

Gericht: VG Regensburg
Aktenzeichen: RO 7 K 11.30142
Sachgebiets-Nr: 710

Rechtsquellen:

§ 27a AsylVfG; § 3 Abs. 2 VO(EG) Nr. 343/2003

Hauptpunkte:

Überstellung in den Drittstaat Malta

Leitsätze:

Die systematische Inhaftierung von Asylbewerbern in Malta begründet sowohl einen Ausnahmefall i.S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Konzept der normativen Vergewisserung als auch einen Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts i.S. der Entscheidung des EUGH vom 21.12.2011.

veröffentlicht in:

Urteil der 7. Kammer vom 7.2.2012



Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*****, geb. ***** 1982

- Kläger -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte *****

gegen

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
Rothenburger Str. 29, 90513 Zirndorf

- Beklagte -

beteiligt:
Regierung der Oberpfalz
als Vertreter des öffentlichen Interesses
Postfach, 93039 Regensburg

wegen

Asylverfahrens

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 7. Kammer, durch die Richterinnen am Verwaltungsgericht Rosenbaum als Einzelrichterin aufgrund mündlicher Verhandlung vom 7. Februar 2012 am **7. Februar 2012** folgendes

Urteil:

- I. Der Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 9.3.2011 wird aufgehoben.
- II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte. Gerichtskosten werden nicht erhoben.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand :

Der Kläger ist somalischer Staatsangehöriger und wendet sich gegen die Überstellung nach Malta nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (nachfolgend mit Dublin-II-VO bezeichnet).

Er ist am 28.5.2010 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und hat sich in Norddeutschland bei der Polizei als Asylsuchender gemeldet. Er ist an die Erstaufnahmeeinrichtung in Zirndorf verwiesen worden. Bei seiner Anhörung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge am 24.9.2010 erklärte der Kläger, dass er das erste Mal in Deutschland sei. Er habe jedoch bereits im Januar 2009 auf Malta Asyl beantragt. In der Niederschrift ist (in der Reihenfolge nach den genannten Angaben des Klägers) festgehalten, dass ein EURODAC-Treffer vom 26.1.2009 von Malta vorliegt.

Der Kläger hat angegeben, er sei im August 2008 über Djibouti, Eritrea und den Sudan nach Libyen gereist. Ende Dezember 2008 sei er von Libyen aus mit einem Boot, auf dem sich insgesamt 164 Personen befunden hätten, nach Malta gereist, wo sie im Januar 2009 angekommen seien. Sie seien sofort nach der Ankunft von der Polizei aufgegriffen worden. Sie seien mehrmals befragt worden. Dann sei ihnen gesagt worden, dass sie sich vorerst eineinhalb Jahre in einem Gefängnis bzw. in einem militärischen Lager aufhalten müssen; danach würden sie Dokumente und eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Auf dem Gelände hätten sie von 6 Uhr morgens bis 18 Uhr Freigang gehabt, danach hätten sie in ihre Unterkünfte zurück gemusst. Sie seien 24 Leute in einem Raum gewesen. Die begrenzten Lebensumstände hätten ihm nicht gefallen, weshalb er ca. am 20.8.2009 mit drei weiteren Leuten aus dem Militärgelände geflohen sei. Er habe sich zunächst bei Cousins aufgehalten, die in Malta bereits eine Aufenthaltserlaubnis gehabt und dort gearbeitet hätten. Mit Geld von diesen Cousins habe er sich dann eine italienische Aufenthaltserlaubnis gekauft. Dann sei er nach Holland geflogen und habe dort eine Weile bei einem Freund gewohnt. Von dort habe er nach Dänemark gewollt. Er sei aber versehentlich in den falschen Zug eingestiegen und sei nur bis Hamburg gefahren.

Zu den Gründen für die Ausreise aus Somalia hat er angegeben, seine Familie vom Minderheitenclan der Gabooye habe seit dem Jahr 2003 Schwierigkeiten mit dem Clan der Hawiye gehabt, weil diese nicht akzeptiert hätten, dass sein Vater eine Frau von diesem Clan heiraten wollte. Konkreter Anlass für die Ausreise sei gewesen, dass er andere somalische Jungs getroffen habe, die in Europa ein besseres Leben finden wollten.

Am 28.2.2011 hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge per im Dublin-Verfahren vorgesehenem Formblatt Malta um die Übernahme des Asylverfahrens gebeten. Mit Schreiben vom 2.3.2011 teilte Malta mit, dass die Rücküberstellung akzeptiert werde. Der vorgelegte Vorgang enthält einen Aktenvermerk, in dem festgehalten ist, dass der Antragsteller nicht zum Kreis der besonders schutzwürdigen Personen gehöre und deshalb keine Anhaltspunkte für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts ersichtlich seien. Am 9.3.2011 wurde ein Bescheid gefertigt, in dem festgestellt wird, dass der Asylantrag unzulässig ist und die Abschiebung des Klägers nach Malta angeordnet wird. In den Gründen wird (lediglich) ausgeführt, außergewöhnliche Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung auszuüben, seien nicht ersichtlich.

