

1 B 234/12.A

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

[REDACTED]
[REDACTED]
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Detlev A. W. Lutz, Saalbahnhofstraße 10,
07743 Jena, Az.: 1087/11,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des
Innern, dieses vertreten durch den Präsidenten des Bundesamtes für Migration
und Flüchtlinge, Außenstelle Düsseldorf, Erkrather Straße 345 - 349,
40231 Düsseldorf, Az.: 5462775-252,

Antragsgegnerin,

wegen Anordnung der Abschiebung eines Marokkaners nach Italien;
hier: einstweiliger Rechtsschutz im Dublin II-Verfahren

hat der 1. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 1. März 2012

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht H o l t b r ü g g e ,

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. K n o k e ,

die Richterin am Oberverwaltungsgericht S a r n i g h a u s e n

auf den Antrag des Antragstellers, ihm einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren,

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antrag-
stellers (1 A 21/12.A OVG NRW = 3 K 2890/11.A VG
Köln) gegen die Abschiebungsanordnung in dem

- 2 -

Bescheid der Antragsgegnerin vom 27. April 2011 wird angeordnet.

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, dem Landrat des Rhein-Sieg-Kreises mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Italien vorläufig nicht durchgeführt werden darf.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

Gründe

Als zuständiges Gericht der Hauptsache ist der Senat unabhängig von der konkret statthaften Rechtsschutzform berufen, über den vorliegenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu entscheiden (§ 80 Abs. 5 Satz 1 bzw. § 123 Abs. 2 VwGO).

Der Antrag ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg.

Er ist nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Der Antragsteller verfolgt in dem vorliegenden Eilverfahren das Begehren,

die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 27. April 2011 (Geschäftszeichen: 5462775 – 252) anzuordnen.

Dieses Begehren ist verständigerweise dahin auszulegen, dass die aufschiebende Wirkung der Klage insoweit angeordnet werden soll, als es um die unter Ziffer 2. des genannten Bescheides enthaltene Anordnung der Abschiebung des Antragstellers nach Italien geht. Denn jedenfalls diese Anordnung stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar, dessen Aufhebung im Hauptsacheverfahren im Wege der Anfechtungsklage – und damit mit einem prinzipiell der aufschiebenden Wirkung fähigen Rechtsbehelf (vgl. § 80 Abs. 1 VwGO) – von dem Betroffenen angegriffen werden kann.

- 3 -

Vgl. etwa VG Freiburg, Beschluss 2. Februar 2012
– A 4 K 2203/11 –, juris, Rn. 2 mit zahlreichen Nach-
weisen: Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG, Loseblatt
(Stand: Dezember 2011), § 34a Rn. 64.

Hierdurch wird für den Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes die Anwendung des § 123 VwGO gesperrt (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach Maßgabe des § 80 Abs. 5 VwGO wird vorliegend auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass in der Angelegenheit der Überstellung des Antragstellers nach Italien vor dem Verwaltungsgericht Köln bereits ein Eilverfahren (3 L 603/11.A) anhängig gewesen ist, in welchem (auf sechs Monate begrenzt) vorläufiger Rechtsschutz auf der Grundlage des § 123 VwGO gewährt wurde. Denn seinerzeit bestand noch eine andere Sachlage. Anders als damals geht es jetzt nicht mehr (nur) um einen Bescheidentwurf, sondern um einen dem Betroffenen im Mai 2011 bekannt gegebenen – und dadurch wirksam gewordenen – Verwaltungsakt. Für dessen Regelung der Vollziehung besteht nach dem Ablauf der Geltungsdauer der vom Verwaltungsgericht in dem Verfahren 3 L 603/11.A erlassenen einstweiligen Anordnung auch ein Rechtsschutzinteresse des Antragstellers.

§ 34a Abs. 2 AsylVfG, der seinem Wortlaut nach die Rechtsschutzmöglichkeiten nach § 80 oder § 123 VwGO bei Abschiebungen nach § 34a Abs. 1 AsylVfG – dies meint Abschiebungen in einen sicheren Drittstaat (§ 26a AsylVfG) oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 27 a AsylVfG) – ausschließt, steht hier der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ausnahmsweise nicht entgegen. Denn die genannte Vorschrift ist nach der – sinnentsprechend auch auf die Fälle des § 27a AsylVfG zu beziehenden – Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungskonform dahin auszulegen (bzw. zu reduzieren), dass sie entgegen ihrem Wortlaut die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen in durch § 34a Abs. 1 AsylVfG bezeichnete Staaten, namentlich solchen Abschiebungen, die auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 (Dublin II-VO) ergehen, nicht generell verbietet, sondern derartiger Rechtsschutz in Ausnahmefällen nach den allgemeinen Regeln möglich bleibt. Das ist dann der Fall, wenn sich aufgrund bestimmter Tatsachen aufdrängt, dass der Asylbewerber von einem Sonderfall betroffen ist, der von dem der gesetzlichen Regelung in § 34a Abs. 2

- 4 -

AsylVfG zugrunde liegenden Konzept der normativen Versicherung nicht aufgefangen wird.

