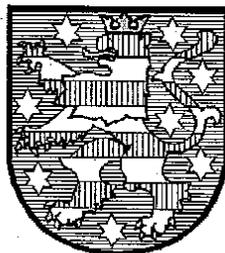


VERWALTUNGSGERICHT GERA



BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn J ,

- Antragsteller -

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 Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Fuchs als Einzelrichter

am 13. April 2022 **beschlossen:**

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers – 4 K 1455/21 Ge – gegen die in Ziffer 3 des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 17.11.2021 verfügte Abschiebungsandrohung wird angeordnet.
2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

Gründe

I.

Der 1994 geborene Antragsteller ist eigenem Vorbringen nach gambischer Staatsangehöriger, reiste am 07.10.2020 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 19.11.2020 bei der Antragsgegnerin einen Asylantrag.

Der Antragsteller trug in seiner Anhörung vor der Antragsgegnerin vom 01.12.2020 (Bl. 82 unten VA) vor, dass sein Antrag auf Gewährung internationalen Flüchtlingsschutzes in Italien, wo er von Mai 2016 bis Oktober 2020 gelebt habe, abgelehnt worden sei. Hierüber habe er etwa 2017 einen Bescheid erhalten. Sein Rechtsanwalt habe hiergegen Rechtsmittel eingelegt, von dessen Ergebnis er keine Kenntnis habe. Neue Asylgründe oder neue Beweismittel könne er gegenüber dem in Italien geführten Verfahren nicht mitteilen.

Die Begründung des Asylantrages erfolgte im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge am 01.12.2020. Der Antragsteller trug zur Begründung seines Antrages im Rahmen dieser Anhörung vor, dass er in Gambia nach zehnjährigem Schulbesuch als Bäcker und zweimal pro Woche als „DJ“ bei einem lokalen Radiosender gearbeitet habe. Zudem habe er eine Ausbildung in Informatik abgeschlossen. Sein Vater sei verstorben, so dass seine beiden streng islamisch religiösen Onkel ihn bevormundet hätten, eine Koranschule zu besuchen und Druck auf ihn ausgeübt hätten, nicht länger als ein „DJ“ zu arbeiten, weil der Chef des Antragstellers sich seiner Heterosexualität zum Trotz wie ein Schwuler benommen habe. Weil er für diesen vermeintlich schwulen Chef gearbeitet habe, sei er von ihm nicht näher bekannten „Leuten“ geschlagen worden. Er habe dies der Polizei gemeldet, die jedoch nichts unternommen habe. Auch sein Onkel habe ihn wegen dieses Chefs bedroht. Auch ein anonymes Anrufer habe ihn bedroht und aufgefordert, die Arbeit als DJ aufzugeben. Er habe die Arbeit als DJ dann aufgegeben. Trotzdem sei er von nicht uniformierten Polizisten verhaftet und eine Woche in einem kleinen Haus festgehalten worden, wo er auch geschlagen worden sei. Man habe ihm vorgeworfen, mit seiner Behauptung polizeilicher Untätigkeit diese beleidigt zu haben und forderte ihn auf, nicht mehr als DJ zu arbeiten. Konkrete Straftaten seien ihm nicht vorgeworfen worden. Er vermute, dass seine einflussreiche Familie hinter seiner Verhaftung stecke, die dafür bezahlt haben könnten. Gegen eine Zahlung von 2.000 Dalasi, die er mit Hilfe einer Tante habe aufbringen können, sei er aus der Haft entlassen worden. Trotz der Bedrohungen habe er dann weiter als DJ gearbeitet.

In der Folgezeit sei er einmal Zuhause von seinem Onkel geschlagen worden. Hierbei sei ihm ein Finger gebrochen worden. Er habe sich wegen dieses Vorfalles an die Polizei gewandt, die auch seinen Onkel vorlud. Die Nachbarschaft sei dann gegen den Antragsteller aufgebracht gewesen, weil sein Onkel seinetwegen ein paar Stunden bei der Polizei habe verbringen müssen. Der Antragsteller habe sich deswegen unwohl gefühlt und sei in den Senegal gegangen zu einem dort wohnhaften Cousin. Die Familie habe Druck auf diesen Cousin ausgeübt. Daher sei der Antragsteller nach Libyen gereist, wo er jedoch viele Probleme erkannt habe. Beispielsweise habe er während eines einwöchigen Aufenthaltes in der Wüste viele Sachen verloren. Für den Fall der Rückkehr nach Gambia befürchte er Probleme aufgrund seiner Schulden und Probleme mit seinem Onkel.

Der Antragsteller gab an, er habe diese Asylgründe bereits im Asylverfahren in Italien geltend gemacht. Neue Asylgründe, die er in Italien noch nicht habe geltend machen können, gäbe es nicht (Bl. 49 VA).

Mit Bescheid vom 17.11.2021 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag als unzulässig ab (Nr. 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2), erteilte die Abschiebungsandrohung nach Gambia für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise binnen einer Woche (Nr. 3) und befristete das Verbot gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG auf 36 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Nr. 4).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei dem Antrag des Antragstellers um einen Zweit Antrag nach § 71a AsylG handle. Der Antragsteller habe in Italien einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, der im dortigen Verfahren abgelehnt worden sei. Neue Asylgründe oder neue Beweismittel habe er gegenüber dem in Italien geführten Verfahren nicht mitgeteilt. Wegen des weiteren Inhalts des Bescheides wird auf diesen Bezug genommen (§ 77 Abs. 2 AsylG).