Nach Gewährung von Akteneinsicht hat der Bevollmächtigte des Klägers am 29.3.2011 vorläufigen Rechtsschutz beantragt. Am 4.4.2011 wurde dem Kläger ein Schreiben der Zentralen Rückführungsstelle Nordbayern ausgehändigt, in dem ihm mitgeteilt wurde, dass er sich am 11.4.2011 zwecks Überstellung nach Malta bereit halten solle. Zugleich wurde ihm der Bescheid vom 29.3.2011 ausgehändigt. Der Kläger hat am 5.4.2011 Klage gegen den Bescheid erhoben und zugleich im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsanordnung beantragt. Mit Beschluss vom 5.4.2011 (Az. RO 7 E 11.30131) wurde die aufschiebende Wirkung der Klage gegen Ziff. 2 des Bescheids vom 9.3.2011 angeordnet.

Im Hauptsacheverfahren wird beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 9.3.2011 aufzuheben.

Zur Begründung wird auf den Vortrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes verwiesen. Dort wurde im wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der tatsächlichen Ausgestaltung des Asyl- und Flüchtlingsschutzes in Malta, insbesondere bezogen auf die humanitäre, wirtschaftliche, gesundheitliche und Wohnsituation der auf Malta schutzsuchenden Drittstaatsangehörigen erhebliche Zweifel daran bestünden, dass der Staat Malta noch die hinreichende Gewähr dafür biete, dass Ausländer wie der Kläger nicht von individueller Gefährdung bedroht seien. Der Kläger habe glaubwürdig geschildert, 8 1/2 Monate ohne irgendeinen Fortgang des Verfahrens in einer Halle mit 24 weiteren Personen ohne jegliche Zukunftsperspektive eingesperrt gewesen zu sein.

Der Kläger hatte bei seiner Anhörung beim Bundesamt angegeben, dass er unter epileptischen Anfällen leide. Eine im gerichtlichen Verfahren vorgelegte ärztliche Bescheinigung hat das nicht bestätigt. Es wurden bei angenommener psychovegetativer Symptomatik für somatoforme autonome Funktionsstörungen und nicht auszuschließende Affektkrämpfe als Therapie ausgleichende sportliche Aktivität und Entspannungsübungen empfohlen.

Auf Ersuchen des Gerichts hat das Bundesamt im September 2011 eine Anfrage an Malta hinsichtlich des Stands des Asylverfahrens des Klägers gerichtet. Eine Antwort scheiterte zunächst an einem sprachlichen Missverständnis wegen einer erbetenen Einverständniserklärung des Klägers. Eine englische Übersetzung einer solchen wurde dann am 20.10. per Mail an Malta übersandt. Am 29.11. wurde nochmals an die Anfrage erinnert. Eine Antwort von Malta ist dem Gericht bis zur mündlichen Verhandlung am 7.2.2012 nicht vorgelegt worden.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Umstände des Aufenthalts in Malta im wesentlichen gleich geschildert wie in der Anhörung beim Bundesamt und sein Vorbringen präzisiert.

Die Beklagte beantragt unter Bezugnahme auf den angefochtenen Bescheid,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend wird auf die Gerichtsakte, insbesondere die Niederschrift über die mündliche Verhandlung, sowie auf die vorgelegte Behördenakte des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist die erhobene Anfechtungsklage nach § 42 VwGO statthaft. Die getroffenen Entscheidungen nach § 27a und § 34a Abs. 1 AsylVfG sind Verwaltungsakte. Obwohl der Kläger in der Sache die Verpflichtung der Beklagten zur Anerkennung als Asylberechtigter bzw. Flüchtling oder die Feststellung von Abschiebungshindernissen begehrt, war nicht die Verpflichtungsklage vorrangig. Für Fälle einer (rechtswidrigen) Einstellung des Asylverfahrens ist geklärt, dass die besondere - auf Beschleunigung und Konzentration auf eine Behörde gerichtete - Ausgestaltung des Asylverfahrens einer auf Asylanerkennung gerichteten Verpflichtungsklage, auf die das Verwaltungsgericht „durchzuentschei-

den“ hätte, entgegen steht (vgl. BVerwG, Entsch. vom 7.3.1995, Az. 9 C 264/95). Die gleiche Interessenlage besteht auch in der vorliegenden Fallkonstellation (vgl. Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz, § 34a Rdnr. 64). Zugleich ist ebenso wie in den Fällen einer Verfahrenseinstellung davon auszugehen, dass die Beklagte nach Wegfall des Verfahrenshindernisses nach § 27a aufgrund eines aufhebenden Urteils ein Asylverfahren durchführen wird, ohne dass es eines gesonderten Ausspruchs bezüglich der insoweit bestehenden gesetzlichen Verpflichtung bedarf.

