

M 18 E 19.32238



Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache

_____ geb. _____
Amygdaleza Detention Center, Athen, Griechenland

- Antragsteller -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Groß Remus Schmitt
Adolfsallee 27-29, 65185 Wiesbaden

gegen

Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch **Bundespolizeidirektion München**,
Infanteriestr. 6, 80797 München,

- Antragsgegnerin -

wegen

Vollzugs des Asylgesetzes (AsylG)
hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 18. Kammer,
durch _____ als Einzelrichterin

ohne mündliche Verhandlung

am 8. August 2019

folgenden

Beschluss:

- I. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, auf Kosten der Antragstellerin umgehend darauf hinzuwirken, den Antragsteller wieder nach Deutschland zurückzuführen und ihm die vorläufige Einreise nach Deutschland zu gewähren. Im Übrigen werden die Anträge abgelehnt.

M 18 E 19.32238

- 2 -

II. Von den Kosten des Verfahrens tragen die Parteien je die Hälfte.

Gründe:

I.

- 1 Der am [REDACTED] oder [REDACTED] geborene Antragsteller, ein afghanischer Staatsangehöriger, begehrt die Einreise und die Durchführung eines Asylverfahrens in der Bundesrepublik Deutschland.
- 2 Der Antragsteller wurde am [REDACTED] 2019 durch Beamte des Bundespolizeireviere L. in einem aus Österreich kommenden Zug einer grenzpolizeilichen Einreisekontrolle unterzogen, bei der er keine Dokumente für die Einreise nach Deutschland vorweisen konnte. In seiner Einreisebefragung durch die Bundespolizei am [REDACTED] 2019 gab der Antragsteller an, dass er vor zwei Jahren von Afghanistan nach Europa über den Iran, die Türkei, Griechenland, Mazedonien, Serbien, Kroatien, Ungarn und Österreich gekommen sei. Er habe ein Jahr in Griechenland und ein Jahr in Serbien gelebt. Sein Reiseziel sei die Stadt F. in Deutschland gewesen, weil er dort einen Asylantrag stellen wolle. In Griechenland habe er einen Asylantrag gestellt und sei in einer geschlossenen Asylunterkunft untergebracht worden, die allerdings schlimmer als ein Gefängnis gewesen sei. Dort werde ganz grausam/unmenschlich mit Menschen umgegangen; das habe er gesehen. In Serbien würden Flüchtlinge nicht anerkannt. Eine Eurodac-Recherche ergab einen Asylantrag des Antragstellers in Griechenland am [REDACTED] 2018 (GR1...) sowie einen Asylantrag des Antragstellers in Österreich am [REDACTED] 2019 (AT1...).
- 3 Am [REDACTED] 2019 wurde der Antragsteller mit einem Formblatt, das dieser unterschrieb, dazu angehört, dass die Bundespolizei beabsichtige, ihm die Einreise zu verweigern. Der Antragsteller solle am [REDACTED] 2019 auf dem Luftweg nach Griechenland zurückgeführt werden.

M 18 E 19.32238

- 3 -

- 4 Mit Bescheid vom [REDACTED] 2019 wurde dem Antragsteller von der Bundespolizeiinspektion K. die Einreise verweigert und ihm wurde mitgeteilt, dass er nach Griechenland rückgeführt werden solle, „da Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der oben genannte Staat aufgrund der „Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedsstaat gestellten Asylantrag zuständig ist“ verpflichtet sei, ihn auf- bzw. wieder aufzunehmen. Ein entsprechendes Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren werde eingeleitet (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG).“
- 5 Die Bundespolizei sandte am [REDACTED] 2019 eine „Notification of refusal of entry“ mit Angaben zum Antragsteller an die griechische Kontaktbehörde, die den Eingang des Gesuchs per E-Mail vom [REDACTED] 2019 um 8:18 Uhr bestätigte. Nach einem Aktenvermerk der Bundespolizei vom [REDACTED] 2019 wurde mündlich vom Amtsgericht L. die Inhaftierung bis zum gebuchten Flug am selben Tag genehmigt. Noch am [REDACTED] 2019 um 19:07 Uhr wurde der Antragsteller vom Flughafen M. aus nach Griechenland zurückgeführt.
- 6 Der Antragsteller ließ am [REDACTED] 2019 durch seinen Bevollmächtigten Klage zum Verwaltungsgericht München erheben (M 18 K 19.32237). Am selben Tag beantragte der Bevollmächtigte des Antragstellers beim Verwaltungsgericht München,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO unter Aufhebung der Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 zu verpflichten, sich für die Durchführung des Asylverfahrens gemäß der Vorschriften der Dublin-III-Verordnung unverzüglich für zuständig zu erklären und den Antragsteller gemäß Art. 29 Abs. 3 Dublin-III-VO wieder aufzunehmen und dabei auf eine schnellstmögliche Überstellung des Antragstellers hinzuwirken;
hilfsweise die Antragsgegnerin unter Aufhebung der Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 zu verpflichten, sich für die Durchführung des Asylverfahrens unverzüglich für zuständig zu erklären und dem Antragsteller die Einreise zu gewähren;

M 18 E 19.32238

- 4 -

hilfsweise die Antragsgegnerin unter Aufhebung der Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 zu verpflichten, auf eine schnellstmögliche Rückholung des Antragstellers hinzuwirken, um das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchzuführen;

hilfsweise die Antragsgegnerin unter Aufhebung der Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 zu verpflichten, dem Antragsteller unverzüglich die Einreise zu gewähren, um das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchzuführen;

hilfsweise die Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 aufzuheben und – im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage – festzustellen, dass die Rückführung rechtswidrig war und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt.

- 7 Zum Sachverhalt wurde vom Bevollmächtigten des Antragstellers mit Schriftsätzen vom [REDACTED] 2019 sowie vom [REDACTED] und [REDACTED] 2019 im Wesentlichen vorgetragen, dass der Antragsteller mit dem Zug von S. gekommen sei und am (grenzfernen) Hauptbahnhof M. beim Fahrkartenkauf von Polizeibeamten kontrolliert worden sei. Er sei festgenommen worden und mit dem Streifenwagen in die Polizeidirektion L. verbracht worden, wo eine Befragung stattgefunden habe. Nach der Abnahme seiner Fingerabdrücke sei er darauf hingewiesen worden, dass er bereits in Griechenland einen Asylantrag gestellt habe und daher dorthin zurückgeführt werde. Zugang zu anwaltlicher Vertretung sei dem Antragsteller trotz mehrmaliger Nachfrage nicht gewährt worden. Der Antragsteller befinde sich aktuell in Griechenland Abschiebehaft. Der Bevollmächtigte des Antragstellers legte griechische Unterlagen mit teilweiser englischer Übersetzung zur Glaubhaftmachung der aktuellen Situation des Antragstellers in Griechenland vor (Anlagen K 4 bis K 11). Der erstmalige Asylantrag des Antragstellers in Griechenland sei dort mit Bescheid vom [REDACTED] 2018 (K4) eingestellt worden. Die beantragte Wiederaufnahme des Asylverfahrens sei mit Bescheid vom [REDACTED] 2019 (K 6) abgelehnt worden und der Antragsteller habe Widerspruch gegen diesen Bescheid eingelegt. Eine Anhörung beim Widerspruchskomitee habe am [REDACTED] 2019 stattgefunden (K 11), so dass eine Entscheidung kurz bevorstehe. 2017 seien 98,2 % aller Widerspruchsentscheidungen aufrechterhalten worden. Der Antragsteller sei direkt nach seiner Ankunft am [REDACTED] 2019 inhaftiert wor-

M 18 E 19.32238

- 5 -

den (K 9), eine Haftbeschwerde sei vom Gericht am [REDACTED] 2019 abgelehnt worden (K 10). Eine Rückkehrentscheidung sei bereits am [REDACTED] 2019 ergangen (K 8). Diese sei nach griechischem Recht suspendiert bis zur Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung der Wiederaufnahme der Entscheidung. Aufgrund systemischer Mängel im Asylverfahren sei es möglich, dass der Antragsteller einen Rechtsbehelf gegen die Widerspruchsentscheidung nicht einlegen könne. Auf die weiteren diesbezüglichen Ausführungen des Bevollmächtigten wird Bezug genommen.

