

Dominik Bender, Frankfurt a. M.*

Warum Italien ein »Dublin-Thema« ist

Ein Dasein am Rande des Existenzminimums ist unvereinbar mit dem Flüchtlingsschutz

Inhalt

- I. Flüchtlingsschutz ist mehr als die Nicht-Abschiebung ins Herkunftsland
 1. EGMR: Extreme Armut als Verletzung von Art. 3 EMRK
 2. BVerwG zum »Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums«
- II. Asyl (also) auch für italienische Staatsangehörige?
 1. Die rechtliche Situation von Italienern und Drittstaatsangehörigen
 2. Die tatsächliche Situation von Italienern und Drittstaatsangehörigen
- III. Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes
- IV. Fazit: Italien ist ein Dublin-Thema

»Sollen die Italiener jetzt auch nach Deutschland fliehen dürfen? Und schickt Ihr die dann auch nicht mehr zurück?« sei sie von Verwandten gefragt worden, die gehört hätten, dass zahlreiche deutsche Verwaltungsgerichte inzwischen Abschiebungen von Drittstaatsangehörigen im Rahmen der Dublin-II-Verordnung¹ nach Italien stoppen. Dies berichtete sinngemäß eine Vertreterin des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge in der Dublin-Arbeitsgruppe des 11. Berliner Flüchtlingsschutzsymposiums im Juni 2011. Die Frage ihrer Verwandten betreffe ihrer Ansicht nach das Kerndefizit der Debatte über die Zulässigkeit von Dublin-Abschiebungen nach Italien, denn sie veranschauliche gut, dass die Betroffenen nicht Verstöße gegen asylrechtliche Mindeststandards, sondern lediglich ein – im Vergleich zu Deutschland – schlechteres Sozialleistungssystem zu beklagen hätten. Wer dann aber die Aussetzung von Abschiebungen nach Italien im Rahmen der Dublin-II-Verordnung fordere, müsse sich – so der weitere Tenor der Argumentation – auch gegen die Abschiebung von italienischen Staatsangehörigen nach Italien einsetzen, denn auch diese seien von den Mängeln des Sozialleistungssystems betroffen.

Die Äußerungen der Diskussionsteilnehmerin sind nicht das einzige Beispiel dafür, dass das Bundesamt versucht, die Debatte über die Einhaltung von Flüchtlingsrechten in Italien in eine Debatte umzudeklarieren, in der es angeblich nicht um den Schutz von Flüchtlingen, sondern nur um die Höhe von Sozialleistungen ginge. »Wir reden hier viel zu viel über Italien und viel zu wenig über

Dublin – Italien ist kein Dublin-Thema«, so lautete schon im Mai 2011 der wesentliche Inhalt der Aussagen eines Vertreters des Dortmunder Dublin-Referates des Bundesamtes auf der 21. Behördentagung in Mühlheim. Dementsprechend enthält der »Leitfaden Italien« (eine Handreichung des Bundesamtes an seine Mitarbeiter, die im Verwaltungsverfahren oder in Prozessen mit dem Thema Italien befasst sind) auch die Aussage, dass »die Situation in Italien mit der in Griechenland nicht vergleichbar« sei. Und im Entscheiderbrief des BAMF 7/2011² geht ein Autor aus dem Nürnberger Dublin-Referat des Bundesamtes sogar so weit, zu behaupten, die Verfasser des von Pro Asyl veröffentlichten Berichts über die Situation von Flüchtlingen in Italien³ forderten eine sozialrechtliche Besserstellung von Asylbewerbern und Personen, denen in Italien Schutz gewährt wurde, gegenüber den Italienern.

Nun ist die Ausgangslage der aus Italien weiterflüchtenden Drittstaatsangehörigen in der Tat oftmals eine andere als in Griechenlandfällen: Denn häufig haben die Betroffenen in Italien formal den Zugang zu einem Asylverfahren gefunden und letztlich irgendeine Form von Schutzstatus erhalten, und sie beklagen in vielen Fällen weniger Mängel des Asylverfahrens als die völlige Perspektiv- und Mittellosigkeit im Anschluss an das Verfahren. Die Weiterflucht aus Italien ist daher nicht nur ein Phänomen, das – wie im Falle Griechenlands – Drittstaatsangehörige betrifft, die noch keinen Zugang zum Asylverfahren gefunden haben, sondern es erstreckt sich – anders als im Falle Griechenlands – auch auf solche Drittstaatsangehörigen,

- die sich in einem laufenden Asylverfahren befinden,
- deren Asylantrag abgelehnt wurde (hierzu zählen nach der Dublin-II-VO auch diejenigen Asylbewerber, denen lediglich der subsidiäre oder ein anderer humanitärer Schutzstatus zuerkannt wurde),
- deren Asylverfahren mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft abgeschlossen wurde.⁴

² Abrufbar unter www.bamf.de, dort S.2 rechte Spalte Mitte.

³ Dominik Bender und Maria Bethke, Zur Situation von Flüchtlingen in Italien, Februar 2011. Der Bericht ist in einer deutschen und einer englischen Fassung abrufbar bei www.proasyl.de (unter Themen/EU-Politik) sowie bei www.ecoi.net (ID 157439).

⁴ Anders als die drei zuvor genannten Personengruppen fallen Drittstaatsangehörige, die in Italien als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt sind, nicht unter die Dublin-II-VO (vgl. auch Fn. 40).

* Dominik Bender ist Rechtsanwalt mit den Arbeitsschwerpunkten Aufenthalts-, Asyl- und Sozialrecht in Frankfurt am Main.

¹ Verordnung (EG) Nr. 343/2003, Abl. L50/1 vom 25.2.2003.

Ist Italien also, wie das Bundesamt behauptet, kein Dublin-Thema – d. h. ein Thema, das sich um Flüchtlingsrechte dreht –, sondern lediglich ein Thema, das die unterschiedlichen Sozialleistungsstandards in verschiedenen europäischen Ländern betrifft? Und muss, wer den Stopp der Abschiebungen von Asylsuchenden nach Italien fordert, auch Asyl für Italiener fordern, die nach Deutschland kommen?

Die Antwort muss in beiden Fällen »Nein« lauten, und zwar aufgrund der nachfolgenden Überlegungen:

I. Flüchtlingsschutz ist mehr als die Nicht-Abschiebung ins Herkunftsland

Die erste Überlegung geht dahin, dass die von einer breiten Öffentlichkeit und großen Teilen der Rechtsprechung geteilte Empörung über die Zustände in Griechenland wohl nicht weniger energisch ausgefallen wäre, wenn die griechischen Behörden jedem Asylsuchenden einen Flüchtlingsausweis oder einen humanitären Aufenthaltstitel in die Hand gedrückt hätten, ihn ansonsten aber im gleichen Elend hätten leben lassen wie derzeit die Asylsuchenden. Die Annahme, dass die Empörung – und die rechtlichen Konsequenzen – ähnlich ausgefallen wären, kann sich dabei auf die aktuelle Rechtsprechung des EGMR und die ständige Rechtsprechung des BVerwG stützen, weil beide betonen, dass Flüchtlingsschutz mehr sein muss als das bloße Versprechen, den Betroffenen nicht abzuschieben.

1. EGMR: Extreme Armut als Verletzung von Art. 3 EMRK

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seiner Entscheidung vom 21.1.2011 (M. S. S. / Belgien u. Griechenland, Az. 30696/09)⁵ durchaus nicht nur den fehlenden effektiven Zugang zum Asylverfahren in Griechenland gerügt, sondern anhand des konkreten Einzelfalls auch folgendes schwerwiegendes Manko des griechischen Aufnahmesystems hervorgehoben, das mit dem vollständigen Ausfall jeder Sicherung des Existenzminimums für die Betroffenen zu tun hat:

»Die Lage des Bf. war besonders schlimm. Nach seinen Angaben hat er monatelang in extremer Armut gelebt und konnte seine elementaren Bedürfnisse nicht befriedigen, sich nicht ernähren, nicht waschen, und er war obdachlos. Dazu sei die ständige Furcht gekommen, angegriffen oder bestohlen zu werden, und das Fehlen jeder Aussicht auf Verbesserung seiner Lage. Er habe nur deswegen mehrere Male versucht, Griechenland zu verlassen, um dieser

Unsicherheit und seiner materiellen und psychologischen Notlage zu entkommen.«

Im selben Atemzug mit der Beschreibung der tatsächlichen Lage weist der Gerichtshof auf die rechtliche Relevanz dieses Zustandes in Hinblick auf Art. 3 EMRK hin und führt aus, dass

»der Gerichtshof [...] in seiner Rechtsprechung nicht ausgeschlossen [hat], dass die Verantwortlichkeit des Staates (nach Art. 3 EMRK) wegen der Behandlung eines Bf. begründet sein kann, der vollständig von staatlicher Unterstützung abhängig ist und behördlicher Gleichgültigkeit gegenübersteht, obwohl er sich in so ernsthafter Armut und Bedürftigkeit befindet, dass dies mit der Menschenwürde unvereinbar ist [...]«

Im Ergebnis bejaht der Gerichtshof daher eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch Griechenland (und im Übrigen auch durch Belgien, weil es den Betroffenen durch die Abschiebung nach Griechenland der menschenrechtswidrigen Situation dort aussetzte).⁶

Die Ausführungen des EGMR betrafen formal eine Situation vor dem Beginn des Asylverfahrens. Die gleichen Wertungen müssen aber für Menschen im Asylverfahren gelten sowie für diejenigen, die ihre Asylverfahren mit der Zuerkennung eines Schutzstatus abgeschlossen haben. Denn es wäre absurd, wenn Schutzberechtigte im Lichte von Art. 3 EMRK schlechter stünden als Schutzsuchende.⁷

Ebenfalls kann man davon ausgehen, dass der EuGH die Wertungen des EGMR teilt. Der EuGH hat nämlich in seiner Grundsatzentscheidung vom 21.12.2011⁸ unter Bezugnahme auf die zitierte Entscheidung M. S. S. des EGMR ausdrücklich festgestellt, dass er in Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit von Abschiebungen nach Griechenland zu keiner anderen Antwort komme als das Straßburger Gericht.⁹ Dabei lässt sich der Entscheidung aus Luxemburg keinerlei Distanzierung von den Feststellungen und

⁵ Die Entscheidung ist in jeweils unterschiedlicher Übersetzung veröffentlicht in: NVwZ 2011, 413 ff. sowie InfAuslR 2011, 221 ff.; die Zitate stammen aus der Urteilsbegründung, Rz. 253 u. 254.

⁶ Der EGMR hat die von ihm zugrunde gelegten rechtlichen Überlegungen inzwischen mehrmals bestätigt und in anderen Zusammenhängen aufgegriffen, z. B. in Bezug auf die Frage, ob somalische Asylsuchende auf die Dadaab-Flüchtlingslager in Kenia verwiesen werden können; dies wurde angesichts der dort herrschenden Versorgungslage verneint, vgl. Urteil vom 28.06.2011, Az. 8319/07 und 1149/07 (Sufi und Elmi / UK) = NLMR 2011, 164 [168].

⁷ Von einem erweiterten Anwendungsverständnis der Entscheidung M. S. S. geht auch Thym aus, vgl. ZAR 2011, 368: »Die Folgewirkungen des Straßburger M. S. S.-Urteils reichen jedoch über Überstellungen nach Griechenland hinaus. Die Erstreckung des Art. 3 EMRK auf den Schutz der materiellen Lebensbedingungen sowie die Aussagen zur Beweislastverteilung werden die Zukunft des europäischen Asylsystems auch in Fällen ohne Dublin-Bezug prägen.«

⁸ EuGH, Urteil vom 21.12.2011, Az. C-411/10 und C-493/10 (N. S. / Secretary of State for the Home Department bzw. M. E. u. a. / Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform).

⁹ Ebd., Rz. 112-115.

der Argumentation des Menschenrechtsgerichtshofs entnehmen.

2. BVerwG zum »Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums«

Die Maßstäbe, die der EGMR in der Entscheidung M. S. S. anlegt, sind auch der deutschen Rechtsprechung nicht fremd. Das BVerwG hatte sich schon Ende der 1980er Jahre mit der Frage auseinandersetzen, unter welchen Bedingungen ein Flüchtling an einem Zufluchtsort außerhalb Deutschlands vor politischer Verfolgung sicher ist. Die Entscheidung betraf die Reichweite des § 2 Abs. 1 AsylVfG 1982, demzufolge »ein Ausländer, der bereits in einem anderen Staat vor politischer Verfolgung sicher war, [...] nicht als Asylberechtigter anerkannt« wird (vergleichbar dem heutigen § 27 Abs. 1 AsylVfG). Konkret ging es um eritreische und äthiopische Flüchtlinge, die in Flüchtlingslagern im Sudan lebten und bei denen zumindest ausgeschlossen war, dass sie in ihr Herkunftsland abgeschoben würden. Nicht ausgeschlossen – jedenfalls auf den ersten Blick nicht – war hingegen, dass sie an den widrigen Lebensbedingungen im Sudan zugrunde gehen würden. Schon damals arbeitete das BVerwG heraus, dass flüchtlingsrechtlicher Schutz mehr als den bloßen Schutz vor einem Refoulement darstellen muss:

»Entscheidend ist, ob der politisch Verfolgte im Drittstaat nach Maßgabe der dort bestehenden Lebensverhältnisse bei generalisierender Betrachtung eine – wenn auch bescheidene – Lebensgrundlage finden kann, er also im Drittstaat nicht hilflos dem Tod durch Hunger und Krankheit ausgesetzt ist oder nur ein Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums zu erwarten hat.«¹⁰

Nach dieser Rechtsprechung ist eine Flucht also erst dann beendet, wenn ein »Dahinvegetieren des Flüchtlings am Rande des Existenzminimums« ausgeschlossen ist. Das BVerwG hat die zitierte Rechtsprechung vielfach bestätigt, zuletzt z. B. im Jahr 2002 in einer Entscheidung zur Zumutbarkeit des Nordiraks als inländische Fluchtalternative für einen irakischen Asylsuchenden:

»Ein verfolgungssicherer Ort bietet dem Ausländer das wirtschaftliche Existenzminimum [...] grundsätzlich immer dann, wenn er durch eigene Arbeit oder durch Zuwendungen von dritter Seite jedenfalls nach Überwindung von Anfangsschwierigkeiten das zu seinem Lebensunterhalt unbedingt Notwendige erlangen kann [...]. Das ist nicht der Fall, [...] wenn er dort nichts anderes zu erwarten hat als

ein »Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums« [...].«¹¹

Bemerkenswerterweise nahm diese bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechungstradition 1987 ihren Anfang mit dem Fall eines rumänischen Asylsuchenden, dessen Asylantrag in Italien abgelehnt worden war und der von dort wegen schlechter Lebensbedingungen weiter nach Deutschland geflüchtet war. Das BVerwG verneinte allerdings, dass der Betroffene im Falle einer Abschiebung nach Italien dort am Rande des Existenzminimums dahinvegetieren müsse, und zwar aus folgenden Gründen:

»Im vorliegenden Fall hat der Kl. jedoch auch die nach Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG [heute Art. 16a Abs. 1 GG, Anm. des Verfassers] zwingend notwendige Hilfestellung während seines Aufenthalts in Italien erhalten. Nach den Feststellungen des BerGer. sind die italienischen Behörden bemüht, Personen aus den Ostblockstaaten auch dann, wenn ihnen nach italienischem Recht ein Asylanspruch nicht zusteht, mit Hilfe des UNHCR und anderer Hilfsorganisationen im Rahmen von Auswanderungsvereinbarungen oder sonstiger humanitärer Aktionen in ein Land zu verhelfen, in dem sie auf Dauer bleiben können. Bis dahin dürfen sie sich in den italienischen Flüchtlingslagern weiterhin aufhalten. Sie erhalten dort kostenlos Unterkunft, Verpflegung, ärztliche Betreuung sowie ein Taschengeld, so daß ihre Existenzgrundlage gesichert ist. Das steht dem geltend gemachten Asylanspruch des Kl. entgegen.«¹²

Anders als zur Zeit der zitierten Entscheidung erhalten – darüber legen z. B. die Italien-Berichte der Schweizerischen Flüchtlingshilfe¹³ und des Menschenrechtsbeauftragten des Europarates¹⁴ sowie ein jüngst von der Zeitung La Repubblica veröffentlichtes Dossier¹⁵ Zeugnis ab – die Betroffenen in Italien aktuell und schon seit Jahren grundsätzlich gerade keine kostenlose Unterkunft, Verpflegung, ärztliche Betreuung sowie ein Taschengeld. Gemessen an der heutigen Situation müsste das BVerwG demnach zugunsten des Betroffenen entscheiden.

Schon die Rechtsprechung des EGMR und des BVerwG legen also nahe, dass Schutz keine bloße Hülle ohne Inhalt

¹¹ BVerwG, Beschluss vom 31.7.2002 – 1 B 128.02, InfAuslR 2002, 455.

¹² BVerwG, Urteil vom 15.12.1987 – 9 C 285/86, NVwZ 1988, 737 [740].

¹³ Schweizerische Flüchtlingshilfe und The law students' legal aid office, Juss-Buss (Norwegen): Asylverfahren und Aufnahmebedingungen in Italien. Bericht über die Situation von Asylsuchenden, Flüchtlingen und subsidiär oder humanitär aufgenommenen Personen, mit speziellem Fokus auf Dublin-Rückkehrende. Mai 2011 (ecoi.net, ID 160758).

¹⁴ Report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Italy from 26 to 27 May 2011 (ecoi.net, ID 206755).

¹⁵ Abrufbar unter: http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2011/11/20/news/profughi_vergogna_italiana-25158583/.

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 30.5.1989 – 9 C 44/88, Rz. 9, NVwZ 1990, 81 ff.

sein darf, und dass Fragen der Existenzsicherung zentrale Fragen des Flüchtlingsschutzes sind. Es reicht also nicht, Schutzsuchenden ein Papier, das Schutz verspricht, in die Hand zu drücken. Denn dieses Papier kann weder ihren Durst löschen noch ihren Hunger stillen, kann sie nicht vor Regen, Kälte und gewalttätigen Übergriffen schützen und auch nicht ihre psychischen und physischen Verletzungen heilen, geschweige denn ihnen die sprachliche sowie kulturelle und Arbeitsmarkt-Integration im fremden Aufnahmeland ermöglichen. Es müssen daher mit dem Papier bestimmte Rechte – z. B. in Bezug auf Integration und Gesundheitsversorgung – verbunden sein. Und es reicht in diesem Zusammenhang auch nicht, wenn diese Rechte zwar im Gesetz geregelt sind, in der Praxis aber keine Wirkung entfalten. Flüchtlingsschutz, der nur auf dem Papier steht, ist wertlos. Er muss vielmehr greifbare Realität sein, damit unter tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten von einem Ende der Schutzsuche gesprochen werden kann.¹⁶

Ergebnis der ersten Überlegung ist also: Nach der zitierten Rechtsprechung des EGMR und des BVerwG sind Fragen der materiellen Mindestversorgung sehr wohl ein flüchtlingsrechtliches und damit ein Dublin-Thema.

II. Asyl (also) auch für italienische Staatsangehörige?

Die zweite Überlegung beschäftigt sich mit der These, dass man – wenn man die Existenzsicherungssysteme in Italien insgesamt, d. h. für Italiener wie für Nichtitaliener für ungenügend hält – konsequenterweise auch den Stopp von Abschiebungen von Italienern nach Italien fordern müsse. Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Phänomen der Asylantragstellung von Italienern (wie von Staatsangehörigen der EU insgesamt) praktisch nicht existiert.¹⁷ Das Szenario, wonach demnächst Hunderttausende von Italienern in Deutschland Asyl oder Abschiebungsschutz beanspruchen könnten, beruht also nicht einmal ansatzweise auf bestehenden Fakten. Vor allem aber ist auf die These zu entgegnen, dass die Vorstellung, Italiener müssten demnächst in Deutschland wegen des spärlichen Sozialleistungssystems in Italien als schutzberechtigt angesehen werden, sowohl aus rechtlichen als

auch aus tatsächlichen Erwägungen heraus als abwegig zu bezeichnen ist.

1. Die rechtliche Situation von Italienern und Drittstaatsangehörigen

Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass Italiener und Drittstaatsangehörige asylrechtlich gesehen völlig unterschiedliche Rechtspositionen innehaben. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union einigten sich nämlich im sog. Asyl-Protokoll¹⁸ zum Vertrag von Amsterdam¹⁹ darauf, dass »die Mitgliedstaaten füreinander für alle rechtlichen und praktischen Zwecke im Zusammenhang mit Asylangelegenheiten als sichere Herkunftsländer [gelten]«, weshalb »ein Asylantrag eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats von einem anderen Mitgliedstaat nur berücksichtigt oder zur Bearbeitung zugelassen werden [darf]«, wenn eine von vier in dem besagten Protokoll explizit aufgezählten Extremsituationen vorliegt.

Nun ist dieses Argument ein rein formales, und man könnte zu Recht einwenden, dass diese Festlegung ja noch lange nicht zutreffend sein muss, nur weil sie in einem Protokoll getroffen wurde. Die Regelung geht nämlich letztlich – wie die Sichere-Drittstaaten-Regelung in Art. 16a Abs. 2 GG – in die Richtung einer unwiderlegbaren Sicherheitsvermutung, die der EuGH jedenfalls im Anwendungsbereich der Dublin-II-Verordnung jüngst für unzulässig erklärt hat.²⁰ Die Erwägungsgründe des Protokolls geben aber Hinweise darauf, welche tieferliegenden Überlegungen zu der Festlegung geführt haben. Unter anderem werden als Beweggründe genannt,

- »dass jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats als Unionsbürger einen besonderen Status und einen besonderen Schutz genießt« und
- »dass die Verfassung einen Raum ohne Binnengrenzen schafft und jeder Unionsbürgerin und jedem Unionsbürger das Recht gewährt, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten«.

