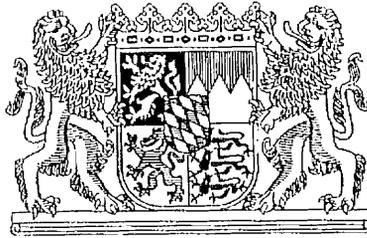


*Schretter*

M 11 E 11.30057



## Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Hartmut Wächtler und Kollegen  
Rottmannstr. 11 a, 80333 München

gegen

**Bundesrepublik Deutschland**

vertreten durch **Bundesamt für Migration und Flüchtlinge**

Außenstelle München,  
Boschetsrieder Str. 41, 81379 München,  
5422454-273

- Antragsgegnerin -

wegen

Vollzugs des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG)

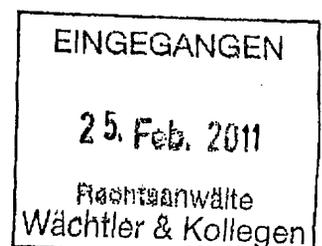
hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 11. Kammer,  
durch die Richterin am Verwaltungsgericht Schretter als Einzelrichterin

ohne mündliche Verhandlung

am 21. Februar 2011

folgenden



### **Beschluss:**

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Der Antragsteller ist somalischer Staatsangehöriger und am ... r 1993 geboren. Er reiste im April 2010 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 4. Mai 2010 Asylantrag.

Nach seinem Vortrag und dem Vortrag seines Bevollmächtigten sei er über das Meer von Somalia nach Lampedusa eingereist, wo er im Juli 2008 eingetroffen sei. Am 24. Juli 2008 habe er in Italien Asyl beantragt. Er habe subsidiären Schutz und einen Pass mit drei Jahre gültiger Aufenthaltserlaubnis erhalten. Er habe keinen ablehnenden Bescheid erhalten. Ein Vormund sei nicht bestellt worden. Es habe sich niemand um ihn gekümmert, obwohl er noch nicht einmal 15 Jahre alt gewesen sei. Er sei obdachlos gewesen und habe sein Essen erbettelt. Er sei deshalb im Dezember 2008 nach Schweden gegangen und habe dort Asyl beantragt. Im März 2009 sei er von Schweden wieder nach Italien überstellt worden. Dort habe er sich bei Polizei und Asylbehörde gemeldet, die ihm den Pass abgenommen und die Aufenthaltserlaubnis entzogen hätten. Es habe sich wieder niemand um ihn gekümmert. Daher sei er im Dezember 2009 nach Frankreich gegangen und habe dort Asyl beantragt. Im April 2010 sei ihm mitgeteilt worden, er müsse das Land verlassen, worauf er nach Deutschland gegangen sei und Asyl beantragt habe.

Mit Schriftsätzen seines Bevollmächtigten vom 27. Januar 2010, 7. und 21. Februar 2011 ließ der Antragsteller Klage erheben und beantragen, gemäß § 123 VwGO zu beschließen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung des Antragstellers nach Italien vorläufig auszusetzen und der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Italien vorläufig nicht durchgeführt werden darf.

Der Bevollmächtigte legte einen Bescheid vom 17. Januar 2011 des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vor, der zwar nicht dem Antragsteller, aber dem früheren Vormund, dem Stadtjugendamt München, am 24. Januar 2011 zugestellt worden sei. Darin habe die Antragsgegnerin festgestellt, dass der Asylantrag unzulässig sei. Die Abschiebung nach Italien sei angedroht worden. Auf das Wiederaufnahmeersuchen vom 25. November 2010 nach der Dublin-II-VO habe Italien mit Schreiben vom 7. Dezember 2010 seine Zuständigkeit zur Bearbeitung des Asylantrags erklärt. Der Antrag sei gemäß § 27 a AsylVfG unzulässig, da Italien aufgrund des dem Antragsteller dort erteilten Aufenthaltstitels nach Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-VO für die Behandlung des Asylantrags 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 Italien beruhe auf § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG. Das Bundesamt gehe von einer wirksamen Zustellung aus, da im Erwidernschriftsatz vom 31. Januar 2011 das Stadtjugendamt als Vertreter aufgeführt sei. Der Zulässigkeit des Antrags stehe § 34 a Abs. 2 AsylVfG nicht entgegen. Die vorläufige Untersagung der Abschiebung komme nach § 123 VwGO zum einen dann in Betracht, wenn eine die konkrete Schutzgewährung nach § 60 AufenthG in Zweifel zie-

hende Sachlage im für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat gegeben sei, zum anderen, wenn der Drittstaat nicht der nach § 27 a AsylVfG zuständige Staat sei. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittstaatenregelung sei die Vorschrift des § 34 a AsylVfG auch im Hinblick auf die Fälle des § 27 a AsylVfG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie entgegen ihrem Wortlaut die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen in den sicheren Drittstaat, namentlich auf der Grundlage der Dublin-II-VO nicht generell verbiete, sondern derartiger Rechtsschutz in Ausnahmefällen nach den allgemeinen Regeln möglich bleibe. Italien sei nach der Dublin-II-VO nicht zuständig. Der Antragsteller sei zum Zeitpunkt seiner Einreise nach Italien ebenso wie zum Zeitpunkt der Asylbeantragung in Deutschland minderjährig gewesen. Nach Art. 6 Satz 2 Dublin-II-VO sei bei unbegleiteten Minderjährigen der Mitgliedsstaat zuständig, in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt habe. Wegen der Minderjährigkeit wäre in Italien zur wirksamen Asylantragstellung die Bestellung eines Vormundes erforderlich gewesen. Aber selbst dann, wenn man davon ausginge, dass Italien zuständig gewesen wäre und in Italien ein wirksamer Asylantrag gestellt worden wäre, wäre eine Rücküberstellung im vorliegenden Falle unzulässig. Denn die flüchtlingsrelevanten Gewährleistungen und die Verfahrenspraxis in Italien genügten nicht den europäischen Mindeststandards und den völkerrechtlichen Geboten. Die Aufnahmekapazität für Flüchtlinge in Italien sei völlig überlastet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze Bezug genommen.

Mit Schriftsätzen vom 31. Januar 2011 und 16. Februar 2011 beantragte die Antragsgegnerin,

den Antrag abzuweisen.

Der Antrag sei unzulässig. Nach § 34 a Abs. 2 AsylVfG dürfe die Abschiebung in einen sicheren Drittstaat nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden.

Einer jener Ausnahmefälle, die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Gründen einer verfassungskonformen Auslegung der Drittstaatenregelung anerkannt seien, lägen nicht vor. Das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 94, 49 ff.) sehe im Rahmen des Konzepts normativer Vergewisserung dann eine Durchbrechung des Grundsatzes der Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes für möglich an, wenn im individuellen Einzelfall dem Betroffenen im Fall seiner Abschiebung bzw. Überstellung in den sicheren Drittstaat konkret die Todesstrafe oder ähnlich gravierende Gefahren für Leib und Leben drohten. Derartige individuelle konkrete Gefährdungstatbestände, die ihrer Eigenart nach vorweg im Rahmen des Konzepts normativer Vergewisserung von Verfassungs- oder Gesetzeswegen berücksichtigt werden könnten, seien vorliegend nicht dargelegt worden oder gegeben. Es sei auch nicht Aufgabe der nationalen Verwaltungsgerichte, über die Einhaltung europäischer Richtlinien, hier insbesondere der Richtlinie 2005/85/EG und 2004/83/EG eines anderen Staates zu befinden. Vielmehr liege es in der Zuständigkeit sowohl der europäischen Organe wie auch der Mitgliedsstaaten, ggf. entsprechend der Rechtsbehelfe nach Art. 230 ff. des EG-Vertrages zu ergreifen. Vulnerable Dublin-Rückkehrer - dazu würden in Italien Minderjährige und Kranke gezählt werden - sollten wenn sie nach Rom transportiert würden, am Flughafen in Empfang genommen und in Zentren gebracht werden. Sie würden bevorzugt behandelt. Unbegleitete Minderjährige hätten das Recht von der Gemeinde beherbergt zu werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren und im Klageverfahren M 11 K 10.30086 sowie auf die Bundesamtsakte Bezug genommen.

