

1. § 60 Abs. 5 AufenthG ist in seinem gegenwärtigen Norminhalt nicht unionsrechtlich fundiert, sondern findet seine Grundlage in den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland bezüglich den Garantien der EMRK.

2. Die unionsrechtliche Anforderung, das Wohl des Kindes und die familiären Bindungen aus Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG in jeder Lage des Verfahrens zu beachten, führt nicht über des unionsrechtlich vorgesehene Abwehrrecht (status negativus) im Hinblick auf eine gegen Unionsrecht verstoßende Rückkehrentscheidung hinaus zur Begründung eines (neuen) Anspruchs (status positivus), der zur Feststellung eines Abschiebungsverbotes (entsprechend § 60 Abs. 5 AufenthG) und in der Folge (§ 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) regelmäßig eines positivrechtlichen Aufenthaltsrechts führte.

3. Die Maßgaben aus Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG setzen den illegalen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat voraus, beanspruchen aber nicht, diesen durch Begründung eines internationalen Schutzstatus oder nationalen Aufenthaltsrechts zu beseitigen.

4. Die unterbliebene Berücksichtigung von familiären Bindungen entgegen Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG vor Erlass der Abschiebungsandrohung begründet keinen Anspruch auf Feststellung eines Abschiebungsverbotes unter Rückgriff auf Art. 7 EUGRCh, weil der sachliche Anwendungsbereich der Charta für diese inlandsbezogene Frage nicht eröffnet ist.

(Amtliche Leitsätze)

15a K 4469/22.A

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

Urteil vom 26.01.2024

T e n o r :

Die unter Ziffer 5. des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 25. Oktober 2022 (...-438) angeordnete Abschiebungsandrohung nach § 34 des Asylgesetzes und das unter Ziffer 6. des vorerwähnten Bescheides angeordnete Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes werden aufgehoben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kläger tragen 5/6 und die Beklagte trägt 1/6 der Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu seinen Gunsten aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vorher Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

T a t b e s t a n d :

Der am ... 1972 in Alqosh (Irak) geborene Kläger zu 1., die am ... 1972 in Alqosh geborene Klägerin zu 2. und ihr gemeinsamer Sohn, der am ... 2006 in ... geborene Kläger zu 3., sind irakische Staatsangehörige und nach eigenen Angaben kurdischer Volks- sowie yezidischer Religionszugehörigkeit. Sie sprechen arabisch und kurdisch-kurmanji. Die Kläger zu 1. und 2. sind miteinander verheiratet und leben mit dem Kläger zu 3. sowie ihren weiteren vier volljährigen Kindern in einer gemeinsamen Wohnung.

Nach eigenen Angaben reisten sie ... 2017 im Wege des Familiennachzuges in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 3. September 2021 stellten sie ihre Asylanträge bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt).

Der Kläger zu 1. trug in seiner Anhörung vor dem Bundesamt am 7. Oktober 2021 im Wesentlichen vor: Seinen Asylantrag habe er erst im September 2021 gestellt, weil er gedacht habe, bereits einen Asylantrag bei der Ausländerbehörde über die Familienzusammenführung gestellt zu haben. Für die weiteren Einzelheiten seines Vorbringens zu seinem Leben im Irak wird auf den Inhalt der Anhörung vor dem Bundesamt verwiesen. Nach seiner Einreise nach Deutschland sei er noch ein paar Mal im Irak gewesen. Er habe dort noch eine Tochter, die habe er sehen wollen. Einmal sei er mit seiner Frau geflogen. Seine Tochter lebe dort alleine. Seine Mutter wohne weit weg. Sie sei auch sehr alt und könnte seine Tochter nicht unterstützen. Er fliege für ein paar Monate zur ihr. Aber seit dem ... 2020 sei er nicht dort gewesen und sie sei ganz alleine.

Die Klägerin zu 2. trug in ihrer Anhörung am 29. Oktober 2021 im Wesentlichen vor, sie habe vor der Ausreise mit ihren sechs Kindern ... und ihrem Ehemann im Dorf ... gelebt. Für die weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens zu ihrem Leben im Irak wird auf den Inhalt der Anhörung vor dem Bundesamt verwiesen. Die Kläger zu 1. und 2. verzichteten im Verwaltungsverfahren für den damals minderjährigen Kläger zu 3. auf eine Anhörung vor dem Bundesamt.

Mit Bescheid vom 25. Oktober 2022 (...-438) erkannte das Bundesamt den Klägern die Flüchtlings-eigenschaft nicht zu (Ziff. 1.), lehnte ihren Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte ab (Ziff. 2), erkannte ihnen den subsidiären Schutzstatus nicht zu (Ziff. 3), stellte fest, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorlägen (Ziff. 4), forderte sie auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Bescheides bzw. rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens zu verlassen, drohte ihnen für den fruchtlosen Fristablauf die Abschiebung in den Irak oder einen anderen aufnahmebereiten oder -verpflichteten Staat an (Ziff. 5) und befristete das Einreiseverbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG auf 30 Monate ab dem Tag der Abschiebung (Ziff. 6).

Zur Begründung führt das Bundesamt im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und die Anerkennung als Asylberechtigter lägen nicht vor. Die Kläger seien nicht aufgrund einer erlittenen oder unmittelbar bevorstehenden Verfolgung aus dem Irak geflohen. Nach Angaben der Klägerin zu 2. seien sie nach dem Angriff des IS im Jahre 2014 zunächst für einen Monat auf die Berge geflohen und hätten dann bis zu ihrer Ausreise im Jahre 2017 in Alqosh/Ninive in einem Haus gelebt. Darüber hinaus hätten sie keine Verfolgung geltend gemacht. Für eine Zuerkennung von abgeleitetem Schutz von der Tochter der Kläger zu 1. und 2. sowie Schwester des Klägers zu 3. fehlte es an einer unverzüglichen Antragstellung nach Einreise, selbst wenn man im Fall von Familienzusammenführungen im Hinblick auf den vor der Ausländerbehörde nicht vorgesehenen Asylantrag noch drei Monate als unverzüglich ansehe.

Vorliegend seien zwischen Einreise in das Bundesgebiet und Asylantragstellung circa vier Jahre vergangen. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus lägen nicht vor. Die Kläger hätten keine Gefährdung staatlicherseits vorgetragen. Stichhaltige Gründe, dass ihnen in ihrem Herkunftsland die Vollstreckung oder Verhängung der Todesstrafe (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 AsylG) oder ein ernsthafter Schaden nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 AsylG drohe, seien nicht ersichtlich. Ein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 AsylG) liege in der Region Kurdistan-Irak nicht vor. Für die weiteren Einzelheiten und Inhalte der Begründung wird auf den Inhalt des angefochtenen Bescheids verwiesen, der dem bereits gegenüber dem Bundesamt handelnden Prozessbevollmächtigten der Kläger am 1. November 2022 zugegangen ist.

