

### Die Selbstbindung des Bundesamtes in Dublin-Fällen

RA Dominik Bender, Frankfurt a. M. und Maria Bethke, Gießen.\*

In der rechtlichen Vertretung von Menschen, die gemäß der Dublin II-VO nach Griechenland abgeschoben werden sollen, sind im Wesentlichen zwei große Gruppen von Betroffenen zu unterscheiden: Gesunde erwachsene Männer (und ihnen gleichgestellte Personen) auf der einen Seite, bei denen das Bundesamt in aller Regel ohne (verfassungs-)gerichtliche Intervention nicht von einer Überstellung absieht,<sup>1</sup> und sog. besonders schutzbedürftige Personen auf der anderen Seite, bei denen sich gerichtliche Schritte regelmäßig erübrigen, weil das Bundesamt von seinem gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO bestehenden Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht. Die letztere Fallgruppe genießt eine geringere öffentliche Aufmerksamkeit angesichts der Tatsache, dass sich die Dublin-Problematik bereits im Verwaltungsverfahren zum Wohlgefallen der Betroffenen auflöst – vorausgesetzt, das Bundesamt erkennt die Person als besonders schutzbedürftig bzw. vulnerabel an. Es lohnt sich aber, diese Fallgruppe ein wenig aus ihrem Schattendasein herauszuführen und zu untersuchen, ob es für die besondere Schutzbedürftigkeit nicht einen breiteren Anwendungsbereich gibt als bisher häufig angenommen. Konkret geht es um die Überlegung, ob nicht von der anhand Griechenlands entwickelten Selbsteintrittspraxis des Bundesamtes bezüglich besonders schutzbedürftiger Personen eine Bindungswirkung für gleichgelagerte Fälle ausgeht – Fälle also, bei denen unerkannt bleibt, dass sie eigentlich gar nicht in die Kategorie »gesunde erwachsene Männer (und ihnen gleichgestellte Personen)«, sondern in die materiellrechtlich und prozessual viel günstigere Kategorie der besonders schutzbedürftigen Personen einzuordnen sind (vgl. hierzu Abschnitte 5 und 6). Noch weitergehend geht es um die Überlegung, ob von der Selbsteintrittspraxis des Bundesamtes bezüglich Griechenlands nicht sogar eine Bindungswirkung ausgehen könnte, die sich auf andere Länder bezieht, wenn und soweit diese Länder die europäischen flüchtlingsrechtlichen Mindeststandards in ähnlich schwerer Weise verletzen wie Griechenland. Dies soll am Beispiel Malτας genauer untersucht werden (vgl. hierzu Abschnitte 7 und 8).

#### 1. Problemaufriss: Ähnlicher Fall, unterschiedlicher Verfahrensausgang

Es ist nicht auszuschließen, dass zwei Verfahrensberaterinnen im Gespräch über zwei junge alleinstehende Frauen, die aus ihrem Heimatland geflohen und über Griechenland in die EU eingereist sind, beim Vergleich des Verfahrensausgangs herausfinden, dass das Bundesamt bei der älteren der beiden Frauen einen Selbsteintritt vorgenommen hat, während die jüngere nach Griechenland überstellt wurde. Ebenso ist denkbar, dass zwei Rechtsanwälte im Gespräch über zwei asylsuchende Frauen, die schwanger sind und

von denen eine über Griechenland, die andere über Malta in die EU einreiste, feststellen, dass das Bundesamt im Griechenland-Fall den Selbsteintritt erklärt hat, nicht aber im Malta-Fall.

In beiden Gesprächssituationen ist anzunehmen, dass die Verfahrensberaterinnen bzw. Rechtsanwälte die Frage aufwerfen, ob hier nicht trotz einer vergleichbaren Ausgangssituation bzw. Rechtsgüterbedrohung zwei Fälle jeweils unterschiedlich behandelt worden sind. Das Potential dieser Fragestellung liegt darin, dass – vorausgesetzt, es ginge tatsächlich um vergleichbare Ausgangssituationen bzw. Rechtsgüterbedrohungen – in der Überstellungsentscheidung zu Lasten der jüngeren Frau nach Griechenland bzw. zu Lasten der über Malta eingereisten schwangeren Frau eine nicht zu rechtfertigende und damit gerichtlich angreifbare Ungleichbehandlung läge. Denn mit der jeweiligen Überstellungsentscheidung hätte das Bundesamt dann gegen seine eigene Verwaltungspraxis verstoßen, von der grundsätzlich eine Bindungswirkung für gleich gelagerte Fälle ausgeht.