Der Antragsteller hat am 03.12.2021 bei dem Verwaltungsgericht Gera den vorliegenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung gestellt und gegen den Bescheid vom 17.11.2021 Klage erhoben (4 K 1455/21 Ge).

Mit der Antragsbegründung vom 17.01.2022 hat der Antragsteller ergänzend u.a. vorgetragen:

„Ich hatte in Italien Asyl beantragt und hatte von der dortigen Asylbehörde eine negative Entscheidung bekommen. Ich war dann bei einem Rechtsanwalt, der hatte Klage zu dem erstinstanzlichen Gericht erhoben. Ich weiß, dass das erstinstanzliche Gericht negativ entschieden hatte. Ich weiß auch, dass der Rechtsanwalt zu dem höheren Gericht gegangen ist, also Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingelegt hatte. Ich hatte Kontakt zu meinem Rechtsanwalt und er sagte mir, dass das zweitinstanzliche Gericht noch nicht entschieden hätte.“

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung der Klage vom 03.12.2021 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 17.11.2021 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten des vorliegenden Eilverfahrens und des Hauptsacheverfahrens und den Behördenvorgang (elektronische Akte) verwiesen.

II.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, hat in der Sache Erfolg, er ist zulässig und begründet.

Gemäß § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage anordnen. Bei dieser Entscheidung sind das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts einerseits und das private Aussetzungsinteresse, also das Interesse des Betroffenen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts von dessen Vollziehung verschont zu bleiben, gegeneinander abzuwägen. An der Rechtmäßigkeit der vom Bundesamt zutreffend auf §§ 71 a Abs. 4, 34 Abs. 1 AsylG, § 59 AufenthG gestützten Abschiebungsanordnung des Bescheides vom 17.11.2021 bestehen nach summarischer Prüfung im Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung Zweifel.

Nach § 71 a Abs. 1 AsylG ist dann, wenn ein Ausländer nach erfolglosem Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylG), für den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren gelten oder mit dem die Bundesrepublik Deutschland darüber einen völkerrechtlichen Vertrag geschlossen hat, im Bundesgebiet einen Asylantrag (Zweit Antrag) stellt, ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn die Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorliegen; andernfalls ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen, § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG.

§ 71a AsylG setzt damit den erfolglosen Abschluss eines Asylverfahrens in einem sicheren Drittstaat voraus (vgl. BayVGh, U.v. 3.12.2015 – 13a B 15.50069 – juris Rn. 24 ff. – bestätigt durch BVerwG, U.v. 14.12.2016 – 1 C 4.16 – juris, Pressemitteilung des BVerwG Nr. 104/2016 v. 14.12.2016). Hierbei muss der vorangegangene negative Ausgang eines Asylverfahrens in einem Mitgliedstaat durch rechtskräftige Sachentscheidung festgestellt werden und feststehen; bloße Mutmaßungen genügen nicht (Bruns in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 71a AsylG, Rn. 3 und 9 m.w.N.). Dies bedeutet, dass das Bundesamt zu der gesicherten Erkenntnis gelangen muss, dass das Asylverfahren mit einer für den Asylbewerber negativen Sachentscheidung abgeschlossen wurde, um sich in der Folge auf die Prüfung von Wiederaufnahmegründen beschränken zu dürfen.

Der Antragsteller hat in seiner Anhörung vor der Antragsgegnerin vom 01.12.2020 (Bl. 82 unten VA) vorgetragen, dass sein Antrag auf Gewährung internationalen Flüchtlingsschutzes in Italien, wo er von 2016 bis 2020 gelebt habe, abgelehnt worden sei. Hierüber habe er etwa 2017 einen Bescheid erhalten. Sein Rechtsanwalt habe hiergegen Rechtsmittel eingelegt, von dessen Ergebnis er keine Kenntnis habe, da er keine Gelegenheit gehabt habe, mit seinem Rechtsanwalt über das Verfahren zu sprechen. Im gerichtlichen Verfahren hat der Antragsteller ergänzend vorgetragen, dass er wisse, dass das erstinstanzliche Gericht in Italien negativ entschieden habe. Er wisse auch, dass sein Rechtsanwalt zweitinstanzlich Beschwerde gegen die klageabweisende erstinstanzliche Entscheidung eingelegt habe. Sein Rechtsanwalt habe ihm mitgeteilt, dass das zweitinstanzliche Gericht noch nicht über sein Rechtsmittel entschieden habe.

Ein erfolgloser, rechtskräftiger Abschluss des Asylverfahrens in Italien kann somit auf Basis der Angaben des Antragstellers noch nicht festgestellt werden.

Dieser Beurteilung folgt inzwischen offenbar auch die Antragsgegnerin, die mit Schriftsatz vom 04.04.2022 mitgeteilt hat, dass sie zur weiteren Aufklärung der Umstände im Erstverfahren die italienischen Dienststellen am 07.02.2022 zur Mitteilung über den dortigen Verfahrensstand aufgefordert hat. Eine Stellungnahme von dort steht noch aus.

Dem Antrag war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben.

Der Beschluss ist **unanfechtbar**, § 80 AsylG.