



## Verwaltungsgericht Hamburg

# Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

[...],  
Staatsangehörigkeit: ungeklärt,

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:  
[...],

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das  
Bundesministerium des Innern und für Heimat,  
dieses vertreten durch den Präsidenten des  
Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge,  
Sachsenstraße 12 + 14,  
20097 Hamburg,  
- [...] - ,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 22. November 2022 durch  
den Richter [...] als Einzelrichter

### **beschlossen:**

Die aufschiebende Wirkung der Klage (2 A 4166/22) gegen die unter Ziffer 5 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 7. Oktober 2022 erlassene Abschiebungsandrohung wird angeordnet.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Herrn Rechtsanwalt [...] wird abgelehnt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

**Gründe**

I. Die Entscheidung ergeht gemäß § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylG durch ein Mitglied der Kammer als Einzelrichter.

II. Der Antrag, mit welchem der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 7. Oktober 2022 (Geschäftszeichen [...]) nachsucht, ist nach dem erkennbaren Rechtsschutzziel des Antragstellers gemäß §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO dahingehend auszulegen, dass dieser die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner am 20. Oktober 2022 erhobenen Klage (2 A 4166/22) begehrt, soweit diese sich gegen die unter Ziffer 5 des Bescheids erlassene Abschiebungsandrohung nach Tunesien richtet. Letztere ist gemäß § 36 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 AsylG Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens. Dass der Antragsteller mit seinem Antrag, der ersichtlich auf Eilrechtsschutz gegen eine drohende Aufenthaltsbeendigung gerichtet ist, darüber hinaus vorläufigen Rechtsschutz gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß Ziffer 6 des Bescheids begehrt, ist seinem Vorbringen nicht zu entnehmen.

III. Der so verstandene Antrag ist zulässig, insbesondere gemäß §§ 75 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 AsylG i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO statthaft und innerhalb der Wochenfrist des § 36 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 AsylG gestellt worden, und hat in der Sache Erfolg.

Die im Rahmen des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO erforderliche Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung der Abschiebungsandrohung und dem privaten Interesse des Antragstellers, ihm das vorläufige Bleiberecht in der Bundesrepublik Deutschland bis zu einer unanfechtbaren Entscheidung über seinen Asylantrag nicht zu Unrecht zu entziehen (vgl. BVerfG (K), Beschl. v. 19.6.1990, 2 BvR 369/90, juris Rn. 20), fällt zu Gunsten des Antragstellers aus.

Gemäß Art. 16a Abs. 4 Satz 1 Hs. 1 GG, § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG darf das Gericht die Aussetzung einer auf der Grundlage der §§ 34 Abs. 1, 36 Abs. 1 AsylG wegen offensichtlicher Unbegründetheit des Asylantrags erlassenen Abschiebungsandrohung nur anordnen, wenn ernstliche Zweifel an deren Rechtmäßigkeit bestehen. Ernstliche Zweifel in diesem Sinne liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, 2 BvR 1516/93, BVerfGE 94, 166, juris Rn. 99). Dabei hat das Gericht auch das Offensichtlichkeitsurteil des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) zum Gegenstand seiner Prüfung zu machen und festzustellen, ob dieses weiterhin Bestand haben kann (vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, 2 BvR 1516/93, BVerfGE 94, 166, juris Rn. 94; Beschl. v. 2.5.1984, 2 BvR 1413/83, BVerfGE 67, 43, juris Rn. 37 ff.).

Nach diesen Maßstäben bestehen im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 77 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 AsylG) ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Abschiebungsandrohung. Es sprechen derzeit erhebliche Gründe dafür, dass die Entscheidung des Bundesamtes, dem Antragsteller die Abschiebung nach Tunesien anzudrohen, einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhalten wird (hierzu 1.). Infolge dessen dürfte die Abschiebungsandrohung insgesamt keinen Bestand haben (hierzu 2.).

1. Die streitgegenständliche Abschiebungsandrohung erweist sich als voraussichtlich rechtswidrig, soweit das Bundesamt dem Antragsteller eine Abschiebung nach Tunesien angedroht hat.

Rechtsgrundlage der Zielstaatsbestimmung ist § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG i.V.m. § 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Danach soll in der Abschiebungsandrohung der Staat bezeichnet werden, in den der Ausländer abgeschoben werden soll. Nach dem herkömmlichen Verständnis dieser Regelung bestehen grundsätzlich keine weiteren Anforderungen an den Zielstaat der Abschiebung, insbesondere muss es sich nicht um den Herkunftsstaat der schutzsuchenden Person handeln (vgl. – allerdings vor Inkrafttreten der Richtlinie 2008/115/EG – BVerwG, Beschl. v. 29.6.1998, 9 B 604.98, juris Rn. 4; Beschl. v. 1.9.1998, 1 B 41.98, juris Rn. 9; vgl. aus jüngerer Zeit: OVG Saarlouis, Beschl. v. 15.4.2015, 2 A 343/14, juris Rn. 10; Kluth, in: ders./Heusch, BeckOK Ausländerrecht, 35. Ed. [Stand: 1.10.2022], § 59 AufenthG Rn. 29). Dieses Verständnis von § 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist im Fall einer asylrechtlichen Abschiebungsandrohung indes mit den unionsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmung des Zielstaates der Abschiebung nicht vereinbar. Es widerspricht der Richtlinie 2008/115/EG (sog. Rückführungsrichtlinie), in deren Lichte § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG i.V.m.

