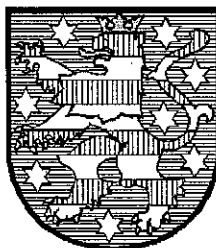


VERWALTUNGSGERICHT GERA



**BESCHLUSS**

**In dem Verwaltungsstreitverfahren**

der Frau A

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt Dr.

**gegen**

die Bundesrepublik Deutschland,  
vertreten durch den Leiter des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge  
Außenstelle Jena/Hermsdorf  
Landesasylstelle Thüringen,  
Am Rasthof 2, 07629 Hermsdorf

- Antragsgegnerin -

**wegen**

Asylrechts  
hier: Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO

**hat** die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Gera durch

den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Jenak als Einzelrichter

am 23. August 2022 **beschlossen**:

Die aufschiebende Wirkung der Klage 4 K 923/22 Ge gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 18. Juli 2022 wird angeordnet.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu tragen.

## G r ü n d e

### I.

Die Antragstellerin wendet sich im einstweiligen Rechtsschutz gegen die Ablehnung ihres Asylantrages als unzulässig; sie begehrt sinngemäß die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen die Androhung der Abschiebung nach Frankreich.

Sie wurde nach eigenen Angaben im Jahr 1998 geboren, ist somalische Staatsangehörige und in Äthiopien aufgewachsen. Sie verließ ihr Herkunftsland im September 2014 und reiste sodann über Italien und Schweden schließlich am 12. April 2018 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag (Bundesamt Az. 7468660). Unter dem 6. Juni 2018 stimmte Schweden einer Rücküberstellung der Antragstellerin im Rahmen des Dublin-Verfahrens zu.

Sodann lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 4. Juni 2018 den Asylantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG ab (Ziffer 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 Aufenthaltsgesetz nicht vorliegen (Ziffer 2) und ordnete die Abschiebung der Antragstellerin nach Schweden an (Ziffer 3). Das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz wurde auf 3 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Ziffer 4).

Zur Begründung verwies die Antragsgegnerin darauf, dass der in der Bundesrepublik Deutschland gestellte Asylantrag unzulässig sei, weil aufgrund der Dublin III-Verordnung Schweden für ihren Asylantrag zuständig sei. Abschiebungsverbote lägen ebenfalls nicht vor.

Hiergegen erhob die Antragstellerin Klage (Az. 4 K 1112/18 Ge) und beantragte ferner die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO (Az. 4 E 1113/18 Ge), den das Gericht mit Beschluss vom 26. Juni 2018 ablehnte. Die Antragstellerin wurde sodann nach Schweden überstellt. Im Hauptsacheverfahren 4 K 1112/18 Ge wurde die Klage durch Urteil vom 2. Oktober 2019 abgewiesen.

Am 5. Oktober 2020 reiste die Antragstellerin erneut in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 13. Oktober 2020 einen erneuten Asylantrag (Bundesamt Az. 8258864). Unter dem 13. November 2020 stimmte Schweden einer Rücküberstellung der Antragstellerin im Rahmen des Dublin-Verfahrens erneut zu.

Sodann lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 4. Januar 2021, der Antragstellerin am 11. Januar 2021 zugestellt, den Asylantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG ab (Ziffer 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 Aufenthaltsgesetz nicht vorliegen (Ziffer 2) und ordnete die Abschiebung der Antragstellerin nach Schweden an (Ziffer 3). Das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz wurde auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Ziffer 4).

Hiergegen erhob die Antragstellerin Klage beim Verwaltungsgericht (Az. 4 K 54/21 Ge) sowie suchte sie um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Abschiebungsanordnung nach (Az. 4 E 55/21 Ge). Mit Beschluss vom 11. März 2021 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz ab.

Schließlich hob das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 22. März 2021 Ziffer 4 des Bescheides auf, nachdem die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung einen Mutterpass vorgelegt sowie dargetan hatte, dass Kindervater der somalische Staatsangehörige A sei, welcher in der Bundesrepublik über subsidiären Schutz verfüge.

Am 10. Oktober 2021 gebar die Antragstellerin ihren Sohn A .  
A erkannte die Vaterschaft an. Die Antragsgegnerin erkannte dem Kind sodann abgeleiteten Schutz nach § 26 Abs. 2 AsylG vom Vater zu.

Ferner erlangte die Antragsgegnerin darüber Kenntnis (EURODAC-IFM), dass der Antragstellerin in Frankreich subsidiärer Schutz zuerkannt worden sei (Bl. 463 BAMF-Akte 8258864-273, Vermerk vom 6. Mai 2022).

Hierauf hörte die Antragsgegnerin die Antragstellerin am 3. Juni 2022 zur Zulässigkeit ihres Asylantrages an. Hierbei gab die Antragstellerin, dort einen Asylantrag gestellt, an, jedoch keine Kenntnis über den Ausgang des Asylverfahrens zu haben. Vielmehr sei sie von den französischen Behörden aufgefordert worden, in die Bundesrepublik Deutschland zurückzukehren.

Sodann hob die Beklagte den Bescheid vom 4. Januar 2021 am 18. Juli 2022 auf.

Ferner lehnte sie mit Bescheid vom 18. Juli 2022, der Antragstellerin am 25. Juli 2021 zugestellt, den Asylantrag als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ab (Ziffer 2), stellte fest, dass Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 Aufenthaltsgesetz nicht vorliegen (Ziffer 2) und ordnete die Abschiebung der Antragstellerin nach Frankreich an (Ziffer 3

Satz 1 bis 3). Ferner verfügte die Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin nicht nach Somalia abgeschoben werden darf (Ziffer 3 Satz 4). Das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz wurde auf sechs Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Ziffer 4).

Zur Begründung führte die Antragsgegnerin aus, dass die Antragstellerin in Frankreich internationalen Schutz erhalten habe. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der Antragstellerin in Frankreich eine Verletzung des Art. 3 EMRK drohe. Ebenso sei die Abschiebung der Antragstellerin nach Frankreich anzudrohen. Ihre familiären Bindungen seien bei der Ausländerbehörde geltend zu machen.

Gegen den Bescheid hat die Antragstellerin am 27. Juli 2022 sowohl Klage erhoben (Az. 4 K 923/22 Ge) als auch um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO ersucht.

Sie macht geltend, die Bundesrepublik Deutschland müsse dafür sorgen, dass ein asylsuchendes Familienmitglied nicht abgeschoben werde. Die Abschiebungsandrohung könne daher keinen Bestand haben. Das Bundesverwaltungsgericht habe dem Europäischen Gerichtshof diese streitige Rechtsfrage zur Vorabentscheidung vorgelegt (BVerwG, Beschl. v. 8. Juni 2022 – 1 C 21.24).

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die aufschiebende Wirkung der Klage 4 K 923/22 Ge gegen die Abschiebungsandrohung (Ziffer 3) des Bescheides vom 18. Juli 2022 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie verweist auf die Begründung des streitgegenständlichen Bescheides.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte, die Gerichtsakte des Hauptsacheverfahrens 4 K 923/22 Ge, die Gerichtsakten der vorangegangenen Verfahren 4 K 54/21 Ge sowie 4 E 55/21 Ge und die in elektronischer Form vorgelegten Behördenakten sowie hinsichtlich der asyl- und abschiebungsrelevanten Lage in Somalia und den Dublin-III-Staaten die zum Gegenstand des Verfahrens gemachten Erkenntnisquellen Bezug genommen.

## II.

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

Der Einzelrichter legt den Antrag der Antragstellerin als Antrag auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des Bescheides der Antragsgegnerin vom 18. Juli 2022 aus. Zwar hat die Antragstellerin in ihrer Antragschrift vom 27. Juli 2022 die Anordnung der „aufschiebende Wirkung der Klage“ beantragt. Ihr Rechtsschutzbegehren ist jedoch erkennbar auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf die unter Ziffer 3 des Bescheides getroffene Abschiebungsandrohung gerichtet, denn Ziffer 1 des Bescheides (Ablehnung seines Asylantrages als unzulässig) hat keinen vollziehbaren Inhalt, sondern lediglich feststellende Wirkung. Gleiches gilt für Ziffer 2 des Bescheides (Feststellung, dass kein Abschiebungsverbot vorliegt). Ziffer 4 betrifft das Wiedereinreise- und Aufenthaltsverbot, welches erst nach der Abschiebung Wirkung entfaltet.

