

Ausfertigung

Au 5 S 10.30014



Eingegangen

04. FEB. 2010

Andrea Hartl-Fransis
Rechtsanwältin**Bayerisches Verwaltungsgericht Augsburg**

In der Verwaltungsstreitsache

[REDACTED]
Griechenland,bevollmächtigt:
Rechtsanwältin Andrea Hartl-Fransis,
Kapuzinergasse 18, 86150 Augsburg,

- Antragsteller -

gegen

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch:
Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
Außenstelle München,
Referat M 32,
Boschetsrieder Str. 41, 81379 München,

- Antragsgegnerin -

beteiligt:
Regierung von Schwaben als Völ,
SG Z3 - Prozessvertretung - ,

wegen

Vollzugs des Asylverfahrensgesetzes
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO;

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg

durch

den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Endres

ohne mündliche Verhandlung am **1. Februar 2010**

folgenden

- 2 -

Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers vom 20. Januar 2010 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. November 2009, Az. 5392621-438, wird angeordnet.
- II. Die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides der Antragsgegnerin vom 26. November 2009, Az. 5392621-438, wird angeordnet. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, dem Antragsteller unverzüglich zu ermöglichen, auf Kosten der Antragsgegnerin in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen.
- III. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe bewilligt und ihm Rechtsanwältin Andrea Hartl-Fransis, Augsburg, beigeordnet.
- IV. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

Gründe:

I.

Der Antragsteller ist nach seinen Angaben ein irakischer Staatsangehöriger aus Serre-Cike im Irak.

Er wurde am 10. Oktober 2009 auf dem Bahnhof in Lindau (B) aufgegriffen.

Eine Überprüfung der Angaben des Antragstellers ergab einen EURODAC-Treffer für Griechenland.

Mit Beschluss vom 3. Oktober 2009, Az. SU-532396/2009, ordnete das Amtsgericht Lindau (B) die Inhaftierung des Antragstellers zum Zwecke der Rücküberstellung nach Griechenland an.

- 3 -

Die Bevollmächtigte des Antragstellers machte mit Schreiben vom 19. Oktober 2009 gegenüber dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) geltend, der Antragsteller sei noch minderjährig und kenne in Griechenland niemanden. Sie bat um Auskunft, ob dennoch an einer Überstellung nach Griechenland festgehalten werde.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2009 stellte ein anderer Bevollmächtigter des Antragstellers beim Bundesamt den Antrag, den Antragsteller als Asylberechtigten anzuerkennen, hilfsweise das Vorhandensein von Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 1 AufenthG bzw. nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG festzustellen.

Im Auftrag der Bundespolizei wurde in einer Klinik am 2. November 2009 eine Röntgenuntersuchung der Handwurzel des Antragstellers zur Altersbestimmung durchgeführt. Die Klinik kam unter Zugrundelegung des festgestellten Knochenalters zu dem Befund, dass der Antragsteller mindestens 18 bzw. 19 Jahre alt sei.

Mit Schreiben vom 10. November 2009 teilte das Bundesamt der Bevollmächtigten des Antragstellers mit, der Asylantrag sei am 21. Oktober 2009 eingegangen und werde bearbeitet.

In einem Vermerk vom 16. November 2009 hielt das Bundesamt fest, bei dem Antragsteller handle es sich um einen mindestens 18jährigen Asylbewerber aus dem Irak mit mehreren Verwandten in Deutschland. Hinweise auf Erkrankungen oder Pflegebedürftigkeit lägen nicht vor. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Asylbewerber nicht in der Lage sei, sich um die eigenen Angelegenheiten selbständig zu kümmern. Der Antragsteller gehöre nicht zu einem schutzwürdigen Personenkreis. Es sei daher beabsichtigt, das Überstellungsverfahren nach Griechenland einzuleiten. Eine fiktive Zustimmung Griechenlands liege vor. Ein Verfristungsschreiben sei nicht versandt worden.

- 4 -

In einem weiteren Vermerk vom 17. November 2009 hielt das Bundesamt fest, bei den Vorarbeiten zur Bescheidserstellung sei festgestellt worden, dass die Empfangsbestätigung aus Griechenland für das Take Back nicht vorliege. Eine Durchsicht der Papierakte sei ohne Ergebnis geblieben. Eine Empfangsbestätigung liege nicht vor. Nach alledem fehle es an dem Nachweis des Zugangs des Übernahmearbeitens, so dass auch die Zustimmungsfiktion nicht greife. Das Ersuchen an die griechischen Behörden sei daher erneut zu stellen.