Hiergegen haben die Kläger am 11. November 2022 die vorliegende Klage erhoben, die nicht weiter begründet wurde.

Die Kläger beantragen,

die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 25. Oktober 2022 (...-438) zu verpflichten, den Klägern die Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 AsylG zuzuerkennen,

hilfsweise ihnen den subsidiären Schutzstatus gemäß § 4 AsylG zuzuerkennen,

weiter hilfsweise festzustellen, dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG in ihren Personen hinsichtlich Irak bestehen.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf den Inhalt des angefochtenen Bescheids.

Die Kammer hat den Rechtsstreit durch Beschluss vom 9. Mai 2023 dem Berichterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

Das Gericht hat den Verwaltungsvorgang des Bundesamtes über die Tochter der Kläger zu 1. und 2. sowie Schwester des Klägers zu 3. (Frau ..., geboren am ...), der mit Bescheid des Bundesamtes vom 24. März 2017 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde (...-438), sowie die Ausländerakten der Kläger beigezogen.

Gegen den am 15. Dezember 2023 ergangenen klageabweisenden Gerichtsbescheid haben die Kläger die Durchführung der mündlichen Verhandlung beantragt.

Die Kläger wurden durch das Gericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung informatorisch zu ihrem Asylvorbringen und ihrem familiären Leben im Bundesgebiet angehört. Für die Einzelheiten wird auf den Inhalt der Niederschrift verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Bundesamtes sowie der beigezogenen Ausländerakten der Kläger Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Entscheidung ergeht gemäß § 76 Abs. 1 des Asylgesetzes (AsylG) durch den Einzelrichter, der in Abwesenheit eines Vertreters der Beklagten verhandeln und entscheiden konnte. Das Gericht hat die Beteiligten gemäß § 102 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der ordnungsgemäßen Ladung darauf hingewiesen, dass beim Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann.

I. Die zulässige Klage hat mit dem Hauptantrag, den Klägern unter teilweiser Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes vom 25. Oktober 2022 die Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 Abs. 1 und 4 AsylG zuzuerkennen, und den Hilfsanträgen, ihnen unter teilweise Aufhebung des vorerwähnten Bescheides den subsidiären Schutzstatus gemäß § 4 Abs. 1 AsylG zuzuerkennen, hilfsweise Abschiebungsverbote in ihren Personen hinsichtlich Irak nach § 60 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 AufenthG festzustellen, keinen Erfolg. Diese Anträge sind unbegründet, weil ihnen die entsprechenden Ansprüche nicht zustehen (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Insoweit sieht das Gericht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und folgt der Begründung des Gerichtsbescheides vom 15. Dezember 2023 (§ 84 Abs. 4 VwGO).

II. Der in dem rechtshängig gemachten Anfechtungsbegehren der Kläger enthaltene (§ 88 VwGO) weitere Hilfsantrag auf Aufhebung der unter Ziffer 5. des angefochtenen Bescheides angeordneten Abschiebungsandrohung und des unter Ziffer 6. des angefochtenen Bescheides angeordneten und befristeten Einreise- und Aufenthaltsverbotes ist begründet.

1. Dieser Hilfsantrag ist von dem tatsächlichen Rechtsschutzbegehren der Kläger umfasst, auch wenn sie ihn nicht ausdrücklich aufgeführt haben. Sie begehren eine Überprüfung des angefochtenen Bescheides in jeder Hinsicht, um möglichst eine günstigere Bleibeperspektive für sich zu erreichen und jedenfalls eine Beendigung ihres Aufenthalts in der Bundesrepublik Deutschland zu verhindern.

Nach § 88 VwGO darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden; es hat vielmehr das tatsächliche Rechtsschutzbegehren zu ermitteln. Maßgebend für den Umfang des Klagebegehrens ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das aus dem gesamten Parteivorbringen, insbesondere der Klagebegründung, zu entnehmende wirkliche Rechtsschutzziel. Insoweit sind die für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätze (§§ 133, 157 BGB) heranzuziehen. Maßgebend ist der geäußerte Parteiwille, wie er sich aus der prozessualen Erklärung und den sonstigen Umständen ergibt; der Wortlaut der Erklärung tritt hinter deren Sinn und Zweck zurück.

Ist der Kläger im Verwaltungsprozess anwaltlich vertreten, kommt der Fassung des Klageantrags bei der Ermittlung des tatsächlich Gewollten zwar gesteigerte Bedeutung zu. Weicht das wirkliche Klageziel von der Antragsfassung jedoch eindeutig ab, darf auch die Auslegung vom Antragswortlaut abweichen (BVerwG, Urteil vom 1. September 2016 – 4 C 4.15 – juris Rn. 9, m.w.N.; BVerwG, Beschluss vom 12. Mai 2020 – 6 B 53.19 –, juris Rn. 3).

2. Die Abschiebungsandrohung und das angeordnete Einreise- und Aufenthaltsverbot sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des Klagebegehrens ist das Asylgesetz (AsylG) in seiner aktuellen Fassung (derzeit: in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008, BGBl. I S. 1798, zuletzt geändert durch das am 1. Januar 2023 in Kraft getretene Gesetz zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren vom 21. Dezember 2022, BGBl. I 2022, 2817). Im Rahmen der asylrechtlichen Streitigkeit hat das Tatsachengericht nach § 77 Abs. 1 AsylG regelmäßig auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung abzustellen.

Rechtsgrundlage für die Abschiebungsandrohung ist § 34 Abs. 1 AsylG. Danach erlässt das Bundesamt nach den §§ 59 und 60 Abs. 10 AufenthG eine schriftliche Abschiebungsandrohung, wenn der Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt wird, dem Ausländer nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, dem Ausländer kein subsidiärer Schutz gewährt wird, die Voraussetzungen des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht vorliegen oder die Abschiebung ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG ausnahmsweise zulässig ist und der Ausländer keinen Aufenthaltstitel besitzt (§ 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Eine Anhörung des Ausländers vor Erlass der Abschiebungsandrohung ist nicht erforderlich (§ 34 Abs. 1 Satz 2 AsylG). Die Abschiebungsandrohung soll mit der Entscheidung über den Asylantrag verbunden werden (§ 34 Abs. 2 Satz 1 AsylG). Die Abschiebung ist unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen (§ 59 Abs. 1 Satz 1 AsylG).

