



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 10 C 13.12
VGH A 11 S 3392/11

Verkündet
Am 13. Juni 2013
Wahl
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Prof. Dr. Kraft,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke sowie
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 27. April 2012 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein unbegleiteter Minderjähriger, erstrebt Abschiebungsschutz wegen Gefahren, die ihm in Afghanistan drohen.
- 2 Der am 1. März 1995 geborene Kläger ist afghanischer Staatsangehöriger. Er reiste im August 2010 allein in die Bundesrepublik Deutschland ein. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Bundesamt - lehnte seinen Asylantrag mit Bescheid vom 15. März 2011 ab, stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen und drohte ihm die Abschiebung nach Afghanistan an.

- 3 Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte wegen der katastrophalen Versorgungslage im Heimatland des Klägers zur Feststellung eines Abschiebungsverbots gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG hinsichtlich Afghanistans verpflichtet. Im Übrigen hat es das Verfahren eingestellt, nachdem die Klage hinsichtlich der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zurückgenommen worden war.

- 4 Mit Urteil vom 27. April 2012 hat der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Er hat seine Entscheidung damit begründet, dass nach rechtskräftiger Entscheidung des Verwaltungsgerichts über § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG nur noch über den nationalen Abschiebungsschutz zu befinden sei. Bezüglich § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK sei die weitergehende und „unionsrechtlich aufgeladene“ Schutznorm des § 60 Abs. 2 AufenthG vorrangig, d.h. im vorliegenden Falle nicht zu prüfen. Zugunsten des Klägers als unbegleitetem Minderjährigen bestehe aber ein nationales Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung. Zwar seien allgemeine Gefahren gemäß § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG im Rahmen von - hier nicht vorliegenden - Abschiebestopp-Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu berücksichtigen. Diese Sperrwirkung werde aber unter Berücksichtigung der Schutzwirkungen der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überwunden, wenn der Ausländer in seinem Heimatland landesweit einer extrem zugespitzten allgemeinen Gefahr ausgesetzt wäre, so dass er „gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert“ würde. Diese Voraussetzungen seien im Falle des minderjährigen Klägers gegeben. Denn bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen ohne Verwandte oder Bekannte in Afghanistan könne nicht davon ausgegangen werden, dass diese insbesondere in einer Großstadt wie Kabul eine Tageslohnarbeit fänden und sich damit notdürftig ernähren könnten. Vor dem Eintritt solcher Extremgefahren schützten auch nicht außerhalb Afghanistans lebende Familienangehörige. Selbst wenn mittlerweile Überweisungen aus Deutschland auf afghanische Konten ausgeführt werden könnten, verfüge der Kläger über keine Bankverbindung in Afghanistan und könnte sich eine solche auch nicht mit hinreichender Sicherheit verschaffen. Ausreichenden Schutz vor Extremgefahren entfalte schließlich auch nicht die Regelung des § 58 Abs. 1a AufenthG. Diese Norm, die Art. 10

Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie umsetze, greife - strikt einzelfallbezogen - erst auf der Vollstreckungsebene. Als Schutznorm für Minderjährige könne sie im Rahmen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht als Anspruchsausschluss gelesen werden. Ansonsten würden Kinder und Jugendliche wegen einer speziell sie schützenden Norm keinen Abschiebungsschutz (und entsprechenden Aufenthaltsstatus) erlangen. Zudem sei heute nicht absehbar, welche Ausländerbehörde für eine zukünftige Abschiebung des Minderjährigen zuständig sei. Solange weder die handelnde Behörde noch die Empfangsperson bzw. die aufnehmende Einrichtung im Abschiebungszielstaat feststehe, schütze allein die gesetzliche Regelung des § 58 Abs. 1a AufenthG Kinder und Jugendliche nicht hinreichend vor einer aktuell bestehenden Extremgefahr.

