



## Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\*1985  
\*\*\*\*\*

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:  
\*\*\*\*\*

gegen

### **Bundesrepublik Deutschland**

vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge  
Rothenburger Str. 29, 90513 Zirndorf

- Antragsgegnerin -

beteiligt:  
Regierung von Niederbayern  
als Vertreter des öffentlichen Interesses

wegen

Asylverfahren  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 4. Kammer,  
durch die Richterin am Verwaltungsgericht Mühlbauer als Einzelrichterin  
ohne mündliche Verhandlung am **20. Oktober 2009** folgenden

### **B e s c h l u s s :**

- I. Der Antragsgegnerin wird im Wege einer einstweiligen Anordnung die Abschiebung der Antragstellerin nach Griechenland vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss ihres beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge anhängigen Asylverfahrens untersagt.  
Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.
- II. Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin haben die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens je zur Hälfte zu tragen.

## **Gründe:**

### **I.**

Die Antragstellerin, eine iranische Staatsangehörige, begehrt im Wege des Erlasses einer einstweiligen Anordnung die Durchführung eines Asylverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland.

Nach Aktenlage war die Antragstellerin über Griechenland nach Schweden in das Gebiet der Europäischen Union eingereist. Der in Schweden gestellte Asylantrag wurde abgelehnt, da Griechenland für die Bearbeitung zuständig sei. Am 26.8.2009 sollte die Antragstellerin von Stockholm nach Athen abgeschoben werden. Bei einer Zwischenlandung in Wien verpasste sie den Anschlussflug und entschloss sich, mit dem Zug nach Schweden zurückzufahren. In der Bundesrepublik Deutschland wurde sie im Zug aufgegriffen. Zur Sicherung der Zurück-schiebung nach Griechenland wurde mit Beschluss des Amtsgerichts \*\*\*\*\* vom 27.8.2009 für die Dauer von längstens acht Wochen Haft angeordnet.

Am 27.8.2009 stellte die Antragstellerin beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) Asylantrag. Die Anhörung erfolgte am 17.9.2009. Laut Aktenvermerk vom 23.9.2009 könne aus ihren Angaben bei der Anhörung nicht geschlossen werden, dass sie hilflos sei und somit das Selbsteintrittsrecht gegenüber Griechenland auszuüben sei.

Mit Schreiben vom 27.8.2009 stellte das Bundesamt gemäß Art. 16 Abs. 1 c Verordnung EGV Nr. 343/2003 ein Aufnahmegesuch an Griechenland.

Mit dem am 30.9.2009 eingegangenen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz wird geltend gemacht, dass, nachdem keine Antwort der griechischen Behörden vorliege, von der Stattgabe des Aufnahmegesuchs auszugehen und zu befürchten sei, dass die Rückführung binnen fünf Tagen abgewickelt werden solle. Dies gelte auch, wenn ein Abschiebungsbescheid noch nicht vorliege, da erfahrungsgemäß ein Eilrechtsschutzantrag nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung zu spät komme. Die Erfolgsaussichten einer Hauptsacheklage ließen sich in der Kürze der Zeit nicht klären. Auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8.9.2009 – 2 BvQ 56/09 -, mit der die Überstellung eines irakischen Asylantragstellers nach Griechenland in Anwendung der Verordnung EGV 343/2003 vom 18.2.2003 vorläufig untersagt wurde, wurde Bezug genommen. Die entstehenden Nachteile, wenn der

begehrte Eilrechtsschutz nicht gewährt werde, der Antragstellerin in der Hauptsache der Erfolg aber versagt bliebe, würden weniger schwer wiegen. Griechenland gewährleiste die Anforderungen, die an ein Asylverfahren und die den Menschenrechten entsprechende Verfahrenssicherung und Aufenthaltsgewährung nicht.

Die Antragstellerin beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu verpflichten, der für die Abschiebung zuständigen Ausländerbehörde \*\*\*\*\* mitzuteilen, dass ein Asylverfahren durchgeführt wird.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Es liege gegenwärtig weder ein Entwurf für eine Abschiebungsanordnung vor noch sei ansatzweise erkennbar, dass demnächst eine Rückführung erfolgen werde. Die Einlegung eines Eilantrags sei zum gegebenen Zeitpunkt erfahrungsgemäß in den allermeisten Fällen problemlos möglich.

Die Antragstellerin ließ auf ein Schreiben des Bundesamts, Dienststelle Dortmund vom 7.10.2009 an die Stadt \*\*\*\*\* hinweisen, wonach sie baldmöglichst auf dem Luftweg nach Griechenland überstellt werden solle.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die vorliegende Behördenakte und die eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Das Gericht versteht das Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin dahingehend, dass die Antragsgegnerin verpflichtet werden soll, das Asylverfahren der Antragstellerin durchzuführen.

1. Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist als Sicherungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO zulässig.

Jedenfalls mit dem Schreiben des Bundesamts vom 7.10.2009, mit dem der Stadt \*\*\*\*\* mitgeteilt wurde, dass die Antragstellerin baldmöglichst nach Griechenland überstellt werden soll, ist – auch wenn eine Abschiebungsanordnung selbst noch nicht erlassen wurde – das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin gegeben. Wenn sich die beabsichtigte Abschiebung eines Asylbewerbers bereits derart konkretisiert hat, kann ihm nicht zugemutet werden, zunächst den Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 34 a AsylVerfG abzuwarten, um dann die erforderlichen Schritte einzuleiten.

