

Gericht: VG Regensburg
Aktenzeichen: RO 7 K 11.30393
Sachgebiets-Nr: 710

Rechtsquellen:

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

Hauptpunkte:

Überstellung in den Drittstaat Malta

Leitsätze:

Rechtswidrige Ermessenausübung hinsichtlich der Ausübung des Selbsteintrittsrechts im Einzelfall

veröffentlicht in:

Urteil der 7. Kammer vom 7.2.2012



Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*****, geb. ***** 1992

- 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

Asylrechts

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 1. 8.2011 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 hat sich am 25.5.2010 in G. als Asylsuchender gemeldet. Beim Jugendamt der Stadt G. wurde er entgegen dem von ihm angegebenen Geburtsjahr *****1993 als volljährig eingeschätzt und ein fiktives Geburtsdatum *****1992 festgelegt. Er wurde an die Erstaufnahmeeinrichtung Zirndorf verwiesen.

Nach dem vorgelegten Vorgang ist eine erkennungsdienstliche Behandlung in der Außenstelle des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge G. am 26.5.2010 erfolgt. Inwieweit danach weitere erkennungsdienstliche Behandlungen erfolgt sind, ist nicht feststellbar. Mit Schreiben vom 19.8.2010 wurde der Kläger aufgefordert, das Asylverfahren dadurch zu betreiben, dass er auswertungsfähige Fingerabdrücke abgibt. Nach einem im Akt enthaltenen Aktenvermerk und INPOL-Ausdruck waren am 6.9.2010 abgegebene Fingerabdrücke wegen schlechter Qualität nicht für eine EURODAC-Recherche geeignet. Auch eine weitere erkennungsdienstliche Behandlung am 3.12.2010 war erfolglos. Am 1.3.2011 erging erneut eine Betreibensaufforderung. Der Kläger ließ daraufhin durch seinen Bevollmächtigten mitteilen, dass er um Ladung zu einer erneuten erkennungsdienstlichen Behandlung bitte. Diese erfolgte am 31.3.2011. Eine EURODAC-Recherche ergab einen Treffer; der Kläger hat danach am 20.11.2009 in Malta einen Asylantrag gestellt.

Am 25.5.2011 hat das Bundesamt per im Dublin-Verfahren vorgesehenen Formblatt Malta um die Übernahme des Asylverfahrens gebeten. Darüber wurde auch die zuständige Ausländerbehörde informiert. Mit Schreiben vom gleichen Tag wurde dem Kläger mitgeteilt, dass die weitere Bearbeitung seines Asylantrags im Dublin-Referat erfolge.

Am 9.6.2011 hat der Kläger vorläufigen Rechtsschutz beantragen lassen. Im gerichtlichen Verfahren wurde zum Aufenthalt des Klägers in Malta vorgetragen, er sei von Oktober 2009 bis April 2010 im Gefängnis gewesen. Danach sei er entlassen worden, habe allerdings keine Unterkunft bekommen und in einem Zelt für Obdachlose leben müssen. In dem nicht beheizten Zelt habe sich der Kläger eine Lungenentzündung zugezogen. Eine ärztliche Behandlung sei ihm verweigert worden. Essen habe es nur sporadisch gegeben. Mit Beschluss vom 24.6.2011 (Az. RO 7 E 11.30281) wurde die Beklagte im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung des Klägers nach Malta vorläufig auszusetzen.

Aus dem im Hauptsacheverfahren vorgelegten Vorgang ergibt sich, dass Malta mit E-Mail vom 9.6.2011 der Übernahme des Klägers zugestimmt hatte. Mit Schreiben vom 14.7.2011 wurde Malta mitgeteilt, dass die Überstellung wegen eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung nicht möglich sei.

