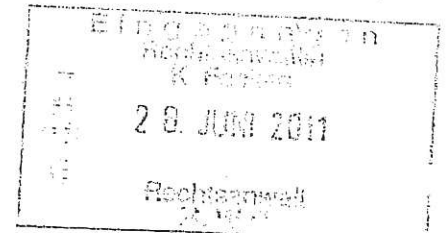


f. Astrid

Abschrift

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT



Az.: 9 B 29/11

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Focken und andere,
Holtensauer Straße 69, 24105 Kiel, - 2-19/11 -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Außenstelle Neumünster -,
Haart 148, 24539 Neumünster, - 5460887-499 -

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Asylrecht (Dublin-II/Italien)
- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 9. Kammer - am 24. Juni 2011
durch den Einzelrichter beschlossen:

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen
Anordnung verpflichtet, der zuständigen Ausländerbehörde



mitzuteilen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Italien auf der Grundlage eines Bescheides nach §§ 27a, 34a AsylVfG nicht vor Ablauf von sieben Werktagen nach einer förmlichen Zustellung des Bescheides erfolgen darf.

Der Antrag im Übrigen wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Gründe

I.

Der Antragsteller ist palästinensischer Volkszugehöriger aus dem Libanon. Er beantragte im Januar 2011 die Anerkennung als Asylberechtigter. Die Antragsgegnerin beantragte am 12. Januar 2011 bei den zuständigen italienischen Behörden die Übernahme des Antragstellers, da dieser am 24. Juni 2010 in Italien Asyl beantragt habe. Mit Schreiben des italienischen Innenministeriums vom 26. Januar 2011 stimmte Italien der Übernahme des Antragstellers innerhalb von sechs Monaten zu.

Mit Bescheid vom 11. April 2011 entschied die Antragsgegnerin, dass der Asylantrag unzulässig sei. Die Abschiebung nach Italien wurde angeordnet. In der Begründung hieß es u.a. der Asylantrag sei gemäß § 27a AsylVfG unzulässig, da Italien aufgrund des dort bereits gestellten Asylantrages gemäß Art. 16 Abs. 1c Dublin-Verordnung für die Behandlung des Asylantrages zuständig sei. Die sofort vollziehbare Anordnung der Abschiebung nach Italien beruhe auf § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG. Dieser Bescheid wurde dem Antragsteller bislang nicht zugestellt. Mit Schreiben vom 15. Juni 2011 bat die Antragsgegnerin die zuständige Ausländerbehörde darum, die Bescheidzustellung erst am Überstellungstag vorzunehmen.

Die Ausländerbehörde der Landeshauptstadt Kiel ordnete mit Bescheid vom 15. Juni 2011 das Erscheinen des Antragstellers beim Landesamt für Ausländerangelegenheiten am 27. Juni 2011 bis spätestens 10.00 Uhr an. Zur Begründung hieß es, die

Antragsgegnerin habe mitgeteilt, dass der Antragsteller auf dem Luftweg nach Rom/Italien rücküberstellt werde. Es handele sie hierbei um eine Überstellung im Dublin-Verfahren.

Der Antragsteller hat am 22. Juni 2011 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt, zu dessen Begründung er u.a. vorträgt, die Praxis der Antragsgegnerin, den Bescheid im Asylverfahren erst am Tag der Abschiebung bzw. Überstellung zuzustellen, sei rechtswidrig. Zudem bestünden schwerwiegende Bedenken, ob die Praxis der Durchführung von Asylverfahren in Italien den Kernanforderungen des EU-Rechts entspreche. Weiterhin habe die Antragsgegnerin seine familiären Belange in keiner Weise berücksichtigt. Er lebe mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn in familiärer Lebensgemeinschaft. Ehefrau und Sohn betrieben ebenfalls ein Asylverfahren, in welchem eine Entscheidung noch nicht vorliege. Seine Ehefrau sei schwanger, der voraussichtliche Entbindungstermin sei auf den 22. Dezember 2011 errechnet worden.

Der Antragsteller beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der zuständigen Ausländerbehörde mitzuteilen, dass seine Überstellung nach Italien bis zur rechtskräftigen Entscheidung über seinen bei ihr gestellten Asylantrag vorläufig zu unterbleiben hat.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antrag sei gemäß § 34a Abs. 2 AsylVfG unzulässig, er sei zudem unbegründet. 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.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist als Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zulässig und begründet.

Die Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG steht der Statthaftigkeit des Antrages nicht entgegen. Zwar bestimmt § 34a Abs. 2 AsylVfG, dass die Abschiebung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden darf. Soll der Ausländer in einen sicheren Drittstaat (§ 26a AsylVfG) oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 27a AsylVfG) abgeschoben werden, ordnet das Bundesamt die Abschiebung in diesen Staat an, sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann (§ 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG). Vorliegend liegt jedoch ein Fall der Abschiebung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG nicht vor, da die Antragsgegnerin den Bescheid vom 11. April 2011, mit welchem die Abschiebung gemäß § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG nach Italien angeordnet wird, nicht förmlich zugestellt hat, sodass der Bescheid bislang nicht wirksam geworden ist. Die Absicht alleine, einen Bescheid nach § 34a Abs. 1 AsylVfG zu erlassen, führt noch nicht zum Eingreifen des § 34a Abs. 2 AsylVfG und einem Ausschluss der Statthaftigkeit eines Antrages nach § 123 VwGO in diesem Stadium des Verfahrens (vgl. Beschluss vom 12. August 2009 - 9 B 37/09 -; VG Hannover, Beschluss vom 12. Mai 2011 - 1 B 1818/11 -). Hinzu kommt, dass trotz der Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG auch in Fällen des § 34a Abs. 1 AsylVfG unter bestimmten Voraussetzungen die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in Betracht kommt. Insoweit nimmt das Gericht zur weiteren Begründung Bezug auf die den Beteiligten bekannte Rechtsprechung der 1. und der 3. Kammer des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts (Beschlüsse vom 13. April 2011 - 1 B 1/11 -, vom 3. Juni 2011 - 1 B 21/11 - und vom 17. Juni 2011 - 3 B 68/11 -).

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auf Antrag auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dabei setzt der Erlass einer einstweiligen Anordnung voraus, dass der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft macht.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben, da für die Abschiebung des Antragstellers ein Flug am 28. Juni 2011 gebucht worden ist.

Der Antragsteller hat zudem glaubhaft gemacht, dass ihm gegenüber der Antragsgegnerin ein Anspruch darauf besteht, dass vorläufig von einer Abschiebung nach Italien abgesehen wird. Rechtliche Grundlage für die für den 28. Juni 2011 vorgesehene Abschiebung kann allein der Bescheid vom 11. April 2011 sein, der jedoch bislang mangels Zustellung nicht wirksam geworden ist.

Die Antragsgegnerin hat die zuständige Ausländerbehörde ausdrücklich gebeten, den Bescheid vom 11. April 2011 dem Antragsteller erst am Tag seiner Abschiebung zuzustellen. Sie verweist insoweit auf § 31 Abs. 1 Satz 5 AsylVfG. Nach dieser Norm kann die Entscheidung in den Fällen, in denen der Asylantrag nur nach § 26a oder § 27a AsylVfG abgelehnt wird, von der für die Abschiebung oder für die Durchführung der Abschiebung zuständigen Behörde zugestellt werden.

Die Praxis der Antragsgegnerin, den Bescheid nach §§ 27a, 34a AsylVfG - offenbar grundsätzlich - erst am Tag der Abschiebung durch die Ausländerbehörde zustellen zu lassen, ist weder mit § 31 Abs. 1 Satz 4 und 5 AsylVfG noch mit dem aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Gebot effektiven Rechtsschutzes vereinbar. § 31 Abs. 1 Satz 5 AsylVfG stellt die Zustellung des Bescheides durch die Ausländerbehörde in das Ermessen der Antragsgegnerin, die das ihr eingeräumte Ermessen dem Zweck dieser Ermächtigung gemäß auszuüben hat. Die von der Antragsgegnerin offenbar grundsätzlich geübte Praxis der Zustellung erst am Tag der Abschiebung wird vorliegend dem Zweck der Ermächtigung nicht gerecht und missachte damit eine Ermessensgrenze. Zwar nennen § 31 Abs. 1 Satz 4 und Satz 5 AsylVfG keine Frist für die Zustellung des Bescheides, zu berücksichtigen ist jedoch, dass den Regelungen des §§ 31 Abs. 1 Sätze 4 bis 6, 34a AsylVfG der Gedanke zugrunde liegt, dass es sich bei den insoweit angesprochenen Verfahren um solche handelt, in denen die Abschiebung bzw. Rückführung aus tatsächlichen Gründen nur kurzfristig durchgeführt werden kann (vgl. BT-Drucksache 12/4450, S. 23; Schaeffer in Hailbronner, AuslR, § 31 AsylVfG Rn. 12). Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor. Der Antragsgegnerin war von den zuständigen italienischen Behörden bereits mit Schreiben vom 26. Januar 2011 mitgeteilt worden, dass Italien seine Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens bejahe und den Antragsteller

übernehmen werde. Dennoch erging erst am 11. April 2011 ein - bislang nicht zugestellter - Bescheid. Diese verzögerte Handhabung ist mit § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG nicht vereinbar, nachdem das Bundesamt in einem Fall, in welchem ein Ausländer in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 27a AsylVfG) abgeschoben werden soll, die Abschiebung anordnet, sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann. Auch die Vorschrift des § 31 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG, nach welcher eine Entscheidung des Bundesamtes unverzüglich zuzustellen ist, wird durch die Regelungen der Sätze 4 und 5 des § 31 Abs. 1 AsylVfG nicht verdrängt, da dort keine Fristen für die Zustellung genannt werden. Danach ist die dargestellte Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin in Fällen, in denen - wie hier - eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen nicht nur kurzfristig durchgeführt werden kann, von dem eingeräumten Ermessen nicht gedeckt (vgl. auch VG Hannover, Beschluss vom 12. Mai 2011 - 1 B 1818/11 -).

Das Erfordernis einer Zustellung des Bescheides nach §§ 27a, 34a AsylVfG sobald als möglich folgt zudem aus dem verfassungsrechtlichen Gebot eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG). Dieses Gebot entfaltet trotz der Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG seine volle Wirkung, da in bestimmten Konstellationen trotz dieser Regelung einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren ist.

Ist der Bescheid nach §§ 27a, 34a AsylVfG noch nicht zugestellt, hat danach zur Sicherung des Anspruchs auf Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes eine Abschiebung zunächst zu unterbleiben (vgl. VG Hannover, a.a.O.). Dabei hält das Gericht eine Frist von 7 Werktagen nach Zustellung für angemessen (vgl. Beschluss vom 12. August 2009 - 9 B 37/09 -; Erlass des Ministeriums für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein (ohne Datum) zur Rückführung nach Griechenland).

Soweit der Antragsteller mit seinem Antrag darüber hinausgeht und eine Aussetzung der Abschiebung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den von ihm gestellten Asylantrag begehrt, ist der Antrag nicht statthaft. Da ein wirksamer Bescheid bislang nicht vorliegt, handelt es sich insoweit um einen unzulässigen vorbeugenden Rechtsschutz. Der Antragsteller hat zunächst die Zustellung des Bescheides abzuwarten und anschließend die Möglichkeit, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 80 AsylVfG).

Lüthke
Richter am VG