Insbesondere der zweite Aspekt – die Freizügigkeit aller Unionsbürger innerhalb der Europäischen Union – ist etwas, was Italiener und Drittstaatsangehörige in folgenreicher Weise voneinander unterscheidet: Ein italienischer

¹⁶ Auch der EuGH betont in seinem Urteil vom 21.12.2011 (Fn. 8), dass es bei der Beurteilung, ob ein Mitgliedstaat internationales Flüchtlingsrecht einhält, nicht auf die Rechtslage in dem betreffenden Staat, sondern auf die praktische Umsetzung der internationalen Vorgaben ankommt, vgl. Rz. 103 (»...wenn er die Genfer Flüchtlingskonvention und die EMRK nicht nur ratifiziert hat, sondern ihre Bestimmungen auch einhält«).

¹⁷ Nach Angaben des BAMF wurde im Jahr 2010 kein einziger Asylantrag aus Italien registriert, für die übrigen EU-Staaten weist die Übersicht des BAMF ebenfalls null Anträge oder Antragszahlen »von 1 bis unter 50« aus; Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, »Das Bundesamt in Zahlen 2010«, S. 24.

¹⁸ Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. C 310 vom 16.12.2004, S. 362 ff.

¹⁹ ABl. C 340 vom 10.11.1997 = BGBl. 1998 II, 386.

²⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 21.12.2011 (Fn. 8), dort insbes. Rz. 99 ff: »Nach alledem ist [...] eine Anwendung der Verordnung Nr. 343/2003 auf der Grundlage einer unwiderlegbaren Vermutung, dass die Grundrechte des Asylbewerbers in dem für die Entscheidung über seinen Antrag normalerweise zuständigen Mitgliedstaat beachtet werden, mit der Pflicht der Mitgliedstaaten zu grundrechtskonformer Auslegung und Anwendung der Verordnung Nr. 343/2003 unvereinbar.«

Staatsangehöriger kann nach Deutschland kommen, sich ohne Zugangsbeschränkungen eine abhängige Beschäftigung suchen oder sich selbstständig machen und – spätestens dann wenn die Einkünfte zum Überleben nicht ausreichen²¹ – Sozialleistungen beantragen, ohne dass er deshalb ernsthaft Angst vor einer Abschiebung haben müsste. Ein Drittstaatsangehöriger, der in Italien lebt, kann hingegen längst nicht so einfach nach Deutschland umsiedeln, denn er genießt kein unionsrechtliches Freizügigkeitsrecht. Zwar können sich Drittstaatsangehörige gemäß der Daueraufenthaltsrichtlinie²², deren Umsetzung ins deutsche Recht mit den §§ 9a-c, 38a AufenthG vorgenommen wurde, unter bestimmten Voraussetzungen auch in Deutschland niederlassen, und diese Regelungen sollen gemäß des Änderungsbeschlusses²³ zur Daueraufenthaltsrichtlinie bis 20.05.2013 auch auf anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte ausgedehnt werden. Die Hürden für diese Form der Freizügigkeit sind aber extrem hoch. So ist es z. B. unabdingbar, dass die Betroffenen ihren Lebensunterhalt vollständig aus eigener Berufstätigkeit decken, und zusätzlich unterfällt ihr Zugang zum Arbeitsmarkt einer Vorrangprüfung. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass Asylsuchende und Schutzberechtigte auch nach Änderung der Daueraufenthaltsrichtlinie in aller Regel trotzdem dauerhaft an Italien gebunden sind, während Italiener schon heute ohne größere Hürden ins europäische Ausland umsiedeln können und dies ja auch tun.

2. Die tatsächliche Situation von Italienern und Drittstaatsangehörigen

Es treten aber noch weitere Aspekte hinzu, die sich mehr im Tatsächlichen als im Rechtlichen bewegen und die klar machen, dass sich italienische Staatsangehörige in aller Regel in einer völlig anderen Ausgangslage befinden als asylsuchende Drittstaatsangehörige.

Dies ist zum einen der Umstand, dass das Grundprinzip der sozialen Absicherung in Italien auf einer Struktur basiert, die Asylsuchenden und Schutzberechtigten typischerweise nicht zur Verfügung steht: der Familie. Zur Bedeutung der Familie findet man in der »Sozialpolitischen Information Italien« der Deutschen Botschaft in Rom z. B. folgende Ausführungen:

»Die Familie hat noch immer eine grundlegende Bedeutung für den sozialen Zusammenhalt; die soziale Sicherung in Italien baut stark darauf auf. Wegen geringer Arbeitslosenunterstützung und oft fehlender Sozialhilfe kommt die Familie in wesentlich größerem Ausmaß als in anderen europäischen Ländern für in Not geratene Angehörige auf.«²⁴

Hinzu kommen weitere Umstände, die die Chancen für Asylsuchende und Schutzberechtigte, sich eine soziale Absicherung zu schaffen, gegenüber denen von italienischen Staatsangehörigen stark mindern: Die Betroffenen sprechen in der Regel nicht die italienische Sprache und haben keinen italienischen Schul- oder Berufsabschluss, und sie verfügen nicht über Netzwerke, die sie bei der Suche nach Arbeit unterstützen können.

Drittstaatsangehörige sind also gegenüber den Einheimischen im Bereich der sozialen Absicherung strukturell stark benachteiligt, weil sie in aller Regel keine Familien- oder Bekanntenkreis vor Ort haben, der sie unterstützen könnte. Besonders dramatisch zeigen sich die Folgen dieses Umstands am Beispiel des Erfordernisses einer festen Wohnadresse für den Zugang zur staatlichen Gesundheitsversorgung: Einem mittellosen italienischen Staatsangehörigen wird es vermutlich gelingen, seinen Wohnsitz bei einem Verwandten oder Bekannten anzumelden und auf diese Weise den Zugang zur Gesundheitsversorgung zu erlangen; einem Asylsuchenden bzw. Schutzberechtigten wird diese Chance meistens fehlen. Dementsprechend ist der fehlende Zugang zur Gesundheitsversorgung auch einer der schwerwiegendsten Kritikpunkte, die am italienischen Aufnahmesystem formuliert werden.

