

*Dublin - Italien***VERWALTUNGSGERICHT MINDEN****Beschluss**

3 L 491/10.A

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn [REDACTED]

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Birgit Hanke, Klusetor 7,  
59555 Lippstadt, Gz.: V-70/10-B,

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern,  
dieses vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Außenstelle  
Düsseldorf, Erkrather Straße 345 - 439, 40231 Düsseldorf, Gz.: [REDACTED]

Antragsgegnerin,

wegen Asylrechts (Überstellung afghanischer Asylbewerber nach Italien);  
hier: Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Minden

am 28. September 2010

durch

den Richter am Verwaltungsgericht *R i a z i*

beschlossen:

1. Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe bewilligt.
2. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung des Antragstellers nach Italien vorläufig auszusetzen. Soweit bereits eine Abschiebungs-

anordnung erlassen und der zuständigen Ausländerbehörde übergeben wurde, wird der Antragsgegnerin aufgegeben, dieser mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Italien vorläufig nicht durchgeführt werden darf.

3. Die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden, trägt die Antragsgegnerin.

#### Gründe:

I. Dem Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe war zu entsprechen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung des mittellosen Antragstellers aus den unter II. genannten Gründen hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 114 ZPO)

II. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ist zulässig (dazu 1.) und begründet (dazu 2.).

1. Der Antrag ist zulässig. Dem Antragsteller fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse (dazu a)) und § 34a Abs. 2 AsylVfG steht der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht entgegen (dazu b)).

a) Dem Antragsteller fehlt für den Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.

Dem steht nicht entgegen, dass ihm die Überstellung nach Italien bislang noch nicht mittels Bescheides konkret in Aussicht gestellt worden ist. Ihm ist gleichwohl nicht zuzumuten, die Zustellung eines Bescheides nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG abzuwarten. Die Antragsgegnerin hat bisher nicht erklärt, von einer Überstellung des Antragstellers nach Italien gemäß 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. Februar 2003 (ABl. EU L 50 vom 25. Februar 2003, S. 1), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1103/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 (ABl. EU L 304 vom 14. November 2008, S. 80), - Dublin II-VO - Abstand zu nehmen. Es ist zu erwarten, dass die Zustellung

des Bescheides entgegen § 31 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG, wonach die die Entscheidung des Bundesamtes unverzüglich zuzustellen ist, erst kurz vor der Abschiebung erfolgt, *und sodann kaum Zeit bleibt, um Rechtsschutz nachzusuchen.*

Vgl. zu dieser gesetzeswidrigen und die Bedeutung des in Art. 19 Abs. 4 GG normierten Gebots effektiven Rechtsschutzes missachtenden Praxis: Nds. OVG, Beschluss vom 6. Januar 2010 - 11 ME 588/09 -, juris Rn. 4; VG Hannover, Beschluss vom 10. Dezember 2009 - 13 B 6047/09 -, juris Rn. 37 ff.

b) Der Zulässigkeit des Antrags steht auch § 34a Abs. 2 AsylVfG nicht entgegen. Hiernach darf die Abschiebung in den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat, der - wie hier - auf dem Wege des § 27a AsylVfG ermittelt worden ist, zwar nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden. Die vorläufige Untersagung der Abschiebung kommt nach § 123 VwGO jedoch dann in Betracht, wenn eine die konkrete Schutzgewährung nach § 60 AufenthG in Zweifel ziehende Sachlage im für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat gegeben ist.

Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittstaatenregelung,

vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1938, 2315/93 -, BVerfGE 94, 49 (113),

ist die Vorschrift des § 34a AsylVfG auch im Hinblick auf die Fälle des § 27a AsylVfG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie entgegen ihrem Wortlaut die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen in den sicheren Drittstaat, namentlich auf der Grundlage der Dublin II-VO, nicht generell verbietet, sondern derartiger Rechtsschutz in Ausnahmefällen nach den allgemeinen Regeln möglich bleibt. Eine Prüfung, ob der Zurückweisung in den Drittstaat oder in den nach europäischem Recht oder Völkerrecht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat ausnahmsweise Hinderungsgründe entgegenstehen, kann der Ausländer danach dann erreichen, wenn es sich auf Grund bestimmter Tatsachen aufdrängt, dass er von einem der im normativen Vergewisserungskonzept des Art. 16a Abs. 2 GG und der §§ 26a, 27a, 34a AsylVfG nicht aufgefangenen Sonderfälle betroffen ist. Zwar sind an die Darlegung eines solchen

Sonderfalles strenge Anforderungen zu stellen, doch ist ein Antrag nach § 123 VwGO in diesen Fällen auch in Ansehung von § 34a AsylVfG nicht generell unzulässig.

Vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1938, 2315/93 -, BVerfGE 94, 49 (102), sowie Beschlüsse vom 08. September 2009 - 2 BvQ 56/09 -, DVBl. 2009, 1304 f., und 08. Dezember 2009 - 2 BvR 2780/09 -, NVwZ 2010, 318; zum Rechtsschutz in Dublin-Verfahren ferner: SchweizBVGer, Urteil vom 02. Februar 2010 - E-5841/09 -, NVwZ 2010, 662 ff.; Bender/Hocks, Eilrechtsschutz und Selbsteintrittspflicht im Dublin-Verfahren, Asylmagazin 2010, 223 ff.; Weinzierl, Deutsche und europäische Grundrechte im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ZAR 2010, 260 (267).

Eine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zum Ausschluss des vorläufigen Rechtsschutzes bei Überstellungen nach der Dublin II-VO besteht zudem nicht. Vielmehr sieht das Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen Überstellungen an den zuständigen Mitgliedstaat nach deren Art. 19 Abs. 2 Satz 4 und Art. 20 Abs. 1 Buchst. e Satz 4 Dublin II-VO selbst vor.

BVerfG, Beschlüsse vom 08. September 2009 - 2 BvQ 56/09 -, DVBl. 2009, 1305, und vom 22. Dezember 2009 - 2 BvR 2879/09 -, NVwZ 2010, 318.

2. Der Antrag ist begründet.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden.

So liegt es hier.

Unter Berücksichtigung des Vorbringens des Antragstellers und den Auskünften zur Lage von Asylbewerbern in Italien ist im Hauptsacheverfahren zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Vorgaben das Grundgesetz für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen des Konzepts der normativen Vergewisserung,

vgl. BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1938, 2315/93 -, BVerfGE 94, 49 (99 f.),

trifft, wenn eine Abschiebung in einen nach der Dublin II-VO zuständigen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften - hier Italien - Verfahrensgegenstand ist, und ob etwaige Vorgaben einer Überstellung - hier nach Italien - entgegenstehen.

Vgl. zu dieser Prüfung im Rahmen der Verfassungsbeschwerde mit Blick auf § 34a Abs. 2 AsylVfG und in Bezug auf Griechenland: BVerfG, Beschlüsse vom 08. September 2009 - 2 BvQ 56/09 -, DVBl. 2009, 1304, und vom 22. Dezember 2009 - 2 BvR 2879/09 -, NVwZ 2010, 318.

Die Erfolgsaussichten eines diese Prüfung umfassenden Hauptsacheverfahrens sind weder offensichtlich zu verneinen, noch zu bejahen. Denn die Prüfung erfordert die Beantwortung tatsächlich und rechtlich komplexer Fragen, die im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nicht möglich ist.

Zur Problematik der Bestimmung sicherer Drittstaaten: BVerfG, Beschluss vom 08. September 2009 - 2 BvQ 56/09 -, DVBl. 2009, 1304; Lübbe-Wolff, Das Asylgrundrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996 - DVBl. 1996, 825 ff.; Weinzierl (Deutsches Institut für Menschenrechte), Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, 2009, S. 1 ff.; insbesondere zur europarechtlichen Dimension: Weinzierl/Hruschka, Effektiver Rechtsschutz im Lichte deutscher und europäischer Grundrechte, NVwZ 2009, 1540 ff.; Lehnert/Pelzer, Effektiver Rechtsschutz im Rahmen des EU-Asylzuständigkeitssystems der Dublin II-Verordnung, ZAR 2010, 41 ff.; Lehnert/Pelzer, Der Selbsteintritt der Mitgliedstaaten im Rahmen des EU-Asylzuständigkeitssystems der Dublin II-Verordnung, NVwZ 2010, 613 ff.

Insbesondere ist zu klären, ob der Antragsteller seine Asylgründe in Italien uneingeschränkt vorbringen konnte oder ob ihm dies dort nicht möglich war oder nur noch unter erheblichen, mit dem Standard Europäischen Flüchtlingsschutzes unvereinbaren Einschränkungen möglich ist.

Vgl. Zur Möglichkeit mit den Asylgründen noch gehört zu werden: *Medecins sans frontieres, Over the wall, A tour of Italy's migrant centres*, S. 6; *Europäischer Flüchtlingsrat, ECRE-Studie zur Dublin II-Praxis*, S. 3; *Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Rückschaffung in den „sicheren Drittstaat“ Italien*, November 2009, [www.beobachtungsstelle.ch/fileadmin/ user.../Bericht\\_DublinII-Italien.pdf](http://www.beobachtungsstelle.ch/fileadmin/user.../Bericht_DublinII-Italien.pdf) (Stand: 22. Juni 2010).

*Bliebe dem Antragsteller der begehrte Erlass der einstweiligen Anordnung versagt, obsiegt er aber in der Hauptsache, könnten Rechtsbeeinträchtigungen nicht mehr verhindert oder rückgängig gemacht werden. Trotz der bevorzugten Behandlung von Dublin-Rückkehrerinnen und -Rückkehrern bei der Bereitstellung von Wohnraum kommt es angesichts der völlig überlasteten Aufnahmekapazitäten zu Fällen von Obdachlosigkeit,*

*vgl. Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Rückschaffung in den „sicheren Drittstaat“ Italien, November 2009, [www.beobachtungsstelle.ch/fileadmin/user.../Bericht\\_DublinII-Italien.pdf](http://www.beobachtungsstelle.ch/fileadmin/user.../Bericht_DublinII-Italien.pdf) (Stand: 22. Juni 2010),*

sodass die Erreichbarkeit des Antragstellers nicht sichergestellt wäre. Die Nachteile, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erginge, dem Antragsteller der Erfolg in der Hauptsache aber versagt bliebe, wiegen dagegen weniger schwer. Insbesondere widerspricht - wie bereits aufgezeigt - die Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz im Überstellungsverfahren nicht gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland.

*Vgl. hingegen eine Überstellung von Dublin-Rückkehrerinnen und -Rückkehrern nach Italien bejahend: VG Frankfurt a. M., Urteil vom 6. Januar 2010 - 9 K3216/09.F.A(V) -, juris (S. 5 f.); VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 18. August 2008 - RN 6 K 08.30033 -, juris (S. 7 f.); Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. März 2010 - IV D-1496/2010 -, S. 9.*

*Selbst wenn eine Vielzahl der deutschen Gerichte die Überstellung von Asylbewerbern nach Italien - wie hier - im Rahmen der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes aussetzen und damit das in der Dublin II-VO vorgesehene Zuständigkeitssystem zumindest auf Zeit in gewissem Umfang außer Kraft setzen würden, begründet dies im*

vorliegenden Verfahren keine Pflicht zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofs gemäß Art. 267 Abs. 1 und 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union - EUVA - (Konsolidierte Fassung: ABl. EU C 115 vom 08. Mai 2008, S. 47).

In diesem Sinne aber: Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG, Loseblatt-Kommentar, Band 2, Stand: Januar 2010, § 27a Rn. 119.2.

Nach Abs. 1 dieser Bestimmung entscheidet der Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung unter anderem über die Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Stellt sich die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung in einem schwebenden Verfahren bei einem erstinstanzlichen Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht gemäß Abs. 3 der zuvor genannten Norm zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.

Die Kammer ist zwar letztinstanzliches Gericht im Sinne von Art. 267 Abs. 3 EUVA. Es besteht jedoch im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes keine Vorlagepflicht, wenn es - wie hier - jeder Partei unbenommen bleibt, ein Hauptsacheverfahren, in dem die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung einer Unions-Handlung erneut geprüft werden und die den Gegenstand einer Vorlage nach Art. 267 EUVA bilden kann, entweder selbst einzuleiten oder dessen Einleitung zu verlangen.

Vgl. EuGH, Urteile vom 24. Mai 1977 - 107/76 (Hoffmann-La Roche) -, Slg. 1977, 957 ( 972 f. - Rn. 6 -) und vom 27. Oktober 1982 - 35 und 36/82 (Morson und Jhanjan) -, Slg. 1982, 3723 (3733 f. - Rn. 6 ff. -); BVerfG, Beschluss vom 27. April 2005 - 1 BvR 223/05 -, NVwZ 2005, 1305; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Kommentar, 3. Auflage, München 2007, Art. 234 EGV Rn. 26 ff.; Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Auflage, Tübingen 2007, Rn. 840.

Die (vorläufige) Untersagung der Überstellung der Antragsteller nach Italien läuft auch dem Gemeinschaftsinteresse an einem funktionierenden Asylsystem nicht zuwider. Auf europäischer Ebene sind die Mängel des derzeitigen Europäischen Asylsystems, die vor allem die Leistungsfähigkeit des Systems und den Umfang des Schutzes betreffen, bereits seit längerem erkannt worden. Vor diesem Hintergrund

beabsichtigt die Kommission unter anderem eine Änderung der Dublin-Verordnung, und hat zu diesem Zweck einen Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-Verordnung erarbeitet, der neben einer Vielzahl weiterer Regelungen in Art. 31 Dublin-VO-E die vorläufige Aussetzung von Überstellungen vorsieht, wenn ein Mitgliedstaat mit einer Notsituation konfrontiert ist, und überdies mit Art. 26 Abs. 4 Dublin-VO-E eine Bestimmung enthält, die eine Überstellung verbietet, solange das angerufene Gericht des Mitgliedstaates - bei einer Entscheidungsfrist von sieben Arbeitstagen - über den Überstellungsbeschluss noch nicht entschieden hat.

Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), vom 03. Dezember 2008 KOM (2008) 820 endg. - 2008/0243 (COD); hierzu auch: Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 16. Juli 2009, ABl. EU C 317 vom 23. Dezember 2009, S. 115.

Von der auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gemäß Art. 267 Abs. 2 EUVA bestehenden Möglichkeit zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union macht die Kammer keinen Gebrauch. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union setzt eine weitere tatsächliche und rechtliche Klärung komplexer Fragen voraus, die dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss.

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

Der Beschluss ist gemäß § 80 AsylVfG unanfechtbar.

Riazi



Ausgefertigt

Maier, VG-Beschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle