

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT



Az.: 9 B 37/09

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn A., ,
A-Straße, A-Stadt,
Staatsangehörigkeit: libanesisch,

Antragstellers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte B.,
B-Straße, B-Stadt, - -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Außenstelle Lübeck -,
Vorwerker Straße 103, 23554 Lübeck, - 5379288-451 -

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Asylrecht
- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 9. Kammer - am 12. August 2009
durch die Einzelrichterin beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird einstweilig untersagt, eine Rücküberstellung bzw. Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland auf der Grundlage eines Bescheides zu §§ 27a, 34a AsylVfG zu betreiben, bevor ein solcher Bescheid wirksam zugestellt wurde und der Antragsteller ab Zustellung eine Woche Zeit gehabt hat, dagegen Rechtsmittel einzulegen.

Die Antragsgegnerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist 1980 oder 1981 geboren. Er ist Palästinenser und kommt aus dem Libanon. Unter anderem über Griechenland und die Niederlande reiste er nach eigenem Vortrag auf dem Landweg unerlaubt in das Bundesgebiet ein. Am 17. Juni 2009 wurde er auf dem Weg nach Dänemark durch Beamte der Bundespolizei aufgegriffen und in Gewahrsam genommen. Nachdem über eine Eurodac-Recherche festgestellt worden war, dass er im April 2007 bereits in Griechenland erfasst worden war, ordnete die Bundespolizei noch am 17. Juni 2009 die Zurückschiebung nach Griechenland an (§ 57 Abs. 1 AufenthG). Zur Sicherung dieser Zurückschiebung befindet sich der Antragsteller seit dem 18. Juni 2009 in einer Abschiebehaftanstalt in Schleswig-Holstein.

Die Bundespolizei gab die Bearbeitung an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in Nürnberg ab. Am 19. Juni 2009 richtete das Bundesamt nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.02.2003 - VO-Nr. 343/2003/EG - (im Folgenden: Dublin II-VO) ein Wiederaufnahmegesuch an den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat, hier: Griechenland. Das Übernahmegeresuchen wurde nicht innerhalb der gesetzten Frist beantwortet. Mit Schreiben vom 7. Juli 2009 stellte das Bundesamt deshalb eine Zustimmungsfiktion nach Art. 18 Abs. 7, Art. 20 Abs. 1c) der Dublin II-VO fest.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2009 beantragte der Antragsteller die Gewährung politischen Asyls in der Bundesrepublik Deutschland, verbunden mit einem Antrag auf Zuständigkeitsübertragung und Selbsteintritt. Er begründete dies unter Hinweis auf jüngste Meldung des UNHCR und Pro Asyl mit der Befürchtung, dass ihm in Griechenland keine Möglichkeit gegeben werde, sich zu seinem Begehren zu äußern.

Nach Anhörung des Antragstellers entschied das Bundesamt, einen „Dublinbescheid“ zu erlassen und das Überstellungsverfahren einzuleiten. Im Vorgang befindet sich ein

Bescheid vom 27. Juli 2009, mit dem der Asylantrag nach § 27a AsylVfG als unzulässig abgelehnt und gem. § 34a Abs. 1 AsylVfG die Abschiebung nach Griechenland angeordnet wird. Dem Bescheid ist eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt, wonach binnen zwei Wochen Klage beim VG Ansbach erhoben werden könne (eine Aussetzung der Abschiebung nach § 80 oder § 123 VwGO aber gem. § 34a Abs. 2 AsylVfG ausscheide). Die Bundespolizei wurde unterrichtet, dass bis zum 27. August 2009 eine Überstellung auf dem Luftweg durchzuführen sei. Der Bescheid werde rechtzeitig vor Überstellung zugesandt, solle aber nach § 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG möglichst erst am Überstellungstag ausgehändigt werden.

Mit seinem Eilantrag macht der Antragsteller einen Anspruch geltend auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über sein Selbsteintrittsgesuch unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Einschränkungen. Er begehrt deshalb eine entsprechende Erklärung, dass eine Abschiebung, Zurückschiebung respektive Überstellung nach Griechenland bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen Asylantrag zu unterbleiben habe.

II.

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist zulässig und begründet.

Entgegen der beabsichtigten Rechtsbehelfsbelehrung des Bundesamtes ist nicht das VG Ansbach, sondern das angerufene Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht örtlich zuständig. Nach § 52 Nr. 2 S. 3 Hs. 1 VwGO ist in Streitigkeiten nach dem Asylverfahrensgesetz das Verwaltungsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Ausländer nach dem Asylverfahrensgesetz seinen Aufenthalt zu nehmen hat.

