Beglaubigte Abschrift

VERWALTUNGSGERICHT MEININGEN

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn

- Antragsteller -

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
Asylrechts
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Meiningen durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Feilhauer-Hasse als Einzelrichterin

am 10. November 2020 **beschlossen**:

I. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 24.06.2020 gegen die Abschiebungsandrohung in Nr. 3 des Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 30.01.2020 wird angeordnet.

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

III. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt Dr. beigeordnet.

G r ü n d e :

I .

Der am 13.03.1977 geborene Antragsteller ist kambodschanischer Staatsangehöriger. Er reiste eigenen Angaben zufolge am 24.11.2018 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 13.02.2019 einen förmlichen Asylantrag. Nach den Erkenntnissen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) durch Abgleich der Fingerabdrücke mit der EURODAC-Datenbank und Angaben des Antragstellers lagen Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates gemäß der Verordnung Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates (Dublin III-VO) vor. Am 18.02.2019 richtete das Bundesamt ein Übernahmeersuchen an Schweden nach Art. 18 Abs. 1 b) Dublin III-VO. Die schwedischen Behörden haben mit Schreiben vom 25.02.2019 das Wiederaufnahmegesuch gem. Art. 18 Abs. 1 d) Dublin III-VO akzeptiert.

Mit Bescheid vom 26.02.2019 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Antrag als unzulässig ab (Nr. 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2), ordnete die Abschiebung nach Schweden an (Nr. 3) und befristete das Verbot gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG auf drei Monate ab dem Tag der Abschiebung. Der gegen den Bescheid gerichtete Eilantrag (2 E 440/19 Me) wurde mit Beschluss des erkennenden Gerichts vom 22.07.2019 abgelehnt, das Klageverfahren (2 K 439/19 Me) wurde eingestellt. Mit Bescheid vom 24.01.2020 hob das Bundesamt seinen Bescheid vom 26.02.2019 auf, da die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangen sei. In der Bundesamtsakte findet sich ein Vermerk, nachdem nunmehr ein Zweitantragsverfahren durchzuführen sei und die Anhörungen zur Zulässigkeit und zum Zweitantrag bereits am 13.02.2019 erfolgt seien.

Bei seiner Anhörung am 13.02.2019 und in einer schriftlichen Stellungnahme vom gleichen Tag gab der Antragsteller an, er habe in Schweden einen Asylantrag gestellt, der abgelehnt

worden sei. Seine Klage dagegen sei erfolglos geblieben. Er habe in Schweden keine Arbeitserlaubnis und keinen Sprachkurs bekommen, sonst habe er keine Schwierigkeiten gehabt. In Kambodscha habe er sich engagiert, um Demokratie, Freiheit und Menschenrechte zu fördern; deshalb drohe ihm Verhaftung und Mord. Ein hochrangiger Polizist habe ihn bedroht, was ihn in große Angst versetzt habe. Er habe an sozialen Diskussionen teilgenommen und sei deswegen von der Universität überprüft worden. Die Regierung in Kambodscha habe das Land in ein Gefängnis des Gewissens und einen Parteistaat verwandelt.

Mit Bescheid vom 30.01.2020 lehnte das Bundesamt den Zweitantrag des Antragstellers als unzulässig ab (Nr. 1), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 AufenthG nicht vorliegen (Nr. 2) und forderte den Antragsteller auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen. Anderenfalls werde er nach Kambodscha oder in einen anderen Staat abgeschoben, in den er einreisen dürfe oder der zu seiner Rückübernahme bereit sei (Nr. 3). Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wurde auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung befristet (Nr. 4). Der Antragsteller habe keine neuen Gründe vorgetragen, die nicht schon in Schweden Gegenstand des Asylverfahrens gewesen seien. Der Bescheid wurde an die Anschrift des Antragstellers in der Nordstraße 9 in Weimar übersandt. Die Postzustellungsurkunde kam mit dem Vermerk vom 24.02.2020 „Adressat unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln“ zurück.

