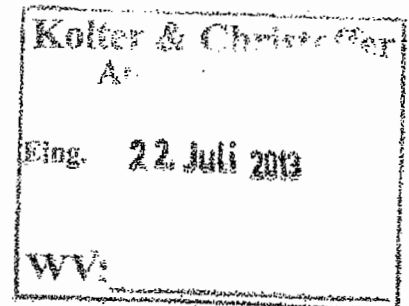


Abschrift

VERWALTUNGSGERICHT BRAUNSCHWEIG



Az.: 1 A 130/11

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn [REDACTED]

Staatsangehörigkeit: afghanisch,

Klägers,

Proz.-Bev.:

Rechtsanwälte Kolter und andere,
Marktstraße 10, 65183 Wiesbaden, - 183/11M40 -

g e g e n

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für Migration und
Flüchtlinge,
Klostermark 70-80, 26135 Oldenburg, - 5461109-423 -

Beklagte,

Streitgegenstand: Asylrecht - Hauptsacheverfahren

hat das Verwaltungsgericht Braunschweig - 1. Kammer - ohne mündliche Verhandlung
am 11. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Wagner als
Einzelrichter für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 28.04.2011 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen; Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann eine Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen die angeordnete Überstellung nach Italien im Rahmen des Asylverfahrens.

Der Kläger hat unter Hinweis auf die von ihm vorgelegte englischsprachige und unter dem angegebenen Geburtsdatum von der „Islamic Republic of Afghanistan“ ausgestellten Geburtsurkunde angegeben am 10.04.1994 in Kabul geboren und afghanischer Staatsangehöriger zu sein. Vor seiner Einreise nach Deutschland am 19.12.2010 hielt er sich in Italien auf, wo er auch erkennungsdienstlich behandelt wurde.

Auf das unter dem 18.03.2011 an Italien gerichtete Übernahmeersuchen antwortete der italienische Staat mit Schreiben vom 12.04.2011 zustimmend.

Mit Bescheid vom 28.04.2011, dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 14.06.2011, lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt), das den Kläger als volljährig einstufte und damit einer bereits am 22.12.2010 vom Jugendamt Wiesbaden (Bl. 88 ff GA) vorgenommenen Einschätzung folgte, den Asylantrag als unzulässig ab und ordnete die Abschiebung des Klägers nach Italien an.

Dagegen hat der Kläger am 15.06.2011 Klage erhoben und einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt, dem das Gericht mit Beschluss vom 21.06.2011 entsprochen hat.

Der Kläger meint, einen Anspruch auf ein Asylverfahren in Deutschland zu haben. Er habe in Italien keinen Asylantrag gestellt und sei nach Abnahme seiner Fingerabdrücke von den italienischen Behörden aufgefordert worden, das Land zu verlassen. Er hält die Situation für Asylbewerber in Italien für nicht vereinbar mit den Kernanforderungen des europäischen Flüchtlingsrechts. Er weist schließlich darauf hin, dass er am 05.01.2013 nach islamischem Ritus geheiratet habe und ihm sowie seiner Ehefrau wegen psychischer Erkrankungen seine Abschiebung nach Italien nicht zugemutet werden dürfe.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 28.04.2011 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Kläger als Asylberechtigten anzuerkennen sowie festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vorliegen.

Die Beklagte verteidigt ihre Entscheidung und beantragt (schriftlich),

die Klage abzuweisen.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2012 zur Frage des Geburtsdatums des Klägers Beweis erhoben durch Vernehmung seiner in Wiesbaden wohnenden Tante Khalida Mohamad als Zeugin. Wegen der im Termin gemachten ergänzenden Angaben des Klägers sowie der Angaben der Zeugin wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Aufgrund des Beweisbeschlusses vom 26.10.2012, auf den ebenfalls verwiesen wird, hat das Gericht ein Sachverständigen-gutachten zur Altersbestimmung eingeholt, das der damit beauftragte Prof. Dr. med. Grellner unter dem 13.03.2013 erstattet hat (Bl. 176-185 GA) und auf das ebenfalls Bezug genommen wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte dieses Verfahrens, auf den Verwaltungsvorgang der Beklagten und auf die Liste der in das Verfahren eingeführten Erkenntnismittel Bezug genommen. Diese Unterlagen waren ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand des Verfahrens.