- 5 Die Beklagte rügt mit der Revision die mangelnde Tragfähigkeit der Gefahrenprognose des Berufungsgerichts. Zudem liege seit Einführung des § 58 Abs. 1a AufenthG für unbegleitete minderjährige Ausländer jedenfalls dann keine planwidrige Schutzlücke vor, wenn deren Rückkehrgefährdung maßgeblich auf dem Fehlen eines aufnahmebereiten Umfelds beruhe. Denn der durch diese gesetzliche Vorschrift vermittelte Schutz sei stärker als der eines Erlasses als bloßer Verwaltungsvorschrift.
- 6 Der Kläger tritt dem entgegen und macht geltend, dass er ohne Zuerkennung von Abschiebungsschutz jederzeit abgeschoben werden dürfe. § 58 Abs. 1a AufenthG vermittele keinen gleichwertigen Abschiebungsschutz, da der Vorbehalt einer aufnahmebereiten Einrichtung oder Person den Schutz von einer weiteren Einzelfallprüfung seitens der Ausländerbehörde abhängig mache. Die Auffassung der Beklagten verkehre die als Schutznorm für Kinder aufgenommene Bestimmung in ihr Gegenteil. Zudem seien nach Art. 3 Kinderrechtskonvention - KRK - die Behörden - und damit auch die Beklagte - verpflichtet, bei allen Regelungen das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, wobei u.a. nach Art. 24 Abs. 1 KRK einem Minderjährigen das „erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“ zu gewähren sei.
- 7 Der Vertreter des Bundesinteresses hält die Revision für begründet.

II

- 8 Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Berufungsurteil beruht auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof hat dem Kläger zu Unrecht nationalen Abschiebungsschutz in verfassungskonformer Anwendung des § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG zugesprochen. Dabei hat er insbesondere verkannt, dass § 58 Abs. 1a AufenthG unbegleiteten Minderjährigen einen gleichwertigen anderweitigen Abschiebungsschutz vermittelt (1.). Des Weiteren hat das Berufungsgericht das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK nicht geprüft (2.). Da der Senat mangels ausreichender Feststellungen im Berufungsurteil nicht selbst abschließend über die Gewährung nationalen Abschiebungsschutzes zu entscheiden vermag, ist das Verfahren an den Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO).
- 9 Maßgeblich für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei der Prüfung nationalen Abschiebungsschutzes (§ 60 Abs. 5 und 7 Satz 1 und 3 AufenthG) im Rahmen der Entscheidung über ein Asylbegehren ist grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder Entscheidung in der Tatsacheninstanz (Urteil vom 24. Juni 2008 - BVerwG 10 C 43.07 - BVerwGE 131, 198 = Buchholz 451.902 Europ. Ausl.- und Asylrecht Nr. 22, jeweils Rn. 10). Rechtsänderungen während des Revisionsverfahrens sind allerdings zu beachten, wenn das Berufungsgericht - entschiede es anstelle des Bundesverwaltungsgerichts - sie zu berücksichtigen hätte. Maßgeblich ist daher für das Revisionsverfahren das Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl I S. 162), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 21. Januar 2013 (BGBl I S. 86). Dadurch haben sich jedoch die entscheidungserheblichen Vorschriften nicht geändert.
- 10 Den Umstand, dass der Kläger - aufgrund seines vom Berufungsgericht festgestellten Geburtstags am 1. März 1995 - im Laufe des Revisionsverfahrens das 18. Lebensjahr vollendet hat und damit volljährig geworden ist, hat der Senat bei der Prüfung der angefochtenen Entscheidung unberücksichtigt gelassen.

Denn auch eine durch reinen Zeitablauf eingetretene Veränderung der tatsächlichen Umstände stellt sich revisionsrechtlich als eine neue Tatsache dar, die vom Revisionsgericht gemäß § 137 Abs. 2 VwGO grundsätzlich unberücksichtigt bleibt (Urteil vom 29. Juli 1985 - BVerwG 1 C 24.84 - Buchholz 402.24 § 2 AuslG Nr. 71 S. 184 <188 f.> = DVBl 1986, 108). Allerdings hat die Rechtsprechung aus Gründen der Prozessökonomie Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen, wenn u.a. die Berücksichtigung der neuen Tatsache dem Revisionsgericht eine abschließende Entscheidung in der Sache ermöglicht (vgl. Urteile vom 28. Januar 1971 - BVerwG 8 C 90.70 - BVerwGE 37, 151 <154 f.> = Buchholz 448.0 § 12 WPflG Nr. 50 S. 77 <79> und vom 19. Oktober 1982 - BVerwG 1 C 29.79 - BVerwGE 66, 192 <198> = Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 201 S. 26 <31 f.>). Da der Rechtsstreit hier aber aus anderen Gründen (s.u. 3.) zurückzuverweisen ist, liegt dieser Ausnahmefall nicht vor und ist der revisionsgerichtlichen Prüfung der Berufungsentscheidung die Sachlage im Zeitpunkt des Schlusses der Berufungsverhandlung zugrunde zu legen.