In einem Aktenvermerk vom 27.7.2011 ist festgehalten, dass Gründe für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts nicht vorlägen, da der Antragssteller volljährig sei und Erkrankungen nicht ersichtlich seien. Mit Bescheid vom 1.8.2011 wurde festgestellt, dass der Asylantrag unzulässig ist (Ziff. 1) und die Abschiebung nach Malta angeordnet (Ziff. 2). In den Gründen wird ausgeführt, außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, das Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung auszuüben, seien nicht ersichtlich. Das Bundesamt gehe davon aus, dass Malta derzeit gegenüber Ausländern, die dort einen Asylantrag stellen, die Mindeststandards erfülle. Es sei nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu befürchten, dass der Ausländer in Malta nicht die Möglichkeit erhalten werde, ein Asylverfahren durchzuführen, in dem auch sein geltend gemachtes Verfolgungsschicksal ausreichend gewürdigt werde. Dem Bundesamt sei bekannt, dass es in Malta in Einzelfällen zu Defiziten bei der Anwendung des EU-Flüchtlingsrechts und zu persönlichen Härten für nach der Dublin-II-VO überstellte Flüchtlinge kommen könne. Es handle sich aber um eine Frage der Umstände des Einzelfalls. Es erscheine nicht ausgeschlossen, dass in Abhängigkeit von den persönlichen Umständen eines Asylbewerbers – etwa seiner Wendigkeit, seinen Sprachkenntnissen, seinen Kontakten – eine unterschiedliche Behandlung erfolge. Dem trage das Bundesamt Rechnung, indem es bei besonders schutzbedürftigen Personen von einer Überstellung nach Malta absehe. Zu diesem Personenkreis zähle der Antragsteller jedoch nicht. Es ergäben sich keine Hinweise, dass er nicht in der Lage wäre, mit der Situation in Malta umgehen zu können. Nach dem Vorgang wurde der Bescheid sowohl an den Kläger selbst als auch an seinen Bevollmächtigten am 12.8.2011 versandt.

Am 16.8.2011 hat der Bevollmächtigte des Klägers Klage erhoben und beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 1.8.2011 aufzuheben.

Zur Begründung wird auf das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes verwiesen. Dort war ausgeführt worden, dass eine Prüfung, ob der Zurückweisung in den nach europäischen Recht zuständigen Staat ausnahmsweise Hinderungsgründe entgegenstehen, rechtlich dann geboten sei, wenn es sich aufgrund bestimmter Tatsache aufdränge, dass eine Abweichung

vom normativen Vergewisserungskonzept des Art. 16a Grundgesetz und §§ 26a, 27a, 34a AsylVfG vorliege. Wegen der tatsächlichen Ausgestaltung des Asyl- und Flüchtlingsschutzes in Malta, insbesondere bezogen auf die humanitäre, wirtschaftliche, gesundheitliche und Wohnsituation der auf Malta Schutzsuchenden bestünden erhebliche Zweifel daran, dass der Staat Malta noch die hinreichende Gewähr dafür biete, dass Ausländer nicht von individueller Gefährdung bedroht seien. Verwiesen wurde auf mehrere Auskunftsquellen sowie auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Darmstadt und des Verwaltungsgerichts Regensburg in vorläufigen Rechtsschutzverfahren.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger angegeben, er sei nach der Ankunft in Malta inhaftiert worden. Nach 6 Monaten sei er freigelassen worden und es sei ihm ein Reisepass ausgestellt worden. Er sei in einem aus Zelten bestehenden Lager untergebracht worden. Er sei nach einem Monat krank geworden, weil das Zelt nicht dicht gewesen sei. Er habe bei einem Arzt vorsprechen können, der regelmäßig ins Lager gekommen sei. Dieser habe ihm aber nur gesagt, er solle viel Wasser trinken. Er sei dann nach insgesamt 2 Monaten Aufenthalt in dem Lager mit seinem maltesischen Ausweis nach Deutschland geflogen. Eine Erkrankung sei bei der Einreise nicht festgestellt worden.

Die Beklagte beantragt,

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 24.6.2011 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). 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 Dublin-II-VO 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).

Aufgrund dieses Sachverhalts wäre an einen Verstoß gegen Menschenrechte durch den Aufnahmestaat Malta zu denken, so dass eine Ausnahme entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegeben wäre. Von einer drohenden Inhaftierung wäre der Kläger, der schon einen Schutzstatus erlangt hat, allerdings nicht mehr betroffen (vgl.

Schweizerische Flüchtlingshilfe, Update November 2011, S. 4). Zu den Lebensbedingungen für Migranten hat der EGMR in der Entscheidung vom 21.1.2011 (M.S.S v. Belgium u. Greece, Az. 30696/09) zum Aufnahmestaat Griechenland festgestellt, dass unzureichende Lebensbedingungen eine erniedrigende Behandlung i.S. Art. 3 EMRK darstellen können. Dieser Entscheidung liegt der Sachverhalt der komplett fehlenden staatlichen Unterstützung zugrunde und es wird die besondere Schutzbedürftigkeit von Asylbewerbern betont. Außer in dieser Entscheidung wurde bisher ein allgemeiner Anspruch auf Sozialleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom EGMR nicht anerkannt (vgl. Thym, Menschenrechtliche Feinjustierung des Dublin-Systems zur Asylzuständigkeitsabgrenzung, ZAR 2011, S. 368 ff.) In Malta sind aufgrund der regelmäßigen Gewährung mindestens subsidiären Schutzes überwiegend Personen mit Aufenthaltsstatus betroffen; es wird eine zumindest das Überleben sichernde staatliche Unterstützung gewährt. Fraglich ist, ob aufgrund der tatsächlich in Malta kaum vorhandenen Möglichkeit zur Erwerbstätigkeit für diesen Personenkreis die gleiche Schutzbedürftigkeit wie bei Asylbewerbern zu bejahen ist und ob eine erniedrigende Behandlung auch dann vorliegt, wenn zwar das Überleben, nicht aber ein menschenwürdiges Dasein gesichert ist.

Die Frage eines Menschenrechtsverstoßes kann hier offen bleiben. Selbst wenn man einen solchen verneint und davon ausgeht, dass die Einschätzung des Gesetzgebers in § 26a Abs. 2 AsylVfG bezüglich des Aufnahmestaats Malta weiterhin Bestand haben kann, ist die streitgegenständliche Entscheidung rechtswidrig. 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 allgemeine Ermächtigung des Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO, die die Berücksichtigung (sonstiger) humanitärer Gründe und politischer Gründe zulässt. Dazu wann solche Gründe aufgrund der allgemeinen Bedingungen im Aufnahmestaat vorliegen, hat sich der Europäische Gerichtshof in der Entscheidung vom 21.12.2011 (Az. C-411/10, C-493/10) geäußert. 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). Es besteht demnach ein ähnlicher Maßstab wie bei den vom Bundesverfassungsgericht für eine Ausnahme von § 26a AsylVfG anerkannten Fallgruppen.

Die auf Vorlage einer entsprechenden Rechtsfrage von englischen und irländischen Gerichten ergangene Entscheidung besagt aber nicht, dass das Selbsteintrittsrecht nur unter den genannten Voraussetzungen ausgeübt werden darf. Vielmehr ergibt sich aus ihr, dass in diesem Fall, wenn nicht die Überstellung in einen anderen nachrangig zuständigen Staat möglich ist (vgl. Ziff. 96-98), das Selbsteintrittsrecht ausgeübt werden muss. Daneben verbleiben die Fälle, in denen entsprechend dem ursprünglichen Zweck der Ermächtigung das Ermessen im Einzelfall ausgeübt werden kann. Die geschilderten Lebensbedingungen in Malta bieten Anlass für die Prüfung, ob nicht auch unterhalb der Schwelle der zu bejahenden Menschenrechtsverletzung aus humanitären Gründen das Selbsteintrittsrecht ausgeübt wird. Diese Möglichkeit ist durch das Europarecht eröffnet, das im Rang über dem nationalen Recht einschließlich des Grundgesetzes steht. Sie ist schon deshalb nicht durch Art. 16a Abs. 2 Satz 3 Grundgesetz und/oder § 34a AsylVfG ausgeschlossen. Selbst wenn man die letztgenannten Vorschriften als eine Art ermessenslenkende Vorschriften verstehen würde, dann war die derzeitige Entwicklung bezüglich der Situation von Flüchtlingen in verschiedenen Randstaaten der EU für den Gesetzgeber damals nicht vorhersehbar und es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass er damals solche Sachverhalte regeln wollte. Dass die Ausübung des Selbsteintrittsrechts trotz grundsätzlicher Bejahung von § 26a AsylVfG auch von der Beklagten für möglich gehalten wird, zeigt die Praxis des Absehens von der Überstellung besonders schutzbedürftiger Personen nach Malta ebenso wie die Tatsache, dass von Überstellungen nach Griechenland derzeit allgemein abgesehen wird, ohne dass Art. 16a Abs. 2 des Grundgesetzes oder § 26a Abs. 2 AsylVfG geändert wurden.

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. Es wurde aber in der genannten Entscheidung vom 21.12.2011 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. Vorgaben für die Ermessenausübung als solche enthalten dagegen weder die Dublin-II-VO noch auf sie anwendbare allgemeine europarechtliche Normen. Als Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Ermessenausübung ist daher deutsches Rechts heranzuziehen. Nach § 40 VwVfG hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Die Beachtung dieser Grenzen des Ermessens ist nach § 114 VwGO von den Verwaltungsgerichten zu überprüfen. Unabhängig von der unterschiedlichen Bezeichnung der einzelnen Fehler besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit, dass eine Ermessensentscheidung fehlerhaft ist,

- wenn gar keine Ermessenserwägungen angestellt worden sind,
- wenn sachfremde Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind,
- wenn nicht alle zu berücksichtigenden Umstände in die Entscheidungsfindung eingestellt worden sind,
- wenn die Behörde von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht
- oder wenn die Entscheidung gegen Grundrechte, insbesondere den Gleichheitsgrundsatz, und allgemeine Verwaltungsgrundsätze verstößt.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe ist die Ermessenausübung der Beklagten, wie sie im Bescheid vom 1.8.2011 zum Ausdruck kommt, rechtswidrig.

Nach den Ausführungen des Bescheids geht die Behörde davon aus, dass es in Malta „in Einzelfällen zu Defiziten bei der Anwendung des EU-Flüchtlingsrechts und zu persönlichen Härten für die Flüchtlinge“ kommen kann. Diese Feststellung ist mit der oben beschriebenen allgemeinen Situation in Malta nicht zu vereinbaren. Es liegen insoweit regelmäßige und übereinstimmende Berichte internationaler Nichtregierungsorganisationen, die Stellungnah-

men des U.S. Department of State, die Stellungnahme einer Institution der EG und eine eigene Stellungnahme der maltesischen Regierung vor. Erkenntnisse aus solchen Quellen sind nach der Entscheidung des EuGH vom 21.12.2011 (Ziff. 90 – 92) von dem Mitgliedstaat, der die Überstellung vornehmen will, zu berücksichtigen. In dem Bescheid wird zudem nicht ausgeführt, auf welcher Grundlage die anderweitige Einschätzung des Bundesamts beruht. Die Behörde geht demnach von einem unzutreffenden Sachverhalt aus.

Weiter wird in der Bescheidsbegründung ausgeführt, aus der „Anhörung“ des Antragstellers ergäben sich keine Hinweise, dass er nicht in der Lage wäre, mit der Situation in Malta umgehen zu können. Eine Anhörung hat im Fall des Klägers im Verwaltungsverfahren aber nie stattgefunden. Es kann dahinstehen, ob eine solche für eine rechtmäßige Ermessensausübung grundsätzlich erforderlich ist, obwohl sie anders als eine Begründung der Entscheidung in der Dublin-II-VO nicht vorgeschrieben ist. Jedenfalls zeigt das Abstellen auf eine nie stattgefundene Anhörung, dass sich der Bescheidsverfasser nicht tatsächlich mit dem Einzelfall des Klägers befasst hat. Das ergibt sich auch aus der Bezugnahme auf den Akteninhalt. Der Kläger hatte vor Bescheidserlass im gerichtlichen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vortragen lassen, dass er aufgrund der unzureichenden Unterbringung in einem nicht wetterfesten Zelt an einer Lungenentzündung erkrankt sei und ihm ärztliche Behandlung verweigert worden sei. Es ist nicht nachvollziehbar, auf welcher Basis trotz dieses Vortrags im Bescheid die Feststellung getroffen wurde, dass (selbst) Hinweise dafür fehlten, dass der Kläger mit der Situation in Malta nicht umgehen könne. Auch insoweit hat die Behörde daher bei der getroffenen Entscheidung einen unzutreffenden Sachverhalt unterstellt. Bei der Anhörung in der mündlichen Verhandlung wurde der entsprechende Vortrag des Klägers zwar relativiert. Der nunmehrige Vortrag gibt aber jedenfalls keinen ausreichenden Anlass für die Annahme einer Ermessensreduzierung auf Null in Form der zwingenden Ablehnung des Selbsteintrittsrechts. Der Fehler bei der getroffenen Ermessenausübung bleibt daher beachtlich.