Vgl. grundlegend BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996
- 2 BvR 1938/93 u.a. -, BVerfGE 94, 49 (99 f.) =
juris, Rn. 189 ff., 198.

Dies steht auch mit den Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Einklang. Namentlich besteht eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zum Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Überstellungen nach der Dublin II-VO nicht. Vielmehr sieht das Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Überstellungen an den zuständigen Mitgliedstaat nach Art 19 Abs. 2 Satz 4 und Art. 20 Abs. 1 Buchst. e Satz 4 Dublin II-VO selbst vor.

Vgl. - dort Überstellungen nach Griechenland betreffend - etwa BVerfG, Beschlüsse vom 22. Dezember 2009 - 2 BvR 2879/09 -, NVwZ 2010, 318, und vom 15. Juli 2010 - 2 BvR 1460/10 -, juris.

Zwar geht auch Art. 19 Abs. 2 Satz 4 Dublin II-VO prinzipiell davon aus, dass ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, einen Asylantrag mangels Zuständigkeit nicht zu prüfen und den Asylbewerber an den zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung hat. Dies gilt nach derselben Vorschrift allerdings dann nicht, wenn die Gerichte oder zuständigen Stellen im Einzelfall nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders entscheiden und solches nach ihrem innerstaatlichen Recht zulässig ist. Wenn für das deutsche innerstaatliche Recht der letztgenannte Weg durch Art. 16a Abs. 2 Satz 3 GG sowie § 34a Abs. 2 AsylVfG auch grundsätzlich verschlossen ist, was das Bundesverfassungsgericht als solches nicht beanstandet hat,

vgl. Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1938/93 u.a. -,
a.a.O. = juris, Rn. 151,

bleiben bei der Prüfung der Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht doch jedenfalls die vom Bundesverfassungsgericht zugelassenen Ausnahmefälle zu beach-

- 5 -

ten, wobei die für deren Behandlung aufgestellten Grundsätze als Teil des geltenden innerstaatlichen Rechts zu werten sind.

In diesem Zusammenhang ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eine Anwendung der Dublin II-VO auf der Grundlage einer unwiderleglichen Vermutung, dass die (Unions-)Grundrechte der Asylbewerber in dem für die Entscheidung über seinen Antrag normalerweise zuständigen Mitgliedstaat beachtet werden, mit der Pflicht der Mitgliedstaaten zu grundrechtskonformer Auslegung und Anwendung der Dublin II-VO unvereinbar ist. Es obliegt nach Auffassung des EuGH den Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte, einen Asylbewerber nicht an den "zuständigen Mitgliedstaat" im Sinne der Dublin II-VO zu überstellen, wenn ihnen nicht unbekannt sein kann, dass systemische Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta ausgesetzt zu werden.

Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011
- C-411/10 -, juris (Nrn. 86, 94 und 99 der Entscheidung).

Hiervon ausgehend gelangt der durch § 34a Abs. 2 AsylVfG bestimmte prinzipielle Ausschluss vorläufigen Rechtsschutzes dann nicht zur Anwendung, wenn es durch Tatsachen gestützte und ernst zu nehmende Anhaltspunkte dafür gibt, dass bezogen auf den für zuständig erachteten Mitgliedstaat nach den aktuellen Erkenntnissen über die dort bestehenden konkreten Verhältnisse das Konzept normativer Verge-wisserung nicht greift. Letzteres ist (u. a.) der Fall, wenn sich der Mitgliedstaat von den nach diesem Konzept als generell eingehalten vermuteten Verpflichtungen ge-löst hat, also die allgemein europaweit vereinbarten Mindeststandards aufgrund von innerstaatlichen systemischen Mängeln des Asylverfahrens und/oder der Aufnahmebedingungen nicht (mehr) gewährleistet bzw. gewährleisten kann. Solches kann namentlich dadurch zum Ausdruck kommen, dass der betreffende Mitgliedsstaat dem betroffenen Ausländer keine ausreichende Chance einräumt, dass sein Schutz-gesuch überhaupt ernsthaft geprüft wird, und/oder dass die humanitäre, vor allem

- 6 -

wirtschaftliche, gesundheitliche und Wohnungssituation nicht dem Art. 4 der Grundrechte-Charta oder den in einschlägigen Richtlinien des Gemeinschaftsrechts vereinbarten Standards entspricht, so dass letztlich die Gefahr besteht, dass die Betroffenen einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt werden.