§ 59 Abs. 2 Satz 1 AufenthG auszulegen ist (s. hierzu und zum Folgenden: VG Hamburg, Beschl. v. 19.1.2022, 2 AE 5163/22, n.v.; Urt. v. 18.11.2022, 13 A 4626/20, n.v., jeweils im Anschluss an VG Berlin, Urt. v. 13.8.2020, 34 K 639.17 A, juris Rn. 36, und VG Freiburg, Urt. v. 11.11.2020, A 1 K 6531/18, juris Rn. 35; vgl. auch Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 59 AufenthG Rn. 42).

Eine asylrechtliche Abschiebungsandrohung einschließlich der Zielstaatsbestimmung ist an der Rückführungsrichtlinie zu messen (vgl. nur BVerwG, Urt. v. 20.2.2020, 1 C 19.19, juris Rn. 23 ff.), denn es handelt sich dabei um eine Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 3 Nr. 4, Art. 6 Abs. 1 RL 2008/115/EG (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.2.2020, 1 C 19.19, juris Rn. 23; OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.2017, 8 LC 99/17, juris Rn. 42; VGH Mannheim, Urt. v. 29.3.2017, 11 S 2029/16, juris Rn. 95). Welche Staaten als Ziel einer „Rückkehr“ in Betracht kommen, bestimmt Art. 3 Nr. 3 RL 2008/115/EG (vgl. EuGH, Urt. v. 14.5.2020, C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, juris Rn. 114 f.; OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.2017, 8 LC 99/17, juris Rn. 38 ff.; s. ferner Ziffer 1.3. des Anhangs zur Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, juris). Danach kann Zielstaat einer Rückkehr nur das Herkunftsland des Drittstaatsangehörigen, ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder ein anderes Drittland sein, in das der Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird. Herkunftsland in diesem Sinne ist wie in Art. 2 lit. n) RL 2011/95/EU (sog. Qualifikationsrichtlinie) und damit wie in § 3 Abs. 1 Nr. 2 AsylG das Land der Staatsangehörigkeit oder – bei Staatenlosen – des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes (vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.2017, 8 LC 99/17, juris Rn. 44 f.; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 59 Rn. 64 [Stand: 127. Lfg., 09/2022]; s. ferner Ziffer 1.3. des Anhangs zur Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, juris). Hiervon ausgehend darf die Androhung der Abschiebung in einen anderen Staat als das Herkunftsland oder ein Transitland unionsrechtlich nur erfolgen, wenn die schutzsuchende Person mit einer Ausreise oder Abschiebung dorthin ausdrücklich einverstanden ist (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 59 Rn. 64 [Stand: 127. Lfg., 09/2022]).

Es sprechen nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens erhebliche Gründe dafür, dass der vom Bundesamt bestimmte Zielstaat Tunesien den vorgenannten Anforderungen nicht genügt.