Die Abschiebungsandrohung ist rechtswidrig, weil das Bundesamt vor ihrem Erlass die familiären Belange der Kläger entgegen Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, sog. Rückführungsrichtlinie, (nachfolgend: Richtlinie 2008/115/EG) nicht berücksichtigt hat.

Die familiären Bindungen eines Drittstaatsangehörigen sind vor Erlass der Rückkehrentscheidung zwingend zu berücksichtigen. Zu deren Ermittlung ist er zwingend anzuhören. Er ist hierbei zur loyalen Zusammenarbeit mit der zuständigen nationalen Behörde verpflichtet und hat bei der Anhörung die vorliegenden Belange anzugeben. Diese Maßgaben aus Art. 5 und 6 der Richtlinie 2008/115/EG hat der Europäische Gerichtshofs (EuGH) in seiner Rechtsprechung zweifelsfrei geklärt (*Acte éclairé*); im Einzelnen:

2.1. Bei der Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG berücksichtigen die Mitgliedstaaten in gebührender Weise das Wohl des Kindes (Buchst. a), die familiären Bindungen (Buchst. b), den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen (Buchst. c), und halten den Grundsatz der Nichtzurückweisung ein. Diese vorerwähnten Belange sind vor Erlass einer Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG, als solche die Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG einzuordnen ist, zu berücksichtigen (vgl. EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 25 und Urteil vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, K. A. u.a. vs. belgische Staat, EU:C:2018:308, curia.europa.eu, Rn. 41).

Auf das nach Art. 5 Buchst. a der Richtlinie 2008/115/EG vor Erlass einer Rückkehrentscheidung zu berücksichtigende "Wohl des Kindes" können die Kläger sich im maßgeblichen Zeitpunkt (§ 77 Abs. 1 AsylG) nicht berufen. Der Kläger zu 3. ist am 14. Januar 2024 nach deutschem Recht volljährig geworden.

Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG verlangt hingegen die Berücksichtigung von familiären Belangen auch unter volljährigen Familienangehörigen. Dies folgt aus dem insoweit offenen Wortlaut "die familiären Bindungen" sowie dem Zweck des Norminhalts und dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit ("effet utile").

Bei der Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts ist nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in dem sie steht, sowie die Zwecke und Ziele, die mit dem Rechtsakt, zu dem sie gehört, verfolgt werden, zu berücksichtigen. Von verschiedenen möglichen Auslegungen einer unionsrechtlichen Vorschrift, ist diejenige vorzuziehen, die die praktische Wirksamkeit der Vorschrift zu wahren geeignet ist (EuGH, Urteil vom 12. Januar 2023 – C-154/21 –, RW vs. Österreichische Post AG ECLI:EU:C:2023:3, curia.europa.eu, GRUR-RS 2023, 89 Rn. 29).

Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG bei deren Umsetzung zum einen in gebührender Weise das Wohl des Kindes, die familiären Bindungen und den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen berücksichtigen und zum anderen den Grundsatz der Nichtzurückweisung einhalten (vgl. EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 25; Urteile vom 11. Dezember 2014 – C-249/13 –, Boudjlida, EU:C:2014:2431, Rn. 48, vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, K. A. u.a. vs. belgische Staat, EU:C:2018:308, curia.europa.eu, Rn. 102 und vom 14. Januar 2021 – C-441/19 –, ECLI:EU:C:2021:9, TQ vs. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, curia.europa.eu, Rn. 58).

Die zuständige nationale Behörde muss, wenn sie eine Rückkehrentscheidung zu erlassen beabsichtigt, zwingend die Verpflichtungen nach Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG einhalten und den Betroffenen hierzu anhören (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Dezember 2014 – C-249/13 –, ECLI:EU:C:2014:2431, Khaled

Boudjlida vs. Préfet des Pyrénées-Atlantiques, curia.europa.eu, Rn. 48 bis 50 und vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, ECLI:EU:C:2018:308, K.A. u.a. vs. Belgische Staat, curia.europa.eu, Rn. 102).

Das Wohl des Kindes, die familiären Bindungen und der Gesundheitszustand des betreffenden Drittstaatsangehörigen sind jeweils – jeder Belang für sich – als notwendige Bedingung für den Erlass einer Rückkehrentscheidung zu prüfen.

Die Rechtsprechung des EuGH stellt klar, dass die in Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG angeführten Belange drei gleichrangig alternativ nebeneinander zu prüfende Voraussetzungen sind (vgl. EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 25).

Art. 5 der Richtlinie 2008/115 verwehrt es einem Mitgliedstaat, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, ohne die relevanten Aspekte des Familienlebens des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen, die er – sei es auch zur Stützung eines Antrags auf Aufenthaltsgewährung zum Zweck einer Familienzusammenführung – geltend macht, um den Erlass einer solchen Entscheidung zu verhindern (vgl. EuGH Urteil vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, ECLI:EU:C:2018:308, K.A. u.a. vs. Belgische Staat, curia.europa.eu, Rn. 102, Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 25).

Im Hinblick auf den Zweck von Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG, im Rahmen des mit der Richtlinie eingeführten Rückkehrverfahrens die Wahrung mehrerer Grundrechte zu gewährleisten, darf die Regelung nicht eng ausgelegt werden (vgl. EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 23).

Hierzu (insoweit) obliegt es dem Betroffenen, bei seiner Anhörung mit der zuständigen nationalen Behörde zu kooperieren, um ihr alle relevanten Informationen über seine persönliche und familiäre Situation zu geben, insbesondere jene, die es rechtfertigen können, dass von einer Rückkehrentscheidung abgesehen wird (vgl. EuGH, Urteile vom 11. Dezember 2014 – C-249/13 –, ECLI:EU:C:2014:2431, Khaled Boudjlida vs. Préfet des Pyrénées-Atlantiques, curia.europa.eu, Rn. 48 bis 50 und vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, ECLI:EU:C:2018:308, K.A. u.a. vs. Belgische Staat, curia.europa.eu, Rn. 102).

Der Betroffene muss aufgrund seiner Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit mit der zuständigen nationalen Behörde diese unverzüglich über jede relevante Veränderung seines Familienlebens informieren. Der Anspruch des Drittstaatsangehörigen auf Berücksichtigung einer Veränderung seiner familiären Verhältnisse, bevor eine Rückkehrentscheidung ergeht, darf nämlich nicht instrumentalisiert werden, um das administrative Verfahren immer wieder zu eröffnen oder unbegrenzt zu verlängern (vgl. EuGH Urteil vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, ECLI:EU:C:2018:308, K.A. u.a. vs. Belgische Staat, curia.europa.eu, Rn. 105).