Vgl. statt vieler: VG Freiburg, Beschluss vom 2. Februar 2012 – A 4 K 2203/11 –, juris, Rn. 4, m.w.N.

Nach den für ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes geltenden Maßstäben der summarischen Prüfung hält der Senat das Vorliegen eines derartigen Ausnahmefalls, was die Beurteilung der Verhältnisse in Italien betrifft, nach Aktenlage und insbesondere aufgrund des stattgebenden erstinstanzlichen Urteils in einem Grad für ernstlich wahrscheinlich, welcher die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Ergebnis rechtfertigt. Dabei hat man sich zu vergegenwärtigen, dass das in Rede stehende vorläufige Rechtsschutzverfahren es vor allem bezweckt, die (hier: weitere) Durchführbarkeit des Hauptsacheverfahrens zu sichern, ohne dass der Antragsteller – wie gegebenenfalls bei seiner Überstellung nach Italien noch während der Dauer jenes Verfahrens – Rechtsbeeinträchtigungen befürchten muss, die diesen Zweck gefährden und die nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht mehr verhindert bzw. rückgängig gemacht werden können.

Vgl. dazu allgemein OVG NRW, Beschluss vom 7. Oktober 2009 – 8 B 1433/09.A –, NVwZ 2009, 1571 = juris, Rn. 13 f. = NRWE.

Dieser Gesichtspunkt erlangt eine besondere Bedeutung dadurch, dass hier bereits eine erstinstanzliche Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorliegt, und zwar ein für den Antragsteller obsiegenderes Urteil. Die hiergegen seitens der Antragsgegnerin beantragte Zulassung der Berufung (§ 1 A 21/12.A) hat der Senat durch Beschluss vom heutigen Tage wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen. Eine genauere und abschließende, dabei tatsächliche Feststellungen und die Bewertung von bestimmten Erkenntnissen verknüpfende Prüfung der Frage, ob bzw. inwieweit das Konzept der normativen Versicherung in Italien generell noch greift, ist der Endentscheidung in diesem Hauptsacheverfahren vorzubehalten.

- 7 -

Für die Statthaftigkeit – und zugleich den sachlichen Erfolg – des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der bislang erfolgreichen Klage muss es demgegenüber bereits ausreichen, dass dem Senat derzeit bei summarischer Prüfung keine Erkenntnisse vorliegen, aus denen sich die Unrichtigkeit des im Hauptsacheverfahren ergangenen Urteils greifbar ergibt. Das ist hier der Fall.

Das Verwaltungsgericht Köln hat in seinem Urteil vom 16. November 2011 – 3 K 2890/11.A – im Kern ausgeführt, es stehe zu seiner Überzeugung fest, dass der Antragsteller (dort: Kläger) bei einer Rückschiebung nach Italien mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen zu rechnen habe, weil die Erfüllung seiner notwendigen Lebensbedürfnisse dort nicht gesichert sei. Insoweit schließt sich das Gericht der ausführlich begründeten Auffassung des Verwaltungsgerichts Magdeburg in dessen Urteil vom 26. Juli 2011 – 9 A 346/10 –, juris, einschließlich der dortigen ausführlichen Würdigung der verfügbaren Erkenntnisquellen an. Für eine zwischenzeitliche Verbesserung der Verhältnisse sei angesichts der im Jahr 2011 noch gestiegenen Zahl von Menschen, die von der nordafrikanischen Küste Italien erreicht hätten, nichts ersichtlich. Eher habe sich die Lage noch verschlimmert. Das in Bezug genommene Verwaltungsgericht Magdeburg hat seine Überzeugung im Wesentlichen aus dem Bericht von Maria Bethke und Dominik Bender "Zur Situation der Flüchtlinge in Italien" vom 28. Februar 2011 und aus dem Bericht der Schweizer Flüchtlingshilfe vom Mai 2011 zu "Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien" bezogen. Es hat sich dabei mit diesen Erkenntnisquellen detailliert auseinandergesetzt. Als am meisten ins Auge stechenden Mangel hat es nachvollziehbar diejenigen an Unterkünften und damit das Fehlen der Sicherung elementarer Lebensbedürfnisse angeführt. Eine im Wesentlichen entsprechende Beurteilung der Sachlage hat im Übrigen im Rahmen aktueller Entscheidungen etwa auch das Verwaltungsgericht Freiburg – ebenfalls mit eingehender Begründung – vorgenommen.

Vgl. Beschlüsse vom 2. Februar 2012 – A 4 K 2203/11 –, juris, sowie vom 17. Februar 2012 – A 2 K 286/12 –, juris; siehe entsprechend zur Situation in Italien jüngst auch Dominik Bender, Warum Italien ein "Dublin-Thema" ist, Asylmagazin 2012, 11 ff.

