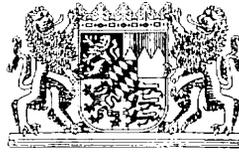


Ausfertigung

Az. RO 9 S 11.30568



Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

In der Verwaltungsstreitsache

1.

2.

zu 1 und 2 wohnhaft:

Regensburg

- 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 der Oberpfalz

als Vertreter des öffentlichen Interesses

Postfach, 93039 Regensburg

wegen

Abschiebung

hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

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

am 9. Dezember 2011

folgenden

Beschluss:

- I. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 2 des Bescheids des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 7. November 2011 wird angeordnet.
- II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu tragen.

Gründe:

I.

Die Antragsteller, nach eigenen Angaben Staatsangehörige der Russischen Föderation, begehren Eilrechtsschutz hinsichtlich der Anordnung einer Abschiebung nach Polen.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Weiteren: Bundesamt) erklärte mit Bescheid vom 7. November 2011 die Asylanträge der Antragsteller für unzulässig (Ziffer 1) und ordnete ihre Abschiebung nach Polen an (Ziffer 2).

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, die Antragsteller seien am 10. Juni 2011 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und hätten hier am 21. Juni 2011 Asylanträge gestellt. Die polnischen Behörden hätten auf ein Übernahmemeersuchen hin mit Schreiben vom 19. August 2011 ihre Zuständigkeit für die Bearbeitung der Asylanträge gemäß Art. 16 Abs. 1 Buchst. c der EG-Verordnung Nr. 343/2003 (im Weiteren: Dublin-II-VO) erklärt. Aufgrund der Zuständigkeit Polens seien die Asylanträge unzulässig. Außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gem. Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO auszuüben, seien nicht ersichtlich.

Die Antragsteller ließen mit am 5. Dezember 2011 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 7. November 2011, der ihnen am 1. Dezember 2011 zugestellt worden sei, erheben.

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgetragen, wie dem Bundesamt mit Telefax vom 23. November 2011 bereits mitgeteilt sei der Antragsteller zu 1) HIV-positiv und schwer erkrankt, die Antragstellerin zu 2) schwanger. Die Antragsteller hätten mit Schriftsatz vom 5. Dezember 2011 gegenüber dem Bundesamt die Anträge nach Art. 16a Grundgesetz (GG) und § 60 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) zurückgenommen und die Anträge auf die Feststellung von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG beschränkt. Mit der Rücknahme der Asylanträge sei die Dublin-II-VO nicht mehr anwendbar und damit auch Polen für die auf die Gewährung subsidiären Schutzes beschränkten Anträge nicht zuständig. Die Überstellung nach Polen sei für den 12. Dezember 2011 angekündigt.

Vorgelegt wurden Kopien diverser den Antragsteller zu 1) betreffende Arztbriefe (u.a. HIV-Infektion, Cholezystolithiasis (= Gallenblasensteinleiden), Verdacht auf Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ mit Zustand nach multiplen Selbstverletzungen) und die Kopie des Mutterschaftsbuches sowie eines die Antragstellerin zu 2) betreffenden Attestes.

Zugleich mit der Klage ließen die Antragsteller am 5. Dezember 2011 beantragen,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziffer 2 des Bescheids der Antragsgegnerin vom 7. November 2011 anzuordnen und den Antragstellern unter Beiordnung von Rechtsanwalt Franz Auer, Regensburg, Prozesskostenhilfe für das Antragsverfahren zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt mit am 9. Dezember 2011 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz die Antragsablehnung. Zur Begründung wird lediglich darauf hingewiesen, dass das Bundesamt hinsichtlich der Zuständigkeit (hier) Polens bei Teilrücknahmeerklärung eine andere Auffassung vertrete.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der vorgelegten Bundesamtsakte und die Gerichtsakten Bezug genommen.

