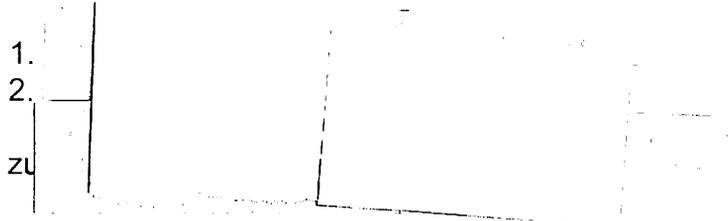


Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache



Eingegangen
16. JUNI 2011
AUER & KOLLEGEN
Rechtsanwälte
- Antragsteller -

zu 1 und 2 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

- Antragsgegnerin -

beteiligt:
Regierung von Niederbayern als Vertreter des öffentlichen Interesses
Postfach, 84023 Landshut

wegen

Abschiebung in Drittstaat
hier: Antrag nach § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 7. Kammer, durch die Richterin am Verwaltungsgericht Rosenbaum als Einzelrichterin ohne mündliche Verhandlung am **14. Juni 2011** folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Den Antragstellern wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung bewilligt und Rechtsanwalt Franz Auer, Regensburg, beigeordnet.
- II. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung der Antragsteller nach Italien vorläufig auszusetzen.
- III. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist nach ihren Angaben somalische Staatsangehörige. Sie wurde am 4.8.2010 am Hauptbahnhof in München von der Polizei aufgegriffen und hat angegeben, dass sie Asyl begehrt. Der Antragsteller ist ihr 2-jähriger Sohn.

Gegenüber der Polizei hatte sich die Antragstellerin mit einer italienischen Aufenthaltserlaubnis (Permesso di soggiorno per stranieri) sowie einem italienischem Reiseausweis für Ausländer ausgewiesen, beide ausgestellt im Jahr 2009 in Trapani (Sizilien). Eine spätere Überprüfung durch das Bayerische Landeskriminalamt ergab, dass die Aufenthaltserlaubnis gefälscht war. Beim Reiseausweis ergaben sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Totalfälschung oder Lichtbildauswechslung, es bestünden aber Zweifel an der Echtheit der Ausstellung der Anlagen. Nähere Angaben dazu fehlen; auffällig ist der Eintrag des Antragstellers im Pass trotz Strichen in der entsprechenden Rubrik. Die der Antragstellerin von der Polizei abgenommenen Fingerabdrücke waren für eine EURODAC-Recherche nicht verwertbar.

Sie hat bei der Vernehmung durch die Polizei folgende Angaben gemacht: Sie habe Somalia im Jahr 2007 verlassen und sei mit ihrem Mann nach Libyen gegangen. Ende 2008, als sie im vierten Monat schwanger gewesen sei, hätten sie sich entschlossen, nach Italien zu gehen. In Italien sei sie mit einem Flüchtlingsboot am 10.10.2008 angekommen. Die Polizei habe sie festgenommen und ihr Fingerabdrücke abgenommen. Sie wisse nicht mehr, ob sie Papiere bekommen habe. Sie habe dann auf der Straße gelebt. Sie sei immer zur Kirche gegangen und habe dort Suppe bekommen. Kurz vor der Geburt ihres Sohnes sei sie im Februar 2009 in die Schweiz gereist. Dort habe sie mit der Krankenversicherungskarte einer somalischen Freundin in einem Krankenhaus ihren Sohn zur Welt gebracht. Wahrscheinlich werde ihre Freundin in der Schweiz als leibliche Mutter des Kindes geführt. Sie habe dann bei ihrer Freundin gewohnt. Im Januar 2010 sei sie von der Polizei auf der Straße kontrolliert worden. Es seien ihr Fingerabdrücke abgenommen worden, die einen positiven Abgleich mit Italien ergeben hätten. Sie sei noch am selben Tag nach Rom abgeschoben worden. In Rom sei sie wieder auf der Straße gelandet. Es sei im Januar sehr kalt gewesen und kein Zustand, mit einem Säugling dort zu leben. Sie habe sich bis Juli das Geld zum Kauf von illegalen Papieren zusammengespart. Sie habe es sich teilweise durch gewisse unangenehme Dienstleistungen verdienen müssen. Sie habe mit diesen Papieren nur bis Deutschland reisen wollen, dann habe sie sie wegwerfen wollen.