Eine Streitigkeit nach dem Asylverfahrensgesetz ist gegeben, soweit der Antragsteller auf der Grundlage einer Entscheidung des für Asylverfahren zuständigen Bundesamtes nach Griechenland abgeschoben werden soll, weil dieses gemäß der Dublin II-VO für die Durchführung des Asylverfahrens des Antragstellers zuständig ist.

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts hängt nach § 52 Nr. 2 S. 3 Hs. 1 VwGO nicht davon ab, wo sich der Asylsuchende tatsächlich aufhält oder wo sein Wohnsitz ist, sondern in erster Linie davon, wo er sich aufzuhalten hat. Die nachrangige Zuständigkeitsregel des § 52 Nr. 2 S. 3 Hs. 2 i.V.m. Nr. 3 (oder auch Nr. 5) VwGO kommt etwa dann in Frage, wenn noch kein Zuweisungsbescheid ergangen ist oder ein ergangener Zuweisungsbescheid widerrufen oder zurückgenommen worden ist (so

BVerwG, Beschl. v. 28.07.1997 - 9 AV 3/97 -, so auch Kopp / Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 52 Rd. 11).

Der Antragsteller hat sich gegenwärtig am Haftort in Schleswig-Holstein aufzuhalten, da er hier nach § 62 Abs. 2 AufenthG aufgrund einer richterlichen Entscheidung in Sicherungshaft genommen worden ist. Hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung knüpft das Asylverfahrensrecht hier an. Mit dem wirksam gestellten Asylantrag (§§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 2 AsylVfG) entsteht von Gesetzes wegen eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG. Ein Ausschluss oder eine Beschränkung dieses Aufenthaltsrechts für den Fall, dass der Asylantrag vom Bundesamt nach § 27a AsylVfG als unzulässig zu bewerten sein wird, weil ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, ist nicht vorgesehen. Auf die Ausstellung einer Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung nach § 63 AsylVfG kommt es nicht an; sie hat nur deklaratorische Bedeutung (BVerwGE 79, 291 = InfAuslR 1988, 251). Die Aufenthaltsgestattung wiederum ist räumlich beschränkt auf den Bezirk der Ausländerbehörde, in dem sich der Asylsuchende aufhält (§ 56 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 2 S. 1 AsylVfG) – hier der Haftort. Dieser Umstand genügt, um eine Zuständigkeit nach § 52 Nr. 2 S. 3 Hs. 1 VwGO zu begründen, auch wenn daneben keine asylverfahrensrechtlich begründete Aufenthaltspflicht in Form einer Zuweisungsentscheidung besteht. Letzteres beruht darauf, dass der Asylsuchende seinen Asylantrag im Falle der Haft nicht bei einer Außenstelle, sondern direkt beim Bundesamt zu stellen hat (§ 14 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AsylVfG) und dass die ansonsten bestehende Pflicht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, während der Dauer der Haft entfällt. Diese Pflicht träte erst dann ein, wenn auch bei Entlassung aus der Haft noch nicht über den Antrag entschieden wäre (§ 47 Abs. 1 AsylVfG). Erst dann wäre auch Raum für eine Zuweisungsentscheidung nach § 50 Abs. 4 AsylVfG.

Nach Auffassung der 13. Kammer des VG Ansbach (Beschl. v. 21.08.2002 - 13 K 02.30459 -, ihm folgend VG Sigmaringen, Beschl. v. 14.05.2004 - A 3K 10724/04 - beide in juris) kann eine den Aufenthalt räumlich beschränkende Regelung einer Zuweisungsentscheidung nicht gleichgestellt werden, weil sie keine Aufenthaltsbestimmung nach den Vorschriften des Asylverfahrensgesetzes (§§ 44 ff. AsylVfG) darstelle. Die örtliche Zuständigkeit richte sich deshalb nach § 52 Nr. 2 S. 3 Hs. 2, § 52 Nr. 3 und § 52 Nr. 5 VwGO. Der Wortlaut des § 52 Nr. 2 S. 3 VwGO stützt dieses Ergebnis allerdings nicht. Die Bestimmung enthält für eine Differenzierung danach, woraus sich die Pflicht der Aufenthaltsnahme in einem bestimmten Bezirk herleitet, keinen Anhaltspunkt. Sie kann sich nicht nur aus einer Zuweisungsentscheidung, sondern ebenso gut unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Besteht weder Anlass noch Möglichkeit,