Insbesondere besteht derzeit keine hinreichende Tatsachengrundlage für die Annahme, dass Tunesien das Herkunftsland des Antragstellers im Sinne von Art. 3 Nr. 3 Spiegelstrich 1 RL 2008/115/EG ist. Der Antragsteller selbst behauptet, libyscher Staatsangehöriger zu sein. Soweit das Bundesamt dies in seinem Bescheid vom 7. Oktober 2022 als nicht glaubhaft gewürdigt hat, ergibt sich hieraus nicht die positive Feststellung, dass der Antragsteller tunesischer Staatsangehöriger ist. Diese Einschätzung stützt das Bundesamt primär auf sprachliche Auffälligkeiten, welche sich im Rahmen der persönlichen Anhörung des Antragstellers ergeben haben sollen. An der Tragfähigkeit der Einschätzung bestehen jedoch erhebliche Zweifel. In dem angegriffenen Bescheid heißt es lediglich, nach Ansicht des in der Anhörung eingesetzten Dolmetschers passe das von dem Antragsteller gesprochene Arabisch „recht deutlich“ zu einer Herkunft aus Tunesien. Ausweislich eines Vermerks in der Asylakte vom 14. September 2022 (Ifd. Nr. 36 der eAsylakte) hat der Dolmetscher angegeben, das von dem Antragsteller gesprochene Arabisch habe deutliche Nuancen des Französischen enthalten, welche für das Arabisch in Libyen untypisch seien. Zudem habe der Antragsteller – nicht näher bezeichnete – „französische Begriffe aus dem Sprachgebrauch in Tunesien“ problemlos verstanden. Eine derart allgemeine und nicht im Ansatz nachvollziehbar begründete Einschätzung erlaubt keinen belastbaren Schluss auf die Herkunft des Antragstellers und bleibt spekulativ, mag sie auch Anlass für weitere Ermittlungen bieten. Das Bundesamt ging offenbar selbst davon aus, dass seine Mutmaßung keine rechtlich haltbare Bestimmung des Herkunftslandes des Antragstellers ist, da es den Antragsteller nach der Anhörung zunächst mit ungeklärter Herkunft weiterführte (vgl. den weiteren Aktenvermerk vom 14.9.2022, Ifd. Nr. 37 der eAsylakte) und anlässlich der festgestellten sprachlichen Auffälligkeiten die Ausländerbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg bat, anhand der Fingerabdrücke des Antragstellers mit den tunesischen Behörden zu klären, ob es sich bei dem Antragsteller tatsächlich um einen tunesischen Staatsangehörigen handelt (vgl. den entsprechenden, nicht zur Asylakte genommenen E-Mail-Verkehr zwischen dem Bundesamt und der Ausländerbehörde, Bl. 124 ff. der Ausländerakte des Antragstellers). Warum die Antragsgegnerin noch während der laufenden Sachverhaltsaufklärung den streitgegenständlichen Bescheid mit einer Abschiebungsandrohung nach Tunesien erließ, erschließt sich nicht.

Tunesien dürfte überdies kein Transitland im Sinne von Art. 3 Nr. 3 Spiegelstrich 2 RL 2008/115/EG sein. Ebenso wenig dürfte es sich um ein anderes Drittland im Sinne des Art. 3 Nr. 3 Spiegelstrich 3 RL 2008/115/EG handeln, da nicht ersichtlich ist, dass der Antragsteller damit einverstanden wäre, nach Tunesien zurückzukehren.

2. Da die Zielstaatsbestimmung nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens rechtswidrig sein dürfte, kann die Abschiebungsandrohung voraussichtlich insgesamt keinen Bestand haben. Zwar soll die Rechtswidrigkeit der Zielstaatsbestimmung nach der älteren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung im Übrigen in Anlehnung an die gesetzliche Wertung des § 50 Abs. 3 Satz 3 AuslG a.F., dem der heutige § 59 Abs. 3 Satz 3 AufenthG entspricht, unberührt lassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 10.7.2003, 1 C 21.02, BVerwGE 118, 308, juris Rn. 13; vgl. ferner Urt. v. 25.7.2000, 9 C 42.99, BVerwGE 111, 343, juris Rn. 11). Auch dies ist allerdings mit den geltenden unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie darf nicht mehr offengelassen werden, in welches Land die von einer Abschiebungsandrohung betroffene Person abgeschoben werden soll; vielmehr ist zwingend eine Zielstaatsbestimmung erforderlich (vgl. hierzu und zum Folgenden: VG Freiburg, Urt. v. 13.4.2022, 7 K 2089/20, juris Rn. 43; Urt. v. 17.5.2022, 10 K 5070/19, juris Rn. 38; VG Stuttgart, Urt. v. 18.8.2022, 9 K 3739/21, juris Rn. 48, 51). Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut der Richtlinie, wohl aber aus deren Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs muss in jeder Rückkehrentscheidung unter den in Art. 3 Nr. 3 RL 2008/115/EG genannten Drittländern dasjenige angegeben werden, in das der betroffene Drittstaatsangehörige abzuschieben ist (EuGH, Urt. v. 24.2.2021, C-673/19, juris Rn. 39). In Hinblick auf Art. 3 Nr. 3 RL 2008/115/EG ist eine Rückkehrverpflichtung der betroffenen Person nach Ansicht des Gerichtshofs nicht ohne die Bestimmung eines Ziellandes vorstellbar (EuGH, Urt. v. 14.5.2020, C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, juris Rn. 115). Kann keines der in Art. 3 Nr. 3 RL 2008/115/EG genannten Länder als Zielort der Rückkehr bestimmt werden, dürfte es der Antragsgegnerin rechtlich unmöglich sein, die ihr nach Art. 6 Abs. 1 RL 2008/115/EG obliegende Pflicht zu erfüllen, gegenüber einem illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen (vgl. EuGH, Urt. v. 24.2.2021, C-673/19, juris Rn. 42).

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 83b AsylG und § 154 Abs. 1 VwGO.

V. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers ist abzulehnen, da für diesen Antrag angesichts der zu Gunsten des Antragstellers ausfallenden und unanfechtbaren Kostengrundentscheidung kein Rechtsschutzbedürfnis mehr besteht.

[...]