Bei der Anhörung beim Bundesamt hat die Antragstellerin folgende Angaben gemacht: Sie sei mit ihrem Ehemann im Jahr 2007 von Somalia nach Libyen gereist. Im Jahr 2008 sei sie nach Italien gereist. Ihr Ehemann befinde sich in Libyen wegen illegalen Aufenthalts im Gefängnis. In Italien habe sie am 10.10.2008 Asyl beantragt. Sie habe einen Aufenthaltstitel und einen italienischen Pass bekommen, weil sie schwanger gewesen sei. Sie sei im Januar 2009 „anerkannt worden“. Sie sei dann in die Schweiz gegangen, wo ihr Sohn geboren worden sei. Von der Schweiz sei sie im Januar 2010 nach Italien abgeschoben worden. Sie sei mit ihrem italienischen Reisepass nach Deutschland gekommen. Die Aufenthaltserlaubnis sei jedoch gefälscht gewesen, weil der Name des Kindes dort nicht eingetragen gewesen sei. Sie sei am 3.8.2010 mit dem Zug von Rom nach München gefahren. Von Januar 2010 bis August 2010 habe sie in einem Flüchtlingslager in der somalischen Botschaft gelebt. Sie habe dort nichts zu Essen bekommen. Sie sei dort von schwarzen und weißen Männern vergewaltigt worden. Sie habe das den italienischen Behörden gemeldet, die würden aber nichts tun. Auf Hinweis, dass ihr Fall an das Dublin-Referat in Dortmund abgegeben werden, erklärte die Antragstellerin, sie habe in Italien Schwierigkeiten gehabt. Sie habe dort keine Wohnung gehabt. Sie hätten keine Lebensmittel bekommen und keine ärztliche Versorgung. Das Kind sei in Italien krank gewesen. Es habe in Deutschland zum ersten Mal Milch bekommen.

Dem Vorgang kann nicht eindeutig entnommen werden, ob die der Antragstellerin bei der Niederschrift zum Asylantrag am 18.8.2010 beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge abgenommenen Fingerabdrücke für eine EURODAC-Recherche verwertbar waren oder ob ihr am Tag der Anhörung im Asylverfahren, am 13.9.2010, erneut Fingerabdrücke abgenommen wurden. Jedenfalls ist am 13.9.2010 festgehalten, dass ein EURODAC-Treffer erzielt wurde.

Am 21.3.2011 hat das Bundesamt per im Dublin-Verfahren vorgesehenen Formblatt Italien um die Übernahme des Asylverfahrens gebeten; es wurde angefügt, dass sich das Übernahmeersuchen auch auf den Antragsteller beziehe. Mit Schreiben des Bundesamts vom 7.4.2011 wurde der Republik Italien mitgeteilt, dass das Übernahmeersuchen mangels Antwort als akzeptiert gelte. Am gleichen Tag wurde der Entwurf eines Bescheids gefertigt, in dem festgestellt wird, dass der Asylantrag unzulässig ist und die Abschiebung der Antragsteller nach Italien angeordnet wird. In der Begründung des Bescheids wird ausgeführt, dass außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung auszuüben, nicht ersichtlich seien. Mit Schreiben vom 20.4.2011 teilte das italienische Innenministerium

mit, dass die Überstellung der Antragstellerin und eines minderjährigen Kindes im Hinblick auf Art. 16 Abs. 2 der VO(EG) Nr. 343/2003 (nachfolgend als Dublin-II-VO bezeichnet) akzeptiert werde.

Nach Gewährung von Akteneinsicht beantragte der Bevollmächtigte der Antragsteller am 28.4.2011,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu untersagen, die Abschiebung der Antragsteller nach Italien anzuordnen, bis über die Nichtdurchführung eines Asylverfahrens bestandskräftig entschieden worden ist.

