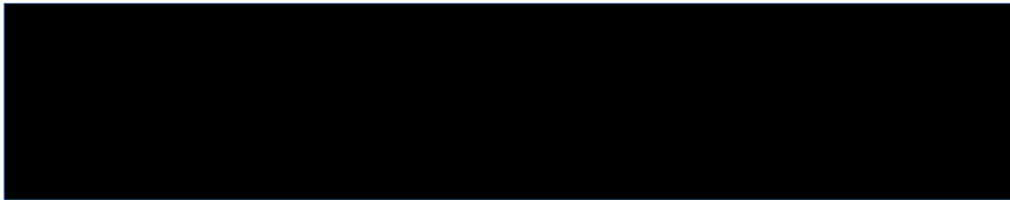


12 L 1413/18.A

B E S C H L U S S

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

- 1.
- 2.



Antragsteller,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Marcel Keienborg, Friedrich-Ebert-
Straße 17, 40210 Düsseldorf, Gz.: 035/18 K,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern,
dieses vertreten durch die Präsidentin des Bundesamtes für Migration und
Flüchtlinge, diese vertreten durch den Leiter der Außenstelle Düsseldorf,
Erkrather Straße 345-349, 40231 Düsseldorf, Gz.: 7291424-439,

Antragsgegnerin,

w e g e n Asylrechts (Verfahren nach der Dublin III-Verordnung –
Überstellung nach Bulgarien)
hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

hat Richter Wenderoth
als Einzelrichter
der 12. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf
am 22. Juni 2018

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

**Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung
aufgegeben, der für die Abschiebung der Antragsteller zuständigen
Zentralen Ausländerbehörde der Stadt Köln mitzuteilen, dass eine
Abschiebung der Antragsteller nach Bulgarien auf der Grundlage der
Abschiebungsanordnung in Ziffer 3 des Bescheides des
Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 15. Dezember 2017
nicht durchgeführt werden darf.**

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

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

G r ü n d e :

Die Zuständigkeit des Einzelrichters für die Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergibt sich aus § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylG.

Der am 11. Mai 2018 sinngemäß gestellte Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Klage 12 K 4260/18.A hinsichtlich Ziffer 3 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 15. Dezember 2017 anzuordnen,

ist unzulässig.

Zwar sieht § 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG vor, dass vorläufiger Rechtsschutz gegen eine Abschiebungsanordnung grundsätzlich im Wege eines Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO zu suchen ist. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO setzt jedoch einen wirksamen Verwaltungsakt voraus. An einem solchen fehlt es hier.

Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 5 AsylG ist die Entscheidung über die Ablehnung des Asylantrages als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 zusammen mit der Abschiebungsanordnung nach § 34a dem Ausländer selbst zuzustellen. Dem Bevollmächtigten des Ausländers soll nach § 31 Abs. 1 Satz 7 AsylG lediglich ein Abdruck der Entscheidung zugeleitet werden.

Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 15. Dezember 2017 ist den Antragstellern nicht zugestellt worden.

Der am 21. Dezember 2017 erfolgte Zustellungsversuch an die Antragsteller in der ZUE Neuss führte auch nicht zu einer (fiktiven) Zustellung nach § 10 Abs. 2 Satz 4 AsylG. Nach dieser Vorschrift gilt die Zustellung einer Sendung, die dem Ausländer nicht zugestellt werden konnte, mit der Aufgabe zur Post als bewirkt, selbst wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Diese Fiktionswirkung ist allerdings dann regelmäßig ausgeschlossen, wenn ein Fehler bei der Durchführung einer Zustellung selbst vorliegt, der zu ihrer Unwirksamkeit führt und nicht geheilt werden kann, soweit dem § 10 AsylG nicht gerade entgegensteht.

Vgl. Kluth/Heusch, Ausländerrecht, 17. Edition 2018, § 10 AsylG, Rn. 31.

