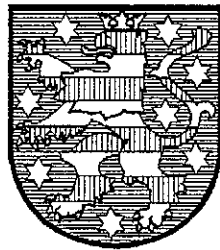


VERWALTUNGSGERICHT MEININGEN



**BESCHLUSS**

**In dem Verwaltungsstreitverfahren**

1. des Herrn
2. der Frau

Anschrift zu 1 und 2:

- Antragsteller -

zu 1 und 2 bevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Dr.

**gegen**

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,  
Referat 51H - Außenstelle Jena/Hermsdorf,  
Landesasylstelle (LAS) Thüringen,  
Am Rasthof 2, 07629 Hermsdorf

- Antragsgegnerin -

**wegen**

Erteilung einer Gestattungsgenehmigung  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Meiningen durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Feilhauer-Hasse als Einzelrichterin

am 9. Juni 2021 **beschlossen:**

- I. Die Antragsgegnerin wird im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichtet, der Ausländerbehörde des Landkreises Schmalkalden-Meiningen mitzuteilen, dass den Antragstellern bis zum rechtskräftigen Abschluss des

Verfahrens 2 K 1344/18 Me eine Gestattungsbescheinigung auszuhändigen ist.

- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu tragen.

### **G r ü n d e :**

#### **I.**

Der am 05.05.1995 geborene Antragsteller zu 1) und seine Ehefrau, die am 11.03.1999 geborene Antragstellerin zu 2) sind kambodschanische Staatsangehörige. Sie stellten im Juni 2018 Asylanträge, die mit Bescheid vom 23.07.2018 abgelehnt wurden. Am 27.09.2018 haben sie vor dem erkennenden Gericht dagegen Klage erhoben, die unter dem Aktenzeichen 2 K 1344/18 Me anhängig ist. Der Bescheid wurde ihnen ausweislich des Zustellvermerks auf dem Umschlag am 31.07.2018 zugestellt. Die Wirksamkeit der Zustellung und damit die Zulässigkeit der Klage sind in dem Verfahren streitig. Die Antragsgegnerin übersandte der zuständigen Ausländerbehörde eine Bestandskraftmitteilung. Seitdem erteilt die Ausländerbehörde den Antragstellern nur noch Duldungsbescheinigungen. Mit Schreiben vom 26.11.2020 forderte die Ausländerbehörde die Antragsteller auf, Passbeschaffungsmaßnahmen zu betreiben und dies bis spätestens 12.02.2021 anzuzeigen.

Am 17.01.2021 haben die Antragsteller dagegen Klage erhoben (2 K 48/21 Me) und um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Sie hätten Anspruch auf Erteilung einer Gestattungsbescheinigung, denn die Frage der Zulässigkeit der Klage im Verfahren 2 K 1344/18 Me sei noch nicht geklärt. Selbst wenn eine Klage verfristet erhoben worden sei, komme ihr aufschiebende Wirkung zu. Die Argumente, die gegen eine wirksame Zustellung sprechen würden, müssten erst geprüft werden. Nur bei einer augenscheinlich unzulässigen Klage, etwa wenn auch die einjährige Ausschlussfrist nach § 58 Abs. 2 VwGO verstrichen sei, solle die aufschiebende Wirkung nicht mehr entstehen können. Eine derartige Offensichtlichkeit liege hier nicht vor. Im Verfahren 2 K 1344/18 Me sei ausführlich vorgetragen worden, dass die Zustellung nicht wirksam gewesen sei. In der Aufnahmeeinrichtung in Meiningen, in der die Antragsteller wohnen würden, sei ausweislich einer eidesstattlichen Versicherung einer Caritasmitarbeiterin häufig nicht von einer ordnungsgemäßen Zustellung von Schriftstücken auszugehen. Es gebe keine Briefkästen für die einzelnen Bewohner, sondern nur eine Box im Eingangsbereich, zu der nur

der Hausmeister und die Security Zugriff hätten. Im Falle der Antragsteller sei weder im Posteingangs- noch im Postausgangsbuch eine Benachrichtigungskarte für einen erfolglosen Zustellversuch an die Antragsteller dokumentiert gewesen. Sie hätten also nicht wissen können, dass eine erfolglose Zustellung des Bescheides der Antragsgegnerin stattgefunden hatte.

Der Bevollmächtigte der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Ausländerbehörde des Landkreises Schmalkalden-Meiningen vorläufig mitzuteilen, dass den Antragstellern für den Lauf des Hauptsacheverfahrens eine Gestattungsbescheinigung auszuhändigen ist,

hilfsweise, festzustellen, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antrag sei unzulässig. Zum einen fehle ihm bereits das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Zulässigkeit der Klage im Verfahren 2 K 1344/18 Me zu klären sei. Zum anderen sei die Antragsgegnerin nicht zuständig, weil nach § 63 AsylG die Ausländerbehörde für die Erteilung der Aufenthaltsgestattung zuständig sei. Ein Weisungsrecht der Antragsgegnerin gegenüber der Ausländerbehörde bestehe nicht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte in diesem Verfahren, in den Verfahren 2 K 48/21 Me und 2 K 1344/18 Me sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

## II.

Der zulässige Hauptantrag ist begründet. Er ist nach der der Begründung des Antrags dahingehend auszulegen (§ 88 VwGO), dass die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, die Bestandskraftmitteilung gegenüber der Ausländerbehörde zu widerrufen und sie dadurch zu veranlassen, den Antragstellern eine Gestattungsbescheinigung auszustellen.

Insbesondere fehlt den Antragstellern nicht das Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag und die Klage, denn sie haben es nicht in der Hand, wann das erkennende Gericht über das anhängige Klageverfahren und damit über die Zulässigkeit ihrer Klage entscheiden wird.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (Regelungsanordnung). Dabei hat der Antragsteller sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Anordnung (Anordnungsgrund) als auch das Bestehen eines zu sichernden Rechts (Anordnungsanspruch) glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Der Antrag richtet sich gegen die richtige Antragsgegnerin, da sie als Herrin des Asylverfahrens auch dessen Abschluss feststellt, ohne dass der Ausländerbehörde bei der dann folgenden Einziehung der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung ein eigenständiger Entscheidungsspielraum verbliebe (vgl. VG Meiningen, U. v. 16.03.2018 – 5 K 21602/17 Me –; VG Ansbach, U. v. 23.12.2015 – AN 5 E 15.02088 –, Rn. 32, juris). Zwar hat die Antragsgegnerin gegenüber der Ausländerbehörde kein Weisungsrecht, sie hat es jedoch in der Hand, die Bestandskraftmitteilung zu widerrufen und die Ausländerbehörde dadurch zu veranlassen, den Antragstellern eine Gestattungsbescheinigung auszustellen.

Die Antragsteller haben einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Zwar begehren die Antragsteller hier eine Vorwegnahme der Hauptsache, denn der im gleichzeitig anhängig gemachten Klageverfahren geltend gemachte Anspruch entspricht dem, was die Antragsteller mit der Regelung im einstweiligen Anordnungsverfahren begehren. Dies ist hier ausnahmsweise zulässig, denn die Antragsteller haben hinreichend glaubhaft gemacht, dass ihnen ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Allein der Vortrag der Antragsteller, durch die Einziehung der Gestattungsbescheinigung hätten sie das Recht verloren, an einem Deutschkurs teilzunehmen, könnten sich nicht frei bewegen und nicht frei ihren Wohnsitz nehmen, führt nicht schon zu einer zulässigen Vorwegnahme der Hauptsache. Die Antragsteller haben jedoch angegeben, sie seien von der Ausländerbehörde aufgefordert worden, Passbeschaffungsmaßnahmen einzuleiten. Zudem geht diese davon aus, wie sich aus ihrem Schreiben an den Bevollmächtigten der Antragsteller ergibt, dass die gegenüber den Antragstellern ergangene Abschiebungsandrohung vollziehbar ist. Dem ist zu entnehmen, dass die Ausländerbehörde dabei ist, die Abschiebung der Antragsteller vorzubereiten, obwohl über deren Klage gegen die ablehnende Asylentscheidung noch nicht entschieden ist. Die Ausländerbehörde hat auch nicht dargelegt, sie werde die Antragsteller erst nach einer rechtskräftigen negativen Entscheidung im

Hauptsacheverfahren abschieben. Durch eine vorzeitige Abschiebung entstünden den Antragstellern schwere und unzumutbare Nachteile, die nach einer womöglich positiven Hauptsacheentscheidung im Asylverfahren unter Umständen nicht mehr zu beseitigen wären.

Die Antragsteller haben auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Vieles spricht dafür, dass die Antragsteller einen Anspruch darauf haben, dass die Antragsgegnerin der zuständigen Ausländerbehörde mitteilt, dass die Bestandskraft des Bescheids vom 23.07.2018 bislang nicht eingetreten ist, weil den Antragstellern aus § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG folgend kraft Gesetzes der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gestattet ist. Danach ist einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet ab Ausstellung des Ankunftsnachweises gemäß § 63a Absatz 1 gestattet (Aufenthaltsgestattung). Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 AsylG ist dem Ausländer nach der Asylantragstellung innerhalb von drei Arbeitstagen eine mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehende Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung auszustellen, wenn er nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels ist. Gemäß § 63 Abs. 4 AsylG soll die Bescheinigung eingezogen werden, wenn die Aufenthaltsgestattung erloschen ist. Die Erlöschungsgründe der Aufenthaltsgestattung sind in § 67 Abs. 1 AsylG geregelt. Nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AsylG erlischt die Aufenthaltsgestattung in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung des Bundesamtes unanfechtbar geworden ist. Dies ist nach Ablauf der zweiwöchigen Klagefrist gem. § 74 Abs. 1 AsylG der Fall, sofern kein Rechtsmittel eingelegt wird. Die Frage, ob das Rechtsmittel rechtzeitig eingelegt wurde, hat ausschließlich das Gericht zu beurteilen.

Der Bescheid vom 23.07.2018 wurde am 27.07.2018 mit Zustellungsurkunde an die Antragsteller abgesandt. Die Verwaltungsakte enthält eine Zustellungsurkunde, ausweislich derer die Bedienstete der Deutschen Post AG am 31.07.2018 versucht hat, den Bescheid zu übergeben. Auf der Zustellungsurkunde ist vermerkt, dass die Übergabe in der Wohnung und auch die Einlegung in einen Briefkasten oder eine ähnliche Vorrichtung/die Ersatzzustellung in der Gemeinschaftseinrichtung nicht möglich gewesen sei, und deshalb das Schriftstück in der Center Filiale Meiningen, Eleonorenstr. 1-3 niedergelegt wird. Die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung sei in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben, nämlich in den Briefkasten eingelegt worden. Die Zustellungsurkunde wurde durch die Postbedienstete Sarah Kunze unterzeichnet.

Nach § 3 Abs. 2 VwZG i.V.m. § 181 Abs. 1 Satz 4 ZPO gilt der Bescheid damit grundsätzlich als am 31.07.2018 zugestellt. Die am 27.09.2018 bei Gericht eingegangene Klage im Verfahren 2 K 1344/18 Me wäre folglich verfristet und der mit ihr angegriffene Bescheid bestandskräftig.

Die Antragsteller haben jedoch vorgetragen, die Niederlegung sei nicht ordnungsgemäß erfolgt. Eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung des Bescheides hätten sie nie erhalten. Erst von der Ausländerbehörde hätten sie erfahren, dass ihnen seit dem 31.07.2018 ein Bescheid vorliegen müsse. Nur durch Hilfe der Caritas-Mitarbeiterin Ivonne Remter, die ihnen ein Schreiben für die Postfiliale mitgegeben habe, sei ihnen der Bescheid dann am 26.09.2018 dort ausgehändigt worden. In der Gemeinschaftsunterkunft, in der sie leben würden, gebe es keine Briefkästen für die einzelnen Bewohner, sondern lediglich eine nicht beschriftete „Box“ im Eingangsbereich der Einrichtung, zu der lediglich der Hausmeister und das Security-Personal Zugang hätten. Im Posteingangsbuch, das durch die Mitarbeiter der Security geführt werde, sei für die Antragsteller keine Benachrichtigungskarte für einen erfolglosen Zustellversuch der Post dokumentiert worden. Sie hätten also keine Kenntnis davon haben können, dass ein Bescheid für sie niedergelegt worden sei.

Gegen diesen Vortrag spricht zunächst der Inhalt der Zustellungsurkunde vom 31.07.2018. Diese erbringt gemäß §§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. 418 Abs. 1 ZPO den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen und damit entscheidend auch der erfolgten Niederlegung in der Postfiliale. Auch nach Privatisierung der Post sind die Postbediensteten mit öffentlichem Glauben versehene Personen (BGH, B. v. 19.3.1998 – IX ZR 210-97 –, juris), sodass die von ihnen ausgestellten Postzustellungsurkunden öffentliche Urkunden im Sinne der §§ 415 ff. ZPO sind.

Allerdings ist nach § 418 Abs. 2 ZPO der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Tatsachen zulässig, wobei aber die Beweiswirkung der Urkunde solange nicht widerlegt ist, wie die Möglichkeit besteht, dass die Urkunde richtig ist (OVG Münster, U. v. 26.09.1994 – 22 A 2426/94 –, juris). Nach dem Akteninhalt spricht einiges dafür, dass den Antragstellern dieser Gegenbeweis gelingen kann. Aus dem Schreiben der Caritas-Mitarbeiterin Ivonne Remter an das Bundesamt in der Gerichtsakte zum Verfahren 2 K 1344/18 Me geht hervor, dass den Antragstellern eine Benachrichtigung über die Niederlegung des Bescheides nicht zugegangen ist und ihnen der Bescheid von der Post erst ausgehändigt wurde, als Frau Remter selbst für die Antragsteller mit einem Schreiben an die Post die Lage erklärt und um Aushändigung des Schriftstückes gebeten hat.

Es spricht also viel dafür, dass der Bescheid vom 23.07.2018 nicht wirksam zugestellt wurde. Schon der Vermerk in der Zustellungsurkunde, nach dem die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung des Bescheides in den Briefkasten eingelegt worden sei, begegnet Bedenken, da es nach Angaben der Caritas-Mitarbeiterin in der Gemeinschaftsunterkunft keine personalisierten Briefkästen gibt, sondern nur eine nicht mit Namen versehene Postbox für alle Bewohner der Gemeinschaftsunterkunft. Der Umstand, dass im Posteingangsbuch ein Benachrichtigungsschein für die Antragsteller nach Angaben der Caritas-Mitarbeiterin nicht erwähnt wird, lässt ebenfalls an einer wirksamen Zustellung zweifeln. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der angefochtene Bescheid bestandskräftig geworden ist.

Demzufolge hat die Antragsgegnerin der Ausländerbehörde des Landkreises Schmalkalden-Meinungen ohne weitere Aufklärung zu Unrecht eine Bestandskraftmitteilung übersandt. Sie hat damit in unzulässiger Weise einen falschen Rechtsschein gesetzt, der zu beseitigen ist. Die Antragsgegnerin ist daher zu verpflichten, die Bestandskraftmitteilung gegenüber der Ausländerbehörde zu widerrufen, was zur Folge hat, dass die Ausländerbehörde den Antragstellern bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens 2 K 1344/18 Me eine Gestattungsbescheinigung zu erteilen hat.

Da der Hauptantrag erfolgreich ist, ist über den Hilfsantrag nicht zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung in dem nach § 83b AsylG gerichtskostenfreien Verfahren beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

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

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

gez. Feilhauer-Hasse