#### 2. Die Rechtsfigur der Selbstbindung der Verwaltung kraft Verwaltungspraxis

Wie aber kann eine bloße Verwaltungspraxis zu einer Bindungswirkung führen, auf die sich die oder der Einzelne berufen und aus der sie bzw. er sogar gerichtlich durchsetzbare Ansprüche ableiten kann? Von einer Selbsteintrittspflicht des Bundesamtes im Falle von besonders schutzbedürftigen Personen steht ja eben gerade nichts im Gesetz bzw. in der Verordnung. Grund für die angesprochene Bindungswirkung ist Art. 3 Abs. 1 GG. Im Zusammenwirken mit einer ständigen Verwaltungspraxis führt Art. 3 Abs. 1 GG dazu, dass die Verwaltung zu einer gleichmäßigen Handhabung ihrer Spielräume auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite, und dort insbesondere von Beurteilungs- und Ermessensspielräumen, gezwungen ist. Rechtsdogmatisch wird dieses Ergebnis wie folgt hergeleitet:<sup>2</sup>

Art. 3 Abs. 1 GG enthält das Gebot, dass die öffentliche Gewalt wesentlich Gleiches nicht ohne Grund ungleich behandeln und wesentlich Ungleiches nicht ohne Grund gleich behandeln darf. Dem so verstandenen Gleichbehandlungsgrundsatz lässt sich entnehmen, dass die Verwaltung verpflichtet ist, ihr Ermessen in vergleichbaren Fällen auch gleichmäßig auszuüben. Ist die Verwaltung mit einer Vielzahl von vergleichbaren Fällen konfrontiert, und sind einige

\* Dominik Bender ist Rechtsanwalt mit den Arbeitsschwerpunkten Aufenthalts-, Asyl- und Sozialrecht in Frankfurt am Main. Maria Bethke ist Verfahrensberaterin der Evangelischen Kirche in der Hessischen Erstaufnahmeeinrichtung für Flüchtlinge in Gießen.

<sup>1</sup> Ein Überblick über das in diesen Fällen notwendige rechtliche Vorgehen ist zu finden bei Hruschka, Humanitäre Lösungen in Dublin-Verfahren, ASYLMAGAZIN 7–8/2009, S. 5 ff., sowie bei Bender, Münchener Prozessformularbuch, Band 7: Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2009, Formular H. II. 4.

<sup>2</sup> Vgl. zur Herleitung der Rechtsfigur auch Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage 2008, § 40, Rn. 104 ff. sowie zu ihren Wirkungen Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., Rn. 123 ff.

dieser Fälle bereits entschieden, kann es zu einer Selbstbindung kommen. Denn wenn die Verwaltung ihr Ermessen in mehreren gleichgelagerten Fällen in gleicher Weise ausgeübt hat, schränkt sie damit zugleich ihren Ermessensspielraum bezüglich der Entscheidung über gleichgelagerte Fälle in der Zukunft ein und statuiert damit für sich selbst eine *Ermessensgrenze* im Sinne eines Überschreitungsverbot.

Weitergehend unterliegt sie aber ab dem Moment der ersten gleichartigen Entscheidungen auch dem Gebot, dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechend grundsätzlich auch die neuen gleichgelagerten Fälle wieder gleich zu behandeln. Dieses Gebot geht so weit, dass es einen *Anspruch* des Bürgers begründet, dass die Verwaltung in vergleichbar gelagerten Fällen ebenso entscheidet wie bisher;<sup>3</sup> teilweise wird sogar angenommen, dass eine Bindung gegenüber einem Dritten auch schon durch eine einzige vorhergehende behördliche Entscheidung in einem Parallelfall eintritt.<sup>4</sup> Diese ausnahmsweise bestehende Bindung steht in krassstem Widerspruch dazu, dass aus einer Ermessensnorm – in Achtung des rechtstaatlichen Fundamentalprinzips der Gewaltenteilung – grundsätzlich nur der Anspruch des Einzelnen auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung resultiert, nicht aber ein unbedingter Anspruch auf die in der Norm angelegte, eigentlich unter Ermessensvorbehalt stehende Rechtsfolge. Dass eine solche Selbstbindung der Verwaltung aber dennoch möglich ist, ist jedoch – wie aufgezeigt – Ausfluss des Grundgesetzartikels 3 Abs. 1.

### 3. Die Bedeutung der Rechtsfigur im Aufenthalts- und Asylrecht im Allgemeinen

Die Selbstbindung der Behörde durch Verwaltungspraxis und der daraus resultierende subjektiv-öffentliche Anspruch auf Gleichbehandlung ist sicherlich keine Rechtsfigur, die ihren Ursprung und Hauptanwendungsfall im Aufenthalts- und Asylrecht hätte; diese liegen vielmehr im Subventionsrecht, wo die Rechtsfigur dazu dient, einen Anspruch aller Antragsteller auf eine unterstützende staatliche Geldleistung herzuleiten, die die von der Verwaltung aufgestellten Förderungsrichtlinien erfüllen.<sup>5</sup> Doch auch im Aufenthalts- und Asylrecht ist sie von Bedeutung.