Voraussetzung für eine Fiktion nach § 10 Abs. 2 Satz 4 AsylG ist demnach, dass der Zustellungsversuch an die letzte bekannte Anschrift i.S.d. § 10 Abs. 2 Satz 1 AsylG erfolgte. Nach dieser Vorschrift muss ein Ausländer Zustellungen und formlose

Mitteilungen unter der letzten Anschrift, die der jeweiligen Stelle auf Grund seines Asylantrages oder seiner Mitteilung bekannt ist, gegen sich gelten lassen. Das Gleiche gilt nach § 10 Abs. 2 Satz 2 AsylG, wenn die letzte bekannte Anschrift, unter der der Ausländer wohnt oder zu wohnen verpflichtet ist, durch eine öffentliche Stelle mitgeteilt worden ist. In diesem Fall muss aber die von einer öffentlichen Stelle mitgeteilte Anschrift zumindest im Zeitpunkt der Bekanntgabe bzw. Zustellung zutreffend sein. Denn der Ausländer soll nicht das Risiko der Unrichtigkeit einer nicht von ihm stammenden Mitteilung tragen.

Vgl. Kluth/Heusch, Ausländerrecht, 17. Edition 2018, § 10 AsylG, Rn. 28.

Die Voraussetzungen für eine (fiktive) Zustellung des Bescheides vom 15. Dezember 2017 sind hier nicht erfüllt.

Das Bundesamt versandte den Bescheid vom 15. Dezember 2017 an die ZUE Neuss. Dort konnte der Bescheid den Antragstellern am 21. Dezember 2017 nicht zugestellt werden, weil sie sich zu dieser Zeit dort nicht aufhielten. Diese gescheiterte Zustellung beruhte auf einer unzutreffenden behördlichen Mitteilung über die Anschrift der Antragsteller. Zwar hatten die Antragsteller bei der förmlichen Stellung ihrer Asylanträge am 29. November 2017 und bei ihrer Anhörung am 1. Dezember 2017 selbst die ZUE Neuss als gegenwärtige Anschrift angegeben (vgl. Blätter 61 und 63 der Verwaltungsvorgänge). Tatsächlich lebten die Antragsteller aber spätestens seit dem 23. November 2017 in der EAE Mönchengladbach. Dies war dem Bundesamt auch positiv bekannt. Das ergibt sich aus den Ablichtungen der Ankunftsnachweise (Blätter 55 ff. der Verwaltungsvorgänge) und dem Vermerk vom 14. Dezember 2017 auf Blatt 137 der Verwaltungsvorgänge, wonach sich die Antragsteller (erst) seit dem 13. Dezember 2017 „wieder in der ZUE Neuss“ und „nicht mehr in der EAE Mgbh“ aufhielten. Das Bundesamt ging also von einem Wechsel der Anschrift am 13. Dezember 2017 aus, wobei die Information hierüber nicht von den Antragstellern selbst stammte.

Diese haben vielmehr folgenden Gang der Ereignisse geschildert: Am 13. Dezember 2017 wurde ihnen mitgeteilt, sie sollten aus Mönchengladbach in die ZUE Neuss umziehen. In Neuss wurde ihnen jedoch der Zutritt zur ZUE verweigert, da man die Übertragung der in der EAE Mönchengladbach ausgebrochenen Windpocken befürchtete. Stattdessen wurden die Antragsteller nach Mönchengladbach zurückgeschickt, wo sie sich medizinischen Untersuchungen unterziehen mussten, bis sie am 22. Dezember 2017 nochmals, diesmal erfolgreich, nach Neuss umziehen konnten.

Dieses Vorbringen steht im Einklang mit den in den Verwaltungsvorgängen der Antragsgegnerin dokumentierten Tatsachen. So geht daraus einerseits hervor, dass der Familienverband Nemati/Heydarzadeh bis zum 13. Dezember 2017 wegen Windpocken in der EAE Mönchengladbach „festsass“ und an diesem Tag nach Neuss umziehen sollte (vgl. Blätter 137 ff. der Verwaltungsvorgänge zum Geschäftszeichen des Bundesamtes 7291381-439). Gleichwohl wurde am 21. Dezember 2017 von Angestellten der ZUE Neuss auf dem Rücklaufformular zum Bescheid vom 15. Dezember 2017

handschriftlich notiert: „Die Empfänger sind hier unbekannt“ (Blatt 177 der Verwaltungsvorgänge).

Eine Heilung des Zustellungsmangels nach § 8 VwZG konnte nicht eintreten.

Zwar wird teilweise die Ansicht vertreten, eine Heilung der fehlenden Zustellung an den im Rahmen von § 31 Abs. 1 Satz 5 AsylG allein empfangsberechtigten Ausländer könne dadurch bewirkt werden, dass der Bescheid (irrtümlich) an dessen Bevollmächtigten übersandt wird und dieser dem Ausländer eine Kopie aushändigt.

Vgl. VG Düsseldorf, Beschluss vom 7. Januar 2014 – 13 L 2168/13.A –, juris.

Vorliegend steht jedoch nicht fest, dass die Antragsteller jemals auch nur eine Ablichtung des Bescheides vom 15. Dezember 2017 erreicht hat. Darüber hinaus ist eine Heilungsmöglichkeit ausgeschlossen, wenn der Bevollmächtigte des Ausländers – wie hier – erst im Rahmen der Akteneinsicht Kenntnis von der Existenz eines Bescheides erlangt.

Vgl. VG Schwerin, Beschluss vom 29. August 2014 – 3 B 621/14 As –, juris, Rn. 21 ff.

Zulässig ist hingegen der (hilfsweise) Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, der für die Abschiebung der Antragsteller zuständigen Zentralen Ausländerbehörde der Stadt Köln mitzuteilen, dass eine Abschiebung der Antragsteller nach Bulgarien auf der Grundlage der Abschiebungsanordnung in Ziffer 3 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 15. Dezember 2017 nicht durchgeführt werden darf. Ein solcher (Hilfs-)Antrag entspricht dem Begehren der Antragsteller gemäß der §§ 122, 88 VwGO. Insbesondere ist er als Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft. Er ist nicht gemäß § 123 Abs. 5 VwGO subsidiär gegenüber einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, da die Abschiebungsanordnung in Ziffer 3 des angegriffenen Bescheides nie wirksam bekanntgegeben bzw. zugestellt wurde.

Der Hilfsantrag ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der zugrunde liegende materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht sind (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 AsylG stellt das Gericht in Streitigkeiten nach dem Asylgesetz auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ab.

Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Eine Abschiebung der Antragsteller nach Bulgarien ist unzulässig, da der Bescheid des Bundesamtes vom 15. Dezember 2017 mit der Abschiebungsanordnung nach Bulgarien – wie dargelegt – nicht wirksam bekanntgegeben wurde. Unabhängig von der Zustellungsproblematik ist die Zuständigkeit für die Durchführung der Asylverfahren der Antragsteller gemäß Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Dublin III-Verordnung auf die Antragsgegnerin übergegangen, da die sechsmonatige Frist zur Überstellung der Antragsteller nach Bulgarien nach Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 Dublin III-Verordnung abgelaufen sein dürfte. Die Überstellungsfrist begann mit der Zustimmung der bulgarischen Behörden vom 11. Dezember 2017 zum Wiederaufnahmeersuchen des Bundesamtes zu laufen und wurde nicht mehr unterbrochen. Insbesondere führte die Stellung des vorliegenden Antrages auf vorläufigen Rechtsschutz nicht zu einer Unterbrechung der Überstellungsfrist, da es sich nicht um einen Rechtsbehelf, der aufschiebende Wirkung hat, handelt. Denn nach § 34a Abs. 2 Satz 2 AsylG ist die Abschiebung (nur) bei rechtzeitiger Stellung eines Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO vor der gerichtlichen Entscheidung nicht zulässig. Gemäß § 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG sind Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe zu stellen. Mangels Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung konnte die Antragstellung vorliegend nicht rechtzeitig im Sinne dieser Vorschriften erfolgen.