Zur Begründung wird der von der Antragstellerin bei ihren Anhörungen geschilderte Sachverhalt wiedergegeben. Es wird ausgeführt, dass abweichend von § 34a Abs. 2 AsylVfG vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden könne und zu gewähren sei, weil wegen der tatsächlichen Ausgestaltung des Asyl- und Flüchtlingsschutzes in Italien, insbesondere bezogen auf die humanitäre, wirtschaftliche, gesundheitliche und Wohnsituation zumindest berechtigte Zweifel daran bestünden, ob Italien noch die hinreichende Gewähr dafür biete, dass Ausländer ihre Asylverfahren entsprechend den europaweiten Mindeststandards durchführen können. Zur Begründung wurde auf die Stellungnahme der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht vom November 2009 („Rückschaffung in den ‚sicheren Drittstaat‘ Italien“), auf einen Bericht von Frau Maria Bethke und Dominik Bender vom 29.11.2010 („Bericht über die Recherchereise nach Rom und Turin im Oktober 2010“) und verschiedene Entscheidungen von Verwaltungsgerichten, in denen eine Abschiebung nach Italien gestoppt wurde, Bezug genommen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Das Vorbringen der Antragstellerin zur Situation einer alleinstehenden Frau mit Kind und zur angeblichen Vergewaltigung stehe ebenso unsubstantiiert im Raum wie der Verbleib des Ehemanns. Zu dem Bericht von Bethke/Bender wurde ein allgemeines Kompendium zur Situation in Italien übermittelt, erstellt auf der Grundlage von Angaben einer Liaisonbeamtin in Italien.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte und die vorgelegte Behördenakte des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge.

II.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 76 Abs. 4 AsylVfG durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin.

Dem Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe war zu entsprechen, weil die Antragsteller die Kosten der Prozessführung nicht aus eigenen Mitteln aufbringen können und der Antrag aus den nachfolgend genannten Gründen Aussicht auf Erfolg hat (§ 173 VwGO in Verbindung mit § 114 Zivilprozessordnung).

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist statthaft, weil ein gemäß § 123 Abs. 5 VwGO vorrangiger Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht in Betracht kommt. Ein Verwaltungsakt, gegen den ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann und dessen aufschiebende Wirkung vom Gericht angeordnet werden könnte, liegt bisher nur im Entwurf vor. Es besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Es liegt eine Zustimmung von Italien zur Übernahme vor. Ausweislich des Schreibens des Bundesamts an den Antragstellervertreter vom 31.5.2011 und nach kürzlicher telefonischer Auskunft der zuständigen Ausländerbehörde gibt es zwar noch keinen Überstellungstermin. Der Verweis in dem Schreiben vom 31.5.2011 auf die erfolgte Bescheidung bezüglich der Frage des Selbsteintritts - gemeint ist offenbar der vorliegende Bescheidsentwurf - und die Antragserwiderung können aber nur dahingehend verstanden werden, dass eine Überstellung tatsächlich beabsichtigt ist. Nach der hier bekannten Praxis des Bundesamts wird die in Entwurf bereits vorhandene Abschiebungsanordnung regelmäßig gemäß § 31 Abs. 1 Satz 3 und 4 AsylVfG dem Ausländer selbst erst bei Einleitung der Abschiebung durch die Ausländerbehörde zugestellt. Die Antragsteller müssen daher jederzeit mit der Durchführung der Abschiebung rechnen, so dass ein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht § 34a Abs. 2 AsylVfG entgegen. Danach darf die Abschiebung in einen sicheren Drittstaat nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Zwar ist Italien als Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft gemäß § 26a Abs. 2 AsylVfG ein solcher und Art. 16a Abs. 2 Grundgesetz geht grundsätzlich davon aus, dass alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union die von ihnen eingegangenen Verpflichtungen nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention erfüllen. Hier ist in verfassungskonformer Auslegung aber eine Ausnahme von dieser Vorschrift zu machen.