Man denke beispielsweise an die jüngst erlassenen, vieldiskutierten Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AufenthG und zum FreizügG/EU. Diese Verwaltungsvorschriften stellen zunächst bloßes Innenrecht ohne jegliche Außenwirkung dar, lösen aber, sobald sie von der Verwaltung angewendet werden, eine Selbstbindung der Exekutive aus und begründen einen Anspruch der Betroffenen auf Gleichbehandlung in Ansehung der Vorschriften.<sup>6</sup> Oder man denke an die Bleiberechtsregelungen der Innenministerkonferenz (IMK), von denen die letzte am 17.11.2006 beschlossen wurde. Einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis konnten die Betroffenen aus diesem Beschluss, der wiederum zunächst bloßes Innenrecht ohne jegliche Außenwirkung darstellte, nur deshalb herleiten, weil er von den Ausländerbehörden kraft Weisung ih-

rer jeweiligen Landesinnenministerien umgesetzt und angewendet wurde – der Anspruch war also das Ergebnis einer Selbstbindung der Länderexekutive durch Verwaltungspraxis i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>7</sup>

### 4. Die Bedeutung der Rechtsfigur in Bezug auf die Dublin II-VO im Besonderen

Dass auch in Dublin-Fällen eine Selbstbindung durch Verwaltungspraxis eine Rolle spielen kann, dafür findet sich in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu Dublin – soweit ersichtlich – bisher nur ein vorsichtiger Hinweis.<sup>8</sup> Der Rechtsfigur in diesem Kontext eine wichtige Funktion beizumessen, erscheint aber aus folgenden Überlegungen heraus als berechtigt:

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für das Vorbringen, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge möge aufgrund der fehlenden Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Asylverfahrens und einer menschenwürdigen Grundversorgung in dem anvisierten Überstellungsstaat von einer Abschiebung absehen, ist das in Art. 3 Abs. 2 der VO normierte Selbsteintrittsrecht<sup>9</sup>. Diese Norm eröffnet mindestens zwei Gestaltungsspielräume. Einerseits stellt sich auf der *Tatbestandsseite* die Frage, wann Verstöße gegen den unionsrechtlichen Asyl-Acquis so substantiiert vorgetragen und gleichzeitig so schwerwiegend sind, dass der Anwendungsbereich der Norm eröffnet ist. Andererseits stellt sich unter dem Gesichtspunkt der *Rechtsfolgenseite* die Frage, wann die Verletzung der Mindeststandards so gravierend ist, dass eine Null-Reduzierung des nach dem klaren Wortlaut eingeräumten Ermessens (»kann«) vorliegt.

Mit diesen beiden Spielräumen sind dem Rechtsstaatsprinzip geschuldete Mechanismen benannt: Die Darlegungs- und Beweislast (und gegebenenfalls auch ein Beurteilungsspielraum) auf der Tatbestandsseite und der Ermessensspielraum auf Rechtsfolgenseite. In beiderlei Hinsicht kann eine bestehende Selbstbindung der Verwaltung zu erheblichen Erleichterungen bei der tatsächlichen und rechtlichen Argumentation führen. Denn gelingt gegenüber dem Gericht, bei dem Rechtsbehelfe gegen eine Überstellungsentscheidung anhängig sind, der Nachweis, dass die eigene ständige

<sup>3</sup> BVerwGE 126, 33 [46 f.] = NVwZ 2006, 1184 [1188]; BVerwGE 104, 220 [222 f.] = NVwZ 1998, 273 [274].

<sup>4</sup> VGH Mannheim NJW 1989, 603.

<sup>5</sup> Nachweise siehe Fn. 3.

<sup>6</sup> VGH Bayern, Beschluss vom 15.9.2009 – 19 CS 09.1812 u. a. – [M16470]; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 7.6.2004 – 7 ME 114/04 – [M5234].

<sup>7</sup> BVerwG InfAuslR 2001, 70 [= ASYLMAGAZIN 1-2/2001, S. 42]; HessVGH AuAS 2004, 23 [= ASYLMAGAZIN 12/2003, S. 31]; VGH Mannheim InfAuslR 2002, 20; BayVGH, Beschluss vom 30.6.2008 – 19 ZB 07.2112 – zitiert nach juris.

<sup>8</sup> VG Würzburg, Beschluss vom 7.11.2008 – W 4 E 08.30121 – zitiert nach juris [= ASYLMAGAZIN 3/2009, S. 34ff.].

<sup>9</sup> Der entscheidende Satz 1 in Art. 3 Abs. 2 der VO lautet: »Abweichend von Absatz 1 kann jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist.«

Verwaltungspraxis des Bundesamtes einen Selbsteintritt gebietet, so erübrigen sich Beweisführungen zu den widrigen Lebens- oder Verfahrensverhältnissen im Überstellungsstaat ebenso wie die Notwendigkeit, das Gericht von der Schwere dieser Widrigkeiten sowie der Berechtigung einer Ermessensreduktion auf Null zu überzeugen.

Vor dem Hintergrund der angesprochenen Bindungswirkung wären dann Fälle denkbar, in denen ein gegen die Abschiebungsanordnung gerichteter Eilantrag gerade *nicht* mehr in die Kategorie der typischen Dublin-Eilanträge<sup>10</sup> fällt. Es ginge in diesen Fällen dann (vorrangig) nicht mehr darum, die tatsächlichen Verhältnisse in dem Staat der anvisierten Abschiebung zu diskutieren und eine vorläufige Aussetzung der Abschiebung aus dem Grunde zu erreichen, dass der Zugang des Antragstellers zum dortigen Asylverfahrens- und Sozialsystem nicht gewährleistet ist bzw. war. Und es ginge auch nicht mehr darum, detailliert herleiten zu müssen, warum sich das in Art. 3 Abs. 2 S. 1 Dublin II-VO normierte Selbsteintrittsrecht in dem konkreten Fall ausnahmsweise zu einer Selbsteintrittspflicht verdichten soll. Stattdessen würde der nüchterne Verweis auf die ständige Verwaltungspraxis des Bundesamtes und der Nachweis, dass die bzw. der Betroffene zum begünstigten Personenkreis gehört, genügen<sup>11</sup>.