II.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 76 Abs. 4 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) durch den Berichterstatter als Einzelrichter.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist zulässig. Zwar darf nach § 34a Abs. 2 AsylVfG die Abschiebung im Falle einer Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG an sich nicht nach § 80 VwGO oder nach § 123 VwGO ausgesetzt werden. Im konkreten Fall ist der einstweilige Rechtsschutz hingegen nicht nach § 34a Abs. 2 AsylVfG ausgeschlossen. In verfassungs- und konventionskonformer Auslegung ist hier nämlich eine Ausnahme von dieser Vorschrift veranlasst, da die Ausschlusswirkung des § 34a Abs. 2 AsylVfG ihre Grenzen im Konzept normativer Vergewisserung über Hinderungsgründe findet. Lassen sich – wie vorliegend – die Hinderungsgründe, die einer Zurückweisung oder sofortigen Rückverbringung des Ausländers in den Drittstaat ausnahmsweise entgegenstehen, von den zuständigen Behörden nicht ausräumen, gestattet es die Verfassung, dass das Verwaltungsgericht auf Antrag des Ausländers eine Verbringung in den Drittstaat vorläufig unterbindet, sofern nicht die Behörden hierzu schon von sich aus bereit sind (vgl. Verwaltungsgericht Regensburg, Beschluss vom 12. Juli 2011, Az. RN 9 E 11.30323).

Der Antrag ist auch begründet. Die anzustellende Interessenabwägung, bei der insbesondere die Erfolgsaussichten in der Hauptsache (Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes

vom 7. November 2011) nach summarischer Prüfung auf Grundlage des aktuellen Sach- und Streitstandes zu berücksichtigen sind, geht zu Gunsten der Antragsteller aus, da ihrer Abschiebung derzeit Hinderungsgründe entgegenstehen.

- a) Bereits mit Telefax des Antragstellerbevollmächtigten vom 23. November 2011 wurde das Bundesamt über die Erkrankungen bzw. die HIV-Infektion des Antragstellers zu 1) informiert, belegt durch verschiedene Arztbriefe, die sich zu dessen aktuellem Gesundheitszustand äußern. Ferner wurde dem Bundesamt mit diesem Telefax vom 23. November 2011 ein Auszug aus dem Mutterschaftsbuch der Antragstellerin zu 2) zugeleitet, in dem als „berechneter Entbindungstermin“ der 27. Februar 2012 eingetragen, bei den allgemeinen Befunden „Zustand nach Frühgeburt (vor Ende der 37. SSW)“ (= Schwangerschaftswoche) und als besonderer Befund „Blutungen vor der 28. SSW“ vermerkt ist. Am 7. Dezember 2011 wurde dem Gericht zudem ein Attest der Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe, Frau ; Regensburg, vom 2. Dezember 2011 vorgelegt, in dem es zum Zustand der Antragstellerin zu 2) u.a. heißt: „Es bestehen vorzeitige Wehen, eine Muttermundschwäche und somit die Gefahr einer späten Fehlgeburt. Bei Zustand nach Spätabort in der Heimat liegt somit eine Risiko-Schwangerschaft vor. Die Schwangere muss eine relative Bettruhe und körperliche Schonung einhalten und ist unter keinen Umständen reisefähig.“

Ein derartiger Zustand spielt im Zusammenhang mit einer Aufenthaltsbeendigung aber sowohl im Rahmen des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG wie auch bei der Frage eine Rolle, ob Gründe für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2 AufenthG vorliegen. Das Bundesamt übernimmt mit der Anordnung der Abschiebung – abweichend von der üblichen Aufgabenverteilung zwischen Bundesamt und Ausländerbehörde – nämlich 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 Beschluss vom 3. Dezember 2010, Az. 4 Bs 223/10, <juris>; VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 31. Mai 2011, Az. A 11 S 1523/11, <juris>). Eine entsprechende Aufklärung des Sachverhalts durch das Bundesamt ist daher erforderlich. Dem Fehlen der Reisefähigkeit der Antragstellerin zu 2) ist das Bundesamt im Eilverfahren jedoch nicht entgegengetreten, sodass unter den gegebenen Umständen nach summarischer Prüfung davon ausgegangen werden muss, dass jedenfalls eine Überstellung der Antragstellerin zu 2) nach Polen zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit einer Verletzung ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG einhergehen kann. Dies steht nunmehr als tatsächlicher Grund der Möglichkeit ihrer Abschiebung (und der entsprechenden Anordnung) entgegen.

- Für den Antragsteller zu 1) kommt hinzu, dass dann, wenn auch nur bei einem der beiden miteinander verheirateten Antragsteller eine Abschiebung wegen gesundheitlicher Probleme ausscheidet, einer Abschiebung des Ehepartners grundsätzlich der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie entgegensteht (Art. 6 Abs. 1 GG, vgl. zudem auch Art. 8 EMRK).
- b) Darüber hinaus wäre – jedenfalls bei Geltung der Dublin-II-VO (trotz Rücknahme der Asylanträge) – von einem Ermessensausfall des Bundesamtes in Bezug auf einen etwaigen Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO auszugehen. Zumindest nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand lägen bei den gegebenen Umständen nämlich auch die Voraussetzungen für die Wahrnehmung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO vor, ohne dass das Bundesamt insoweit aber bereits eine Ermessensentscheidung getroffen hätte.

Es ist – zumindest bisher – weder auf die Schwangerschaft der Antragstellerin zu 2), die sich mittlerweile offenbar als Risiko-Schwangerschaft darstellt, noch auf die Erkrankungen und die HIV-Infektion des Antragstellers zu 1) eingegangen und hat sich daher mit diesen für eine Ermessensentscheidung zum Selbsteintritt ohne weiteres relevanten Umständen – noch – nicht konkret auseinandergesetzt; vielmehr wird in dem am 1. Dezember 2011 bekannt gegebenen Bescheid vom 7. November 2011 lediglich pauschal ausgeführt, dass außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO auszuüben, nicht ersichtlich seien. Zwar wurden die HIV-Infektion des Antragstellers zu 1) und die Schwangerschaft der Antragstellerin zu 2) dem Bundesamt vor der Entscheidung am 7. November 2011 womöglich nicht und auch vor Bekanntgabe des Bescheids am 1. Dezember 2011 jedenfalls nicht mit der nunmehr bestehenden Problematik mitgeteilt. Dennoch hätten bereits die Informationen mit Telefax vom 23. November 2011 die Anwendung von Ermessen bei der Frage eines Selbsteintritts eröffnet; dabei hätten in die Abwägung zugunsten der Antragsteller deren gegen eine Abschiebung vorgebrachten, aus den Erkrankungen, der HIV-Infektion und der Risiko-Schwangerschaft herrührenden Interessen eingestellt werden müssen. Dies ist jedoch durch das Bundesamt bislang nicht erfolgt.

Auch im gerichtlichen Eilverfahren, in dem die neueren Atteste dem Bundesamt jeweils unverzüglich zugeleitet wurden, geht das Bundesamt weder in der Antragserwiderung noch in einem anderweitigen Schriftsatz auf die Erkrankungen bzw. die Risiko-Schwangerschaft und die Frage der Reisefähigkeit ein. Diese im Verfahren vorgebrach-

ten Umstände sind aber vom Gericht nach § 77 Abs 1 AsylVfG als maßgebliche Sachlage bei der Entscheidung mit zu Grunde zu legen.

Das Bundesamt hat damit eine an sich gebotene Ermessensentscheidung hinsichtlich eines etwaigen Selbsteintritts nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO bislang nicht vorgenommen. Sofern die Dublin-II-VO also trotz Rücknahme der Asylanträge noch anwendbar sein sollte, so wäre auch deshalb nach dem gegenwärtigen Stand von überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszugehen.

- c) Sollte die Dublin-II-VO aufgrund der Rücknahme der Asylanträge dagegen – trotz § 34a Abs. 1 Satz 2 AsylVfG – nicht mehr anwendbar sein, hätte das Bundesamt zwar auch nicht (mehr) über einen etwaigen Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-VO zu entscheiden (gehabt). Allerdings wäre Polen dann nicht mehr ein anderer Staat im Sinne von § 27a AsylVfG, der auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist – dies wäre für eine vom Bundesamt offenbar nach § 34a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AsylVfG angeordnete Abschiebung jedoch vorausgesetzt.