eine Zuweisungsentscheidung nach dem AsylVfG zu treffen, kann daher ebenso gut auf die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung nach dem AsylVfG abgestellt werden, die sich der aktuell geltenden Aufenthaltsbestimmung jeweils anpasst (vgl. schon VG Ansbach, Beschl. v. 29.08.2001 - AN 10 K 01.31269 - in juris und v. 03.12.1998 - AN 17 K 98.34469 - NVwZ 1999, 328; ebenso BayVGH, Beschl. v. 18.1.2001 - 21 S 00.32364 - in juris).

Bestätigt wird dieser Ansatz auch von der ratio des § 52 Nr. 2 S. 3 Hs. 1 VwGO. Er soll dazu dienen, die dezentrale gerichtliche Bewältigung der Asylverfahren und der damit unmittelbar zusammenhängenden Streitigkeiten zu ermöglichen (BVerwG, Buchholz 310 § 52 VwGO Nr. 11) und ist in diesem Sinne weit auszulegen (Ziekow in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 52 Rd. 18; VG Berlin, Gb. v. 08.02.2001 - 34 X 275.00 -; vgl. auch BayVGH, aaO). Etwas anderes folgt schließlich auch nicht aus der o.g. Entscheidung des BVerwG, da die örtliche Zuständigkeit nicht abschließend vom Vorliegen eines Zuweisungsbescheides abhängig gemacht wird.

Die einstweilige Anordnung ergeht nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO als Sicherungsanordnung, wenn sonst die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Erforderlich für den Erlass einer solchen Sicherungsanordnung ist ein Anordnungsgrund, d.h. die Notwendigkeit einer Eilentscheidung und ein Anordnungsanspruch, also ein schutzfähiges materielles Recht des Antragstellers. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen.

Die gewählte Antragsart ist statthaft. Ein nach § 123 Abs. 5 VwGO vorrangig zu stellender Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO kommt nicht in Betracht, da das Bundesamt noch keinen wirksamen Bescheid erlassen hat, dessen Vollziehung ausgesetzt werden könnte.

Es ist dem Antragsteller auch nicht zuzumuten, die Bekanntgabe des bereits gefertigten Bescheides nach § 34a Abs. 1 AsylVfG abzuwarten. Es scheint nicht nur vorliegend, sondern prinzipielle Vorgehensweise des Bundesamtes zu sein, dass es den betroffenen Ausländern die Abschiebungsanordnung erst so kurz vor der Überstellung aushändigen lässt, dass die Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache oder auch die Erlangung eines Suspensivrechtsschutzes faktisch vereitelt wird. Dass trotz der Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG ein Suspensivrechtsschutz in Ausnahmefällen möglich sein muss, hat das BVerfG in seiner Entscheidung zu Art. 16a Abs. 2 GG in Fällen der Abschiebung in einen sicheren Drittstaat festgestellt (Urt. v. 14.05.1996 - 2 BvR 1938, 2315/93 - BVerfGE 94, 49 ff, in juris Rd. 234). Entsprechendes – näheres dazu unten - wird auch hier zu gelten

haben. Die dargestellte Verwaltungspraxis erscheint daher mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar, wird insbesondere auch nicht mit einem Verweis auf § 31 Abs. 1 S. 4 und 5 AsylVfG zu rechtfertigen sein. Das hier geregelte Zustellungsverfahren wird zwar mit den regelmäßig kurzen Rückübernahmefristen begründet (BT-Drs. 12/4450, S. 23) und erlaubt deshalb eine direkte Aushändigung des Bescheides durch die für die Abschiebung zuständige Behörde, äußert sich allerdings nicht dazu, welcher Zeitraum zwischen Bekanntgabe und Abschiebung liegen muss bzw. als noch ausreichend anzunehmen ist (krit. auch Marx, Kom. zum AsylVfG, 7. Aufl., § 31 Rd. 10, 11; § 34 Rd. 33: „zum Objekt des Verfahrens degradiert“). Gerade aus diesem Grunde ist das sonst für Rückführungen und Abschiebungen nach Maßgabe der §§ 3-5 AuslAufnVO zuständige Landesamt für Ausländerangelegenheiten vom Innenministerium des Landes angewiesen, „die Abschiebung mindestens zwei Werktage vor dem Rückführungstermin anzuzeigen, um ... die Möglichkeit zu geben, Rechtsschutz beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht zu suchen“ (Erlass v. 27.11.2008).

