Ausfertigung

7 L 303/11.WI.A

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN

EINGEGANGEN
27. April 2011
Erl. EBK

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Afghanistan,

- Antragsteller -

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Oliver Rahnama und Kollege,
Mainzer Landstraße 107, 60329 Frankfurt am Main
- 250/10OR09KK -

g e g e n

Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,
Meisenbornweg 11, 35398 Gießen
- 5456327-423 -

- Antragsgegnerin -

w e g e n

Asylrecht

hat die 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch

Vorsitzenden Richter am VG Dr. Göbel-Zimmermann

als Einzelrichter am 12. April 2011 beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung einer noch zu erhebenden Klage des Antragstellers gegen die Anordnung der Abschiebung nach Italien in dem Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 07. März 2011 wird angeordnet.

2. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

G r ü n d e :

Der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung einer noch zu erhebenden Klage gegen die kraft Gesetzes sofort vollziehbare Abschiebungsanordnung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 07. März 2011 anzuordnen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 VwGO) ist statthaft. Gegenstand des Eilantrags des Antragstellers ist der Bescheid der Antragsgegnerin vom 07. März 2011. Dabei handelte es sich um einen belastenden Verwaltungsakt der wirksam ist. Ein Verwaltungsakt wird gemäß § 43 Abs. 1 VwGO in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er den Betroffenen bekanntgegeben wird. Ab diesem Zeitpunkt ist der Verwaltungsakt nicht mehr lediglich ein verwaltungsinterner Vorgang ohne Rechtserheblichkeit gegenüber dem Betroffenen, sondern bewirkt, dass er rechtlich existent und insofern auch wirksam ist. Er kann somit auch Gegenstand eines Rechtsbehelfs sein (vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Auflage, 2010, § 43 Rdnr. 34). Ausweislich des vorgelegten Behördenvorgangs ist der Bescheid dem Antragsteller zwar gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG selbst noch nicht zugestellt worden. Dies entspricht auch der gängigen – wenn auch rechtsstaatlich äußerst bedenklichen - Praxis der Antragsgegnerin, den Asylbewerbern erst am Tag der Rücküberstellung den Bescheid auszuhändigen. Im

vorliegenden Fall wurde daneben aber dem Bevollmächtigten des Antragstellers auf sein Akteneinsichtsgesuch hin ein kompletter Ausdruck der elektronischen Akte des Bundesamtes zum Verbleib zugeleitet. Zudem wurde ihm in einem Begleitschreiben mitgeteilt, dass die Entscheidung des Bundesamtes zu dem Asylantrag dem Antragsteller selbst zugestellt werde und das in dem Aktenausdruck enthaltene Bescheidexemplar gemäß § 31 Abs. 1 Satz 6 AsylVfG ihm als Bevollmächtigten übersandt werde. Damit wurde der angegriffene Bescheid des Bundesamtes vom 07.03.2011 jedenfalls über den Bevollmächtigten dem Antragsteller bekannt gegeben. Die zweiwöchige Klagefrist läuft indessen erst ab Zustellung des Bescheides.

Dem Antragsteller kann auch nicht zugemutet werden, erst die Zustellung des Bescheides (vgl. § 43 Abs. 1 VwVfG, § 31 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG) abzuwarten, da angesichts der Regelungen in § 34a AsylVfG die Erlangung effektiven Rechtsschutzes vor Durchführung der Abschiebung dann wahrscheinlich nicht mehr rechtzeitig möglich wäre. Vielmehr könnte die zuständige Ausländerbehörde unmittelbar die Abschiebung des Antragstellers nach Italien durchführen. Dass dies auch vorliegend geplant ist, lässt sich den Behördenvorgängen und auch der Antragserwiderung des Bundesamtes entnehmen.

