■■■■■ Kriegsdienst geleistet. Ab dann habe er weiter studiert. Eritrea habe er bereits am ■■■■■ verlassen und sei über den Sudan, Libyen und Italien nach Deutschland gekommen. Von Libyen aus sei er mit dem Boot nach Italien gefahren. In Italien sei er erkenntnisdienlich behandelt worden und habe 263,-- € bekommen. Asyl habe er nicht beantragt. Von einem Schlepper sei er dann nach Deutschland gebracht worden. Das sei am ■■■■■ gewesen. Er sei Mitglied der ELF und befürchte, wenn er in sein Heimatland zurückkehre, den sicheren Tod.

Auf den Antrag der Beklagten vom 05.02.2004 hin erklärte sich das italienische Innenministerium mit Schreiben vom 19.03.2004 zur Übernahme des Klägers bereit; der Kläger solle sich, sobald er in Italien ankomme, bei der Grenzpolizei am Flughafen von Bari melden.

Mit Bescheid vom 26.03.2004 stellte die Beklagte fest, dass dem Kläger in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zustehe, und ordnete die Abschiebung nach Italien an. Die Feststellung beruhe auf § 31 Abs. 4 i.V.m. § 26 a AsylVfG, die Anordnung der Abschiebung an § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG. Italien sei für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig. Außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin II auszuüben, seien nicht ersichtlich.

Obwohl sich am 21.04.2004 ein Bevollmächtigter unter Vollmachtsvorlage für den Kläger bei der Beklagten meldete, wurde diesem der Bescheid nicht zugestellt. Der Klägervertreter erlangte Kenntnis von dem Bescheid durch Akteneinsicht. Seiner Aufforderung, anstatt einer Abschiebungsanordnung eine Abschiebungsandrohung zu verfügen, kam die Behörde nicht nach. Vielmehr sollte der Kläger am ■■■■■ per Flugzeug nach Italien überstellt werden. Einer Aufforderung, am Abschiebetag bei der Ausländerbehörde zu erscheinen, leistete der Kläger keine Folge; da er auch

- 4 -

in der ihm zugewiesenen Unterkunft nicht angetroffen wurde, meldete ihn die Ausländerbehörde am 16.06.2004 nach unbekannt ab.

Am 12.05.2004 hat der Kläger Klage erhoben. Er weist darauf hin, dass der Bescheid seinem Bevollmächtigten erst am 28.05.2004 förmlich zugestellt worden sei.

Der Bescheid sei offensichtlich rechtswidrig. Erfolge die Nichtbehandlung eines Asylgesuchs in Deutschland wegen der Regelungen des Dubliner Übereinkommens, so müsse der in Deutschland gestellte Asylantrag als unbeachtlich nach § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG zurückgewiesen werden. Die Folge einer solchen Entscheidung sei nicht einer Abschiebungsanordnung im Sinne von § 34 a AsylVfG, sondern eine Abschiebungsandrohung nach § 35 Satz 2 AsylVfG. Durch den fehlerhaften Bescheid sei der Kläger auch belastet, weil eine Abschiebungsanordnung im Ausländerzentralregister gespeichert werde und zu einer Sperre für die Wiedereinreise in sämtliche Schengen-Staaten führe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 26.03.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Darlegungen in dem angefochtenen Bescheid.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Behördenakte der Beklagten sowie auf die beigezogene Ausländerakte Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist begründet.

- 5 -

Der Bescheid vom 26.03.2004 ist durch Zustellung an den Bevollmächtigten wirksam geworden.

Eine zeitlich frühere Zustellung an den Kläger persönlich wurde - ungeachtet der Frage, ob durch § 31 Abs. 1 Sätze 3 und 5 AsylVfG in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise die reguläre Zustellungsvorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 VwZG zu Lasten des Asylbewerbes abgeändert werden kann - nicht vorgenommen; die Kenntnisnahme durch den Klägervertreter nach Akteneinsicht ersetzt weder die ordnungsgemäße Zustellung noch die Zuleitung nach § 31 Abs. 1 Satz 5 AsylVfG.

Die bereits am 12.05.2004 erhobene Klage ist daher zulässig bzw. jedenfalls nachträglich zulässig geworden.

Sie ist auch begründet. Denn der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Die Beklagte hat sich im vorliegenden Fall auf die falsche Rechtsgrundlage gestützt und in nicht zutreffender Weise das Asylbegehren nach § 26a Abs. 1 AsylVfG behandelt.