Der so verstandene Antrag ist zulässig.

Er ist nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, da der in der Hauptsache erhobenen Klage gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 75 Abs. 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung zukommt. Es liegt kein Fall des § 38 Abs. 1 AsylG vor, da das Bundesamt eine auf § 34 AsylG gestützte Abschiebungsandrohung erlassen hat.

Der Antrag ist auch begründet.

Die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 VwGO liegen vor.

Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Fall des hier einschlägigen § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung. Es hat abzuwägen zwischen dem sich aus § 75 AsylG ergebenden öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Abschiebungsandrohung und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels. Bei dieser Abwägung sind die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung erfolgt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. Ernstliche Zweifel in diesem Sinne liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür spre-

chen, dass die Abschiebungsandrohung einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhalten wird.

Nach diesen Maßstäben ist vorliegend dem Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu entsprechen. Die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des angefochtenen Bescheides begegnet nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung und unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG) ernstlichen Zweifeln. Die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens sind zumindest als offen anzusehen.

Die Antragsgegnerin stützt die Abschiebungsandrohung auf § 34 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 35, 36 Abs. 1 AsylG. Hierbei prüft das Bundesamt lediglich zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse (BeckOK AuslR/Koch, 33. Ed. 1.7.2020, AufenthG § 60 Rn. 36 mit Verweis auf BVerwGE 105, 322 sowie BVerwG NVwZ 2013, 1167).

Hingegen sind inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse – und solche stehen im Falle der Antragstellerin in Rede, weil ihr im Jahr 2021 geborener Sohn sowie der Vater des Kindes über subsidiären Schutz in der Bundesrepublik verfügen – infolge derer die Abschiebung eines Ausländers mit Blick auf eine mit Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 GRC nicht vereinbarte Trennung von Familienmitgliedern rechtlich unmöglich ist, nicht bei dem - im Asylverfahren in der Zuständigkeit des Bundesamts liegenden - Erlass der Abschiebungsandrohung und damit nicht beim Erlass der Rückkehrentscheidung, sondern bei der - von der Ausländerbehörde von Amts wegen, mithin auch ohne einen entsprechenden Antrag des Ausländers zu treffenden - Entscheidung über eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung) zu beachten (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 4. Juli 2019 - 1 C 45.18 – BVerwGE 166, 113 Rn. 21 und Beschluss vom 10. Oktober 2012 - 10 B 39.12 – Buchholz 402.25 § 34 AsylVfG Nr. 11 Rn. 4). Auch ein aus dem legalen Aufenthalt von Familienangehörigen möglicherweise resultierender Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis steht dem Erlass der Abschiebungsandrohung nicht entgegen, sondern ist gesondert gegenüber der Ausländerbehörde geltend zu machen (vgl. BVerwG, EuGH-Vorlage vom 8. Juni 2022 – 1 C 24/21 –, Rn. 19, juris).

Jedoch hält es das Bundesverwaltungsgericht für klärungsbedürftig, ob die vorbeschriebene nationale Rechtslage dem aus Art. 5 Halbs. 1 Buchst. a und b RL 2008/115/EG folgenden Gebot, das Wohl des Kindes und die familiären Bindungen im Rückkehrverfahren gebührend

zu berücksichtigen, hinreichend gerecht wird und hat die Rechtslage dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt (BVerwG, EuGH-Vorlage vom 8. Juni 2022 – 1 C 24/21 –, Rn. 22). Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist es zweifelhaft, ob die deutsche Rechtslage, nach der eine Rückkehrentscheidung ungeachtet möglicher inlandsbezogener Abschiebungsverbote ergeht und diese in einem gesonderten Verfahren gegenüber der Ausländerbehörde geltend zu machen sind, mit dem Unionsrecht vereinbar ist (BVerwG, EuGH-Vorlage vom 8. Juni 2022 – 1 C 24/21 –, Rn. 26).

Somit war die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Ziffer 3 des Bescheides der Antragsgegnerin anzuordnen, da an der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung ernstliche Zweifel bestehen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1 VwGO, § 83b AsylG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

Dr. Jenak