In Bezug auf die unterschiedlichen Ausgangssituationen kommt schließlich unter tatsächlichen Gesichtspunkten noch ein weiterer Aspekt hinzu, der die psychische und physische Verfassung der Schutzsuchenden betrifft und den der EGMR in seiner bereits zitierten Entscheidung an mehreren Stellen eindringlich hervorhebt: Dass nämlich jeder Asylsuchende bereits unabhängig von etwaig hinzutretenden Merkmalen eine besonders verletzte Person ist. Der EGMR formuliert das in seiner deutschen Presseerklärung zur M.S.S.-Entscheidung so:

»Als Asylbewerber war er [der Beschwerdeführer, Anm. des Verfassers] angesichts seiner Flucht und der traumatischen Erfahrungen, die er vermutlich gemacht hatte, besonders verletzlich.«²⁵

Die Aussage macht deutlich: Asylsuchende und Flüchtlinge stellen eine »verwundbare Gruppe« dar und können

²¹ Die sozialgerichtliche Rechtsprechung geht inzwischen sogar so weit, dass im Grunde jeder erwerbsfähige EU-Staatsangehörige, der aus einem Mitgliedstaat des Europäischen Fürsorgeabkommens kommt, im Geltungsbereich des SGB II leistungsberechtigt ist, und zwar unabhängig davon, ob jemals eine Arbeitsaufnahme stattgefunden hat bzw. beabsichtigt war oder nicht, vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R [= ASYLMAGAZIN 2011, S. 176 ff.] sowie LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.10.2011 – L 12 AS 3938/11 ER-B.

²² Richtlinie 2003/109/EG, ABl. L 16 vom 23.1.2004, S. 44 ff.

²³ Richtlinie zur Änderung der Daueraufenthaltsrichtlinie, ABl. L 132 vom 19.5.2011, S. 1 ff.

²⁴ Abrufbar unter www.rom.diplo.de/contentblob/2048416/Daten/953493/sozialpol_it_pdf.pdf, hier S. 3.

²⁵ Presseerklärung vom 21.1.2011, abrufbar beim EGMR, <http://echr.coe.int>, dort S. 4 oben. Im Urteil (Fn. 5) finden sich die Ausführungen zur besonderen Verletzlichkeit u. a. in den Rn. 232 f., 251.

daher auch nicht wie »normale« Bürger behandelt werden. Die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates haben nicht ihr Herkunftsland ver- und ihre Familien zurückgelassen. Sie haben weder in ihrem Herkunftsland noch auf einer monate-, teilweise jahrelangen Flucht lebensbedrohliche Situationen und Todesängste erlebt. Auch dieser Umstand muss daher berücksichtigt werden, wenn über die Ausgangssituationen von italienischen Staatsangehörigen im Vergleich zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten gesprochen wird.

Als Ergebnis der zweiten Überlegung und damit des Vergleichs der rechtlichen und tatsächlichen Situation, in der sich italienische Staatsangehörige und schutzsuchende und -berechtigte aus dritten Staaten befinden, lässt sich festhalten, dass die Forderung nach einem Abschiebestopp für Drittstaatsangehörige nach Italien keinesfalls dieselbe Forderung für italienische Staatsangehörige nach sich zieht. Der Vergleich zeigt aber auch – und dies führt zur dritten Überlegung –, dass die im Flüchtlingsrechtlichen Statusrecht verankerte Idee von der sozialrechtlichen Gleichbehandlung von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten mit den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates einer Auslegung bedarf, die den unterschiedlichen Ausgangssituationen der Personengruppen Rechnung trägt.

III. Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Ausgangspunkt dieser dritten Überlegung ist die Definition der sozialen Rechte von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, wie sie im Kapitel 7 der Qualifikationsrichtlinie²⁶ (»Inhalt des internationalen Schutzes«) vorgenommen wird. Dort wird in Hinblick auf zentrale soziale Rechte eine Gleichstellung mit den Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaats verlangt. Dies betrifft den Zugang zu Bildung, zu Wohnraum, zu Beschäftigung, zu Sozialhilfeleistungen und zu medizinischer Versorgung. Die immer wiederkehrende Formulierung des Normtextes lautet in diesem Zusammenhang: »zu denselben Bedingungen wie Staatsangehörige des die Rechtsstellung gewährenden Mitgliedstaats«. Auch die Genfer Flüchtlingskonvention benutzt im Zusammenhang mit den sozialen Rechten der anerkannten Flüchtlinge in Kapitel 3 (Erwerbstätigkeit) und Kapitel 4 (Wohlfahrt) eine solche Formel. Sie lautet: »die gleiche Behandlung wie ihren eigenen Staatsangehörigen«.²⁷

Führt man sich nun die unterschiedlichen Ausgangssituationen von Schutzsuchenden bzw. -berechtigten einerseits und Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaats vor

Augen, muss der Gedanke der Gleichbehandlung unter Berücksichtigung der faktisch schlechteren Ausgangslage der Drittstaatsangehörigen definiert werden. Gleichbehandlung kann vor dem Hintergrund also z. B. gerade nicht bedeuten, für alle mittellosen Menschen den Zugang zur Gesundheitsversorgung von den gleichen Hürden – nämlich einem festen Wohnsitz – abhängig zu machen, sondern Gleichbehandlung muss in diesem Zusammenhang bedeuten, bei denen auf dieses Erfordernis zu verzichten, die es strukturell bedingt nicht erfüllen können. Das Ergebnis ist dann auch nicht, wie das Bundesamt unterstellt, eine Besserbehandlung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, sondern schlichtweg deren Gleichbehandlung, indem sowohl italienischen Staatsangehörigen wie auch dem betroffenen Personenkreis unter den Drittstaatsangehörigen der Zugang zum Gesundheitssystem eröffnet wird.

