

Grundzüge des Flüchtlingsrechts und das Recht in der Flüchtlingskrise

Von Wiss. Mitarbeiter **Torben Ellerbrok**, Wiss. Mitarbeiter **Lucas Hartmann**, Heidelberg*

In der juristischen Ausbildung spielt das Asyl- und Flüchtlingsrecht lediglich eine untergeordnete Rolle. Die sog. Flüchtlingskrise, die seit Monaten den politischen Diskurs prägt, bietet jedoch Anlass, die zugrundeliegenden rechtlichen Maßgaben und Leitlinien für politisches und Verwaltungshandeln in den Fokus zu rücken. Der vorliegende Beitrag konzentriert sich dabei auf zweierlei: Zunächst soll eine Einführung in die Grundzüge des deutschen und europäischen Flüchtlingsrechts gegeben werden, im Rahmen derer die unterschiedlichen Anerkennungsgründe (I.), die Zuständigkeitsprüfung nach der Dublin III-VO (II.), Aspekte des Asylverfahrens (III.) sowie das Verfahren zur Beendigung des Aufenthalts (IV.) erläutert werden. Hierauf aufbauend werden dann (V.) aktuelle politische Forderungen und Vorhaben zur Bewältigung der Flüchtlingskrise – die Einführung einer sog. nationalen Obergrenze, die Beendigung des Aufenthalts straffälliger Ausländer und Initiativen auf Unionsebene – einer rechtlichen Bewertung unterzogen.¹

I. Anerkennungsgründe

Aus rechtlicher Perspektive lassen sich im Wesentlichen vier Konstellationen unterscheiden, in denen Ausländer als schutzbedürftig anerkannt werden und daher in Deutschland ein Aufenthaltsrecht erhalten. Diese werden im Folgenden näher dargestellt. Zwei Anerkennungsgründe beruhen dabei auf völker- und unionsrechtlichen Vorgaben und werden daher auch als „internationaler Schutz“ bezeichnet (1.), während in den übrigen Konstellationen die Anerkennungsgründe spezifisch national eingeführt worden sind (2.).

1. Internationaler Schutz

a) Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK gemäß § 3 Abs. 1 AsylG

Fall 1: Die syrische Staatsangehörige M gehört zur Volksgruppe der Jesiden, die im gesamten syrischen Staatsgebiet immer wieder durch Milizen des sog. Islamischen Staats körperlich angegriffen, getötet oder vertrieben werden. Da das syrische Regime die Übergriffe nicht verhindern kann, flieht M nach Deutschland und stellt einen Asylantrag.

Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951, der neben der Bundesrepublik Deutschland 146 weitere Vertragsstaaten beigetreten sind, verbietet jede Zurückwei-

sung eines Flüchtlings² in einen Staat, in dem er aufgrund seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung in seinem Leben oder seiner Freiheit bedroht wäre. Dieses Zurückweisungsverbot in einen Verfolgerstaat wird auch als Non-Refoulement-Prinzip bezeichnet.³ Über die völkerrechtliche Verpflichtung zur Nicht-Zurückweisung hinaus geht die Regelung des Art. 13 der EU-Qualifikations-Richtlinie (RL 2011/95/EU), indem sie die Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur positiven Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft für verfolgte Schutzsuchende verpflichtet. Im deutschen Recht sind die supranationalen Vorgaben in den §§ 3 ff. AsylG umgesetzt worden, in denen der gegenwärtig weitaus wichtigste Anerkennungsbestand normiert wird.⁴ Die Tatbestandsvoraussetzungen sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

aa) Verfolgungshandlung

Eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft setzt zunächst eine Verfolgungshandlung voraus, die zwar noch nicht eingetreten sein, vor der aber jedenfalls gegenwärtig⁵ eine objektiv begründete⁶ Furcht des Antragstellers⁷ bestehen muss. Für die Qualifikation einer Handlung als Verfolgungshandlung genügt noch nicht, dass diese eine Rechtsbeeinträchtigung hervorruft. Vielmehr ist gemäß § 3a Abs. 1 AsylG erforderlich, dass die Handlung oder die Kumulation mehrerer Handlungen eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte darstellt. Eine Verfolgungshandlung kann daher insbesondere in physischer oder psychischer Gewaltanwendung liegen (§ 3a Abs. 2 Nr. 1 AsylG); aber auch diskriminierende polizeiliche oder justizielle Maßnahmen können

² Zur Anwendbarkeit der GFK auf nach 1951 eingetretene Fluchtgründe vgl. das New Yorker Protokoll von 1967.

³ Dazu *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl. 2014, Rn. 1223; *Laskowski*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 73 Rn. 5; *Kau*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 223 f.

⁴ Knapp 99 % der 2015 positiv beschiedenen Anträge ergingen auf Grundlage des § 3 Abs. 1 AsylG, vgl. BAMF, Aktuelle Zahlen zu Asyl, Januar 2016, S. 10, abrufbar unter www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/statistik-anlage-teil-4-aktuelle-zahlen-zu-asyl.pdf (18.3.2016).

⁵ BVerfGE 54, 359 (360).

⁶ Vgl. BVerwGE 88, 367 (377). Dies setzt eine Prognoseentscheidung voraus, ausf. *Wittreck*, in: Dreier, Kommentar zum GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 16a Rn. 72. Gegen den Maßstab einer „beachtlichen Wahrscheinlichkeit“ *Hruschka/Löhr*, ZAR 2007, 180.

⁷ Allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit soll im Folgenden die männliche Form verwendet werden. Selbstverständlich gelten sämtliche Ausführungen unabhängig vom Geschlecht.

* Die Verf. sind wiss. Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A.). Besonderer Dank für wertvolle Hinweise gilt den Herausgebern Prof. Dr. Matthias Cornils und Prof. Dr. Hinnerk Wißmann sowie Herrn Jens Ritter.

¹ Der Text wurde abgeschlossen am 26.2.2016. Einzelne Änderungen und Aktualisierungen wurden noch später vorgenommen.

gemäß § 3a Abs. 2 Nr. 2 AsylG derart einzuordnen sein. Keine Verfolgungshandlung liegt hingegen etwa dann vor, wenn die Notsituation in einer ökonomischen Krise oder einer allgemeinen Mangelsituation begründet liegt oder Handlungen jedenfalls dem entsprechen, was die „Bevölkerung des Heimatstaates aufgrund des dort herrschenden Systems allgemein hinzunehmen hat.“⁸

Hinsichtlich der vorzunehmenden Bewertung der Wahrscheinlichkeit, mit der der Schutzsuchende Opfer einer Verfolgungshandlung wird, ist eine Vorverfolgung des Ausländers wichtiges Indiz. Es ist aber zu beachten, dass sich eine Verfolgung nicht stets gegen eine bestimmte Einzelperson richtet (Individualverfolgung). Häufig wird gerade eine Vielzahl von Personen, die über ein gemeinsames Merkmal – etwa ihre Religion oder Ethnie – verfügt, als Gruppe verfolgt (gruppengerichtete Verfolgung). Eine persönliche Differenzierung nimmt der Verfolger hier nicht vor.⁹ Auch in diesem Fall kann eine begründete Furcht vor Verfolgung vorliegen. Dazu ist die Verfolgungsdichte gegenüber der Gesamtgruppe zu ermitteln;¹⁰ erreicht diese einen gewissen Wahrscheinlichkeitsgrad, so kann „vom Gruppenschicksal auf [das] Individualschicksal geschlossen“¹¹ werden. Daneben findet sich in der Rechtsprechung teilweise eine Einordnung von Fällen als „Individualverfolgung wegen Gruppenzugehörigkeit“,¹² die je nach Sachlage einen Unterfall einer der beiden erstgenannten Kategorien darstellt.¹³

bb) Verfolgungsgrund

Die Verfolgung muss gemäß § 3a Abs. 3 AsylG nach objektiver Betrachtungsweise¹⁴ zielgerichtet und individuell an einem speziellen Merkmal anknüpfen, das dem Verfolgten vom Verfolger zugeschrieben wird.¹⁵ Ein solcher Verfolgungsgrund kann gemäß § 3 Abs. 1 AsylG in der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe liegen; Begriffe, die in § 3b AsylG näher definiert werden. Entscheidend ist in erster Linie, dass das Merkmal für den Verfolgten unverfügbar, in anderen Worten nicht autonom veränderbar ist.¹⁶ Für das Vorliegen einer sozialen Gruppe ist zudem Voraussetzung, dass die Gesamtheit der Bürger, die ein Merkmal – etwa eine homosexuelle Orientierung – aufweisen, von der

Gesamtbevölkerung als eine Gruppe mit eigener Identität wahrgenommen wird.¹⁷

cc) Verfolgungsakteur

Regelmäßig wird die Verfolgung von einem staatlichen Hoheitsträger ausgehen (§ 3c Nr. 1 AsylG). Gemäß § 3c Nr. 2 AsylG sind daneben aber auch andere Organisationen, die einen Teil des Staatsgebiets faktisch beherrschen, taugliche Verfolgungsakteure. Letztlich erweitert § 3c Nr. 3 AsylG den Kreis potentieller Verfolger auf nicht-staatliche Akteure, gegen die von staatlicher Seite kein wirksamer Schutz besteht. Ein besonderer Organisationsgrad ist dabei nicht erforderlich;¹⁸ somit kommt eine Zuerkennung des Flüchtlingsstatus nicht nur bei einer Verfolgung durch Milizen oder Clans, sondern auch durch Einzelpersonen in Betracht.¹⁹

dd) Kein Ausschluss

Gesetzlich ausgeschlossen ist eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zum einen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 AsylG i.V.m. § 3e AsylG, soweit im Herkunftsstaat Landesteile bestehen, in denen der Antragsteller keine Verfolgung zu gewärtigen hat (inländische Fluchialternative).²⁰ Zum anderen normiert § 3 Abs. 2 AsylG – in Anlehnung an Art. 1 F GFK sowie Art. 12 Abs. 2 RL 2011/95/EU – weitere Gründe, bei deren Vorliegen die Zuerkennung zwingend als offensichtlich unbegründet zu verweigern ist. Dies betrifft Fälle, in denen schwerwiegende Anhaltspunkte bestehen, dass der Ausländer ein Verbrechen gegen den Frieden oder die Menschlichkeit, ein Kriegsverbrechen, ein schweres nichtpolitisches Verbrechen außerhalb Deutschlands oder eine Zuwiderhandlung gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen begangen hat oder daran beteiligt war.²¹ Ein Ausschluss kommt mithin insbesondere für Mitglieder von Terrororganisationen in Betracht, sofern ihnen eine individuelle Verantwortlichkeit für eine der genannten Taten zugerechnet werden kann.²²

Hinweis: In *Fall 1* stellt die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit und Ermordung eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 3a Abs. 1 AsylG dar. Da die Übergriffe systematisch und wiederkehrend erfolgen und M dieser Religionsgruppe angehört, besteht auch für sie eine gegenwärtige Gefährdung, ebenfalls Opfer einer Verfolgung zu werden (gruppengerichtete Verfolgung). Die Verfolgungshandlungen beruhen gerade auf der religiösen Überzeugung der Jesiden (§ 3b AsylG). Letztlich ist der sog. Islamische Staat als Verfolgungsakteur im Sinne des

⁸ Vgl. BVerfGE 54, 341 (357).

⁹ Vgl. BVerwGE 105, 204 (208).

¹⁰ Dazu wird aus der Zahl der „Verfolgungsschläge“ in Beziehung zur Größe der Gesamtgruppe eine Verfolgungswahrscheinlichkeit ermittelt, vgl. etwa BVerwG NVwZ 2009, 1237 (1238).