Die Klage ist auch begründet. Der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO).

Die in Ziff. 1 des Bescheids getroffene Feststellung beruht auf § 27a und § 31 Abs. 6 AsylVfG. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Rechtsgrundlage für Ziff. 2 des streitgegenständlichen Bescheids ist § 34a Abs. 1 AsylVfG. Danach ordnet das Bundesamt die Abschiebung des Ausländers an, wenn der Ausländer in einen sicheren Drittstaat oder in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat abgeschoben werden soll.

Im Fall des Klägers ist die Zuständigkeit von Malta für sein Asylverfahren nicht schon aufgrund Fristablaufs entfallen. Da er nach eigenen Angaben in Malta einen Asylantrag gestellt hat, liegt ein nicht befristetes Wiederaufnahmeersuchen i.S. Art. 20 Dublin-II-VO vor, es ist nicht eine Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 Dublin-II-VO wegen des erst 12 Monate nach der Einreise gestellten Aufnahmeersuchens eingetreten. Die Zuständigkeit der Bundesrepublik ergibt sich auch nicht nach Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO wegen Ablaufs der Überstellungsfrist. Nach Art. 20 Abs. 1 Buchst. d) Satz 2 Dublin-II-VO hat die Überstellung spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab der Annahme des Antrags auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme oder der Entscheidung über den Rechtsbehelf, wenn dieser aufschiebende Wirkung hat, zu erfolgen. Hier wurde mit Beschluss des Gerichts vom 5.4.2011 vorläufiger Rechtsschutz gewährt, die Überstellungsfrist würde daher erst mit einer ablehnenden Entscheidung in der Hauptsache laufen. Diese Verlängerung der Frist ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil nach Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO der Rechtsbehelf nur nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts aufschiebende Wirkung hat und nach deutschem Recht die Klage keine aufschiebende Wirkung hat und vorläufiger Rechtsschutz durch Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG und § 34a Abs. 2 AsylVfG ausgeschlossen wird (so aber einige erstinstanzliche Verwaltungsgerichte, u.a. VG Magdeburg, Entsch. vom

26.7.2011, Az. 9 A 346/10). Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 34a AsylVfG zu Sonderfällen, die vom normativen Vergewisserungskonzept nicht erfasst sind, ist trotz des Wortlauts der Vorschriften vorläufiger Rechtsschutz nach der nationalen Rechtsordnung zulässig und im Fall des Klägers auch unter Berufung auf diese Rechtsprechung gewährt worden. Deshalb tritt auch die Folge der Fristverlängerung ein (vgl. Hess. VGH, Entsch. vom 23.8.2011, Az. 2 A 1863/10.Z.A). Die Überstellungsfrist beginnt nicht schon mit der Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, sondern erst mit der (rechtskräftigen) Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu laufen (vgl. EuGH, Entsch. vom 29.1.2009, Az. C-19/08).

Es sind aber die materiellen Voraussetzungen des § 27a AsylVfG nicht gegeben.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist, dass nicht Gründe gegen die Überstellung in den zuständigen Staat vorliegen, die ihrer Eigenart nach nicht vorweg im Rahmen des Konzepts der normativen Vergewisserung berücksichtigt werden können (vgl. BVerfG, Entsch. vom 14.5.1996, Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93) vorliegen. Zwar betraf die genannte Entscheidung die damalige Fassung der Drittstaatenregelung des § 26a AsylVfG. Die vom Bundesverfassungsgericht angestellten Erwägungen greifen aber ebenfalls für die erst im Jahr 2007 geschaffene Regelung des § 27a AsylVfG, da die in Betracht kommenden anderen zuständigen Staaten jedenfalls regelmäßig zugleich sichere Drittstaaten im Sinne § 26a AsylVfG sind. Auch die zu Griechenland und § 34a Abs. 2 AsylVfG ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (z.B. Entscheidung vom 8.9.2009, Az. 2 BvQ 56/09) gehen davon aus, dass die Grenzen des Konzepts der normativen Vergewisserung auch bei Abschiebung in einen nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vom 18.2.2003 (nachfolgend mit Dublin-II-VO bezeichnet) zuständigen Staat, demnach bei der Rechtsgrundlage des § 27a AsylVfG, zu prüfen sind.