Am 17. November 2009 bat das Bundesamt Griechenland (erneut) um Übernahme des Asylverfahrens. Die Empfangsbestätigung über den Eingang des Ersuchens in Griechenland am 17. November 2009 liegt vor.

Mit Schreiben vom 17. November 2009 wandte sich die Bevollmächtigte des Antragstellers an den Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages mit der Bitte um Überprüfung des Asylverfahrens. Der Antragsteller sei irakischer Staatsangehöriger jezidischen Glaubens aus dem Zentralirak. Bei einer Abschiebung nach Griechenland drohe dem Antragsteller dort Obdachlosigkeit und Verelendung.

Am 26. November 2009 erließ das Bundesamt einen Bescheid, mit dem es den Asylantrag des Antragstellers als unzulässig ablehnte (Nr. 1 des Bescheides) und die Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland anordnete (Nr. 2 des Bescheides).

Zur Begründung führte das Bundesamt unter anderem aus, der Asylantrag sei gemäß § 27 a AsylVfG unzulässig, da Griechenland aufgrund des dort bereits gestellten Asylantrages und der fiktiven Zustellung gemäß Art. 16 Abs. 1 c Dublin II VO für die Behandlung des Asylantrages zuständig sei. Außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin II VO auszuüben, seien nicht ersichtlich. Die sofort vollziehbare Anordnung der Abschiebung nach Griechenland beruhe auf § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG. Eine Aussetzung der Abschiebung sei wegen § 34 a Abs. 2 AsylVfG nicht möglich. Im Übrigen wird auf die Begründung des Bescheides Bezug genommen.

- 5 -

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 teilte das Bundesamt der Bundespolizei mit, eine Überstellung des Antragstellers an Griechenland sei im Hinblick auf das laufende Petitionsverfahren frühestens drei bis vier Wochen nach Abgabe der Stellungnahme des Bundesministeriums des Inneren an den Petitionsausschuss durchzuführen. Eine solche Stellungnahme sei bisher nicht aktenkundig.

Am 22. Dezember 2009 nahm das Bundesministerium des Inneren gegenüber dem Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages zu der Eingabe ablehnend Stellung.

Am 30. Dezember 2009 teilte das Bundesamt der Bundespolizei mit, die Abschiebung des Antragstellers auf dem Luftweg sei im Zeitraum vom 13. Januar 2010 bis 12. Februar 2010 geplant.

In einem Vermerk des Bundesamtes vom 5. Januar 2010 ist festgehalten, dass die Überstellung des Asylbewerbers nach Griechenland für den 13. Januar 2010 vorgesehen sei.

Am 6. Januar 2010 übersandte das Bundesamt der Bundespolizei den Bescheid vom 26. November 2009, das Überstellungsformblatt sowie ein Laissez-Passer. Die Bundespolizei wurde gebeten, den Bescheid gemäß § 31 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG - soweit möglich - erst am Überstellungstag dem Antragsteller zuzustellen.

Am 13. Januar 2010 erfolgte die Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland.

Mit Schreiben vom 20. Januar 2010 hat die Bevollmächtigte des Antragstellers beim Bayerischen Verwaltungsgericht Augsburg unter dem Az. Au 5 K 10.30013 Klage erhoben und beantragt, den Bescheid des Bundesamtes vom 26. November 2009 aufzuheben und die Bundesrepublik Deutschland zu verpflichten, für den Antragsteller in Deutschland ein Asylverfahren gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin II VO durchzuführen und festzustellen, dass Abschiebungshindernisse gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG, hilfswei-

- 6 -

se Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG beim Antragsteller vorliegen.

Mit dem Schriftsatz vom 20. Januar 2010 beantragt die Bevollmächtigte des Antragstellers darüber hinaus,

1. die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 26. November 2009 anzuordnen,
2. die Aufhebung der Vollziehung des Bescheides des Bundesamtes vom 26. November 2009 dergestalt anzuordnen, dass der Antragsgegnerin aufgegeben wird, die Vollziehung der angeordneten Abschiebung rückgängig zu machen, indem sie dem Antragsteller unverzüglich ermöglicht, auf Kosten der Antragsgegnerin in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen.

Zur Begründung des Antrages bezieht sich die Bevollmächtigte des Antragstellers im Wesentlichen auf eine Reihe von einstweiligen Anordnungen, die das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2009 erlassen hat und mit der es die Vollziehung der Abschiebung des jeweiligen Antragstellers nach Griechenland vorläufig untersagt hat. Im Übrigen wird auf die Begründung des Antrages Bezug genommen.

Auf Nachfrage des Gerichts teilte die Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schreiben vom 22. Januar 2010 mit, der Bescheid des Bundesamtes vom 26. November 2009 sei ihr mit einem Anschreiben des Bundesamtes vom 6. Januar 2010 als normaler Brief übersandt worden, den sie am 18. Januar 2010 erhalten habe. Der Bescheid und das Anschreiben hätten sich in einem Briefumschlag der Bundespolizei befunden. Dem Antragsteller selbst sei der Bescheid nach seinen Angaben nicht ausgehändigt worden.

Das Bundesamt beantragt mit Schriftsatz vom 25. Januar 2010, die Klage abzuweisen. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sei unzulässig. Nach § 34 a Abs. 2 AsyVfG dürfe die Abschiebung in einen sicheren Drittstaat nicht nach § 80 Abs. 5 VwGO oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Einer der Ausnahmefälle, die in der Rechtspre-

- 7 -

chung des Bundesverfassungsgerichtes aus Gründen einer verfassungskonformen Auslegung der Drittstaatenregelung anerkannt seien, lägen nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht habe zwar in einigen Verfahren einstweilige Anordnungen erlassen, die der zuständigen Ausländerbehörde die Vollziehung der Abschiebung des jeweiligen Antragstellers nach Griechenland vorläufig untersagten. Aus der Begründung dieser Entscheidungen gehe jedoch hervor, dass die einstweiligen Anordnungen kein Präjudiz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Abschiebungsanordnung darstellten. Das Bundesamt sehe keinen Anlass, Überstellungen nach Griechenland generell auszusetzen. Es halte vielmehr an seiner bestehenden Verfahrenspraxis fest, die Abschiebung während eines laufenden Eilverfahrens nicht zu vollziehen und von der Ausübung des Selbsteintrittsrechts bei besonders schutzbedürftigen Personen großzügig Gebrauch zu machen.

Am 26. Januar 2010 legte die Bevollmächtigte des Antragstellers eine Erklärung über dessen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vor.

Im Übrigen wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

1. Der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. November 2009 anzuordnen, ist zulässig und begründet.

1.1 Bei der Entscheidung, dass der Asylantrag gemäß § 27 a AsylVfG unzulässig ist (Nr. 1 des Bescheides) und bei der erlassenen Abschiebungsanordnung (Nr. 2 des Bescheides) handelt es sich jeweils um einen belastenden Verwaltungsakt, der nach § 75 AsylVfG sofort vollziehbar ist. Hiergegen ist in der Hauptsache eine Anfechtungsklage als statthafter Rechtsbehelf erhoben worden, der aber keine aufschiebende Wirkung zukommt. Vor diesem Hintergrund ist gemäß § 123 Abs. 5 VwGO der Rechtsschutz über § 80 Abs. 5 VwGO vorrangig.

Der Zulässigkeit des Antrages steht auch § 34 a Abs. 2 AsylVfG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift darf die Abschiebung nach § 34 a Abs. 1 AsylVfG i.V.m. § 27 a AsylVfG nicht nach § 80 VwGO oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Ausgehend von dieser grundsätzlichen Gesetzeslage, die die Aussetzung der Abschiebung nach den vorgenannten Vorschriften in einen sicheren Drittstaat im Sinne des § 26 a AsylVfG oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat im Sinne des § 27 a AsylVfG verbietet, enthebt dies das angerufene Gericht jedoch nicht seiner Verpflichtung zur Prüfung, ob in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVerwG vom 14.5.1996 BVerwGE 94, 49) in verfassungskonformer Auslegung des § 34 a AsylVfG ein Ausnahmefall vom Ausschluss der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen, namentlich auf der Grundlage der Dublin II VO, vorliegt. Nach der vorerwähnten Rechtsprechung verbietet die Vorschrift des § 34 a Abs. 2 AsylVfG die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht generell; derartiger Rechtsschutz bleibt in Ausnahmefällen nach den allgemeinen Regeln möglich. Eine Prüfung, ob der Zurückweisung in den Drittstaat oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat ausnahmsweise Hinderungsgründe entgegenstehen, kann der Ausländer danach dann erreichen, wenn es sich aufgrund bestimmter Tatsachen aufdrängt, dass er von einem der im normativen Vergewisserungskonzept des Art. 16 a Abs. 2 GG und der in §§ 26 a, 27 a, 34 a AsylVfG nicht erfassten Sonderfälle betroffen ist. Zwar sind an die Darlegung eines solchen Sonderfalles strenge Anforderungen zu stellen. Doch ist ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach der vorerwähnten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes auch in Ansehung von § 34 a Abs. 2 AsylVfG nicht generell unzulässig (vgl. zuletzt VG Augsburg vom 28.10.2009 Az. Au 5 S 09.30191).

Für den Antrag besteht trotz vollzogener Abschiebung auch weiterhin ein Rechtsschutzbedürfnis, solange über die Abschiebungsanordnung im Hauptsacheverfahren noch nicht unanfechtbar entschieden ist (vgl. BVerwG vom 13.9.2005 Az. 1 VR 5/05; BVerwG vom 9.2.1995 Az. C 23.94; BayVG vom

17.7.2006 Az. 19 CS 06.771). Denn es wäre widersprüchlich und letztlich mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes nicht zu vereinbaren, wenn das über das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu sichernde vorläufige Bleibe-recht des Antragstellers durch den bloßen Umstand seiner Abschiebung erlöschen könnte (vgl. VGH BW vom 24.6.2008 Az. 11 S 1136/07). Dabei führt die Abschiebung auch nicht dazu, dass einer Wiedereinreise die Sperrwirkungen des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegenstünden. Denn abgesehen davon, dass die Wiedereinreise zumindest über die Erteilung einer Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 2 AufenthG oder nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG über die Befristung der Wirkungen der Abschiebung ermöglicht werden könnte, enthält das Aufenthaltsgesetz keine Regelung, die die grundsätzlich allein aufgrund des faktischen Vollzugs der Abschiebung eintretende Sperrwirkung nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auch für den Fall festschreibt, dass die Abschiebung aufgrund der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs rückwirkend rechtswidrig wird (vgl. VGH BW vom 24.6.2008 Az. 11 S 1136/07).

1.2 Der Antrag ist auch begründet.

Im Rahmen der nach § 80 Abs. 5 VwGO zu treffenden Entscheidung hat das Gericht die in Interessen des Antragstellers und der Antragsgegnerin sowie die betroffenen Belange der Allgemeinheit unter besonderer Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs gegeneinander abzuwägen. Bei offensichtlicher Erfolglosigkeit der Hauptsacheklage überwiegt in der Regel das Vollzugsinteresse sowie umgekehrt bei offensichtlicher Erfolgsaussicht der Hauptsacheklage das Aussetzungsinteresse des Antragstellers den Ausschlag gibt. Kann im Rahmen der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Überprüfung nach Aktenlage die Frage, ob der Bescheid rechtmäßig ist, nicht eindeutig beantwortet werden, weil die Erfolgsaussichten der Hauptsacheklage bei summarischer Prüfung als offen zu beurteilen sind, findet eine Abwägung der für und gegen den Sofortvollzug sprechenden Interessen statt. Bei der Abwägung ist den in dem jeweiligen Einzelfall konkret inmitten stehenden gegenläufigen Belangen

- 10 -

der Betroffenen umso mehr Gewicht beizumessen, je stärker und irreparabler der Eingriff in ihre Rechte wäre.

Im Rahmen dieser Interessenabwägung ist das Gericht zu der Auffassung gelangt, dass im vorliegenden Fall das Interesse des Antragstellers an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage den Vorrang genießt.

Unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers, der bisherigen Rechtsprechung der Kammer zur Überstellung von Asylbewerbern nach Griechenland auf der Grundlage der Dublin II VO (vgl. zuletzt VG Augsburg vom 28.10.2009 Az. Au 5 S 09.30191) und insbesondere der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Themenkreis (BVerfG vom 22.12.2009 Az. 2 BvR 2879/09; BVerfG vom 10.12.2009 Az. 2 BvR 2767/09; BVerfG vom 8.12.2009 Az. 2 BvR 2780/09; BVerfG vom 13.11.2009 Az. 2 BvR 2603/09; BVerfG vom 9.10.2009 Az. 2 BvQ 72/09; BVerfG vom 23.9.2009 Az. 2 BvQ 68/09; BVerfG vom 8.9.2009 Az. 2 BvQ 56/09) sowie unter Berücksichtigung der gerichtsbekanntenen Stellungnahmen verschiedener Organisationen zur Situation von Asylantragstellern in Griechenland, ist im Hauptsacheverfahren unter anderem zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Vorgaben das Grundgesetz für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen des Konzeptes der normativen Vergewisserung trifft (vgl. BVerfG vom 14.5.1996 - a.a.O.), wenn eine Abschiebung in einen nach der Dublin II VO zuständigen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaften - hier Griechenland - Verfahrensgegenstand ist, und ob etwaige Vorgaben einer Überstellung nach Griechenland entgegenstehen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in den oben genannten Entscheidungen jeweils im Rahmen einer einstweiligen Anordnung die Vollziehung der Abschiebung nach Griechenland mit der Begründung vorläufig untersagt, dass die (teilweise noch zu erhebende) Verfassungsbeschwerde Anlass zu der Untersuchung gebe, ob und gegebenenfalls welche Vorgaben des Grundgesetzes in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 16 a Abs. 2 Satz 1 und 3 GG für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen des Konzeptes der normativen Vergewisserung bei der

- 11 -

Anwendung von § 34 a Abs. 2 AsylVfG treffe, wenn Gegenstand des Eilrechtsschutzantrages eine beabsichtigte Abschiebung in einen nach der Dublin II VO zuständigen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft sei. Die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde ließen sich in der Kürze der für die Entscheidung zur Verfügung stehenden Zeit nicht abschließend beurteilen. Sie seien unter Berücksichtigung der gerichtsbekanntenen, umfangreichen Stellungnahmen verschiedener Organisationen zur Situation von Asylantragstellern in Griechenland nicht von vornherein offensichtlich zu verneinen. Allerdings seien sie angesichts des Umstandes, dass die Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft durch den verfassungsändernden Gesetzgeber selbst zu sicheren Drittstaaten bestimmt worden seien, die Vergewisserung hinsichtlich der Schutzgewährung damit durch den verfassungsändernden Gesetzgeber selbst erfolgt sei und diese Entscheidung nicht durch eine Rechtsverordnung nach § 26 a Abs. 3 AsylVfG rückgängig gemacht werden könne, auch nicht offensichtlich zu bejahen. Die notwendige Folgenabwägung führe zum Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung, weil die Rechtsbeeinträchtigungen, die entstünden, wenn den Antragstellern der begehrte Erlass der einstweiligen Anordnung versagt bliebe, möglicherweise nicht mehr verhindert oder rückgängig gemacht werden könnten.

Diesen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, denen eine über den jeweils entschiedenen Einzelfall hinausgehende Tragweite beizumessen ist, schließt sich das erkennende Gericht an.

Danach fällt auch im hier zu entscheidenden Fall die gebotene Abwägung der Interessen zugunsten des Antragstellers aus. Das Interesse des Antragstellers, sich bis zur Entscheidung in der Hauptsache in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten zu dürfen, überwiegt vorliegend das öffentliche Interesse am weiteren Fernhalten des Ausländers von der Bundesrepublik Deutschland und den Nachteil, der bei einer sofortigen Wiedereinreise im Falle einer späteren Erfolglosigkeit des anhängigen Rechtsschutzverfahrens durch eine erneute Aufenthaltsbeendigung des Ausländers entstehen würde. Dabei kann es vorliegend dahingestellt

- 12 -

bleiben, ob der Antragsteller, wie von ihm geltend gemacht, noch minderjährig ist. Zwar wurde an dem Antragsteller am 2. November 2009 mit seinem Einverständnis eine Röntgenuntersuchung der Handwurzel zur Altersbestimmung durchgeführt, aufgrund derer der mit der Untersuchung befasste Mediziner zu dem Ergebnis kommt, dass der Antragsteller mindestens 18 bzw. 19 Jahre alt sei. Unabhängig davon, ob allein die Röntgenuntersuchung der Handwurzel zur Altersbestimmung aus fachlicher Sicht als ausreichend anzusehen ist oder eventuell unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forensische Altersdiagnostik der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin weitere körperliche Untersuchungen erfolgen sollen, änderte sich an der getroffenen Abwägungsentscheidung des Gerichts auch nichts, wenn der Antragsteller nicht - wie von ihm angegeben - erst 17 Jahre alt, sondern 18 bzw. 19 Jahre alt ist.

2. Der Antrag, die Vollziehung des Bescheides vom 26. November 2009 dergestalt anzuordnen, dass der Antragsgegnerin aufgegeben wird, die Vollziehung der angeordneten Abschiebung rückgängig zu machen, indem sie dem Antragsteller unverzüglich ermöglicht, auf Kosten der Antragsgegnerin in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen, hat ebenfalls Erfolg.

2.1 Der Antrag ist zulässig.

§ 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO stellt eine prozessuale Grundlage für die Geltendmachung eines Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs in demselben Verfahren, das auch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage zum Gegenstand hat, zur Verfügung. Danach 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. Hiernit soll es dem Antragsteller zur Erlangung eines im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes ermöglicht werden, das ihm zustehende verfahrens begleitende Recht auch tatsächlich wahrzunehmen, sich bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorläufig im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen.

Der Gewährung wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes auch im Rahmen eines Folgenbeseitigungsanspruches kommt gerade dann eine besondere Bedeutung zu, wenn dem Antragsteller der Bescheid, der die Abschiebungsanordnung enthält, erst unmittelbar vor seiner Abschiebung ausgehändigt wird und ihm dadurch die Möglichkeit, gerichtlichen Eilrechtsschutz vor seiner Abschiebung in Anspruch zu nehmen, erheblich erschwert bzw. im Einzelfall sogar unmöglich gemacht wird. Im vorliegenden Fall wurde dem Antragsteller der streitgegenständliche Bescheid vom 26. November 2009 laut vorgelegter Empfangsbestätigung erst am Tag der Abschiebung, nämlich am 13. Januar 2010, persönlich ausgehändigt. Darüber hinaus hat die Bevollmächtigte des Antragstellers nachvollziehbar dargelegt, dass sie den Bescheid erst auf dem Postwege am 18. Januar 2010, also fünf Tage nach der Abschiebung des Antragstellers, erhalten hat.

2.2 Der Antrag ist auch begründet.

Die materielle Grundlage für den prozessual über § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO geltend zu machenden Anspruch auf die Ermöglichung einer Wiedereinreise bildet der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage, § 80 RdNr. 176 m.w.N.). Die für einen solchen Anspruch notwendigen Voraussetzungen, nämlich dass durch die Vollziehung ein fortdauernder rechtswidriger Zustand herbeigeführt worden ist und die Folgenbeseitigung rechtlich und tatsächlich möglich ist, liegen vor. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 26. November 2009 führt zum rückwirkenden vorläufigen Wegfall der Vollziehbarkeit der Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrags nach § 27 a AsylVfG (Nr. 1 des Bescheides) und der daran anknüpfenden Abschiebungsanordnung nach § 34 a Abs. 1 AsylVfG (Nr. 2 des Bescheides), jedenfalls aber zu einem Vollstreckungshindernis und damit nicht nur zur Rechtswidrigkeit der Abschiebung, sondern auch des Fernhaltens des Antragstellers von der Bundesrepublik Deutschland.

- 14 -

Die Folgenbeseitigung ist tatsächlich möglich. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller über seine Bevollmächtigte mit den zuständigen Behörden Kontakt aufnehmen wird und diese die Wiedereinreise des Antragstellers unter Übernahme der Kosten ermöglichen werden. Die Folgenbeseitigung ist auch nicht rechtlich unmöglich. Insbesondere steht der Wiedereinreise, wie oben bereits dargelegt, nicht die Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG entgegen.

3. Da der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes erfolgreich ist, ist dem Antragsteller nach § 166 VwGO, § 114 ZPO antragsgemäß Prozesskostenhilfe zu bewilligen und ihm Rechtsanwältin Andrea Hartl-Fransis, Augsburg, beizuzurechnen. Der Kläger hat über seine Bevollmächtigte aus Griechenland eine Formblätterklärung zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen vorgelegt und hinreichend glaubhaft gemacht, dass er nicht, auch nicht teilweise, in der Lage ist, die Kosten des Verfahrens aus eigenem Einkommen oder Vermögen zu bestreiten.
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Das Verfahren ist nach § 83 b AsylVfG gerichtskostenfrei.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).

Dr. Endres

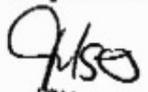
Ausgefertigt für:

Frau Rechtsanwältin
Andrea Hartl-Fransis
Kapuzinergasse 18

86150 Augsburg

Für die Übereinstimmung der Ausfertigung mit der Urschrift
Augsburg, den 2. Februar 2010

Die stellvertretende Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg:


Filsch
Angestellte

