



Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

*****, geb. *****1979

- Antragsteller -

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

Asylrecht

hier: Antrag nach § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 5. Kammer, ohne mündliche Verhandlung am **23. Oktober 2009** folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland anzuordnen, bis über die Nichtdurchführung eines Asylverfahrens unanfechtbar entschieden ist.
Soweit bereits eine Abschiebungsanordnung erlassen und der zuständigen Ausländerbehörde übergeben wurde, wird der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dieser mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland nicht durchgeführt werden darf, bis über die Nichtdurchführung eines Asylverfahrens unanfechtbar entschieden ist.
- II. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO den Schutz vor Abschiebung nach Griechenland.

Er ist nach eigenen Angaben am ****1979 in Kabul geboren und afghanischer Staatsangehöriger sunnitischer Religionszugehörigkeit und tadschikischer Volkszugehörigkeit.

Die Bundespolizei griff den Antragsteller und seine Eltern, die ebenfalls gerichtlich Schutz vor Abschiebung nach Griechenland suchen (Az. RN 5 E 09.30234), auf, als diese am 26.12.2008 im Zug EN 490 von Österreich nach Deutschland mit gefälschten rumänischen ID-Karten einreisten. Bei der Beschuldigtenvernehmung am 27.12.2008 wegen Urkundenfälschung und unerlaubter Einreise gab der Antragsteller unter anderem an, dass er Asyl beantragen wolle. Er machte Angaben zu den Asylgründen und zum Reiseweg. Demnach sei er etwa sechs Monate vorher aus Pakistan, wo er seit 1995 lebte, gemeinsam mit seinen Eltern ausgereist. Von der Türkei aus seien sie dann mit dem Schlauchboot nach Griechenland gefahren und von dort nach Österreich gereist. Hinsichtlich der Einreise nach Deutschland wird angegeben, dass sie in Wien in den Zug nach Hamburg gestiegen seien, um dort Asyl zu beantragen.

Am 12.1.2009 stellte der Antragsteller einen Asylantrag bei der Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge in München. Am 19.2.2009 wurde der Antragsteller persönlich zu seinen Asylgründen angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Anhörungsprotokoll (BA Blatt 82ff) Bezug genommen.

Am 10.3.2009 richtete die Antragsgegnerin ein Ersuchen nach Griechenland, es möge das Asylverfahren der Antragsteller entsprechend den Zuständigkeitsvorschriften der Dublin II-Verordnung übernehmen. Da keine Reaktion erfolgte, wurden die griechischen Behörden am 11.5.2009 erneut angeschrieben. Auch hierauf erfolgte bislang keine Antwort.

Mit Schreiben vom 2.10.2009 hat der Vertreter des Antragstellers die Antragsgegnerin aufgefordert, von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, was von dieser mit Schreiben vom 6.10.2009 abgelehnt wurde.

Dem Vertreter des Antragstellers wurde im Rahmen einer Akteneinsicht der auf den 9.6.2009 datierte Entwurf eines Bescheides übersandt, der die Ablehnung der Durchführung eines Asylverfahrens und die Anordnung der Abschiebung nach Griechenland zum Gegenstand hat. Er wurde darauf hingewiesen, dass es sich bei dem „Bescheid“ um einen Entwurf handle. Es erfolgte am 9.10.2009 bereits eine Faxmitteilung an das Landratsamt *****, dass eine Überstellung bis 11.11.2009 möglich sei und der Antragsteller bis dahin auf dem Luftweg nach Athen überstellt werden soll.

Am 12.10.2009 hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht.

Der Antragsteller weist darauf hin, dass die Antragsgegnerin bereits ihre Absicht erklärt habe, ihn nach Griechenland zu überführen. Ihm könne nicht zugemutet werden, die Zustellung eines Bescheids abzuwarten, da diese regelmäßig am Überstellungstag erfolge und somit effektiver Rechtsschutz nicht mehr erlangt werden könne. § 34a Abs. 2 AsylVfG stehe nicht entgegen. Zwar dürfe nach dem Wortlaut der Vorschrift die Abschiebung nicht nach §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO ausgesetzt werden. In verfassungskonformer Auslegung komme eine Untersagung ausnahmsweise jedoch in Betracht, wenn die konkrete Schutzgewährung nach § 60 Abs. 1 AufenthG im Kern in dem Staat, der für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, nicht gegeben sei. Eine solche Situation bestehe derzeit in Griechenland. Auch das Bundesverfassungsgericht habe mittlerweile in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (BVerfG, Beschluss vom 8.9.2009, Az. 2 BvQ 56/09) angeordnet, dass eine Überstellung nach Griechenland bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu unterbleiben habe.

Der Antragsteller lässt beantragen,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung des Antragstellers nach Griechenland vorläufig für die Dauer von sechs Monaten auszusetzen,

soweit bereits eine Abschiebungsanordnung erlassen und der zuständigen Ausländerbehörde übergeben wurde, der Antragsgegnerin aufzugeben, dieser mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Griechenland vorläufig für die Dauer von sechs Monaten nicht durchgeführt werden darf.

Die Antragsgegnerin hat keinen Antrag gestellt.

Sie bringt vor, dass die von Antragstellerseite zitierte einstweilige Anordnung des Bundesverfassungsgerichts kein Präjudiz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Abschiebungsanordnung darstelle, sondern alleine im Hinblick auf die ungewisse Erreichbarkeit des Antragstellers in Griechenland erfolgt sei. Das Bundesamt sehe keinen Anlass, Überstellungen nach Griechenland generell auszusetzen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vorliegenden Behördenakten Bezug genommen.

II.

Der Antrag hat Erfolg.

Ein gemäß § 123 Abs. 5 VwGO grundsätzlich vorrangiger Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO kommt hier nicht in Betracht, da ein Verwaltungsakt, gegen den ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann und dessen aufschiebende Wirkung vom Gericht angeordnet werden könnte, bislang nicht existiert. Der Bescheid, in dem die Abschiebung nach Griechenland angeordnet wird, liegt bislang nur in einer Entwurfsfassung vor. Jedenfalls ergibt sich aus der Behördenakte nicht, dass der Bescheid, wie es für seine Wirksamkeit gemäß §§ 43 Abs. 1 VwVfG, 31 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG erforderlich wäre, bereits zugestellt worden ist. Der Bescheid ist daher bislang schon deshalb nicht dadurch wirksam geworden, dass er dem Bevollmächtigten des Antragstellers im Rahmen einer Akteneinsicht zur Kenntnis gelangt ist. Insbesondere liegt der Übersendung an den Bevollmächtigten aber bereits kein Bekanntgabewille zu Grunde, was für diesen auch ohne Weiteres erkennbar war, da darauf hingewiesen wurde, dass es sich nur um eine Entwurfsfassung handelt (so auch VG Düsseldorf, Beschluss vom 6.11.2008, Az. 13 L 1645/08.A).

Für den Antrag besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Dem Antragsteller kann nicht zugemutet werden, erst die Zustellung des Bescheids abzuwarten. Aufgrund § 34a Abs. 2 AsylVfG, wonach kein Antrag gemäß §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO gegen die Abschiebungsanordnung zulässig ist, bestünde die Gefahr, dass die Erlangung effektiven Rechtsschutzes vor Durchführung der Abschiebung nicht mehr möglich wäre. Denn die zuständige Behörde kann

sofort nach Zustellung des Bescheids Überstellungsmaßnahmen einleiten. Aus der Behördenakte des Bundesamtes (vgl. Aktenvermerke des Sachbearbeiters vom 5.6.2009, BA Blatt 116, vom 5.10.2009, BA Blatt 131) ergibt sich, dass dies auch vorliegend geplant ist. Es wurde bereits ein Bescheidsentwurf mit der Abschiebungsanordnung gefertigt. Zudem hat die Antragsgegnerin das Landratsamt ***** auch bereits mit Fax vom 9.10.2009 darüber informiert, dass die Antragsteller nach Griechenland überstellt werden sollen.

Dem Begehren des Antragstellers steht § 34a Abs. 2 AsylVfG nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittstaatenregelung (Urteil vom 14.5.1996, Az. 2 BvR 1938/93) ist die Vorschrift verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie entgegen ihrem Wortlaut die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen in den sicheren Drittstaat nicht generell verbietet, sondern derartiger Rechtsschutz dann in Betracht kommt, wenn eine die konkrete Schutzgewährung nach § 60 Abs. 1 AufenthG in Zweifel ziehende Sachlage im für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat vorliegt.

Das Bundesverfassungsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 8.9.2009 (Az. 2 BvQ 56/09) 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 wenn einstweiliger Rechtsschutz versagt würde, der Antragsteller aber in der Hauptsache obsiegen würde, 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 Hauptsacheverfahrens nicht sichergestellt, sollte, wie von ihm, gestützt auf ernst zu nehmende 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, würden dagegen hier weniger schwer wiegen. Insbesondere widerspreche die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz im Überstellungsverfahren nicht gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. Eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zum Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Überstellungen nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 bestehe nicht. Vielmehr sehe das Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Überstellungen an den zu-

ständigen Mitgliedstaat nach deren Art. 19 Abs. 2 Satz 4 und Art. 20 Abs. 1 Buchstabe e Satz 4 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 selbst vor.

Diese Überlegungen sind auch hier maßgeblich. Soweit die Antragsgegnerin darlegt, dass diese Entscheidung kein Präjudiz für die Rechtswidrigkeit der Abschiebungsanordnung ist, trifft dies zwar zu, darauf kommt es aber gar nicht an. Entscheidend ist für die hier zu treffende einstweilige Anordnung die auch im vorliegenden Fall auf ernst zu nehmende Quellen gestützte Befürchtung des Antragstellers und die entsprechende Folgenabwägung.

Solange die Frage, ob die Antragsgegnerin berechtigt ist, die Durchführung eines Asylverfahrens abzulehnen und die Antragsteller auf die Durchführung des Asylverfahrens in Griechenland verweisen darf, nicht geklärt ist, darf eine Abschiebung nicht erfolgen. Das Gericht weicht damit im Tenor der Entscheidung vom Antrag der Antragsteller ab. Beim Erlass einer einstweiligen Anordnung bestimmt das Gericht jedoch gemäß §§ 123 Abs. 3 VwGO, 938 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Zwar darf nicht mehr zugesprochen werden, als was beantragt ist. Diese Vorgaben sind hier aber eingehalten. Ziel des Antrages ist es erkennbar, eine Abschiebung des Antragstellers vor einer Entscheidung in einer möglichen Hauptsache über die Ablehnung der Durchführung eines Asylverfahrens zu verhindern, also in einem Anfechtungsprozess gegen einen Bescheid, wonach der Asylantrag unzulässig sei. Zur Erreichung dieses Zieles erscheint es sachgerecht, den zeitlichen Umfang der einstweiligen Anordnung abhängig zu machen von der Unanfechtbarkeit der Entscheidung der Antragsgegnerin, ein Asylverfahren nicht durchzuführen. Denn ist unanfechtbar über die Nichtdurchführung eines Asylverfahrens entschieden, sei es, weil der Bescheid nicht angefochten wurde oder weil das Gericht eine etwaige Klage rechtskräftig abweist, besteht keine Veranlassung mehr, den Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung vor der Abschiebung zu schützen.

In einem möglichen Hauptsacheverfahren wird zu klären sein, ob die Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Behandlung von nach Griechenland überstellten Ausländern von ihrem Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 Verordnung Nr. 343/2003 EG Gebrauch zu machen hat und es sich insoweit um eine einklagbare Verpflichtung handelt, den in Deutschland eingereichten Asylantrag zu prüfen oder aber ob nicht ohnehin bereits gemäß Art. 19 Abs. 4 Verordnung Nr. 343/2003 EG die Bundesrepublik Deutschland zuständig geworden ist, da nicht innerhalb von sechs Monaten ab dem maßgeblichen Zeitpunkt eine Überstellung erfolgte. Auf welchen Zeitpunkt es insoweit ankommt, kann hier dahinstehen.

Sollte die Antragsgegnerin nunmehr von sich aus oder aufgrund einer stattgebenden gerichtlichen Hauptsacheentscheidung aus diesen oder anderen Gründen ein Asylverfahren durchführen, ginge die Zuständigkeit ohnehin auf die Bundesrepublik Deutschland über mit der

Konsequenz, dass eine Abschiebung nach Griechenland nicht möglich wäre, da dem Antragsteller dann bereits gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland gestattet ist. Es versteht sich daher von selbst, dass für die einstweilige Anordnung auch dann kein Bedürfnis mehr besteht und diese hinfällig wird, wenn tatsächlich ein Asylverfahren durchgeführt wird bzw. das Gericht die Antragsgegnerin in einem Hauptsacheverfahren zur Durchführung verpflichtet. Dies musste im Tenor der Entscheidung nicht ausdrücklich klargestellt werden.

Kosten: § 154 Abs. 1 VwGO, § 83 b AsylVfG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVerfG).

Dr. Lohner
Vorsitzender Richter
am Verwaltungsgericht

Dr. Hohmann
Richter am Ver-
waltungsgericht

Apfelbeck
Richter