

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT



Az.: 6 B 32/09

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn
Vorwerker Straße 103, 23554 Lübeck,
Staatsangehörigkeit: iranisch,

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Wolter,
Meesenring 2, 23566 Lübeck, - W/ha 298/09 -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Außenstelle Lübeck -,
Vorwerker Straße 103, 23554 Lübeck, - 5372976-439 -

Antragsgegnerin,

Streitgegenstand: Asylrecht
- Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 6. Kammer - am 7. September
2009 durch den Einzelrichter beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung der Klage vom 14. August 2009 (Az. 6 A 131/09) gegen den Bescheid vom 05. August 2009 wird angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 1.500,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Der am 14. August 2009 bei dem Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht eingegangene Antrag,

die aufschiebende Wirkung der am 14. August 2009 erhobenen Klage gegen den Bescheid vom 05. August 2009 anzuordnen,

ist zulässig und begründet.

Bei der Abschiebungsanordnung in dem vorbezeichneten Bescheid handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt, der nach § 75 AsylVfG sofort vollziehbar ist, sodass der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist.

Der Antrag ist auch zulässig. Zwar heißt es in § 34 a Abs. 2 AsylVfG, dass eine Abschiebungsanordnung nach Abs. 1 dieser Vorschrift nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden darf. Der Einzelrichter braucht in diesem Eilrechtsschutzverfahren den sehr fundiert dargelegten grundsätzlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses vorläufigen Rechtsschutzes in den Fällen des § 27 a AsylVfG, die die Einzelrichterin der 9. Kammer in dem Beschluss vom 12. August 2009 zum Az.: 9 B 37/09 dargelegt hat, und die auch hier einschlägig wären, nicht weiter nachzugehen, weil jedenfalls § 34 a Abs. 2 AsylVfG verfassungskonform dahingehend auszulegen ist, dass diese Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit geplanten Abschiebungen nicht generell verbietet, sondern Rechtsschutz im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG in Ausnahmefällen möglich bleibt (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996, BVerfGE 94,49). Dementsprechend hat diese Kammer auch bereits

mehrfach in den Fällen des § 34 a Abs. 1 AsylVfG einstweiligen Rechtsschutz gewährt (vgl. zuletzt Beschluss vom 11. August 2009, Az.: 6 B 31/09).

Ausnahmsweise ist einstweiliger Rechtsschutz dann zu gewähren, wenn die Abschiebungsanordnung einen Sonderfall betrifft, der im sogenannten „Normativen Vergewisserungskonzept“ nicht aufgefangen ist. Der Rechtfertigung des generellen Ausschlusses einstweiligen Rechtsschutzes in § 34 a Abs. 2 AsylVfG liegt der Gedanke des sogenannten „Normativen Vergewisserungskonzeptes“ zugrunde, nach welchem es sich bei den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union um sichere Drittstaaten im Sinne des Art. 16 a Abs. 2 GG bzw. § 26 a AsylVfG handelt, in denen die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten generell sichergestellt ist.

Werden Abschiebungshindernisse geltend gemacht, die ihrer Eigenart nach nicht von vornherein im Rahmen des Konzepts „Normativer Vergewisserung“ von Verfassung oder Gesetz berücksichtigt werden können, so kann der Ausländer, wenn er einen derartigen Ausnahmefall substantiiert darlegt, eine Prüfung erreichen, ob der Zurückweisung oder sofortigen Rückverbringung in den Drittstaat ausnahmsweise Hinderungsgründe entgegenstehen (vgl. Urteil des BVerfG vom 14. Mai 1996 a.a.O.). Solche vom „Normativen Vergewisserungskonzept“ nicht erfassten Hinderungsgründe sind u.a. eine dem Ausländer drohende unmenschliche Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK im Drittstaat, oder ein vom Drittstaat errichtetes Zugangshindernis zu einem effektiven Asylverfahren (vgl. BVerfG a.a.O.; Beschlüsse dieses Gerichts zum Az: 6 B 31/09 und 9 B 37/09 m.w.N.).

Vorliegend sind die vorgenannten Voraussetzungen für die Gewährung von Eilrechtsschutz in Deutschland gegeben, weil der Antragsteller unwidersprochen geltend machen kann, dass er in der Tschechischen Republik einer sexologischen und phallometrischen Untersuchung unterzogen werden soll und ein Schriftstück tschechischer Behörden vorlegt, wonach die Weigerung sich einer sexologischen Untersuchung zu unterziehen, die Beendigung des Asylverfahrens nach sich ziehen kann. Nähere Einzelheiten zur Durchführung einer solchen sexologischen und phallometrischen Untersuchung sind in diesem Eilverfahren ebenso wenig bekannt geworden, wie Erkenntnisse über die Eignung einer solchen Untersuchung zur Feststellung der vom Antragsteller behaupteten Homosexualität. Damit steht zur Überzeugung des Gerichts zumindest mit der für dieses Eilverfahren

hinreichenden Sicherheit fest, dass der Antragsteller in der Tschechischen Republik einem Zugangshindernis zum Asylverfahren begegnen wird, dessen Menschenrechtskonformität nach dem gegenwärtig überschaubaren Sachstand mindestens sehr zweifelhaft erscheint.

Der nach alledem zulässige Eilrechtsschutzantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist auch begründet, weil das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin überwiegt. Nach dem gegenwärtig überschaubaren Sachstand bestehen für den Kläger ernsthafte Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob und inwieweit die Dublin II-Verordnung ein subjektives Recht für Ausländer auf Ausübung des Selbsteintrittsrechtes zur Durchführung eines Asylverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland gegen die Antragsgegnerin begründet (vgl. zum Streitstand Gemeinschaftskomm. AsylVfG, § 27 a, Rdnr. 123 ff m.w.N.). Jedenfalls kann der Antragsteller aber ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung über die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes nach der Dublin II-Verordnung geltend machen. Solange keine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Ausübung dieses Selbsteintrittsrechtes getroffen wurde, liegen die rechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsanordnung nicht vor (vgl. Gemeinschaftskomm. AsylVfG, § 34 a, Rdnr. 92 m.w.N.). Eine solche ermessensfehlerfreie Entscheidung hat die Antragsgegnerin aber bislang mit der Erwägung in dem streitbefangenen Bescheid, außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten ihr Selbsteintrittsrecht auszuüben seien nicht ersichtlich, nicht getroffen. Die Antragsgegnerin hat bislang die oben näher bezeichnete Problematik im Zusammenhang mit der sexologischen Untersuchung des Antragsgegners in der Tschechischen Republik ersichtlich in ihre Ermessenserwägungen nicht einbezogen.

Schließlich kann der Antragsteller entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch nicht darauf verwiesen werden, ggfs. aus der Tschechischen Republik ein Verfahren vor dem EGMR wegen der dortigen Verfahrensmodalitäten anzustrengen, weil er insofern gegenüber der für Mitte September in Aussicht genommenen Abschiebung keinen effektiven, insbesondere rechtzeitigen, Eilrechtsschutz erlangen kann.

Nach alledem war dem Eilrechtsschutzantrag mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben. Die Gegenstandswertsfestsetzung beruht auf § 30 RVG.

Dieser Beschluss ist gemäß § 80 AsylVfG unanfechtbar.

Dr. Martensen

Vors. Richter am VG