Richtige Rechtsgrundlage wäre hier § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG gewesen mit der Folge, dass die Beklagte nicht eine Feststellung nach Art. 16a Abs. 2 GG i.V.m. § 26a Abs. 1 Satz 2 AsylVfG hätte treffen dürfen, sondern - unter Berufung auf Art. 16a Abs. 5 GG i.V.m. § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG - den Asylantrag als unbeachtlich hätte behandeln müssen.

Wenn - wie hier - ein anderer Vertragsstaat für die Prüfung des Asylbegehrens zuständig ist, kommt § 29 Abs. 3 Satz 2 AsylVfG nicht zur Anwendung, und der Asylantrag ist als unbeachtlich zu behandeln (vgl. Renner, § 31 AsylVfG, Rdnr. 4).

Nach einhelliger Auffassung findet die Drittstaatenklausel gegenüber den Vertragsstaaten des Dubliner Übereinkommens keine Anwendung; in Bezug auf andere Mitgliedsstaaten, die allesamt Drittstaaten sind, hat das Dubliner Übereinkommen nach seinen Zwecksetzungen und mit Rücksicht auf einen gebotenen und aus Art. 3 Abs. 5 des Übereinkommens vom 15.06.1990 zu ziehenden Umkehrschluss Vorrang. Dies ergibt sich auch verfassungsrechtlich aus dem Vorrang von Art. 16a Abs. 5 GG

gegenüber dessen Abs. 2 (vgl. dazu Funke-Kaiser, in GK, § 29 AsylVfG, Rdnr. 48 m.w.N.).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der das Dubliner Übereinkommen teilweise abändernden Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.02.2003 (sog. Dublin II-VO). Auch hier wird zwischen Mitgliedsstaaten und Drittstaaten unterschieden (vgl. Art. 2 und 3).

Zweifelsohne ist auch die Dublin II-VO ein völkerrechtlicher Vertrag i.S.v. § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG, denn sie behält im Wesentlichen die Regelungen des Dubliner Übereinkommens bei und modifiziert sie (vgl. die Erwägungen des Rates unter Ziff. 5 in der Präambel); das Dubliner Übereinkommen und die Dublin II-VO sind in Umsetzung des Vertrages über die Europäische Union ergangen.

Auch die auf § 34a Abs. 1 AsylVfG gestützte Abschiebungsanordnung ist rechtswidrig.

Hätte nach innerstaatlichem Recht die Entscheidung, "den Asylantrag nicht zu prüfen" (so Art. 19 Abs. 2 Dublin II-VO) über § 29 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG erfolgen müssen, so gilt für die Durchsetzung der Verlässenspflicht § 35 Satz 2 i.V.m. § 36 AsylVfG. § 35 Satz 2 AsylVfG erwähnt auch ausdrücklich "den anderen Vertragsstaat", während § 34a AsylVfG nur auf Drittstaaten, die keine Vertragsstaaten sind, anwendbar sein kann. Gegen den Kläger hätte also keine Abschiebungsanordnung, sondern allenfalls eine Ausreiseaufforderung mit Abschiebungsandrohung ergehen dürfen.

Die Entscheidung des Bundesamtes vom 26.03.2004 ist weiterhin deshalb rechtswidrig, weil sie dem Kläger weder die Verpflichtung, ihn an den zuständigen Mitgliedsstaat "zu überstellen", noch die Frist für die Durchführung der Überstellung mitteilt. Der Bescheid räumt dem Kläger keine Möglichkeit ein, sich auf eigene Initiative in den zuständigen Mitgliedsstaat zu begeben (wie es aber Art. 19 Abs. 1 und 2 Dublin II-VO verlangt).

Durch die unrichtige Sachbehandlung seines Asylantrages ist der Kläger in seinen Rechten verletzt.

- 7 -

Denn eine aufgrund einer Abschiebungsanordnung durchgeführte Abschiebung entfaltet für ihn negative Rechtswirkungen, die er nicht zu gewärtigen hätte, wenn ihm die freiwillige Ausreise oder Überstellung ermöglicht würde.

Dagegen kann er sich mit der vorliegenden Klage erfolgreich wehren (vgl. Art. 19 Abs. 2 Satz 2 Dublin II-VO i.V.m. § 74 Abs. 1 AsylVfG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO und § 83b AsylVfG.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. den §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder
2. das Urteil von einer Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein in § 138 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Die Zulassung der Berufung ist schriftlich innerhalb von **z w e i W o c h e n** nach Zustellung des Urteils zu beantragen.

Der Antrag ist bei dem

**Verwaltungsgericht Wiesbaden**

**Mühlgasse 2**

**65183 Wiesbaden**

zu stellen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

**Kraemer**