

§ 18 Abs. 3 AsylG ist für Personen, die im Flughafen nach Einreise auf dem Luftweg angetroffen und kontrolliert werden, nicht anwendbar.

(Amtlicher Leitsatz)

5 L 2494/19

Verwaltungsgericht Köln  
Beschluss vom 04.12.2019

T e n o r :

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage – 5 K 6958/19 – vom 28.11.2019 des Antragstellers wird angeordnet.
2. Die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

G r ü n d e

I.  
Der 1990 geborene Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger. Er reiste am 20.11.2019 gegen 23.00 Uhr aus ..., Italien kommend mit dem Flugzeug in ..., NRW ein. Noch auf dem Flughafengelände wurde er von der Bundespolizei angesprochen und seine Personalien kontrolliert. Er wies sich durch Vorlage einer totalgefälschten, angeblich griechischen Identitätskarte aus. Auf Vorhalt der Totalfälschung legte ein gültiges türkisches Identitätspapier vor; ferner stellte er ein Schutzgesuch auf internationalen Schutz.

Bei der Durchsuchung der Person wurde eine als abhanden bzw. gestohlen gemeldete spanische Identitätskarte im Buchrücken eines Notizbuchs aufgefunden.

Eine Eurodac-Überprüfung ergab, dass der Antragsteller in Griechenland einen Asyl- und Schutzantrag am 23.10.2019 gestellt hat. Ein griechisches Dokument zur Durchführung eines Asylverfahrens wurde in Verwahrung genommen.

Unter dem 21.11.2019 erließ die Antragsgegnerin eine Verfügung über die Zurückschiebung in die "Italienische Republik". Die Antragsgegnerin stellte fest, dass der Antragsteller aufgrund seiner unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig sei. Er sei zurückzuschieben, da Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III VO) Italien für die Prüfung des Schutzgesuches zuständig sei.

Am selben Tag wurde durch die Bundespolizeiinspektion Kleve ein Haftantrag auf Sicherungshaft bei dem Amtsgericht Krefeld gestellt.

Dieses hörte den Antragsteller an, er erklärte, er habe die Identitätspapiere von einem Afghanan in einem griechischen Café für 300 € gekauft. Er wolle das Asylverfahren nicht in Griechenland durchführen, er fürchte die Rückschiebung in der Türkei.

Dort habe er als Militärpilot wegen des Putsches 2016 2 Jahre in Untersuchungshaft gesessen. Er gelte als Gülenanhänger. Ihm werde in der Türkei Landesverrat vorgeworfen, sein Prozess sei nicht abgeschlossen, er habe nur nicht länger in Untersuchungshaft verbleiben dürfen. Er sei dann von Athen nach Italien geflogen und von dort weiter nach ....

Mit Beschluss vom 21.11.2019 wurde durch das AG Krefeld – 00 XXX (X) 000/00 – Sicherungshaft nach Artikel 28 Dublin III VO anordnet.

Am 28.11.2019 hat der Antragsteller Klage – 5 K 6958/19 - und einen Antrag, auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt.

Nach Hinweis des Gerichts stellt er höchst hilfsweise einen Antrag,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm die vorläufige Einreise nach Deutschland zu gewähren.

Diese begründete er mit der Unzuständigkeit der Bundespolizei zum Erlass der Zurückschiebungsverfügung, sowie damit dass er wegen des Dublinverfahrens nicht vollziehbar ausreisepflichtig sei.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzulehnen.

Sie sieht das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers für die Anträge nicht für gegeben. Die Ordnungsverfügung vom 21.11.2019 sei rechtmäßig, auch wenn der Wiederaufnahmestaat vermutlich nicht Italien, sondern auf Griechenland geändert werde. Die Voraussetzungen für eine Zurückschiebung haben vorgelegen.

II.

Die 5. Kammer des VG Köln ist für dieses Verfahren gesetzlich zuständig. Nach dem Geschäftsverteilungsplan für das Geschäftsjahr 2019, Beschluss des Präsidiums vom 3. Dezember 2018 in der Fassung der 12. Änderung des Geschäftsverteilungsplanes vom 25.11.2019, Nr. I A. besteht der Geschäftsbereich der 5. Kammer u.a.:

Ausländer- und Auslieferungsrecht ohne Maßnahmen der Behörden, die auf das Asylverfahrensgesetz/Asylgesetz gestützt sind und soweit nicht die 11. oder die 12. Kammer zuständig ist, und Verfahren, die sich gegen ausländerrechtliche Maßnahmen der Grenzschutzbehörden bzw. des Bundesministeriums des Inneren richten.

Dieser Wortlaut umfasst nach dem Wortlaut "ausländerrechtliche Maßnahmen" auch Verfahren, wie das vorliegende, die sich gegen eine Zurückschiebung nach § 18 Abs. 3 i. V.m. mit Abs. 2 AsylG der Grenzschutzbehörden richten. Der Geschäftsverteilungsplan benutzt das Wort "Ausländerrecht" in einem weiten Sinn, wie sich an der Verteilung

der untechnisch gesprochenen "Asylverfahren" unter dem Wortlaut "Ausländerrecht, soweit die Maßnahmen der Behörden auf das Asylverfahrensgesetz/Asylgesetz gestützt sind, sowie Asylrecht (Verfahren aus den Ländern ..) " ablesen lässt. Nur weil eine Maßnahme auf das Asylgesetz gestützt ist, lässt nach dem Verständnis des Geschäftsverteilungsplans den Charakter der Maßnahme als Ausländerrecht nicht entfallen.

Die Zuständigkeit des gesetzlichen Einzelrichters ergibt sich aus § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylG.

a. Der Antrag des Antragstellers ist zulässig.

Das Verwaltungsgericht Köln ist örtlich gemäß § 52 Nr. 2 Sätze 1, 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) für das Verfahren zuständig. Es handelt sich in der Hauptsache um eine Anfechtungsklage gegen eine Maßnahme der Antragsgegnerin, vertreten durch die Bundespolizeidirektion Sankt Augustin, die ihren Sitz im Rhein-Sieg Kreis hat, der gemäß § 17 Nr. 5 Justizgesetz NRW im Sprengel des Verwaltungsgerichts Köln gelegen ist. Diese ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung über die Zuständigkeiten der Bundespolizeibehörden i.V.m. § 58 Abs. 1 des Bundespolizeigesetzes für das Land NRW zuständig. – für die nicht als eigenständige Behörde einzustufende Bundespolizeiinspektion Kleve zuständig.

Der Antragsteller hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis für den vorliegenden Antrag. Die Klage gegen die Zurückschiebungsverfügung vom 21.11.2019 hat gemäß § 75 Abs. 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung. Ihm droht weiter der Vollzug der Zurückschiebungsverfügung vom 21.11.2019, das wäre die Zurückschiebung in die Republik Italien.

Zwar hat die Antragsgegnerin der Kammer nach Antragseingang zugesichert, bis zum 05.12.2019 keine Vollziehung vorzunehmen. Eine solche zeitlich begrenzte Zusicherung lässt das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen.

Auch lässt sich aus der Antragsrwiderrung vom 03.12.2019 nicht mit Sicherheit entnehmen, dass aufgrund des Wiederaufnahmegesuchs des Bundesamtes vom 25.11.2019 gerichtet an die Republik Griechenland, nun die streitgegenständliche Zurückschiebungsverfügung gerichtet nach Italien aufgehoben worden sei. Gemäß Seite 3 unten der Antragsrwiderrung beabsichtigt die Antragsgegnerin eine Änderung der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung.

b. Der Antrag ist begründet.

Nach der im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen summarischen, d.h. ohne die Möglichkeit einer Beweisaufnahme, bei ansonsten vollständiger Rechtsprüfung gebührt hier dem Aussetzungsinteresse des Antragstellers der Vorrang vor dem Interesse der Antragsgegnerin an der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung. In die insoweit durchzuführende Interessenabwägung sind die Erfolgsaussichten des Klageverfahrens einzubeziehen.

Hierbei überwiegt das Interesse des Betroffenen an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage in der Regel das öffentliche Vollzugsinteresse, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheids bestehen. Das öffentliche Interesse am Sofortvollzug überwiegt demgegenüber, wenn sich der Rechtsbehelf als voraussichtlich erfolglos erweist.

Gemessen hieran fällt die Abwägung zu Gunsten des Antragstellers aus. Denn es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zurückschiebungsverfügung. Diese bestehen schon aus rein innerstaatlicher Auslegung der Ermächtigungsnorm, d.h. ohne europarechtliche Überlagerungen des innerstaatlichen Rechts, siehe unter A., aber erst recht wenn § 18 AsylG im Rahmen der Verordnung (EU) 2016/399 vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), der Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (RückführungsRL) und der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III VO) herangezogen werden., siehe unten B.