Entscheidungsgründe

Die Klage, über die mit Einverständnis der Beteiligten ohne (weitere) mündliche Verhandlung entschieden wird (§ 101 Abs. 2 VwGO), ist zulässig. Sie ist gemäß § 88 VwGO bei verständiger Würdigung als Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO auszulegen, da die Aufhebung der ablehnenden Entscheidung, mit der die Durchführung eines Asylverfahrens für unzulässig erklärt wurde, zu der bislang nicht vorgenommenen Prüfung des Asylantrags durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge führt, ohne dass dem Kläger eine mit umfassenden Verfahrensgarantien ausgestattete Tatsachenentscheidung genommen wird (vgl. dazu VG Düsseldorf, U. v. 26.04.2013 - 17 K 1775/12.A -; VG Aachen, U. v. 18.12.2012 - 2 K 669/11.A -; VG Hamburg, U. v. 15.03.2012 - 10 A 227/11 -, jew. juris und m. w. Nw.).

Die Klage ist auch begründet. Nach der für die gerichtliche Entscheidung maßgeblichen gegenwärtigen Sach- und Rechtslage (§ 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG) erweist sich der Bescheid vom 28.04.2011 mit Blick auf die besonderen Umständen des Einzelfalls als (nunmehr) rechtswidrig.

Das Bundesamt hat im Ergebnis zu Unrecht festgestellt, dass der Asylantrag unzulässig ist, so dass auch die auf § 34a AsylVfG gestützte Abschiebungsanordnung nach Italien keinen Bestand haben kann. Nach § 27a AsylVfG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Europarechtlich bestimmt sich die Zuständigkeit für Asylverfahren nach der „Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Drittstaatsangehörigen in einem Unterzeichnerstaat gestellten Asylantrags zuständig ist“, ABl. EU Nr. L 50/1 v. 25.2.2003 (im Folgenden Dublin II-VO). Ist ein anderer Mitgliedstaat zuständig, hat gem. § 34 a AsylVfG eine Abschiebungsanordnung zu ergehen, wenn die Abschiebung durchgeführt werden kann. Das ist hier nicht der Fall.

Auch wenn angenommen wird, dass Italien für den Asylantrag des Klägers (zunächst) zuständig gewesen ist, kann der angefochtene Bescheid keinen Bestand haben, da die Beklagte das ihr nach Art 3 Abs. 2 Satz 1 Dublin II-VO zustehende Selbsteintrittsrecht zugunsten des Klägers hätte ausüben müssen mit der Folge, dass sie im Sinne dieser Verordnung für das Asylverfahren des Klägers zuständig geworden wäre. Dies zu unterlassen hat subjektive Rechte des Klägers verletzt.

Zum subjektivrechtlichen Charakter von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO, der seinem Wortlaut der zuständigen Behörde ein Ermessen zum Selbsteintritt eröffnet, hat das Nds. Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 04.07.2012 (Az.: 2 LB 163/10) überzeugend ausgeführt:

„Diesem Ermessen steht nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift ein subjektiver Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Ausübung des Selbsteintrittsrechts gegenüber. Dieses lässt sich aus den Begründungserwägungen zu der Dublin II-VO ableiten. So wird dort unter Nr. 1 erläutert, dass die Erarbeitung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems auch dazu dienen soll, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aufzubauen, der allen offen steht, die um Schutz nachsuchen. Nach Nr. 15 zielt die Verordnung darauf ab, die ungeschränkte Wahrung des Rechts auf Asyl zu gewährleisten. Nr. 4 macht deutlich, dass es Ziel der Verordnung ist, den effektiven Zugang zu dem Asylverfahren zu gewährleisten und das Gebot einer zügigen Bearbeitung der Asylanträge nicht zu gefährden. Diese Erwägungen setzen den subjektiv-rechtlichen Charakter des gerade auch zur Umsetzung dieser Gewährleistungen geschaffenen Selbsteintritts voraus (str., vgl. ebenso VG Osnabrück, Urt. v. 23.1.2012 - 5 A 212/11 -, juris; VG Regensburg, Urt. v. 27.3.2012 - RN 9 K 11.30441 -, juris; Schröder, Die EU-Verordnung zur Bestimmung des zuständigen Asylstaats, ZAR 2003, 124, 131; Marx, AsylVfG, 7. Aufl., § 27 a Anm. 13; Marx, Solidarität im grundrechtskonformen europäischen Asylsystem, NVwZ 2012, 409, 412; GK-AsylVfG, Stand: März 2012, § 27 a Rnr. 37 ff, 48 ff mwN.; a.A: VG Cottbus, Beschl. v. 20.2.2009 - 7 K 848/08 -, juris; Hailbronner, AuslR, Stand: Mai 2012, § 27 a AsylVfG Rnr. 60 ff, wonach dem Selbsteintrittsrecht lediglich die Funktion einer Flexibilitätsklausel für die EU-Mitgliedstaaten zukommt; vgl. auch Vorlagebeschluss des Hess. VGH v. 22.12.2010 - 6 A 2717/09 -, AuAS 35, juris). Auch der EuGH hat in seinem Urteil vom 21. Dezember 2011 (- C-411 N.S. u.a. -, InfAuslR 2012, 108 = ZAR 2012 115, juris) auf das Gebot verwiesen, ein

Asylverfahren in angemessener Zeit einer Entscheidung zuzuführen und im Zusammenhang mit dem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO (iVm. in jenem Verfahren maßgeblichen zielstaatsbezogenen Einwendungen) sinn- gemäß ausgeführt, dass in bestimmten Konstellationen eine Überstellung an den an sich zuständigen Mitgliedstaat zu unterlassen und zur Vermeidung eines unangemessenen langen Verfahrens der Asylantrag nach den Modalitäten des Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO zu prüfen sei (juris Rnr. 98). Da er diese Prüfpflicht den Mitgliedstaaten "einschließlich der nationalen Gerichte" auferlegt (juris Rnr. 94), geht der EuGH inhaltlich ebenfalls von einem subjektiven Rechtsanspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts aus (vgl. allg. auch GK-AsylVfG, Stand: März 2012, § 27 a Rnr. 37; Römer, Anm. zum EuGH-Urt., ZAR 2012, 120). Die Ermessensausübung kann durch nationales Verfassungsrecht, primäres Unionsrecht und Völkervertragsrecht (wie z.B. Art. 8 EMRK), die nicht durch die Dublin II-VO verdrängt werden und ihrerseits subjektive Relevanz haben, determiniert sein (GK-AsylVfG, Stand: März 2012, § 27 a Rnr. 48 ff.)."

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat sich das in Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO eröffnete Ermessen vorliegend zu einer Selbsteintrittspflicht verdichtet.

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich dies jedoch nicht daraus, dass er - wie er behauptet hat - bei seiner Einreise nach Deutschland minderjährig war, so dass das Bundesamt sein Selbsteintrittsrecht mit Blick auf Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO hätte ausüben müssen. Nach dieser Vorschrift sollen die Mitgliedsstaaten es ermöglichen, dass ein unbegleiteter Minderjähriger, der ein oder mehrere Familienangehörige hat, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, und die ihn bei sich aufnehmen können, so nehmen die Mitgliedstaaten nach Möglichkeit eine räumliche Annäherung dieses Minderjährigen an seinen bzw. seine Angehörigen vor, es sei denn, dass dies nicht im Interesse des Minderjährigen liegt. Zugunsten des Klägers, dessen Tante in Deutschland lebt, ergibt sich aus dieser Vorschrift nichts. Entgegen den Behauptungen des Klägers zu seinem Alter, der vorgelegten inhaltlich unwahren und höchstwahrscheinlich gefälschten Geburtsurkunde sowie der nicht glaubhaften Bekundung seiner im Verhandlungstermin am 11.10.2012 als Zeugin vernommenen Tante kann nicht angenommen werden, dass er im April 1994 geboren ist und deshalb bei seiner unbegleiteten Einreise nach Deutschland am 19.12.2010 noch minderjährig war. Das Gericht ist zu dieser Überzeugung aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. med. Grellner vom 13.03.2013 gelangt, dem entnommen werden kann, dass der Kläger wahrscheinlich im Jahr 1991 oder früher geboren worden ist und deshalb bei seiner Einreise nach Deutschland volljährig war. Der Sachverständige hat den Kläger am 28.11.2012 in der Universitätsmedizin Göttingen körperlich untersucht und ist aufgrund seiner eigenen Feststellungen sowie der von hinzugezogenen Fachärzten der Rechtsmedizin erhobenen Befunde (zahnärztliche Untersuchung, Röntgenuntersuchung der linken Hand und CT-Untersuchung der Brustbein- und Schlüsselbeingelenke des Klägers) zusammenfassend zu dem eingehend begründeten, in seiner fachlichen Richtigkeit nicht zweifelhaften Ergebnis gelangt, dass das Mindestalter des Klägers mit großer Sicherheit auf über 21 Jahre geschätzt werden müsse und sein wahrscheinliches Alter noch deutlich höher liege. Die dagegen vom Kläger vorgebrachten Bedenken des Facharztes für Kinderheilkunde und Jugendmedizin Dr. med. Eisenberg vom

25.11.2012 verfangen demgegenüber schon deshalb nicht, weil sie ohne konkreten Bezug zu dem unter dem 13.03.2013 erstellten Gutachten von Prof. Dr. med. Grellner verfasst, eher allgemein gehalten und auch mit den dabei zugrunde gelegten rechtlichen Annahmen angreifbar sind. Das Gericht verkennt nicht, dass die einschlägige wissenschaftliche Diskussion noch nicht abgeschlossen ist, hält aber die Empfehlungen für die Altersdiagnostik bei Lebenden, die die Arbeitsgemeinschaft für Forensische Altersdiagnostik der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin aufgestellt hat und die der Sachverständige nach seinen glaubhaften Angaben berücksichtigt hat, für breiter fundiert und damit auch für hinreichend überzeugend.

Die Selbsteintrittsverpflichtung der Beklagten ist jedoch durch die im Laufe des Klageverfahrens eingetretenen familiären Veränderungen begründet, durch die das nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO eingeräumte Ermessen auf Null reduziert worden ist. Der Kläger hat, wie sich dem von der Beklagten nicht bestrittenen Vorbringen seiner Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 02.04.2013 und der dazu vorgelegten Bescheinigung entnehmen lässt, am 05.01.2013 nach islamischen Ritus seine im Irak geborene, dem Gericht schon aus der durchgeführten mündlichen Verhandlung bekannte Partnerin geheiratet, mit der er schon zuvor zusammengezogen war. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob die Ehefrau - wie vorgetragen, aber nicht belegt worden ist - in Deutschland ein Aufenthaltsrecht im Sinne von Art. 7 Dublin II-VO als „Flüchtling“ besitzt, oder nicht.