## II.

Der Antrag bleibt ohne Erfolg.

Der vom Antragsteller beim Bundesamt gestellte Asylantrag ist kraft Gesetzes nach § 34 a Abs. 2 AsylVfG unzulässig, denn die nach Maßgabe des § 34 a Abs. 1 AsylVfG vom Bundesamt angeordnete Abschiebung in einen sicheren Drittstaat (§ 26 a AsylVfG) oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 27 a AsylVfG) darf nicht nach § 80 VwGO oder § 123 VwGO ausgesetzt werden.

§ 34 a AsylVfG setzt nicht zwingend voraus, dass die Rückführung auch in denselben sicheren Drittstaat erfolgt, aus dem die Betreffenden eingereist sind (Gemeinschaftskommentar zum AsylVfG, Fritz/Vormeier, Bd. 2, § 34 a RdNr. 6). Der Antragsteller reiste von Frankreich nach Deutschland und soll nach Italien zurück überführt werden. Zwar beruht der Bescheid des Bundesamtes auf § 34 a i.V.m. § 27 a AsylVfG, es wäre aber wohl auch § 34 a i.V.m. § 26 a AsylVfG einschlägig gewesen.

Sowohl Frankreich als auch Italien sind als Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bereits kraft Gesetzes sichere Drittstaaten (Art. 16 a Abs. 2 Satz 1 GG, § 26 a Abs. 1 und 2 AsylVfG). Es liegt auch keine Ausnahmefall vor, in dem nach der Rechtsprechung unbeschadet der Regelung des § 34 a Abs. 2 AsylVfG die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gleichwohl in Betracht kommen könne (BVerfGE 94, 49 ff.). Trotz der Schwierigkeiten in Italien im Hinblick auf die überlastete Aufnahmekapazität besteht kein Anlass zur Annahme, Italien sei kein sicherer Drittstaat mehr oder ge-

währe dem Antragsteller keinen Schutz nach Maßgabe des einschlägigen Gemeinschaftsrechts.

Wie vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Bescheid vom 17. Januar 2011 zutreffend dargestellt, ist der Asylantrag nach § 27 a AsylVfG unzulässig. Nach § 27 a AsylVfG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Italien ist nach § 27 a AsylVfG i.V.m. der Dublin-II-VO zuständig. Italien hat mit Schreiben vom 7. Dezember 2010 seine Zuständigkeit auch bejaht und einer Rücküberstellung zugestimmt.

Die Vorschriften über die Zuständigkeitsbestimmung (Kapitel II. und III. der Dublin-II-VO) dienen der raschen Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedsstaates mit dem Ziel der zügigen Bearbeitung des Antrags und damit dem Interesse des Asylbewerbers. Demnach wird der Antrag nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Dublin-II-VO von einem einzigen Mitgliedsstaat geprüft. Die Bestimmungen begründen jedoch kein schutzwürdiges subjektives Recht des Asylbewerbers, dass sein Asylantrag im zuständigen - nicht etwa in einem anderen - Mitgliedsstaat geprüft wird, da in allen Mitgliedsstaaten ein gleichwertiges Asylverfahren besteht (Gemeinschaftskommentar zum AsylVfG, Fritz/Vormeier, Bd. 2, § 27 a RdNr. 30, 123 ff.).