Die Antragstellerin hat durch eine individualisierte Darstellung ihre Situation bei den bisherigen Aufenthalten in Italien geschildert. In Einzeldetails ihrer Angaben bei der Polizei, beim Bundesamt und anlässlich ihrer Zeugenaussage im Verfahren RN 7 K 10.30497 ergeben sich zwar Widersprüche. Insbesondere besteht der Eindruck, dass die Antragstellerin bei der Polizei bewusst falsche Angaben zum relativ schnell erlangten Aufenthaltsstatus in Italien gemacht hat. Insgesamt besteht dennoch bisher kein hinreichender Anlass für die Einschätzung, dass es nicht glaubhaft wäre, dass sie bei beiden Aufenthalten in Italien obdachlos war und jedenfalls nach der Rückverbringung aus der Schweiz Zuflucht in der von Flüchtlingen illegal besetzten früheren somalischen Botschaft in Rom (seit einem Bericht des UNHCR aus dem Jahr 2004 als „Dublin-House“ bekannt) gesucht hat. Ihre Angaben zu diesen Lebensverhältnissen entsprechen der Darstellung im Bericht von Bethke/Bender zur allgemeinen Situation vieler Dublin-Rückkehrer in Italien. Die Hintergründe und Quellen der entsprechenden Beschreibung werden in der nunmehr vorliegenden endgültigen Fassung des Berichts (veröffentlicht auf www.proasyl.de) in Fußnoten konkret belegt. Dass Ausländer, die als Flüchtlinge anerkannt sind oder subsidiären bzw. humanitären Schutz erhalten haben, in Italien aufgrund der Ausgestaltung des Sozialsystems dem Risiko ausgesetzt sind, unter menschenunwürdigen Bedingungen leben zu müssen, wird nunmehr auch in einem von der Schweizerischen Flüchtlingshilfe herausgegebenen Bericht beschrieben (Asylum procedure and reception conditions in Italy, Mai 2011, zu finden über einen Link in www.fluechtlingshilfe.ch/asylrecht/eu-international/schengen-dublin-und-die-schweiz). Der Bericht enthält detaillierte Quellenangaben, deren Objektivität meist nicht in Frage zu stellen ist. Er beschreibt, dass es grundsätzlich Möglichkeiten der Unterbringung gibt, der Zugang mangels ausreichender Kapazitäten aber nicht gesichert sei. Nach der Anerkennung ginge die Verantwortung für Sozialleistungen auf die Kommunen über. Die Ausgestaltung sei von Stadt zu Stadt unterschiedlich. Zuständig sei regelmäßig die Kommune, in der der Asylantrag erstmals gestellt worden sei, obwohl der Aufenthalt in ganz Italien erlaubt sei. Es wird beschrieben, dass in Rom ungefähr 7000 Personen mit Schutzstatus leben, die meisten ohne Unterkunft. Vor dem Hintergrund der beiden Berichte ist die Darstellung der Antragstellerin zu ihren Lebensbedingungen in Italien schlüssig.

Demgegenüber ist die allgemeine Darstellung im vom Bundesamt vorgelegten Kompendium nach dem alle Dublin-Rückkehrer von der zuständigen Questura eine Unterkunft zugeteilt bekommen und sich etliche Personen nur nicht an die zugewiesene Adresse begeben (vgl. Ziff. 6.4), nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit der Angaben der Antragstellerin in Frage zu stellen. Es ist dieser Darstellung insbesondere nicht zu entnehmen, inwieweit die entsprechenden Ausführungen auf Recherche konkreter Rechtsvorschriften, die jedenfalls nicht zitiert werden, und tatsächlicher Verwaltungspraxis durch die Liaisonbeamtin oder nur auf allge-

meinen Auskünften beruhen. Auch sonst werden nur allgemein theoretisch mögliche Sozialleistungen beschrieben; offen bleibt, in welchem Umfang theoretisch bestehende Rechte von Ausländern in Italien tatsächlich praktisch durchgesetzt werden können. Die Ausführungen, dass nach Räumung der früheren somalischen Botschaft Ende Februar 2011 „es in Zeitungsberichten geheißsen habe, dass die Flüchtlinge in drei kommunalen Zentren untergebracht werden sollten“, sind sehr vage. Die Formulierung legt nahe, dass der tatsächliche Verbleib der Bewohner des „Dublin-House“ gerade nicht bekannt ist.

Es ist bei den Antragstellern außerdem offen, welchen Aufenthaltsstatus sie in Italien erlangt hatten. Bei der Antragstellerin spricht der ausgestellte zumindest teilweise echte Reiseausweis für Ausländer mit einer Gültigkeitsdauer von drei Jahren für die Gewährung subsidiären Schutzes (vgl. Beschreibung im oben genannten Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, S. 29 f.). Dem entspräche auch die Übernahmeerklärung der italienischen Regierung, in der Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung zitiert wird. Der Reiseausweis ist aber ausweislich der Ausländerakte beim Landeskriminalamt verblieben. Inwieweit der in der Schweiz geborene Antragsteller bei der Rücküberstellung aus der Schweiz in Italien offiziell registriert wurde, ist offen. Der Erwerb einer falschen Aufenthaltserlaubnis (mit Eintrag des Antragstellers) spricht dafür, dass es der Antragstellerin nicht möglich war, ein echtes Dokument zu erhalten. Ob dies daran liegt, dass sie dafür - wie in den oben genannten Berichten beschrieben - eine Behörde in Trapani hätte aufsuchen müssen oder daran, dass sie aufgrund der geschilderten Umstände der Geburt nicht nachweisen kann, dass der Antragsteller ihr Sohn ist, kann dahinstehen. Der fehlende Nachweis stellt bereits die Zuständigkeit von Italien für den Antragsteller in Frage, die wohl nach Art. 6 Dublin-II-VO grundsätzlich gegeben wäre; zumindest ist unklar, worin die in der Übernahmeerklärung noch geforderte Spezifikation bestehen muss. Selbst wenn die Überstellung akzeptiert wird, ist jedenfalls damit zu rechnen, dass die Klarstellung des Aufenthaltsstatus der Antragsteller schwierig sein wird, was die Geltendmachung sozialer Rechte für sie noch schwieriger machen wird als es generell für Flüchtlinge in Italien ohnehin schon ist.