Wenn nicht schon ein Ausnahmefall i.S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, ist weiter zu prüfen, ob die Tatbestandsvoraussetzung der Zuständigkeit eines anderen Staates vorliegt. Dies bestimmt sich nach der Dublin-II-VO. Diese sieht keine absolute abschließende Festlegung der Zuständigkeit vor, sondern ermöglicht trotz der nach den allgemeinen Zuständigkeitsregeln der Art. 6 bis 14 gegebenen Zuständigkeit eines anderen Mitgliedsstaats in Art. 3 Abs. 2 und Art. 15 jedem Mitgliedsstaat die Übernahme der Zuständigkeit durch Ausübung des Selbsteintrittsrechts. Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts wird in das Ermessen des Mitgliedsstaats gestellt. Die Zuständigkeit des anderen Mitgliedsstaats ist deshalb jedenfalls dann nicht gegeben, wenn der betroffene Ausländer einen Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts hat. Außerdem steht die Zuständigkeit des anderen

Mitgliedsstaats dann nicht fest, wenn ein Anspruch auf sachgerechte Ermessensausübung besteht, das Ermessen aber noch nicht ordnungsgemäß ausgeübt wurde.

Aus den dem Gericht vorliegenden Erkenntnisquellen ergibt sich folgendes Bild hinsichtlich der tatsächlichen Situation von Flüchtlingen in Malta:

Migranten und Asylsuchende gelangen regelmäßig mit Flüchtlingsbooten von Libyen aus nach Malta. Oft erfolgt dies durch Seerettungseinsätze, ohne dass Malta das eigentliche Reiseziel der Flüchtlinge ist; es wird der Vorwurf erhoben, dass Malta die Anlandung in Malta nach entsprechenden Einsätzen zu verhindern versucht (Amnesty International Jahresbericht 2010). Bei einer Einwohnerzahl von ca. 400 000 Einwohnern sind im Zeitraum von 1998 bis Ende März 2011 ungefähr 13 500 Migranten auf Malta angekommen, Ende 2010 wurde die Zahl der sich in Malta aufhaltenden Ausländer aus Nicht-EU-Staaten auf ca. 11 300 Personen geschätzt (vgl. Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarats Thomas Hammerberg vom 9.6.2011). Ab Mitte 2009 ist aufgrund eines Abkommens zwischen Italien und Libyen die Zahl der Asylgesuche gesunken (auf 135 im Jahr 2010 lt. Schweizerische Flüchtlingshilfe Update November 2011). Aufgrund der Ereignisse im Nordafrika kommt es seit 2011 wieder zu einem hohen Zustrom. Von Januar bis September 2011 wurden 1640 Asylgesuche gestellt (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe Update November 2011).

Migranten ohne regulären Aufenthaltsstatus werden bei der Ankunft - auch bei Stellung eines Asylantrags - grundsätzlich inhaftiert und in sog. Detention Centres aufgenommen, die unter militärischer und polizeilicher Führung stehen (übereinstimmende Angabe aller Erkenntnisquellen). Insgesamt gibt es drei solche geschlossene Zentren, in der im April 2011 1040 Personen interniert waren (vgl. Stellungnahme der maltesischen Regierung zum Bericht von Hammerberg). Aufgrund Überfüllung war die Lebenssituation in den Detention Centres im Jahr 2009 so schlecht, dass die Organisation Ärzte ohne Grenzen nach erfolglosem Abhilfeverlangen aus Protest ihren Einsatz auf Malta für beendet erklärt hat. Es wird beschrieben, dass die Verhältnisse in den Lagern bei den Internierten Haut- und Atemwegsinfektionen hervorrufen, Menschen mit ansteckenden Krankheiten würden gemeinsam mit gesunden Menschen eingesperrt, was zur Ausbreitung von Epidemien beitrage (vgl. Veröffentlichung von Ärzte ohne Grenzen vom 16.4.2009). Im Juli 2009 hat die Organisation nach Zusage von Verbesserung ihre Tätigkeit in der neu eröffneten Hafteinrichtung Ta`kandja wieder aufgenommen (vgl. Veröffentlichung von Ärzte ohne Grenzen vom 10.7.2009). In dem Bericht von Hammerberg wird ausgeführt, dass im Zeitpunkt seines Besuches im März 2011 die Bedingungen in dem besuchten geschlossenen Zent-

