



Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

Im Namen des Volkes

Eingegangen

In der Verwaltungsstreitsache

21. MRZ. 2011

AUER & KOLLEGEN
Rechtsanwälte

- Kläger -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Auer & Kollegen
Gesandtenstr. 10/1, 93047 Regensburg

gegen

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

- Beklagte -

beteiligt:
Regierung der Oberpfalz
als **Vertreter des öffentlichen Interesses**
Postfach, 93039 Regensburg

wegen

Asyl und Abschiebungsschutz

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 7. Kammer, durch die Richterin am Verwaltungsgericht Rosenbaum als Einzelrichterin aufgrund mündlicher Verhandlungen vom 3. Dezember 2010 und 1. März 2011 am **1. März 2011** folgendes

Urteil:

- I. Der Bescheid der Beklagten vom 13.10.2010 wird aufgehoben.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
Gerichtskosten werden nicht erhoben.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand :

Der Kläger gibt an, somalischer Staatsangehöriger zu sein und hat einen Asylantrag gestellt. Gegenstand des Verfahrens ist die Tatsache, dass eine Anfrage zur Prüfung eines Voraufenthalts in anderen EG-Staaten mangels Verwertbarkeit der vom Kläger abgegebenen Fingerabdrücke im EDV-System EURODAC bisher nicht durchgeführt werden konnte.

Aus dem vorgelegten Behördenakt, den im Laufe des gerichtlichen Verfahrens von der Beklagten vorgelegten weiteren Unterlagen im Verfahren des Klägers und in einem Parallelverfahren (Az. RO 7 K 10.30437) und den Angaben der Beteiligten in den beiden mündlichen Verhandlungen ergibt sich im wesentlichen folgender Sachverhalt:

Der Kläger ist nach eigenen Angaben am 4.7.2010 in die Bundesrepublik eingereist. Er hat sich am 7.7.2010 bei der Erstaufnahmeeinrichtung München als Asylsuchender gemeldet. Nach einem per EDV erstellten Vermerk auf der Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender erfolgte in der Aufnahmeeinrichtung eine erkennungsdienstliche Behandlung. Es gibt in der Akte der zuständigen Ausländerbehörde eine Kopie des erstellten Fingerabdruckblatts, das dieser von der Zentralen Rückführungsstelle Südbayern mit anderen Unterlagen zum Kläger zugeleitet wurde.

Am 2.8.2010 erfolgte die Niederschrift zum Asylantrag bei der Außenstelle des Bundesamtes in München. An diesem Tag wurde vom Bundesamt eine erkennungsdienstliche Behandlung durchgeführt. Nach den Angaben des Klägers wurden seine Fingerabdrücke per Livescan erfasst. Bei dieser Art der Erfassung ist nach den Angaben der Beklagtenvertreter ein sofortiger Rückschluss auf den Grad der Auswertbarkeit möglich. Der Kläger behauptet, er sei bei der ED-Behandlung nicht auf Probleme bei der Auswertungsfähigkeit seiner Fingerabdrücke hingewiesen und auch nicht zu etwaigen Gründen befragt worden. Im Behördenvorgang ist ein Hinweis auf den Grad der Lesbarkeit der Abdrücke nicht enthalten, das entsprechende digitale Abdruckblatt wurde auch nicht gespeichert. Ausweislich des Registers Transaktionen im elektronischen System MARiS der Beklagten - insoweit wurden im gerichtlichen Verfahren Bildschirm ausdrücke vorgelegt - wurden die Fingerabdrücke am 2.8.2010 an das Bundeskriminalamt versandt. Am 3.8.2010 ist eine Antwort des Bundeskriminalamts eingegangen. Diese ist im System nicht mehr vorhanden. Aus einem INPOL-Ausdruck vom 3.8.2010 im Behördenakt ergibt sich als Ergebnis der ED-Behandlung: teilweise AFIS-verwertbar; neue ED-Behandlung erforderlich. Bei AFIS handelt es sich um das deutsche nationale System zur Speicherung von Fingerabdrücken. Nach Angaben der Beklagtenvertreter ist in diesem

System eine Überprüfung auf mehrfache Asylantragstellung im Inland möglich; eine EURO-DAC-Anfrage ist bei fehlender oder nur teilweiser AFIS-Verwertbarkeit nicht erfolgversprechend.

Mit Schreiben des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 23.8.2010 wurde der Kläger aufgefordert, das Asylverfahren dadurch zu betreiben, dass er erneut in der Außenstelle des Bundesamts erscheint und sich auswertbare Fingerabdrücke abnehmen lässt, alternativ schriftlich Hinderungsgründe darlegt, und dass er schriftlich seinen Reiseweg darlegt.

Ausweislich eines von der Beklagten vorgelegten Originalfingerabdruckblatts wurden dem Kläger am 9.9.2010 erneut Fingerabdrücke abgenommen. Diese Abnahme erfolgte durch Farbabdruck, was nach Angaben der Beklagtenvertreter ab der zweiten Abnahme immer erforderlich ist. Aufzeichnungen zu der Abnahme sind im Behördenakt nicht vorhanden. Der Kläger hat angegeben, dass er auch bei dieser Vorsprache nicht nach Gründen für die mangelnde Auswertungsfähigkeit seiner Fingerabdrücke gefragt worden sei. Auf Frage, wann er Bescheid bekomme, sei ihm gesagt worden, dass man das nicht wisse. Ausweislich des Registers Transaktionen im elektronischen System MARiS wurden die Fingerabdrücke am 28.9.2010 gescannt und an das Bundeskriminalamt versandt. Die Antwort des Bundeskriminalamts vom 30.9.2010 wurde als Bildschirmausdruck vorgelegt und lautet: „Fingerabdrücke wegen Qualitätsmangel neu aufnehmen“.

Mit Bescheid der Beklagten vom 13.10.2010 wurde festgestellt, dass der Asylantrag als zurückgenommen gilt, das Asylverfahren eingestellt sei (Ziff. 1) und dass Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorliegen (Ziff. 2). In Ziff. 3 des Bescheids wird der Kläger unter Androhung der Abschiebung in den Herkunftsstaat aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen; er könne auch in einen anderen Staat abgeschoben werden, in den er einreisen darf oder der zu einer Rückübernahme verpflichtet ist. Zur Begründung wird im wesentlichen angeführt, dass auch die bei der zweiten erkennungsdienstlichen Behandlung aufgenommenen Fingerabdrücke nicht auswertbar gewesen seien. Da der Kläger der Betreibensaufforderung nicht nachgekommen sei, gelte der Asylantrag als zurückgenommen. Die Feststellung von Abschiebungshindernissen scheitere daran, dass der Kläger den Herkunftsstaat nicht glaubhaft gemacht habe. Wegen der Verhinderung des Abgleichs von Fingerabdrücken durch den Kläger sei nicht auszuschließen, dass er bereits unter anderen Personalien, auch mit anderer Herkunftslandangabe von einer europäischen Asyl- oder Sicherheitsbehörde erfasst worden sei. Die von ihm gebrauchte Sprache allein sei zur Glaubhaft-

machung des Herkunftslands nicht ausreichend, da die Sprache auch in angrenzenden Landesteilen von Nachbarstaaten gebräuchlich sei.

Der Bescheid wurde am 19.10.2010 per Einschreiben zur Post gegeben. Mit bei Gericht am 26.10.2010 eingegangenem Schriftsatz ließ der Kläger Klage erheben. Es wird der Antrag gestellt,

den Bescheid der Beklagten vom 13.10.2010 aufzuheben,
hilfsweise,
die Beklagte zu verpflichten, festzustellen, dass beim Kläger Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 Aufenthaltsgesetz hinsichtlich Somalia vorliegen.

Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, ein Anlass zum Erlass einer Betreibensaufforderung sei nicht gegeben gewesen. Nicht jede beliebige Verletzung von Mitwirkungspflichten sei geeignet, konkrete Zweifel am Rechtsinteresse zu begründen. Der Kläger sei der Betreibensaufforderung insoweit nachgekommen, als er zu einer zweiten erkennungsdienstlichen Maßnahme vorgesprochen habe. Er sei der Auffassung gewesen, dass er im Rahmen dieser Vorsprache oder zumindest zeitnah hierzu auch zu seinen Asylgründen und zum Reiseweg angehört werde. Es wurde parallel zur Klageerhebung auch beim Bundesamt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und dabei der Reiseweg geschildert. Die Beklagte hat mit Schreiben an das Gericht erklärt, dass nicht beabsichtigt sei, dem gestellten Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben.

Eine erste mündliche Verhandlung am 3.12.2010 wurde ohne Anhörung des Klägers wegen der Dauer der im Parallelverfahren stattfindenden Verhandlung vertagt. Die Beklagtenvertreter haben erklärt, dass Bereitschaft zur Aufhebung des Bescheids bestehe, wenn der Kläger noch verwertbare Fingerabdrücke abgebe. Dem Kläger wurden am 28.12.2010 nochmals Fingerabdrücke abgenommen. Zu dieser Erfassung ist in einem Aktenvermerk festgehalten, dass die erneut aufgenommenen Fingerabdrücke ebenfalls von schlechter Qualität zu sein scheinen. Der Antragsteller habe extreme Querrillen, die sich nicht regenerieren. Das entsprechende Fingerabdruckblatt wurde im Original vorgelegt. Nach elektronischer Mitteilung des Bundeskriminalamts vom 30.12.2010 waren die Fingerabdrücke erneut nicht verwertbar.

Die Beklagte hat zu dem in der Ausländerakte aufgefundenem Fingerabdruckblatt sowie zum Abdruckblatt der Erfassung am 28.12.2010 eine Stellungnahme des Bundeskriminalamtes eingeholt. In dieser wird ausgeführt, dass Abdrücke einer identischen Person vorlägen. Beide Abdruckblätter wiesen erhebliche Qualitätsmängel auf und würden bei einer EURODAC-

Recherche aus Qualitätsmängeln abgelehnt werden. Die Mängel seien aber unterschiedlich. Bei den am 28.12. aufgenommenen Fingerabdrücken wiesen die Fingerabdrücke in den Fingerendgliedern strichförmige Bereiche auf, die das Papillarlinienbild unregelmäßig unterbrechen. Im Vergleichsabdruckblatt würden die Fingerendglieder flächig diffus erscheinen. Über die jeweilige Entstehungsart könne jedoch nur spekuliert werden. Die Bewertung der Beeinträchtigungen eines Papillarlinienbildes könne auch Gegenstand eines daktyloskopischen Gutachtens sein. Gutachterliche Aussagen über das Vorliegen von Manipulationen würden von daktyloskopischen Sachverständigen jedoch nicht getroffen. Im Allgemeinen sei es nur einem Mediziner möglich, Verletzungsursachen und Manipulationen zu beurteilen.