¹¹ Will, in: Sachs, Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 16a Rn. 40.

¹² Vgl. BVerfGE 83, 216 (231 f.); BVerwGE 70, 232 (233 f.); 74, 31 (34 f.).

¹³ Will (Fn. 11), Art. 16a Rn. 43; vgl. auch Hailbronner (Fn. 3), Rn. 1251.

¹⁴ Sog. finale Theorie; nicht entscheidend ist mithin die Motivation des Verfolgers, so aber BVerwGE 74, 41 (44 ff.).

¹⁵ Vgl. BVerfGE 76, 143 (166 ff.).

¹⁶ Dazu Tiedemann, Flüchtlingsrecht, 2015, Kap. 3 Rn. 76.

¹⁷ Möller, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 3b AsylVfG Rn. 10.

¹⁸ Möller (Fn. 17), § 3c AsylVfG Rn. 7.

¹⁹ BVerwGE 126, 243 (251); Hecht, in: Kluth/Hund/Maaßen (Hrsg.), Zuwanderungsrecht, 2008, § 5 Rn. 158.

²⁰ Ausf. Hailbronner (Fn. 3), Rn. 1275 ff.

²¹ Ausf. Kießling, Die Abwehr terroristischer und extremistischer Gefahren durch Ausweisung, 2012, S. 403 ff.

²² Vgl. EuGH NVwZ 2011, 285 (287); BVerwGE 140, 114 (132).

§ 3c Nr. 2 AsylG einzuordnen. Sofern auch keine inländischen Fluchtalternativen bestehen, ist M die Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 Abs. 1 AsylG zuzuerkennen.

b) Internationaler subsidiärer Schutz gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG

Fall 2: B ist Staatsbürger von Burundi, wo es derzeit im gesamten Staatsgebiet fortwährend zu schweren gewaltsamen Zusammenstößen zwischen Anhängern der Opposition und Regierungstruppen kommt, die zahlreiche Todesopfer fordern. B weist zwar keinerlei Merkmale auf, die ihn im Vergleich zur Gesamtbevölkerung als besonderes Ziel für eine Verfolgung erscheinen lassen, er befürchtet jedoch, willkürliches Opfer der verfeindeten Gruppierungen zu werden. Nachdem bereits zahlreiche Verwandte und Freunde des B bei den Auseinandersetzungen verletzt wurden, entschließt sich B zu einer Flucht nach Deutschland und stellt dort einen Asylantrag.²³

Liegen die zuvor genannten Gründe für eine Flüchtlingseigenschaft nicht vor, kann ein Ausländer unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG als sog. subsidiär Schutzberechtigter anerkannt werden. Dieser Schutzstatus beruht auf der Regelung des Art. 18 der RL 2011/95/EU und wird daher – gemeinsam mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 Abs. 1 AsylG – dem internationalen Schutz zugeordnet.

Eine Zuerkennung internationalen subsidiären Schutzes setzt voraus, dass der Ausländer zwar nicht mit individueller Verfolgung rechnen muss, mithin nicht aus der Gesellschaft ausgegrenzt wird, ihm in seinem Heimatstaat aber dennoch ein ernsthafter Schaden an wichtigen Rechtsgütern wie Würde, Leben oder körperlicher Unversehrtheit droht. Subsidiärer Schutz wird daher etwa bei der Gefahr von Todesstrafe oder Folter, insbesondere aber Gefahr für Leib und Leben in bewaffneten Konflikten im Herkunftsstaat („Bürgerkrieg“) gewährt. Während mithin Flüchtlinge im Sinne des § 3 Abs. 1 AsylG Ziel individueller Verfolgung sind, drohen subsidiär Schutzberechtigte im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG willkürlich Opfer von Gewalt zu werden. Ein ernsthafter Schaden muss dabei mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten, die anhand der Situation im Herkunftsstaat zu prognostizieren ist.²⁴ Aufgrund der Verweisungsnorm des § 4 Abs. 3 S. 1 AsylG gelten ansonsten dieselben Voraussetzungen wie für den Flüchtlingsstatus. Insbesondere kann die Gefahr sowohl von staatlichen als auch nicht-staatlichen Akteuren ausgehen und sind inländische Fluchtalternativen vorrangig aufzusehen.

²³ Fall nach VG Hannover BeckRS 2015, 52969.

²⁴ Zur notwendigen Gefahrenintensität ausf. *Markard*, NVwZ 2014, 565. Für eine stärker qualitative Bewertung *Dietz*, NVwZ 2014, 1623; das kollektive Gedächtnis an Ereignisse des Zweiten Weltkrieges nimmt *Tiedemann*, ZAR 2016, 53 zum Maßstab.

Hinweis: In *Fall 2* weist B keinen speziellen Verfolgungsgrund im Sinne des § 3 Abs. 1 AsylG auf, so dass eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht in Betracht kommt. Gleichwohl droht B in seinem Heimatland aufgrund der schweren gewaltsamen Auseinandersetzungen mit hoher Wahrscheinlichkeit ein ernsthafter Schaden an Leib und Leben. Ihm ist daher der Status als subsidiär Schutzberechtigter gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG zuzuerkennen.

2. Nationaler Schutz

a) Asylberechtigung gemäß Art. 16a Abs. 1 GG

aa) Tatbestandsvoraussetzungen

Fall 3: Omani O ist Mitglied und Aktivist einer oppositionellen Minderheit. Aufgrund seines politischen Engagements wird er vom omanischen Regime gesucht, bei einer Verurteilung droht ihm die Todesstrafe. O gelingt es sodann, an Bord eines Flugzeugs ohne Zwischenlandung nach Frankfurt am Main zu fliehen, wo er unverzüglich einen Asylantrag stellt.

Mit der Formulierung „Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“ wurde vor dem Hintergrund der Verfolgungen in der Zeit des Nationalsozialismus in Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG ein rechtsvergleichend sehr weitreichendes Asylgrundrecht in das Grundgesetz aufgenommen, das Schutzbedürftigen vorbehaltlos ein individuelles Recht auf Asyl gewährt.²⁵ Diese Regelung gilt bis heute, sie wurde 1993 wortgleich in Art. 16a Abs. 1 GG ausgegliedert. Damit wird denjenigen Schutz gewährt, die aufgrund für sie unverfügbarer Merkmale²⁶ in ihrem Heimatstaat verfolgt werden. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 16a Abs. 1 GG entsprechen dabei im Grundsatz den unionsrechtlich indizierten §§ 3 ff. AsylG.²⁷ Wesentlicher Unterschied ist allerdings, dass im Rahmen des Art. 16a GG die Verfolgung grundsätzlich von einem Staat ausgehen muss.²⁸ Ausreichend ist auch eine De-facto-Staatsgewalt, die über eine Territorialgewalt mit gewisser Stabilität verfügt;²⁹ die Legitimität der Herrschaft ist gerade nicht Voraussetzung.³⁰ Ebenfalls um staatliche Verfolgung im Sinne des Art. 16a Abs. 1 GG kann es sich handeln, wenn die Verfolgung zwar nicht unmittelbar von einem staatlichen Hoheitsträger ausgeht, der Staat aber eine Verfolgung durch private Gruppierungen fördert oder zumindest durch sein

²⁵ Vgl. *Will* (Fn. 11), Art. 16a Rn. 2 f.; *Laskowski* (Fn. 3), § 73 Rn. 33 f.

²⁶ BVerwGE 80, 315 (333); *Will* (Fn. 11), Art. 16a Rn. 22.

²⁷ Zu den Unterschieden siehe *Tiedemann* (Fn. 16), Kap. 3 Rn. 137 ff.

²⁸ Vgl. BVerwGE 80, 315 (334).

²⁹ Ausf. *Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2010, Art. 16a Abs. 1 Rn. 69 ff.