Unabhängig von der Frage, ob ein Drittstaat allgemein (noch) als sicherer Drittstaat im Sinne des Art. 16a Abs. 2 Grundgesetz (GG) anzusehen ist, ist die Überstellung in einen Drittstaat wegen dessen Zuständigkeit nicht zwingend. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung stellt die Ausübung der Berechtigung zum Selbsteintritt in das Ermessen des Mitgliedstaates. Nach dem zugrunde liegenden Vorschlag der Europäischen Kommission für die Vorschrift, soll ein Mitgliedstaat sich aus politischen, humanitären und praktischen Erwägungen bereit erklären können, einen bei ihm gestellten Asylantrag zu prüfen, auch wenn er nach den Kriterien der Verordnung nicht für die Prüfung zuständig ist (vgl. Wiedergabe in der Entscheidung des

Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22.12.2010, Az. 6 A 2717/09.A). Es liegen zwar keine humanitären Gründe i. S. Art. 15 der Dublin-II-Verordnung vor, da dieser allein an die Familienzusammenführung anknüpft. Daneben besteht aber die allgemeine Ermächtigung des Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung, die die Berücksichtigung (sonstiger) humanitärer Gründe und politischer Gründe zulässt. Die Gefahr, dass die Antragsteller wegen der allgemeinen Lebensverhältnisse von Flüchtlingen in Italien, der gegebenen besonderen Schutzbedürftigkeit einer alleinstehenden Mutter mit Kleinkind und dem ungeklärten Aufenthaltsstatus des Antragstellers bei einer Überstellung unmenschlichen Lebensbedingungen ausgesetzt werden, ist ein humanitärer Grund. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass die durch das im Rang über dem Grundgesetz stehende Europarecht eröffnete Möglichkeit der Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch Art. 16a Abs. 2 Satz 3 Grundgesetz und/oder § 34a AsylVfG ausgeschlossen wäre. Dies wird offenbar auch von der Antragsgegnerin nicht so gesehen, wie die Praxis des Absehens von Überstellungen bei besonders schutzbedürftigen Personen in den Drittstaat Malta zeigt, die ähnlich auch beim Drittstaat Griechenland bereits vor der allgemeinen Aussetzung praktiziert wurde.

Streitig ist zwar, ob der Ermessenausübung nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung auch ein entsprechender subjektiver Anspruch des Asylantragstellers gegenübersteht oder ob die Verordnung allein der internen Verteilung der Lasten und Verantwortung unter den Mitgliedstaaten dient (vgl. Darstellung des Streitstands in der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22.12.2010, Az. 6 A 2717/09.A). Jedenfalls beim Vorliegen von Gründen, bei denen sich die Gefährdung von Grundrechten geradezu aufdrängt, liegt das Bestehen eines subjektiven Anspruchs nahe. Die Frage kann aber nicht in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geklärt werden, zumal insoweit ein Verfahren beim Europäischen Gerichtshof bereits anhängig ist (vgl. Vorlagebeschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22.12.2010, Az. 6 A 2717/09.A und Veröffentlichung des Vorabentscheidungsersuchens im Amtsblatt der Europäischen Union vom 26.3.2011, Rechtssache C-4/11). Wegen der betroffenen Rechtsgüter ist daher im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zugunsten der Antragsteller vom Bestehen eines entsprechenden Anspruchs auszugehen.