In der mündlichen Verhandlung am 1.3.2011 hat der Kläger zur Unverwertbarkeit seiner Fingerabdrücke angegeben, dass sich die Haut seiner Finger immer wieder ablöst und dass er deshalb bereits bei einem Arzt gewesen sei. Er habe jahrelang per Hand Patronen mit Pulver befüllt. Außerdem habe er Hepatitis und leide an einer Nervenkrankheit, die zum Zittern der Hände führe. Zu seinen Lebensverhältnissen in Somalia hat er erklärt, er habe bei seiner Mutter gelebt und sei verheiratet gewesen. Sein Vater und seine Frau seien im Jahr 2010 von Minen getötet worden. Ausgereist sei er, weil die Al Shabab ihm den Patronenhandel verboten habe, ihn rekrutieren wollte und wegen des Todes seiner Frau.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es wurden verschiedene Statistiken vorgelegt, die belegen sollen, weshalb gerade bei somalischen Staatsangehörigen der Verdacht der absichtlichen Verhinderung einer EURODAC-Abfrage bestehe. Ausgeführt wird unter Bezugnahme auf ergangene Rechtsprechung, dass sich die Annahme aufdränge, dass der Kläger an seinen Fingerkuppen zur Identitätsverschleierung manipuliert habe. Daraus ergebe sich der Verdacht, dass kein Interesse bestehe, ein ordnungsgemäßes Verfahren durchzuführen. Die Betreibensaufforderung diene der Klärung, ob die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung vorliegen. Insbesondere sei zu prüfen, ob der Asylantrag nicht wegen der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaates nach § 27a Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) unzulässig sei oder ob bei gegebener Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland ein verdeckter Zweitantrag gemäß § 71a AsylVfG vorliege.

Ergänzend wird auf die Gerichtsakte, insbesondere die Niederschriften über die mündlichen Verhandlungen, sowie auf den von der Beklagten vorgelegten Vorgang und weiteren Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Es wurde zu Recht im Hauptantrag lediglich die Aufhebung des Einstellungsbescheids der Beklagten vom 12.10.2010 beantragt. Die besondere - auf Beschleunigung und Konzentration auf eine Behörde gerichtete - Ausgestaltung des Asylverfahrens steht einer auf Asylanerkennung gerichteten Verpflichtungsklage, auf die das Verwaltungsgericht „durchzuentcheiden“ hätte, entgegen (vgl. BVerwG, Entsch. vom 7.3.1995, Az. 9 C 264/95).

Die Klage ist bereits im Hauptantrag begründet, so dass über den Hilfsantrag nicht mehr zu entscheiden war. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO).

1. Nach § 33 AsylVfG gilt der Asylantrag, der nach § 13 Abs. 1 und 2 AsylVfG auch den Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfasst, als zurückgenommen, wenn der Ausländer das Verfahren trotz Aufforderung des Bundesamtes länger als einen Monat nicht betreibt. Die Rechtmäßigkeit des ergangenen Einstellungsbescheids erfordert zum einen, dass hinreichender Anlass für den Erlass einer Betreibensaufforderung bestand, zum anderen, dass der Antragsteller die verlangte Mitwirkungshandlung nicht vorgenommen hat. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann steht auch Art. 20 der Richtlinie 2005/85/EG der Einstellung des Verfahrens nicht entgegen. Die dort in Absatz 2 geforderte Möglichkeit der Wiedereröffnung des Verfahrens ist in Deutschland durch die Vorschrift über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 32 VwVfG gesichert.

a) Zum Zeitpunkt des Erlasses der Betreibensaufforderung müssen sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses bestehen, die den späteren Eintritt der Rücknahmefiktion als gerechtfertigt erscheinen lassen. Solche Anhaltspunkte sind insbesondere dann gegeben, wenn der Asylbewerber Mitwirkungspflichten verletzt hat (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, § 33 AsylVfG Rdnr. 6 ff.). Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG ist der Ausländer verpflichtet, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Nach § 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylVfG hat er die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen zu dulden, deren Durchführung zur Sicherung der

Identität des Ausländers in § 16 Abs. 1 AsylVfG vorgeschrieben ist. Die Pflicht zur Mitwirkung bei der Feststellung der Identität hat der Gesetzgeber auch so stark gewichtet, dass in § 30 Abs. 3 AsylVfG die Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet vorgesehen ist, wenn der Ausländer im Asylverfahren über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit täuscht oder diese Angaben verweigert (Nr. 2) oder er unter Angabe anderer Personalien einen weiteren Asylantrag oder ein weiteres Asylbegehren anhängig gemacht hat (Nr. 3).

Aus den genannten Mitwirkungspflichten ergibt sich die Pflicht zur Abgabe von Fingerabdrücken in einer Qualität, die eine EURODAC-Anfrage ermöglichen. Eine solche ist aus mehreren Gründen Voraussetzung für eine Sachentscheidung im Asylverfahren.

- (1) Eine EURODAC-Abfrage ist erforderlich, damit die Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland nach der VO(EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung) geprüft werden kann. Nach dem in der Europäischen Union mit dieser Verordnung geschaffenen Zuständigkeitssystem soll ein Flüchtling ein Asylverfahren nur in einem Staat durchführen können. Bei Ablehnung hat er keinen Anspruch auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens in einem anderen Dublinstaat, bei Anerkennung ist der Staat, in dem er einen Antrag zuerst gestellt hat, für seine Aufnahme zuständig. Für die Prüfung dieser Zuständigkeit ist die Einholung von im EURODAC-System verwertbaren Fingerabdrücken unabdingbar. Der Kläger hat keinerlei Dokumente oder andere Nachweise zum Einreiseweg vorgelegt. Ob er sich nicht schon zuvor in einem anderen europäischen Staat aufgehalten hat und ggf. in welchem, ist auch durch mehrfache Befragung praktisch nicht zu ermitteln. Zur Verhinderung entsprechender falscher Angaben wurde das EURODAC-System geschaffen. Die Bundesrepublik Deutschland ist zur Überprüfung der Fingerabdrücke von Asylbewerbern anhand der EURODAC-Datei nach Art. 4 VO(EG) Nr. 2725/2000 verpflichtet. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass die Abfrage entbehrlich sei, weil die Überstellungsfristen nach der Dublin-II-Verordnung bereits abgelaufen seien. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass diese Fristen dem Schutz der Flüchtlinge dienen sollen und es bleibt dem Drittstaat im Falle eines sich evtl. noch ergebenden EURODAC-Treffers unbenommen, trotz Fristablaufs seine Zuständigkeit anzuerkennen und die Überstellung zu akzeptieren. Selbst wenn eine Überstellung nicht mehr möglich ist, führt ein bereits in einem anderen Staat erfolglos durchgeführtes Asylverfahren dazu, dass der Antrag in Deutschland nach § 71a Abs. 2 AsylVfG nur noch als Folgeantrag zu bearbeiten ist. Im Falle der erfolgten Anerkennung als Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention im Drittstaat gelten die Fristen

der Dublin-II-Verordnung wohl ohnehin nicht mehr, sondern die Rückführung erfolgt nach dem Europäischen Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16.10.1980.

- (2) Flüchtlinge aus Somalia können ihre Identität nicht durch die Vorlage von Pass, Passersatz oder anderen Urkunden gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 AsylVfG nachweisen. Sie berichten regelmäßig glaubhaft, dass sie in Somalia überhaupt keine Identitätspapiere, allenfalls eine Geburts- und/oder Heiratsurkunde besessen haben. Selbst wenn ein (angeblich) somalischer Staatsangehöriger einen Pass oder andere Dokumente vorlegt - was der Kläger nicht getan hat -, ist dies zur Feststellung seiner Identität wenig geeignet, weil nach dem Lagebericht des Auswärtigen Amtes vom 11.4.2010 in Somalia selbst und in den von Somalis bewohnten Exklaven somalische Reisepässe ebenso wie zahlreiche andere gefälschte Dokumente zu kaufen sind. Es gibt noch nicht einmal die Möglichkeit, die Existenz einer Person mit dem angegebenen Namen durch Nachfrage im Heimatland zu überprüfen, weil nach dem Schreiben des Auswärtigen Amtes vom 2.4.2009 an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge es in Somalia keinerlei Register gibt. Es kann dahinstehen, ob die in § 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylVfG aufgestellte Duldungspflicht generell auch eine Pflicht zur Erhaltung der Auswertungsfähigkeit der Fingerabdrücke umfasst - wofür allerdings Sinn und Zweck der normierten Duldungspflicht sprechen. Jedenfalls bei somalischen Staatsangehörigen ergibt sich die Pflicht zur Abgabe auswertungsfähiger Fingerabdrücke zumindest aus den sonstigen Mitwirkungspflichten, weil dies bei ihnen regelmäßig die einzig mögliche Handlung zum Nachweis ihrer Identität ist.
- (3) Nicht zuletzt ist eine EURODAC-Anfrage auch erforderlich, um die Glaubhaftigkeit des Vorbringens somalischer Staatsangehöriger bewerten zu können. Im Hinblick auf die hohe Anerkennungsquote (vgl. unten) besteht ein erheblicher Anreiz, sich als somalischer Staatsangehöriger auszugeben. Die Kenntnis der somalischen Sprache ist nur ein schwaches Indiz für die Herkunft aus Somalia, weil somali auch in Teilen der angrenzenden Länder gesprochen wird, insbesondere in Kenia, Äthiopien und Dschibuti (vgl. Artikel „Somali <Sprache>“ in Wikipedia). Es gibt zu den Lebensverhältnissen in Somalia nur relativ wenige Erkenntnisquellen, die praktisch alle im Internet auch für Antragsteller zugänglich sind. Gleichzeitig lassen die chaotischen Verhältnisse in der dortigen Bürgerkriegssituation nahezu jedes geschilderte Verfolgungsschicksal theoretisch denkbar erscheinen. Ein fehlender EURODAC-Treffer ist daher eine wichtige Vorprüfung dafür, dass dem Asylbewerber geglaubt werden kann, dass er überhaupt aus Somalia kommt, und dafür, dass er nicht schon

vor langer Zeit aus Somalia ausgereist ist und das aktuell geschilderte Verfolgungsschicksal frei erfunden ist.

- b) Die bei der Beklagten bestehende Vermutung, dass somalische Staatsangehörige sehr häufig - auf welche Art auch immer - die Auswertungsfähigkeit ihrer Fingerabdrücke beeinflussen, beruht auf objektiv gegebenen Fakten.

Die Anerkennungsquote bei somalischen Staatsangehörigen ist sehr hoch. Nach einer in das Verfahren eingeführten Pressemitteilung des Bundesinnenministeriums vom 17.1.2001 erfolgten im Jahr 2010 bei insgesamt 2261 Asylanträgen (Erst- und Folgeanträge) 378 Zuerkennungen von Flüchtlingsschutz und 86 Zuerkennungen von subsidiären Schutz, nur in 45 Fällen erfolgten Ablehnungen, 1572 Verfahren sind noch anhängig (Rest 405 sonstige Verfahrenserledigungen). In der Pressemitteilung ist eine Anerkennungsquote von 41,4 % bei der Flüchtlingsanerkennung und 9,4 % bei den Abschiebungsverboten, in der Summe demnach 50,8 % angegeben, wobei bei dieser Quote eine Vielzahl von Verfahrenseinstellungen berücksichtigt ist, die vermutlich häufig auf ähnlichen Bescheiden wie dem streitgegenständlichen beruhen. Gleichzeitig zeigt die von der Beklagten vorgelegte Statistik zu den Ergebnissen von (erfolgreichen) EURODAC-Anfragen bei somalischen Staatsangehörigen im Zeitraum von Januar bis September 2010 bei 412 Personen 727 EURODAC-Treffer, d.h. die Betroffenen haben sich oft schon in mehreren europäischen Ländern aufgehalten.

