

8 L 699/09.Aab



VERWALTUNGSGERICHT ARNSBERG

BESCHLUSS

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn , Athen, Griechenland,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Mirian Deis, Richard-Wagner-
Straße 14, 50674 Köln,
Gz.: D 187/09/ar,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern,
dieses vertreten durch den Leiter des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge,
Außenstelle Düsseldorf, Erkrather Straße 345-349, 40231 Düsseldorf,
Gz.: 5363884-273,

Antragsgegnerin,

w e g e n

Asylrecht;

hier: Anordnung der aufschiebenden Wirkung und Vollzugsfolgenbeseitigung

hat die 8. Kammer des Verwaltungsgerichts Arnsberg

am 14. Dezember 2009

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Gießau,
den Richter am Verwaltungsgericht Kaufhold,
die Richterin Dr. Haghu

b e s c h l o s s e n :

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 07. Juli 2009 wird angeordnet.

Die Aufhebung der Vollziehung des Bescheids der Antragsgegnerin vom 07. Juli 2009 wird dergestalt angeordnet, dass der Antragsgegnerin aufgegeben wird, die Vollziehung der am 07. Juli 2009 angeordneten Abschiebung rückgängig zu machen, indem sie dem Antragsteller unverzüglich ermöglicht, auf Kosten der Antragsgegnerin in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

G r ü n d e :

I. Der bei sinngemäßer Auslegung gegen den gesamten Bescheid der Antragsgegnerin vom 07. Juli 2009 gerichtete Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – hat Erfolg. Er ist zulässig und begründet. Bei der Entscheidung, dass der Asylantrag des Antragstellers gemäß § 27a des Asylverfahrensgesetzes – AsylVfG – unzulässig ist, und der daran anknüpfenden Abschiebungsanordnung gem. § 34a Abs. 1 AsylVfG handelt es sich jeweils um einen belastenden Verwaltungsakt, der nach § 75 AsylVfG sofort vollziehbar ist.

Vgl. so auch: VG Verwaltungsgericht (VG) Hamburg, Beschluss vom 04. Februar 2009 - 8 AE 26/09 -, juris; VG Frankfurt, Urteil vom 08. Juli 2009 - 7 K 4376/07 -, juris.

Die vom Antragsgegner am 24. November 2009 erhobene Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 07. Juli 2009 hat keine aufschiebende Wirkung.

§ 34a Abs. 2 AsylVfG steht dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO vorliegend nicht entgegen. Nach § 34a Abs. 2 AsylVfG darf die Abschiebung in einen sicheren Drittstaat nach § 26a AsylVfG oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat i.S.d. § 27a AsylVfG nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Vorliegend hat die Antragsgegnerin den Asylantrag des Antragstellers unter Bezugnahme auf § 27a AsylVfG als unzulässig mit der Begründung abgelehnt, Griechenland sei nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 – sog. Dublin II-VO – für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Daher wurde die Abschiebung nach Griechenland angeordnet. Griechenland ist zudem gemäß § 26a Abs. 2 AsylVfG als Mitglied der Europäischen Union sicherer Drittstaat.

Der nach dem Wortlaut des § 34a Abs. 2 AsylVfG generelle Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes ist jedoch verfassungsrechtlich problematisch. Soweit die Vorschrift sich auf die Abschiebung in einen sicheren Drittstaat bezieht, ist diese nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungskonform restriktiv auszulegen.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1938/93 u.a. -, BVerfGE 94, 49ff.

Die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist danach geboten, wenn Abschiebungshindernisse nach dem früheren § 51 Abs. 1 oder § 53 des Ausländergesetzes – AuslG –, jetzt § 60 des Aufenthaltsgesetzes – AufenthG –, durch Umstände begründet werden, die ihrer Eigenart nach nicht vorweg im Rahmen des Konzepts normativer Vergewisserung von Verfassung oder Gesetz berücksichtigt werden können und damit von vornherein außerhalb der Grenzen liegen, die der Durchführung eines solchen Konzepts aus sich selbst heraus gesetzt sind. Einstweiliger Rechtsschutz kann etwa zu gewähren sein, wenn sich die für die Qualifizierung als „sicher“ maßgeblichen Verhältnisse im Drittstaat schlagartig geändert haben und die gebotene