**2.** Soweit die Antragstellerin die Durchführung eines Asylverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland begehrt, bleibt der Antrag ohne Erfolg. Dieses Rechtsschutzziel beinhaltet jedoch auch das Begehren, von der derzeit drohenden Abschiebung nach Griechenland verschont zu bleiben. In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang ist der Antrag begründet.

**2.1.** Dem einstweiligen Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin steht § 34 a Abs. 2 AsylVerfG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift darf die Abschiebung in einen sicheren Drittstaat nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittstaatenregelung (Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938/93 -) ist die Vorschrift des § 34 a AsylVerfG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie entgegen ihrem Wortlaut die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen in den sicheren Drittstaat nicht generell verbietet, sondern derartiger Rechtsschutz in Ausnahmefällen nach den allgemeinen Regeln möglich bleibt.

Als Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft ist Griechenland ein solcher sicherer Drittstaat. Zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit des § 34 a Abs. 2 AsylVerfG hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 94, 49) auf die durch Art. 16 a Abs. 2 GG geschaffene Rechtslage verwiesen. Art. 16 a Abs. 2 GG folge dem „Konzept einer normativen Vergewisserung über die Sicherheit im Drittstaat“, die sich darauf beziehe, dass der Drittstaat einem Betroffenen, der sein Gebiet als Flüchtling erreicht habe, den nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gebotenen Schutz vor politischer Verfolgung und anderen ihm im Herkunftsstaat drohenden schwerwiegenden Beeinträchtigungen seines Lebens, seiner Gesundheit oder seiner Freiheit gewähre.

Ob dies bei Überstellung eines Asylantragstellers in Anwendung der Verordnung EGV 343/2003 vom 18.2.2003 an Griechenland gewährleistet ist, ist nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8.9.2009 – 2 BvQ 56/09 – derzeit offen. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung, die die Überstellung eines Asylantragstellers nach Griechenland untersagt, nicht erginge, der Betroffene aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegen die Nachteile abgewogen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache jedoch der Erfolg versagt bliebe. Diese Abwägung ging hinsichtlich der derzeit nicht abschließend zu beurteilenden Situation von Asylantragstellern in Griechenland zu deren Gunsten aus. Das Bundesverfassungsgericht sieht die Gefahr, dass für den Fall, dass die begehrte einstweilige Anordnung versagt bliebe, die Antragstellerin aber in der Hauptsache obsiegt, möglicherweise bereits eingetretene Rechtsbeeinträchtigungen nicht mehr verhindert oder rückgängig gemacht werden könnten. So wäre bereits die Erreichbarkeit des Antragstellers in Griechenland für die Durchführung des Hauptsacheverfahren nicht sichergestellt, sollte, wie von ihm, gestützt auf ernstzunehmende Quellen, befürchtet, ihm in Griechenland eine Registrierung faktisch unmöglich sein und ihm die Obdachlosigkeit drohen. Die Nachteile, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erginge, dem Antragsteller der Erfolg in der Hauptsache aber versagt bliebe, wögen dagegen hier weniger schwer. Insbesondere widerspreche die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz im Überstellungsverfahren nicht gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zum Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Überstellung nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 bestehe nicht. Vielmehr sehe das Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Überstellungen an den zuständigen Mitgliedsstaat nach deren Art. 19 Abs. 2 Satz 4 und Art. 20 Abs. 1 e Satz 4 der Verordnung selbst vor.

Diese Überlegungen sind gleichermaßen für das Begehren der Antragstellerin von Bedeutung, und zwar unabhängig davon, ob sie selbst hinreichend Quellen für die Situation in Griechenland dargelegt hat. Solange die Frage, ob die Antragsgegnerin berechtigt ist, die Durchführung eines Asylverfahrens abzulehnen und die Antragstellerin auf die Durchführung des Asylverfahrens in Griechenland verweisen darf, nicht geklärt ist, darf eine Abschiebung nicht erfolgen.

Die Abschiebung der Antragstellerin nach Griechenland ist demnach vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des beim Bundesamt anhängigen Asylverfahrens der Antragstellerin zu untersagen. In diesem Verfahren wird zu klären sein, ob die Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Behandlung von nach Griechenland überstellten Ausländern, nicht

ein Selbsteintrittsrecht gemäß § 3 Abs. 2 EGV Nr. 343/2003 und damit ausnahmsweise die von einem Asylantragsteller auch einklagbare Verpflichtung hat, dessen in Deutschland eingereichten Asylantrag zu prüfen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 10.12.2008 – 10 A 10918/08 -)

**2.2.** Hieraus folgt jedoch nicht, dass die Antragsgegnerin im vorläufigen Rechtschutzverfahren zu verpflichten ist, sich für die Durchführung des Asylverfahrens der Antragstellerin zuständig zu erklären und dieses durchzuführen. Dies hätte eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache zur Folge. Die Frage, ob sich der subjektiv-öffentliche Ausspruch der Antragstellerin auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Selbsteintritt der Bundesrepublik Deutschland dahingehend verdichtet hat, dass die Antragsgegnerin den Selbsteintritt erklären müsste, ist gerade dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

**3.** Es bleibt aber dem Bundesamt unbenommen, angesichts der gegebenen besonderen Situation gemäß Art. 3 Abs. 2 EGV Nr. 343/2003 über den Asylantrag der Antragstellerin zu entscheiden. Damit ginge die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens auf die Bundesrepublik Deutschland über mit der Folge, dass einer Überstellung an Griechenland der Boden entzogen wäre.

Kosten: § 155 Abs. 1 VwGO, § 83 b AsylVfG.

**Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVerfG).**

Mühlbauer