Dass es derartiger »nivellierender« Maßnahmen bedarf, davon geht auch die Qualifikationsrichtlinie wie selbstverständlich aus. Dreh- und Angelpunkt ist dabei Art. 33 Q-RL, demzufolge die schutzgewährenden Staaten Integrationsprogramme für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte anbieten sollen. Das so normierte Recht auf integrative Angebote gilt absolut und ist gerade darauf angelegt, die unterschiedlichen Ausgangssituationen von (ggfs. mittellosen) Schutzberechtigten mit fremder Staatsangehörigkeit und (ggfs. auch mittellosen) eigenen Staatsangehörigen auszugleichen.

Die Verpflichtung aus Art. 33 Q-RL wird von Italien aber nicht eingehalten, weil viel zu wenig Integrationsangebote existieren. In den Jahren 2008-2010 beantragten fast 60 000 Menschen Asyl in Italien. In diesem Zeitraum wurden mehr als 30 000 von ihnen als schutzberechtigt anerkannt (2008: 12 576; 2009: 10 070; 2010: 7 558).²⁸ Das staatliche Aufnahmesystem SPRAR stellt aber nur für einen verschwindend geringen Anteil von ihnen Unterkunft- und Integrationsplätze zur Verfügung. Gerade einmal 3 000 Plätze werden, jeweils für sechs Monate, an Schutzberechtigte und z. T. auch an Asylsuchende vergeben. Dies stellt ein strukturelles Defizit der italienischen Flüchtlingspolitik und eine institutionalisierte Nichtbefolgung des absoluten Gebots aus Art. 33 dar. Hiervon betroffen sind auch und gerade die sog. Dublin-Rückkehrer, wie die inzwischen vorliegenden statistischen Daten aus dem Jahr 2010 erneut beweisen: Es wurden im betreffenden Jahr 2 739 Personen aus anderen Dublin-Staaten nach Italien abgeschoben;²⁹ im gleichen Zeitraum wurden 6 855 Personen in SPRAR-Plätze aufgenommen³⁰, von denen

²⁸ Daten abrufbar unter: http://www.cir-onlus.org/0551_statistiche_asilo.pdf.

²⁹ Erhebung des italienischen Flüchtlingsrates (CIR), abrufbar unter <http://www.cir-onlus.org/Statistiche%20dubolinoII%202010.htm>.

³⁰ Siehe SPRAR-Jahresbericht 2010, abrufbar unter http://www.serviziocentrale.it/file/server/file/Rapporto%20Annuale%20SPRAR%20-%202010_2011.pdf, dort S. 27 letzter Halbsatz im 3. Absatz: »nel 2010 sono state 6.855 le persone accolte«.

²⁶ Richtlinie 2004/83/EG, ABl. L 304/12 vom 30.9.2004.

²⁷ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28. Juli 1951, darin z. B. Art. 23 [öffentliche Fürsorge], Art. 24 [Arbeitsrecht und soziale Sicherheit].

5 % (also ca. 343 Personen) Dublin-Rückkehrer waren³¹. Da demnach von 2 739 Dublin-Rückkehrern nur 343 (also ca. 12 %) einen SPRAR-Platz erhalten haben, lässt sich wie schon bzgl. der Jahre 2008 und 2009³² auch für das Jahr 2010 die Aussage aufrechterhalten, dass 88 % der Dublin-Rückkehrer nach ihrer Rückkehr in die Obdachlosigkeit entlassen werden.

Legt man die Maßstäbe an, die der EuGH in seiner jüngsten Entscheidung für eine Pflicht zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung entwickelt hat – die da lauten: es genügen nicht »geringste Verstöße« gegen das Flüchtlingsrecht, erforderlich sind vielmehr »systemische Mängel [...], die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung [...] im Sinne von Art. 4 der Charta [der Grundrechte der EU] implizieren«³³, so lässt sich feststellen, dass nicht nur Griechenland, sondern angesichts der aufgezeigten Missstände auch Italien zur Zeit einen typischen Anwendungsfall für eine Selbsteintrittspflicht des Staates darstellt, der dorthin abschieben will. Dies haben nicht nur die inzwischen rund hundert verwaltungsgerichtlichen Aussetzungsbeschlüsse bzgl. Dublin-Abschiebungen nach Italien,³⁴ sondern vor allem auch die bereits elf einstweiligen Anordnungen des EGMR gezeigt,³⁵ von denen eine jüngst auch gegen die Bundesrepublik Deutschland erging.³⁶