- 11 1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers auf Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung mit einer Begründung bejaht, die revisionsgerichtlicher Überprüfung aus mehreren Gründen nicht standhält. Nach diesen Vorschriften soll von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Gefahren, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG zu berücksichtigen.
- 12 1.1 Das Berufungsgericht hat das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG auf die unzureichende Versorgungslage in Afghanistan gestützt. Damit hat es keine individuellen, nur dem Kläger drohenden, sondern allgemeine Gefahren festgestellt, denen alle Minderjährigen in Afghanistan ohne die Möglichkeit des Beistands durch Verwandte oder Bekannte ausgesetzt sind.
- 13 1.2 In Baden-Württemberg besteht nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs kein Abschiebestopp-Erlass für afghanische Staatsangehörige.

Trotzdem können allgemeine Gefahren aufgrund der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG grundsätzlich kein Abschiebungsverbot nach Satz 1 der Vorschrift rechtfertigen. Mit dieser Regelung soll nach dem Willen des Gesetzgebers erreicht werden, dass dann, wenn eine bestimmte Gefahr der ganzen Bevölkerung bzw. Bevölkerungsgruppe im Zielstaat gleichermaßen droht, über deren Aufnahme oder Nichtaufnahme nicht im Einzelfall durch das Bundesamt und die Ausländerbehörde, sondern für die ganze Gruppe der potenziell Betroffenen einheitlich durch eine politische Leitentscheidung des Innenministeriums im Wege des § 60a AufenthG befunden wird (Urteile vom 17. Oktober 1995 - BVerwG 9 C 9.95 - BVerwGE 99, 324 <327> = Buchholz 402.240 § 53 AusIG Nr. 1 S. 3; vom 29. März 1996 - BVerwG 9 C 116.95 - Buchholz 402.240 § 53 AusIG Nr. 3 und vom 27. April 1998 - BVerwG 9 C 13.97 - Buchholz 402.240 § 53 AusIG Nr. 12 = NVwZ 1998, 973). Diese Entscheidung des Bundesgesetzgebers haben die Verwaltungsgerichte aus Gründen der Gewaltenteilung zu respektieren. Sie dürfen daher im Einzelfall Ausländern, die einer gefährdeten Gruppe angehören, für die - wie hier - kein Abschiebestopp besteht, nur dann ausnahmsweise Schutz vor der Durchführung der Abschiebung in verfassungskonformer Anwendung des § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG zusprechen, wenn dies zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Schutzlücke erforderlich ist (Urteile vom 24. Juni 2008 a.a.O. Rn. 32 m.w.N. und vom 8. September 2011 - BVerwG 10 C 14.10 - BVerwGE 140, 319 = Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 44, jeweils Rn. 11 und 20).

- 14 1.2.1 Eine verfassungswidrige Schutzlücke besteht nicht, wenn der Betroffene die Feststellung eines unionsrechtlichen Abschiebungsverbots gemäß § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG beanspruchen kann (Urteil vom 29. Juni 2010 - BVerwG 10 C 10.09 - BVerwGE 137, 226 = Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 41, jeweils Rn. 12; zum dann bestehenden Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG: Urteil vom 24. Juni 2008 a.a.O. Rn. 30 ff.). Im vorliegenden Fall hat das Verwaltungsgericht jedoch das Begehren des Klägers auf Zuerkennung unionsrechtlichen Abschiebungsschutzes bereits rechtskräftig abgelehnt.

- 15 1.2.2 Mangels verfassungswidriger Schutzlücke bedarf es auch dann keiner Überwindung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG im Wege der nur subsidiär zulässigen verfassungskonformen Auslegung, wenn eine ausländerrechtliche Erlasslage - auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 60a AufenthG - oder eine aus individuellen Gründen erteilte Duldung dem betroffenen Ausländer einen vergleichbar wirksamen Schutz vor Abschiebung vermittelt. Maßgeblich ist bei der Vergleichbarkeitsprüfung aus der Schutzperspektive der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG nur, dass gleichwertiger Schutz vor Abschiebung tatsächlich besteht (Urteil vom 12. Juli 2001 - BVerwG 1 C 2.01 - BVerwGE 114, 379 <381 ff.> = Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 50 S. 81 ff.). Ohne Bedeutung sind demgegenüber ausländerrechtliche Folgewirkungen mit Blick auf die gesetzliche Ausgestaltung des Aufenthaltsstatus, der an den Abschiebungsschutz anknüpft, oder hiermit verbundene soziale Rechte. Denn die Gewährung eines Aufenthaltsrechts und die Möglichkeit seiner Verfestigung gehören nicht zu dem verfassungsrechtlich mit Rücksicht auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG gebotenen Schutz vor Abschiebung in eine unmittelbar drohende extreme Gefahrensituation (Beschlüsse vom 17. September 2005 - BVerwG 1 B 13.05 - Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 2 und vom 23. August 2006 - BVerwG 1 B 60.06 - Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 19). Es widerspräche allerdings dem Schutzkonzept des Asylverfahrens- und Aufenthaltsgesetzes, dem Asylbewerber mit Verweis auf noch unentschiedene sonstige Bleiberechte, nur möglicherweise gegebene Duldungsansprüche oder wegen eines vorübergehenden faktischen Vollstreckungshindernisses (z.B. ausgelaufener Reisepass) die Feststellung eines Abschiebungsverbots gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung zu versagen (Urteil vom 12. Juli 2001 a.a.O. S. 386 bzw. S. 85).
- 16 1.2.3 Nach diesen Grundsätzen vermittelt § 58 Abs. 1a AufenthG im für die Beurteilung der Sachlage maßgeblichen Zeitpunkt der Berufungsverhandlung dem Kläger als unbegleitetem Minderjährigen gleichwertigen Schutz vor Abschiebung, so dass er keinen Abschiebungsschutz vor allgemeinen Gefahren in Afghanistan im Wege der verfassungskonformen Anwendung des § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG beanspruchen kann.

- 17 Gemäß § 58 Abs. 1a AufenthG hat sich die Behörde vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Ausländers zu vergewissern, dass dieser im Rückkehrstaat einem Mitglied seiner Familie, einer zur Personensorge berechtigten Person oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben wird. Mit dieser Regelung, die durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22. November 2011 (BGBl I S. 2258) in das Aufenthaltsgesetz eingefügt worden ist, hat der Gesetzgeber Art. 10 Abs. 2 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 (ABl EU Nr. L 348 vom 24. Dezember 2008 S. 98) - Rückführungsrichtlinie - umgesetzt (BTDrucks 17/5470 S. 24). § 58 Abs. 1a AufenthG wirkt, solange sich die Ausländerbehörde nicht von der konkreten Möglichkeit der Übergabe des minderjährigen Ausländers an eine in der Vorschrift genannte Person oder Einrichtung vergewissert hat, systematisch als rechtliches Vollstreckungshindernis im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG mit dilatorischer Wirkung. Denn § 58 Abs. 1a AufenthG ist keiner gesonderten Feststellung durch das Bundesamt gemäß § 31 Abs. 3 AsylVfG zugänglich wie die dort genannten Abschiebungsverbote des § 60 Abs. 2 bis 5 oder Abs. 7 AufenthG. Auch hat das Bundesamt im Rahmen der Abschiebungsandrohung die Voraussetzungen des § 58 Abs. 1a AufenthG nicht zu prüfen. Auf die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung wirkt sich das Vollstreckungshindernis des § 58 Abs. 1a AufenthG nicht aus.
- 18 Der Senat entnimmt dem Wortlaut der Vorschrift („... hat sich die Behörde zu vergewissern, dass ... übergeben wird.“) strenge Anforderungen. Die Ausländerbehörden - und ggf. die Verwaltungsgerichte - müssen sich in jedem Einzelfall die Überzeugungsgewissheit davon verschaffen, dass die Übergabe des unbegleiteten Minderjährigen an eine in der Vorschrift genannte Person oder Einrichtung nicht nur möglich ist, sondern tatsächlich auch erfolgen wird (konkrete Möglichkeit der Übergabe). Dieser Befund der Wortlautauslegung wird durch die Materialien zur Genese der Rückführungsrichtlinie gestützt: So sah der ursprüngliche Kommissionsvorschlag vom 1. September 2005 [KOM(2005)

391 endgültig - 2005/0167 (COD)] in Art. 8 Abs. 2 Buchst. c des Richtlinienentwurfs folgende Regelung vor:

„Artikel 8
Vertagung

1. ...

2. Die Mitgliedstaaten vollstrecken eine Abschiebungsanordnung in folgenden Fällen solange nicht, wie folgende Umstände vorliegen:

a) ...

b) ...

c) unzureichende Gewähr dafür, dass unbegleitete Minderjährige am Ausreiseort oder bei der Ankunft im Rückkehrland einem Familienangehörigen, einem gleichwertigen Vertreter, zum Beispiel einem Vormund des Minderjährigen, oder einem zuständigen Beamten des Rückkehrlandes nach Prüfung der Bedingungen, die die Minderjährigen vor Ort erwarten, übergeben werden können.“

- 19 Der nunmehrige Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG orientiert sich, wie der Hinweis der Kommission im Ratsdokument vom 15. Februar 2008 - 6541/08 ADD 1 - auf S. 18 in Fn. 47 erhellt, an der Formulierung der Leitlinie 2 Abs. 5 Satz 2 der „Zwanzig Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“ (Twenty guidelines on forced return) des Ministerkomitees des Europarats vom 4. Mai 2005 [CM(2005)40 final], auf die der 3. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/115/EG Bezug nimmt:

“Guideline 2. Adoption of the removal order

1. - 4. ...

5. Before deciding to issue a removal order in respect of a separated child, assistance - in particular legal assistance - should be granted with due consideration given to the best interest of the child. Before removing such a child from its territory, the authorities of the host state should be satisfied that he/she will be returned to a member of his/her family, a nominated guardian or adequate reception facilities in the state of return.“

- 20 Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG wird deutlich, dass die abstrakte Möglichkeit einer Übergabe des unbegleiteten minderjährigen Ausländers z.B. an Verwandte, die sich im Herkunftsland aufhalten und deren Aufenthaltsort nach der Ankunft erst noch ermittelt werden muss,

nicht ausreicht. § 58 Abs. 1a AufenthG verpflichtet die Ausländerbehörde vielmehr, sich vor Durchführung jeder Abschiebung z.B. durch Einschaltung des Bundesamts oder der Botschaften und Konsulate vor Ort positiv davon zu vergewissern, dass eine Übergabe an konkret benannte Personen bzw. Stellen tatsächlich vollzogen wird. Nur dann entfällt das gesetzliche Vollstreckungshindernis für eine Abschiebung. War in Asylstreitigkeiten die Betreuungsmöglichkeit eines unbegleiteten Minderjährigen z.B. durch Verwandte bisher lediglich bei der Gefahrenprognose als Wahrscheinlichkeitsurteil zu berücksichtigen, ist die konkrete Möglichkeit der Übergabe an zu bezeichnende Personen oder Stellen durch § 58 Abs. 1a AufenthG nunmehr zu einer eigenständigen Vollzugsvoraussetzung der Abschiebung geworden, die zur Überzeugungsgewissheit der Behörden bzw. Gerichte feststehen muss. Dadurch hat sich der Schutz vor Abschiebung für unbegleitete Minderjährige erheblich verbessert.