Ist gegen einen Drittstaatsangehörigen bereits eine Rückkehrentscheidung ergangen und konnte er im Lauf dieses ersten Verfahrens die Aspekte seines Familienlebens geltend machen, die zu dieser Zeit bereits bestanden und auf denen sein Antrag auf Aufenthaltsgewährung zum Zweck einer Familienzusammenführung beruht, kann der zuständigen nationalen Behörde daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, diese Aspekte, die der Betroffene in einem früheren Verfahrensstadium hätte anführen müssen, im später eröffneten Rückkehrverfahren nicht berücksichtigt zu haben (vgl. EuGH Urteil vom 8. Mai 2018 – C-82/16 –, ECLI:EU:C:2018:308, K.A. u.a. vs. Belgische Staat, curia.europa.eu, Rn. 106).

Eine etwaige Beschränkung, familiäre Belange nur bei minderjährigen Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen, ist der dargestellten Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Dies stünde mit der dargestellten Systematik von Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG nicht in Einklang, die das Wohl des Kindes als selbstständigen Belang neben den familiären Bindungen erwähnt (Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG). Die familiären Bindungen eines Minderjährigen gehen indes bereits in dem Belang des Wohls des Kindes auf.

2.2. Die gebotene Differenzierung zwischen beiden selbstständig zu berücksichtigenden Belangen entspricht dem Zweck des Norminhalts und dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit ("effet utile").

Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2008/115/EG belegt den Zweck von Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG. Danach sollten die Mitgliedstaaten (zum einen) in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes von 1989 bei der Durchführung dieser Richtlinie insbesondere das "Wohl des Kindes" im Auge behalten und (zum anderen) sollte in Übereinstimmung mit der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (EMRK) bei der Umsetzung dieser Richtlinie der Schutz des Familienlebens besonders beachtet werden. Das Wohl des Kindes einerseits und der Schutz des Familienlebens sollen danach jeweils selbstständig und abgeleitet aus unterschiedlichen völkerrechtlichen Grundlagen berücksichtigt werden. Der Schutz des Familienlebens geht ausweislich der unionsrechtlichen Erwägungen auf Art. 8 EMRK zurück. Dieser Schutz erhält durch die Auslegung von Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG als gleichrangig nebeneinanderstehende Belange praktische Wirksamkeit.

2.3. Die individuell gemäß Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG zu berücksichtigende Bedeutung des Schutzes des Familienlebens aus Art. 8 EMRK ist im jeweiligen Einzelfall zu ermitteln und festzustellen.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) ist die Frage, ob ein – den Schutzbereich von Art. 8 EMRK eröffnendes – Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK besteht (zusammengefasst), in erster Linie eine tatsächliche Frage. Der Begriff "Familie" des Art. 8 EMRK bezieht sich nicht nur auf ehelich begründete Beziehungen, sondern auch auf andere, de facto bestehende "familiäre" Bindungen. In bestimmten Situationen erkennt der Gerichtshof de facto bestehende Familienbeziehungen an, auch wenn biologische oder rechtliche Bindungen fehlen, sofern echte persönliche Bindungen vorhanden

sind (vgl. EGMR (V. Sektion) Urteil vom 24.3.2022 – 29775/18, 29693/19 –, NVwZ 2023, 3631 (3632) Rn. 49, m.w.N.).

Die Entscheidungen des EGMR sind von Gerichten der Signatarstaaten der EMRK insbesondere zu beachten, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Achtung von Konventionsrecht der EMRK überprüfen, dessen Norminhalt den Gewährleistungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der Fassung vom 12. Dezember 2007 – EUGRCh – (ABl. 2010/C 83 S. 389) entspricht.

Dies folgt aus Art. 52 Abs. 3 Satz 1 EUGRCh i.V.m. der unmittelbaren Anwendung der Charta im Rahmen ihres sachlichen Geltungsbereichs. Nach Art. 52 Abs. 3 Satz 1 EUGRCh haben Rechte der Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Die Charta ist unmittelbar anwendbar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 –, juris Rn. 56-59 und 73).

Die verschiedenen mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnungen haben ihrerseits ein gemeinsames Fundament in der EMRK, auf das sich schon die Vertragsgrundlagen der Union selbst sowie die Grundrechtecharta ihrerseits stützen. In der EMRK liegt für die Mitgliedstaaten ein übergreifendes gemeinsames Fundament des Grundrechtsschutzes. Sie ist ein verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag, den nicht nur alle Mitgliedstaaten mit innerstaatlicher Wirkung umgesetzt haben, sondern dem durch den Europarat und insbesondere den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auch besondere Wirksamkeit verliehen wird. Sie bildet für die Auslegung der Charta eine maßgebliche Richtschnur und wird in Einklang mit Art. 52 Abs. 3 Satz 1 EUGRCh und unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Menschenrechtsgerichtshofs vom Europäischen Gerichtshof für die Auslegung der Charta herangezogen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 – 1 BvR 16/13 –, juris Rn. 57).

Art. 7 EUGRCh ("Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.") enthält Rechte, die den in Art. 8 Abs. 1 EMRK ("Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.") gewährleisteten entsprechen. Ihnen ist die gleiche Bedeutung und Tragweite beizumessen wie Art. 8 Abs. 1 EMRK in seiner Auslegung durch den EGMR (vgl. EuGH, Urteile vom 5. Oktober 2010 – C-400/10 PPU –, ECLI:EU:C:2010:582, J.McB. vs. L.E. – curia.europa.eu, Rn. 53, vom 23. November 2010 – C-145/09 –, ECLI:EU:C:2010:708, Land Baden-Württemberg vs. Panagiotis Tsakouridis, curia.europa.eu, Rn. 52 und vom 14. Februar 2008 – C-450/06 –, ECLI:EU:C:2008:91, Varec SA vs. Belgischer Staat, curia.europa.eu, Rn. 49).

In diesem Zusammenwirken von EMRK (hier: Art. 8 EMRK), Charta (hier: Art. 7 EUGRCh) und Grundgesetz (hier: Art. 6 Abs. 1 GG) sind deutsche Gerichte verpflichtet, die Entscheidungen des EGMR bei der Interpretation des nationalen Rechts – auch der Grundrechte und rechtsstaatlichen Garantien – zu

berücksichtigen. Die Bindungswirkung einer Entscheidung des Gerichtshofs erstreckt sich auf alle staatlichen Organe und verpflichtet diese grundsätzlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen. Die EMRK, mit ihren Zusatzprotokollen als völkerrechtliche Verträge, überlässt es den Vertragsparteien, in welcher Weise sie ihrer Pflicht zur Beachtung der Vertragsvorschriften genügen. Der Bundesgesetzgeber hat die EMRK und ihre Zusatzprotokolle durch Zustimmungsgesetze gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stehen die EMRK und ihre Zusatzprotokolle – soweit sie für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten sind – im Range eines Bundesgesetzes (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, 307-332, juris Rn. 31, m.w.N.).

Die über das Zustimmungsgesetz ausgelöste Pflicht zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK und der Entscheidungen des Gerichtshofs erfordert zumindest, dass die entsprechenden Texte und Judikate zur Kenntnis genommen werden und in den Willensbildungsprozess des zu einer Entscheidung berufenen Gerichts, der zuständigen Behörde oder des Gesetzgebers einfließen. Das nationale Recht ist unabhängig von dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens nach Möglichkeit im Einklang mit dem Völkerrecht auszulegen (BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2004 – 2 BvR 1481/04 –, BVerfGE 111, 307-332, juris Rn. 48).

Aus diesen unions- und völkerrechtlichen Maßgaben folgt die Pflicht, § 34 AsylG zunächst unionsrechtlich konform dahingehend auszulegen und anzuwenden, dass vor Erlass einer Abschiebungsandrohung als Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG die Belange des Wohls des Kindes, der familiären Bindungen und des Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen als selbstständige, möglicherweise nebeneinander stehende Belange, zwingend zu berücksichtigen sind und der Grundsatz der Nichtzurückweisung einzuhalten ist. Diese Berücksichtigung verlangt zunächst (formale Ebene) nach der zwingenden Anhörung zu dem Vorliegen solcher Belange die Auseinandersetzung mit den Belangen in einer Abwägung mit den öffentlichen Belangen an dem Erlass einer Rückkehrentscheidung. Diese muss Eingang in den Bescheid finden oder zumindest im Verwaltungsvorgang transparent dokumentiert sein, um eine Überprüfung durch den Betroffenen (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) und die Gerichte (Art. 20 Abs. 3 GG) im Rahmen ihres gesetzmäßigen Kontrollumfangs (§ 114 Satz 1 VwGO) zu ermöglichen.

Bei der Berücksichtigung der Belange (inhaltliche Ebene) ist die Frage nach familiären Bindungen im Sinne von Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG wegen des zweiten Satzes im Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2008/115/EG im Lichte von Art. 8 EMRK zu beantworten. Bei der insoweit unionsrechtlichen Anwendung von § 34 AsylG ist die Rechtsprechung des EGMR zu Bedeutung und Umfang von Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. Hiernach ist die Frage nach familiären Bindungen in erster Linie eine tatsächliche Frage. Zu ermitteln und zu berücksichtigen für die Frage von familiären Bindungen im Sinne von Art. 5

Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG i.V.m. Art. 8 EMRK sind nicht nur Umstände einer ehelich begründeten Beziehung, sondern auch andere, de facto bestehende "familiäre" Bindungen.

2.4. Der angefochtene Bescheid hat weder im Hinblick auf den im Erlasszeitpunkt minderjährigen Kläger zu 3. dessen Wohl des Kindes (Art. 5 Buchst. a der Richtlinie 2008/115/EG) berücksichtigt noch berücksichtigt er im Hinblick auf den für die Rechtmäßigkeitsprüfung maßgeblichen gerichtlichen Entscheidungszeitpunkt (§ 77 Abs. 1 AsylG) die familiären Bindungen der Kläger (Art. 5 Buchst. a der Richtlinie 2008/115/EG i.V.m. Art. 8 EMRK). Solche Belange stehen dem nunmehr volljährigen Kläger zu 3. hinsichtlich seiner Geschwister zu sowie den Klägern zu 1. und 2. hinsichtlich ihrer weiteren Kinder.

Die im Wege des Familiennachzugs am 15. November 2017 in die Bundesrepublik Deutschland eingereisten Kläger leben zur Überzeugung des Einzelrichters aufgrund der Feststellungen in der mündlichen Verhandlung (§ 108 Abs. 1 VwGO) seit sechs Jahren im Bundesgebiet mit ihren vier weiteren Kindern bzw. Geschwistern zusammen. Sie bewohnen eine Wohnung und nutzen gemeinsam eine Küche. Sie unterstützen sich gegenseitig in den Dingen des täglichen Lebens. Der Kläger zu 1. fährt seine aufenthaltsberechtigte Tochter C. zur Schule, die Klägerin zu 2. kocht für alle und versorgt alle Familienmitglieder mit ihren Haushaltsleistungen. Die aufenthaltsberechtigten Kinder, insbesondere die zwei in Beschäftigung stehenden Söhne, unterstützen die Kläger zu 1. und 2. auch finanziell und mit ihren Sprachkenntnissen auf B1-Niveau in behördlichen Angelegenheiten. Der Kläger zu 3. hat zwar ebenso seine Bindung in seiner Schulklasse sowie seines Fußballvereins angeführt, aber ebenso glaubhaft dargelegt, sich ein Leben ohne seine aufenthaltsberechtigten Geschwister nicht vorstellen zu können.

Ungeachtet der Frage, mit welcher Bedeutung und welchem Ergebnis diese Umstände vor Erlass einer Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG als Rückkehrentscheidung zu berücksichtigen sind und ob die familiären Bindungen ihr entgegenstünden, sind sie unionsrechtlich zwingend zu berücksichtigen, d.h. gegen die öffentlichen Interessen an einer Beendigung des Aufenthalts der Kläger im Bundesgebiet abzuwägen. Diese Abwägung durchzuführen ist zunächst Aufgabe des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge als im nationalen Verfahren zuständige Behörde. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ist grundsätzlich nachgelagerter Rechtsschutz und aus Gründen der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG) auf die Kontrolle behördlicher Handlungen beschränkt.