- 8 Zur Rechtslage trug der Bevollmächtigte im Wesentlichen vor, dass dem Antragsteller ein Anordnungsanspruch aus Art. 29 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung bzw. aus einem Folgenbeseitigungsanspruch zustehe. Eine irrtümliche Überstellung nach Art. 29 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung umfasse auch eine rechtlich fehlerhafte Überstellung und stelle ein subjektives Recht des Antragstellers dar. Der Bescheid vom [REDACTED] sei rechtswidrig. Die Verfahrensgarantien der Dublin-III-Verordnung seien nicht eingehalten, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sei in keiner Weise am Verfahren beteiligt worden und eine Überstellentscheidung nicht ergangen. Am Hauptbahnhof M. sei eine Zurückschiebung nach § 18 Abs. 3 AsylG offensichtlich nicht möglich. Doch auch bei erfolgter Kontrolle am Bahnhof L. trage die Rechtsgrundlage den Bescheid nicht, da die Grenzkontrollen an den Binnengrenzen und die Nichteinreisefiktion des § 18 Abs. 3 AsylG unionsrechtswidrig seien. Der Bevollmächtigte führt hier näher aus, dass die seit 2015 stattfindenden Grenzkontrollen an der Binnengrenze nicht dem Schengener Grenzkodex entsprächen. Eine wirksame Einreiseverweigerung auf der Rechtsgrundlage des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG sei daher nicht möglich. Jeder Asylantrag falle in den Anwendungsbereich der Dublin-III-Verordnung, so dass die Verfahrensanforderungen der Dublin-III-Verordnung auch im Rahmen des Verfahrens nach § 18 AsylG anzulegen seien. Ein „Pre-Dublin-Verfahren“ – wie die Antragsgegnerin das vorliegende Verfahren einstufte – existiere nicht und könne nicht dazu führen, dass sich die Antragsgegnerin ihren Verpflichtungen aus der Dublin-III-Verordnung entziehe. Die anzuwendenden Verfahrensanforderungen aus Art. 4, 5, 27 Dublin-III-Verordnung seien somit nicht durchgeführt worden, das Bundesamt und nicht die Bundespolizei wäre für das Verfahren zuständig gewesen und eine Zuständigkeitsprüfung Deutschlands nicht durchgeführt worden. Die Frist für die Stel-

M 18 E 19.32238

- 6 -

lung eines Wiederaufnahmegesuchs nach Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung sei am [REDACTED] 2019 abgelaufen, sodass die Antragsgegnerin inzwischen nach Art. 23 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung zuständig geworden sei. Weiter sei insbesondere eine Zuständigkeit Deutschlands auf Grundlage systemischer Mängel im Asylverfahren in Griechenland anzunehmen, die zu einer Selbsteintrittspflicht der Antragsgegnerin führen würde, Art. 3 Abs. 2 UA 2, Art. 17 Dublin-III-Verordnung. Solche Mängel lägen bei hypothetischer Betrachtung vor der Rückführung insbesondere wegen der drohenden Verelendung des Antragstellers in Griechenland mangels Zugangs zu Sozialleistungen, der konkret erfolgten willkürlichen Inhaftierung des Antragstellers und der konkret im Fall des Antragstellers bestehenden Refoulement-Gefahr wegen einer unterbliebenen Wiederaufnahme des Asylverfahrens durch Griechenland vor. Der Bevollmächtigte legt hierzu ausführlich dar, welche Verstöße aufgrund der tatsächlichen Lage, der Rechtslage und der faktischen Handhabung des Rechts in Griechenland vorliegen würden. Weiter sei ein Verstoß gegen Art. 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht geprüft worden, läge jedoch vor. Die formellen Anforderungen der Dublin-III-Verordnung stellen nach diverser EUGH-Rechtsprechung auch subjektive Rechte des Antragstellers dar, die vorliegend verletzt worden seien.

9 Die Vertreterin der Antragsgegnerin beantragte mit Schriftsatz vom [REDACTED] 2019,

den Antrag sowie die Hilfsanträge zurückzuweisen.

10 Zur Begründung trug die Bundespolizeidirektion München mit Schriftsätzen vom [REDACTED] und [REDACTED] 2019 vor, dass die Haupt- und Hilfsanträge des Antragstellers darauf gerichtet seien, die Hauptsache vorwegzunehmen, was dem Gericht im Eilverfahren verwehrt sei. Es liege auch kein Fall vor, in dem eine Vorabregelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes zwingend notwendig sei. Ein Anordnungsgrund liege nicht vor, da kein Rechtssatz existiere, nach dem die Antragsgegnerin verpflichtet sei, dem Antragsteller die Einreise ohne Erfüllung der Einreisevoraussetzungen zu gestatten. Ein solcher Anspruch ergebe sich nicht aus § 18 Abs. 1 AsylG, da dem Antragsteller nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG die Einreise zu verweigern gewesen sei.

M 18 E 19.32238

- 7 -

Hilfsweise wäre er nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG wegen seiner Einreise aus Österreich zurückzuweisen. Die Bestimmung des § 18 AsylG sei zwar europarechtskonform auszulegen, allerdings folge daraus nicht – wie vom Antragsteller unterstellt – die Anwendung von Dublin-Verfahrensregeln. Insbesondere handele es sich bei der vorliegenden Rückführung nicht um eine Überstellung im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Art. 23 ff. Dublin-III-VO. Grenzkontrollen seien mit Wirkung ab dem 12. Mai 2019 auf Grundlage der Art. 25 bis 27 des Schengener Grenzkodex neu angeordnet worden. Solange Grenzkontrollen noch nicht abgeschlossen seien, sei auch keine Einreise im Sinne des § 13 Abs. 2 AufenthG erfolgt und somit die Möglichkeit einer Zurückweisung vor der Einreise eröffnet. Noch im Rahmen der Beschuldigtenvernehmung habe der Antragsteller ein Asylgesuch geäußert, sodass § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG anzuwenden gewesen sei, der durch das europäische Asylrechtsregime überlagert werde. Bei europarechtskonformer Auslegung des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG werde eine Einleitung und Durchführung eines Dublin-Verfahrens jedoch nicht gefordert. Die unmittelbare Zurückweisung im Rahmen der Verwaltungsabgabe zwischen Griechenland und der Antragsgegnerin vom [REDACTED] 2018 ver helfe dem europarechtlichen Regelungssystem zur Geltung („effet utile“). Sowohl im materiell Prüfverfahren, als auch im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren (Dublinverfahren) gelte das Prinzip der singulären Zuständigkeit eines einzelnen Mitgliedstaates. Die Durchführung mehrere, paralleler Dublin-Verfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten sei ausgeschlossen, da dies ineffizient sei und zu erhebliche Rechtsunsicherheit führen würde. Für das Dublin-Verfahren sei nach Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO grundsätzlich der Mitgliedstaat zuständig, in dem „erstmal“ ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt werde. Es gebe jedoch keine besonderen Verfahrensregelungen hinsichtlich der Bestimmung des für die Durchführung des Dublin-Verfahrens zuständigen Mitgliedstaates (sog. „Pre-Dublin-Verfahren“). Durch den Eurodac-Treffer der Kategorie eins sei der Nachweis geführt, dass ein Antrag auf internationalen Schutz bereits in Griechenland gestellt und dort bereits ein Dublin-Verfahren eingeleitet bzw. sogar schon abgeschlossen worden sei. Die Einleitung eines (weiteren) Dublin-Verfahrens stünde in solchen Fällen im Widerspruch zur Zielsetzung der Dublin-III-Verordnung. Der Antragsteller könne sich sonst den für das Dublin-Verfahren

M 18 E 19.32238

- 8 -

zuständigen Mitgliedstaat aussuchen und durch eine Betreibung einer Vielzahl paralleler Dublin-Verfahren das Dublin-System aushebeln. Die Dublin-III-Verordnung diene der Bekämpfung der illegalen Sekundärmigration und enthalte für die nicht zuständigen Mitgliedstaaten keine einschränkenden Vorgaben, auf welche Art und Weise sie unrechtmäßige Aufenthalte von Schutzsuchende beenden bzw. verhindern dürften. Es gebe insbesondere kein Gebot, dies ausschließlich im Wege der Dublin-Überstellungen zu tun. Da kein Dublin-Verfahren eingeleitet werden müsse, bedürfe es für die Überstellung konsequenterweise auch keines Aufnahmeverfahrens nach Art. 21 ff. Dublin-III-Verordnung. Die Wiederaufnahme des Antragstellers durch den für die Durchführung des Dublinverfahrens zuständigen Mitgliedstaat könne auch durch eine unmittelbare Zurückweisung in diesen Mitgliedstaat erfolgen. § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG sei dahingehend zu verstehen. Bei der Verwaltungsabsprache handele es sich daher um eine Absprache zur Erleichterung der operativen Durchführung der unmittelbaren Zurückweisung in den zuständigen Staat für die Durchführung des Dublin-Verfahrens. Ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG sei nicht gegeben, da dem Antragsteller nach § 74 AsylG der Klageweg offen stehe, den er auch beschritten habe. Der Gesetzgeber habe bewusst nach § 75 Abs. 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Zurückweisungsentscheidungen vorgesehen. Dem Kläger sei es auch möglich den Rechtsstreit aus dem Ausland zu führen. Eine Zurückweisung des Antragstellers nach Griechenland verletze ihn nicht in seinen Rechten aus Art. 3 EMRK. Die in der Vergangenheit von Verwaltungsgerichten ausgesprochenen Untersagungen von Überstellungen stünden dem nicht entgegen: Zum einen habe sich die Rechtsprechung durchgängig auf Überstellung, die die Durchführung des gesamten Asylverfahrens in Griechenland und ggf. einen dauerhaften Schutzstatus zum Ziel hatten, bezogen. Vorliegend werde nur zum Zwecke der Prüfung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens überstellt, was einen erheblich kürzeren Zeithorizont in Anspruch nehme. Weiter habe sich die Situation in Griechenland in den letzten Jahren erheblich gebessert.