Am 24.06.2020 hat der Antragsteller dagegen Klage erhoben (2 K 711/20 Me), um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht und um Wiedereinsetzung in die Klage- und Antragsfrist gebeten. Er habe bis zum 04.06.2020 in der Gemeinschaftsunterkunft in der Nordstraße in Weimar gelebt und sei dort postalisch erreichbar gewesen. Dort seien die Postsendungen für alle Bewohner in einen Briefkasten eingeworfen worden; die Namen der einzelnen Bewohner seien nicht am Briefkasten aufgelistet. Der zuständige Hausmeister entleere den Briefkasten einmal täglich und hinterlege die Sendungen für alle Bewohner nach Zimmernummern nummeriert im Wachbüro. Dort habe er täglich nach neuankommender Post gefragt. Den Bescheid des Bundesamtes über die Einstellung des Dublinverfahrens habe er problemlos erhalten. Deutliche Namensangaben an der Wohnung und am Briefkasten lägen nicht in seinem Einflussbereich.

Zu seinem Asylantrag gab der Antragsteller an, er betreibe aktiv Oppositionspolitik als Mitglied der „Nationalen Rettungspartei Kambodschas“ (Cambodia National Rescue Party - CNRP) und sei langjähriger Mitarbeiter bei Amnesty International. Er bearbeite und begleite humanitäre Projekte, in dem er über politisch inhaftierte Personen in Kambodscha berichte. Er sei zuletzt zur Konferenz der CNRP nach Paris eingeladen worden. Die Oppositionsarbeit sei zwar bereits

Gegenstand des Asylverfahrens in Schweden gewesen, er habe sie seit der Ablehnung in Schweden im Oktober 2018 aber fortgeführt und noch intensiviert. In der Zwischenzeit habe sich die Lage der Verfolgung der Mitglieder der CNRP noch verschärft. Der Antragsteller legte Unterlagen über seine politische Tätigkeit und eine Mitgliedsbescheinigung der CNRP in kambodschanischer Sprache vor.

Der Antragsteller beantragt,

> die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid vom 30.01.2020 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

> den Antrag abzulehnen.

Klage und Eilantrag seien verfristet. Der Bescheid sei an die zuletzt bekannte Adresse des Antragstellers in der Nordstraße 9 in Weimar übersandt worden und als unzustellbar zurückgekommen. Der Antragsteller müsse die fiktive Zustellung des Bescheides gegen sich gelten lassen. Gründe für eine Wiedereinsetzung in die Klage- und Antragsfrist seien nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte in diesem Verfahren und im Verfahren 2 K 711/20 Me sowie der Verwaltungsakte des Bundesamtes verwiesen.

II.

Der Antrag ist zunächst zulässig, insbesondere fristgemäß bei Gericht gestellt worden. Nach § 71 Abs. 4 i. V. m. § 36 Abs. 3 S. 1 AsylG sind Anträge nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung gegen die Abschiebungsandrohung innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheides zu stellen.

Der streitgegenständliche Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) vom 30.01.2020 ist dem Antragsteller gegenüber zunächst nicht wirksam bekanntgegeben worden (vgl. §§ 43, 41 Abs. 1, Abs. 5 VwVfG i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 3 AsylG, wonach die Entscheidung des Bundesamtes zwingend zuzustellen ist). Der Bescheid sollte gemäß § 3 VwZG durch die Post an die dem Bundesamt bekannte Adresse in der Nordstraße 9 in Weimar an den Antragsteller zugestellt werden. Eine Zustellung i.S.d. Vorschriften des VwZG ist je-

doch nicht erfolgt. Vielmehr ist die Postsendung mit dem auf der Zustellungsurkunde angekreuzten Vermerk "Empfänger unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln" an das Bundesamt zurückgelangt.

Der Bescheid gilt auch nicht aufgrund der gesetzlichen Fiktion des § 10 Abs. 2 Satz 4 AsylG als zugestellt. Danach gilt die Zustellung mit der Aufgabe zur Post auch dann als bewirkt, wenn die Sendung dem Ausländer nicht zugestellt werden kann und die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Voraussetzung für den Eintritt dieser Fiktionswirkung ist jedoch, dass der erfolglose Zustellversuch ordnungsgemäß erfolgt ist, was unter anderem dann nicht der Fall ist, wenn an der letzten bekannten Anschrift nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungszustellungsgesetzes hätte ordnungsgemäß zugestellt werden können, dieses aber zu Unrecht unterblieben ist (VG Münster, U. v. 22.06.2018 - 7 K 5191/16.A - juris; VG Düsseldorf, B. v. 05.02.2015 - 13 L 3079/14.A -, juris).