Ob die Dublin-II-VO nach Rücknahme der Asylanträge aber tatsächlich nicht mehr anwendbar ist und dies zur Folge hat, dass dann eine Abschiebung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG ausscheidet, ist umstritten.

[Vgl. zu dieser Frage einerseits Verwaltungsgericht Gießen, Urteil vom 17. November 2008 (Az. 10 K 1823/08.Gl.A, <juris>), Verwaltungsgericht des Saarlandes, Beschluss vom 14. Juni 2010 (Az. 10 L 528/10, <juris>) und VG Karlsruhe, Urteil vom 13. April 2011 (Az. A 3 K 2110/10, <juris>), wonach die Rücknahme des Asylantrags eine Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG nicht hindert;

demgegenüber soll nach anderer Ansicht mit der Rücknahme des Asylantrags der Anwendungsbereich der Dublin-II-VO nicht mehr eröffnet sein und damit eine Abschiebungsanordnung nicht mehr auf § 34a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 AsylVfG gestützt werden können, so Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil vom 23. März 2010 (Az. Au 6 K 10.30006, <juris>), Berufung durch den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, Beschluss vom 23. November 2010, Az. 13a ZB 10.30140; die Berufung soll aber zurückgenommen worden sein, <www.asyl.net>), Verwaltungsgericht München, Urteil vom 9. September 2010 (Az. M 2 K 09.50582, <juris>), Verwaltungsgericht Frankfurt, Beschlüsse vom 6. Juli 2011 (Az. 7 L 1757/11.F.A und 7 L 1604/11.F.A, <juris>) und Verwaltungsgericht Regensburg, Beschluss vom 5. Oktober 2011 (Az. RN 7 E 11.30455).

Vgl. zum Ganzen auch Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Beschluss vom 20. Oktober 2011 (Az. 5a L 1040/11.A, <juris>), das die Frage offen lässt, und das am 27. Dezember 2010 beim Europäischen Gerichtshof (Az.: C-620/10) eingereichte Ersuchen des schwedischen Gerichts Kammarrätten i Stockholm – Migrationsöverdomstolen um Vorabentscheidung, über das jedoch – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden ist.]

Im vorliegenden Verfahren kann es aber letztlich dahingestellt bleiben, ob schon infolge der Rücknahme der Asylanträge eine Abschiebung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG in Verbindung mit § 27a AsylVfG und den Vorschriften der Dublin-II-VO nicht mehr angeordnet und durchgeführt werden darf. Sollte dies nämlich nicht der Fall und die Dublin-II-VO weiter anwendbar sein, wäre der Antrag aus den unter b) dargelegten Gründen erfolgreich.

Damit ist also in beiden Varianten – keine Geltung der Dublin-II-VO mehr (oben c)) oder trotz Rücknahme der Anträge weiterhin Geltung der Dublin-II-VO (oben b)) – bei summarischer Prüfung jeweils von überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache auszugehen. Für den im Eilverfahren zu entscheidenden Streitgegenstand kann daher letztlich offen bleiben, ob die Dublin-II-VO nach Rücknahme der Asylanträge und Beschränkung auf subsidiären Abschiebungsschutz nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG überhaupt noch anwendbar ist.

Unabhängig davon greifen ohnehin jedenfalls die unter a) dargelegten Hinderungsgründe durch. Die für den 12. Dezember 2011 vorgesehene Abschiebung darf daher nicht vollzogen werden.

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

Aufgrund der (unanfechtbaren) Kostenbelastung der Antragsgegnerin erübrigt sich eine Entscheidung über das Prozesskostenhilfegesuch in diesem Eilverfahren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG)

Eichenseher
Richter am VG



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift.

Regensburg, den 09.12.2011
Als stv. Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dankner', is written over the printed name of the official.

Dankner