Der Antragsgegnerin ist zuzugeben, dass es auch eine Reihe von – etwa den von ihr in ihrem Schriftsatz vom 27. Februar 2012 angeführten – Entscheidungen von (erst-

- 8 -

instanzlichen) Verwaltungsgerichten gibt, welche die Verhältnisse in Italien gemessen an dem gemeinschaftsrechtlich allgemein vorgegebenen Schutzniveau im Ergebnis anders würdigen. Dies geschieht dabei unter (Mit-)Verwertung von im Wesentlichen denselben Erkenntnisquellen. Das verdeutlicht aber gerade die offenbar bestehende Schwierigkeit einer eindeutigen Bewertung und damit die Notwendigkeit einer besonders gründlichen tatsächlichen und rechtlichen Prüfung, die hier mit Blick auf die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung nur im Hauptsacheverfahren erfolgen kann. Dabei wird der Senat sich auch noch damit befassen müssen, ob und gegebenenfalls inwieweit das jüngst ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 23. Februar 2012 (siehe etwa FAZ vom 24. Februar 2012 Seite 6) Bedeutung für die Beurteilung der Sachlage in dem vorliegenden Verfahren haben kann und ob es nach dem Ende der Ära Berlusconi bereits feststellbare Änderungen in der Einwanderungspolitik Italiens gibt, welche sich konkret auf die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber ausgewirken.

Der Antrag ist nicht nur statthaft und im Übrigen zulässig, sondern er ist auch begründet.

Der Senat kommt im Rahmen der ihm nach § 80 Abs. 5 VwGO obliegenden Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass das private Interesse des Antragstellers, bis zu einer abschließenden Entscheidung in der Hauptsache nicht nach Italien abgeschoben zu werden, höher zu bewerten ist, als das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug der Abschiebung. Denn jenes Interesse hat gegenüber dem Anspruch des Antragstellers auf einen Schutz entsprechend den im Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbarten Mindeststandards zurückzutreten. Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie hier – unter Berücksichtigung des Ergebnisses und der Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung in dem zugehörigen Klageverfahren – ins Gewicht fallende Zweifel an der Richtigkeit der ergangenen Abschiebungsanordnung bestehen und sich angesichts der Schwierigkeit der betroffenen Sach- und Rechtsfragen eine konkrete Prognose für den endgültigen Ausgang des Hauptsacheverfahrens noch nicht treffen lässt. Überwiegendes Gewicht erlangt das öffentliche Interesse an zeitnaher Durchsetzung der Abschiebung dabei auch nicht vor dem Hintergrund eines etwa drohenden Ablaufs der Rückstellungsfristen des Art. 19 Abs. 3 Satz 1, Art. 20 Abs. 2 Satz 1 Dublin II-VO. Denn es ist keineswegs sicher, dass es zu einem solchen Ablauf

- 9 -

während der Durchführung des Hauptsacheverfahrens kommen wird. Auch mit Blick auf diese Frage hat der Senat vorliegend die Berufung zugelassen. Dabei wird von einigen Gerichten die (gut nachvollziehbare) Auffassung vertreten, dass ausgehend von den vom EuGH in dem Urteil vom 29. Januar 2009 – C-19/08 ("Petrosian u. a.") – , juris, allgemein aufgestellten Grundsätzen auch unter Berücksichtigung des deutschen innerstaatlichen Rechts die betreffenden Fristen erst nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens beginnen, jedenfalls dann, wenn die Gerichte aufgrund der Annahme eines Ausnahmefalles tatsächlich vorläufigen Rechtsschutz gewähren.

Vgl. etwa Hessischer VGH, Beschluss vom 23. August 2011 – 2 A 1863/10.Z.A –, InfAuslR 2011, 463 = juris, Rn. 5 ff., insb. 7; VG Freiburg, Beschluss vom 2. Februar 2012 – A 4 K 2203/11 –, juris, Rn. 14

Im Übrigen besteht hier gerade auch für das Interesse des Antragstellers die konkrete Gefahr, dass im Falle seiner Überstellung nach Italien – wegen etwa drohender Obdachlosigkeit und Unerreichbarkeit für Behörden und Gerichte – (mit Blick auf einen effektiven Rechtsschutz letztlich als gewichtiger zu bewertende) Rechtsbeeinträchtigungen eintreten, die nachträglich nicht mehr rückgängig zu machen sind.

Der weitere Ausspruch betreffend die Mitteilung an die zuständige Ausländerbehörde dient der zusätzlichen Sicherung effektiven Rechtsschutzes.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 83b AsylVG.

Dieser Beschluss ist nach §§ 80 AsylVG, 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

Holtbrügge

Dr. Knoke

Sarnighausen



Ausgefertigt

Würfel VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle