



17.01.2019

Wichtige neue Entscheidung

Ausländerrecht: Zuständigkeit für den Vollzug einer Zurückschiebungsverfügung nach § 57 AufenthG

§ 57, § 60 Abs. 5, Abs. 7 Satz 1 AufenthG, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog, Art. 3 EMRK, Art. 4 GRCh, Art. 20 Abs. 3 RL 2011/95/EU

Zurückschiebung
Zuständigkeit
Passivlegitimation
Zurückschiebungsverbote bezüglich Italien (verneint)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 09.01.2019, Az. 10 CE 19.67

Orientierungssätze der LAB:

1. Zuständig für den Vollzug (Vollstreckung) einer von der Bundespolizei nach § 57 AufenthG erlassenen, bestandskräftigen Zurückschiebungsverfügung ist ausschließlich die Bundespolizei.
2. Richtiger Antragsgegner bzw. passivlegitimiert ist in dieser Konstellation in Eilverfahren auf vorläufige Untersagung der Zurückschiebung somit allein die Bundesrepublik Deutschland als Trägerin der Bundespolizei.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Hinweis:

Die Antragstellerin – eine somalische Staatsangehörige – hatte in Italien ein Asylverfahren durchlaufen und subsidiären Schutz erhalten. Sie wurde in Bayern von der Bundespolizei aufgegriffen. Einen Asylantrag hat sie in Deutschland nicht gestellt. Mit bestandskräftiger Verfügung ordnete die Bundespolizei ihre Zurückschiebung nach Italien an. Der Bevollmächtigte der Antragstellerin machte gegenüber einem bayerischen Landratsamt als (staatlicher) Ausländerbehörde ein nationales Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 bzw. § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG im Hinblick auf die Schwangerschaft der Antragstellerin (5. Monat) und die desolate Unterbringungssituation in Italien geltend.

Das Verwaltungsgericht lehnte den gegen den Freistaat Bayern, vertreten durch das Landratsamt, gerichteten Antrag ab, da die Antragstellerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht habe. In der Beschwerde benannte der Bevollmächtigte der Antragstellerin – auf einen entsprechenden Einwand der den Freistaat Bayern vertretenden Landesadvokatur Bayern gegen dessen Passivlegitimation hin – hilfsweise die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundespolizei, als Antragsgegnerin.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat im vorliegenden Beschluss den Freistaat Bayern gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog als den falschen Antragsgegner angesehen. Eine (Ausländer-)Behörde des Freistaates Bayern sei an der streitgegenständlichen Vollstreckungsmaßnahme nicht beteiligt. Vielmehr vollziehe die Bundespolizei in eigener Zuständigkeit die von ihr nach § 57 AufenthG erlassene, bestandskräftige Zurückschiebungsverfügung. Die Zurückschiebung stelle insgesamt eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung dar, die sich aus der Anordnung als Verwaltungsakt und deren faktischer Durchsetzung im Wege der Vollstreckung durch unmittelbaren Zwang (Realakt) zusammensetze. Die Zurückschiebung der Antragstellerin durch unmittelbaren Zwang werde demgemäß hier von der Bundespolizei als der zuständigen Behörde durchgeführt. Der von der Antragstellerin sinngemäß geltend gemachte Anspruch auf Aussetzung ihrer „Abschiebung“ könne sich daher nur gegen die Bundesrepublik Deutschland als Trägerin der die Zurückschiebung durchführenden Behörde richten.

In der Sache teilt der BayVGH die Auffassung des Erstgerichts, dass im vorliegenden Fall
Zurückschiebungsverbote nach § 57 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 5 und § 60 Abs. 7
Satz 1 AufenthG – auch unter Berücksichtigung der Schwangerschaft der Antragstellerin –
nicht bestehen (wird ausgeführt).

Dr. Riedl
Oberlandesanwalt

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Senftl,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Katzer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Eiblmaier

ohne mündliche Verhandlung am **9. Januar 2019**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Mit der Beschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren in erster Instanz erfolglosen Antrag weiter, im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 1 VwGO) ihre Zurückschiebung nach Italien vorläufig zu untersagen.
- 2 Die Antragstellerin, eine somalische Staatsangehörige, hat nach Aktenlage in Italien ein Asylverfahren durchlaufen und subsidiären Schutz erhalten. Sie wurde am 22. September 2018 am Bahnhof Kempten von der Bundespolizei aufgegriffen; einen Asylantrag in Deutschland hat sie nicht gestellt. Mit bestandskräftiger Verfügung vom 23. September 2018 ordnete die Bundespolizeidirektion München, Inspektion Kempten, ihre Zurückschiebung nach Italien an. Sie befindet sich seither in Abschiebehaft in der Justizvollzugsanstalt Eichstätt. Am 20. Dezember 2018 bescheinigte der Anstaltsarzt ihre Flugreise- und Transporttauglichkeit (bestehende Schwangerschaft; Entbindungstermin 7.6.2019).
- 3 Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 2. Januar 2019 an das Landratsamt Eichstätt machte die Antragstellerin ein nationales Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 bzw. § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG im Hinblick auf ihre im 5. Monat befindliche Schwangerschaft und die völlig desolante Unterbringungssituation in Italien geltend.

Ihr sei zwar in Italien internationaler Schutz zugesprochen worden, sie habe dort jedoch mit ihrem Ehemann, der sich ebenfalls in Abschiebhaft befinde und mit ihr zusammen zurückgeschoben werden solle, bis zur Einreise in Deutschland mangels jeder staatlichen Unterstützung auf der Straße leben müssen.

- 4 Am 4. Januar 2019 beantragte die Antragstellerin durch ihren Bevollmächtigten mit einem gegen den Freistaat Bayern, vertreten durch das Landratsamt Eichstätt, gerichteten Antrag nach § 123 VwGO: „Der Antragsgegner, d.h. der Freistaat Bayern, wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, vorläufig, d.h. bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über das beim LRA Eichstätt geltend gemachte Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 bzw. § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG davon abzusehen, die Antragstellerin durch die Bundespolizei nach Italien rücküberstellen zu lassen.“
- 5 Mit Beschluss vom 8. Januar 2019 lehnte das Bayerische Verwaltungsgericht München den Antrag ab. Die Antragstellerin habe keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Für die Entscheidung über die Aussetzung der Abschiebung sei das Landratsamt Eichstätt nicht zuständig. Auch sei die Abschiebung der Antragstellerin weder aus tatsächlichen noch aus rechtlichen Gründen unmöglich. Hinsichtlich ihrer Schwangerschaft sei die Reisetauglichkeit ärztlich bescheinigt worden. Auch § 60 Abs. 5 oder § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG stünden nicht entgegen. Der Antragstellerin sei in Italien internationaler Schutz zugesprochen worden. Die vom Bevollmächtigten herangezogene Tarakhel-Entscheidung des EGMR sei nicht anwendbar, da die Antragstellerin in Italien keine Asylsuchende mehr sei, sondern als anerkannte Schutzwürdige grundsätzlich die gleichen Rechte wie eine italienische Staatsangehörige genieße. Es sei auch nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Lebensbedingungen für anerkannte Flüchtlinge in Italien gegen Art. 4 GRCh bzw. Art. 3 EMRK verstießen.
- 6 Der Bevollmächtigte der Antragstellerin legte hiergegen Beschwerde ein und trug zur Begründung vor: Er habe nunmehr beim Landratsamt Oberallgäu einen Antrag nach § 60 Abs. 5 und/oder § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG und einen Antrag auf vorläufige Aussetzung der Rücküberstellung nebst Duldung gestellt. Die Untersuchung durch den Anstaltsarzt liege fast drei Wochen zurück und sei somit nicht mehr aktuell. Es sei richtig, dass die Tarakhel-Entscheidung nicht direkt anwendbar sei, wohl aber vom Rechtsgedanken her. Denn die Situation, auf die der EGMR reagiert und eine spezielle Zusicherung einer Unterbringung gefordert habe, stelle sich bei der Antragstellerin nur zeitversetzt, nämlich nach ca. vier Monaten. Auf dem Papier habe sie selbstverständlich die gleichen Rechte wie eine italienische Staatsangehörige, in der Realität angesichts des rücksichtslosen Vorgehens des rechtsradikalen Innenminis-

ters Salvini gegenüber Ausländern und des gerade im Parlament verabschiedeten Immigrationsgesetzes leider nicht. In der Rechtsprechung sei der Rechtsgedanke der Tarakhel-Entscheidung erweitert worden; auch bei schwangeren Personen müsse danach in jedem Fall eine konkrete und einzelfallbezogene Unterbringungszusicherung Italiens vorliegen.