Wenn man sich vor Augen führt, mit welchem Begründungsaufwand es verbunden war, die Verwaltungsgerichtsbarkeit von den tatsächlichen Missständen in Griechenland und deren Schwere zu überzeugen,<sup>12</sup> und welcher weitere Begründungsaufwand sich anschloss und anschließt, wollte bzw. will man eine Ermessensreduktion auf Null begründen,<sup>13</sup> und wenn man schließlich außerdem berücksichtigt, um wie viel günstiger die Verfahrenssituation von besonders schutzbedürftigen Personen ist,<sup>14</sup> so kann die Argumentation mit einer möglichen Selbstbindung des Bundesamtes also eine erhebliche Erleichterung darstellen.

So hilfreich diese Argumentation mit der Selbstbindung sein mag, sie setzt zunächst einmal voraus, dass Erkenntnis über die Selbsteintrittspraxis des Bundesamtes vorliegt.

### 5. Die Verwaltungspraxis des Bundesamtes bezüglich Griechenlands

Wer gehört also zu den »besonders schutzbedürftigen Asylbewerbern«, bei denen das Bundesamt den Selbsteintritt gegenüber Griechenland erklärt? Die Bundesregierung spricht von einem »Kriterienkatalog«<sup>15</sup>, der aber nicht offiziell bekannt gegeben wird. Weitergehende Hinweise gibt eine Mitteilung des Bundesinnenministeriums (BMI) an das schleswig-holsteinische Innenministerium, in der es heißt:

»Bei besonders schutzbedürftigen Asylbewerbern sieht das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Zweifel von einer Überstellung nach Griechenland ab. Dies betrifft vor allem unbegleitete Minderjährige sowie Personen hohen Alters und Personen, bei denen eine Schwangerschaft, ernsthafte Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder besondere Hilfsbedürftigkeit vorliegt.«<sup>16</sup>

Im Januar 2009 antwortete die Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage bezüglich der Selbsteintrittspraxis dann, dass das Bundesamt

»im Zweifel bei besonders schutzbedürftigen Personen grundsätzlich von einer Überstellung nach Griechenland absieht. Dies gilt insbesondere für Flüchtlinge hohen Alters, für minderjährige Flüchtlinge, sowie für Flüchtlinge, bei denen eine Schwangerschaft, ernsthafte Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder besondere Hilfebedürftigkeit vorliegt.«<sup>17</sup>

Von der einschränkenden Formulierung »im Zweifel« ist die Bundesregierung inzwischen abgerückt.<sup>18</sup> Doch wer zur Gruppe der besonders Schutzbedürftigen gehört, bleibt weiterhin vage. Eindeutig ist die Definition lediglich im Falle der Schwangeren. Doch welche Krankheiten »ernsthaft« genug sind, um den Betroffenen zum besonders Schutzbedürftigen zu qualifizieren, bleibt offen;<sup>19</sup> gleiches gilt für die Merkmale »hohes Alter«, »Pflegebedürftigkeit« und »besondere Hilfsbedürftigkeit«. Die Aufzählung der Bundesregierung vom Januar 2009 enthält die Gruppe der »Minderjährigen«, nicht nur die der »unbegleiteten Minderjährigen«, die im zitierten Schreiben des BMI genannt wird. Aber ist damit auch eine Familie mit einem 17jährigen, zweifellos minderjährigen, Sohn gemeint? Die Praxis des Bundesamtes zeigt,

<sup>10</sup> Siehe oben Fn. 1

<sup>11</sup> Diese Argumentation hat unabhängig davon Bestand, ob es zu dieser Verwaltungspraxis eine schriftliche Verwaltungsvorschrift gibt oder nicht, denn die Rechtsfigur der Selbstbindung der Verwaltung bedarf keiner der Verwaltungspraxis zugrunde liegenden Verwaltungsvorschrift, vgl. Bonk/Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage 2008, § 1, Rn. 214 sowie Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., § 40, Rn. 111. Dass beim Bundesamt Verwaltungsvorschriften zu den Detailfragen der Ausübung des Selbsteintrittsrechts existieren, ist den Autoren nicht bekannt.

<sup>12</sup> Zur tatsächlichen Situation vgl. Kopp/Pelzer in: ASYLMAGAZIN 12/2009, S. 3 ff. Der Begründungsaufwand zu den tatsächlichen Verhältnissen in Griechenland hat sich inzwischen reduziert, weil das BVerfG recht deutlich die Glaubhaftigkeit der vorgelegten Berichte betont hat (BVerfG NVwZ 2009, 1281 = ASYLMAGAZIN 10/2009, S. 16).

<sup>13</sup> Bejaht hat sie z. B. das VG Frankfurt mit Urteil vom 8.7.2009, vgl. NVwZ 2009, 1176 [= ASYLMAGAZIN 9/2009, S. 23].