- 21 Der unbegleitete Minderjährige hat auch ausreichende Möglichkeiten, in Fällen, in denen die Ausländerbehörde der Auffassung ist, dass § 58 Abs. 1a AufenthG einer Abschiebung nicht (mehr) entgegensteht, diese Entscheidung einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen oder beim Bundesamt ein Folgeschutzgesuch anzubringen. Denn die Ausländerbehörde hat ihm (bzw. seinem gesetzlichen Vertreter) das Ergebnis ihrer Ermittlungen mitzuteilen, wenn sie sich von der konkreten Möglichkeit der Übergabe vergewissert hat. Dieser kann dann gegen die damit einhergehende Entscheidung der Ausländerbehörde, die Abschiebung nicht (länger) gemäß § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG auszusetzen oder die Duldung gemäß § 60a Abs. 5 Satz 2 AufenthG zu widerrufen, um Rechtsschutz nachsuchen. War die Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt, ist die durch Widerruf vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher anzukündigen (§ 60a Abs. 5 Satz 4 AufenthG). Darüber hinaus hat der Betroffene bei Gefahren, die ihm in seinem Herkunftsland unabhängig von der Übergabe an seine Familie oder eine geeignete Einrichtung drohen, die Möglichkeit, nunmehr ein ggf. auf die Zuerkennung von nationalem Abschiebungsschutz beschränktes Folgeschutzgesuch zu stellen und sein Abschiebungsschutzbegehren erneut vor dem Bundesamt zur Prüfung zu stellen (vgl. Urteile vom 17. Oktober 2006 - BVerwG 1 C 18.05 - BVerwGE 127, 33 = Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 21, jeweils Rn. 24 und vom 20. Oktober

2004 - BVerwG 1 C 15.03 - BVerwGE 122, 103 = Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 82). Denn infolge des Wegfalls des durch § 58 Abs. 1a AufenthG vermittelten Schutzes hat sich die Sachlage geändert. Die Überwindung der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG im Wege der verfassungskonformen Auslegung ist jetzt nicht mehr von vornherein ausgeschlossen.

- 22 Diese materiellen und verfahrensrechtlichen Sicherungen vermitteln einem unbegleiteten minderjährigen Ausländer seit Inkrafttreten des § 58 Abs. 1a AufenthG gleichwertigen Schutz vor Abschiebung wie der begehrte nationale Abschiebungsschutz aus § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG oder ein Abschiebestopp-Erlass. Die dagegen erhobenen Einwände greifen nicht durch. Die Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, solange weder die für eine Abschiebung zuständige Ausländerbehörde noch die Empfangsperson bzw. die Aufnahmeeinrichtung im Abschiebungszielstaat feststehe, vermittele § 58 Abs. 1a AufenthG unbegleiteten Minderjährigen keinen Schutz vor einer aktuell bestehenden Extremgefahr, geht fehl. Es verhält sich genau umgekehrt: Bis zu einer positiven Klärung der konkreten Übergabemöglichkeit durch die zuständige Ausländerbehörde besteht kraft Gesetzes Schutz vor Abschiebung. Der teleologische Einwand, § 58 Abs. 1a AufenthG als Vollstreckungshindernis dürfe im Rahmen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG nicht als Anspruchsausschluss gelesen werden, da andernfalls Kinder und Jugendliche wegen einer speziell auf sie zugeschnittenen Schutznorm keinen Abschiebungsschutz (und entsprechenden Aufenthaltsstatus) erlangen könnten, lässt die hohen Hürden für die Überwindung der in § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG angeordneten Sperrwirkung im Wege der verfassungskonformen Auslegung außer Betracht. Für die Gleichwertigkeit des Schutzes vor Abschiebung ist aus der maßgeblichen verfassungsrechtlichen Schutzperspektive des Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG die ausländerrechtliche Ausgestaltung des Aufenthaltsstatus, der an den begehrten Abschiebungsschutz anknüpft, und hieran anknüpfende Folgerechte ohne Bedeutung (s.o. unter 1.2.2). Aus den gleichen Gründen verhilft dem Kläger auch die Berufung auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes - UN Kinderrechtskonvention (KRK) vom 20. November 1989 (BGBl 1992 II S. 121, 990), das nach Rücknahme der Vorbehaltserklärung durch die Bundesrepublik Deutschland (BGBl 2011 II S. 600) nunmehr auch in Deutschland unmittelbar gilt, nicht

zum Erfolg. Denn Art. 3 Abs. 1 KRK, wonach das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist, hat die Ausländerbehörde u.a. bei der Beurteilung der Eignung einer Aufnahmeeinrichtung im Sinne des § 58 Abs. 1a AufenthG zu beachten. Wird im Interesse des Kindeswohls nach § 58 Abs. 1a AufenthG seitens der Ausländerbehörde wirksamer Vollstreckungsschutz gewährt, stellt sich die Frage der Gleichwertigkeit mit einem Schutz vor Abschiebung durch das Bundesamt, der sich allein mit Vermeidung einer verfassungswidrigen Schutzlücke rechtfertigen lässt, nicht mehr.