Der einstweilige Rechtsschutz ist nicht nach § 34a Abs. 2 AsylVfG ausgeschlossen. Zwar kann nach dem Wortlaut dieser Vorschrift der Vollzug einer Abschiebungsanordnung nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Der Ausschluss des Eilrechtsschutzes in Fällen einer „Dublin-Überstellung" ist aber europarechtswidrig. § 34a Abs. 2 AsylVfG ist im Rahmen des Art. 19 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrag zuständig ist, vom 18.02.2003 (ABl. L 50 S. 1) - Dublin-II-VO -, nicht anwendbar. Eine Überstellungsentscheidung nach Art. 19 Abs. 1 der Dublin-II-VO bedarf gem. Art. 19 Abs. 2 Satz 1 einer Begründung und kann gem. Satz 2 der Vorschrift mit einem Rechtsbehelf angegriffen werden. Zwar hat nach Satz 3 ein, gegen eine nach Art. 19 Abs. 1 der Verordnung getroffene Entscheidung eingelegter Rechtsbehelf keine

aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung, es sei denn, die Gerichte oder zuständigen Stellen entscheiden im Einzelfall nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders, wenn es nach ihrem innerstaatlichen Recht zulässig ist. § 80 Abs. 5 VwGO ermöglicht es jedoch, in einem solchen Fall die aufschiebende Wirkung einer gegen eine Überstellungsentscheidung nach Art. 19 Abs. 1 der *Verordnung (EG)* Nr. 343/2003 gerichteten Klage anzuordnen. Dies ergibt sich auch aus der Rechtswegegarantie 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. Es ist bereits denkgesetzlich ausgeschlossen, § 34a Abs. 2 AsylVfG, der zum 01. Juli 1993 in Kraft getreten ist, auf die Dublin-II-VO anzuwenden. Zwar gehört diese Vorschrift zum vom Gemeinschaftsgesetzgeber vorgefundenen Bestand des nationalen Asylverfahrensrechts. Es hat diese Vorschrift jedoch nicht in Bezug genommen und den Geltungsbereich der Verordnung für anwendbar erklärt. Einer solchen Anwendungsanordnung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber hätte es jedoch zwingend bedurft, um § 34a Abs. 2 AsylVfG im Rahmen der Dublin-II-VO Geltung zu verschaffen. Es ist auch gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig, von einer Verordnung der Europäischen Gemeinschaft vorgesehenen Rechtsbehelfe durch Rückgriff auf nationales Recht ihrer verfahrensrechtlichen Wirkung zu berauben. Im Übrigen gebietet es Art. 19 Abs. 4 GG, Betroffenen vor einer Überstellung in einen anderen Dublin-Staat die Möglichkeit zu eröffnen, in einem Eilverfahren überprüfen zu lassen, ob tatsächlich eine Zuständigkeit des betreffenden Staates gegeben ist bzw. ein Selbsteintrittsanspruch gegenüber der Bundesrepublik Deutschland aus humanitären oder familiären Gründen (vgl. Art. 3 Abs. 3 und Art. 15 Dublin-II-VO) besteht. Auch aus Art. 39 Abs. 3 der Richtlinie 2005/85/EG (sogenannte Asylverfahrensrichtlinie) ergibt sich, dass gegen eine Dublin-Überstellung ein Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung möglich sein muss. Art. 39 der Richtlinie 2005/85/EG gilt auch für Dublin-Verfahren, da es sich auf Asylbewerber allgemein bezieht. Auch derjenige, der einen Asylantrag bei dem - später als unzuständig qualifizierten - Staat stellt, hat einen Asylantrag gestellt. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin-II-VO. Danach hat jeder abgelehnte Antragsteller das Recht auf einen „wirksamen Rechtsbehelf". Nach Art. 39 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2005/85/EG kann der Mitgliedstaat die Frage re-

geln, ob Rechtsbehelfe generell aufschiebende Wirkung haben. Nach Art. 39 Abs. 3 Buchst. b hat der Mitgliedstaat aber die Möglichkeit eines Rechtsmittels oder einer Sicherungsmaßnahme für den Fall zu gewährleisten, dass ein Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat. Eine Regelung, wie die des § 34a Abs. 2 AsylVfG ist damit nicht vereinbar.