IV. Fazit: Italien ist ein Dublin-Thema

Nach alledem kann also festgehalten werden: Selbst wenn man die zahlreichen Verstöße Italiens gegen die europäischen Mindeststandards, die vor und während eines Asylverfahrens eingehalten werden müssen, außer Acht lässt und sich nur auf die Aufnahmesituation von Schutzberechtigten beschränkt, ist die These nicht zu rechtfertigen, wonach es in Dublin-Verfahren mit Italien-Bezug nicht um Verstöße gegen Flüchtlingsrecht, sondern lediglich um die Flucht in ein besseres Sozialleistungssystem ginge. Auch im Bereich der Versorgungslage von Schutzberechtigten kommt man nicht umhin, schwerwiegende und strukturell angelegte Verstöße Italiens gegen die Garantien des europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts festzustellen. Es ist nicht gerechtfertigt, diese Verstöße aus dem Kontext des Flüchtlingsrechts herauszulösen und als bloßes Problem unterschiedlicher Sozi-

alstandards in Europa darzustellen. Schließlich verlassen die Betroffenen Italien nicht wegen einiger Euro mehr an Sozialhilfe, sondern weil sie dort ihre existenziellsten Grundbedürfnisse nicht sicherstellen können.³⁷ Treffender als Alberto Barbieri von der in Rom und Florenz aktiven NGO *Ärzte für die Menschenrechte* kann man es nicht sagen: »Die Menschen fliehen aus Italien nach Deutschland, weil sie in Italien unter Bedingungen leben, die schlechter sind als in jedem UNHCR-Flüchtlingslager in Darfur oder Pakistan.«³⁸

Diese Zustandsbeschreibung muss auch zur Folge haben, dass nicht nur Drittstaatsangehörige, die unter die Dublin-II-Verordnung fallen und sich deswegen auf das Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung berufen können,³⁹ sondern auch Drittstaatsangehörige, die in Italien als Flüchtlinge anerkannt sind und daher gerade nicht unter das Dublin-Regelungswerk und das dort verankerte Selbsteintrittsrecht fallen,⁴⁰ nicht nach Italien abgeschoben werden dürfen.⁴¹ Rechtlich ist dies möglich, wenn in Deutschland – in Umsetzung der oben zitierten Rechtsprechung des EGMR und des EuGH – das Prinzip von der unwiderlegbaren Sicherheitsvermutung zugunsten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowohl im Dublin-Kontext von §§ 27 a, 34 a AsylVfG als auch im Anwendungsbereich der Sichere-Drittstaaten-Regelung nach §§ 26 a, 34 a AsylVfG aufgegeben wird und in Anerkennung der tatsächlichen Missstände in Italien Verstöße gegen Art. 3 EMRK (bzw. Art. 4 der Grundrechte-Charta der EU) angenommen werden.

³¹ Ebd., Tabelle 6 auf S. 324: »Modalità di ingresso in Italia dei beneficiari SPRAR: 5% Dublino«.

³² Vgl. den in Fn. 2 zitierten Bericht, dort S. 23.

³³ Vgl. EuGH, Urteil vom 21.12.2011 (Fn. 8), dort Rz. 84 und 86.

³⁴ Rechtsprechung abrufbar unter www.asyl.net.

³⁵ EGMR, Entscheidungen vom 24.1.2012 (Az. 4346/12), 6.1.2012 (Az. 53852/11), 9.12.2011 (Az. 73874/11), 17.11.2011 (Az. 63388/11), 19.10.2011 (Az. 64208/11), 12.10.2010 (Az. 63388/11), 1.10.2010 (Az. 56424/10), 13.1.2010 (Az. 2303/10), 18.8.2009 (Az. 44517/09), 15.7.2009 (Az. 37159/09), 12.6.2009 (Az. 30815/09).

³⁶ Vgl. die vorstehende Entscheidung vom 19.10.2011.

³⁷ Einen bildhaften und unabhängigen Beleg über die Dramatik der Situation in Rom und Kalabrien liefern zwei aktuelle Vor-Ort-Recherchen der ARD: NDR Weltbilder, TV-Beitrag vom 24.5.2011: Flüchtlinge in Italien, abrufbar unter www.ndr.de/fernsehen/sendungen/weltbilder/media/weltbilder1575.html, sowie SWR-Europamagazin, TV-Beitrag vom 21.5.2011: Deutschland/Italien: Gerichte stoppen Flüchtlingsabschiebung nach Italien, abrufbar unter www.ardmediathek.de/ard/servlet/content/3517136?documentId=7212724.

³⁸ Zitat aus einer Videodokumentation über die Lebenssituation afghanischer Flüchtlinge am Bahnhof Ostiense in Rom (Übersetzung d. Verf.), abrufbar unter www.youtube.com/watch?v=O8b827n0iCU.

³⁹ Hierzu zählen, vgl. schon die Ausführungen oben in der Einleitung, Drittstaatsangehörige, deren Asylverfahren in Italien noch gar nicht eingeleitet wurde, deren Verfahren noch läuft oder deren Verfahren negativ (was auch einen subsidiären oder humanitären Schutzanspruch umfasst) geendet hat.

⁴⁰ Anerkannte Flüchtlinge i. S. d. GFK (vgl. schon Fn. 4) fallen nicht unter die Dublin-II-VO. In ihrem Fall wird ein gestellter Asylantrag gem. §§ 26 a, 34 a AsylVfG abgelehnt. Die Rückübernahme organisiert in diesen Fällen die zuständige Bundespolizeidirektion auf der Grundlage von bilateralen Abkommen bzw. Absprachen im jeweiligen Einzelfall.

⁴¹ So auch die Schlussfolgerung im Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (Fn. 13), S. 44: »Solange die meisten Personen mit Flüchtlingsstatus oder einem anderen Schutzstatus nach einer bestimmten Zeit keine staatliche Unterstützung und Betreuung mehr erhalten und gezwungen sind, in besetzten Gebäuden oder auf der Strasse unter unmenschlichen Bedingungen zu leben, sollten die Mitgliedstaaten die Verantwortung für diese Gruppe übernehmen und davon absehen, sie in unsichere und unwürdige Bedingungen zurückzuschicken, um so eine Verletzung von Artikel 3 EMRK zu verhindern.«