- 7 Die Landesadvokatur beantragte für den Freistaat Bayern, die Beschwerde zurückzuweisen. Der Eilantrag könne bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil dem Freistaat Bayern für die beabsichtigte Zurückweisung die Passivlegitimation fehle.
- 8 Der Bevollmächtigte der Antragstellerin benannte daraufhin als Antragsgegner hilfsweise die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundespolizei. Diese machte von der Gelegenheit zur Äußerung Gebrauch und nahm insbesondere zur tatsächlichen humanitären Situation in Italien Stellung.
- 9 Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

- 10 Die Beschwerde der Antragstellerin bleibt ohne Erfolg. Die dargelegten Gründe, auf die der Verwaltungsgerichtshof seine Prüfung nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO zu beschränken hat, rechtfertigen weder die Aufhebung noch eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses.
- 11 1. Soweit sich der Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO gegen den Freistaat Bayern richtet, ist dieser gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog der falsche Antragsgegner. Eine (Ausländer-)Behörde des Freistaats Bayern ist an der streitgegenständlichen Vollstreckungsmaßnahme nicht beteiligt. Vielmehr vollzieht die Bundespolizei in eigener Zuständigkeit die von ihr nach § 57 AufenthG erlassene, bestandskräftige Zurückschiebungsverfügung vom 23. September 2018. Die Zurückschiebung stellt insgesamt eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung dar, die sich aus der Anordnung als Verwaltungsakt (hier: Verfügung vom 23.9.2018) und deren faktischer Durchsetzung im Wege der Vollstreckung durch unmittelbaren Zwang (Realakt) zusammensetzt (vgl. Kluth in BeckOK AuslR, Stand 1.11.2018, § 57 AufenthG Rn. 8 m.w.N.). Die Zurückschiebung der Antragstellerin durch unmittelbaren Zwang wird demgemäß von der Bundespolizei als der zuständigen Behörde durchgeführt. Der von der Antragstellerin sinngemäß geltend gemachte Anspruch auf Aussetzung ihrer „Abschiebung“ kann sich demgemäß nur gegen

die Bundesrepublik Deutschland als Träger der die Zurückschiebung durchführenden Behörde richten.

- 12 2. Die Beschwerde ist auch hinsichtlich des erstmals im Beschwerdeverfahren gestellten Hilfsantrags (Erweiterung bzw. Änderung des Antragsgegners auf Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundespolizei) zurückzuweisen.
- 13 Eine Klage- bzw. Antragsänderung durch Änderung des Antragsgegners in der Beschwerdeinstanz ist zwar grundsätzlich rechtlich nicht unproblematisch (vgl. zum Meinungsstand Rennert in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 91 Rn. 22). Im Hinblick auf die auch in zeitlicher Hinsicht besondere Verfahrenssituation und Art. 19 Abs. 4 GG sieht der Senat die Änderung des Antragsgegners jedoch als sachdienliche Antragsänderung im Sinne des § 91 Abs. 1 VwGO an.
- 14 Der hilfsweise gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist bei sachgerechter Auslegung des Rechtsschutzbegehrens (§ 88 VwGO) darauf gerichtet, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes den Anspruch der Antragstellerin auf Wiederaufgreifen des Verfahrens und Aufhebung der unanfechtbar gewordenen Zurückschiebungsverfügung vom 23. September 2018 zu sichern. Mit diesem Inhalt ist der Antrag nach Auffassung des Senats auch zulässig (§ 123 Abs. 5 VwGO).
- 15 Der diesbezügliche Eilantrag ist aber unbegründet, weil die Antragstellerin zwar einen Wiederaufgreifensgrund nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG – eine Änderung der zugrundeliegenden Sachlage durch ihre Schwangerschaft –, jedoch auf der zweiten Stufe keinen Anordnungsanspruch auf Aufhebung oder Änderung der zugrundeliegenden Sachentscheidung (Zurückschiebungsentscheidung nach § 57 AufenthG) glaubhaft gemacht hat (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Ein solcher Anspruch bestünde nur dann, wenn bei der von der Behörde anzustellenden erneuten Sachprüfung gemäß § 57 AufenthG einer Zurückschiebung nunmehr ein Abschiebungsverbot nach § 57 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 1 bis 5 und 7 AufenthG entgegenstehen würde.
- 16 Das Verwaltungsgericht ist insoweit zu Recht davon ausgegangen, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 Satz 1 AufenthG auch unter Berücksichtigung der Schwangerschaft der Antragstellerin nicht bestehen. Das Vorbringen der Antragstellerin im Beschwerdeverfahren ist nicht geeignet, diese Bewertung ernsthaft in Zweifel zu ziehen und insbesondere ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK und Art. 4 GRCh hinreichend