rum Safi besser als in den offenen Zentren gewesen seien, allerdings seien zu diesem Zeitpunkt über einen längeren Zeitraum wenig neue Migranten angekommen gewesen. Bei einem Besuch der Schweizerischen Flüchtlingshilfe im geschlossenen Zentrum Lyster Barracks am 23.9.2011 wurden keine massiven Missstände festgestellt; die Organisation habe aber erfahren, dass die Verhältnisse im Zentrum Safi sehr schlecht seien (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe, Update von November 2011). Aus den geschlossenen Lagern werden Migranten bei Feststellung besonderer Schutzbedürftigkeit, die einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen kann, bei Feststellung des Flüchtlingsstatus oder Gewährung subsidiären Schutzes, sonst regelmäßig nach 18 Monaten in offene Lager überwiesen ((vgl. Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 6.9.2010; Human Rights Report Malta 2010 des U.S. Department of State). Gesetzliche Regelungen hinsichtlich der Höchstdauer der Inhaftierung gibt es aber nicht (Amnesty International Jahresbericht 2010). Es gibt keinen effektiven Rechtsschutz gegen Inhaftierung. Im Fall eines abgelehnten Asylbewerbers kam es deshalb zu einer Verurteilung von Malta durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR; Fall Louled Massoud, Entsch. vom 27.7.2010, Az. 24340/89) wegen Verstoßes gegen Art. 5 Abs. 4 Europäisches Menschenrechtskonvention (EMRK) . Die grundsätzliche Inhaftierung wird auch in dem Bericht von Hammerberg stark kritisiert. In der Stellungnahme der maltesischen Regierung dazu wird sie als erforderlich beschrieben. Es werden praktische Notwendigkeiten betont und auf die hohen Zugangszahlen verwiesen. Bei der Entscheidung des EGMR handle es sich um einen nicht auf andere Fälle übertragbaren Einzelfall.

Flüchtlinge aus Somalia, Eritrea und Äthiopien erhalten regelmäßig subsidiären Schutz. So erhielten im Jahr 2009 66% der Asylsuchenden einen Schutzstatus (1,2 % Flüchtlingsanerkennung, 98,2 % subsidiärer Schutz; von den Asylsuchenden kamen 85,6 % aus Somalia (vgl. Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 6.9.2010). Auch im ersten Halbjahr 2011 wurden bei 880 Entscheidungen, 26 Personen als Flüchtling anerkannt, 775 erhielten einen subsidiären oder humanitären Schutz (vgl. Update der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom November 2011).

Mit den „Open Centers“ werden diesem Personenkreis grundsätzlich Unterkünfte zur Verfügung gestellt und damit Obdachlosigkeit verhindert. Es gibt einige kleinere Zentren für Verletzte, die aber keine ausreichende Zahl von Plätzen für diesen Personenkreis haben. Die Lebensbedingungen in den großen offenen Centern, insbes. Hal Far Tent Village und Hal Far Open Centre werden wegen Überfüllung als sehr bedenklich beschrieben. Es bestehen schlechte hygienische Bedingungen, nur unzureichende sanitäre Anlagen und oft existiert keine Privatsphäre; eine Sicherheit von Frauen und Kindern gegen Übergriffe

ist nicht gewährleistet (Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 6.9.2010 und Update vom November 2011). Auch der bauliche Zustand der Lager wird wegen unzureichendem Schutzes gegen die Witterung bzw. wegen Verwendung von Asbestmaterialien kritisiert (vgl. Human Rights Report Malta 2010 des U.S. Department of State). Schon im Bericht von Hammerberg vor dem neuen Anstieg der Zuzugszahlen wird die Situation in diesen Zentren als „clearly sub-standard“ bzw. „seriously sub-standard“ beschrieben. Im Hal-Far Open Centre lebten im Jahr 2010 über 500 Personen in Zelten (vgl. amnesty international Jahresbericht 2010). Auf die Forderung von Hammerberg, dieses Zentrum zu schließen, hat maltesische Regierung geantwortet, dass dies wegen der hohen Zahl der Bewohner in diesem und anderen Zentren unrealistisch sei. Es wird betont, dass Malta Verfahren zur Betreuung von Asylbewerbern entwickelt habe, dass aber die verfügbaren „financial and human resources“ begrenzt seien. Demgegenüber stellt die Schweizerische Flüchtlingshilfe zusammenfassend fest, dass die provisorischen Unterkünfte in keiner Weise angemessen für die faktische monate- und jahrelange Unterbringung seien, für verletzte Personen seien sie schlicht inakzeptabel (Update vom November 2011)..

Neben der Unterkunft wird finanzielle Unterstützung in Form einer Pauschale gewährt. Diese ist bei Personen mit subsidiärem Schutz mit ca. 130,- €/Monat geringer als bei eigenen Staatsangehörigen, bei Dublin-Rückkehrenden ist sie noch weiter auf ca. 80,- €/Monat reduziert (vgl. Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 6.11.2010).