<sup>14</sup> Die Personen, die der Fallgruppe der gesunden erwachsenen Männer zuzuordnen sind, befinden sich – anders als die Personengruppe der besonders schutzbedürftigen Menschen – z. Zt. in der Regel in einem Zustand quälender Ungewissheit. Die gegen ihre Überstellung gerichteten Eilanträge haben sie häufig schon vor Monaten gewonnen, in Hinblick auf die anstehende Entscheidung des BVerfG wird in ihren gerichtlichen Hauptsacheverfahren jedoch mit einer endgültigen Entscheidung über die Zuständigkeit Deutschlands häufig abgewartet.

<sup>15</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung vom 21.10.2009, BT-Drucksache 16/14149.

<sup>16</sup> Schreiben des Bundesinnenministeriums vom 9.6.2008, abrufbar unter [http://www.emhosting.de/kunden/fluechtlingsrat-nrw.de/system/upload/download\\_1498.pdf](http://www.emhosting.de/kunden/fluechtlingsrat-nrw.de/system/upload/download_1498.pdf).

<sup>17</sup> Antwort der Bundesregierung vom 5.1.2009, BT-Drucksache 16/11277.

<sup>18</sup> Siehe Fn. 15.

<sup>19</sup> Zur Frage des Selbsteintritts aus medizinischen Gründen heißt es in der Dienstanweisung des Bundesamtes, dass »das BMI an die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes strenge Anforderungen stellt und – z. B. beim Vortrag der unzureichenden medizinischen Versorgung im zuständigen Mitgliedsstaat – sich die Entscheidung vorbehalten hat. Hier ist jeweils dem BMI vorab zu berichten (...).« Die Dienstanweisung ist abrufbar bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) unter »Erlasse und Verwaltungsvorschriften«.

dass dem nicht so ist, aber wo die Altersgrenze für begleitete Kinder liegt, ist unklar. Nach Erfahrungen von VerfahrensberaterInnen und RechtsanwältInnen liegt sie bei 10 bis 12 Jahren, aber es werden auch Selbsteintritte bei Familien mit älteren Kindern vorgenommen.

Die Aussage des BMI, der Selbsteintritt werde bei Schutzbedürftigen, »vor allem« bei den zitierten Gruppen ausgeübt, deutet außerdem an, dass es auch noch weitere Gruppen geben könnte. Als vulnerabel im Sinne von Art. 17 Abs. 1 der EU-Aufnahmerichtlinie gelten – allerdings erst nach einer Einzelfallprüfung – auch Behinderte sowie Opfer von Folter und Gewalt. Letztere könnten im Falle einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) als »ernsthaft erkrankt« gelten, was entsprechende ärztliche Bescheinigungen erfordert, und eine Behinderung könnte eine »besondere Hilfsbedürftigkeit« begründen. Es kann sich jedoch lohnen, z. B. auch bei Gewaltopfern (noch) ohne PTBS-Attest auf ihre besondere Schutzbedürftigkeit zu verweisen und den Selbsteintritt zu fordern. In diesen Fällen wäre allerdings ihre Vulnerabilität noch individuell zu begründen.<sup>20</sup>

Nirgends aufgeführt sind alleinstehende Frauen, aber auch bei diesem Personenkreis wird hin und wieder das Selbsteintrittsrecht ausgeübt, ohne dass eine individuelle besondere Verletzlichkeit vorgetragen wurde. Um in dem in der Einleitung genannten Beispiel der beiden jungen alleinreisenden Frauen mit der Selbstbindung kraft Verwaltungspraxis argumentieren zu können, müsste diese dokumentiert sein. Das Bundesamt selbst erfasst zwar die Anzahl der Selbsteintritte, nach eigenen Angaben aber nicht die jeweils ausschlaggebenden Gründe dafür. Insofern wäre es hilfreich, dass sich VerfahrensberaterInnen und RechtsanwältInnen nicht nur über die Rechtsprechung in Dublinverfahren, sondern auch über die Selbsteintrittspraxis austauschen. Andernfalls kann jede/r letztlich nur mit ihr/ihm persönlich bekannten Fällen argumentieren, wodurch die argumentativen Spielräume unnötig eingeschränkt werden.

## 6. Die Spielräume bezüglich Griechenlands nutzen

Nach alledem gibt es also eine nach bestimmten Kriterien erfolgende Selbsteintrittspraxis, und auch und gerade wenn über die Details dieser Praxis teilweise noch Unklarheit besteht, geht von ihr dennoch eine Selbstbindung aus. Bedenkt man, dass Ansprüche auf eine Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach der IMK-Bleiberechtsregelung von 2006 das Resultat einer behördlichen Selbstbindung kraft Verwaltungspraxis sind, könnte man in Bezug auf die im Abschnitt 5 aufgezeigte Selbsteintrittspraxis im übertragenden Sinne sagen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit dieser Verwaltungspraxis eine eigene »Bleiberechtsregelung für Dublin-Betroffene« geschaffen hat.