glaubhaft zu machen. Der Senat geht insoweit von dem der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zugrundeliegenden Maßstab für eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK aus (vgl. BVerwG, B.v. 8.8.2018 – 1 B 25.18 – juris Rn. 8 ff., 11 ff.). Danach kann die Überstellung der Antragstellerin gegen das Verbot einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK und Art. 4 GRCh verstoßen, wenn bei ihr ernsthaft zu befürchten ist, dass die Lebensbedingungen, denen sie in Italien als Staat ihrer Schutzgewährung ausgesetzt ist, Art. 3 EMRK widersprechen. Das für Art. 3 EMRK erforderliche Mindestmaß an Schwere im Zielstaat der Abschiebung bzw. Zurückschiebung kann insbesondere dann erreicht sein, wenn sie ihren existenziellen Lebensunterhalt nicht sichern, kein Obdach finden oder keinen Zugang zu einer medizinischen Basisbehandlung erhalten kann (BVerwG a.a.O. Rn. 11). Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Antragstellerin als Schwangere zu dem nach Art. 20 Abs. 3 RL 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) besonders schutzbedürftigen Personenkreis zu zählen ist und ihr gegenüber demgemäß eine gesteigerte Schutzpflicht der EU-Mitgliedsstaaten besteht.

- 17 Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls reicht das Vorbringen der Antragstellerin im erstinstanzlichen, aber insbesondere auch im Beschwerdeverfahren gleichwohl nicht aus, um bei ihr als zurückkehrende Schutzberechtigte im Hinblick auf die humanitären Verhältnisse in Italien eine so gravierende Situation bzw. Lage annehmen zu können, die ein Abschiebungsverbot nach den genannten Bestimmungen (Art 3 EMRK) begründen würde. Der Verweis der Antragstellerin auf die Rechtsprechung des EGMR (U.v. 4.11.2014 – 29217/12, Tarakhel – BeckRS 2014, 22111) und die hier entsprechend anwendbaren Grundsätze dieser Entscheidung sowie auf verschiedene erstinstanzliche Entscheidungen genügt der Darlegungs- und Glaubhaftmachungspflicht nicht. Der von ihr behauptete individuelle Schutzanspruch als schwangere Ausländerin auf Zusage einer konkreten Unterkunft in Italien lässt sich daraus nicht herleiten. Zum einen betreffen die angeführten Entscheidungen in ganz überwiegender Anzahl die tatsächliche Situation (Aufnahmebedingungen in Italien) im Zeitpunkt der Entscheidung des EGMR (2014) und die konkrete Situation von Familien mit minderjährigen (Klein-) Kindern. Zum anderen hat die Bundespolizeidirektion München in ihrer im Beschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahme zutreffend auf die (auch) von Italien anerkannte besondere Schutzpflicht für die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen (Art. 20 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie) und damit auch für Schwangere gemäß dem Dekret DL 142/2015 verwiesen. Daraus ergeben sich nämlich konkrete spezielle Vorgehensweisen der italienischen Behörden nicht nur bei der Unter-

bringung von (anerkannt) vulnerablen Personen, die bei der im Eilverfahren möglichen Beurteilung durch den Senat der Schutzbedürftigkeit der Antragstellerin hinreichend Rechnung tragen (vgl. dazu auch Länderinformation Italien des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, Stand Mai 2017, S. 3 f.; Länderinformationsblatt der Staatendokumentation Italien, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Republik Österreich, Stand 27.9.2018, S. 11 ff.; NdsOVG, U.v. 6.4.2018 – 10 LB 109/18 – BeckRS 2018, 6416: keine systemischen Mängel der Aufnahmebedingungen für in Italien bereits anerkannte Schutzberechtigte). Die Antragstellerin hat abgesehen von den oben angeführten Rechtsprechungsverweisen nichts Konkretes dafür dargetan oder gar glaubhaft gemacht, dass ihr trotz dieser verfahrensmäßigen Sicherungsmaßnahmen in Italien eine Situation droht, in der sie ihren existenziellen Lebensunterhalt nicht sichern, kein Obdach finden oder keinen Zugang zu einer medizinischen Basisbehandlung erhalten kann und sie damit einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von § 60 Abs. 5 AufenthaltG i.V.m. Art. 3 EMRK und Art. 4 GRCh ausgesetzt wird. Der pauschale Hinweis auf das „rücksichtslose Vorgehen des rechtsradikalen Innenministers Salvini gegenüber Ausländern“ und das gerade im Parlament verabschiedeten Immigrationsgesetz genügt dem Darlegungsgebot jedenfalls nicht.

- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO
- 19 Die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 45 Abs. 1 Satz 2, § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1, Abs. 2 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- 20 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).