



Bayerisches Verwaltungsgericht Bayreuth

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

gegen

Bundesrepublik Deutschland,

vertreten durch: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,

Außenstelle Zirndorf,

Rothenburger Str. 29, 90513 Zirndorf,

- Antragsgegnerin -

beteiligt:

Regierung von Oberfranken - Vertreter des öffentlichen Interesses -,

wegen

Verfahrens nach dem AsylVfG (Irak),

hier: Antrag nach § 123 VwGO und

Antrag auf Gewährung von

Prozesskostenhilfe,

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Bayreuth, 3. Kammer,

durch die Richterin am Verwaltungsgericht Thurn

ohne mündliche Verhandlung am **03. Februar 2010**

folgenden

Beschluss:

1. Dem Antragsteller wird für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Prozesskostenhilfe gewährt und Rechtsanwältin *****, beigeordnet.
2. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland anzuordnen.
3. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller, geb. am1982 irakischer Staatsangehöriger, chaldäischer Volkszugehöriger, katholischer Glaubenszugehöriger, reiste erstmals im Januar 2001 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 25.01.2001 Asyl. Da er aus Athen kommend mit dem Flugzeug in München gelandet war, lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 07.11.2001 die Durchführung seines Asylverfahrens in Deutschland ab und schob den Antragsteller am 15.11.2001 nach Griechenland ab. Der Ablehnungsbescheid ist seit dem 30.11.2001 bestandskräftig.

Im Oktober 2008 reiste der Antragsteller erneut in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 17.11.2008 einen Asylantrag. Er beantragte mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 28.11.2008, ihm die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen. In Griechenland sei seines Wissens über seinen Asylantrag bislang nicht entschieden worden. Er habe in Griechenland keinerlei staatliche Unterstützung hinsichtlich einer Unterkunft, Verpflegung oder Krankenversicherung erhalten. Er sei finanziell von einem in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Bruder unterstützt worden, was dieser aber jetzt nicht

mehr leisten könne, weil er eine Familie gegründet habe. Ihm drohten bei einer Rücküberstellung nach Griechenland menschenrechtswidrige und europäisches Recht verletzende irreversible Verfahrens- und Aufnahmebedingungen (wird ausgeführt).

Mit Schriftsatz einer neuen Prozessbevollmächtigten vom 10.07.2009 erhob der Antragsteller eine Untätigkeitsklage beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth. Darin beantragt er:

Die Bundesrepublik Deutschland wird verpflichtet, festzustellen, dass bei dem Kläger die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG hinsichtlich Irak vorliegen, hilfsweise festzustellen, dass Abschiebungshindernisse nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG vorliegen.

Mit Schriftsatz vom 14.10.2009 legte er eine Petition beim Deutschen Bundestag ein. Dabei verwies er auf die Missstände im griechischen Asylverfahren; ihm drohe dort Obdachlosigkeit und Verelendung. Er sei ein Christ aus dem Zentralirak. Es sei zynisch, wenn die Bundesrepublik Deutschland einerseits Christen aus dem Irak großzügig aufnehme und andererseits Christen in Drittstaaten abschiebe, in welchen nicht einmal die grundlegendsten Menschenrechte gewährleistet seien. Er erklärte, er habe sich zwischenzeitlich in der Bundesrepublik Deutschland eingelebt und habe eine deutsche Lebenspartnerin, deren zwei Kinder ihn als Vater betrachteten. Des Weiteren wohnten seine Eltern in Deutschland; sie besäßen die Rechtsstellung von Flüchtlingen nach § 60 Abs. 1 AufenthG. Sein Bruder besitze die deutsche Staatsangehörigkeit, seine Schwester und ein weiterer Bruder verfügten über Aufenthaltstitel.

Das Bundesministerium des Innern nahm mit Schreiben vom 03.12.2009 zur Petition des Antragstellers ablehnend Stellung. Die Zuständigkeit Griechenlands zur Prüfung des Asylantrags sei gegeben. Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts sei nicht veranlasst. Eine für den Petenten möglicherweise günstigere Entscheidungspraxis in Deutschland begründe kein Selbsteintrittsrecht.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ersuchte mit Schreiben vom 08.09.2009 Griechenland um Übernahme des Antragstellers. Eine Antwort Griechenlands erfolgte nicht.

Ein Entwurf eines ablehnenden Bescheides befindet sich in den Akten.

Mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 19.01.2010, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am 20.01.2010, beantragt der Kläger:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache untersagt, die Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland anzuordnen.

Gleichzeitig beantragt er,

ihm Prozesskostenhilfe zu bewilligen und die Unterzeichnerin beizuordnen.

Zur Begründung trug er vor, dass der Statthaftigkeit seines Antrags insbesondere die Bestimmung des § 34 a Abs. 2 AsylVfG nicht entgegenstehe. Dieser Ausschluss der Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz zu erlangen, gelte nicht uneingeschränkt, wie die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.05.1996, Az. 2 BvR 1938/93 in BVerfGE 94,49, zeige. In mehreren Entscheidungen zu Abschiebungsanordnungen nach Griechenland habe das Bundesverfassungsgericht an die vorbezeichnete Entscheidung angeknüpft und im Rahmen der Interessenabwägung die Vollziehung der Abschiebung vorläufig untersagt, ohne sich durch Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG und § 34 a Abs. 2 AsylVfG gehindert zu sehen.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge übermittelte mit Schriftsatz vom 20.01.2010 und 25.01.2010 die Akten und verwies auf seine dem Gericht bekannte ablehnende Position zu der vorliegenden Konstellation. Einen Antrag stellte es nicht

II.

1. Dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist gemäß § 166 VwGO, § 114 Abs. 1 ZPO stattzugeben. Der Kläger erfüllt die wirtschaftlichen Voraussetzungen. Die Klage erscheint nicht mutwillig. Die Erfolgsaussichten sind vor einer weiteren Sachaufklärung zumindest offen (siehe dazu unten). Die Beiordnung eines Rechtsanwalts ist im Hinblick auf die Bedeutung der Sache erforderlich (§ 121 Abs. 2 ZPO).

2. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

a. Dem Antragsteller fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Ihm kann nicht zugemutet werden, erst die Zustellung eines ablehnenden Bescheides abzuwarten, da

angesichts der Regelung in § 34 a AsylVfG effektiver Rechtsschutzes vor Durchführung der Abschiebung dann wahrscheinlich nicht mehr rechtzeitig erlangt werden könnte. Die Übergabe eines solchen Bescheides erfolgt im Allgemeinen erst unmittelbar vor der Abschiebung, so dass ein Rechtsbehelf häufig genug nicht mehr möglich ist. Dass ein solcher Bescheid bereits als Entwurf vorliegt und deshalb dessen Erlass in nächster Zeit zu erwarten ist, ist den Akten zu entnehmen.

Der einstweilige Rechtsschutz ist auch nicht durch § 34 a Abs. 2 AsylVfG ausgeschlossen: Zwar kann dem Wortlaut dieser Vorschrift zufolge der Vollzug einer Abschiebungsanordnung nicht nach § 80 VwGO oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Der auf nationalem Recht beruhende Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes in Fällen einer Überstellung nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.02.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABl. L 50 vom 25.02.2003, S. 1) - EG-AsylZustVO - verstößt jedoch gegen Europarecht. Es ist gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig, Rechtsbehelfen, die in einer Verordnung des Gemeinschaftsrechts vorgesehen sind, durch nationales Recht ihre Wirkung zu nehmen.

Eine Überstellungsentscheidung nach Art. 19 Abs. 1 EG-AsylZustVO bedarf gemäß Art. 19 Abs. 2 Satz 1 EG-AsylZustVO einer Begründung und kann gemäß Satz 2 der Vorschrift mit einem Rechtsbehelf angegriffen werden. Zwar hat nach Satz 3 dieser Vorschrift ein Rechtsbehelf gegen eine solche Entscheidung keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, die Gerichte oder zuständigen Stellen entscheiden im Einzelfall nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders. Diese Formulierung in Satz 3 setzt allerdings dennotwendig voraus, dass ein Rechtsbehelf im einstweiligen Rechtsschutz nach nationalem Recht überhaupt möglich ist; anderenfalls wäre eine anderweitige Entscheidung im Einzelfall nicht möglich. Ein Ausschluss jeglichen Rechtsbehelfes im einstweiligen Rechtsschutz nach nationalem Recht ist damit nicht vereinbar.

Gleiches ergibt sich aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, dem rechtsstaatlichen Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes und dem Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer unabhängigen und unparteiischen Instanz nach Art. 13 EMRK.

Wie Art. 16a Abs. 2 Satz 3 GG angesichts des Gemeinschaftsrechts zu bewerten ist, wird das Bundesverfassungsgericht in seinen anhängigen Verfahren zu entscheiden haben.

Im Übrigen trat § 34 a Abs. 2 AsylVfG bereits am 01.07.1993 in Kraft und konnte aus diesem Grund auf die Normen der EG-AsylZustVO vom 18.02.2003 keinen Bezug nehmen.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich wiederholt, zuletzt in seinem Beschluss vom 22.12.2009, Az. 2 BvR 2897/09, über die Regelung des § 34 a Abs. 2 AsylVfG hinweggesetzt und die fragliche Überführung nach Griechenland ausgesetzt.

b. Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes erlassen, wenn die Regelung eines vorläufigen Zustands nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern, oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dazu muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass der geltend gemachte Anspruch besteht (Anordnungsanspruch) und die gerichtliche Entscheidung eilbedürftig ist (Anordnungsgrund).

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch sowie einen Anordnungsgrund für den Erlass einer Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ausreichend glaubhaft gemacht.

Es ist nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand zumindest offen, ob die vom Antragsteller im Verfahren B 3 K 09.30064 begehrte inhaltliche Entscheidung Erfolg haben wird. Dieser Antrag setzt voraus, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Prüfung des Asylantrags des Antragstellers zuständig ist. Nach der im einstweiligen Rechtsschutz nur möglichen summarischen Prüfung steht nicht zweifelsfrei fest, ob Griechenland oder die Bundesrepublik Deutschland der für die Prüfung des Asylantrags zuständige Mitgliedstaat ist. Es bleibt der Entscheidung im Hauptsacheverfahren (Az. B 3 K 09.30064) vorbehalten, ob der Annahme, Griechenland sei für die Prüfung des Asylantrags zuständig, beispielsweise Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EG-AsylZustVO entgegensteht, oder ob die bestandskräftige Entscheidung der Antragsgegnerin im Bescheid vom 07.11.2001 für alle weiteren Asylanträge Geltung beansprucht. Nach Art. 18 Abs. 7 EG-AsylZustVO wäre davon auszugehen, dass Griechenland seine Zuständigkeit anerkennt, weil es bislang nicht auf das Übernahmeersuchen der Bundesrepublik Deutschland vom 08.09.2009 reagierte.

Eine Entscheidung darüber, ob die Antragsgegnerin von ihrem Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 15 EG-AsylZustVO Gebrauch macht bzw. verpflichtet ist, davon Gebrauch zu machen, ist einem gesonderten Verfahren vorbehalten.

Der Umstand, dass die Erfolgsaussichten noch nicht abschließend zu beurteilen sind, steht dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung nicht entgegen, weil der vorhandene Anordnungsgrund umso gewichtiger ist.

Der erforderliche Anordnungsgrund liegt vor, weil – wie oben bereits ausgeführt – der Antragsteller jederzeit mit dem Erlass eines Bescheides nach den §§ 27a, 34a AsylVfG

sowie einer Abschiebung nach Griechenland rechnen muss. Er ist zudem nicht in der Lage, zu beurteilen, ab welchem Zeitpunkt die Abschiebung unmittelbar bevorsteht, zumal eine Abschiebungsanordnung in aller Regel erst unmittelbar vor der Abschiebung bekannt gegeben wird.

Bliebe ihm der begehrte Erlass der einstweiligen Anordnung versagt und würde der Antragsteller abgeschoben, obsiegte er aber in der Hauptsache, könnten möglicherweise bereits mit der Abschiebung oder in ihrer Folge eingetretene Rechtsverletzungen nicht mehr verhindert oder rückgängig gemacht werden. Unter Berücksichtigung der Umstände, dass nach Griechenland abgeschobene Asylsuchende nach ernst zu nehmenden Quellen von Obdachlosigkeit und Mittellosigkeit bedroht sind (vgl. dazu u.a. Auswärtiges Amt, Auskunft an das VG Stuttgart vom 14.07.2009; Österreichisches Rotes Kreuz & Caritas Österreich, Bericht „The Situation of Persons returned by Austria to Greece under the Dublin Regulation – Report on a joint Fact-Finding Mission to Greece“ from 17.08.2009, S.9), ist es dem Antragsteller vorläufig nicht zuzumuten, in Griechenland sein Asylbegehren weiter zu verfolgen. Die Nachteile, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erginge, dem Antragsteller aber der Erfolg in der Hauptsache versagt bliebe, wiegen dagegen weniger schwer, denn nicht mehr rückgängig zu machende Rechtsverletzungen für den Antragsteller träten dann nicht ein (vgl. dazu BVerfG vom 22.12.2009, Az. 2 BvQ 2879.09).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die erste Ablehnungsentscheidung mit Abschiebungsanordnung bereits seit dem 30.11.2001 bestandskräftig ist. Die fragliche Bewertung der drohenden Abschiebung bleibt die gleiche.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 83 b AsylVfG.

Rechtsmittelbelehrung:

1. Ziffer 1. dieses Beschlusses ist **unanfechtbar** (§ 80 AsylVfG).

2. Gegen Ziffer 2. dieses Beschlusses steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth,

Hausanschrift: Friedrichstraße 16, 95444 Bayreuth oder
Postfachanschrift: Postfach 110321, 95422 Bayreuth,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München oder
Postfachanschrift in München: Postfach 340148, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach,

eingeht.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigelegt werden.

Über die Beschwerde entscheidet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht erster Instanz. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an einer deutschen Hochschule im Sinn des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt die in § 67 Abs. 4 Sätze 4, 5 VwGO sowie in den §§ 3 und 5 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz bezeichneten Personen und Organisationen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen.

Die **Begründung** ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, **bei dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR nicht übersteigt.

gez. Thurn