Eine Verpflichtung, effektiven Rechtsschutz zu gewähren, ergibt sich nach Inkrafttreten des Lissaboner Vertrages am 1. Dezember 2009 auch aus Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der EU. Nach dieser Vorschrift hat jede Person, deren durch das Recht der europäischen Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in Art. 47 Grundrechte–Charta vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Die in der Grundrechte-Charta enthaltenen Grundrechte, wie das Asylrecht aus Art. 18, binden nicht nur die Organe der europäischen Union, sondern auch die nationalen Stellen, soweit sie das Recht der europäischen Union anwenden. Da die Dublin-II-VO originäres Recht der europäischen Union ist, haben (auch) die deutschen Behörden und Gerichte die Verbürgungen der Charta der Grundrechte zu beachten, soweit sie im Anwendungsbereich des Rechts der europäischen Union tätig werden (Art. 51 Abs. 1 Grundrechte-Charta). Wenn das europäische Primärrecht Mitgliedstaaten grundsätzlich die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes vorschreibt, muss dies bei der Anwendung der Dublin-II-VO als europäischen Sekundärrecht berücksichtigt werden (Lehnert/Pelzer, ZAR 2010, 41; vgl. auch Weinzierl/Hruschka, NVwZ 2009, 1540).

Es bedarf deshalb hier keiner Entscheidung, ob daneben eine verfassungskonforme Auslegung des § 34 a AsylVfG im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sogenannten normativen Vergewisserungskonzept geboten ist (vgl. hierzu u. a. VG Gießen, Beschlüsse vom 25.04.2008 - 2 L 201/08.GI.A -, vom 22.04.2009 - 1 L 775/09.GI.A -, vom 10.03.2011 – 1 L 468/11.GI.A; VG Freiburg, Beschluss vom 24.01.2011 – A 1 K 117/11; VG Frankfurt am Main, Beschluss vom 11.01.2008 - 7 G 3911/07.A -; VG Karlsruhe, Beschluss vom 23.06.2008 - A 3 K 1412/08 -; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Beschluss vom 16.06.2008 -

6 B 18/08 -; VG Weimar, Beschluss vom 24.07.2008 - 5 E 20094/08.WE -; VG Düsseldorf, Beschluss vom 22.12.2008 - 13 L 1993/08.A - jeweils unter Hinweis auf BVerfG, Urteil vom 14.05.1996 - 2 BvR 1938, 2315/93 -, BVerfGE 94, 49).

Auch bedarf die Frage hier keiner Vertiefung, ob die auf ex-Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EGV (jetzt: Art. 78 Abs. 2 Buchst. e AEUV) gestützte Dublin-II-VO überhaupt unter die Drittstaatenregelung des Art. 16a Abs. 2 GG oder das „Vertragsasyl" nach Art. 16a Abs. 5 GG als lex specialis zu subsumieren ist. So beinhaltet Art. 16a Abs. 5 GG lediglich eine „völkervertragliche" Öffnungsklausel. Diese dürfte im Übrigen durch das auf ex-Art. 63 Abs. 1 EGV (jetzt: Art. 78 Abs. 2 Buchst. e AEUV) beruhende gemeinsame europäische Asylsystem mit dem Ziel einer gesamteuropäischen „Lastenverteilung" zwischen den an einem solchen System beteiligten Staaten überholt sein.
Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich mit den zur Rückführung nach Griechenland ergangenen Aussetzungsbeschlüssen (BVerfG, Beschluss vom 08.09.2009 - 2 BvQ 56/09 -, NVwZ 2009, 1281, Beschluss vom 23.09.2009 - 2 BvQ 67/09 -, Beschluss vom 09.10.2009 - 2 BvQ 72/09 -, Beschluss vom 05.11.2009 - 2 BvQ 77/09 -, Beschluss vom 13.11.2009 - 2 BvR 2603/09 -, Beschluss vom 10.12.2009 - 2 BvR 2767/09 – Beschluss vom 22.12.2009 – 2 BvR 2879/09, NVwZ 2010, 318) über § 34a AsylVfG hinweggesetzt.

Nach den der Kammer vorliegenden Erkenntnisquellen sprechen überwiegende Gründe dafür, dass der Antragsteller im Falle einer Überstellung nach Italien kein Schutz entsprechend der europaweit vereinbarten Mindeststandards erlangen würde. Diese Erkenntnis beruht u. a. auch auf den Feststellungen einer Reihe jüngerer verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen für die Fälle der Überstellung nach Italien (vgl. u. a. VG Minden, Beschlüsse vom 28.09.2010 – 3 L 491/10.A – und vom 07.12.2010 – 3 L 625/10.A -, VG Darmstadt, Beschlüsse vom 09.11.2010 – 4 L 1455/10.DA.A(1) und vom 11.01.2011 – 4 L 1889/10.DA.A, VG Weimar, Beschluss vom 15.12.2010 – 5 E 20190/10.We -, VG Köln, Beschlüsse vom 10.01.2011 – 20 L 1920/10.A – und vom 11.01.2011 – 16 L 1913/10.A; VG Freiburg, Beschluss vom 24.01.2011 – A 1 K 117/11 -, VG Gießen, Beschluss vom 10.03.2011 – 1 L 468/11.GI.A m.w.N.). Derzeit sprechen

überwiegende Gründe dafür, dass der Antragsteller in Italien die gebotene Prüfung und Bescheidung seines Schutzgesuches nicht erreichen wird. Auch wenn Italien, wie die Antragsgegnerin in dem angegriffenen Bescheid betont, alle europarechtlich vereinbarten Standard zum Flüchtlingsschutz in nationales Recht übernommen hat, ist damit deshalb nicht automatisch ausgeschlossen, dass die tatsächliche Praxis von den normativen Vorgaben abweicht, wie etwa die vom UNHCR wie auch von amnesty international ausdrücklich kritisierte Abschiebung von Bootsflüchtlingen nach Libyen ohne Prüfung ihres asylrechtlichen Schutzbedarfs zeigte (vgl. Stellungnahme UNHCR vom 07.05.2009; a. i. Jahresbericht 2010). Die neueren Berichte von Maria Bethke und Rechtsanwalt Dominik Bender nach ihrer Recherchereise im Oktober 2010 wie auch der schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht vom November 2009 deuten ebenfalls darauf hin, dass die durch die Asylrichtlinien garantierten Mindestbedingungen für den Flüchtlingsschutz durch Italien in vielen Bereichen nicht mehr umgesetzt werden. So bestehen in Italien beispielsweise nur für einen verschwindend geringen Teil der Asylsuchenden Plätze in Aufnahmeeinrichtungen. Dementsprechend ist die Obdachlosigkeit unter den Flüchtlingen weit verbreitet. Zugang zur medizinischer Versorgung wird häufig nicht gewährleistet. Entgegen seiner Verpflichtungen kann Italien offensichtlich den Mindeststandard für Flüchtlinge bezogen auf die humanitäre, wirtschaftliche, gesundheitliche und Wohnsituation nicht mehr garantieren. Auch der Bericht von Bethke und Bender von Oktober 2010, die vor Ort für die ökonomischen, sozialen und Wohnungsbedingungen von Asylbewerbern bzw. anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten recherchierten, zeichnet ein erschütterndes Bild über die, die Flüchtlinge betreffenden Aufnahmebedingungen in Italien. So gebe es kaum Erstaufnahmeeinrichtungen bzw. Gemeinschaftsunterkünfte für Flüchtlinge. Die Flüchtlinge seien zur Organisation ihrer Unterkunft vollständig auf sich alleine gestellt, mit der Folge, dass sie häufig im Freien leben müssten oder ohne jegliche Strom- oder Wasseranbindung oder Privatsphäre Unterschlupf in besetzten Häusern oder auf Brachflächen und Baustellen nehmen müssten. Infolge der prekären Wohnsituation und weil sie über keinen festen Wohnsitz verfügt, könnten sie häufig auch keinerlei Krankenversicherungsschutz und damit auch keine Krankenbehandlung erhalten. Mangels festem Wohnsitz erhielten die Flüchtlinge in Italien häufig auch keine Sozialleistungen und kei-

ne Aufenthaltserlaubnis. Sie seien somit gezwungen, sich „irgendwie" durchs Leben zu schlagen (Bethke/Bender, Bericht über eine Recherchereise nach Rom und Turin im Oktober 2010).

Nach den vorgenannten Berichten scheint es derzeit auch wenig wahrscheinlich, dass der Antragsteller im Falle einer Rückführung von Italien aus sein Klageverfahren in Deutschland gegen die Abschiebungsanordnung weiter betreiben könnte. Post würde ihn als Obdachlosen kaum erreichen. Auch den Asylbewerbern, die nicht nur auf der Straße leben, sondern eine Schlafmöglichkeit in einem der besetzten Häuser finden, können nach dem Bericht von Bethke/Bender keine Briefe zugestellt werden. Auch dies erscheint mit Blick auf das rechtstaatliche Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG im Rahmen der Interessenabwägung nach § 80 Abs. 5 VwGO zu Gunsten des Antragstellers zu berücksichtigen. Hinter dem Anspruch des Antragstellers auf Schutz entsprechend der europaweit vereinbarten Mindeststandards nach den Asylrichtlinien hat das gemeinschaftsrechtliche Interesse an der Umsetzung der Zuständigkeitsregelungen der Dublin-II-VO zurückzutreten, zumal die Mängel des derzeitigen europäischen Asylsystems auf Gemeinschaftsebene allgemein bekannt sind und insbesondere auch in den letzten Tagen verstärkt ein neues, effektiveres System der europäischen Lasten- bzw. Verantwortungsverteilung für Flüchtlinge angemahnt wird.