Vor dem Hintergrund der hohen Anerkennungsquote und der häufigen EURODAC-Treffer ist es nicht zu übersehen, dass gerade bei angeblich somalischen Staatsangehörigen seit Herbst 2009 in einer Vielzahl von Fällen Probleme bei der erkennungsdienstlichen Behandlung aufgetreten sind.

Nach der von der Beklagten vorgelegten Statistik kam es im Jahr 2010 in 731 Fällen von somalischen Staatsangehörigen zur Meldung des BKA „Fingerabdrücke wegen Qualitätsmängel neu aufnehmen“. Der Statistik entnommen werden kann auch, dass es nur bei wenigen anderen Ländern zu einer größeren Zahl von Fällen kommt, bei denen ebenfalls die Anerkennungsquote nach der oben genannten Pressemitteilung relativ hoch ist: Afghanistan 86 Fälle, bei einer Anerkennungsquote in der Summe von 43,8 %; Irak 48 Fälle, Anerkennungsquote 52,3 %, Iran 45 Fälle, Anerkennungsquote 52,2 %. Auch beim Herkunftsland Eritrea kam es zu 140 Fällen nicht auswertbarer Fingerabdrücke, bei nur 737 insgesamt gestellten Erstanträgen; insoweit ist der Einzelrichter aufgrund der Zuständigkeit der Kammer für dieses Land bekannt, dass die Aner-

kennungsquote noch deutlich höher sein dürfte als in den zuvor genannten Ländern. Zugleich kommt es bei Herkunftsländern wie z.B. dem Kosovo und Mazedonien, bei denen die Antragsteller regelmäßig Identitätsdokumente vorlegen können, kaum zu Problemen (Kosovo 19 Fälle bei 1614 Anträgen, Mazedonien 14 Fälle bei 2466 Anträgen). Schon daraus ergibt sich, dass das gehäufte Auftreten von Qualitätsmängeln nicht auf Fehlern bei der Erfassung durch Bedienstete des Bundesamts, auf den von den Außenstellen des Bundesamts verwendeten EDV-Systemen oder solchen des EURODAC-Systems beruhen kann.

Zum gleichen Ergebnis führt eine Auswertung der hier vorliegenden Behördenakten. Es sind beim Verwaltungsgericht Regensburg derzeit mehr als 50 Verfahren (angeblich) im Zeitraum Herbst 2009 bis Herbst 2010 nach Europa eingereister (angeblich) somalischer Staatsangehöriger anhängig; in 44 Fällen sind Probleme bei der erkennungsdienstlichen Behandlung feststellbar. Den vorliegenden Akten kann entnommen werden, dass die Nichtverwertbarkeit für eine EURODAC-Anfrage bei verschiedenen Außenstellen des Bundesamts auftritt und auch bei Antragstellern, die von der Bundespolizei aufgegriffen und in einer Polizeidienststelle erkennungsdienstlich behandelt werden. Häufig ist eine teilweise Verwertbarkeit im nationalen System (AFIS) gegeben, nachweislich in 13 Fällen war aber auch im nationalen System eine vollständige Unverwertbarkeit gegeben. Zum frühzeitigen und gehäuften Auftreten der Problematik in der Außenstelle München des Bundesamts ergibt diese Auswertung, dass die Antragsteller sich sehr häufig aus eigenem Entschluss in München als Asylsuchende gemeldet haben.

Die Unverwertbarkeit der Fingerabdrücke kann auch nicht auf biologischen Gründen, wie z.B. besonderer Beschaffenheit der Haut, oder auf den Lebensverhältnissen in Somalia beruhen. Dies ergibt sich schon daraus, dass nach den (zwar nicht belegten, aber auch nicht in Frage zu stellenden) Angaben der Beklagten es bis 2009 kaum Probleme mit der Auswertbarkeit von Fingerabdrücken gegeben hat. Auch zeigen die in das gerichtliche Verfahren eingeführten Statistiken, dass bei 2235 (Erst-)Anträgen somalischer Staatsangehöriger im Jahr 2010 es „nur“ in 732 Fällen Probleme bei der ED-Erfassung gegeben hat, demnach bei 1503 Personen eine Verwertbarkeit gegeben war.