Die Überstellungsfrist wurde auch entgegen der Ansicht des Bundesamtes nicht nach Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin III-Verordnung verlängert. Nach dieser Vorschrift kann die Frist auf 18 Monate verlängert werden, wenn die betreffende Person flüchtig ist. Flüchtig ist der Asylbewerber jedenfalls dann, wenn er sich der Abschiebung entzieht.

Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 14. Juni 2018 – 12 K 14647/17.A – sowie Beschlüsse vom 17. Januar 2018 – 12 L 5402/17.A –, vom 15. Mai 2017 – 12 L 2254/17.A – und vom 25. Januar 2017 – 12 L 306/17.A – m.w.N.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Der einzige Anknüpfungspunkt für die Annahme des Bundesamtes, die Antragsteller seien flüchtig, der sich aus den Verwaltungsvorgängen ergibt, ist der gescheiterte Zustellungsversuch vom 21. Dezember 2017 in der ZUE Neuss. Die Meldung des Bundesamtes an die bulgarischen Behörden über die (vermeintliche) Verlängerung der Überstellungsfrist erfolgte bereits unmittelbar im Anschluss an dieses Ereignis. Ein Entziehen vor der Abschiebung kann jedoch schon begrifflich nur zu einem Zeitpunkt stattfinden, an dem ein Abschiebungsvorgang durchgeführt werden könnte. Allein die gescheiterte Zustellung eines Bescheides, der erstmals eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG beinhaltet, kann deswegen kein Entziehen vor der Abschiebung begründen. Erst wenn die gescheiterte Zustellung zum Eintritt einer Zustellungsfiktion führt und die betreffende Person in der Folge für die Ausländerbehörde zum Zwecke der Abschiebung weiterhin nicht „greifbar“ ist, kommt ein solches Entziehen in Betracht. Dies war hier jedoch nicht der Fall. Die Antragsteller hielten sich nach eigenen Angaben ab dem 22. Dezember 2017 in

der ZUE Neuss auf und hätten von der Ausländerbehörde dort nach der (vermeintlichen) Bestandskraft der Abschiebungsanordnung erreicht werden können. Anhaltspunkte dafür, dass dieser Vortrag nicht zutrifft, sind den Verwaltungsvorgängen nicht zu entnehmen.

Die Überstellungsfrist lief demzufolge am 11. Juni 2018 ab.

Der Anordnungsanspruch richtet sich gegen die Antragsgegnerin, obwohl die Vollziehung von Abschiebungsanordnungen nach dem AsylG der zuständigen Ausländerbehörde obliegt. Das Bundesamt hat nach § 34a Abs. 1 AsylG umfassend zu prüfen, dass feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Stehen der Abschiebung tatsächliche oder – wie hier – rechtliche Gründe entgegen, hat es die Ausländerbehörde anzuweisen, von der Vollziehung der Abschiebungsanordnung abzusehen.

Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 17. September 2014 – 2 BvR 1795/14 –, juris, Rn. 9 f.; Kluth/Heusch, Ausländerrecht, 17. Edition 2017, § 34a AsylG, Rn. 11 und 14a m.w.N.

Ferner besteht ein Anordnungsgrund, da die Zentrale Ausländerbehörde der Stadt Köln von der Existenz einer bis zum 11. Juni 2019 vollziehbaren Abschiebungsanordnung ausgeht und bereits Abschiebungsmaßnahmen eingeleitet hat (vgl. Blätter 200 ff. der Verwaltungsvorgänge).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO, § 83b AsylG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

Wenderoth



Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Verwaltungsgericht Düsseldorf