Reaktion der Bundesregierung nach § 26a Abs. 3 AsylVfG hierauf noch aussteht, wenn der Drittstaat selbst gegen den Schutzsuchenden zu Maßnahmen politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – EMRK –) greift und dadurch zum Verfolgerstaat wird oder wenn sich der Drittstaat – etwa aus Gründen politischer Rücksichtnahme gegenüber dem Herkunftsstaat – von seinen Verpflichtungen löst und einem bestimmten Ausländer Schutz dadurch verweigert, dass er sich seiner ohne jede Prüfung des Schutzgesuchs entledigen wird.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1938/93 u.a. -, BVerfGE 94, 49ff. (C.I. 5.e)).

Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist § 34a Abs. 2 AsylVfG ebenfalls verfassungsrechtlich zweifelhaft, soweit die Vorschrift sich nunmehr (vgl. das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 – Richtlinienumsetzungsgesetz –) auf Fälle des § 27a AsylVfG erstreckt. Mit Blick auf die Situation von nicht überstellten Asylbewerbern in Griechenland bestehe Anlass zur Untersuchung, ob und gegebenenfalls welche Vorgaben das Grundgesetz – GG – in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 16a Abs. 2 Satz 1 und 3 GG für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen des Konzepts der normativen Vergewisserung bei der Anwendung von § 34a Abs. 2 AsylVfG trifft, wenn Gegenstand des Eilrechtsschutzantrags eine beabsichtigte Abschiebung in einen nach der Dublin II-VO zuständigen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften ist. Die Erfolgsaussichten der erhobenen Verfassungsbeschwerde seien unter Berücksichtigung des Vortrags zur Situation von Asylantragstellern in Griechenland nicht von vornherein offensichtlich zu verneinen. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in dem Verfahren nach § 32 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes – BVerfGG – die Vollziehung der Abschiebung nach Griechenland vorläufig untersagt.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 08. September 2009 - 2 BvQ 56/09 -, www.bverfg.de/entscheidungen/qk20090908_2bvq005609.html. Siehe nachfolgend auch Beschlüsse des BVerfG vom 09. Oktober 2009 - 2 BvQ 72/09 - und 5. November 2009 - 2 BvQ 77/09 -.

Die Situation von Asylantragstellern, insbesondere sogenannten Dublin-Rückkehrern, in Griechenland ist zuletzt vielfach beschrieben und untersucht worden.

Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 07. Oktober 2009 - 8 B 1433/09.A -; VG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2008 - 13 L 13993/08.A -, juris; VG Hamburg, Beschluss vom 04. Februar 2009 - 8 AE 26/09 -, juris; VG Frankfurt, Urteil vom 08. Juli 2009 - 7 K 4376/07 -, juris, jeweils mit weiteren Nachweisen.

Wie in jenen Verfahren hat auch vorliegend der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass er in Griechenland keinen Zugang zu einem Asylverfahren hat, das den Anforderungen der Genfer Flüchtlingskonvention – GFK – und der EMRK und (somit) auch den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen asylrechtlichen Vorschriften gerecht wird. Dem ist die Antragsgegnerin nicht überzeugend entgegengetreten. Dem Vortrag des Antragstellers, ihm sei nach seiner Ankunft in Griechenland keine Unterkunft vermittelt worden, er sei obdachlos und erhalte keine Versorgungsleistungen, hat die Antragsgegnerin ebenfalls nicht widersprochen. Sie hat auch nicht etwa aufgezeigt, durch konkrete Maßnahmen im Zusammenhang mit der Überstellung des Antragstellers nach Griechenland – was durchaus denkbar erscheint – sichergestellt zu haben, dass dieser dort Zugang zu einem richtlinienkonformen Asylverfahren und eine existenzsichernde Versorgung erhält.

Die Kammer schließt sich – auch vor dem Hintergrund der erwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – der Ansicht an, dass für den hier glaubhaft gemachten Fall, dass die Abschiebung nach § 34a Abs. 2 AsylVfG in einen nach § 27a AsylVfG zuständigen Mitgliedstaat erfolgt, in dem die flüchtlingsrechtlichen Gewährleistungen und die Verfahrenspraxis den dargestellten Anforderungen nicht genügen, einstweiliger Rechtsschutz entgegen den Wortlaut des § 34a Abs. 2 AsylVfG zu gewähren ist.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 07. Oktober 2009 - 8 B 1433/09.A -; VG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2008 - 13 L 13993/08.A -, ju-

ris; VG Hamburg, Beschluss vom 04. Februar 2009 - 8 AE 26/09 -, juris;
VG Minden, Beschluss vom 02. Oktober 2009 - 1 L 533/09.A -,
www.nrwe.de.