Nach Art. 4 Abs. 1 der Dublin-II-VO wird das Verfahren zur Bestimmung des gemäß dieser Verordnung zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet, sobald ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedsstaat gestellt wurde. Als Asylantrag gilt demnach nach Art. 2 c der VO der von einem Drittstaatenangehörigen gestellte Antrag, der als Ersuchen um Internationalen Schutz eines Mitgliedsstaates im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention angesehen werden kann. Er gilt als gestellt nach Art. 4 Abs. 2 Dublin-II-VO, wenn der zuständigen Behörde ein vom Asylbewerber eingereichtes Form-

blatt oder Protokoll zugegangen ist. Art. 5 Abs. 1 und 2 der Verordnung regeln, dass zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaates die in diesem Kapitel genannte Reihenfolge Anwendung findet. Es ist von der Situation auszugehen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylbewerber seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedsstaat stellt.

Nach Art. 6 Satz 2 der Verordnung ist der Antragsteller unbegleiteter Minderjähriger, so dass der Mitgliedsstaat zuständig ist, in dem er seinen Asylantrag gestellt hat und zwar nach Art. 5 Abs. 2 zum ersten Mal. Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten des Antragstellers, kommt es dabei nicht darauf an, ob er einen nach italienischem Recht wirksamen förmlichen Asylantrag in Italien gestellt hat.

Nach deutschem Recht ist bereits eine entsprechende Willensäußerung im Sinne des Art. 2 c der Dublin-II-VO gegeben, wenn ein Minderjähriger einen zu beachtenden Asylantrag im Sinne eines Asylersuchens nach § 13 AsylVfG gestellt hat. Der Minderjährige ist demnach an die zuständigen Aufnahmeeinrichtungen weiterzuleiten (Gemeinschaftskommentar zum AsylVfG, Fritz/Vormeier, Bd. 2, § 13 RdNr. 24 ff.). Erst hinsichtlich der Stellung eines förmlichen Asylantrags nach § 14 AsylVfG spielt die Handlungsfähigkeit (§ 12 AsylVfG) eine Rolle.

Selbst wenn mangels Vormundes kein nach italienischem Recht wirksamer förmlicher Asylantrag gestellt wurde, so hat der Antragsteller nach seinen Aussagen beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge am 30. Juni 2010 und dem Vortrag seines Bevollmächtigten dort zumindest ein Asylersuchen auf internationalen Schutz eines Mitgliedsstaates nach der Genfer Flüchtlingskonvention gestellt. Der Antragsteller hat daher in Italien erstmals einen Asylantrag im Sinne von Art 2 c der Dublin-II-VO gestellt, wodurch Italien zuständig wurde (Art. 6 Satz 2 i.V.m. Art 5 Absatz 2).

Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Antrages im Jahre 2008 (Art. 5 Abs. 2 der Verordnung) hätte ein Vormund damals auch nur einen Asylantrag in Italien stellen können, da sich der Minderjährige zu diesem Zeitpunkt in Italien befand. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum der Vormund damals keinen Asylantrag in Italien hätte stellen sollen. Auch darin zeigt sich, dass es für das Vorliegen eines Asylantrages nach Art. 2 c der Verordnung nicht darauf ankommen kann, dass der Minderjährige zuerst einen Vormund erhält, der dann erst wirksam einen Antrag stellen kann, um die Zuständigkeit des Staates zu begründen und dem Antragsteller Schutz zu gewähren. Gerade unbegleitete Minderjährige bedürfen besonderen Schutzes, sie wären ansonsten schlechter gestellt als Volljährige, wenn sie zunächst das Verfahren der Vormundschaftsbestellung abwarten müssten, um wirksam Asyl nach Art. 2 c Dublin-II-VO beantragen und Schutz erhalten zu können.

Der Antrag war nach alledem mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).

Schretter

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift  
München, 24. Feb. 2011

Als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des  
Bayerischen Verwaltungsgerichts München

Oster