- 23 1.3 Im Übrigen beruht die Annahme einer Extremgefahr für den Kläger als unbegleiteten Minderjährigen auf einer zu schmalen Tatsachengrundlage. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, vor dem Eintritt solcher Extremgefahren schützten auch nicht außerhalb Afghanistans lebende Familienangehörige, denn selbst wenn es zutrefte, dass mittlerweile Überweisungen aus Deutschland auf afghanische Konten ausgeführt werden könnten, verfüge der Kläger über keine Bankverbindung in Afghanistan und könnte sich eine solche auch nicht mit hinreichender Sicherheit verschaffen (UA S. 15), genügen nicht den Anforderungen an die trichterliche Prognose einer Extremgefahr (vgl. dazu die Urteile vom 8. September 2011 - BVerwG 10 C 14.10 - BVerwGE 140, 319 = Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 44, jeweils Rn. 22 ff. und vom 29. September 2011 - BVerwG 10 C 24.10 - Buchholz 402.25 § 73 AsylVfG Nr. 41 Rn. 20 ff.). Die Beklagte rügt zu Recht, dass die Annahme einer Extremgefahr für den im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung 17 Jahre alten Kläger aufgrund der verwerteten Quellenlage und der Ausführungen des Berufungsgerichts in der angefochtenen Entscheidung unzureichend begründet ist.
- 24 2. Das Berufungsurteil verletzt ferner Bundesrecht, weil der Verwaltungsgerichtshof § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK nicht geprüft hat. Der Annahme, die weitergehende und unionsrechtlich aufgeladene Schutznorm des § 60 Abs. 2 AufenthG sei vorrangig, d.h. im vorliegenden Falle nicht zu prüfen (UA S. 6), folgt der Senat nicht. Denn das unionsrechtliche Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 2 AufenthG steht rechtlich selbstständig neben dem nationalen Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 5 AufenthG; zwischen den Vorschriften be-

steht kein verdrängendes Spezialitätsverhältnis (Urteil vom 31. Januar 2013 - BVerwG 10 C 15.12 - juris Rn. 36, zur Veröffentlichung in BVerwGE vorgesehen). Daher hätte das Berufungsgericht das Bestehen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK im Hinblick auf zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse (vgl. Urteil vom 11. November 1997 - BVerwG 9 C 13.96 - BVerwGE 105, 322 <324 ff.> = Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 9 S. 48 zu § 53 Abs. 4 AuslG) prüfen müssen.

- 25 3. Da der Senat mangels hinreichender tatrichterlicher Feststellungen zu § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK und zum Vorliegen einer individuellen Gefahr gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG weder positiv noch negativ abschließend über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung nationalen Abschiebungsschutzes entscheiden kann, ist das Berufungsurteil aufzuheben und das Verfahren an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 VwGO). Das Berufungsgericht wird für den Kläger erneut eine Prognose zu individuellen und allgemeinen Gefahren im Sinne des § 60 Abs. 7 Satz 1 und 3 AufenthG auf aktueller Tatsachengrundlage - unter Berücksichtigung von dessen mittlerweile eingetretener Volljährigkeit - erstellen müssen. Mit Blick auf das Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK weist der Senat darauf hin, dass der sachliche Schutzbereich weitgehend identisch mit dem unionsrechtlichen Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 2 AufenthG ist und über diesen, soweit Art. 3 EMRK in Rede steht, jedenfalls nicht hinausgeht (Urteil vom 31. Januar 2013 a.a.O. Rn. 36). Insoweit hält der Senat für das nationale Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK jedenfalls seit der Entscheidung des EGMR vom 28. Juni 2011 - Nr. 8319/07, Sufi und Elmi - NVwZ 2012, 681 nicht länger an der zu § 53 Abs. 4 AuslG 1990 vertretenen Auffassung fest, dass die Vorschrift nur Gefahren für Leib und Leben berücksichtigt, die seitens eines Staates oder einer staatsähnlichen Organisation drohen (so noch Urteile vom 17. Oktober 1995 - BVerwG 9 C 15.95 - BVerwGE 99, 331 <335> = Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 2 S. 9; vom 15. April 1997 - BVerwG 9 C 38.96 - BVerwGE 104, 265 <269 ff.> = Buchholz 402.240 § 53 AuslG Nr. 7 S. 31 ff. und vom 2. September 1997 - BVerwG 9 C 40.96 - BVerwGE 105, 187 <188 ff.> = Buchholz 402.240