Bei dieser Ausgangslage ist der Verdacht begründet, dass bei nicht auswertungsfähigen Fingerabdrücken angeblich somalischer Staatsangehöriger ein ernsthaftes Interesse an der Durchführung eines Asylverfahrens fehlt. Es liegt nicht fern, dass den be-

troffenen Antragstellern die fehlenden Erfolgsaussichten ihres Antrags von vorneherein bekannt sind und durch die Einleitung des Asylverfahrens bei gleichzeitiger Verhinderung der EURODAC-Abfrage lediglich die Überstellung in einen Drittstaat oder die Abschiebung in den tatsächlichen Herkunftsstaat vereitelt werden soll. Zur Beschleunigung des Abschlusses des Asylverfahrens betroffener Personen ist das Instrument der Betreibensaufforderung nach § 33 AsylVfG grundsätzlich geeignet. Angesichts der dargestellten Antragszahlen ist es der Beklagten ersichtlich schon aus organisatorischen Gründen nicht möglich, Antragsteller in kurzen zeitlichen Abständen zu häufigen erkennungsdienstlichen Behandlungen zu laden. Außerdem könnte damit nicht verhindert werden, dass immer wieder neu manipuliert und die Auswertbarkeit der Fingerabdrücke verhindert wird. Die überraschende Abnahme von Fingerabdrücken unter Zuhilfenahme der Polizei dürfte - das Bestehen einer Rechtsgrundlage unterstellt - ebenfalls vorhandene Behördenkapazitäten überfordern und ist zudem für die Antragsteller einschneidender als der Erlass einer Betreibensaufforderung.

Allerdings ist aus der von der Beklagten vorgelegten Statistik zu unverwertbaren Fingerabdrücken auch zu schließen, dass es wenige Fälle nicht auswertbarer Fingerabdrücke bei allen Herkunftsländern gibt. Die Beklagte trägt selbst vor, dass es Einzelfälle schon immer gegeben hat. Das zum Fall des Klägers vorgelegte Schreiben des Bundeskriminalamts stellt ausdrücklich fest, dass die Gründe für Qualitätsunterschiede hinsichtlich des Erscheinungsbilds von Fingerabdrücken vielfältig sind, demnach Manipulation nicht die einzige Ursache sein kann. Unzulässig ist es deshalb, aus den vorgelegten Statistiken, den Schluss zu ziehen, dass bei somalischen Staatsangehörigen immer von Manipulation auszugehen ist. Dem Umstand, dass es bei somalischen Staatsangehörigen ebenso wie bei anderen Herkunftsländern in seltenen Fällen andere Ursachen geben kann, muss bei Anwendung des § 33 AsylVfG Rechnung getragen werden. Das Asylverfahrensgesetz sieht eine Anhörung zwar weder vor dem Erlass einer Betreibensaufforderung noch vor Erlass des Einstellungsbescheids vor; die Anwendung des § 28 VwVfG ist ausgeschlossen, weil das Asylverfahrensgesetz den Bereich der Anhörung spezialgesetzlich regelt. Nach Sinn und Zweck der Betreibensaufforderung muss der Antragsteller jedoch dann angehört werden, wenn er aus seiner Sicht die erforderliche Mitwirkungshandlung - hier die Abgabe von Fingerabdrücken - erbringt, die Behörde darin aber keine Erfüllung der Mitwirkungspflicht - hier wegen der fehlenden Auswertungsfähigkeit der Fingerabdrücke - sieht. Bei der Niederschrift zum Asylantrag und der dabei regelmäßig stattfindenden ersten ED-Behandlung durch das Bundesamt ist ein Dolmetscher anwesend (vgl. Beschreibung der Vorgehensweise durch den regelmäßig bei den Außenstellen München und Zirndorf tätigen Dolmetscher

in der mündlichen Verhandlung im Verfahren RN 7 K 10.30437). Nach den Angaben der Beklagtenvertreter ist bei Abnahme der Fingerabdrücke durch Livescan, die bei der ersten Abnahme normalerweise erfolgt, regelmäßig eine sofortige Einschätzung der Verwertbarkeit der Fingerabdrücke möglich. Der Erlass einer Betreibensaufforderung ist in diesem Fall daher nur verhältnismäßig, wenn dem Antragsteller zuvor Gelegenheit gegeben wird, andere Gründe als Manipulation für die mangelnde Auswertbarkeit darzulegen. Wird die mangelnde Verwertbarkeit bei Abnahme durch Farbabdruck und fehlenden offensichtlichen Veränderungen erst später durch die Mitteilungen des Bundeskriminalamts erkannt, dann gebietet es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass dem Antragsteller zumindest dann, wenn er aufgrund der Betreibensaufforderung erneut beim Bundesamt vorspricht, Gelegenheit gegeben wird, die sich aus der fehlenden Auswertungsfähigkeit ergebenden Zweifel am Sachbescheidungsinteresse durch Nennung von Gründen für die Unverwertbarkeit zu beseitigen. Unterbleibt dies, dann kann der Einstellungsbescheid nur Bestand haben, wenn die aus Sicht des Antragstellers bestehenden Gründe ohnehin nicht geeignet gewesen wären, den Verdacht des fehlenden Sachbescheidungsinteresses zu widerlegen.

- c) In Anwendung der genannten Grundsätze durfte im Fall des Klägers wohl schon keine Betreibensaufforderung ergehen, jedenfalls ist der Einstellungsbescheid rechtswidrig.

Es steht allerdings fest, dass die dem Kläger abgenommenen Fingerabdrücke nicht auswertungsfähig waren. Hinsichtlich der am 7.7.2010 bei der Aufnahmeeinrichtung München abgenommenen Fingerabdrücke ist nicht ersichtlich, dass mit diesen Abdrücken eine EURODAC-Abfrage versucht wurde. Die fehlende Eignung steht aufgrund der Stellungnahme des Bundeskriminalamts aber fest. Bei der Abnahme durch die Außenstelle des Bundesamts in München am 2.8.2010 ergibt sich die fehlende Auswertungsfähigkeit aus dem vorliegenden INPOL-Ausdruck. Nach den Angaben der Beklagtenvertreter, die durch die anderen hier vorliegenden Vorgänge bestätigt werden, kann aus der nur teilweisen AFIS-Verwertbarkeit regelmäßig auf die vollständige Unverwertbarkeit im EURODAC-System geschlossen werden. Die mangelnde Auswertungsfähigkeit der nach der Betreibensaufforderung am 9.9.2010 abgenommenen Abdrücke ist durch die elektronische Mitteilung des Bundeskriminalamts vom 30.9.2010 nachgewiesen, die im Bildschirmausdruck im gerichtlichen Verfahren vorgelegt wurde (Bl. 12 und 13 der Gerichtsakte). Die weitere Erfassung während des gerichtlichen Verfahrens am 28.12.2010 war ausweislich der elektronischen Mitteilung vom 30.12.2010 in MARiS und der vorgelegten Einzelstellungnahme des Bundeskriminalamts vom 10.2.2011 ebenfalls nicht auswertungsfähig.