A.

Als Rechtsgrundlage für die Zurückschiebungsverfügung nennt die streitgegenständliche Ordnungsverfügung § 18 Abs. 3 AsylG in Verbindung mit § 18 Abs. 2 AsylG.

Die Ermächtigungsnorm lautet:

#### § 18 Aufgaben der Grenzbehörde

(1) Ein Ausländer, der bei einer mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde (Grenzbehörde) um Asyl nachsucht, ist unverzüglich an die zuständige oder, sofern diese nicht bekannt ist, an die nächstgelegene Aufnahmeeinrichtung zur Meldung weiterzuleiten.

(2) Dem Ausländer ist die Einreise zu verweigern, wenn

1. er aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) einreist,

2. Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird, oder

3. er eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er in der Bundesrepublik Deutschland wegen einer besonders schweren Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist, und seine Ausreise nicht länger als drei Jahre zurückliegt.

(3) Der Ausländer ist zurückzuschieben, wenn er von der Grenzbehörde im grenznahen Raum in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise angetroffen wird und die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen.

(4) Von der Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung ist im Falle der Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) abzusehen, soweit

1. die Bundesrepublik Deutschland auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem sicheren Drittstaat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist oder

2. das Bundesministerium des Innern es aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland angeordnet hat.

(5) Die Grenzbehörde hat den Ausländer erkennungsdienstlich zu behandeln.

Grundsätzlich ist die Bundespolizei nach § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG für Zurückschiebungen an der Grenze zuständig. Die Zuständigkeit der Bundespolizei zur Grenzsicherung ergibt sich aus § 2 Abs. 1 BundespolizeiG.

Die Ermächtigungsgrundlage des § 18 III AsylG stand der Antragsgegnerin am Flughafen Weeze schon nach rein nationaler Auslegung der Norm nicht zur Verfügung.

§ 18 AsylG ist keine Ermächtigungsgrundlage bei Einreise auf dem Luftweg. Diese Vorschrift regelt allein die Einreise über Land- und Seegrenze der Bundesrepublik; für den Bereich von Flughäfen gilt allein § 18 a AsylG (vgl. Haderlein, BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch 23. Edition Stand: 01.08.2019, jedenfalls für die Zurückschiebung nach § 18 Abs. 3 AsylG Bergmann/Dienelt/Winkelmann Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018 § 18 AsylG Rn 27).

Für diese Auffassung sprechen nicht nur systematische Gründe, dass ansonsten das Verfahren nach § 18 a AsylG mit seinen strengen Verfahrensvorschriften durch eine "parallele" oder subsidiäre Anwendung des § 18 AsylG leerlaufen könnte, für diese Auffassung spricht auch, dass die Einreise – selbst bei rein nationalrechtlicher Betrachtung – an der Landesgrenze erfolgt. Das ist bei der Landgrenze eine sichtbare Linie, aber auf See (das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik beginnt außerhalb der Küstenlinie) und erst Recht bei Eintritt in den Luftraum der Bundesrepublik mittels Fluggeräten nicht sichtbar (Bergmann/Dienelt/Winkelmann Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018 § 13 AufenthG Rn 8).

Denn die Einreise ist auf dem Luftweg bereits mit Überfliegen der Grenzlinie erfolgt und abgeschlossen (vgl. BGH Urteil vom 26.02.2015 4 StR 178/14 4 StR 233/14 zitiert nach juris). Dieses – unbestrittene - Verständnis des nationalrechtlichen Begriffes der Grenze hat Einfluss auf die Auslegung des § 18 Abs. 3 AsylG, insbesondere des grenznahen Raumes. Unabhängig davon wie der grenznahe Raum zu bestimmen ist, etwa nach dem Zollverwaltungsgesetz, liegt der Flughafen Weeze nicht, weil er ein internationaler Flughafen ist und an ihm Flüge aus dem Ausland abgefertigt werden, im grenznahen Raum.

Dass der Flughafen Weeze ironischerweise tatsächlich unmittelbar an der deutsch-niederländischen Landgrenze liegt, ermöglicht nicht bei Überschreiten der Luftgrenze aus der geographischen Lage die Anwendung des § 18 Abs. 3 AsylG aus Gründen der Ankunft mit einem soeben gelandeten internationalen Flug.

Im Übrigen liegen auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 3 AsylG nicht vor. Der Antragsteller ist jedenfalls nach Stellung des Asylantrages – Dublinverfahren – am 25.11.2019 nicht mehr unerlaubt im Bundesgebiet. Er hat ein Recht auf Aufenthalt und damit ein Recht vor Zurückschiebung, solange bis ein Rechtsbehelf gegen eine Wiederaufnahmeentscheidung des Bundesamtes abgeschlossen ist, vgl. nur Artikel 27 Absatz 3 a Dublin III VO bzw. die Bundesrepublik zuständig für das internationale Schutzgesuch des Antragstellers werden sollte.

Nach dem Vorstehenden kann für das Eilverfahren dahinstehen, ob die Ordnungsverfügung zudem auch schon deswegen rechtswidrig ist, da vorliegend die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG nicht hinsichtlich Italien, sondern hinsichtlich Griechenlands vorlagen, da der Eurodac Treffer des Antragstellers auf Griechenland lautete und dieses der Bundespolizei auch bekannt war.

B.

§ 18 AsylG ist zudem konform dem europäischen Recht auszulegen. Das bedeutet zum einen, dass dem Schengener Grenzkodex und der Dublin III VO als unmittelbar geltendem europäischen Recht Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zukommt. Weiter sind insbesondere bei Zurückschiebungen die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie, die mittlerweile unmittelbare Anwendung findet, weil die nationale Umsetzungsfrist abgelaufen ist, zu beachten.

Nach Artikel 1 des Schengener Grenzkodex ist vorgesehen, dass keine Grenzkontrollen in Bezug auf Personen stattfinden, die die Binnengrenzen, darunter fallen nach Artikel 2 Nr. 1 b) die Flughäfen der Mitgliedsstaaten für Binnenflüge, zwischen den Mitgliedstaaten überschreiten.

An dem Flughafen ... durften keine Grenzkontrollen bei Binnenflügen, s. Artikel 2 Nr. 3 Schengener Grenzkodex, stattfinden. Der Kammer ist nicht bekannt - und die Antragsgegnerin hat dieses auch nicht vorgetragen - dass zur Zeit in NRW - oder wenigstens am Flughafen Weeze – vorübergehend Grenzkontrollen nach Artikel 25 Schengener Grenzkodex eingeführt worden sind.

§ 18 Abs. 3 AsylG ist aber auch nicht vor dem Hintergrund des § 14 Schengener Grenzkodex anwendbar. Nach dieser Vorschrift können an Außengrenzen, aber auch nur an ihnen, Einreiseverweigerungen vorgenommen werden (vgl zur Auslegung EuGH (Große Kammer) Arib /Französische Republik, Urteil vom 19.03.2019, C 444/17 Rn 54 zitiert nach curia).

Der vom Antragsteller wahrgenommene Binnenflug ... – ... passierte keine EU-Außengrenze. Die Vorschrift ist nicht auf Binnengrenzen anwendbar.

Die Zurückschiebung nach Maßgabe des § 18 Abs. 3 AsylG ist zudem, da der Antragsteller schon eingereist ist, bzw. den Schengenraum nach seiner Ankunft in Griechenland nie verlassen hat, eine Rückführungsmaßnahme und unterliegt daher dem Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie (vgl zur Auslegung EuGH (Große Kammer) Arib /Französische Republik, Urteil vom 19.03.2019, C 444/17 Rn 39 zitiert nach curia), sofern diese nicht durch die weiter vorrangigen Dublin III VO als lex specialis verdrängt werden, vgl. Artikel 23 und 24 Abs. 4 2. Halbsatz Dublin III VO.

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller im Bundesgebiet - er ist eingereist - vor den Beamten der Bundespolizei ein asylrechtliches Schutzgesuch geäußert und aus der Abschiebe/Sicherungshaft einen Asylantrag am 25.11.2019 vor dem Bundesamt gestellt.

Damit ist die Bundesrepublik nach § 18 Abs. 1 a) Dublin III VO verpflichtet, den Asylbewerber aufzunehmen und gemäß Artikel 27 Abs. 3 a) Dublin III VO bis zum Abschluss des Rechtsbehelfs der Überprüfung der Dublin Überstellungsentscheidung im Mitgliedsstaat zu belassen.

Der Antragsteller hat ein vorläufiges Recht auf Verbleib im Bundesgebiet, er kann nicht zurückgeschoben werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 80 AsylG.