Ob insoweit eine verfassungskonforme Auslegung des § 34a Abs. 2 AsylVfG in Fortführung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen des Konzepts normativer Vergewisserung geboten ist oder § 34a Abs. 2 AsylVfG, soweit er sich auf § 27a AsylVfG erstreckt, verfassungswidrig ist, kann dabei offen bleiben.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 07. Oktober 2009 - 8 B 1433/09.A -.

Der Zulässigkeit des Antrags steht schließlich ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis nicht deswegen entgegen, weil die angeordnete Abschiebung nach Griechenland bereits stattgefunden hat, die Abschiebungsanordnung also bereits vollzogen worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung ist ungeachtet einer erfolgten Abschiebung Eilrechtsschutz im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren, solange – was hier der Fall ist – über die der Ausreisepflicht zugrunde liegende Ordnungsverfügung noch nicht unanfechtbar entschieden ist.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. September 2005 - 1 VR 5/05 -, InfAuslR 2005, 462f.; OVG NRW, Beschluss vom 09. März 2007 - 18 B 2533/06 - und Beschluss vom 15. März 2007 - 18 B 257/07 -, jeweils www.nrwe.de.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist auch begründet. Das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin. Nach den dargelegten Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts ist zumindest offen, ob sich die in der angegriffenen Verfügung der Antragsgegnerin vom 07. Juli 2009 erfolgte Ablehnung des Asylantrags als unzulässig aufgrund der Zuständigkeit Griechenlands als eines anderen Mitgliedstaates nach den Bestimmungen der Dublin II-VO und die damit verbundene Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG im Hauptsacheverfahren als rechtmäßig erweisen werden. Es kommt insbesondere in Betracht, dass bei einer – nach dem oben Gesagten nicht unwahrscheinlichen – unzureichenden Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen asylrechtlichen Vorgaben durch Griechenland als anderen, nach der Dublin II-VO zuständigen Mitgliedstaat,

die Bundesrepublik dieser Situation durch Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO Rechnung tragen muss, wenn das Gemeinschaftsrecht es an dieser Stelle ausschließen sollte, dass die Bundesrepublik einzelne EU-Mitgliedstaaten generell vom Anwendungsbereich der Dublin II-VO ausnimmt.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 07. Oktober 2009 - 8 B 1433/09.A -; VG Hamburg, Beschluss vom 04. Februar 2009 - 8 AE 26/09 -, juris; VG Minden, Beschluss vom 02. Oktober 2009 - 1 L 533/09.A -, www.nrwe.de.

Die damit erforderliche allgemeine Abwägung geht zugunsten des Antragstellers aus. Insofern ist das öffentliche Interesse am weiteren Fernhalten des Ausländers von der Bundesrepublik und der Nachteil, der bei einer sofortigen Wiedereinreise im Falle einer späteren Erfolglosigkeit des anhängigen Rechtsschutzverfahrens durch eine erneute Aufenthaltsbeendigung des Ausländers entstehen würde, gegen den Nachteil für den Ausländer abzuwägen, nicht sogleich, sondern erst nach erfolgreichem Abschluss des Rechtsschutzverfahrens wieder nach Deutschland einreisen zu dürfen. Vorliegend überwiegen die letztgenannten Nachteile. Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass er in Griechenland Obdachlosigkeit und mangelnder Versorgung ausgesetzt ist. Auch wenn der Antragsteller telefonisch und per E-Mail Kontakt zu seiner Verfahrensbevollmächtigten hat, ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin angesichts dieser Umstände zudem nicht gewährleistet, dass er während einer Durchführung des Hauptsacheverfahrens von Griechenland aus dauerhaft sicher erreichbar wäre.