Der ergangene Einstellungsbescheid ist nicht schon deshalb rechtmäßig, weil der Kläger die im gerichtlichen Verfahren genannten Gründe für die mangelnde Auswertbarkeit seiner Fingerabdrücke nicht entsprechend der Alternative in Ziff. 1 Satz 2 der Betreibensaufforderung im behördlichen Verfahren schriftlich dargelegt hat. Nach dem Sachzusammenhang liegt schon nahe, dass diese Alternative nur greifen soll, wenn der Antragsteller nicht entsprechend der ersten Alternative erneut in der genannten Außenstelle des Bundesamts zur Abgabe von Fingerabdrücken erscheint. Selbst wenn man aber bei wörtlicher Auslegung davon ausgeht, dass Alternative 1 an die Abgabe auswertbarer Fingerabdrücke anknüpft und Alternative 2 auch dann Geltung haben soll, wenn die erneut abgegebenen Fingerabdrücke nicht verwertbar sind, dann ist die Betreibensaufforderung insoweit unverhältnismäßig. Nach § 24 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG ist der Ausländer in einer Sprache, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann, über seine Pflichten zu unterrichten, nach § 24 Abs. 1 Satz 3 und § 25 Abs. 1 AsylVfG ist der Ausländer anzuhören. Diesem Grundprinzip des Asylverfahrens widerspricht es, von einem Antragsteller schriftliche Angaben auch dann zu verlangen, wenn er beim Bundesamt vorspricht. Darüber hinaus entspricht es einem allgemeinen Grundsatz aller Verwaltungsverfahrensgesetze, dass selbst bei zu Recht verlangter Schriftform diese durch Niederschrift bei der Behörde ersetzt wird. Dazu kommt hier, dass dem Kläger nach seinen Angaben nicht gesagt wurde, dass die auf die Betreibensaufforderung hin abgegebenen Fingerabdrücke nicht auswertungsfähig seien. Im Hinblick auf die Abnahme durch Farbabdruck und die nach dem Fingerabdruckblatt sich ergebende Unverwertbarkeit nur aufgrund diffuser Bereiche ist das nicht unglaubhaft. Er konnte daher davon ausgehen, Alternative 1 der Betreibensaufforderung erfüllt zu haben, und brauchte nicht ungefragt Angaben entsprechend Alternative 2 machen.

Der Einstellungsbescheid durfte auch nicht deshalb ergehen, weil der Kläger die als Alternative 1 der Betreibensaufforderung verlangte Mitwirkungshandlung der Abgabe auswertbarer Fingerabdrücke nicht vorgenommen hat.

Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Betreibensaufforderung ergeben sich insoweit hier bereits daraus, dass fraglich ist, ob dem Kläger die verlangte Mitwirkungshandlung überhaupt tatsächlich möglich war. Er wurde mit Schreiben vom 23.8.2010, das ihm ausweislich der Postzustellungsurkunde am 25.8.2010 zugegangen ist, zur Abgabe auswertungsfähiger Fingerabdrücke aufgefordert. Seit der Abnahme vom 2.8.2010 war demnach erst ein Zeitraum von ca. 3 Wochen verstrichen. Selbst bei vorheriger absichtlicher Manipulation erfordert die verlangte Mitwirkungshandlung der Abgabe ver-

wertbarer Fingerabdrücke nicht nur die Vorsprache beim Bundesamt sondern auch das Verstreichenlassen eines Zeitraums für die Regeneration der Haut ohne erneute Manipulation. Bis zum Ablauf der gesetzten Frist stand hier insgesamt nur ein Zeitraum von ca. 7 Wochen zur Verfügung, bis zur Vorsprache des Klägers waren nur ca. 5 Wochen verstrichen. Die Beklagte hat trotz entsprechender Aufforderung des Gerichts im Parallelverfahren RO 7 K 10.30437 nicht dargelegt, auf welcher wissenschaftlichen Grundlage sie davon ausgeht, dass sich durch Manipulation bewirkte Hautdefekte an den Fingerkuppen binnen 4 Wochen regenerieren; es ist auch nicht ersichtlich, ob überhaupt genauere Erkenntnisse bestehen, mit welchen konkreten Maßnahmen die mangelnde Auswertungsfähigkeit der Fingerabdrücke bewirkt wird. In der vorlegten Stellungnahme des Bundeskriminalamts ist zudem jedenfalls von einem Zeitraum von „4 Wochen und darüber hinaus“ die Rede. Außerdem versteht sich von selbst, dass der erforderliche Zeitraum abhängig ist von den konkreten Ursachen einer Hautveränderung. Ein Schluss auf den erforderlichen Zeitraum für eine Regeneration ist daher erst möglich, wenn der Antragsteller zumindest bei der Vorsprache nach der Betreibensauforderung zu Gründen für die Unverwertbarkeit befragt wird. Dass dies im Fall des Klägers erfolgt wäre, ist aus dem Behördenvorgang nicht ersichtlich und wird vom Kläger verneint. Hier ist selbst bei unterstellter absichtlicher Manipulation durch Abschleifen der Haut oder ähnliche Einwirkungen offen, inwieweit die bestehenden Erkrankungen des Klägers eine Regeneration der Haut verlangsamen.