Flüchtlinge und Personen, denen subsidiärer Schutz gewährt wurde, erhalten eine Arbeitserlaubnis. Es gibt allerdings kaum freie Arbeitsplätze. Migranten arbeiten oft unter dem gesetzlich festgelegten Mindestlohn. Die Unterkunftsvereinbarung für die Unterbringung in einem Open Center wird für maximal 6 Monate abgeschlossen und muss danach verlängert werden. Es besteht keine Garantie, dass sie verlängert wird. Aufgrund der konkreten Ausgestaltung der zu schließenden Unterkunftsvereinbarungen (Meldepflichten) besteht bei Arbeitstätigkeit das Risiko, den Platz zu verlieren. Wer eine eigene Unterkunft anmietet, wird bei Eintritt von Arbeitslosigkeit regelmäßig nicht mehr in die Lager aufgenommen. Das hält viele Personen davon ab, den Schritt in die Selbständigkeit zu wagen (vgl. Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 6.9.2010). Asylsuchende, Flüchtlinge und Menschen mit humanitärem Schutz sind von rassistischer Diskriminierung betroffen, ihr Zugang zu verschiedenen Sozialleistungen ist eingeschränkt (Amnesty International, Jahresbericht 2009).

Im Fall des Klägers liegt bereits ein Ausnahmefall i.S. der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, so dass § 27a AsylVfG nicht anwendbar ist. Er hat glaubhaft gemacht, dass er in Malta aus der Haft geflohen ist und dass ihm bei einer Rücküberstellung erneut eine Inhaftierung droht.

Seine Angaben in der Anhörung beim Bundesamt wirken ehrlich, weil er nach der Niederschrift schon vor dem Vorhalt des EURODAC-Treffers von dem Asylantrag in Malta berichtet hat und seine Aufenthalte in anderen Staaten detailliert geschildert hat. Er hat auch die Situation im Militärlager, die ihn zur Flucht veranlasst hat, im Hinblick auf die obigen Erkenntnisse nicht übertrieben geschildert. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger die Situation im wesentlichen identisch geschildert. Seine Angaben waren nur insoweit widersprüchlich als sie den Verwandtschaftsgrad zu den Personen betroffen haben, bei denen er sich nach der Flucht aufgehalten hat; diese wurden unterschiedlich als Cousins, Mitglieder des gleichen Clans oder Bekannte bezeichnet. Insoweit hat der Kläger aber offensichtlich den Sinn der Nachfragen nach dem Verwandtschaftsgrad nicht verstanden und auch im weiteren Verlauf der Verhandlung durchgehend unklare Angaben gemacht. Außerdem war er wohl bemüht, Angaben zu vermeiden, die zu einer Identifizierung der Personen führen können, die ihn illegal beherbergt haben. Daraus kann deshalb nicht geschlossen werden, dass er einen insgesamt unwahren Sachverhalt geschildert hat.

Der Wortlaut in der Übernahmeerklärung von Malta vom 2.3.2011 („the alien is known to Malta“) ist neutral und lässt keinen Schluss auf den Aufenthaltsstatus zu. Wie der Einzelrichter aus einem anderen Verfahren bekannt ist, wird dieser Wortlaut auch bei Personen verwendet, die einen Aufenthaltsstatus in Malta erlangt haben. Aus der Tatsache, dass Malta die Anfrage des Bundesamts nicht beantwortet hat, können Schlussfolgerungen allenfalls zu Gunsten des Klägers gezogen werden. Es ist nicht vorstellbar, was eine Beantwortung der Anfrage gehindert hätte, wenn der Kläger entgegen seinen Angaben subsidiären Schutz erhalten hätte und aus der Haft entlassen worden wäre. Nach seinem Vortrag zu den Fluchtgründen ist auch nicht wahrscheinlich, dass gerade sein Schutzgesuch insgesamt abgelehnt worden ist. Jedenfalls kann es nicht zu Lasten des Klägers gehen, dass der maltesische Staat keine Auskunft zum Stand seines Asylverfahrens erteilt und deshalb die objektive Überprüfung seiner Angaben nicht möglich ist.

Da der Kläger aus einem geschlossenen Zentrum geflohen ist, ist zu erwarten, dass er auch bei Rückkehr wieder in einem solchen untergebracht wird (Update der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom November 2011, S. 4). Es gibt keine Gewähr, dass sein Asylverfahren wieder aufgenommen wird (vgl. Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 6.9.2010, S. 19).