Einer gerichtlichen Entscheidung steht bei dem gegenwärtigen Verfahrensstand auch nicht die Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG entgegen. Sie sieht vor, dass die Abschiebung nach Abs. 1 nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden darf. Gemeint ist damit ausschließlich die Abschiebung, „die nach § 34a Abs. 1 AsylVfG angeordnet worden ist“ (BVerfG aaO., in juris Rd. 234). Allein die Tatsache, dass die Zuständigkeit Griechenlands aufgrund des unbeantwortet gebliebenen Übernahmemeersuchens angenommen wird und das Bundesamt deshalb einen Bescheid nach § 34a Abs. 1 AsylVfG erlassen will, nimmt dem Antrag deshalb nicht schon vorab das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes ist wegen der konkret geplanten Abschiebung nach Griechenland gegeben. Selbst wenn die Abschiebung letztlich von der Bundespolizei aufgrund des § 57 Abs. 1 AufenthG als Zurückschiebung vollzogen werden soll, würde dies erst möglich sein, wenn der Bescheid des Bundesamtes nach § 34a Abs. 1 AsylVfG bekanntgegeben und die nach § 55 Abs. 1 AsylVfG gegenwärtig noch bestehende Aufenthaltsgestattung nach § 67 Abs. 1 Nr. 5 AsylVfG damit zum Erlöschen käme. Soweit der Bundesamtsbescheid aber in seiner Vollziehbarkeit ausgesetzt wäre, würde auch die Aufenthaltsgestattung fortgelten und der Zurückschiebung nach § 57 Abs. 1 AufenthG weiterhin entgegenstehen müssen (s. dazu Beschl. im Verfahren 9 B 40/09).

Ein Anordnungsanspruch auf vorläufige Untersagung der beabsichtigten Abschiebung ist glaubhaft gemacht, wenn Tatsachen dargelegt sind, die die ernsthafte Befürchtung

rechtfertigen, dass dem Antragsteller die aufgrund seines Asylantrages gebotene Schutzgewährung im Ergebnis nicht zukommen wird und die deshalb eine einstweilige Regelung erfordern, um dies sicherzustellen. Eine solche Gefahr ist vorliegend anzunehmen, da der Antragsteller beanspruchen kann, nicht eher abgeschoben zu werden, bis eine verbindliche und vollziehbare Entscheidung des Bundesamtes über sein Asylgesuch vorliegt und er die Möglichkeit hatte, dagegen ggf. auch gerichtlich vorzugehen.

Die dem Antragsteller derzeit nach § 55 Abs. 1 AsylVfG zustehende Aufenthaltsgestattung dient dem aus der Asylgarantie des Art. 16a Abs. 1 GG folgenden und damit verfassungsrechtlich zu gewährleistenden Abschiebungs- und Verfolgungsschutz (Marx, Kom. zum AsylVfG, 7. Aufl., § 55 Rd. 7 mwN). Sie gilt grundsätzlich bis zur Klärung der Asylberechtigung bzw. bis zu einer verbindlichen und vollziehbaren Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag nach Maßgabe des AsylVfG. Der mit der Gestattung bezweckte Schutz ist auch dann nicht verzichtbar, wenn der Asylsuchende entsprechend der Dublin II-VO nach Griechenland rücküberstellt werden soll und sein Asylantrag deshalb nach § 27a AsylVfG als unzulässig eingeordnet wird. Auch dies erfordert, wie § 34a Abs. 1 AsylVfG zeigt, eine förmliche Entscheidung des Bundesamtes, die nach Maßgabe des § 31 Abs. 1 AsylVfG zu begründen und dem Betroffenen zuzustellen ist. An einer solchen abschließenden Entscheidung des Bundesamtes fehlt es hier (noch). Ein entsprechender Bescheid existiert zwar schon, ist bislang aber weder dem Antragsteller noch seinem Verfahrensbevollmächtigten zugestellt oder sonst bekanntgegeben.

Im Moment der Zustellung läge zwar - noch rechtzeitig - eine verbindliche und vollziehbare Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag vor, um als Rechtsgrundlage für die Abschiebung zu dienen oder jedenfalls den Weg für die Zurückschiebung nach § 57 Abs. 1 AufenthG frei zu machen. Dem Antragsteller wäre damit aber faktisch - wie oben schon ausgeführt - die Möglichkeit genommen, dagegen rechtzeitig vorläufigen Rechtsschutz zu beantragen und ggf. zu erhalten (anschauliches Szenario bei Marx aaO., § 34a Rd. 33). Dabei ist schon jetzt festzustellen, dass ihm ein solcher Rechtsschutz in der vorliegenden Konstellation nicht allein mit einem Verweis auf die Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG und auf die Einhaltung europarechtlicher Standards für Asylverfahren im Zielstaat Griechenland zu verwehren wäre, weshalb auch schon vor Wirksamwerden der Abschiebungsanordnung des Bundesamtes eine die Wahrnehmung dieses Rechts angemessen sichernde Anordnung geboten ist.

Soweit § 34a Abs. 2 AsylVfG nunmehr auch für die Fälle des § 27a AsylVfG Anwendung findet, bestehen ernsthafte und bislang noch nicht geklärte Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht.

Die Rechtsschutzeinschränkung des § 34a Abs. 2 AsylVfG ist zunächst nur für eine Abschiebung in einen sicheren Drittstaat i.S.d. Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG und § 26a AsylVfG entwickelt worden und beruht insoweit auf Art. 16a Art. 2 S. 3 GG in Verbindung mit dem von der Antragsgegnerin zitierten Konzept normativer Vergewisserung durch den nationalen Normgeber. Nur in dieser Konstellation war § 34a Abs. 2 AsylVfG im Jahre 1996 Prüfungsgegenstand beim BVerfG; nur insoweit konnte diese Norm unter Vornahme einer verfassungskonformen Auslegung letztendlich gehalten werden. Demgegenüber wurde die Ausdehnung des § 34a Abs. 2 AsylVfG auf Fälle des § 27a AsylVfG erst mit dessen gesetzlicher Einfügung mit Wirkung vom 28.08.2007 geregelt (Art. 3 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union v. 19.08.2007, BGBl I, 1970).

Es wird nicht verkannt, dass die Staaten, die der Dublin II-VO unterfallen und deren Zuständigkeit für Asylverfahren mit nationaler Verbindlichkeit auf diesem Wege geregelt ist, zugleich sichere Drittstaaten i.S.d. § 26a AsylVfG sind. Hierauf stellt auch die Gesetzesbegründung zur Änderung des § 34a Abs. 2 AsylVfG maßgeblich ab (BT-Drs. 16/5065 S. 218). Dennoch ist § 34a Abs. 2 AsylVfG, soweit er sich auf die Fälle des § 27a AsylVfG erstreckt, deshalb nicht von Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG gedeckt. Als Folge der europarechtlichen Neuordnung des Asylverfahrens und der darauf beruhenden Einfügung des § 27a AsylVfG findet er seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung insoweit allein in Art. 23 GG (vgl. Funke-Kaiser in GK AsylVfG, § 34a, Rd. 89) und ist deshalb - unabhängig von den vom BVerfG entwickelten Grundsätzen - auch am einschlägigen Gemeinschaftsrecht zu messen.

Die Dublin II-VO äußert sich zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 2 S. 3 und 4 sowie Art. 20 Abs. 1 e) S. 4 und 5 wie folgt: „Gegen die (Überstellungs-) Entscheidung kann ein Rechtsbehelf eingelegt werden. Ein gegen die Entscheidung eingelegter Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung, es sei denn, die Gerichte oder zuständigen Stellen entscheiden im Einzelfall nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders, wenn es nach ihrem innerstaatlichen Recht zulässig ist.“ Vorgegeben ist damit, dass ein Hauptsacherechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung haben darf. Dem nationalen Gesetzgeber bleibt es überlassen, die Möglichkeit einer anderslautenden gerichtlichen Entscheidung vorzusehen. Von dieser Dispositionsmöglichkeit ausgehend weist der EuGH in seiner Entscheidung Petrosian

(Urt. v. 29.01.2009 - C-19/08 - NVwZ 2009, 639) darauf hin, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht die Absicht gehabt habe, dem Erfordernis der zügigen Bearbeitung der Asylanträge den gerichtlichen Schutz zu opfern, den die Mitgliedstaaten gewährleisten.

Darüber hinaus hat nunmehr die Europäische Kommission eine Neufassung der Dublin II-VO vorgeschlagen (KOM(2008) 820, 3. Dezember 2008), in der es ihr u.a. darum geht, „ein höheres Schutzniveau zu gewährleisten, sowie die Einführung neuer Rechtsgarantien, um den besonderen Bedürfnissen der Personen, die dem Dublin-Verfahren unterliegen, besser zu entsprechen und gleichzeitig Schutzlücken zu schließen. Hinsichtlich der Auswirkungen auf die gemeinschaftsrechtlichen und völkerrechtlichen Grundrechte führt die Kommission aus: „Die Wirksamkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes wird insbesondere durch folgende Maßnahmen erhöht: Festschreibung des Rechts auf einen Rechtsbehelf gegen einen Überstellungsbeschluss sowie des Rechts auf Nichtüberstellung, bis über die Aussetzung des Vollzugs der Überstellung entschieden ist; angemessene Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs nach Zustellung des Überstellungsbeschlusses“. Art. 26 Abs. 3 des Vorschlags lautet: „Im Falle einer auf Sach- oder Rechtsfragen gerichteten Überprüfung des Überstellungsbeschlusses gemäß Artikel 25 entscheidet das in Absatz 1 genannte Gericht von Amts wegen so bald wie möglich, in jedem Fall aber innerhalb von sieben Arbeitstagen nach Beantragung der gerichtlichen Überprüfung über den Verbleib der betreffenden Person im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats bis zum Abschluss der Überprüfung“. Dieses Vorhaben der EU-Kommission wird vom UNHCR unterstützt (vgl. Anmerkungen des UNHCR vom 18.03.2009; beides zu finden unter www.unhcr.de).

Danach verstößt ein vollständiger Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes, wie ihn § 34a Abs. 2 AsylVfG vorsieht, gegenwärtig zwar nicht gegen die Dublin II-VO. Zweifelhaft ist aber, ob die auf Art. 63 Nr. 1 a) EG-Vertrag beruhende Dublin II-VO angesichts der in Art. 6 Abs. 1 und 2 des EU-Vertrages enthaltene Rechtsschutzgarantie ihrerseits mit gemeinschaftsrechtlichem Primärrecht vereinbar ist. Zu dieser Garantie zählt auch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, wenn es gilt, irreparable Entscheidungen zu verhindern (vgl. Funke-Kaiser in GK AsylVfG, § 34a Rd. 90; VG Frankfurt, Beschl. v. 10.07.2009 - 12 L 1684/09.F.A. -).

Für ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EU-Vertrag wiederum wäre im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens kein Raum (vgl. VG Frankfurt, aaO.; ablehnend ohnehin: Funke-Kaiser aaO.). In einem Hauptsacheverfahren könnte sich die Frage der Auslegungsfähigkeit des § 34a Abs. 2 AsylVfG anhand von Gemeinschaftsrecht

bzw. der Gültigkeit der entsprechenden Regelung der Dublin II-VO naturgemäß nicht stellen. Wegen der bestehenden Zweifel erscheint es daher sachgerecht, wie die 6. und die 12. Kammer des Gerichts in ihren den Beteiligten bekannten Entscheidungen anhand der vom BVerfG entwickelten Grundsätze vorzugehen, dabei aber auch die gemeinschaftsrechtlichen Besonderheiten zu beachten.

Der Weg zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes müsste demnach dann als eröffnet angesehen werden, wenn Hinderungsgründe vorliegen, die im Konzept der normativen Vergewisserung durch den europäischen Ordnungsgeber keine Berücksichtigung finden konnten. Dies wäre etwa der Fall, wenn sich die maßgeblichen Verhältnisse im Mitgliedstaat schlagartig geändert haben und die gebotene Reaktion hierauf noch aussteht. Nicht umfasst vom Konzept normativer Vergewisserung werden auch Ausnahmesituationen sein, in denen der Mitgliedstaat selbst gegen den Schutzsuchenden zu Maßnahmen politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) greift oder wenn sich aus allgemein bekannten oder im Einzelfall offen zu Tage tretenden Umständen ergibt, dass er sich von seinen mit dem Beitritt zur GFK und zur EMRK eingegangenen und von ihm generell auch eingehaltenen Verpflichtungen löst und einem bestimmten Ausländer Schutz verweigert, indem er sich seiner ohne jede Prüfung des Schutzgesuches entledigen wird.

Davon ausgehend, dass der Rat ein in allen vertragsschließenden Mitgliedstaaten gleichwertiges Asylverfahren voraussetzt und sich deshalb bei der Beschlussfassung von Dublin II vergewissert hat, dass dort nicht nur die GFK und die EMRK, sondern auch ein den sonstigen europäischen Standards entsprechendes Asylverfahren durchgeführt wird, müssen als Maßstab auch die Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäß der europäischen Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 01.12.2005 (Verfahrensrichtlinie, ABl. L 326, Seite 13 vom 13.12.2005) und die Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten gemäß der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.01.2003 (Aufnahmerichtlinie, ABl. L 31/18 vom 06.02.2003) zu Grunde gelegt werden (so schon VG Gießen, Beschl. v. 25.04.2009 - 2 L 201/08 - in Asylmagazin 5/2008, 11 ff.; vgl. auch Urt. des VG Frankfurt v. 08.07.2009 - 7 K 4376/07.F.A [3] -).

An die Darlegung solcher Ausnahmefälle sind nach der genannten Entscheidung des BVerfG (aaO.) strenge Anforderungen zu stellen. Etwaige Verstöße gegen die Verfahrens- oder Aufnahmerichtlinie müssten ihrerseits mit Grundrechts- und Menschenrechtsverletzungen einhergehen und von schwerwiegender Art sein (Urt. des VG Frankfurt aaO., Umdr. S. 24). Es muss sich auf Grund bestimmter Tatsachen

aufdrängen, dass der Ausländer von einem der soeben genannten, im normativen Vergewisserungskonzept nicht aufgefangenen Sonderfälle betroffen ist.

Ein solcher Fall liegt zur Überzeugung der Einzelrichterin nach den jüngsten Berichten und unter Berücksichtigung des Ergebnisses der vor dem VG Frankfurt am 08.07.2009 durchgeführten Beweisaufnahme vor. Griechenland scheint den europäischen Anforderungen an die Durchführung und Gewährleistung eines europäischen Standards entsprechenden Asylverfahrens in einem Maße nicht mehr gerecht werden zu können, das den oben beschriebenen Vorgaben entspricht. Dabei wird nicht verkannt, dass die in Konventionen und Richtlinien formulierten Standards für das materielle Asylrecht und das Verfahrensrecht dort mittlerweile in nationales Recht umgesetzt sind; maßgeblich ist jedoch die konkrete Rechtspraxis (vgl. Ur. des VG Frankfurt aaO., Umdr. S. 14).

Die im vorliegenden Fall jedenfalls nach Art. 10 Abs. 1 und 2 Dublin II-VO gegebene Zuständigkeit Griechenlands unterstellt, drohen dem Antragsteller im Falle seiner Überstellung dorthin schwerwiegende und grundrechtsrelevante Verstöße schon gegen das Gebot eines effektiven Zugangs zum Asylverfahren und hinreichender Prüfung des Asylgesuchs sowie gegen das Gebot der Sicherung elementarer und notwendiger Lebensbedürfnisse. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der von der Antragsgegnerin in ihrer Antragserwiderung geltend gemachten grundlegenden Verbesserung der Lage zum Asylverfahren, wie sie aufgrund eines Arbeitsbesuches im Herbst vergangenen Jahres dargestellt werden und wie sie in der Tendenz auch von UNHCR in seiner Stellungnahme vom 27.02.2009 an das VG Hamburg beschrieben werden.

In seiner kritischen Stellungnahme vom 19.02.2009 zu dem Bundesamtsbericht kommt Pro Asyl allerdings weiterhin zu dem Fazit, dass das bestehende Asylsystem in Griechenland nicht im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention stehe. Es gewährleiste derzeit keinen effektiven Zugang zum Asylverfahren und kein rechtliches Gehör bei der Stellung von Asylanträgen. Asylsuchende würden nicht in Übereinstimmung mit dem europäischen Recht behandelt. Die drei EU-Asylrichtlinien seien nicht in die Praxis umgesetzt worden. Weder die Richtlinie über die Aufnahmebedingungen noch die Richtlinien über die Anerkennungsvoraussetzungen für den Flüchtlingsschutz oder über das Asylverfahren fänden Anwendung. Die sogenannte erste Asylinstanz in Griechenland erfülle nicht die Kriterien für ein rechtstaatliches Asylverfahren. Eine inhaltliche Prüfung des Schutzbegehrens finde nicht statt. Dublin-Überstellte würden weiterhin am Flughafen ohne Dolmetscher angehört. Sie würden über den Verlauf des Verfahrens sowie ihre

Rechte und Pflichten während des Verfahrens nicht in einer ihnen verständlichen Sprache informiert“ (www.proasyl.de).