Daneben durfte im Fall des Klägers nicht ohne weitere Sachverhaltsaufklärung aus der fehlenden Auswertungsfähigkeit seiner Fingerabdrücke auf Manipulation und mangelndes Sachbescheidungsinteresse geschlossen werden. Es ist offen, inwieweit die fehlende Auswertbarkeit auf den geschilderten Erkrankungen beruhen kann, darauf kommt es für die Frage der Rechtmäßigkeit des Einstellungsbescheids aber auch nicht entscheidend an. Jedenfalls scheint weder völlig ausgeschlossen, dass der behauptete jahrelange Umgang mit Pulver zu dem behaupteten regelmäßigen Ablösen der Haut führen kann, noch kann beurteilt werden, ob die Hepatitis-Erkrankung oder die Nervenkrankheit zu Hautveränderungen führen können. Es ist auch nicht auf eine absichtliche Manipulation schon deshalb zu schließen, weil die am 28.12.2010 abgenommenen Fingerabdrücke mit strichförmigen Unterbrechungen deutlich andere Veränderungen zeigen als die zuvor abgenommenen Fingerabdrücke mit diffusen Bereichen; ohne fachliche Klärung kann nicht beurteilt werden, inwieweit die behauptete häufige Ablösung der Haut aufgrund krankhafter Ursachen solche unterschiedliche Veränderungen hervorrufen kann. Die genannten Krankheiten wurden zwar nicht innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 AsylVfG vorgetragen und auch nicht nachgewiesen. Jedenfalls das

Bestehen einer Hepatitis und die Nervenkrankheit sind aber glaubhaft. Dass der Kläger eine meldepflichtige Krankheit hat, ergibt sich aus dem Gesundheitszeugnis der Landeshauptstadt München vom 8.7.2010 in der vorliegenden Ausländerakte. In der Akte findet sich auch ein handschriftlicher Hinweis hinsichtlich des Bestehens der Erkrankung „Hepatitis B“. Das vom Kläger behauptete Zittern seiner Hände war in der mündlichen Verhandlung deutlich zu beobachten.

Da die Behauptung des Klägers, dass er nie zu Gründen für die mangelnde Auswertbarkeit gehört wurde, mangels Fertigung von Niederschriften oder anderen geeigneten Nachweisen nicht widerlegt werden kann, ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er bei entsprechender Anhörung schon bei der Behörde seine Krankheiten geschildert hätte. Diese Angaben hätten beim Bundesamt aber die Pflicht zur weiteren Sachverhaltsermittlung nach § 24 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG ausgelöst. Es kann offen bleiben, ob es entsprechend der vorgelegten Stellungnahme des Bundeskriminalamts immer geboten ist, Hautveränderungen durch einen Mediziner begutachten zu lassen oder ob bei deutlichen Anzeichen für Manipulation ausreichende Sachkunde schon der Mitarbeiter des Bundesamts aufgrund ihrer beruflichen Praxis anzunehmen ist. Hier wurde für die maßgebenden Abnahmen vor Erlass des Einstellungsbescheids im Akt nicht festgehalten, dass fachkundige Mitarbeiter im Fall des Klägers eine Hautveränderung festgestellt hätten, erst recht nicht das Bestehen von Anzeichen für Manipulation. Für die Frage, ob die mangelnde Auswertungsfähigkeit auf einer krankhaften Veränderung der Haut beruhen kann, besteht eine ausreichende Sachkunde der Mitarbeiter des Bundesamts jedenfalls nicht. Bei Anhörung zu den konkreten medizinischen Problemen, die nicht offensichtlich als Ursache für die Hautveränderung ausfallen, hätte daher zur weiteren Sachverhaltsaufklärung eine Stellungnahme eines Arztes eingeholt werden müssen oder es hätte der Kläger zumindest aufgefordert werden müssen, ein Attest seines behandelnden Arztes vorzulegen. Erst wenn diese weitere Klärung ergeben hätte, dass die Veränderungen nicht auf dieser Ursache beruhen können, hätte erneut auf Manipulation geschlossen werden dürfen. Ohne die Prüfung evtl. medizinischer Gründe durfte jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger der Betreibensaufforderung nicht nachgekommen ist, ohne dass es entscheidend darauf ankommt, ob die erforderliche weitere Sachverhaltsklärung auch schon den Erlass der Betreibensaufforderung ausgeschlossen hat.

Der angefochtene Bescheid kann auch nicht deshalb Bestand haben, weil der Kläger die in der Betreibensaufforderung ebenfalls verlangte schriftliche Darlegung eines evtl. Voraufenthalts in Drittstaaten innerhalb der Monatsfrist nicht vorgelegt hat. Insoweit ist

bereits die Betreibensaufforderung unzulässig. Die Angaben zum Reiseweg sind nach § 24 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 25 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG ausdrücklich im Rahmen einer Anhörung vorgesehen.

2. Da es nach obigen Ausführungen keine Grundlage für die angenommene fiktive Rücknahme des Asylantrags gibt, besteht auch keine Grundlage für die negative Feststellung zu den Abschiebungshindernissen und für die Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung.

Der Klage war demnach mit der Kostenfolge nach § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylVfG nicht erhoben. Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein in § 138 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Der Antragschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Rosenbaum