M 18 E 19.32238

- 9 -

- 11 Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakten zum Klage- und Antragsverfahren (M 18 E 19.32238 und M 18 K 19.32237) sowie auf die vorgelegte Akte der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

- 12 Der zulässige Antrag gemäß § 123 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist in dem im Tenor angegebenen Umfang begründet. Soweit der Antragsteller mit seinem Haupt- und den Hilfsanträgen eine weitergehende vorläufige Regelungsanordnung beehrte, sind sie abzulehnen.

- 13 A. Die Anträge des Antragstellers sind zulässig.

- 14 I. Das Verwaltungsgericht München ist örtlich nach § 52 Nr. 2 Sätze 1, 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zuständig. Es handelt sich um eine Verpflichtungsklage gegen die Antragstellerin, vertreten durch die Bundespolizei. Die – für das nicht als eigenständige Behörde einzustufende Bundespolizeirevier L. – zuständige Bundespolizeidirektion hat ihren Sitz in München, § 57 Abs. 1 BPolG i.V.m. § 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 Nr. 6 BPolZV 2008.

- 15 II. Der Hauptantrag des Antragstellers ist darauf gerichtet, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung unter Aufhebung der Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 zu verpflichten, sich für die Durchführung des Asylverfahrens gemäß den Vorschriften der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedsstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (im Folgenden: Dublin III-VO) unverzüglich zuständig zu erklären und den Antragsteller gemäß Art. 29 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung wieder aufzunehmen und dabei auf eine schnellstmögliche Überstellung des Antragstellers hinzuwirken. Die gestuften Hilfsanträge des Antragstellers sind dahingehend zu ver-

M 18 E 19.32238

- 10 -

stehen, dass die Antragsgegnerin jeweils unter Aufhebung der Einreiseverweigerung bzw. der Feststellung deren Rechtswidrigkeit im Wege einer einstweiligen Anordnung in Form der Regelungsanordnung nach § 123 Absatz 1 Satz 2 VwGO verpflichtet werden solle, den Antragsteller zurückzuholen und ihm die Einreise in das Bundesgebiet vorläufig zu gestatten sowie ein Dublin-Verfahren durchzuführen.

- 16 III. Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sind statthaft und auch sonst zulässig. Sie treten nicht nach § 123 Abs. 5 VwGO hinter einen Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 und 3 VwGO zurück. Für die jeweiligen Rechtsschutzziele des Antragstellers sind in der Hauptsache Verpflichtungsklage die statthafte Klageart (vgl. VG München, B.v. 28.2.2019 – M 25 S 19.383 – juris Rn. 16; B.v. 6.6.2017 – M 24 E 17.2217 – juris Rn. 16).
- 17 B. Die auf das Treffen einer einstweiligen Anordnung durch das Gericht gerichteten Anträge des Antragstellers sind lediglich im Umfang des Tenors begründet. Im Übrigen sind die Anträge abzulehnen.
- 18 Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern (Regelungsanordnung). Eine derartige einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO setzt sowohl ein Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes aufgrund Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) als auch einen Anordnungsanspruch voraus, d.h. die bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage hinreichende Aussicht auf Erfolg oder zumindest auf einen Teilerfolg des geltend gemachten Begehrens in einem Hauptsache-

M 18 E 19.32238

- 11 -

verfahren. Das Vorliegen eines derartigen Anordnungsgrunds und Anordnungsanspruchs ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

- 19 Aber auch wenn diese Voraussetzungen zum maßgeblichen Zeitpunkt, das ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts, vorliegen, ist es dem Gericht regelmäßig verwehrt, mit seiner Entscheidung die Hauptsache vorwegzunehmen. Denn es würde dem Wesen und dem Zweck einer einstweiligen Anordnung widersprechen, wenn einem Antragsteller in vollem Umfang das gewährt würde, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Das Gericht ist vielmehr gehalten, die Rechtslage für beide Beteiligten trotz Erlass einer Regelung offen zu halten. Allerdings gilt im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot eines effektiven Rechtsschutzes das grundsätzliche Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn die Ablehnung der begehrten Entscheidung für den Antragsteller mit unzumutbar schweren, anders nicht abwehrbaren Nachteilen verbunden wäre und mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Obsiegen in der Hauptsache auszugehen ist (u.a. Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2016, § 123 VwGO, Rn. 85).

- 20 I. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist im Umfang des Tenors zulässig.

- 21 1. Soweit die Anträge des Antragstellers über die Rückholung des Antragstellers auf Kosten der Antragsgegnerin und der Gewährung der Einreise hinausgehen, ist ihnen zur Vermeidung einer Vorwegnahme der Hauptsache nicht stattzugeben. Eine endgültige Aufhebung der Einreiseverweigerung vom [REDACTED] 2019 kann im Wege einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nicht begehrt werden. Eine einstweilige Verpflichtung zur Rückholung des Antragstellers auf Grundlage von Art. 29 Dublin-III-Verordnung würde bereits die der Hauptsache vorbehaltenen Entscheidung des Gerichts bezüglich der Einordnung der Dogmatik des § 18 AsylG vor allem in Hinblick auf den unionsrechtlichen Kontext (Schengener Grenzkodex/Dublin-III-Verordnung)

M 18 E 19.32238

- 12 -

vorwegnehmen. Eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Durchführung eines sog. Dublin-Verfahrens nach der Dublin-III-Verordnung und ggf. Entscheidung über eine Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Dublin III-VO durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) würde auch im Ergebnis zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen. Dies gilt auch, soweit der Antragsteller die Verpflichtung der Antragsgegnerin im Rahmen einer einstweiligen Anordnung begehrt, sich zur für die Durchführung des Asylverfahrens für zuständig zu erklären (Hilfsantrag zu 1.) oder das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaates durchzuführen (Hilfsantrag zu 2. und 4.). Auch die in Hilfsantrag zu 4. beantragte Feststellung, dass die Rückführung rechtswidrig war und den Antragsteller in seinen Rechten verletzt, ist einer Hauptsacheentscheidung vorzubehalten und kann daher nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung geregelt werden.

- 22 2. Dass mit der vorläufige Gestattung der Einreise des Antragstellers voraussichtlich von diesem eine förmliche Asylantragstellung angestrengt werden wird und diese zwingend zur Weiterleitung an die zuständige Aufnahmeeinrichtung (§ 18 Abs. 1 Asylgesetz / AsylG) und zur Durchführung zunächst eines sog. Dublin-Verfahrens führen wird, kann zwar im Ergebnis faktisch zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen. Nichtsdestotrotz ist eine derart weitgehende Vorwegnahme der Hauptsache durch eine so weitgehende Verpflichtung der Antragsgegnerin durch das erkennenden Gerichts insoweit nicht geboten. Diese mögliche, faktische Folge ist jedoch im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Vorwegnahme der Hauptsache bezüglich der Einreisegewährung erschwerend zu berücksichtigen.
- 23 3. Die Verpflichtung der Antragsgegnerin, den Antragsteller auf eigene Kosten aus Griechenland nach Deutschland zurückzuführen und anschließend vorläufig die Einreise zu gewähren ist im vorliegenden Fall zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig. Die Ablehnung der begehrten Entscheidung für den Antragsteller wäre mit unzumutbar schweren, anders nicht abwehrbaren Nachteilen für den Antragsteller verbunden.

M 18 E 19.32238

- 13 -

24

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass ihm in Griechenland im Rahmen einer zwar nicht unmittelbar absehbaren, aber nicht entfernter Zeitspanne, die Abschiebung nach Afghanistan droht. In der griechischen Abschiebhaftanordnung vom [REDACTED] 2019 (K4) sowie der griechischen Rückkehrentscheidung vom [REDACTED] 2019 (K8) ist aufgeführt, dass der Antragsteller von Griechenland zeitnah nach Afghanistan abgeschoben werden soll. Aus den Gründen der gerichtlichen Entscheidung zur Ablehnung der Haftbeschwerde vom [REDACTED] 2019 (K10) ergibt sich, dass der Antragsteller trotz seines unstrittig vorliegenden Asylgesuchs in Deutschland von den griechischen Behörden nicht als „Dublin-Rückkehrer/Asylbewerber“, sondern als illegal aufhältiger Ausländer angesehen wird. Das Asylverfahren des Antragstellers in Griechenland ist wegen Nichtbetreibens eingestellt worden und hätte in einer Frist von 9 Monaten wiedereröffnet werden können. Dies kann dem Tenor und der Rechtsbehelfsbelehrung der Entscheidung zur Unterbrechung des Asylverfahrens des Antragstellers in Griechenland vom [REDACTED] 2018 (K4) entnommen werden. Das Gericht geht hier von einem Vorgehen der griechischen Behörden aus, welches Art. 28 Abs. 1, Abs. 2 UA 2 der Richtlinie 2013/32/EU entspricht und dazu führt, dass das Asylerstverfahren des Antragstellers in Griechenland als bestandkräftig abgeschlossen gilt und ein weiterer Asylantrag des Antragstellers in Griechenland nunmehr als Folgeverfahren gewertet werden würde. Das Gericht geht im Rahmen des Eilverfahrens weiter davon aus, dass Klagen gegen ablehnende Folgeanträge auch in Griechenland keine aufschiebende Wirkung zeitigen, Art. 41 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2013/32/EU und die Klage gegen die Ablehnung der Wiedereröffnung des Asylverfahrens wegen der Abschiebehaftbegrenzung auf sechs Monate in einem beschleunigten Verfahren bzw. priorisiert verhandelt werden wird. Es ist vor einer Entscheidung des hiesigen Gerichts in der Hauptsache trotz Priorisierung daher damit zu rechnen, dass eine Abschiebung des Antragstellers nach Afghanistan erfolgen werde. Mithin steht der Antragsteller durch Zeitablauf in erheblicher Gefahr von Griechenland nach Afghanistan abgeschoben zu werden, ohne dass eine vorhergehende Prüfung der materiellen Asylgründe des Antragstellers in irgendeinem europäischen Land stattgefunden haben wird. Das Gericht geht davon aus, dass das Weiterbetreiben des Hauptsacheverfahrens von Afghanistan für den Antragsteller zu einem irreversiblen, erheblichen

M 18 E 19.32238

- 14 -

Nachteil führen wird, da wegen der Stellung von Asylanträgen grundsätzlich zunächst davon auszugehen ist, dass der Antragsteller sein Heimatland wegen einer ihm drohenden Verfolgung oder ernsthaften Gefahr verließ. Diese Verfolgung oder Gefahren würden den Antragsteller bei einer Rückführung nicht nur an einer ordnungsgemäßen Verfahrensbetreibung hindern, sondern womöglich – je nach deren Natur – auch möglicherweise seine Menschenrechte, die international u.a. durch die Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt werden, beeinträchtigen. Daher ist es zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes für den Antragsteller unabdingbar, eine Abschiebung nach Afghanistan zu verhindern und – mangels rechtlicher Handhabe des Gerichts gegenüber griechischen Behörden – eine Rückholung des Antragstellers nach Deutschland erforderlich, um dies auch umzusetzen. Trotz der mit der Einreisegewährung einhergehenden faktischen Möglichkeit des Antragstellers, eines seiner vorläufigen Rechtsschutzziele (Durchführung eines Dublin-Verfahrens durch die Antraggegnerin) bereits faktisch zu erreichen, ist unter Berücksichtigung der gewichtigen, irreversiblen Nachteile für den Antragsteller und unter Beachtung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz eine Vorwegnahme im Umfang des Tenors notwendig (vgl. BVerfG, B.v. 13.9.1993 – 2 BvR 1938/93 – juris).

25 II. Der Antragsteller hat einen nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlichen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Antragsteller hat nach im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes erforderlicher, aber auch ausreichender summarischer Prüfung gegenüber der Antragsgegnerin mit dem erforderlichen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit einen Anspruch auf Gestattung der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland (§ 113 Abs. 5 VwGO).

26 1. Ein Anspruch auf Gestattung der Einreise kann sich hierbei nach summarischer Prüfung nicht auf Art. 29 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung stützen: Zwar nimmt danach der Mitgliedsstaat, der eine Person an einen anderen Mitgliedsstaat überstellt hat, diese Person unverzüglich wieder auf, wenn sie irrtümlich überstellt wurde oder einem Rechtsbehelf gegen eine Überstellungsentscheidung oder der Überprüfung ei-

M 18 E 19.32238

- 15 -

ner Überstellungsentscheidung nach Vollzug der Überstellung stattgegeben wurde. Aber unabhängig von der Frage, ob diese Norm einen individualschützenden Charakter hat, bietet sie in der zweiten Variante jedenfalls keine Rechtsgrundlage für eine Rückführung in den Mitgliedstaat, der die Überstellung durchgeführt hat, zur dortigen Durchführung eines Rechtsbefehlsverfahrens, sondern setzt ein solches mit erfolgreichem Abschluss voraus (VG München, B.v. 9. Mai 2019 – M 5 E 19.50027– juris Rn. 47). Auch hat das Gericht trotz der vom Bevollmächtigten dargelegten Auslegung des Begriffs „irrtümlich“ in der ersten Variante Zweifel, ob der vorliegende Fall eine „irrtümliche Überstellung“ im Sinne des Art. 29 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung darstellt.

- 27 2. Dem Antragsteller steht jedoch nach summarischer Prüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit ein öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch zu. Der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch stellt die materielle Grundlage der Rückgängigmachung einer rechtswidrigen Abschiebung – bzw. vorliegend Rückführung – dar. Ein derartiger Anspruch setzt voraus, dass durch hoheitlichen Eingriff in ein subjektives Recht ein rechtswidriger Zustand geschaffen wurde, der noch andauert; er ist auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes durch Beseitigung der Folgen des rechtswidrigen Verwaltungshandelns gerichtet und besteht nur dann, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes tatsächlich noch möglich und rechtlich zulässig ist, ferner nur dann, wenn der fragliche Zustand nicht z. B. durch einen bestandskräftigen Verwaltungsakt legalisiert ist. (VG VG Gelsenkirchen, B.v. 13.7.2018 – 8 L 1315/18 – juris Rn. 10 f m.w.N.; bestätigt durch OVG NRW, B.v. 15.8.2018 – 17 B 1029/18 – juris Rn. 11).
- 28 2.1 Der Bescheid vom [REDACTED] 2019 und die daraus folgende Vollstreckung stellen hoheitliche Eingriffe der Antragsgegnerin in subjektive Rechte des Antragstellers dar und sind nach summarischer Prüfung der Hauptsache voraussichtlich als rechtswidrig anzusehen.

M 18 E 19.32238

- 16 -

- 29 2.1.1 Das Gericht geht davon aus, dass die von der Antragsgegnerin durchgeführte Maßnahme voraussichtlich (unions-)rechtswidrig sein dürfte.
- 30 Die Parteien streiten im Kern darum, ob eine Asylantragstellung eines aus anderen Gründen nicht aufenthaltsberechtigten Ausländers bei Vorliegen einer Kontrolle durch eine Grenzbehörde in einem inländischen, grenznahen Bahnhof dazu führt, dass der Asylantrag wegen einer Annahme einer Nichteinreisefiktion nicht als Asylantrag nach der Dublin-III-Verordnung zu behandeln ist.
- 31 Dreh- und Angelpunkt der richtigen Auslegung der angewandten Rechtsgrundlage (§ 18 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AsylG) für die Maßnahme der Antragsgegnerin stellt hierbei zunächst die Frage dar, ob der Antragsteller zum Zeitpunkt der Maßnahme als „im Hoheitsgebiet“ der Antragsgegnerin aufhältig oder nicht anzusehen war. Nach Ansicht des Antragstellers befand er sich bereits im Hoheitsgebiet der Antragsgegnerin – unabhängig davon, ob das Gericht annehme, dass der Antragsteller im Hauptbahnhof M. oder am L.-Bahnhof kontrolliert wurde. Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass der Antragsteller bei der Kontrolle im Bahnhof L. noch nicht eingereist gewesen sei und sich daher rechtlich auch noch nicht im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhielt.
- 32 Bei illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaat aufhältigen Drittstaatsangehörigen kommt grundsätzlich die Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger zur Anwendung. Falls der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger einen Asylantrag nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung stellt, ist (zunächst) ausschließlich die Dublin-III-Verordnung als *lex specialis* anwendbar. In Art. 24 Abs. 2 bis 4 der Dublin-III-Verordnung sind für verschiedene Fallvarianten die Abgrenzungen der Anwendung der Richtlinie 2008/115/EG von der Dublin-III-Verordnung geregelt. Falls ein Asylantrag nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung gestellt ist, der Antragsteller sich jedoch im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, obliegt nach Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung dem Mitgliedstaat, in dem der Antrag-

M 18 E 19.32238

- 17 -

steller sich aufhält, die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates nach Maßgabe der Dublin-III-Verordnung. Nicht in der Richtlinie 2008/115/EG oder der Dublin-III-Verordnung geregelt ist, wie mit Personen zu verfahren wäre, die zwar ein Asylgesuch äußern, das der Maßgabe des Art. 2 lit b) Dublin-III-Verordnung i.V.m. Art. 2 lit h der Richtlinie 2011/95/EU entspricht, es jedoch aufgrund einer fehlenden Weiterleitung an die zuständige Behörde nach Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung nicht zu einer Stellung des Asylantrages im Sinne der Dublin-III-Verordnung kommt (vgl. EUGH, U.v.26.7.2017 – C-670/16 – juris, zur Auslegung des Begriffs „Antragstellung“). Befindet sich diese Person im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ergibt sich aus den Art. 1 und 20 Abs. 2 S. 2 Dublin-III-Verordnung und den Grundsätzen des „effet utile“ unmissverständlich, dass den jeweiligen Mitgliedstaat die Pflicht zur Weiterleitung eines Asylgesuchs trifft und somit auf die erfolgreiche Stellung eines Asylantrags mit der Folge der Anwendbarkeit des Dublin-Regimes hinwirken muss.

33 Die Antragsgegnerin erklärt im vorliegenden Fall, dass eine solche Weiterleitungspflicht des Asylgesuchs des Antragstellers grundsätzlich nicht bestehe, soweit der Antragsteller sich zwar faktisch/körperlich im Hoheitsgebiet der Antragsgegnerin befinde, jedoch eine Nichteinreisefiktion nach Maßgabe des Art. 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG anzunehmen sei. Es könne in solchen Fällen ein sog. „Pre-Dublin-Verfahren“ durchgeführt werden, in dem der Antragsteller nach § 18 AsylG ohne Beachtung der Dublin-Vorschriften die Einreise zu verweigern und in das für das Dublin-Verfahren zuständige Land zurückzuweisen sei. Mangels „Stellung“ eines Asylantrags im Hoheitsgebiet der Antragsgegnerin seien die Vorschriften der Dublin-III-Verordnung nicht anzuwenden.

34 Nicht erklärt hat die Antragsgegnerin dahingehend, auf welcher europarechtlichen Grundlage § 18 AsylG, der europarechtskonform auszulegen ist, in der vorliegenden Fallvariante beruht. Es kann sich hierbei – bei Annahme, dass tatsächlich ein sog. „Pre-Dublin-Verfahren“ europarechtskonform wäre und die Dublin-III-Verordnung im vorliegenden Fall keine Anwendung fände – entweder um eine Rückkehrentscheidung mit anschließender Abschiebung nach den Art. 6, 8 der Richtlinie 2008/115/EG handeln oder auf Art. 14 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 i.V.m. Art. 25 und 28 der Verordnung

M 18 E 19.32238

- 18 -

(EU) 2016/399 (Schengener Grenzkodex) beruhen. Möglich wäre auch die Annahme einer europarechtlichen Regelungslücke, so dass § 18 AsylG in der vorliegenden Fallvariante nicht europarechtlich überformt wäre.

- 35 Die von der Antragsgegnerin durchgeführten Maßnahmen stellen sich jedoch in jeder der aufgeführten Varianten als rechtswidrig dar, da sie nach summarischer Prüfung im Eilverfahren nicht von den jeweiligen Rechtsgrundlagen gedeckt sind:
- 36 Falls die Maßnahme der Antragsgegnerin nach § 18 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AsylG den Erlass einer sog. Rückkehrentscheidung mit anschließender Abschiebung nach Art. 6, 8 der Richtlinie 2008/115/EG darstellen sollte, ist die Maßnahme mangels Einhaltung der europarechtlich vorgegeben Verfahrensnormen rechtswidrig. Zum einen ist festzuhalten, dass die Richtlinie 2008/115/EG nur auf Personen Anwendung findet, die bereits sich im Hoheitsgebiet der Antragsgegnerin aufhalten, Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG – was die Antragsgegnerin unter Verweis auf die Nichteinreisefiktion verneint. Falls die Richtlinie dennoch anwendbar wäre, weil die Nichteinreisefiktion nach § 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115/EG nicht ausschließt bzw. im vorliegenden Fall europarechtswidrig wäre, ist festzuhalten, dass die Verfahrensanforderungen der Art. 6 ff. der Richtlinie 2008/115/EG offensichtlich nicht eingehalten wurden. Die Einhaltung dieser Rechte stellen nach Maßgabe des Art. 13 dieser Richtlinie einklagbare Rechte des Antragstellers dar.
- 37 Bei Annahme, dass der streitgegenständliche Bescheid auf Grundlage des § 18 AsylG im vorliegenden Fall eine Einreiseverweigerung und deren Durchsetzung nach dem Schengener Grenzkodex nachvollzieht, ist die Maßnahme mit hoher Wahrscheinlichkeit dennoch als rechtswidrig einzustufen. Trotz der nur knappen Schilderungen des Ablaufs in der Behördenakte folgt das Gericht für das Eilverfahren mangels Glaubhaftmachung nicht den Ausführungen des Antragstellers, dass er von S. kommend mit dem Zug nach M. gereist, dort aufgegriffen und dann mit dem Streifenwagen nach L. verbracht worden sei. Stattdessen werden für das Eilverfahren die

M 18 E 19.32238

- 19 -

Angaben der Antragsgegnerin zu Grunde gelegt, die den Antragsteller am Bahnhof in L. kontrolliert habe und der Antragsteller unmittelbar zuvor mit einem Nahverkehrszug von H./Österreich nach L. gefahren sei. Falls man annimmt, dass die Antragsgegnerin berechtigt gewesen wäre zum Zeitpunkt der Kontrolle des Antragstellers nach Maßgabe der Art. 6ff., 13, 25, 28 des Schengener Grenzkodex Grenzübertrittskontrollen an der Binnengrenze vorzunehmen, stellt die Kontrolle des Antragstellers im Bahnhof L. eine Grenzübertrittskontrolle nach Maßgabe des Anhang VI 1.21 erster Spiegelstrich des Schengener Grenzkodex dar. Eine Einreiseverweigerung ist dann – bei unstreitigem Fehlen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 des Schengener Grenzkodex – nach Art. 14 Abs. 1 dieser Verordnung zulässig. Allerdings entspricht das Vorgehen der Antragsgegnerin nicht den Modalitäten nach Art. 14 Abs. 2, 6 in Verbindung mit Anhang V des Schengener Grenzkodex. Das nach Art. 14 Abs. 2 UA 1 S. 1 Schengener Grenzkodex notwendige Standardformular aus Anhang V Teil B der Verordnung wurde nicht benutzt. Weiter ist selbst bei Annahme einer rechtmäßigen Einreiseverweigerung eine Rückführung des Antragstellers nach Griechenland wohl nicht auf Rechtsgrundlage des Art. 14 Abs. 4 Schengener Grenzkodex möglich, da insoweit nur sichergestellt werden kann, dass der Antragsteller das Hoheitsgebiet nicht betritt. Eine Rückführung hätte daher nach Maßgabe des Anhang V Teil A Nr. 3 des Schengener Grenzkodex nur nach Österreich erfolgen können.

38 Das Gericht hat im Übrigen erhebliche Bedenken bezüglich der Rechtmäßigkeit und der Existenz eines sog. „Pre-Dublin-Verfahren“. Durch die Annahme eines sog. „Pre-Dublin-Verfahrens“ bei faktischem Aufenthalt eines Antragstellers im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates könnten die subjektiven Verfahrensrechte der Antragsteller aus der Dublin-III-Verordnung und deren Zielsetzung umgangen werden.

39 Eine direkte Anwendbarkeit der Dublin-III-Verordnung könnte – entgegen des dann insoweit europarechtskonform überlagerten und daher teilweise nicht anwendbaren § 18 AsylG – durchaus gegeben sein. Zum einen folgt diese Einschätzung daraus, dass für die Anwendbarkeit der Dublin-III-Verordnung eine Asylantragstellung des Antragstellers in Deutschland bereits nicht notwendig ist. So kommt es nach Artikel

M 18 E 19.32238

- 20 -

18 Abs. 1 lit. b, c und d und Art. 24 der Dublin-III-Verordnung jeweils darauf an, dass der Antragsteller bereits erstmals in einem Mitgliedsstaat einen Asylantrag gestellt hat und der Antragsteller sich ohne Aufenthaltstitel im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates aufhält. Nach Art. 3 Abs. 1 der Dublin-III-Verordnung haben die Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz (...) zu prüfen, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen gestellt wird. Der Antragsteller könnte sich nach summarischer Prüfung des Gerichts während der Kontrolle am Bahnhof L [REDACTED] bereits im Hoheitsgebiet der Antragsgegnerin aufgehalten haben. Offensichtlich befand sich der Antragsteller nicht mehr an der Grenze nach Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung. Nach summarischer Prüfung des Gerichts hielt sich der Antragsteller vermutlich auch nicht in einer „Transitzone“ auf. Der Begriff der „Transitzone“ ist weder europarechtlich noch nach deutschem Recht definiert. Eine Gleichsetzung des Begriffs der „Transitzone“ mit dem Vorliegen der Voraussetzungen einer Nichteinreisefiktion aus deutschem Recht nach § 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG trifft auf Bedenken, da sich aus dem Wortlaut des Begriffs „Transitzone“ und der bisherigen faktischen Anwendung (Flughafen, bestimmte Zentren an der Grenze zu Ungarn) ergibt, dass es sich um örtlich eng umgrenzte Orte handelt. Bei einer Auslegung des europarechtlichen Begriffes am Maßstab deutschen Rechts ist zudem vorsichtig vorzugehen. Weiter soll der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung nach Ansicht des Gerichts wegen des grundsätzlichen Fehlens von Grenzkontrollen zum Zeitpunkt des Erlasses nach Maßgabe des Titel III Kapitel I des Schengener Grenzkodex an den Binnengrenzen lediglich Transitbereiche an der Außengrenze bzw. an Flughäfen der Mitgliedsstaaten erfassen. Es ist bei summarischer Prüfung im Eilverfahren nicht ersichtlich, dass der EU-Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses der Dublin-III-Verordnung bzw. der Vorgängerverordnungen die Möglichkeit der Wiedereinführung von andauernden Binnengrenzkontrollen bedacht hat. Mit der Aufnahme des Wortes „Transitzone“ war nach vorläufiger Ansicht des Gerichts eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Dublin-III-Verordnung zu Gunsten der Antragsteller an den Außengrenzen beabsichtigt (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Dubliner-Übereinkommens vom 15. Juni 1997).

M 18 E 19.32238

- 21 -

40 Unabhängig von den vielen systematischen und Wortlautargumenten der Parteien bezüglich der Anwendbarkeit der Dublin-III-Verordnung in der vorliegenden Fallkonstellation einer Nichteinreisefiktion auf dem Landweg ist das Gericht im Rahmen der summarischen Prüfung im Eilverfahren jedoch davon überzeugt, dass das Vorgehen der Antragsgegnerin einem Ziel der Dublin-III-Verordnung nicht gerecht wird: Maßgebliches Ziel der Dublin-III-Verordnung ist es nach Maßgabe der Erwägungsgründe 2 und 3 auf ein Gemeinsames europäisches Asylsystem (GEAS) hinzuwirken, das zum einen sicherstellen soll, dass der Grundsatz der Nichtzurückweisung gewahrt bleibt und niemand dorthin zurückgeschickt wird, wo er Verfolgung ausgesetzt ist. Zu diesem Zweck wird für jeden Asylantragsteller ein zuständiger Mitgliedstaat für die materielle Prüfung des Asylantrages bestimmt (Erwägungsgrund 7). Daraus folgt, dass es grundsätzlich jedem Asylantragsteller ermöglicht werden soll, eine materielle Asylprüfung in einem zuständigen Mitgliedsstaat zu durchlaufen. Die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten aus Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU, das Verfahren bei stillschweigender Rücknahme, z.B. durch Nichtbetreiben oder Untertauchen des Antragstellers, ohne materielle Prüfung einzustellen und ein weiterer Asylantrag („nur“) als Folgeantrag im Sinne des Art. 40 der Richtlinie 2013/32/EU zu behandeln, steht diesem Ziel entgegen. Daher legen Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-Verordnung ausdrücklich fest, dass bei Rückführung einer Person, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhältig war, der ursprüngliche Asylantrag – auch wenn er eingestellt wurde – dennoch von dem zuständigen Mitgliedstaat wenigstens einmal in materieller Hinsicht geprüft werden muss. Diese eindeutige Bestimmung (und damit eine Zielsetzung des Dublin-III-Abkommens) wird durch die Annahme eines „Pre-Dublin-Verfahrens“ in der streitgegenständlichen Fallkonstellation unterlaufen, da der Antragsteller nicht als Dublin-Rückkehrer, sondern als auf sonstige Weise Zurückgeführter von Deutschland und Griechenland behandelt wird und der Antragsteller vorliegend Gefahr läuft, ohne einmalige Prüfung seiner materiellen Asylgründe nach Afghanistan abgeschoben zu werden. Aufgrund der eindeutigen Regelung in Art. 18 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-Verordnung kann davon ausgegangen werden, dass der europäische Gesetzgeber eine (wenigstens einmalige) Weiterreise eines Asylantragstellers innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedsstaaten nicht damit

M 18 E 19.32238

- 22 -

sanktionieren wollte, dass diese Weiterreise zu einem weitgehenden Ausschluss der Prüfung seiner materiellen Asylgründe führt.

41 Eine aus der anderen Ansicht folgende Ungleichbehandlung mit erheblichen Folgen zwischen denjenigen Drittstaatenangehörigen, die über die sog. „grüne Grenze“ einreisen und denjenigen, die zufällig im Rahmen von zeitlich begrenzten Binnengrenzkontrollen aufgegriffen werden, scheint nach Ansicht des Gerichts nicht im Sinne des europäischen Gesetzgebers gewesen zu sein (im Ergebnis a.A. BeckOK, AuslR/Haderlein, AsylG, § 18 Rn. 22).

42 Selbst wenn weder die Verfahrensvorschriften der Dublin-III-Verordnung, noch der Richtlinie 2008/115/EG oder des Schengener Grenzkodex anwendbar sind und die Maßnahmen im vorliegenden Fall ausschließlich auf § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG (ohne dessen europarechtliche Überformung) gestützt werden könnten, ist der Bescheid nach summarischer Prüfung voraussichtlich formell und materiell rechtswidrig. Der streitgegenständliche Bescheid gibt als Rechtsgrundlage § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG an. Nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG ist einem Ausländer die Einreise zu verweigern, wenn (...) 2. Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird (...).

43 Die Bundespolizeibehörde ist nach summarischer Prüfung sachlich unzuständig für das Einleiten eines Auf- und Wiederaufnahmeverfahrens im Sinne des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG.

44 Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hegt das Gericht keine Zweifel daran, dass mit dem Begriff „Einleitung eines Auf- und Wiederaufnahmeverfahrens“ im Sinne des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG ein Auf- und Wiederaufnahmeverfahren nach Maßgabe des Kapitels IV der Dublin-III-Verordnung gemeint ist. Dies ergibt sich zum einen aus der Verwendung der exakten Terminologie der Dublin-III-Verordnung, die im nationalen Recht nicht aufzufinden ist, wie auch aus der Tatsache, dass § 18 Abs. 2

M 18 E 19.32238

- 23 -

Nr. 2 AsylG im ersten Satzteil und in § 18 Abs. 4 AsylG bereits direkt auf die Dublin-III-Verordnung Bezug nimmt.

- 45 Aus dem Wortlaut des § 18 AsylG ergibt sich keine Regelung zur sachlichen Zuständigkeit. Der Überschrift der Norm „Aufgaben der Grenzpolizei“ könnte auf eine sachliche Zuständigkeit der Grenzpolizei für alle Maßnahme inklusive aller Verfahrensschritte nach § 18 AsylG hindeuten, falls keine andere Zuständigkeitsbestimmung feststeht. Eine sachliche Aufgabenzuweisung nach § 58 Abs. 1 BPolG i.V.m. § 1 BPolZV ist nicht ersichtlich. Das Bundesministerium des Innern hat jedoch durch zustimmungspflichtige Rechtsverordnung nach § 88 Abs. 1 AsylG die Verordnung zur Neufassung der Asylzuständigkeitsbestimmungsverordnung (AsylZBV) erlassen. Laut § 1 Nr. 2 AsylZBV bestimmt die Verordnung die zuständige Behörden für die Ausführung von der Verordnung (EG) 343/2003 (Dublin-II-Verordnung). In § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 AsylZBV ist geregelt, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig für die Übermittlung von Auf- und Wiedernahmeersuchen an die anderen Staaten sowie die Festlegung der Modalitäten der Überstellung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) und den Informationsaustausch sowie die notwendigen Mitteilungen an die betroffenen Drittstaatsangehörigen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3) ist. Für diese Aufgaben sind nach § 3 Abs. 1 AsylZBV die Grenzbehörden zuständig, wenn ein Drittstaatsangehöriger im grenznahen Raum der Bundesrepublik Deutschland in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise aus einem angrenzenden Mitgliedstaat angetroffen wurde und Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieser oder ein anderer angrenzender Mitgliedstaat nach dem Übereinkommen gemäß § 1 Nr. 1 oder der Verordnung nach § 1 Nr. 2 AsylZBV zuständig ist.

- 46 Das Gericht geht im Rahmen des Eilverfahrens zunächst mangels Auffindens einer anderen Zuständigkeitsbestimmung und der fein abgestimmten Regelungen in der AsylZBV davon aus, dass diese Verordnung auch für die Dublin-III-Verordnung gilt und § 1 Nr. 2 AsylZBV aus einem Redaktionsversehen nach Erlass der Dublin-III-Verordnung lediglich nicht angepasst wurde.

- 47 Bei Subsumtion des § 3 Abs. 1 AsylZBV ergibt sich, dass die Zuständigkeit der Bundespolizei sich nur ergibt, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Mitglied-

M 18 E 19.32238

- 24 -

staat, aus dem der Drittstaatsangehörige einreist, oder ein anderer angrenzender Mitgliedstaat nach der Dublin-III-Verordnung zuständig. Griechenland grenzt nicht an Deutschland. Diese Regelung ist auch sinnvoll, weil die Zuständigkeitsbestimmungen der Dublin-III-Verordnung eine komplexe Materie darstellt, die von Nicht-Juristen bzw. darin ungeschulten Personen im Rahmen eines auf höchste Geschwindigkeit ausgelegten Einreiseverweigerungs- und Zurückschiebungsverfahrens, nicht ausreichend geprüft werden können.

48 Im Verwaltungsabkommen zwischen Griechenland und Deutschland vom 17./18. August 2018 ist in Annex 1 Nr. 5 zwar geregelt, dass die Bundespolizeidirektion München zuständig sein solle für die Durchführung des Abkommens. Das Gericht hat allerdings Zweifel daran, dass sachliche Zuständigkeiten, die im Wege einer vom Bundesrat zustimmungspflichtigen Verordnung festgelegt werden müssen, vom Bundesministerium des Inneren über ein Verwaltungsabkommen abgeändert werden können.

49 Mithin handelte bei wichtigen Verfahrensschritten vor Bescheidserlass, nämlich der Einleitung eines Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahrens die sachlich unzuständige Behörde bzw. die notwendige Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ist unterblieben (vgl. auch Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Auflage 2018, § 18 Rn. 38).

50 Weiter ist weder aus der Bescheidsbegründung, noch aus der Behördenakte ersichtlich, dass die Antragsgegnerin § 18 Abs. 4 AsylG, d.h. die Zuständigkeit Deutschlands nach der Dublin-III-Verordnung überhaupt geprüft hat, obwohl der Antragsteller aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des § 26a AsylG, nämlich Österreich einreiste. § 18 Abs. 4 AsylG ist auch anwendbar, wenn eine Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung nach § 18 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 AsylG stattfindet (Beck Onlinekommentar, Ausländerrecht, 22. Edition, Stand 1.5.2019, § 18 AsylG Rn. 31). Eine Regelung, wer für die Prüfung der Zuständigkeit Deutschlands im Sinne des § 18 Abs. 4 AsylG zuständig ist, ergibt sich nicht aus der AsylZBV. Für die Prüfung der Zuständigkeit Deutschlands nach der Dublin-III-Verordnung reichen die Angaben des Antragstel-

M 18 E 19.32238

- 25 -

lers bei der Einreisebefragung jedoch nicht aus, da mögliche Tatsachen, die auf eine Zuständigkeit nach Art. 9, 10, 12, 16 der Dublin-III-Verordnung schließen lassen könnten, im Verwaltungsverfahren gar nicht abgefragt wurden.

- 51 Die fehlende Prüfung des § 18 Abs. 4 AsylG stellt ein materieller und nicht bloß ein Verfahrensfehler dar. Weiter ist nicht ersichtlich, dass ein Zurückschiebungsverbot nach Griechenland nach analoger Anwendung des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG geprüft wurde. Ob Zurückschiebungsverbote bei einer Maßnahme nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG geprüft werden müssen, ist ungeklärt und umstritten. Aus der Bindung staatlichen Handelns an das non-refoulement-Verbot, Art. 3 EMRK und Art. 3 der UN-Folterkonvention könnte sich eine solche Prüfung – auch wenn diese einfachgesetzlich nicht vorgeschrieben ist – ergeben, wobei diese Pflicht teilweise auf Sonderfälle, die der Antragsteller vorzutragen hat, beschränkt wird. Argument hierfür ist, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union als sichere Drittstaaten gelten (BeckOK AusIR/Haderlein AsylG § 18 Rn. 4; Bergmann/Dienelt/Winkelmann AsylG § 18 Rn. 29, 14 f.: nur in Sonderfällen). Dagegen spricht, dass bei Zurückweisungen an der Binnengrenze ohne Asylgesuch des Ausländers nach § 15 Abs. 4 S. 1 AufenthG (ohne Einschränkung bezüglich der Zielländer) eine entsprechende Anwendung der Absätze 5 und 7 des Art. 60 AufenthG zwingend angeordnet ist.
- 52 Eine Heilung oder Unerheblichkeit der vorgenannten Verfahrensfehler nach § 44 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 5 VwVfG oder § 46 VwVfG wird zum aktuellen Zeitpunkt nicht gesehen. Materielle Fehler von Bescheiden sind grundsätzlich nicht heilbar.
- 53 Unter Berücksichtigung der vorgenannten Ausführungen und vor allem der Vielzahl an Kritikpunkten geht das Gericht davon aus, dass sich in der Hauptsacheentscheidung herausstellen wird, dass der Antragsteller durch die hoheitlichen Maßnahmen der Antragsgegnerin in seinen subjektiven Rechten verletzt worden.
- 54 2.2 Für die Bejahung eines Folgenbeseitigungsanspruchs ist eine weitere Voraussetzung, dass ein rechtswidriger Zustand geschaffen wurde, der weiterhin andauert.

M 18 E 19.32238

- 26 -

55 Die Verbringung des Antragstellers nach Griechenland führte nach summarischer Prüfung zu einem rechtswidrigen Zustand, der wegen der dortigen Inhaftierung des Antragstellers weiterhin andauert.

56

Wenn der rechtlichen Würdigung des Bevollmächtigten des Antragstellers im Hauptsacheverfahren zu folgen ist, dass das Asylgesuch in Deutschland (wegen der Nicht-Anwendbarkeit der Nichteinreisefiktion) an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge weitergeleitet hätte werden müssen, hätte die Bundesrepublik Deutschland eine Prüfung der Zuständigkeit nach der Dublin-III-Verordnung eingeleitet. Hierbei wäre der zuständige Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylbewerbers zu ermitteln gewesen, d.h. die Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 UA 2 und 16 f. Dublin-III-Verordnung (EUGH, U.v. 2.4.2019 – C-582/17 und C-583/17 – juris Rn. 56 ff., 80, 84) sowie nach § 29 Abs. 1 Nr. 1a, § 31 Abs. 3 S. 1 AsylG auch § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG hätten geprüft werden müssen. Die Frist für das Wiederaufnahmegesuch nach Griechenland nach Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung wäre danach zum aktuellen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bereits abgelaufen und daher die Antragsgegnerin nach Maßgabe des Art. 23 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung für die materiell-rechtliche Prüfung des Asylantrags des Antragstellers zuständig geworden.

57

Mangels detaillierter Anhörung des Antragstellers kann zum aktuellen Zeitpunkt der zuständige Mitgliedstaat nicht mit Sicherheit bestimmt werden. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass der Antragsteller nach der Stellung seines Asylantrags in Griechenland am [REDACTED] 2018 bereits vor Beendigung des obligatorischen Dublin-Verfahrens durch Griechenland diesen Mitgliedsstaat verließ. Nachdem die Einstellungsentscheidung auf den [REDACTED] 2018 datiert, ist dies möglich und nach den Angaben des Antragstellers unter Berücksichtigung des österreichischen Eurodac-Treffers der Kategorie eins vom [REDACTED] 2019 ist es denklogisch nicht ausgeschlossen, dass der Antragsteller sich drei Monate in Serbien aufgehalten haben kann. Insofern hätte unter Berücksichtigung des Art. 20 Abs. 5 UA 2 Dublin-III-Verordnung eine komplett neue Antragsprüfung unter Berücksichtigung aller Kriterien des Kapitel III der Dublin-

M 18 E 19.32238

- 27 -

III-Verordnung nach Maßgabe des Art. 20 Abs. 5 UA 3 Dublin-III-Verordnung in Deutschland stattfinden müssen. Mangels ausreichender Befragung des Antragstellers im Rahmen der streitgegenständlichen Maßnahmen ist jedoch unsicher, ob diese Kriterien zu einer Zuständigkeit Deutschlands oder einer Unzuständigkeit Griechenlands führen. Eine Glaubhaftmachung diesbezüglich ist im Rahmen des Eilverfahrens nicht erfolgt.