Auch der UNHCR erhält seine Forderung, generell von einer Rücküberstellung abzusehen weiter aufrecht. Der Zugang zum Asylverfahren, die Aufnahmebedingungen und die Qualität des Asylverfahrens seien weiterhin besorgniserregend. Es fehle an ausreichender Information und Beratung und es herrsche eine strenge Inhaftierungspolitik. Unterkünfte seien qualitativ unzureichend und nicht in ausreichendem Maße vorhanden. Selbst Familien mit Kindern seien obdachlos und außerstande, grundlegende Hilfe in Anspruch zu nehmen. In den meisten Fällen gebe es keine realistische Chance, dass Menschen mit internationalem Schutzbedarf eine anerkennende Entscheidung und einen entsprechenden Status erhielten (Stellungnahme vom 27.02.2009 an das VG Hamburg). Jüngsten Meldungen des UNHCR zufolge ist am 20.07.2009 der Präsidialerlass Nr. 81/2009 in Kraft getreten, der strukturelle Veränderungen im Asylverfahren vorsieht, die die vom europäischen Recht geforderte Fairness und Effizienz nicht mehr ausreichend garantieren. So werde das erstinstanzliche behördliche Verfahren auf über 50 Polizeistationen im Land dezentralisiert, ohne dass insoweit ausreichend qualifiziertes Personal, Übersetzungsdienste und Rechtshilfemöglichkeiten bestünden. Zugleich werde die zweite Tatsacheninstanz, die allein eine einheitliche und schlüssige Anwendung der GFK garantiert habe, abgeschafft. So werde den Asylsuchenden der nach EU-Recht geforderte effektive Rechtsschutz genommen; diese Einschränkung rüttele an den Grundfesten des Asylrechts und -verfahrens. UNHCR sehe sich daher nicht mehr in der Lage, an den „Beratenden Flüchtlings- bzw. Berufungskommissionen“ mitzuwirken (Pressemeldungen v. 15.05., 14. und 22.07.2009).

Im Übrigen gibt es weitere Stellungnahmen und Berichte jüngeren Datums als der Bundesamtsbericht, die nahezu einhellig von einer anderen Praxis als der dort beschriebenen zeugen. Abgesehen von den den Beteiligten bekannten Aussagen eines Betroffenen und seiner griechischen Verfahrensbevollmächtigten vor dem VG Frankfurt am 08.07.2009 berichtet z.B. die Bundestagsabgeordnete Ulla Jelpke am 07.07.2009 über eine im Juni d.J. durchgeführte Delegationsreise des BT-Innenausschusses nach Athen, um sich vor Ort u.a. über die Asylpraxis zu informieren: „Die Bilder, die ich als Mitglied des Bundestag-Innenausschusses während einer Delegationsreise nach Griechenland zu sehen bekommen habe, vermitteln eindrücklich, daß Griechenland mit der Organisation einer humanitären und effektiven Asylpolitik heillos überfordert ist.“ Sie bestätigt die von anderen NGO's beschriebenen Verfahrensabläufe und berichtet

beispielsweise über die Unterbringung: „Hinzu kommt, daß der griechische Staat keine Unterkünfte für die Asylbewerber bereitstellt. Flüchtlinge, egal ob sie noch mitten im Verfahren stecken, abgelehnt wurden oder gar nicht erst versuchten, anerkannt zu werden, sind deshalb häufig obdachlos und leben praktisch in Ghettos, ohne jegliche sozialstaatliche Unterstützung“ (www.ulla-jelpke.de/news_detail.php?newsid=1329).

Nach alledem erscheint es zulässig und geboten, den Antragsteller per Sicherungsanordnung zunächst so zu stellen, wie er stünde, wenn ihm von Gesetzes wegen die Möglichkeit der Beantragung vorläufigen Rechtsschutzes zustünde, um die Gefahr einer Verletzung von Grund- und Menschenrechten durch die Überstellung nach Griechenland geltend zu machen.

Ob ihm darüber hinaus ein Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 Dublin II-VO zusteht, spielt in diesem Zusammenhang noch keine Rolle. Eine vorläufige Verpflichtung auf Ausübung dieses Rechts nähme im Übrigen die Hauptsache vorweg.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Gerichtskosten werden nicht erhoben, § 83b AsylVfG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).