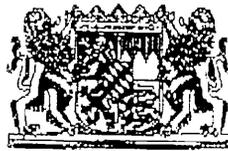


# Ausfertigung

Az. RN 9 E 11.30536



## Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

1.  
2.  
zu

- Antragsteller -

zu 1 und 2 bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Wächtler und Kollegen  
Rottmannstr. 11 a, 80333 München

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

Untersagung der Abschiebung nach Italien  
hier: Antrag nach § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 9. Kammer, durch den Richter am Verwaltungsgericht Eichenseher als Einzelrichter ohne mündliche Verhandlung

am 16. November 2011

folgenden

### Beschluss:

- I. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung der Antragsteller nach Italien vorläufig auszusetzen und die zuständige Ausländerbehörde entsprechend zu unterrichten.
- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

- 2 -

sta

## Gründe:

I.

Die Antragsteller wollen mit ihren am 11. November 2011 eingegangenen Anträgen nach § 123 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) erreichen, nicht nach Italien rücküberstellt zu werden.

Die Antragsteller sind afghanischer Staatsangehörigkeit und reisten nach eigenen Angaben aus Afghanistan über den Iran, die Türkei, Griechenland und Italien schließlich am 6. Februar 2011 in die Bundesrepublik Deutschland ein, wo sie am 17. Februar 2011 Asylantrag stellten.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Weiteren: Bundesamt) ersuchte am 28. April 2011 Italien um Rückübernahme der Antragsteller.

Italien stimmte mit Schreiben vom 9. Juni 2011 dem Ersuchen gemäß Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 343/2003 (sog. Dublin-II-VO) zu.

Die Antragsteller beantragten beim Bundesamt, vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen. In Italien hätten die Antragsteller keinen Asylantrag gestellt, da sie sich dort nicht sicher gefühlt hätten; die Familie des Antragstellers zu 2) in Afghanistan sei nach dem Aufgriff der Antragsteller in Italien von der Schleuserorganisation bedroht worden, weil man davon ausgehe, dass der Antragsteller zu 2) die Schleuser verraten habe. Vor allem gebe es aber humanitäre Gründe: Die Antragstellerin zu 1) sei psychisch krank und habe bereits einen Suizidversuch unternommen; des Weiteren leide sie an Hepatitis B. Sie habe sich in – teilweise stationäre – nervenärztliche sowie in psychotherapeutische Behandlung begeben müssen.

Das Bundesamt teilte den Antragstellern mit Schreiben vom 3. November 2011 mit, das Selbsteintrittsrecht nicht auszuüben, und übersandte einen Bescheidsentwurf, der jedoch noch keine Aussenwirkung entfalten solle.

Nach dem Tenor des Bescheidsentwurfs sei der Asylantrag unzulässig, es werde die Abschiebung nach Italien angedroht.

Zur Begründung ist ausgeführt, dass gemäß Art. 10 Abs. 1 Dublin-II-VO Italien für die Behandlung der Asylanträge zuständig sei, weil die Antragsteller aus einem Drittstaat kommend illegal die Dublin-Außengrenze nach Italien überschritten hätten. Gründe für eine Ausübung

- 3 -

des Selbsteintrittsrechts gemäß Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO seien nicht ersichtlich. Italien erfülle als Mitgliedsstaat der Europäischen Union die Mindeststandards gegenüber Ausländern. In italienischen Aufnahmeeinrichtungen seien verschiedene humanitäre Organisationen vor Ort, um sicherzustellen, dass Flüchtlinge angemessen untergebracht, medizinisch versorgt und ihre Rechte gewahrt werden. Auch wenn es vereinzelt zu Problemen bei der Unterbringung von Schutzsuchenden in Italien komme und die medizinische Versorgung nicht immer optimal sei, sei die Situation keinesfalls mit der in Griechenland vergleichbar. Die Situation von Flüchtlingen aus Nordafrika auf der Insel Lampedusa könne nicht auf Gesamtitalien übertragen werden. Hinsichtlich des medizinischen Behandlungsbedarfs der Antragstellerin zu 1) sei darauf zu verweisen, dass in Italien Asylbewerber Zugang zum nationalen Gesundheitssystem hätten. Zudem seien neben den staatlichen Einrichtungen verschiedene sonstige Organisationen zur Betreuung von traumatisierten Flüchtlingen und Frauen, die Opfer von Gewalt wurden, tätig.

Eine derzeit vorliegende Reiseunfähigkeit der Antragsteller sei aus den vorgelegten ärztlichen Attesten nicht ersichtlich.

Die italienischen Ordnungsbehörden seien im Stande, den Antragstellern angemessenen Schutz zu gewähren.

Mit Telefax vom 3. November 2011 teilte das Bundesamt der Stadt Landshut (Ausländerbehörde) mit, dass eine Überstellung der Antragsteller nach Italien bis zum 9. Dezember 2011 erfolgen solle und die Stadt bis zum 17. November 2011 Ort, Tag und Uhrzeit bzw. die Flugdaten für die Überführung benennen solle.

Die Antragsteller weisen in ihrem am 11. November 2011 bei Gericht eingegangenen Antragschriftsatz darauf hin, dass mit einem Rechtsschutzantrag nicht bis zum Erlass des Bescheides zugewartet werden könne, da bei der Praxis des Bundesamtes bei Dublin-II-Rückführungen effektiver Rechtsschutz dann nicht mehr hinreichend sicher rechtzeitig erlangt werden könne.

Ein nach wie vor aktuelles ärztliches Attest von Frau Dr. [Name] vom 29. Juli 2011 stelle ausdrücklich fest, dass die Antragstellerin zu 1) aufgrund der Gesundheitsstörungen nicht reisefähig sei. Dem Bundesamt fehle die Sachkunde, sich über diese fachärztliche Beurteilung hinwegzusetzen. Die Ermessensentscheidung bezüglich des Selbsteintrittsrechts sei fehlerhaft, da das Bundesamt die bestehende Reiseunfähigkeit und die damit verbundene Suizidalität nicht berücksichtigt habe. Vorgelegt wurden Atteste und Befundberichte vom 16. März 2011, 17. März 2011, 10. Juni 2011, 22. Juni 2011, 6. Juli 2011, 11. Juli 2011, 29. Juli 2011 sowie 29. September 2011.

- 4 -

Eine Überstellung nach Italien berge – jedenfalls für schutzbedürftige kranke Personen – in Ansehung der generellen Aufnahmebedingungen, der Betreuungssituation und der Gesundheitsversorgung die Gefahr eines Verstoßes gegen Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die Antragsteller seien in Italien von der Abschiebung bedroht, da sie in Italien aus Sorge um die eigene Sicherheit keinen Asylantrag gestellt hätten und schließlich nach Deutschland weiter geflohen seien. Angesichts der Ausreiseaufforderungen sowie Abschiebungs- und Haftandrohungen, die die Antragsteller in Italien bereits erhalten hätten, sei ungewiss, ob die Antragsteller in Italien in das reguläre Asylverfahren kämen und die erforderliche medizinische Versorgung erhielten.

Ergänzend wurde auf die Berichte zur Situation von Flüchtlingen in Italien von Bethke/Bender und der Schweizerischen Flüchtlingshilfe verwiesen.

Die Antragsteller beantragen daher:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung der Antragsteller nach Italien vorläufig auszusetzen und die zuständige Ausländerbehörde entsprechend zu unterrichten.

Die Antragsgegnerin beantragt mit am 16. November 2011 eingegangenem Schriftsatz:

Der Antrag wird abgelehnt.

Zur Begründung wird auf das Schreiben des Bundesamtes an die Antragsteller vom 3. November 2011 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der vorgelegten Behörden- und der Gerichtsakten Bezug genommen.

## II.

Der Eilantrag hat Erfolg.

Der Antrag ist zulässig. Er ist als Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO statthaft, da ein nach § 123 Abs. 5 VwGO vorrangiger Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht in Betracht kommt. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO scheidet solange aus, als es - wie hier - am Erlass einer Abschiebungsanordnung fehlt. Obwohl eine derartige Anordnung bislang noch nicht ergangen ist, kann dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes das Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden. Italien hat der

- 5 -

Rückübernahme bereits zugestimmt. Nach der gerichtsbekanntenen Praxis der Antragsgegnerin wird die Abschiebungsanordnung den Betroffenen regelmäßig so spät bekanntgegeben, dass dann eine Anrufung des Gerichts vor dem Vollzug der Abschiebung faktisch ausscheidet (vgl. VG Regensburg v. 09.06.2011, Az. RN 9 E 11.30203; v. 14.06.2011, Az. RN 7 E 11.30189 und v. 12.07.2011, Az. RN 9 E 11.30323).

Nach § 34a Abs. 2 des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG) darf zwar die Abschiebung im Falle einer Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG nicht nach § 80 VwGO oder nach § 123 VwGO ausgesetzt werden. Im konkreten Fall ist der einstweilige Rechtsschutz hingegen nicht nach § 34 a Abs. 2 AsylVfG ausgeschlossen.

In verfassungs- und konventionskonformer Auslegung ist nämlich eine Ausnahme von dieser Vorschrift dann veranlasst, wenn erhebliche Zweifel bestehen, ob die aktuelle Situation der Asylbewerber in dem betreffenden Staat den Verpflichtungen nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention genügt (vgl. BVerfG v. 08.09.2009 – 2 BvQ 56/09 und EGMR v. 21.01.2011 – 30696/09 – jeweils zu *Griechenland*). Ist Gegenstand des Eilrechtsschutzantrags eine beabsichtigte Abschiebung in einen nach der Dublin-II-VO zuständigen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften, dann ist nach dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Vorgaben das Grundgesetz (GG) in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 des und Art. 16a Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen bei der Anwendung von § 34a Abs. 2 AsylVfG trifft.

Dabei ist es aber zumindest im Rahmen des Eilverfahrens weder möglich noch geboten, die Verhältnisse in dem betreffenden Staat umfassend aufzuklären. Dem verfassungs- und menschenrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 13 EMRK) entsprechend ist vielmehr bereits bei ernst zu nehmenden Anhaltspunkten für gravierende Defizite in der Asylverfahrenspraxis oder bei den Aufnahmebedingungen in dem betreffenden Staat über das Aussetzungsbegehren im Wege einer Interessen- bzw. Folgenabwägung zu entscheiden.

So ist es im konkreten Fall. Die Antragsteller berufen sich auf die mittlerweile allgemein bekannte Situation von Asylbewerbern und ehemaligen Asylbewerbern in Italien. Die Auswertung der einschlägigen Erkenntnisquellen lässt Zweifel daran aufkommen, ob die Lage der Asylbewerber in Italien im Allgemeinen noch dem Zustand entspricht, welcher dem Konzept über die Sicherheit in einem Drittstaat zugrunde liegt. Das Gericht stützt seine Zweifel daran, dass die derzeitige Situation in Italien im Hinblick auf die Versorgung von Asylbewerbern und ehemaligen Asylbewerbern mit Unterkunft, Verpflegung und medizinischen Leistungen dem europäischen Mindeststandard nicht entsprechen, auf Erkenntnismittel, welche nicht von staatlichen Stellen herrühren.

In dem vom Förderverein PRO ASYL e.V. am 28. Februar 2011 herausgegebenen Bericht von Maria Bethke und Dominik Bender mit dem Titel „Zur Situation von Flüchtlingen in Italien“ wird z. B. auf S. 23 ausgeführt, dass selbst von den sog. Dublin-Rückkehrern in den Jahren 2008 und 2009 lediglich 12 % in staatliche Unterkünfte vermittelt werden konnten und damit von diesem Personenkreis, der ja quasi von den Behörden eines Staates an die Behörden eines anderen Staates „übergeben“ wird, 88 % obdachlos waren. Auch aus dem Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom Mai 2011 mit dem Titel „Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien“ ist nachzulesen, dass das Hauptproblem des italienischen Systems in den fehlenden Aufnahmekapazitäten im Vergleich zu der Anzahl der Gesuchstellenden liegt (S. 5). Ohne Unterkunft können die Betroffenen jedoch ihre Grundbedürfnisse wie Nahrung oder persönliche Hygiene kaum abdecken. Finanzielle Unterstützung werde nicht gewährt (S. 7). Auch der tatsächliche Zugang zur medizinischen Versorgung gestaltet sich überaus problematisch. Hauptursache dafür ist wiederum die fehlende Unterkunft (vgl. Bericht Bethke/Bender, S. 20 ff.; Bericht Schweizerische Flüchtlingshilfe, S. 26 ff.).