Die Nachteile, die angesichts eines erfolglosen Hauptsacheverfahrens entstehen könnten, wiegen dagegen deutlich geringer. Dabei geht die Kammer davon aus, dass Art. 19 Abs. 4 Satz 1 Dublin II-VO einer erneuten Überstellung des Antragstellers nach Griechenland nach einem erfolglosen Hauptsacheverfahren nicht entgegensteht. Die sechsmonatige Überstellungsfrist beginnt hier gemäß Art. 19 Abs. 3 Dublin II-VO erst mit der (abschließenden gerichtlichen) Entscheidung über den Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, den Asylantrag nicht zu prüfen (vgl. Art. 19 Abs. 1 Dublin II-VO) – hier die Entscheidung des Bundesamtes über die Unzulässigkeit des Antrages nach § 27a AsylVfG.

II. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO hat ebenfalls Erfolg.

Der Antrag ist zulässig. § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO stellt eine prozessuale Grundlage für die Geltendmachung eines Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs in demselben Verfahren, in dem (zunächst) um die Wiederherstellung oder Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage gestritten wurde, zur Verfügung. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht, soweit ein Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO schon vollzogen ist, die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Sinn der Regelung ist es, zur Erlangung eines im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes die tatsächliche Situation schon im Rahmen des Eilverfahrens mit der Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Die materielle Grundlage für einen Anspruch auf Beseitigung schon eingetretener Vollzugsfolgen bildet der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 09. März 2007 - 18 B 2533/06 -, www.nrwe.de, mit weiteren Nachweisen.

Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO kommt auch in der vorliegenden Konstellation einer bereits vollzogenen Abschiebung in Betracht.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 09. März 2007 - 18 B 2533/06 – und Beschluss vom 15. März 2007 – 18 B 257/07, jeweils www.nrwe.de. Anders auch nicht Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 14. Februar 2007 - 13 S 2969/06 -, InfAuslR 2007, 419ff.

Der Antrag ist auch nicht deswegen unzulässig, weil sich die Beantragung der Vollzugsfolgenbeseitigung erst nach erfolgter Abschiebung als rechtsmissbräuchlich darstellt. Es sind hier insbesondere keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Antragsteller die Beantragung von Eilrechtsschutz gegen die Abschiebungsanordnung vor deren Vollziehung in vorwerfbarer Weise versäumt hat.

Der Folgenbeseitigungsanspruch richtet sich vorliegend gegen den richtigen Antragsgegner, da es um den Vollzug der vom Antragsgegner erlassenen Abschiebungsanordnung geht. Nicht entscheidend ist, dass die bloß faktische Durchführung der Abschiebung durch die zuständige Ausländerbehörde erfolgte.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO ist auch begründet. Der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch setzt voraus, dass durch die Vollziehung ein rechtswidriger Zustand herbeigeführt worden ist. Die Folgenbeseitigung muss zudem rechtlich und tatsächlich möglich sein.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 07. Juli 2009 führt zum rückwirkenden Wegfall der Vollziehbarkeit der Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrags nach § 27a AsylVfG und der daran anknüpfenden Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG und damit nicht nur zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung, sondern auch des Fernhaltens des Antragstellers von der Bundesrepublik.

Die Folgenbeseitigung ist hier auch nicht im Hinblick auf eine Sperrwirkung gem. § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG rechtlich unmöglich. Die Sperrwirkung steht einem im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO verfolgten Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch nicht entgegen, wenn die mit der Abschiebung vollstreckte Ordnungsverfügung, mit der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Ausländers beendet wurde, offensichtlich rechtswidrig war oder – was hier der Fall ist – eine offene Interessenabwägung zugunsten des Ausländers ausgeht.

Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 09. März 2007 - 18 B 2533/06 -, www.nrwe.de. Siehe auch OVG NRW, Beschluss vom 15. März 2007 - 18 B 257/07 -, www.nrw.de.

Diese Grundsätze müssen auch für den Fall einer Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 2 AsylVfG gelten.

Die Antragsgegnerin ist auch tatsächlich in der Lage, dem Antragsteller die Wiedereinreise zu ermöglichen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Gerichtskostenfreiheit folgt aus § 83b AsylVfG.

Der Beschluss ist gem. § 80 AsylVfG unanfechtbar.

Gießau

Kaufhold

Dr. Haghgu

Ausgefertigt



Giszas, Verwaltungsgerichtsbeschäftigter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