3. Aus Unionsrecht folgt in diesem Zusammenhang jedoch weder die Berechtigung noch die Verpflichtung zur Feststellung eines nationalen Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG.

a. Zunächst überlässt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten die Umsetzung unionsrechtlicher Verfahrensanforderungen. Die gegen die Anordnung einer Abschiebungsandrohung als belastender Verwaltungsakt statthafte Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO) führt nach dem deutschen Prozessrecht grundsätzlich lediglich zur Kassationsbefugnis des Gerichts (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die dargelegten Anforderungen zur Ermittlung und Abwägung familiärer Bindungen nach Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG führen zu einer Sachverhaltsermittlungspflicht der Behörde, die das Gericht in der erforderlichen Tiefe nicht anstelle der Behörde durchzuführen hat. Die (bloße) Aufhebungsentscheidung findet eine prozessrechtlich-systematische Stütze im Rechtsgedanken des § 113 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Hält das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, kann es unter Beachtung der zeitlichen Grenze des § 113 Abs. 3 Satz 4 VwGO, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Die erforderliche Sachverhaltsaufklärung ist vorliegend in dem Unionsrechtsverstoß durch das Bundesamt begründet. Die aus Art. 8 EMRK zu berücksichtigenden familiären Belange können vielschichtig und in variierender Intensität/Tiefe vorliegen, wie dies insbesondere ausländerrechtliche Gerichtsentscheidungen belegen (vgl. nur VG Gelsenkirchen, Urteil vom 1. März 2023 – 11 K 5805/18 –, juris Rn. 62 ff.), dass eine inzidente und insoweit erstmalige Ermittlung durch das mit der Asylklage befasste Gericht einschließlich der Abwägung mit den öffentlichen Belangen an einer Durchsetzung der Aufenthaltsbeendigung nicht sachgerecht erscheint.

Eine gerichtliche Kompetenz zum Verpflichtungsausspruch (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) kann nicht ohne Überwindung der verfahrensrechtlichen Sachurteilsvoraussetzung des § 42 Abs. 1 VwGO bezüglich einer Klage gegen die belastende Abschiebungsandrohung allein unter Hinweis auf unionsrechtliche Forderungen des EuGH für den Rechtszustand von Drittstaatsangehörigen nach Erlass einer Rückkehrenscheidungen angenommen werden (vgl. A.A. VG Gelsenkirchen, Urteile vom 13. Juni 2023 – 9a K 250/21.A –, juris Rn. 53, vom 13. Juni 2023 – 9a K 4131/20.A – und vom 15. August 2023 – 12a K 2687/19.A –, juris Rn. 19 ff.; offengelassen: Sächs. OVG, Urteil vom 2. August 2023 – 6 A 9/18.A –, juris Rn. 48, m.w.N. zur erstinstanzlichen Rechtsprechung, die insbesondere im Hinblick auf die "familienzusammenbetrachtende Rückkehrprognose" ein Abschiebungsverbot ablehnt, VG Leipzig, Urteil vom 19. Juni 2023 – 1 K 496/22.A –, juris Rn. 30; wie hier: VG Hamburg, Urteil vom 14. Juli 2023 – 8 A 490/21 –, juris Rn. 62; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21. Juli 2023 – 6a K 2402/21.A –, juris Rn. 23).

In der Sache stellte dies eine dahingehende Auslegung des Klageantrags (§ 88 VwGO) dar, wegen der nicht berücksichtigten familiären Belange im Sinne des Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Bescheides ein (inlandbezogenes) Abschiebungsverbot für die Kläger festzustellen. Diese Auslegung wäre nicht sachgerecht, denn eine Anspruchsgrundlage für diesen Anspruch findet sich weder im nationalen Recht noch im Unionsrecht.

Nach Auffassung der Kammer, die sich der vorerwähnten anderslautenden Instanzrechtsprechung nicht anschließen vermag, kann aus den Ausführungen des EuGH in Randnummer 52 seines Urteils vom 14. Januar 2021 – C-441/19 – keine Verpflichtung eines mitgliedstaatlichen Gerichts abgeleitet werden, über die Aufhebung einer gegen einen Drittstaatsangehörigen erlassenen Rückkehrenscheidung (hier:

Abschiebungsandrohung) wegen Nichtberücksichtigung seiner Belange nach Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG hinaus, ein nationales Abschiebungsverbot festzustellen bzw. die nationalen Behörden insoweit zu verpflichten.

b. Der EuGH hat in der erwähnten Rechtsprechung lediglich den Zeitpunkt nach Erlass einer Rückkehrentscheidung prüfend in den Blick genommen.

Zu Gunsten eines Minderjährigen hat der EuGH dessen "Situation großer Unsicherheit hinsichtlich seiner Rechtsstellung und seiner Zukunft" darin gesehen, dass der minderjährige Drittstaatsangehörige nach Erlass einer Rückkehrentscheidung mangels geeigneter Aufnahmemöglichkeit im Rückkehrstaat nicht dorthin abgeschoben werden konnte (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Januar 2021 – C-441/19 –, ECLI:EU:C:2021:9, TQ vs. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, curia.europa.eu, Rn. 52: "Wenn der betreffende Mitgliedstaat eine Rückkehrentscheidung erließe, ohne zuvor sich vergewissert zu haben, ob es für den fraglichen unbegleiteten Minderjährigen im Rückkehrstaat eine geeignete Aufnahmemöglichkeit gibt, hätte dies aber zur Folge, dass der Minderjährige, obgleich eine Rückkehrentscheidung gegen ihn erlassen wurde, gemäß Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 nicht abgeschoben werden könnte, wenn im Rückkehrstaat keine geeignete Aufnahmemöglichkeit vorhanden ist.").

Der betroffene minderjährige Drittstaatsangehörige sah sich einer ihm gegenüber erlassenen, aber nicht durchsetzbaren Rückkehrentscheidung ausgesetzt. Erst der Erlass der Rückkehrentscheidung ohne vorherige Prüfung der Aufnahmemöglichkeiten im Rückkehrstaat führten nach dem EuGH zu dem unionsrechtswidrigen Zustand großer Unsicherheit hinsichtlich der Rechtsstellung des Minderjährigen und seiner Zukunft, insbesondere in Bezug auf seine Schulausbildung, seine Verbindung zu einer Pflegefamilie oder die Möglichkeit, in dem betreffenden Mitgliedstaat zu bleiben (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Januar 2021 – C-441/19 –, ECLI:EU:C:2021:9, TQ vs. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, curia.europa.eu, Rn. 53: "Der [...] Minderjährige würde somit in eine Situation [...] versetzt [...]" (Unterstreichung der konditionalen Anknüpfung an die Ausführungen in Rn. 52 der Entscheidung nur hier)).

Hierzu ist daran zu erinnern, dass nach dem EuGH ein Mitgliedstaat die in Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG genannten Belange eines Drittstaatsbetroffenen vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung berücksichtigen muss (vgl. EuGH, vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 26).