- 58 In jedem Fall und unabhängig von der Anwendbarkeit des Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-Verordnung hat das Gericht erhebliche Bedenken, ob Griechenland nach Art. 3 Abs. 2 UA 2 Dublin-III-Verordnung als zuständiger Mitgliedstaat im Sinne der Dublin-III-Verordnung anzusehen ist: Nach dem für die Zusammenarbeit der EU-Staaten im Vollzug des europäischen Rechts relevanten Prinzip des gegenseitigen Vertrauens (vgl. EuGH, U.v. 21.12.2011 – C-411/10 und C-493/10 – juris) gilt die Vermutung, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat der Europäischen Union den Vorschriften der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK) und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta) entspricht.
- 59 Zwar ist diese Vermutung nicht unwiderleglich. Vielmehr obliegt den nationalen Gerichten die Prüfung, ob es im jeweiligen Mitgliedstaat Anhaltspunkte für systemische Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber gibt, welche zu einer Gefahr für den Antragsteller führen, bei Rückführung in den zuständigen Mitgliedstaat einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung i.S.v. Art. 4 Grundrechtecharta ausgesetzt zu werden (vgl. EuGH, U.v. 21.12.2011 a.a.O.).
- 60 Die Vermutung ist aber nicht schon bei einzelnen einschlägigen Regelverstößen der zuständigen Mitgliedstaaten widerlegt. An die Feststellung systemischer Mängel sind vielmehr hohe Anforderungen zu stellen. Von systemischen Mängeln ist dann auszugehen, wenn das Asylverfahren oder die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber regelhaft so defizitär sind, dass zu erwarten ist, dass dem Asylbewerber im konkret zu entscheidenden Einzelfall mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht (vgl. EuGH, U.v. 21.12.2011 – C-411/10, C-

M 18 E 19.32238

- 28 -

493/10 – juris Rn. 86 ff.; BVerwG, B.v. 19.03.2014 – 10 B 6.14 – juris Rn. 6; VGH BW, U.v. 16.4.2014 – A 11 S 1721/13 – juris).

- 61 Zwar ist der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 8. Dezember 2016 an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Überstellung nach Griechenland gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zu entnehmen, dass die Europäische Kommission davon ausgeht, dass eine langsam wieder zunehmende Überstellung nach Griechenland möglich sei. Die Überstellung von Personen nach Griechenland im Rahmen von Dublin-Rückführungen wurde 2011 von den Mitgliedstaaten zunächst weitgehend ausgesetzt, nachdem in den Urteilen des EGMR vom 21.1.2011 (30696/09, M.S.S./Belgien u. Griechenland a.a.O.) und des EuGH vom 21.12.2011 (C-411/10 und C-493/10 – juris) festgestellt worden war, dass das griechische Asylsystem systemische Mängel aufweise, aufgrund der Personen, die internationalen Schutz beantragt haben, bei einer Überstellung nach Griechenland der Gefahr einer Verletzung ihrer Menschenrechte ausgesetzt wären. Seitdem verfolgt das Ministerkomitee des Europarats die Lage in Griechenland auf der Grundlage von Fortschrittsberichten, die Griechenland als Nachweis dafür vorlegen muss, dass es dem Urteil Folge leistet, und auf der Grundlage von Informationen von in Griechenland tätigen Nichtregierungsorganisationen und internationalen Organisationen. In der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 8. Dezember 2016 an die Mitgliedstaaten stellt diese fest, dass Griechenland seitdem beträchtliche Fortschritte bei der Schaffung der grundlegenden institutionellen und rechtlichen Strukturen erzielt hat, die für ein ordnungsgemäß funktionierendes Asylsystem erforderlich sind. Die Aussichten seien gut, dass das Land in naher Zukunft über ein voll funktionierendes Asylsystem verfügen werde, sobald die verbliebenen Unzulänglichkeiten in Bezug auf die Aufnahmebedingungen und die Behandlung Schutzbedürftiger, vor allem unbegleiteter Minderjähriger, beseitigt worden seien. Aus diesem Grund sei es angebracht, eine allmähliche Wiederaufnahme der Überstellungen auf der Grundlage von Einzelfallzusicherungen zu empfehlen, wobei die Kapazitäten zur Aufnahme von Asylbewerbern und zur EU-rechtskonformen Bearbeitung ihrer Anträge und die gegenwärtig unzulängliche Behandlung bestimmter Personenkategorien (Schutzbedürf-

M 18 E 19.32238

- 29 -

tige, einschließlich unbegleiteter Minderjähriger) berücksichtigt werden sollten. Damit Griechenland nicht übermäßig belastet werde, sollten diese Überstellungen sich nur auf Asylbewerber erstrecken, die ab dem 15. März 2017 irregulär über eine Außengrenze nach Griechenland gelangten, oder für die Griechenland aufgrund anderer als der in Kapitel III Artikel 13 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 genannten Kriterien ab diesem Zeitpunkt zuständig sei (vgl. VG Regensburg, U.v. 3.1.2019 – RN 11 K 18.31292 – juris Rn. 22).

62 Die Rechtsprechung ist bezüglich der Frage, ob das griechische Asylsystem auch aktuell noch systemische Schwachstellen aufweist, geteilt (bejahend bzw. bejahende Tendenz: VG Düsseldorf, U.v. 19.12.2017 – 12 K 15680/17.A – juris Rn. 22 ff.; VG Dresden, B.v. 16.11.2017 – 6 L 1187/17.A – juris Rn. 22 f.; VG München, B.v. 17.7.2019 – M 11 S 19.50722 – juris Rn.54f.; verneinend: VG Regensburg, U.v. 3.1.2019 – RN 11 K 18.31292 – juris Rn. 15 ff, VG Ansbach, U.v. 20.9.2018 – AN 14 K 18.50495 – juris Rn. 23 ff., VG Köln, B.v. 19.2.2018 – 14 L 4188/17.A – juris Rn. 27 ff., VG München, B.v. 9.5.2019 – M 5 E 19.50027 – juris Rn. 52 ff.). Den dem Gericht vorliegenden Erkenntnismitteln ist zusammengefasst zu entnehmen, dass trotz einiger Verbesserungen seit 2011 durch u.a. eine unionsrechtskonforme Asylgesetzgebung sowie der Ausweitung der bestehenden Unterbringungskapazitäten weiterhin Mängel in der Umsetzung des unionsrechtskonformen Asylsystems sowie teilweise erhebliche Probleme bezüglich der Aufnahmebedingungen von Asylbewerbern vorliegen (Auswärtiges Amt, Länderinformation: Griechenland Stand Mai 2017; Recommendations by the Office of the UN High Commissioner for Refugees concerning the execution of judgments by the European Court of Human Rights in the cases of M.S.S. v. Belgium and Greece (Application No. 30696/09, Grand Chamber judgment of 21 January 2011) and of Rahimi v. Greece (Application No. 8687/08, Chamber judgment of 05 April 2011) vom 24.5.2019; Berichten des European Council on Refugees and Exiles (ECRE), abrufbar auf <https://www.ecre.org/?s=Greece>; U.S. Departement of State, Greece 2018 human rights report; Report to the Greek Government on the visits to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

M 18 E 19.32238

- 30 -

from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016 vom 26. September 2017; Amnesty International Griechenland 2017/2018 vom 22.2.2018). Ob diese Mängel noch systemischer Natur sind, kann im Eilverfahren nicht abschließend beurteilt werden. Vor dem Hintergrund der festgestellten menschenrechtswidrigen Verhältnisse in den Jahren bis 2016, der schwelenden griechischen Wirtschaftskrise und des weiterhin stark auf Griechenland lastenden Migrationsdruckes geht das Gericht im Rahmen einer Prognose im Eilverfahrens von dem Weiterbestehen systemischer Mängel aus (vgl. BVerfG, B.v. 8.5. 2017 – 2 BvR 157/17 – juris).

63 Soweit die Antragsgegnerin dem entgegenhält, dass systemische Mängel im Fall des Antragstellers schon deswegen nicht angenommen werden können, weil der Antragsteller nicht für eine materielle Asylantragsprüfung, sondern lediglich für die erheblich kürzere Zeitspanne der Durchführung des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates nach Griechenland zurückgeführt wird, ist dem nicht zu folgen. Gravierende Menschenrechtsverletzungen, u.a. unmenschliche und erniedrigende Behandlungen nach Art. 3 EMRK, können auch innerhalb kürzester Zeitspannen auftreten.

64 Im Ergebnis ist nach summarischer Prüfung der Hauptsache der Aufenthalt des Antragstellers in Griechenland auf Grundlage des Bescheids vom [REDACTED] 2019 als fortwährender rechtswidriger Zustand anzusehen, da Griechenland voraussichtlich nicht der zuständige Mitgliedstaat für die Prüfung seines Asylantrags ist.

65 2.3 Dieser rechtswidrige Zustand ist nicht durch einen bestandskräftigen Bescheid legalisiert, noch ist es für die Antragsgegnerin unmöglich oder unzumutbar die im Tenor ausgesprochenen Verpflichtungen zu erfüllen.

66 III. Der dringende Anordnungsgrund ergibt sich daraus, dass dem Antragsteller innerhalb absehbarer Zeit eine Abschiebung nach Afghanistan droht (s.o. unter Rn. 24).

M 18 E 19.32238

- 31 -

67 IV. Die Kosten des Verfahrens waren nach § 155 Abs. 1 S. 1 Var. 2 VwGO zwischen den Beteiligten aufzuteilen. Der Antragsteller obsiegte zwar bezüglich der vorläufigen Einreisegewährung. Er forderte in seinen Anträgen jedoch eine einstweilige Anordnung in erheblich weiterem Umfang, so dass ihm ein Teil der Kosten aufzuerlegen war.

68 Das Verfahren ist gerichtskostenfrei (§ 83b AsylG).

69 V. Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 80 AsylG.