Auch die Ereignisse der letzten Tage, über die die Medien ausführlich berichtet haben, belegen, dass die italienische Regierung nach offiziellen Verlautbarungen ihres Innenministers offensichtlich weder dazu in der Lage ist, den Flüchtlingen ein faires Verfahren und eine humanitäre Behandlung zu garantieren, noch dazu Willens ist. Bereits deshalb ist es Flüchtlingen zur Zeit nicht zuzumuten, nach Italien zurückzukehren, um dort ein Asylverfahren durchzuführen.

Dies belegt im Übrigen auch das Schicksal des Antragstellers. Italienische Grenzbeamte haben dem Antragsteller bei seiner Ankunft in Italien eine Behandlung widerfahren lassen, die in ihre Konsequenz nur als Verweigerung des Zugangs zum Asylverfahren in Italien gedeutet und in Einklang mit den zuvor bezeichneten Erkenntnisquellen

und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen die Annahme bestätigt, dass Italien sich von seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen gelöst hat und Flüchtlinge den Schutz dadurch verweigert, dass es sich ihrer ohne jede Prüfung des Schutzgesuches entledigen will. In seiner eidesstattlichen Versicherung führt der Antragsteller aus, dass er unmittelbar nach seiner Ankunft in Italien von den Grenzbeamten aufgegriffen und für zwei Tage in Haft gehalten wurde. Am nächsten Tag sei ihm mittels eines Dolmetschers unmissverständlich in mündlicher und schriftlicher Form klar gemacht worden, dass er Italien innerhalb von fünf Tagen zu verlassen habe. Wenn er Italien nicht verlasse und nochmals aufgegriffen werde, werde er inhaftiert. Auch müsse er dann mit der Abschiebung nach Griechenland oder Afghanistan rechnen. Der Antragsteller sei durch diese Haltung der italienischen Beamten dermaßen eingeschüchtert worden, dass er Italien verlassen habe und sich in das Bundesgebiet begeben habe.

Die glaubhaften Schilderungen des Antragstellers belegen, dass die italienischen Grenzbeamten durch ihr Verhalten den Antragsteller faktisch außer Landes „getrieben haben", in dem sie ihn durch Anwendung psychischen Zwanges den Zugang zum italienischen Asylverfahren verweigerten. Bei rechtmäßigem Verhalten der italienischen Polizeibehörden hätten diese den Antragsteller nach Aufgriffen und Registrierung eine Weiterleitungsbescheinigung zu einer Asylaufnahmestelle ausstellen müssen. So heißt es in Art. 6 Abs. 2 der für alle EU-Staaten vorrangig anzuwendende Asylverfahrensrichtlinie 2005/85/EG, dass die Mitgliedstaaten „sicher stellen, dass jeder geschäftsfähige Erwachsene das Recht hat, im eigenen Namen einen Asylantrag zu stellen". Ferner heißt es in Art. 7 der RL 2005/85/EG, dass „die Antragsteller zum Zwecke des Asylverfahrens so lange im Mitgliedsstaat verbleiben dürften, bis die Asylbehörde über den Asylantrag entschieden" hat.

Nach alledem ist auf Antrag des Antragstellers die aufschiebende Wirkung einer noch zu erhebenden Klage gegen die Anordnung der Abschiebung nach Italien anzuordnen.

Als unterliegende Beteiligte hat die Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens zu tragen (§ 154 Abs. 1 VwGO). Die Gerichtskostenfreiheit ergibt sich aus § 83 b AsylVfG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).

Dr. Göbel-Zimmermann

Ausgefertigt
Wiesbaden, 21. April 2011
als Urkundsbeamtin d. Geschäftsstelle