In dem bezüglich der Ermessenausübung bisher existierendem Bescheidsentwurf, auf den die Antragsgegnerin bei der Anfrage des Antragstellervertreeters bezüglich der Ausübung des Selbsteintrittsrechts ausdrücklich Bezug genommen hat, wird ausgeführt, dass „humanitäre Gründe nicht ersichtlich seien“. Angesichts der Vielzahl von in den letzten Monaten ergangenen Entscheidungen von Verwaltungsgerichten, in denen die Überstellung nach Italien wegen der dortigen (allgemeinen) sozialen Situation von Flüchtlingen ausgesetzt wurde, liegt

ein vollständiger Ermessensausfall vor, wenn nicht einmal die besondere Schutzbedürftigkeit der Antragsteller als möglicher humanitärer Grund gesehen wird. Zudem erfordert eine ordnungsgemäße Ermessensausübung eine qualifizierte Abklärung der tatsächlichen allgemeinen Situation von Flüchtlingen in Italien. Es drängt sich auf, dass dafür geprüft werden muss, ob die Einschätzung entsprechend dem vorgelegten Kompendium trotz der oben genannten mit konkreten Quellen belegten anderweitigen Erkenntnissen realistisch ist. Ebenso erfordert eine ordnungsgemäße Ermessensausübung die Prüfung, ob die angenommenen Unterstützungsmöglichkeiten durch Lokalbehörden in Italien speziell für die Antragsteller an dem für sie zuständigen Ort - hier wohl Trapani (Sizilien) - vorgesehen und tatsächlich zu erreichen sind, wobei auch der zur Zeit stattfindende Flüchtlingszustrom aus Nordafrika zu berücksichtigen ist.

Die fehlende ordnungsgemäße Ermessensausübung rechtfertigt eine Ausnahme von Art. 16a Abs. 2 Satz 3 GG und § 34a Abs. 2 AsylVfG. Die vom Bundesamt derzeit praktizierte Verwaltungsübung, durch Erlass von gleichförmigen Kurzbescheiden sowohl die Lösung der vom Verfassungsgeber nicht vorhergesehenen rechtlichen und politischen Problematik der notwendigen Voraussetzungen für die Einordnung eines Staates als sicherer Drittstaat als auch die Prüfung von Einzelfällen vollständig auf die Verwaltungsgerichte zu verlagern, widerspricht massiv dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Dieser ist wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips und bei verfassungskonformer Auslegung der Vorschriften heranzuziehen. Der Antragsgegnerin steht anders als den Gerichten für die Aufklärung der tatsächlichen Ausgangsbedingungen in Italien ein eigener Behördenapparat, u.a. das Auswärtige Amt, zur Verfügung und ihr ist auch die Zuhilfenahme von Institutionen der Europäischen Gemeinschaft oder der Vereinten Nationen möglich.

Mangels fundierter Entscheidung der Exekutive, deren Rechtmäßigkeit im gerichtlichen Verfahren überprüft werden könnte, ist über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Wege der Folgenabwägung zu entscheiden. Diese geht hier zugunsten der Antragsteller aus. Blicke den Antragstellern der begehrte Erlass einer einstweiligen Anordnung versagt, hätten sie aber in der Hauptsache Erfolg, könnten möglicherweise bereits wegen der Rücküberstellung eingetretene Rechtsbeeinträchtigungen nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Nachteile der Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz bei späterem Misserfolg in der Hauptsache wiegen dagegen weniger schwer. Insbesondere beginnt die sechsmonatige Frist für die Überstellung nach § 20 Abs. 2 Dublin-II-VO erst ab einer negativen gerichtlichen Hauptsacheentscheidung zu laufen (vgl. EuGH, Entsch. vom 29.1.2009, Az. C-19/08), so dass die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes die spätere Rücküberstellung nicht ausschließt.

Entsprechend dem Tenor dieses Beschlusses liegt es in der Entscheidung der Antragsgegnerin wie sie die ausgesprochene Verpflichtung verwirklicht. Es wäre eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache, entsprechend dem gestellten Antrag bereits den Erlass einer Abschiebungsanordnung zu untersagen. Zu einer gerichtlichen Überprüfung in der Hauptsache kann es nur kommen, wenn durch Bekanntgabe eines Bescheids über die Nichtausübung des Selbsteintrittsrechts entschieden und die Unzulässigkeit des Asylantrags festgestellt wird. Wird in einem solchem auch die Abschiebungsanordnung ausgesprochen, dann ist es für die vorläufige Sicherung der Rechtsposition des Antragstellers auch ausreichend, wenn die Antragsgegnerin ausreichend Sorge dafür trägt, dass sie von der Ausländerbehörde nicht vollzogen wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 VwGO. Ein beachtliches materielles Unterliegen in der Sache wegen der im Vergleich zum Antrag unterschiedlichen Tenorierung wird nicht gesehen. Gerichtskosten werden nicht erhoben (§ 83b AsylVfG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).

Rosenbaum

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift.

Regensburg, den 15.06.2011
Als stv. Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg


Stempfle