Hiervon ausgehend greift die Zustellungsfiktion vorliegend nicht ein, weil der Antragsteller im Zeitpunkt des erfolglosen Zustellungsversuchs am 24.02.2020 unter der Anschrift, an die zugestellt werden sollte (Nordstraße 9, 99427 Weimar) wohnhaft war, eine ordnungsgemäße Zustellung also hätte erfolgen können.

Dem steht auch nicht die Beweiskraft der Zustellungsurkunde entgegen. Zwar handelt es sich bei ihr um eine öffentliche Urkunde mit der sich aus § 418 Abs. 1 ZPO ergebenden vollen Beweiskraft. Diese Beweiskraft erstreckt sich grundsätzlich auch darauf, dass der Adressat unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln war oder unbekannt verzogen ist. Nach § 418 Abs. 2 ZPO kann aber der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der mit der Zustellungsurkunde bezeugten Tatsachen angetreten werden. Dafür müssen Tatsachen substantiiert und schlüssig vorgetragen werden, die den beurkundeten Sachverhalt widerlegen (VG Münster, U. v. 22.06.2018 - 7 K 5191/16.A - juris; VG Düsseldorf, B. v. 05.02.2015 - 13 L 3079/14.A -, juris).

Zur Überzeugung der Einzelrichterin steht fest, dass der Inhalt der Zustellungsurkunde eine unzutreffende Tatsache widergibt, indem es in ihr heißt, der Adressat sei unter der angegebenen Anschrift nicht zu ermitteln. Der Antragsteller war - wie er selber in seiner eidesstattlichen Versicherung angegeben hat und auch von der zuständigen Ausländerbehörde telefonisch bestätigt wurde - zum maßgeblichen Zeitpunkt unter der angegebenen Anschrift wohnhaft. Er war danach und nach Auskunft der Ausländerbehörde weder untergetaucht noch zeitweilig abwesend. Darauf findet sich in der Ausländerakte kein Hinweis. Der Antragsteller legte zudem Fotos von zwei Einträgen im Posteingangsbuch der Gemeinschaftsunterkunft vor, nach denen ihn

am 05.02.2020 eine Postsendung vom erkennenden Gericht und am 26.02.2020 eine weitere Postsendung erreicht hat. Das Gericht geht daher davon aus, dass ein formgerechter Zustellversuch am 24.02.2020 nicht unternommen wurde.

Vorrangig muss der Postzusteller versuchen, den Empfänger in seiner Wohnung (hier wohl Zimmer 109) persönlich anzutreffen. Ist dies nach den Gegebenheiten nicht möglich, etwa weil kein Namensschild an der Tür, der Klingel oder am Briefkasten angebracht ist bzw. bei einem möglichen Klingeln nicht geöffnet wurde, besteht die Möglichkeit der Ersatzzustellung an den Leiter der Gemeinschaftseinrichtung bzw. dessen Vertreter (vgl. § 3 Abs. 2 VwZG i.V.m. § 178 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Sollte auch diese Möglichkeit nicht realisierbar sein, kommt eine Ersatzzustellung durch Niederlegung in den Gemeinschaftsbriefkasten in Betracht (vgl. § 3 Abs. 2 VwZG i.V.m. § 181 ZPO).

Die Flüchtlingsunterkunft, in der der Antragsteller lebte, verfügt lediglich über einen Gemeinschaftsbriefkasten, an dem die Namen der einzelnen Bewohner nicht aufgeführt sind. Nach den unbestrittenen Angaben des Antragstellers in seiner eidesstattlichen Versicherung wird der Briefkasten einmal täglich vom städtischen Hausmeister geleert, der die Zusendungen für alle Bewohner im Wachbüro nummeriert nach Zimmernummern hinterlegt. Es ist demnach davon auszugehen, dass am 24.02.2020 kein Schriftstück für den Antragsteller in den Briefkasten eingelegt wurde, denn anderenfalls hätte es der Hausmeister beim Leeren des Briefkastens auffinden müssen. Da der Antragsteller am 05.02.2020 und am 26.02.2020 Schriftstücke per Post erhalten hat, die jeweils seinem Namen und Zimmer 109 zugeordnet wurden, erschließt sich dem Gericht nicht, woher der Postbedienstete am 24.02.2020 gewusst haben könnte, dass derselbe Empfänger an diesem Tag unbekannt verzogen gewesen sein sollte. Da keine Namen der Bewohner am Briefkasten aufgelistet waren, war dies für ihn jedenfalls nicht offensichtlich. Wurde demnach schon kein Schriftstück in den Briefkasten eingeworfen, ist auch kein wirksamer Zustellungsversuch unternommen worden.