Selbst durch eine „Aufenthaltsgenehmigung“ erhalten Asylbewerber keinen Anspruch auf eine Grundversorgung (vgl. FAZ v. 08.04.2011: „Rom verspricht Tunesiern Aufenthaltsgenehmigungen“). Die italienischen Behörden sind dazu übergegangen, die Situation in Italien für die Asylbewerber dadurch zu entschärfen, dass alle, welche ein auch nur halbwegs offizielles Registrierungsdocument (z. B. auch vom Roten Kreuz) vorweisen können, einen Fremdenpass für die Reise in andere Länder ausgestellt und zudem eine sechs Monate geltende Aufenthaltserlaubnis erhalten. Mit diesen Papieren können die Asylbewerber drei Monate lang im Schengenraum reisen (vgl. FAZ v. 20.04.2011: „Erledigung durch Legalisierung“). Dies deutet darauf hin, dass die italienischen Behörden derzeit die Situation nicht in den Griff bekommen und sie nicht in der Lage sind, Asylbewerbern und ehemaligen Asylbewerbern in ausreichendem Maße die notwendige Versorgung mit Unterkunft etc. zukommen zu lassen.

Das Auswärtige Amt und auch das Bundesamt stellen – soweit ersichtlich – keine eigenen Erkenntnisse zur Verfügung. Sie widersprechen den in der Presse oder von Flüchtlingsorganisationen veröffentlichten Erkenntnissen aber auch nicht qualifiziert; vielmehr weist das Bundesamt lediglich mehr oder weniger pauschal darauf hin, dass Italien als Mitgliedsstaat der Europäischen Union die Mindeststandards gegenüber Ausländern erfülle.

Aufgrund der derzeitigen Verhältnisse in Italien überwiegt danach das Interesse der Antragsteller an einer Nichtrückführung nach Italien das öffentliche Interesse an deren Rückführung.

- 7 -

Dabei fließt zugunsten der Antragsteller in die Abwägung der gegenläufigen Interessen auch ein, dass die Antragstellerin zu 1) geltend und glaubhaft macht, sie sei behandlungsbedürftig erkrankt und nicht reisefähig. In der Akte des Bundesamtes (Bl. 195) findet sich zumindest ein Attest der Dres. i vom 11. Juli 2011, nach dem die Antragstellerin zu 1) sicher nicht reisefähig sei und ihre Gesundheit durch eine Abschiebung massiv gefährdet wäre. Zwar wurde das Attest vom 29. Juli 2011, auf das sich die Antragsteller in der Antragsbegründung beziehen, dem Bundesamt offenbar nicht vorgelegt; dennoch hätte bereits das Attest vom 11. Juli 2011 zu weiteren Ermittlungen Anlass gegeben. Der vorgelegten Akte ist jedoch nicht zu entnehmen, dass das Bundesamt daraufhin irgendwelche Maßnahmen zur weiteren Sachverhaltserforschung eingeleitet hätte. Eine Erkrankung kann im Zusammenhang mit einer Aufenthaltsbeendigung sowohl im Rahmen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG wie auch bei der Frage, ob Gründe für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 a Abs. 2 AufenthG vorliegen, eine Rolle spielen. Eine derartige Aufklärung des Sachverhalts durch das Bundesamt ist unerlässlich, denn das Bundesamt übernimmt mit der Anordnung der Abschiebung - abweichend von der üblichen Aufgabenverteilung zwischen Bundesamt und Ausländerbehörde - auch die Verantwortung dafür, dass keine inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisse vorliegen. Neben dem zielstaatsbezogenen § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG hat es deshalb auch Duldungsgründe zu prüfen (vgl. OVG Hamburg v. 03.12.2010, Az. 4 Bs 223/10; VGH Baden-Württemberg v. 31.05.2011, Az. A 11 S 1523/11).

Das Bundesamt geht auf diese Erkrankungen und die Frage der Reisefähigkeit auch in der Antragsabweisung nicht näher ein. Solange diesbezüglich keine Klärung erfolgt ist, kann die Zulässigkeit des Erlasses einer Abschiebungsanordnung hinsichtlich der Antragstellerin zu 1) nicht bejaht werden.

Einer Abschiebung der übrigen Familienmitglieder steht der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie entgegen.

Danach war dem Antrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO, § 83 b AsylVfG zu entsprechen.

**Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG)**

Eichenseher  
Richter am VG