Aus diesem Grund steht Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG der früheren deutschen Rechtsprechung entgegen, nach der die Verpflichtung, beim Erlass einer Abschiebungsandrohung das Wohl des Kindes und dessen familiären Bindungen zu berücksichtigen, als erfüllt gilt, solange die Abschiebung nicht vollzogen wird (vgl. EuGH, vom 15. Februar 2023 – C-484/22 –, ECLI:EU:C:2023:122, Bundesrepublik Deutschland vs. GS, curia.europa.eu, Rn. 26).

Mit anderen Worten verlangt der EuGH (lediglich), dass die Mitgliedstaaten nur solche Rückkehr-entscheidungen erlassen, deren Durchsetzung nicht bereits Gründe entgegenstehen, die bei einer Prüfung des Erlasses der Rückkehrentscheidung (hier: Abschiebungsandrohung) dazu geführt hätten, diese nicht zu erlassen.

c. Demgegenüber hat sich der EuGH weder zu einer "Situation großer Ungewissheit" vor Erlass einer Rückkehrentscheidung verhalten – die im Übrigen vergleichbar während der gesamten Laufzeit des Asylverfahrens bestünde – noch lässt sich in diesem Verfahrensstadium für einen betroffenen Drittstaatsangehörigen eine vergleichbare Situation großer Unsicherheit hinsichtlich seiner Rechtsstellung und seiner Zukunft feststellen. Im Gegenteil, ohne die – durch den sachlichen Rechtsausspruch im Tenor des vorliegenden Urteils aufgehobene – Rückkehrentscheidung befindet sich der betroffene Drittstaatsangehörige nicht in einer vergleichbaren Situation großer Unsicherheit wie in dem Fall einer erlassenen, aber nicht durchsetzbaren Rückkehrentscheidung. Mangels Abschiebungsandrohung kann der Aufenthalt des betroffenen Drittstaatsangehörigen nicht rechtmäßig von Seiten des Staates beendet werden. Dies erfordert vielmehr eine unionsrechtskonform erlassene Rückkehrentscheidung (vorliegend: Abschiebungsandrohung). Aufgrund bloßer Annahmen zu in der Zukunft liegenden Zeiträumen bis zu einer (erneuten) Prüfung des Erlasses einer Rückkehrentscheidung durch das Bundesamt nach Ermittlung und unter Berücksichtigung der in Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG genannten Belange kann überdies mangels gerichtlicher Tatsachenfeststellungen kein Anspruch festgestellt werden (vgl. § 108 Abs. 1 VwGO).

d. Vor Erlass einer – erneuten – Rückkehrentscheidung sind die Gerichte nicht gehalten, im Hinblick auf Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis festzustellen oder den Mitgliedstaat hierzu zu verpflichten. Das Unionsrecht verlangt in diesem Verfahrensstadium zwingend, aber auch nicht mehr als dies, die Berücksichtigung der Belange aus Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG, bevor der Mitgliedstaat eine (erneute) Rückkehrentscheidung erlässt. Erst diese wäre, im Fall eines zulässigen Rechtsschutzersuchens, gerichtlich zu überprüfen.

In der gegenwärtig gültigen und maßgeblichen (§ 77 Abs. 1 AsylG) Normsystematik aus Unionsrecht und nationalem Recht ist kein Anspruch auf Feststellung eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG festzustellen, wenn der Mitgliedstaat vor Erlass einer Rückkehrentscheidung Belange nach Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG nicht berücksichtigt hat.

Hier stehen sich Unionsrecht und nationales Recht nicht deckungsgleich gegenüber. Das Unionsrecht, in dessen Geltungsbereich die Ausführungen des EuGH binden, enthält Anwendungsvorgaben für die Bereiche der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes (§§ 3 ff. AsylG) sowie – wie dargelegt – für den Erlass einer Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG. Die Rückkehrentscheidung in diesem Sinne ist nach Art. 3 Nr. 4 der Richtlinie 2008/115/EG die behördliche

oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird.

Hiernach betreffen sämtliche vorstehend dargestellten Ausführungen des EuGH zu den Pflichten der Mitgliedstaaten, vor Erlass einer Rückkehrentscheidung die in Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG genannten Belange des Drittstaatsbetroffenen zu berücksichtigen, dessen status negativus. Der Norminhalt geht in dem Abwehrrecht eines Drittstaatsbetroffenen gegen die ihn betreffende und belastende Rückkehrentscheidung auf. Diese verstößt gegen Unionsrecht, wenn vor ihrem Erlass das Wohl des Kindes, die familiären Bedingungen und der Gesundheitszustand des betroffenen Drittstaatsangehörigen nicht berücksichtigt wurden.

Daraus ist jedoch kein status positivus abzuleiten, der über die unionsrechtlich vorgegebenen Schutzstatus des internationalen Schutzes hinaus (Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2011/95/EU) aus Gründen des Unionsrechts die Feststellung eines positiv rechtlichen Aufenthaltsrechtes erforderte. Das Unionsrecht kennt nur die Status der Flüchtlingseigenschaft (Art. 2 Buchst. e der Richtlinie 2011/95/EU) und des subsidiären Schutzstatus (Art. 2 Buchst. g der Richtlinie 2011/95/EU).

Demgegenüber ist § 60 Abs. 5 AufenthG in seinem gegenwärtigen Norminhalt nicht unionsrechtlich fundiert, sondern findet seine Grundlage in den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland bezüglich den Garantien der EMRK.

Nach § 60 Abs. 5 AufenthG darf ein Ausländer nicht abgeschoben werden, soweit eine Abschiebung nach den Bestimmungen der EMRK unzulässig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Vorgängerregelung in § 53 Abs. 4 AuslG (Urteil vom 11. November 1997 – 9 C 13.96 – BVerwGE 105, 322) umfasst der Verweis auf die EMRK lediglich Abschiebungshindernisse, die in Gefahren begründet liegen, welche dem Ausländer im Zielstaat der Abschiebung drohen ("zielstaatsbezogene" Abschiebungshindernisse) (BVerwG Urteil vom 31. Januar 2013 – 10 C 15.12 – juris Rn. 35; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21. Juli 2023 – 6a K 2402/21.A –, juris Rn. 23f.).