§ 53 AuslG Nr. 8 S. 41 ff.; zuletzt Beschluss vom 18. Dezember 2006 - BVerwG 1 B 53.06 - Buchholz 402.242 § 60 Abs. 2 ff. AufenthG Nr. 26 Rn. 7).

- 26 4. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlusssentscheidung vorbehalten. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylVfG nicht erhoben. Der Gegenstandswert ergibt sich aus § 30 RVG.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Fricke

Dr. Maidowski

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Asylrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AufenthG	§ 58 Abs. 1a; § 60 Abs. 2, 5, 7 Satz 1 und 3; § 60a
AuslG 1990	§ 53 Abs. 4
AsylVfG	§ 31 Abs. 3
EMRK	Art. 3
GG	Art. 1 Abs. 1; Art. 2 Abs. 2
KRK	Art. 3 Abs. 1
Richtlinie 2008/115/EG	Art. 10 Abs. 2
VwGO	§ 137 Abs. 2

Stichworte:

Afghanistan; Abschiebung; Abschiebungsschutz; Abschiebungsverbot; allgemeine Gefahr; Alter; Aussetzung der Abschiebung; Beurteilungszeitpunkt; Duldung; extreme Gefahrenlage; Extremgefahr; Folgeschutzgesuch; Gefahr; gleichwertiger Schutz; Minderjähriger; neue Tatsache; Prozessökonomie; Revisionsverfahren; Sachlage; Schutzlücke; Sperrwirkung; Staat; staatsähnlich; unbegleiteter Minderjähriger; verfassungskonforme Anwendung; Versorgungslage; Volljährigkeit; Vollstreckungshindernis; Zeitpunkt.

Leitsätze:

1. Das in § 58 Abs. 1a AufenthG enthaltene Vollstreckungshindernis für die Abschiebung unbegleiteter minderjähriger Ausländer vermittelt den Betroffenen gleichwertigen Schutz vor Abschiebung wie nationaler Abschiebungsschutz oder ein Abschiebestopp-Erlass und steht daher der Überwindung der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 3 AufenthG im Wege der verfassungskonformen Auslegung entgegen.

2. Die konkrete Möglichkeit der Übergabe an eine der in § 58 Abs. 1a AufenthG genannten Personen oder Stellen, von der sich die Ausländerbehörde vor der Abschiebung eines unbegleiteten Minderjährigen zu vergewissern hat, muss zur Überzeugungsgewissheit der Behörde bzw. des Gerichts feststehen.

3. Sobald die Ausländerbehörde von einem Wegfall des Vollstreckungshindernisses nach § 58 Abs. 1a AufenthG ausgeht, hat sie dies dem betroffenen Ausländer mitzuteilen, um ihm die Möglichkeit zu geben, um Rechtsschutz nachzusuchen.

4. Das nationale Abschiebungsverbot des § 60 Abs. 5 AufenthG berücksichtigt nicht nur Gefahren für Leib und Leben, die seitens eines Staates oder einer staatsähnlichen Organisation drohen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung zu § 53 Abs. 4 AuslG 1990 und Angleichung an die neue Rechtsprechung des EGMR).

Urteil des 10. Senats vom 13. Juni 2013 - BVerwG 10 C 13.12

- I. VG Stuttgart vom 11.10.2011 - Az.: VG A 6 K 1088/11 -
- II. VGH Mannheim vom 27.04.2012 - Az.: VGH A 11 S 3392/11 -