Denn jedenfalls erfüllt diese Eheschließung den Tatbestand des Art. 15 Abs. 1 Dublin II-VO und ist auf ausdrücklichen Wunsch der Eheleute zu berücksichtigen. Danach kann jeder Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben, Familienmitglieder und andere abhängige Familienangehörige zusammenführen, auch wenn er dafür nach den Kriterien dieser Verordnung nicht zuständig ist. In diesem Fall prüft jener Mitgliedstaat auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats den Asylantrag der betroffenen Person. Die betroffenen Personen müssen dem zustimmen. Es versteht sich von selbst, dass diese rechtliche Möglichkeit der Familienzusammenführung erst recht in den Fällen beachtlich ist, in denen es darum geht zu entscheiden, ob eine Familie entgegen der ausdrücklichen Bitte der betroffenen Personen auseinandergerissen werden darf. Solches ist nicht nur nach Art 6 GG, sondern auch nach dem auf bei Anwendung der europarechtlichen Vorschriften zu berücksichtigenden Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK nicht gestattet.

Da auch nach den Dienstanweisungen des Bundesamtes zur Durchführungen des Asylverfahrens (Stickwort Dublinverfahren, Ehegatte) anerkannt ist, dass eine rechtsgültige Eheschließung vorliegt, wenn sie dem Recht des Heimatlandes entspricht, sieht das Gericht keinen Anlass zu bezweifeln, dass eine berücksichtigungsfähige Ehe im Sinne der Dublin II-VO vorliegt, auch ohne dass die in Deutschland vorgesehene standesamtliche Trauung erfolgt sein muss, die der Kläger und seine Partnerin seinen Angaben nach zwar anstreben, wegen fehlender Papiere aber noch nicht vollziehen konnten.

Die vorgelegte Urkunde weist aus, dass die Eheleute die nach islamischem Ritus erforderlichen vertraglichen Erklärungen (Eheversprechen mit finanzieller Vereinbarung) vor mehreren Zeugen abgegeben und damit die nach afghanischem Recht geltenden Voraussetzungen erfüllt haben. (vgl. dazu Rastin-Tehrani und Nadjima Yassari, Max Planck Manual on Family Law in Afghanistan, 2. A., Juli 2012, zit. n.

http://www.mpipriv.de/files/pdf3/max_planck_manual_on_afghan_family_law_english.pdf, S. 27 ff).

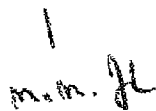
Dass das Bundesamt das ihm zustehende Ermessen zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts nicht anders als zugunsten des Klägers ausüben darf, ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts schließlich auch aus den Ende Mai vorgelegten und von der Beklagten nicht in Frage gestellten ärztlichen Bescheinigungen: Der Arzt für Allgemeinmedizin Dr. Nasser Sruor vom 13.05.2013 bescheinigt dem Kläger mit Blick auf dessen Abschiebungsfurcht eine „Depression“ und die als Neurologin, Psychiaterin und Psychotherapeutin praktizierenden Dr. med. Kristina Sollmann bescheinigt der Ehefrau unter dem 13.05.2013, dass sie unter einer anamnestisch bekannten depressiven Anpassungsstörung leidet, die sich durch die befürchtete Abschiebung des Klägers aktualisiert und vor 4 Wochen zu einem Suizidversuch geführt habe. Vor diesem Hintergrund ist das Ermessen des Bundesamtes zugunsten eines Selbsteintritts humanitär intendiert und mangels zumutbarer Alternativen auf Null reduziert.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 154 Abs. 1 VwGO, 83b AsylVfG.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist die Berufung nur statthaft, wenn sie von dem Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht zugelassen worden ist. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem



Verwaltungsgericht Braunschweig,
Am Wendentor 7, 38100 Braunschweig,
oder
Postfach 47 27, 38037 Braunschweig,

zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. In dem Antrag sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist (§ 78 Abs. 3 AsylVfG).

Jeder Beteiligte muss sich von einem Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirt-

schaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7, Abs. 4 Satz 4 VwGO zur Vertretung berechtigten Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das Vertretungserfordernis gilt bereits für den Antrag bei dem Verwaltungsgericht.

Wagner