Was heißt »Spielräume nutzen« in diesem Zusammenhang nun konkret? Nehmen wir z. B. die Altersgrenzen, die in Bezug auf die Fallgruppe von »jungen alleinreisenden Frauen« und »Familien mit jungen Kindern« hochrelevant

sind. In der Regel wird das Bundesamt in diesen Fällen aufgrund der geringen Ermittlungstiefe zu Individualmerkmalen der Betroffenen<sup>21</sup> tatsächlich allein nach dem Alter entscheiden. Bezüglich des Alters legt nun die älteste Person, bei der ein Selbsteintritt vorgenommen wurde, den Standard fest, nach dem vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen ist. Unterstellen wir einmal hypothetisch, die »älteste« junge alleinreisende Frau, bei der vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht worden ist, sei 35 Jahre alt gewesen. Dann haben alle alleinreisenden Frauen bis zu diesem Alter einen Anspruch darauf, dass bei ihnen der Selbsteintritt erklärt wird, es sei denn, es liegen besondere Gründe vor, von dieser Praxis abzuweichen. Ebenso können wir, einmal unterstellt, das älteste Kind, wegen dem von der Überstellung der ganzen Familie nach Griechenland abgesehen wurde, sei 12 Jahre alt gewesen, folgern, dass dann alle Familien, die ein 12 Jahre altes oder jüngeres Kind in ihrem Familienverband haben, einen Anspruch auf Ausübung des Selbsteintritts haben. Nur bei Vorliegen besonderer Gründe dürfte von dieser Praxis abgewichen werden.

## 7. Übertragbarkeit auf Malta

Bevor diskutiert wird, inwieweit eine Selbstbindung in Griechenlandfällen auch für Dublinverfahren mit anderen Ländern Konsequenzen hat, sei noch auf folgenden Aspekt hingewiesen: Die Selbsteintrittspraxis bezüglich Griechenlands kam überwiegend dank der intensiven Recherche von Organisationen wie UNHCR und dem Förderverein Pro Asyl e. V. zu Stande, die die Lage der Flüchtlinge dort dokumentierten und öffentlich machten. Will man nun bezüglich anderer Länder vortragen, die Verstöße gegen europäische Richtlinien seien vergleichbar schwerwiegend wie in Griechenland und nicht nur bloße »Einzelfälle«, so wird man auch diesbezüglich auf Berichte dieser Organisationen angewiesen sein, weil das Bundesamt oder das Auswärtige Amt hierzu erfahrungsgemäß keine Materialien erstellen bzw. zugänglich machen. Bezüglich Maltas liegt eine Vielzahl von solchen Berichten vor. Sie sind im Zuge der Abfassung dieses Beitrages zusammengestellt worden und in einer Langfassung des Aufsatzes auf der Website [www.asyl.net](http://www.asyl.net) in der Rubrik »Aus dem Asylmagazin« abrufbar.

Dies vorweggeschickt lautet die eigentliche, bereits einleitend aufgeworfene Frage: Wenn das Bundesamt beispielsweise schwangere Frauen nicht in das eigentlich zuständige Griechenland überstellt, weil dort europäische Min-

<sup>20</sup> Auch ein »Verdacht auf PTBS« kann zu einem Selbsteintritt führen, vgl. z. B. Bescheid des Bundesamtes vom 8.2.2010 – 5378313-423 – (11 S., M16653).

<sup>21</sup> Eine besondere Anhörung oder Befragung zu Umständen, die für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts relevant sein könnten, findet regelmäßig nicht statt; dementsprechend sind auch die Entscheidungen, dass ein Selbsteintritt stattfindet oder nicht, nur spärlich begründet, wenn der/die Betroffene nicht von sich aus Gründe für einen Selbsteintritt vorträgt. Siehe dazu auch Hruschka, Humanitäre Lösungen in Dublin-Verfahren, ASYLMAGAZIN 7–8/2009, S. 10 sowie Hruschka, Standards für Dublin-Verfahren in der schweizerischen Rechtsprechung, ASYLMAGAZIN 4/2010, S. 108.

deststandards verletzt werden, kann sich dann eine andere schwangere Frau auf diese Praxis berufen, wenn ihr eine Überstellung in ein Land – z. B. Malta – droht, das in ebenso eklatanter Weise beispielsweise gegen die Aufnahmerichtlinie der EU verstößt?

Die Lebensbedingungen in Malta stellen sich – siehe die oben angesprochene Zusammenstellung – zumindest für besonders vulnerable Flüchtlinge kaum besser dar als in Griechenland. Allerdings steht man bei der Analogie zwischen Malta und Griechenland vor dem Problem, dass in Malta zwar die Lebensbedingungen höchst bedenklich sind, der Zugang zum Asylverfahren an sich aber gewahrt ist.