Die geschilderte monatelange Inhaftierung des Klägers verstößt gegen Art. 5 EMRK. Nach der Rechtsprechung des EGMR (vgl. Entsch. vom 22.7.2010, Az. 12186/08) ist die Inhaftierung von unerlaubt einreisenden Personen zwar nicht grundsätzlich verboten. Die Freiheitsentziehung muss aber in gutem Glauben vorgenommen werden, strikt auf den Zweck abgestellt sein, eine unerlaubte Einreise zu verhindern, und darf nur so lange dauern, wie es für

das verfolgte Ziel notwendig ist. Außerdem müssen der Ort der Unterbringung und ihre Bedingungen angemessen sein. Nachdem in Malta die Mehrheit der einreisenden somalischen Flüchtlinge zumindest subsidiären Schutz erhält, ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die monatelange Inhaftierung noch dem Zweck der Verhinderung einer unerlaubten Einreise dient; der Ausnahmetatbestand nach Art. 5 Buchst. f) EMRK ist daher jedenfalls bei somalischen Staatsangehörigen nicht gegeben, da auch in Malta bekannt sein dürfte, dass diese aufgrund der Verhältnisse im Heimatland ihre Staatsangehörigkeit regelmäßig nicht durch Identitätspapiere nachweisen können. Daneben sind die beschriebenen Haftbedingungen unangemessen und stellen eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung nach Art. 3 EMRK dar. Insbesondere hat auch der Kläger geschildert, dass er mehrere Monate lang mit 24 Leuten in einem einzigen Raum untergebracht war. Darüber hinaus ist aus der Stellungnahme der maltesischen Regierung zum Bericht von Hammerberg zu schließen, dass es weiterhin keine Höchstdauer der Haft und keine effektive gerichtliche Überprüfung der Haft gibt. Allein darin wurde aber in der Entscheidung des EGMR vom 27.7.2010 eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK gesehen. Es handelt sich dabei gerade nicht um eine Einzelfallproblematik. Wegen drohender Menschenrechtsverstöße im Drittstaat liegt daher ein Ausnahmefall im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Konzept der normativen Vergewisserung vor.

Im übrigen wären selbst bei Verneinung eines solchen Ausnahmefalls die Voraussetzungen des § 27a AsylVfG deshalb nicht gegeben, weil die im angefochtenen Bescheid erfolgte Ermessensausübung fehlerhaft ist und jedenfalls im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung eine Ermessensreduzierung auf Null zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO eingetreten ist.

Die Überstellung in einen sicheren Drittstaat wegen dessen Zuständigkeit ist nicht zwingend. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO eröffnet den Mitgliedstaaten trotz gegebener Zuständigkeit eines anderen Staates für das Asylverfahren eines Antragstellers die Möglichkeit die Zuständigkeit zu übernehmen. Die Vorschrift stellt die Ausübung der Berechtigung zum Selbsteintritt in das Ermessen des Mitgliedstaates. Nach dem zugrunde liegenden Vorschlag der Kommission für die Vorschrift, soll ein Mitgliedstaat sich aus politischen, humanitären und praktischen Erwägungen bereit erklären können, einen bei ihm gestellten Asylantrag zu prüfen, auch wenn er nach den Kriterien der Verordnung nicht für die Prüfung zuständig ist (vgl. Wiedergabe in der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22.12.2010, Az. 6 A 2717/09.A). Es liegen hier zwar keine humanitären Gründe i. S. Art. 15 der Dublin-II-VO vor, da dieser allein an die Familienzusammenführung anknüpft. Daneben besteht aber die all-

gemeine Ermächtigung des Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO, die die Berücksichtigung (sonstiger) humanitärer Gründe und politischer Gründe zulässt.

Bisher streitig war zwar, ob der Ermessenausübung nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO auch ein entsprechender subjektiver Anspruch des Asylantragstellers gegenübersteht oder ob die Verordnung allein der internen Verteilung der Lasten und Verantwortung unter den Mitgliedstaaten dient (vgl. Darstellung des Streitstands in der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22.12.2010, Az. 6 A 2717/09.A). Über die Vorlage des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hinsichtlich dieser Rechtsfrage (vgl. Entsch. vom 22.12.2010, Az. 6 A 2717/09.A und Veröffentlichung des Vorabentscheidungsersuchens im Amtsblatt der Europäischen Union vom 26.3.2011, Rechtssache C-4/11) wurde soweit hier ersichtlich noch nicht entschieden. In auf die Vorlage englischer und irländischer Gerichte ergangenen Entscheidung vom 21.12.2011 (Az. C-411/10, C-493/10) wurde aber bejaht, dass bei der Prüfung des Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO die Grundrechtecharta anwendbar ist. Es kann deshalb nicht ernsthaft in Frage stehen, dass jedenfalls bei der hier gegebenen Art von humanitären Gründen im Hinblick auf die offensichtliche Betroffenheit der Grundrechte der Würde des Menschen (Art. 1 EU-GR-Charta) und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 3 EU-GR-Charta) auch ein Anspruch des Klägers auf ordnungsgemäße Entscheidung über die Ausübung des Selbsteintrittsrechts besteht.

Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Dublin-II-VO sehen vor, dass die Entscheidung, den Asylantrag nicht zu prüfen, dem Antragsteller mitzuteilen ist und dass sie zu begründen ist. Demnach ist auch die Ermessensentscheidung zur Nichtausübung des Selbsteintrittsrechts zu begründen. Wenn in dem streitgegenständlichen Bescheid lediglich ausgeführt wird, dass keine außergewöhnlichen humanitären Gründe vorliegen, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht auszuüben, dann fehlt jegliche Auseinandersetzung mit der beschriebenen allgemeinen Situation in Malta. Nach der maßgebenden Bescheidsbegründung liegt ein völliger Ermessenausfall vor. Zudem wird in einem Aktenvermerk lediglich auf das Kriterium der Schutzbedürftigkeit abgestellt. Die Tatsache, dass dem Kläger erneut eine Inhaftierung droht, wurde in die Entscheidung des Bundesamts überhaupt nicht eingestellt. Schon diese Ermessensfehler führen zur Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheids.

Darüber hinaus ist im Fall des Klägers im maßgebenden Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung auch eine Ermessensreduzierung auf Null bezüglich der Ausübung des Selbsteintrittsrechts anzunehmen. Der Europäische Gerichtshof hat sich in der oben genannten Entscheidung vom 21.12.2011 dazu geäußert, wann aufgrund der allgemeinen Bedingungen im Auf-

nahmestaat von der Überstellung abzusehen ist, wenn nicht die Überstellung in einen anderen nachrangig zuständigen Staat möglich ist (vgl. Ziff. 96-98); für letzteres gibt es hier keine Anhaltspunkte. Danach genügt nicht jeder Verstoß gegen die EG-Richtlinien 2003/9, 2004/83 oder 2005/85, um die Überstellung eines Asylbewerbers an den normalerweise zuständigen Mitgliedstaat zu vereiteln (Ziff. 82-85). Falls dagegen ernsthaft zu befürchten ist, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber im zuständigen Mitgliedstaat systemische Mängel aufweisen, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung der an diesen Mitgliedstaat überstellten Asylbewerber im Sinne von Art. 4 der Grundrechtecharta der EU implizieren, ist die Überstellung mit dieser Bestimmung unvereinbar (Ziff. 86). Diese Voraussetzung ist wegen der systematischen Inhaftierung von Asylbewerbern und der Haftbedingungen gegeben (vgl. oben) und der Kläger ist von ihr betroffen.

Dazu kommt, dass in der genannten Entscheidung des EuGH festgestellt wird, dass der Mitgliedstaat, in dem sich der Asylbewerber befindet, darauf zu achten hat, dass die Situation des Asylbewerbers nicht durch ein unangemessen langes Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats verschlimmert wird. Hier ist festzustellen, dass die Beklagte erst 9 Monate nach der Einreise des Klägers ein Wiederaufnahmeersuchen an Malta gerichtet hat. Ein solches ist nach Art. 20 Dublin-II-VO zwar nicht fristgebunden, dennoch kann aus der Frist von drei Monaten für ein Aufnahmeersuchen nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-II-VO der Schluss gezogen werden, dass dies der Zeitraum ist, den der Verordnungsgeber regelmäßig als zumutbar für die Prüfung der Zuständigkeit gesehen hat. Hier ist es zudem so, dass der Kläger diesen Zeitraum in keiner Weise mitzuverantworten hat. Er hat schon bei der ersten Anhörung im September 2010 ehrlich angegeben, dass er in Malta einen Asylantrag gestellt hatte und es lag auch ein EURODAC-Treffer vor. Dennoch ist das Wiederaufnahmegesuch erst nach weiteren 5 Monaten Ende Februar 2011 gestellt worden. Die Prüfung, ob die Angaben des Klägers zum Stand des Asylverfahrens und der Inhaftierung korrekt sind, ist nicht im Verwaltungsverfahren, sondern erst auf Anregung des Gerichts erfolgt; sie hat auch nach einem Zeitraum von 5 Monaten kein Ergebnis erbracht. Bei dieser Ausgangslage ist das Verfahren zur Prüfung der Zuständigkeit unangemessen lang und die Beklagte ist schon deshalb zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts verpflichtet.

Der Klage war demnach mit der Kostenfolge nach § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben. Gerichtskosten werden gemäß § 83b AsylVfG nicht erhoben. Die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich zu stellen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder ein in § 138 der Verwaltungsgerichtsordnung bezeichneter Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt.

Der Antragsschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigefügt werden.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Rosenbaum