Lässt sich der formgerechte Zustellungsversuch eines Schriftstücks nicht nachweisen, gilt es gemäß § 8 VwZG als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es dem Empfangsberechtigten tatsächlich zugegangen ist. Der Zugang des Bescheides ist vorliegend nicht dokumentiert, ist aber jedenfalls vor Klage- und Antragserhebung erfolgt. Für die Annahme einer Verfristung ist jedenfalls kein Raum (vgl. zum Vorstehenden: VG Münster, U. v. 22.06.2018 - 7 K 5191/16.A - juris).

Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsandrohung in Nr. 3 des Bescheides des Bundesamtes vom 30.01.2020 anzuordnen, ist auch begründet.

Das Gericht hat ernstliche Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 30.01.2020 (§ 71a Abs. 4 i.V.m. § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG). Ernstliche Zweifel liegen vor, wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die verfügte Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält.

Der angefochtene Bescheid des Bundesamtes wird sich bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur erforderlichen summarischen Prüfung höchstwahrscheinlich als rechtswidrig erweisen und den Antragsteller voraussichtlich in seinen Rechten verletzen (vgl. § 113 Abs. 1 VwGO).

Zwar durfte das Bundesamt das in Schweden durchgeführte Asylverfahren im Sinne des § 71a Abs. 1 AsylG als erfolglos abgeschlossen betrachten und den in Deutschland gestellten Asylantrag als Zweitantrag nach § 71a AsylG bewerten. Die Bundesrepublik Deutschland ist für die Durchführung des Zweitverfahrens zuständig, nachdem die Frist zur Überstellung des Antragstellers nach Schweden im Rahmen des Dublin-Verfahrens am 22.01.2020 abgelaufen ist (Art 29 Abs. 2 Dublin III-VO).

Der Zweitantrag ist nach summarischer Prüfung jedoch nicht unzulässig.

Nach § 71a Abs. 1 AsylG ist ein Zweitverfahren nur durchzuführen, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) vorliegen. Das ist der Fall, wenn sich die der Entscheidung der Behörde des sicheren Drittstaats zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat (Abs. 1 Nr. 1) oder neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden (Abs. 1 Nr. 2). Nach § 51 Abs. 2 VwVfG ist der Antrag darüber hinaus nur zulässig, wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen. Gemäß § 51 Abs. 3 VwVfG ist ein diesbezüglichen Antrag binnen drei Monate nach Kenntnis des Grundes zur Stellung eines Zweitantrags zu stellen.

Der Antragsteller beruft sich zur Begründung des Zweitantrags auf seine politische Betätigung, die er schon im Heimatland begonnen hat und exilpolitisch sowohl in Schweden weiterbetrieben hat als auch in Deutschland fortsetzt. Er gibt an, Mitglied in der „Cambodia National Rescue Party“ (CNRP) zu sein und hat dies durch Vorlage einer Mitgliedsbescheinigung dieser

Partei glaubhaft gemacht, auch wenn diese nur in Kopie und in nicht übersetzter Form vorliegt. Er trägt weiter vor, für diese Partei aktiv Oppositionspolitik zu machen - so sei er auch zu deren Konferenz in Paris eingeladen worden - und zudem langjähriger Mitarbeiter von Amnesty International zu sein, humanitäre Projekte zu bearbeiten und zu begleiten sowie über politisch inhaftierte Personen in Kambodscha zu berichten. Diese Aktivitäten seien insbesondere deshalb als neuer Sachverhalt zu bewerten, als sich in der Zwischenzeit die Lage hinsichtlich der Verfolgung der Mitglieder der CNRP in Kambodscha sehr verschärft habe.

Tatsächlich hat sich die Lage der Opposition in Kambodscha in den letzten zwei Jahren laufend gewandelt. Die CNRP, deren Mitglied der Antragsteller nach eigenen Angaben ist, war die größte Oppositionspartei in Kambodscha und hat bei den Wahlen im Jahr 2013 44,5 Prozent errungen. Die Kambodschanische Volkspartei (CPP) unter Premierminister Hun Sen, der bereits seit 33 Jahren an der Macht ist, kam auf 48,9 Prozent. Für die Wahlen 2018 wurden der CNRP realistische Chancen für einen Sieg zugesprochen. Dies wollte die regierende CPP nicht zulassen, deshalb leitete die Regierung 2017 ein Verbotsverfahren beim Obersten Gerichtshof ein, dass im November zu einem Verbot der CNRP führte. Daraufhin errang die CPP bei den Parlamentswahlen am 29.07.2018 alle Sitze. Der Oppositionsführer und Vorsitzende der CNRP Sam Rainsy musste bereits zuvor ins Ausland flüchten, weil er der Verleumdung und Aufwiegelung angeklagt worden war. Sein Nachfolger Kem Sokha wurde unter Verletzung der parlamentarischen Immunität wegen Hochverrats inhaftiert. Zwar wurde die Haft zwischenzeitlich in Hausarrest umgewandelt, der Prozess wegen Hochverrat läuft jedoch weiter. Nachdem Sam Rainsy im November 2019 plante, aus dem Exil nach Kambodscha zurückzukehren, kam es zu zahlreichen Verhaftungen und Übergriffen auf die Unterstützer der CNRP. Selbst in Malaysia wurden die stellvertretende CNRP-Vorsitzende Mo Sochua sowie zwei CNRP-Aktivisten, die ihre Rückkehr nach Kambodscha planten, verhaftet. Sam Rainsy gelang die Rückkehr ebenfalls nicht, da ihm von verschiedenen asiatischen Fluggesellschaften die Flüge verweigert wurden (Konrad-Adenauer-Stiftung, Länderberichte: „Politischer Showdown in Kambodscha“ vom 22.11.2019).

Die Lage der Opposition in Kambodscha gestaltet sich demnach sehr schwierig, die Reaktionen des Premierministers Hun Sen sind kaum einzuschätzen und hängen z. B. auch davon ab, wie sich sein Verhältnis zur EU gerade gestaltet. Droht Brüssel womöglich mit dem Entzug von Zollpäferenzen, kommt es kurzfristig zu Entlassungen von inhaftierten Oppositionellen (Neue Zürcher Zeitung vom 15.11.2019, „Kambodschas Opposition im Kreisverkehr“).

Dem Vorstehenden ist zu entnehmen, dass Personen, die sich für die Opposition engagieren, Gefahr laufen, in das Visier der Regierung kommen und zumindest die Möglichkeit besteht, dass ihnen Repressalien bis hin zur Verhaftung droht. Diese Entwicklung war im Zeitpunkt der Entscheidung der schwedischen Behörden im Jahr 2018 noch nicht so absehbar. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er Mitglied der CNRP ist und sowohl für diese Partei als auch für Amnesty International aktiv tätig ist. Es ist daher nicht auszuschließen, dass ihm bei einer Rückkehr nach Kambodscha Gefahr drohen würde. Die Sach- und Rechtslage hat sich daher nachträglich zu seinen Gunsten geändert. Er war auch außerstande, diesen Wiederaufgreifensgrund bereits im Asylverfahren in Schweden geltend zu machen, da sich die Lage in Kambodscha erst nach Abschluss des dortigen Verfahrens so entwickelt hat.

Gründe für die Durchführung eines Zweitverfahrens lagen nach summarischer Prüfung mithin vor, so dass sich die Abschiebungsandrohung zum jetzigen Zeitpunkt als rechtswidrig erweist.

Die Frage, ob dem Antragsteller bei einer Rückkehr nach Kambodscha tatsächlich politische Verfolgung droht, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, da die Ablehnung des Zweitantrags als unzulässig mit der Anfechtungsklage anzufechten ist und damit nur zur Aufhebung des Bescheides führen kann (VG Saarland, U. v. 12.03.2019 - 6 K 766/18 - juris).

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

Rechtsmittelbelehrung:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylG).

gez.: Feilhauer-Hasse

Meiningen, den 16. Nov. 2020
Beglaubigt
Steder
Steder
Justizangestellte

THÜRINGEN
VERWALTUNGSGERIC