Die Begründung der getroffenen Entscheidung ist auch nicht ausreichend im Hinblick auf den Verweis auf die allgemeine Praxis des Bundesamts bei Überstellungen nach Malta (Seite 3, 2. Absatz des angefochtenen Bescheids). Die entsprechenden Ausführungen sind schon unschlüssig, weil im zweiten Satz auf die Wendigkeit, Sprachkenntnisse und Kontakte von Asylbewerbern abgestellt wird, dann aber im dritten Satz von besonderer Schutzbedürftigkeit die Rede ist. Hinsichtlich des zuerst genannten Kriteriums ist weder ersichtlich, von welchem Stand das Bundesamt insoweit beim Kläger ausgeht, noch, auf welcher Basis eine entsprechende Beurteilung im Fall des Klägers hätte erfolgen können. Die Schutzbedürftigkeit wird im Bescheid nicht definiert; lediglich aus einem Aktenvermerk ergibt sich, dass auf Volljährigkeit und Erkrankungen abgestellt wird.

Der Hinweis auf die allgemeine Praxis trägt auch nicht der Tatsache Rechnung, dass im Jahr 2010 100 Personen und im Mai und Juni 2011 150 Personen aufgrund der prekären Lage von Malta übernommen wurden. Nach den Anordnungen des Bundesministeriums des Innern vom 11.2.2010 und 23.5.2011 (www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/jumish_malta_19.02.2010.pdf bzw. www.frsh.de/fileadmin/pdf/behoerden/jumi_Erl_Malta_AO-18-5-11.pdf) wird als Auswahlkriterium für die aufzunehmenden Personen nicht auf die besondere Schutzbedürftigkeit, sondern schwerpunktmäßig auf die Integrationsfähigkeit in Deutschland abgestellt. Es mag sein, dass es sachgerechte Gründe gibt, dennoch Flüchtlinge, die dieses besondere Aufnahmeverfahren nicht durchlaufen haben, nach Malta zurück zu überstellen. Diese Gründe werden im Bescheid aber nicht genannt.

Nicht in dem Bescheid eingegangen wird auf die gerade im Zeitraum des Bescheidserlasses eingetretene Verschärfung der Lage in Malta aufgrund des verstärkten Zuzugs von Flüchtlingen wegen der Lage in Nordafrika, insbesondere in Libyen. Wie sich aus den vorliegenden Erkenntnisquellen ergibt, waren die Aufnahmekapazitäten für Flüchtlinge aufgrund der Zugänge in den Jahren 2008 und 2009 schon im Jahr 2010 nicht ausreichend, obwohl in diesem Jahr kaum mehr Ausländer auf der Insel angekommen ist. Aufgrund der steigenden Asylbewerberzahlen kam es zwangsläufig zu einer weiteren Verschärfung bezüglich der Existenzmöglichkeiten von Asylbewerbern. Dieser Umstand hätte in die Entscheidung eingestellt werden müssen.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass der Anspruch des Klägers auf eine ordnungsgemäße Ermessensausübung durch den angefochtenen Bescheid aufgrund der enthaltenen Ermessensfehler nicht erfüllt ist. Es ist daher die Zuständigkeit für das Asylverfahren des Klägers offen, so dass die Tatbestandsvoraussetzung der (feststehenden) Zuständigkeit eines anderen Staates nach § 27a AsylVfG nicht gegeben ist. Die Rechtsvorschrift des § 26a Satz 1 AsylVfG würde die im streitgegenständlichen Bescheid getroffene Feststellung, dass der Asylantrag (bereits) unzulässig ist, schon nicht decken. Außerdem steht erst nach ordnungsgemäßer Ermessensausübung fest, ob nicht eine Ausnahme von der Anwendbarkeit der Vorschrift gemäß § 26a Satz 2 Nr. 2 AsylVfG gegeben ist. Mangels unzulässigem Asylantrag besteht auch keine Rechtsgrundlage für die in Ziff. 2 des Bescheids angeordnete Abschiebung. Schon deshalb war der streitgegenständliche Bescheid aufzuheben. Es kommt nicht darauf an, ob aufgrund der allgemeinen Lage in Malta auch ein Ausnahmefall entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Konzept der normativen Verge-wisserung zu bejahen ist oder ob eine Pflicht zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts wegen grundrechtsverletzender systemischer Mängel entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gegeben ist.

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 Antragschrift sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt 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