Dieser Auslegung des Norminhaltes des gemäß § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO revidierten § 60 Abs. 5 AufenthG durch das Bundesverwaltungsgericht ist aus Sicht der Kammer nichts entgegenzusetzen; auch nicht im Hinblick auf die von dem Norminhalt angesprochene Gewährleistungen der EMRK. Ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG wegen eines beachtlich wahrscheinlich drohenden Verstoßes gegen Art. 8 EMRK käme danach allenfalls in Betracht, wenn diese Verletzung im Rückkehrfall in den Besonderheiten der Situation im Zielstaat (ab dortiger Ankunft) begründet wäre, weil bspw. von Art. 8 EMRK geschützte familiäre Bindungen im Zielstaat verboten wären (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 3a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2, 3 und 6 AsylG) und vorrangiger Schutz nicht in Betracht käme (vgl. § 3 Abs. 4 Halbs. 2 AsylG i.V.m. § 60 Abs. 8

AufenthG), nicht jedoch wie hier in dem Vollzug der Rückkehrentscheidung (bei Ausreise/durch Abschiebung).

Vor diesem Hintergrund führt die unionsrechtliche Anforderung, das Wohl des Kindes und die familiären Bindungen aus Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie 2008/115/EG in jeder Lage des Verfahrens zu beachten, nicht über den dargestellten status negativus hinaus zur Begründung eines (neuen) status positivus, der zur Feststellung eines Abschiebungsverbotes (§ 60 Abs. 5 AufenthG) und in der Folge (§ 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) regelmäßig eines positivrechtlichen Aufenthaltsrechts führte.

e. Die daraus folgende rechtliche Qualifikation des Aufenthaltes eines Drittstaatsangehörigen, dem weder internationaler Schutzes (§§ 3ff. AsylG) aufgrund unionsrechtlicher Maßgaben (Art. 9 ff. der Richtlinie 2011/95/EG) zuzuerkennen ist noch zu dessen Gunsten zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote nach nationalem Recht (§ 60 Abs. 7 Satz 1 und 5 AufenthG) festzustellen sind und der über kein anderes Aufenthaltsrecht verfügt, als illegal im Rechtssinne, zwingt ebenso wenig zu einem anderen Ergebnis. Dies wäre gegenwärtig wegen des zielstaatsbezogenen Norminhalts von § 60 Abs. 5 AufenthG dogmatisch nur über eine teleologische Extension (analoge Anwendung) der Norm zu erreichen.

Unabhängig davon, dass das Unionsrecht, wie dargestellt, an die Verletzung von Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG keinen Rechtsanspruch knüpft, ein Aufenthaltsrecht zu erhalten, fehlt es bereits an der Analogievoraussetzung einer ungewollten Regelungslücke. Eine solche ist, wie die erwähnte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts belegt, weder durch ein legislatives Versehen entstanden, noch begründet sie eine verfassungswidrige Rechtslage. Auch das Unionsrecht zwingt nicht zu einer analogen Anwendung, denn das Unionsrecht kennt selbst den illegalen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen, dem gegenüber jedoch – lediglich – eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden darf (so im Ergebnis auch VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21. Juli 2023 – 6a K 2402/21.A –, juris Rn. 36).

Dies folgt bereits aus Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2008/115/EG. Danach sollen die Erwägungen zur Aufenthaltsbeendigung über den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts hinausreichen. Der illegale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen ist vielmehr hinreichende und zugleich notwendige Bedingung für die Anwendung der Richtlinie 2008/115/EG (Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG) (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2023 – C-257/22 –, ECLI:EU:C:2023:852, CD vs. Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky, curia.europa.eu, Rn. 34).

Die Maßgaben dieser Richtlinie, einschließlich ihres Art. 5 Buchst. a und b, betreffen danach ausschließlich Drittstaatsangehörige, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten. Die oben dargestellten Anforderungen nach der Rechtsprechung des EuGH an Rückkehrentscheidungen im Sinne von Art. 3 Nr. 4 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG führen unionsrechtlich nicht zur Begründung eines aufenthaltsrechtlichen status positivus. Denn die Maßgaben aus Art. 5 Buchst. a und b der Richtlinie

2008/115/EG setzen den illegalen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat voraus, beanspruchen aber nicht, diesen durch Begründung eines internationalen Schutzstatus oder nationalen Aufenthaltsrechts zu beseitigen. Ein solches Verständnis überdehnte den auf ihren Anwendungsbereich beschränkten Regelungsinhalt der Richtlinie 2008/115/EG. Weder der Zweck ihrer Regelungen noch der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit könnte dies tragen. Denn die Rechtswirkungen der Richtlinie 2008/115/EG sind im Hinblick auf die äußere Systematik der Rechtsakte auf ihren Anwendungsbereich begrenzt.

f. Die unterbliebene Berücksichtigung der familiären Bindungen der Kläger entgegen Art. 5 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG vor Erlass der Abschiebungsandrohung begründet keinen Anspruch auf Feststellung eines Abschiebungsverbotes unter Rückgriff auf Art. 7 EUGRCh, weil der sachliche Anwendungsbereich der Charta für diese inlandsbezogene Frage nicht eröffnet ist.

Nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EUGRCh gilt die Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Nach Art. 51 Abs. 2 EUGRCh dehnt die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus; sie begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben. Daher ist das Recht der Mitgliedstaaten nur dann an den Grundrechten der Charta zu messen, wenn es durch Unionsrecht determiniert ist. Das Unionsrecht muss inhaltliche Vorgaben für die Gestaltung des nationalen Rechts enthalten, insbesondere Umsetzungspflichten statuieren. Darüber hinaus ist die Charta anwendbar, wenn Grundfreiheiten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vom 9. Mai 2008 (ABl. Nr. C 115 S. 47) in Rede stehen (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 –, juris Rn. 88 ff.; BVerwG, Urteile vom 29. Juni 2017 – 7 C 24.15 – juris Rn. 46 und vom 21. September 2016 – 6 C 2.15 – juris Rn. 26 m.w.N.).

§ 60 Abs. 5 AufenthG ist – wie dargelegt (vorstehend II.3.d.) – nicht unionsrechtlich determiniert.

4. Die auf die Rechtsgrundlage in § 11 Abs. 1 AufenthG gestützte Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots sowie dessen Befristung nimmt an der Rechtswidrigkeit der Abschiebungsandrohung teil.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus der von dem Gericht vorgenommenen Gewichtung des erfolgreichen Klageteils im Verhältnis zum unterlegenen Teil, § 155 Abs. 1 Satz 1 Var. 2, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) und der Ausspruch der Gerichtskostenfreiheit aus § 83b AsylG.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 Abs. 2 und 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 Satz 2, 108 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g :

...