Einerseits ist folgendes zu sagen: Sieht man davon ab, sich näher mit der Einhaltung einzelner Verfahrensgarantien zu beschäftigen<sup>22</sup> und beschränkt sich auf das »Ergebnis«, also die Gesamtschutzquote, bietet Malta im europäischen Vergleich überdurchschnittlich vielen Flüchtlingen Schutz. Dies gilt sowohl insgesamt als auch auf die Herkunftsländer Somalia und Eritrea bezogen.<sup>23</sup> Einschränkend ist zu sagen, dass die überwiegende Mehrheit der Flüchtlinge in Malta nur subsidiären Schutz erhält. Der Flüchtlingsstatus wird nur einer verschwindend geringen und im europaweiten Vergleich ungewöhnlich niedrigen Zahl von Personen zuerkannt.<sup>24</sup> Dennoch kann in Bezug auf Malta – ganz im Gegensatz zu Griechenland – schwerlich argumentiert werden, der potentiell von einer Überstellung Betroffene erhalte dort keinen Zugang zum Asylsystem. Auch die routinemäßige Inhaftierung, die den schwerwiegendsten Verstoß des maltesischen Asylsystems gegen die europäischen Standards darstellt, droht »Dublinrückkehrern« nicht mehr, sie haben die Haft in der Regel bereits hinter sich.<sup>25</sup>

Andererseits ist aber auch folgendes zu bedenken: Die Zustände auch in den offenen Lagern und die damit verbundenen Verstöße Maltas gegen die Aufnahmerichtlinie werden seit mehreren Jahren durch diverse Organisationen dokumentiert – und sie sind besorgniserregend. So sind beispielsweise die dortigen Zustände nicht geeignet, die Gesundheit der Asylbewerber zu gewährleisten, wie es Art. 13 der Aufnahmerichtlinie fordert, selbst die medizinische Mindestversorgung (Art. 15) ist nicht sichergestellt und die Bedürfnisse der besonders Schutzbedürftigen, insbesondere der Minderjährigen und der Opfer von Gewalt (Art. 18–20), werden missachtet.

Die Frage ist nun, ob diese Zustände so schwer wiegen, dass eine Übertragung der Selbsteintrittspraxis auf Malta zwingend ist. Interessanterweise hat das Bundesamt selbst darauf eine Antwort gegeben und in einem Dublin-Verfahren bezüglich eines Eritreers, der nach Malta überstellt werden soll, mitgeteilt:

»Der Antragsgegnerin ist bekannt, dass es auf Malta in Einzelfällen zu Defiziten bei der Anwendung des EU-Flüchtlingsrechts und zu persönlichen Härten für nach der Dublin II-VO überstellte Flüchtlinge und Asylbewerber kommen kann. [...] Dies berücksichtigt das Bundesamt, indem es bei besonders schutzbedürftigen Personen von einer Überstellung nach Malta absieht: Flüchtlinge hohen Alters, minderjährige Flüchtlinge, sowie Flüchtlinge, bei denen eine Schwanger-

schaft, ernsthafte Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder besondere Hilfsbedürftigkeit vorliegt.«<sup>26</sup>

Auch die Bundesregierung gibt in der bereits zitierten Antwort vom 21.10.2009 auf eine parlamentarische Anfrage Hinweise darauf, dass die Selbsteintrittspraxis bezüglich Maltas der bezüglich Griechenlands entspricht. Auf die Frage nach der Selbsteintrittspraxis gegenüber anderen Staaten als Griechenland heißt es:

»Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Dublin II-Verordnung durch die Bundesrepublik Deutschland erfolgt auch im Verhältnis zu anderen Staaten als Griechenland und Malta, wenn es eine unabweisbar eingetretene schwere Notlage aus gravierenden humanitären Gründen ausnahmsweise als geboten erscheinen lässt, das Asylverfahren in Deutschland durchzuführen.«<sup>27</sup>

Dass Malta gleichsam in einem Atemzug mit Griechenland genannt wird und die Formulierungen in einem Schriftsatz des Bundesamts in einem Malta-Verfahren wörtlich mit denen zu Griechenland übereinstimmen, ist eine recht neue Entwicklung. Noch im Herbst 2009 weigerte sich das Bundesamt, im Falle einer Schwangeren sowie eines an chronischer Hepatitis B leidenden Minderjährigen den Selbsteintritt vorzunehmen.

Möchte man im Einzelfall mit dieser Praxis argumentieren, steht man allerdings vor dem Problem, dass es dazu keine veröffentlichte Weisung der Bundesregierung oder Verwaltungsvorschrift nicht erforderlich, um sich auf die Selbstbindung kraft Verwaltungspraxis zu berufen<sup>28</sup>. Aber die Zahl der Dublinverfahren bezüglich Maltas ist insgesamt so gering, dass die Selbsteintrittspraxis nur für wenige AnwältInnen mit den ihnen persönlich bekannten Fällen zu begründen sein dürfte. Insofern gilt bei Malta noch mehr als bei Griechenland, dass das Argument der Selbstbindung nur dann erfolgreich eingesetzt werden kann, wenn die Verwaltungspraxis umfassend dokumentiert wird. Das Bundes-

<sup>22</sup> Zahlreiche Berichte ziehen in Zweifel, dass beispielsweise genügend qualifizierte Dolmetscher zur Verfügung stehen und der Zugang zu einem Rechtsanwalt oder die Garantien für unbegleitete Minderjährige gewahrt sind (Art. 13 Abs. 3, Art. 15 Abs. 1 und Art. 17 der Verfahrensrichtlinie). Des Weiteren verstößt die Praxis in Malta gegen Art. 18 Abs. 1 der Verfahrensrichtlinie, da Personen in Gewahrsam genommen werden, nur weil sie Asylbewerber sind.

