

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 1–2/2015, S.5–11

Stephan Hocks

Dublin-Überstellungen nach Italien in neuem Licht

Zu den Auswirkungen der jüngsten Entscheidungen des EGMR und des BVerfG

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Februar 2015. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

<http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/>

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Dublin-Überstellungen nach Italien in neuem Licht

Zu den Auswirkungen der jüngsten Entscheidungen des EGMR und des BVerfG

Inhalt

- I. Neue Entscheidungen im Herbst 2014
 1. Der EGMR und die »systemischen Mängel«
 2. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zu Italien (17.9.2014)
- II. Die Reaktion von BAMF und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung
 1. Die Praxis des BAMF bei Italienfällen mit Minderjährigen
 2. Die Reaktion in der Rechtsprechung
- III. Die Sicherstellung der Unterkunft: Die »individuelle Garantie«
 1. Die inhaltliche Seite
 2. Die zeitliche Seite
- IV. Fazit

I. Neue Entscheidungen im Herbst 2014

Im September und November 2014 haben das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) zu Dublin-Überstellungen von Familien mit Kleinkindern nach Italien Stellung genommen. Der nachstehende Text skizziert die bislang in der Praxis gezogenen – und vielleicht auch noch zu ziehenden – Schlüsse für Überstellungen nach Italien.

1. Der EGMR und die »systemischen Mängel«

a) Die Ausgangslage: Überstellungsstopp nur bei »systemischen Mängeln«

Im November 2014 hat die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die mit einer gewissen Spannung erwartete Entscheidung zur Dublin-Überstellung einer Familie mit sechs Kindern nach Italien verkündet.¹ Dass eine Änderung der Rechtsprechung bevorstehen könnte, konnte man dem Umstand entnehmen, dass der Rechtsstreit schon vor der mündli-

chen Verhandlung an eben diese Große Kammer verwiesen worden war. Und in der Tat, die wichtigste Botschaft des Gerichtshofs war eine Relativierung des Satzes, dass nur der Nachweis »systemischer Mängel« im Zielstaat eine Überstellung rechtlich abwenden könne. Mit dieser Formel hatte ursprünglich² der EuGH den erfolgreichen Rechtsschutz gegen Dublin-Überstellungen mit dem Vorliegen besonderer Voraussetzungen in Verbindung gebracht. Das war in der Entscheidung »N.S.« aus dem Jahr 2011 – damals noch zu Griechenland,³ dessen Asylsystem bekanntlich noch immer darnieder liegt und bei dem ein systemisches Versagen auf allen Ebenen einhellig konzediert wird. Die Auffassung, dass Überstellungen nur im Falle systemischer Mängel gestoppt werden können, galt zwar nicht unwidersprochen,⁴ aber in nachfolgenden Entscheidungen zu Italien-Überstellungen hat der EGMR diesen voraussetzungsreichen Obersatz des EuGH übernommen, etwa wenn es um drohende Obdachlosigkeit eines Asylsuchenden ging oder um die angemessene Unterbringung Traumatisierter: Nur dann sei der Grad einer unmenschlichen Behandlung (Art. 3 EMRK, Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) erreicht, wenn die drohende Einbuße sich als die Folge eines systemischen Versagens des dortigen Asylsystems zeige. Nur in diesem Fall sei die Vermutung, der andere Dublin-Staat erfülle seine Verpflichtungen gegenüber den Flüchtlingen noch, widerlegt – und nur in diesem Fall könne ein Betroffener erfolgreich seine Überstellung abwenden. In dem Verfahren einer somalischen Frau mit zwei Kindern, die von den Niederlanden nach Italien überstellt werden sollte, hat der EGMR im Jahr 2013 trotz Mängel bei der Unterbringung in Italien »kein systemisches Versagen der Hilfs- und Unterstützungsmaßnahmen« erkannt und die Überstellung für konventionsgemäß erachtet.⁵ Gleiches betraf den Fall eines traumatisierten Flüchtlings aus Afghanistan, den die österreichischen Behörden nach Italien

* Dr. Stephan Hocks ist Rechtsanwalt in Frankfurt am Main mit dem Arbeitsschwerpunkt Asylrecht und als Lehrbeauftragter an der Universität Gießen am dortigen Projekt der »Refugee Law Clinic« beteiligt.

¹ EGMR, Urteil vom 4.11.2014, Nr. 29217/12, Tarakhel gegen die Schweiz, ASYLMAGAZIN 12/2014, S. 424 ff.

² Lübke, »Systemische Mängel« in Dublin-Verfahren, ZAR 2014, S. 105.

³ EuGH, Entscheidung vom 21.12.2011, C-411/10 u. a., NVwZ 2012, S. 417 ff. = asyl.net, M19284.

⁴ Siehe hierzu Lübke, a. a. O. (Fn. 2), S. 105 ff.; zuletzt auch UK Supreme Court in seiner Leitentscheidung vom 19.2.2014 (2014-UKSC 12) (ausführlich hierzu I.1.b).

⁵ EGMR, Beschluss vom 2.4.2013, Nr. 27725/10, Mohammed Hussein u. a. gegen die Niederlande und Italien, ZAR 2013, S. 336 (337).

abschieben wollten (und durften).⁶ Diese sehr hoch angelegte Messlatte war aus einem staatstragenden Betrachtungswinkel ein geeigneter Weg, die Verwerfungen durch das Dublin-System als Individualrisiko an den einzelnen Flüchtling weiterzugeben – und wurde von den Anhängern einer solchen Sichtweise entsprechend begrüßt.⁷ Auch die Rechtsprechung des deutschen BVerwG legt diesen Maßstab für die Beurteilung einer Dublin-Überstellung so an.⁸

b) Tarakhel-Fall: Menschenrechtsverletzung im Einzelfall möglich

Von diesem Ansatz aber hat sich die Große Kammer des EGMR entfernt. In der Entscheidung »Tarakhel« (betreffend eine afghanische Familie aus der Schweiz mit sechs Kindern, eines davon zum Entscheidungszeitpunkt im Alter von unter drei Jahren) führt der Gerichtshof aus:

»Im Fall von ›Dublin‹-Überstellungen kann die Vermutung, wonach der Mitgliedstaat, der zugleich der ›Aufnahme‹-staat ist, Artikel 3 der Konvention nachkommt, widerlegt werden, wenn ›schwerwiegende Gründe für die Annahme vorgebracht wurden‹, dass die Person, deren Rückführung angeordnet wurde, einer ›tatsächlichen Gefahr‹ entgegensehen würde, im Zielstaat einer Behandlung ausgesetzt zu werden, die dieser Vorschrift widerspricht.«⁹

Demnach zählt allein die tatsächliche Gefahr einer Art. 3-Verletzung. Ob dies auf »systemische Mängel« zurückzuführen ist oder welche Ursachen sie sonst hat, darauf kommt es nicht an. Der Gerichtshof verlangt von dem überstellenden Staat, im Wege einer Gesamtschau zu ermitteln, »ob schwerwiegende Gründe für die Annahme einer Verletzung des Art. 3 vorgebracht wurden.«¹⁰ Die Betrachtung geht vom Individuum und seiner Rechtsverletzung aus. Dass erst das Gesamtversagen eines Asyl- und Aufnahmesystems belegt werden muss, ist für die Darlegung einer Menschenrechtsverletzung nicht mehr Voraussetzung. Entscheidend ist die Betrachtung des Einzelfalls, weswegen der Gerichtshof auch die konkrete Situation ermittelt (»gründliche und individuelle Prüfung der Situation der betroffenen Person«).¹¹ Darin folgt der Gerichtshof

ausdrücklich einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs des Vereinigten Königreichs (UK Supreme Court) aus dem Februar 2014. Auch in London konnte man sich nicht dazu durchringen, den Menschenrechtsschutz bei Dublin-Überstellungen an das Gesamtversagen eines Systems zu binden, vielmehr ist es nach Auffassung des UK Supreme Court »ganz offensichtlich [›self-evident‹, Anm. d. Verf.], dass eine Verletzung des Art. 3 EMRK für sich nicht von einem Versagen eines Systems abhängt«, und das, weil es sonst darauf hinausliefe, dass Menschen, die in ihren Rechten verletzt sind, sofern diese nicht die Folge systemischer Mängel sind, mit dieser Rechtsverletzung nicht gegen eine Überstellung in einen Staat durchdringen könnten, wo ihnen diese Verletzung droht.¹²

c) Die Entscheidung: Garantie vor Überstellung

Damit war für den EGMR der Weg frei, sich mit den Defiziten bei der Unterbringung von Dublin-Rückkehrern in Italien zu befassen, ohne diesen Zustand als systemisch begreifen zu müssen. Ausdrücklich sagt der Gerichtshof, dass die Verhältnisse in Italien nicht mit denen in Griechenland vergleichbar seien und dass für sich genommen auch die »eklatante Differenz« zwischen der Zahl der Asylsuchenden (14 184 Neuanträge zwischen Januar und 15. Juni 2013) und den verfügbaren Plätzen (9 630) nicht generell gegen eine rechtmäßige Abschiebung nach Italien spreche.¹³ Aber weil es auf systemische Mängel nicht ankommt, konnte vor dem Hintergrund der Schutzbedürftigkeit der zu überstellenden Personen sondiert werden, ob und wie sich Obdachlosigkeit und die mit der nicht ausreichenden Unterbringung verbundene Gefahr der Familientrennung rechtlich zu bewerten sind. Dabei sieht der EGMR alle Asylsuchenden als schutzbedürftig an und sagt über diese Gruppe, dass »nach Auffassung des Gerichtshofs die Möglichkeit nicht als abwegig verworfen werden [kann], dass eine erhebliche Zahl Asylsuchender ohne Unterkunft bleibt oder in überfüllten Einrichtungen ohne jede Privatsphäre oder sogar in einer gesundheitsgefährdenden oder gewalttätigen Umgebung untergebracht werden könnte.«¹⁴ Erst in einem weiteren Schritt – unter der Überschrift »individuelle Situation der

⁶ EGMR, Beschluss vom 18.6.2013, Nr. 53852/11, Halimi gegen Österreich und Italien, ZAR 2013, 338 (339).

⁷ Thym, Zulässigkeit von Dublin-Überstellungen nach Italien, ZAR 2013, S. 331 (334); Berlit, Rechtsschutz des Asylbewerbers gegen Abschiebungsanordnung in einen anderen übernahmebereiten Unionsstaat, jurisPR-BVerwG 12/2014 Anm. 3.

⁸ BVerwG, Beschluss vom 19.3.2014 (10 B 6.14), juris = asyl.net, M21752, Rn. 9.

⁹ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 104.

¹⁰ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 105.

¹¹ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 104.

¹² Supreme Court des Vereinigten Königreichs (UKSC), Urteil vom 19.2.2014 (2014-UKSC 12), Ziff. 41: »It is self-evident that a violation of article 3 rights is not intrinsically dependent on the failure of a system. If this requirement is grafted on to the presumption it will unquestionably make its rebuttal more difficult. And it means that those who would suffer breach of their article 3 rights other than as a result of a systemic deficiency in the procedure and reception conditions provided for the asylum seeker will be unable to avail of those rights in order to prevent their enforced return to a listed country where such violation would occur.« https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2012_0272_Judgment.pdf

¹³ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 110.

¹⁴ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 115.

Beschwerdeführer«¹⁵ – bilanziert der Gerichtshof, dass die Auskünfte der italienischen Behörden während des Verfahrens nicht ausreichend Gewähr dafür böten, dass die afghanische Großfamilie gemeinsam und kindgerecht untergebracht werde und kommt zu dem Ergebnis:

»Daraus folgt, dass es eine Verletzung von Art. 3 [...] darstellen würde, wenn die Beschwerdeführer nach Italien zurückgeführt würden, ohne dass die schweizerischen Behörden zuvor individuelle Garantien von den italienischen Behörden erlangen, dass die Beschwerdeführer in einer Weise übernommen werden würden, die dem Alter der Kinder angemessen ist, und dafür, dass die Familie zusammenbleiben würde.«¹⁶

d) Rezeption in der juristischen Literatur

Die Entscheidung des Gerichtshofs wurde in der Literatur als Abkehr von dem Postulat der »systemischen Mängel« wahrgenommen.¹⁷ Bei aller Zustimmung dazu wird aber auch kritisch angemerkt, dass die Argumentation des Gerichts eigentlich offenlasse, wie weit der Kreis derer zu zählen sei, deren Überstellung ohne Zusicherung zu einer Menschenrechtsverletzung führen könne.¹⁸ Nimmt man die Argumentation des Gerichtshofs, so können alle Asylbewerber, das ist die Gruppe, die der Gerichtshof als schutzbedürftig identifiziert hat, Opfer einer Menschenrechtsverletzung durch die unsichere Unterbringungssituation mit all ihren Begleiterscheinungen werden. Für den Gerichtshof kam es auf den individuellen Fall an, damit sind andere schutzbedürftige Gruppen oder Asylsuchende nicht per se ausgeschlossen, im Gegenteil, sie dürften sich Hoffnung machen, dass auch ihr Anliegen in Straßburg verstanden würde. Weitere Beschwerdeverfahren dürften daher folgen.¹⁹ Hingewiesen wird dabei aber auch auf die Kosten und den Zeitverlust, die mit der geforderten individuellen Prüfung und dem Verfahren der Zusicherung verbunden seien, was das Dublin-System insgesamt an die Grenze der Sinnhaftigkeit bringe.²⁰

¹⁵ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 116 ff.

¹⁶ EGMR vom 4.11.2014, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 121.

¹⁷ Costello/Mouzourakis, Reflections on reading Tarakhel: Is »How Bad is Bad Enough« good enough?, *Asiel- en Migrantenrecht* 2014, S. 404 (408) [www.ssrn.com/abstract=2548542]; Peers, Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system? <http://eulawanalysis.blogspot.de/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html>; Tiedemann, Rückführung von Asylbewerbern nach Italien, *NVwZ* 2015, S. 121 ff.

¹⁸ Evelyne Schmid, Unbegründete Aufregung über das EGMR-Urteil zum Dublin-Abkommen, *jusletter.ch*, 15. Dezember 2014, S. 7; Tiedemann, a. a. O. (Fn. 17), S. 123.

¹⁹ Statt aller: Tiedemann, a. a. O. (Fn. 17), S. 123.

²⁰ Peers, a. a. O. (Fn. 17); Costello/Mouzourakis, a. a. O. (Fn. 17), S. 411; Ostrop, Sargnagel für das Dublin-System?, *ASYLMAGAZIN* 12/2014, S. 426 (427); Tiedemann, a. a. O. (Fn. 17), S. 124.

2. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zu Italien (17.9.2014)

a) Die »obiter dicta«

Noch einige Wochen vor der Verkündung der »Tarakhel«-Entscheidung des EGMR hat im September 2014 das Bundesverfassungsgericht zur Überstellung von Familien mit Kleinkindern nach Italien Stellung bezogen. Drei der vier im September ergangenen Beschlüsse²¹ betrafen verwaltungsgerichtliche Eilentscheidungen zu Dublin, einmal war es eine Familie, bei der Mutter und Kind bereits den subsidiären Schutzstatus²² erlangt hatten. Bemerkenswert an allen vier Beschlüssen ist allerdings nicht der Entscheidungstenor – das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerden allesamt mangels Begründetheit nicht zur Entscheidung angenommen. Für die Praxis und die deutsche Rechtsprechung bedeutsam sind hier aber die Ausführungen, die das Verfassungsgericht bei Gelegenheit der Fallentscheidung mit verkündet hat. Juristen nennen solche Äußerungen eines Gerichts, die zur Begründung der gefundenen Entscheidung nicht erforderlich sind, die es aber dennoch publik macht, »obiter dicta« (lat.: das im Vorbeigehen Gesagte). Insbesondere wenn hohe und höchste Gerichte das tun, wollen sie damit unabhängig von der Fallfrage aufzeigen, wie sie im Ganzen ein juristisches Problem lösen würden, wenn es ihnen so vorgelegt würde. Sie tun das, weil sie eine Frage als drängend und ungelöst erachten oder weil sie damit ein Signal an die anderen Akteure, hier etwa auch an die europäischen Gerichte oder die deutsche Exekutive geben wollen. Bei dem BVerfG ist es so, dass es im September 2014 einen »Anlass« sah »zu dem Hinweis, dass die mit der Rückführung befassten deutschen Behörden in dem vorliegenden Einzelfall geeignete Vorkehrungen zum Schutz des von der Rückführung betroffenen Kleinkindes [...] zu treffen haben.«²³ Diese Vorkehrungen sollen – ähnlich wie später in der EGMR-Entscheidung – in einer Abstimmung des deutschen Bundesamtes mit den italienischen Behörden bestehen. Ausführlicher heißt es:

»Bei Vorliegen einer solchen Auskunftslage hat das zuständige Bundesamt jedenfalls bei der Abschiebung von Familien mit neugeborenen und Kleinstkindern bis zum Alter von drei Jahren in Abstimmung mit den Behörden des Zielstaats sicherzustellen, dass die Familie bei der Übergabe an diese eine gesicherte Unterkunft erhält, um erhebliche konkrete Gesundheitsgefahren in dem genannten

²¹ BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 732/14); Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 991/14); Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 939/14), asyl.net, M22250.

²² BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 1795/14), *ASYLMAGAZIN* 10/2014, S. 341 ff.

²³ BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 732/14), S. 4.

Sinne für diese in besonderem Maße auf ihre Eltern angewiesenen Kinder auszuschließen.«²⁴

Zu dieser Forderung, die, wie das Wort »jedenfalls« in der Passage oben nahelegt, sich nicht auf Italien-Abschiebungen von Familien mit Kindern beschränkt, kommt das BVerfG aufgrund einer Reihe von Prämissen, die einige klare Hinweise geben, wie die Rechtslage bei Dublin-Überstellungen in Karlsruhe gesehen wird (Seitenzahlen beziehen sich auf die vorgenannte Entscheidung):

- In Italien bestehen »aufgrund von Berichten international anerkannter Flüchtlingsschutzorganisationen und des Auswärtigen Amtes belastbare Anhaltspunkte für [...] Kapazitätsengpässe[] bei der Unterbringung rückgeführter Ausländer« (S. 8),
- ob systemische Mängel vorliegen, kann offenbleiben (S. 5),
- der Betroffene kann sich bei Dublin-Überstellungen auf Grundrechte nach Art. 2 und 6 GG berufen (S. 8),
- die von einer Dublin-Überstellung betroffenen Ausländer können in dem Drittstaat, in den sie überstellt werden sollen, anders als im Herkunftsstaat nicht auf die Hilfe von Verwandten zählen (S. 8),
- eine innereuropäische Überstellung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG setzt voraus, dass »feststeht«, dass sie durchgeführt werden kann (S. 6),
- damit »feststeht, dass die Überstellung durchgeführt werden kann«, muss sichergestellt werden, dass die Überstellung ohne Grundrechtsverletzung des Betroffenen vonstattengeht (S. 6),
- zuständig für die Prüfung der grundrechtskonformen Durchführung der Überstellung ist das Bundesamt und nicht die Ausländerbehörde (S. 6 u. 8),
- das gilt für jede Lage der Überstellung, ausdrücklich auch für später eintretende Abschiebungshindernisse (S. 6).

b) Bedeutung der BVerfG-Beschlüsse

Mit diesen Beschlüssen hat das BVerfG erstmals seit seinen Entscheidungen 2009 und 2010, die damals in mehr als einem Dutzend Fällen zum Stopp von Griechenland-Überstellungen geführt haben,²⁵ wieder eine Aussage zu innereuropäischen Abschiebungen gemacht. Innereuropäisch meint nicht nur Dublin-Überstellungen, sondern erfasst auch die Überstellungen von Anerkannten, für die das oben Gesagte ebenfalls gilt – mit der interessanten Maßgabe, dass auf diese Fälle nach dem Willen

des BVerfG die Grundsätze der Rückführungsrichtlinie²⁶ anzuwenden sind²⁷ (was etwa für den Minderjährigenschutz eine Bedeutung hat).

Im europarechtlichen Kontext sind diese Beschlüsse als deutliches Zeichen zu sehen, dass das BVerfG Entscheidungen des BAMF über den Selbsteintritt, also die Übernahme (oder Nichtübernahme) der Zuständigkeit für ein Asylverfahren nach der Dublin-III-VO, an den Grundrechten des deutschen Grundgesetzes messen will und die Beurteilung dieses Sachverhalts nicht dem EuGH und seiner Prüfung der EU-Grundrechte überlässt.²⁸

Für die deutsche Praxis hat das BVerfG damit einen wichtigen Grundsatz festgeschrieben, nämlich die alleinige Verantwortung des BAMF für die Überstellung und den Grundrechtsschutz. Damit ist klar, dass die Bundesrepublik, vertreten durch das BAMF, Klage- und Antragsgegner für alle Verfahren über den Vollzug der Überstellung ist. Das gilt auch für die Zeit nach dem Erlass des Bescheides. Festzuhalten ist schließlich auch, dass das BVerfG Kapazitätsengpässe in der Unterbringung von Flüchtlingen in Italien sieht und zugleich andeutet, dass auch die Überstellungen anderer Personen als Familien mit Kleinkindern nur noch vor dem Hintergrund von Zusicherungen ohne Grundrechtseinbuße möglich sein könnten.

II. Die Reaktion von BAMF und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung

1. Die Praxis des BAMF bei Italienfällen mit Minderjährigen

Das Bundesamt hat noch Ende 2014 Konsequenzen aus der Entscheidung des Gerichtshofs gezogen und die Überstellung von Familien mit Jugendlichen im Alter von unter 16 Jahren nach Italien unter die Bedingung gestellt, dass eine Zusicherung Italiens zur Unterbringung vorliegt. Schon bei dem Übernahmemeersuchen an die italienischen Behörden wird folgende Textpassage hinzugefügt:

»In view of the judgement delivered by the European Court of Human Rights on 04 November 2014 in the matter of Tarakhel, Germany kindly asks the Italian authorities within the terms of the request to furnish detailed information about the accommodation in respect of the stipulation that the persons mentioned above have been housed in an age-appropriated way

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 732/14), S. 8.

²⁵ Dazu: Bender, Die mündliche Verhandlung in Sachen »Dublin-II-Verordnung« vor dem Bundesverfassungsgericht: Auch ohne Entscheidung ist nichts mehr so wie vorher, in: KJ 2011, S. 281 ff.

²⁶ Richtlinie 2008/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008.

²⁷ BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 1795/14), S. 7.

²⁸ Siehe hierzu Britz, Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof, S. 4f., <http://www.uni-giessen.de/fbz/fb01/professuren/britz/mediathek/dateien/grundrechtsschutz-ak-europaisches-verfassungsrecht.pdf>.

whilst safeguarding family unity. Such guarantees are indispensable in order to comply with the requirements expressed by the ECHR.«

(Übersetzung: »Im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4.11.2014 in Sachen Tarakhel bittet Deutschland die italienischen Behörden im Rahmen der Prüfung des Ersuchens um detaillierte Informationen über die Unterbringung hinsichtlich der Maßgabe, dass oben genannte Personen kindgerecht und unter Wahrung der Familieneinheit untergebracht werden. Diese Garantien sind unerlässlich, um den Anforderungen des EGMR gerecht zu werden.«)²⁹

Bei Übernahmeersuchen, die bereits gestellt waren, wurde die Bitte um Zusicherung mit dem oben genannten Wortlaut an die italienischen Behörden nachgesandt. Solange erklärende Antworten dazu aus Italien ausbleiben – und für die Zeit Dezember 2014 bis Mitte Januar 2015 kann gesagt werden, dass es aus Italien bis auf einen Fall (der infolge Ablaufs der Überstellungsfrist nicht zu einer Abschiebung führte)³⁰ keinen positiven Rücklauf gab³¹ – werden Überstellungen aus diesem Personenkreis nicht stattfinden.

Das BAMF kündigte an, die Antworten auf die Anfragen, die derzeit bei den einzelnen Außenstellen eingehen (oder nicht eingehen), noch im Januar 2015 auswerten zu wollen.³² Die Ergebnisse, die dann auch Aussagen zur Umgangsweise mit diesen Anfragen auf italienischer Seite erlauben, dürften mit Spannung erwartet werden. Mit der Abgabe einer Zusicherung, sollten sie denn in den kommenden Monaten eingehen, ist es dann aber für die Beteiligten nicht getan, weil sich Folgefragen ergeben werden, ob diese Zusicherungen qualitativ genügen und zum erforderlichen Zeitpunkt vorliegen. Außerdem wird zu diskutieren sein, ob mit den Familien mit Kindern unter 16 der Personenkreis nicht viel zu eng gefasst ist.

2. Die Reaktion in der Rechtsprechung

a) Allgemeine Rechtsprechung zu Italien

Die Reaktion der Verwaltungsgerichte auf diese Beschlüsse erfolgte sehr schnell und war uneinheitlich, wie ja die gesamte Rechtsprechungslandschaft zu Dublin durch ein

hohes Maß an Uneinheitlichkeit gekennzeichnet ist. Die Beschlüsse des BVerfG und die »Tarakhel«-Entscheidung haben aber dazu geführt, dass sich Eilentscheidungen mehren, mit denen Überstellungen ausgesetzt werden, weil nach Auffassung der Gerichte in Italien individuelle Menschenrechtsverletzungen aufgrund der Kapazitätsengpässe und der gestiegenen Zahlen von Asylsuchenden drohen. Diese Entscheidungen betreffen nicht nur Familien mit Kindern oder vulnerablen Personen.³³ Die Abkehr von dem Erfordernis der systemischen Mängel beim EGMR wird dabei auch als Argument gegen Italienüberstellungen insgesamt verwendet. Zu lesen ist dabei auch, dass das besondere Augenmerk bei der Schaffung von Unterbringungsplätzen für Familien im Dublin-Verfahren den Nebeneffekt habe, dass Anerkannte³⁴ (die nicht mehr unter Dublin-III fallen) oder auch alleinstehende Asylbewerber³⁵ noch größere Schwierigkeiten bei der Unterbringung hätten. Hier wäre ein Gedanke aus den BVerfG-Beschlüssen zu ergänzen, der ersichtlich nicht in der Rechtsprechung rezipiert worden ist, nämlich der Hinweis, dass europäische Überstellungen regelmäßig in jene (Dritt-)Staaten erfolgen, in denen der Betroffene keine unterstützenden Familien und Netzwerke hat.

b) Die Rechtsprechung bei Familien mit Kindern

Interessant ist das Bild bei den Entscheidungen zu den Familien mit Kindern. Hier zeigt sich, dass die Vorgabe von EGMR und BVerfG, Zusicherungen der italienischen Seite einzuholen, bevor die Überstellung rechtens ist, interpretationsfähig zu sein scheint. Neben solchen Entscheidungen nämlich, die eine Überstellung dann aussetzen oder den Bescheid aufheben, solange das BAMF keine Zusicherung vorlegt,³⁶ finden sich auch Gerichtsentscheidungen, die den zeitlichen Horizont dieser Forderung relativieren. So argumentierte etwa das VG Köln zwei Tage nach der Tarakhel-Entscheidung in einem Fall einer Familie, für die keine Zusicherung vorlag:

»Diese Forderung [nach einer zugesicherten Unterkunft, d. Verf.] steht ersichtlich im Zusammenhang mit dem Vollzug der Abschiebung. Erst wenn der Zeitpunkt der Abschiebung, der Ankunftsort in Italien und der genaue Personenkreis der an der Abschiebung teilnehmenden Familienmitglieder bekannt ist, macht es Sinn, individuelle Zusicherungen über die Unterbringung der Asylbewerber in Italien einzuholen. Es kann nicht verlangt werden, dies bereits vor Erlass des Abschiebetitels durchzuführen,

²⁹ E-Mail-Auskunft des BAMF, Referat 411, Grundsatzfragen (Dublin) vom 7.1.2015 an den Verf.

³⁰ Von diesem Fall berichtete die Rechtsanwältin Susanne Schröder (Hannover), der eine Zusicherung für eine Unterbringung durch die Liaison-Beamtin des BAMF in Italien vorlag, E-Mail u. a. an den Verf. vom 8.1.2015.

³¹ Das ist das Ergebnis einer Umfrage des Verf. unter Rechtsanwälten und Vertretern von Nichtregierungsorganisationen, die sich mit Dublin-Überstellungen nach Italien befassen.

³² Auskunft BAMF (Fn. 29).

³³ VG Minden, Beschluss vom 29.12.2014 (10 L 882/14.A), asyl.net, M22543; VG Gießen, Beschluss vom 17.12.2014 (6 L 3497/14.GI.A).

³⁴ VG Minden, Beschluss vom 30.12.2014 (10 L 663/14.A).

³⁵ VG Hannover, Beschluss vom 22.12.2014 (10 B 11507/14).

³⁶ VG Magdeburg, Beschluss vom 9.12.2014 (1 B 1153/14.A).

zumal bis zur tatsächlichen Durchführung einer Abschiebung [...] noch mehrere Monate verstreichen können.«³⁷

Das Gericht hat hier die Klage gegen den Bescheid folgerichtig abgewiesen. Die Interpretation ist mit Rücksicht auf den organisatorischen und kommunikativen Aufwand, der damit verbunden ist, eine Zusicherung im Ausland einzuholen und die Überstellung entsprechend zu planen und durchzuführen, verständlich. Der Gedankengang berücksichtigt auch, dass zwischen Abschiebungsanordnung und Abschiebung ein größerer Zeitraum liegen kann. Die Begründung des Gerichts allerdings steht im Widerspruch zu § 34a Abs. 1 AsylVfG, der – auch in der Lesart des BVerfG – für eine Abschiebungsanordnung voraussetzt, dass die Abschiebung auch tatsächlich durchgeführt werden kann. Solange aber die Zusicherung nicht vorliegt, steht die Durchführung nicht fest und die Abschiebungsanordnung wäre aufzuheben gewesen.

In der Zwischenzeit gibt es in der Rechtsprechung einen anderen Ansatz, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bei der gerichtlichen Entscheidung bestimmte Zusicherungen nicht vorliegen (und vielleicht auch gar nicht vorliegen können): Einige Gerichte lösen dieses Problem nämlich damit, dass sie die Bedingung in den Entscheidungstenor des Urteils mit aufnehmen. Das liest sich dann so:

»Die Klage wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Kläger [...] nur zusammen mit ihren Eltern abgeschoben werden dürfen und dass das Bundesamt für Flüchtlinge und Migration im Rahmen der Abschiebung in Abstimmung mit den italienischen Behörden sicherstellt, dass die Familie bei der Übergabe an die italienischen Behörden eine gesicherte Unterkunft erhält.«³⁸

So darf ein Gericht aber nicht tenorieren. Nach § 113 Abs. 1 VwGO hat das Gericht im Rahmen seiner Kontrolle des Verwaltungshandelns die Abschiebungsanordnung aufzuheben, wenn sie rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt. Ist eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit (noch) nicht erfüllt, dann kann das Gericht die Klage nicht unter der Bedingung oder mit der Maßgabe ablehnen, dass diese fehlende Voraussetzung noch nachgeholt wird.³⁹ Vielmehr hat es den Bescheid aufzuheben. Und auch unabhängig davon hilft ein solches Urteil nicht weiter, weil niemand weiß, wann die Bedingung erfüllt ist und was das Gericht mit »Abstimmung mit den italienischen Behörden« und »gesicherte Unterkunft«

für die Familie gemeint hat. Diese Entscheidung dürfte dann vielmehr den Anlass dafür geben, die Zusicherungen, die das BAMF später bei der Abschiebung vorlegt, einer weiteren gerichtlichen Prüfung zu unterziehen.

III. Die Sicherstellung der Unterkunft: Die »individuelle Garantie«

1. Die inhaltliche Seite

Schon in dem Verfahren vor dem EGMR hatte die Schweizer Regierung sich um Aufklärung der Frage bemüht, wo die Betroffenen vielleicht untergebracht werden könnten. Es wurde dargelegt, dass man von italienischer Seite über Aufnahmeeinrichtungen für Flüchtlinge in einer bestimmten Stadt informiert worden sei und auch darüber, von welcher Stelle diese finanziert würden. Dem Gerichtshof waren diese Angaben jedoch zu wenig konkret und detailreich, als dass sie die Menschenrechtsverletzung hätten abwenden können. Maßgeblich sind nach dem Willen des EGMR »individuelle Garantien« durch die italienischen Behörden.⁴⁰

Für künftige Überstellungen aus Deutschland muss dies bedeuten, dass dem BAMF vor der Abschiebung unter Angabe der konkreten Unterbringungseinrichtung mitgeteilt worden sein muss, dass die italienischen Behörden den betreffenden Asylbewerber aufnehmen. Diese Erklärung muss die Namen aller Familienmitglieder enthalten und den genauen Zeitraum, für den die Unterkunft zur Verfügung gestellt werden wird. Außerdem ist anzugeben, dass die besondere Eignung der Einrichtung für die Unterbringung Minderjähriger geprüft worden ist und worauf sich diese Eignung gründet. Da die Zusicherung eine wesentliche Bedingung für die Rechtmäßigkeit der Überstellung ist, muss der Betroffene sie ebenfalls – auch mit Hilfe des Gerichts⁴¹ – überprüfen können, was voraussetzt, dass man ihm rechtzeitig den Inhalt der Zusicherung mit allen Einzelheiten mitteilt. Hierfür ist es zweckmäßig, wenn das BAMF diese Mitteilung zugleich an die Betroffenen selbst und an deren Bevollmächtigte übersendet.

Die Garantie muss, um der EGMR-Entscheidung zu genügen, von den italienischen Behörden kommen, eine Zusicherung des deutschen Liaisonbeamten in Rom reicht nicht aus, weil dieser nicht den italienischen, son-

³⁷ VG Köln, Urteil vom 6.11.2014 (15 K 575/14.A), S.9.; So auch VG Stade, Beschluss vom 21.11.2014 (1 B 1965/14).

³⁸ VG Gießen, Urteil vom 12.12.2014 (2 K 625/14.GI.A). Ähnlich auch VG Gießen, Beschluss vom 12.1.2015 (8 L 3567/14.GI.A).

³⁹ Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 20.

⁴⁰ EGMR, Urteil vom 4.11.2014, a. a. O (Fn. 1), Rn. 121.

⁴¹ So etwa das BVerfG, Urteil vom 13.6.2013 (10 C 13.12), ASYLMA-GAZIN 9/2013, S. 299 ff., Rn. 21, im Falle von Abschiebungen unbegleiteter Minderjähriger unter Einhaltung von § 58 Abs. 1a AufenthG: Auch hier kann der Minderjährige vor Vollzug der Abschiebung gerichtlich prüfen lassen, ob es die geforderten und von der Ausländerbehörde behaupteten aufnahmebereiten Personen oder Institutionen im Heimatland wirklich gibt.

den den deutschen Behörden zugeordnet ist. Das BVerfG definiert die Anforderung an die Zusicherung gegenüber dem Betroffenen ein wenig anders, hier hat das Bundesamt »in Abstimmung mit den Behörden des Zielstaates sicherzustellen, dass die Familie bei der Übergabe [...] eine gesicherte Unterkunft erhält«. ⁴² Aber auch wenn die Sicherstellung dem BAMF obliegt, kann hier ebenfalls der Nachweis der Sicherung der Unterkunft nur geführt werden, wenn das Bundesamt mitteilt, welche Unterbringung die italienischen Behörden im Rahmen der Abstimmung verbindlich in Aussicht gestellt haben. Fehlt es an der Mitteilung oder bestehen Zweifel an der Verbindlichkeit der Erklärung aus Italien, wäre das gerichtlich gegen die drohende Abschiebung ins Feld zu führen.

2. Die zeitliche Seite

Die zuvor genannten Beispiele aus der Rechtsprechung zum Umgang mit dem Garantierfordernis zeigen, dass die Frage nach der zeitlichen Dimension einen kritischen Punkt berührt. Sicher ist, dass die Garantie vor der Überstellung abgegeben worden sein muss. Im Falle einer Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG muss diese Erklärung aber schon sehr viel früher vorliegen, weil die Garantie hier Rechtmäßigkeitsvoraussetzung ist. Die Frage ist dann aber, wie sich das praktisch umsetzen lässt, wenn die Eilantragsfrist gegen die Abschiebungsanordnung eine Woche beträgt und noch einige Zeit für die Gerichtsentscheidung zu veranschlagen ist. Es ist jedenfalls nicht realistisch – und auch nicht im Sinne einer vernünftigen Ressourcenverwendung –, dass die italienischen Behörden einen Unterbringungsplatz über einen längeren Zeitraum für das deutsche BAMF freihalten. Ein Ausweg könnte das Verfahren der Abschiebungsandrohung darstellen, hier müssen – anders als bei § 34a Abs. 1 AsylVfG – die Vollzugsvoraussetzungen nicht bei Erlass des Bescheides oder am Tag der rechtlichen Überprüfung vorliegen, sondern erst dann, wenn tatsächlich überstellt wird. Das aber hat, unabhängig von der Frage, ob das BAMF sich auf ein solches Verfahren einlässt, den Nachteil der längeren Verfahrensdauer. Überdies kann dann der Betroffene auch in diesem Fall separat gegen die Garantierklärung vorgehen, sodass hier das Gericht noch ein zweites Mal über die Abschiebungsvoraussetzungen entscheiden müsste. Wie dieses Problem gelöst wird, muss man abwarten. Die Umsetzungsfragen sind noch nicht in der Praxis angekommen, weil es bislang von Italien keine Garantierklärungen gibt.

IV. Fazit

Die Diskussion um Voraussetzungen und Folgen einer Überstellungsentscheidung nach Italien wird im Jahr 2015 weitergehen. Möglicherweise wird der Kreis der Personen, die nur nach einer Zusicherung nach Italien überstellt werden dürfen, in weiteren EGMR-Entscheidungen erweitert. Sicher ist in jedem Fall, dass die ohnehin zahlenmäßig nicht nennenswert ins Gewicht fallenden Italienüberstellungen ⁴³ nach den Entscheidungen aus Straßburg und Karlsruhe nicht unbedingt wahrscheinlicher werden: Das könnte dann daran liegen, dass entweder die Garantierklärungen erst gar nicht in großer Zahl vorgelegt werden oder dass sie angesichts des komplexen Verfahrens und des organisatorischen Aufwands für das Bundesamt unattraktiv werden. Wenn aber Garantien vorliegen, wird das auch nicht notwendig zu einer Überstellung führen, weil dann noch von den Gerichten zu prüfen sein wird, ob eine konkrete Garantie den Anforderungen genügt.

Und auch über die Italienfälle hinaus werden diese Entscheidungen Bedeutung haben: Wenn betont wird, dass die individuelle Menschenrechtsverletzung in den Blick zu nehmen ist, gilt das natürlich auch für Überstellungen nach Bulgarien oder Ungarn und andere europäische Staaten. Damit kann gesagt werden, dass die Menschenrechte des Flüchtlings 2015 sensibler wahrgenommen werden – und mit den Entscheidungen des BVerfG für die deutsche Praxis ist auch in erfreulicher Weise klar, wen diese Verpflichtung trifft: Es ist das Bundesamt, das hier bis zur tatsächlichen Aufnahme des Flüchtlings im anderen Staat für die Einhaltung der Menschenrechte in die Verantwortung genommen werden kann.

⁴² BVerfG, Beschluss vom 17.9.2014 (2 BvR 732/14), S. 8.

⁴³ Nach Auskunft der Bundesregierung lag der Anteil der durchgeführten Dublin-Überstellungen nach Italien – gemessen an der Zahl der Zustimmungen – im 1. Halbjahr 2014 bei nur 7 % (ASYLMAGAZIN, 10/2014, S. 321).



Informationsverbund ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721/464729-200,
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