<sup>23</sup> Die Gesamtschutzquote in der ersten Instanz lag 2008 EU-weit bei 28,3 %, in Malta bei 52,4 %, vgl. Eurostat News release 175/2009 – 8.12.2009, verfügbar unter [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_PUBLIC/3-08122009-AP/EN/3-08122009-AP-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-08122009-AP/EN/3-08122009-AP-EN.PDF).

<sup>24</sup> 2008 erhielten 0,7 % der Asylsuchenden in Malta den Flüchtlingsstatus, EU-weit waren es ca. 12,3 %, vgl. United States Committee for Refugees and Immigrants, World Refugee Survey 2009 – Europe, 17 June 2009 [ID 127190].

<sup>25</sup> Allerdings berichtete die Times of Malta am 9.2.2010, dass ein aus Belgien nach Malta überstellter 24-jähriger zu 6 Monaten Haft verurteilt wurde, siehe <http://www.timesofmalta.com/articles/view/20100209/local/escaped-migrant-makes-it-to-brussels>. Vgl. auch [http://www.frsh.de/schl\\_49/s49\\_37-39.pdf](http://www.frsh.de/schl_49/s49_37-39.pdf).

<sup>26</sup> Az. 5367583-224.

<sup>27</sup> BT-Drucksache 16/14149, Herv. durch die Verf.

<sup>28</sup> Vgl. Fn. 11.

amt selbst hat keine Veranlassung, solche Informationen zu veröffentlichen.<sup>29</sup> Deswegen wäre es hilfreich, wenn entsprechende Informationen und Bescheide des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge an Datenbanken wie die des Informationsverbunds Asyl und Migration zur Veröffentlichung regelmäßig eingesandt würden.

## 8. Ausblick: Übertragbarkeit auf weitere Länder?

In Malta ist der Zugang zum Asylsystem formal gewahrt – zumindest wenn man das Ergebnis der Asylverfahren, die Gesamtschutzquote, betrachtet. Trotzdem hat das Bundesamt auf die aufgedeckten Verletzungen der europäischen Mindeststandards reagiert und die am Beispiel Griechenland entwickelte Selbsteintrittspraxis übertragen. Nun gibt es auch weitere EU-Länder, in der z. B. die in der Aufnahme richtlinie geforderten Mindeststandards bei weitem nicht eingehalten werden.

In Italien beispielsweise stehen nur für einen verschwindend geringen Teil der Asylsuchenden Plätze in Aufnahmeeinrichtungen zur Verfügung. Obdachlosigkeit ist weit verbreitet, Zugang zu medizinischer Versorgung häufig nicht gewährleistet und wer – wie die meisten der besonders Schutzbedürftigen – seinen Lebensunterhalt nicht durch Arbeit sichern kann, ist einem enormen Armutsrisiko ausgesetzt.<sup>30</sup> Auch in Ungarn ist die Obdachlosigkeit von Flüchtlingen ein wachsendes Problem. Betroffen sind insbesondere »Dublinrückkehrer«, also die aus einem anderen Mitgliedsstaat nach Ungarn überstellten Personen.<sup>31</sup>

Allerdings sind die Lebensbedingungen in Ländern wie Italien oder Ungarn bzw. Verstöße dieser Länder gegen europäische Mindeststandards noch nicht so ausführlich und aktuell dokumentiert wie die Griechenlands und Maltas. Noch viel weniger bekannt ist die Selbsteintrittspraxis, wie sie gegebenenfalls gegenüber besonders Schutzbedürftigen angewandt wird. Die bemerkenswerten und positiven Entwicklungen in Bezug auf die Selbsteintrittspraxis in Griechenland- und Malta-Fällen sollten an dieser Stelle Anstoß und Ermutigung sein, bzgl. anderer Dublin-Staaten die Recherche- und Dokumentationsarbeit zu intensivieren und die von rechtlicher Seite bestehenden Spielräume auf diese Weise auch effektiv nutzbar zu machen.

<sup>29</sup> Interessanterweise stammt aber die Information, dass das Bundesamt bereits aus Gründen, die eher politisch denn humanitär gewesen sein dürften, Selbsteintritte gegenüber Malta erklärt hat, von der Behörde selbst. »(Z)ur Entlastung eines Mitgliedstaates, der gerade mit einem besonders hohen und mit eigenen Kräften nicht zu bewältigenden Flüchtlingsstrom konfrontiert ist«, wurde im Sommer 2007 in 20 % der Fälle, in denen Malta gegenüber Deutschland zur Wiederaufnahme verpflichtet gewesen wäre, der Selbsteintritt erklärt. Elisabeth Lang: Dublin II in der Praxis. In: Beilage zum ASYLMAGAZIN 1–2/2008, S. 23.

<sup>30</sup> Vgl. z. B. den Bericht der Schweizer Organisation Solidarité sans Frontières, die im Juli 2009 von erbärmlichen Lebensbedingungen speziell der »Dublinrückkehrer« berichtet, abrufbar unter [www.sosf.ch/cms/upload/pdf/Rombericht\\_neu.pdf](http://www.sosf.ch/cms/upload/pdf/Rombericht_neu.pdf).

<sup>31</sup> Dies ist eines der zentralen Ergebnisse der Studie »Refugee Homelessness in Hungary«, vorgestellt von UNHCR Budapest im März 2010 [ID136376].