³⁰ *Huber/Göbel-Zimmermann*, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 1627.

systematisches Nicht-Eingreifen billigt. Die Verfolgung ist ihm dann zurechenbar.³¹

Soweit die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 16a Abs. 1 GG vorliegen, kommt dem Asylgrundrecht eine Doppelfunktion zu: Zum einen schützt es als Abwehrgrundrecht den Ausländer vor einer Zurückführung in den Verfolgerstaat; zum anderen verbürgt es als Leistungsgrundrecht einen Anspruch auf staatliche Leistungen zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens.³²

bb) Einschränkungen

Zum 1.7.1993 ist das Asylgrundrecht durch die Einfügung einer Drittstaatenregelung in Art. 16a Abs. 2-4 GG empfindlich eingeschränkt worden: Gemäß Art. 16a Abs. 2 GG kann sich ein Ausländer auf das Recht auf Asyl gemäß Art. 16a Abs. 1 GG nicht berufen, wenn er aus oder über sichere/n Drittstaaten eingereist ist, in denen er keiner Verfolgung ausgesetzt war.³³ Als solche sichere Drittstaaten sind verfassungsrechtlich die Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG) sowie in § 26a Abs. 2 i.V.m. Anhang I AsylG einfach-gesetzlich die Schweiz und Norwegen eingeordnet worden. Damit knüpft Art. 16a Abs. 2 GG nicht an den Fluchtgrund, sondern an den Fluchtweg an und unterstellt durch sein Konzept der „normativen Vergewisserung“³⁴ die Sicherheit des Schutzsuchenden in bestimmten Drittstaaten. Eine Rechtsfolge trifft Art. 16a Abs. 2 GG nicht, die Exklusion gilt mithin unabhängig davon, ob eine Rückführung möglich ist.³⁵ Aufgrund der geografischen Binnenlage Deutschlands, das von sicheren Drittstaaten umgeben ist, kann eine Asylanerkennung damit nur noch bei einer Einreise per Flugzeug oder Schiff in Betracht kommen. In der Praxis ist das Asylgrundrecht daher nahezu bedeutungslos geworden.³⁶

Hinweis: In *Fall 3* droht O aufgrund seiner politischen Überzeugung die Todesstrafe. Es besteht daher eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass er bei einem Verbleib in seinem Heimatstaat Opfer einer staatlichen Verfolgungshandlung wird. Da O auch nicht über einen sicheren

Drittstaat gemäß Art. 16a Abs. 2 GG eingereist ist, ist ihm Asyl gemäß Art. 16a Abs. 1 GG zu gewähren.

b) Nationaler subsidiärer Schutz gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG

Fall 4: Guineerin G hat sich mit einem seltenen Virus infiziert. Ohne adäquate Behandlung droht die Erkrankung tödlich zu verlaufen, jedoch ist eine Therapie in Guinea mangels einer entsprechenden medizinischen Infrastruktur und Zugangs zu notwendigen Medikamenten nicht möglich. Daher entschließt sich G zu einer Ausreise nach Deutschland, wo sie einen Asylantrag stellt.³⁷

Neben den internationalen subsidiären Schutz tritt ein nationaler subsidiärer Schutz gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG. Nach diesen Regelungen darf ein Ausländer zum einen nicht in seinen Herkunftsstaat zurückgeführt werden, soweit sich dies aus der EMRK ergibt (§ 60 Abs. 5 AufenthG). In Betracht kommt hier etwa, dass dem Ausländer im Heimatstaat ein unfairer Gerichtsprozess droht (Art. 6 EMRK).³⁸ Zum anderen ist Schutz zu gewähren, wenn im Zielstaat eine sonstige erhebliche Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht (§ 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG). Die Gefahr darf dabei nicht allgemeiner Natur sein, so dass ihr etwa sämtliche Mitglieder einer Bevölkerungsgruppe gleichermaßen ausgesetzt sind, sondern muss konkret die Person des Antragstellers betreffen,³⁹ unabhängig davon ob sie von staatlichen oder nicht-staatlichen Akteuren ausgeht.⁴⁰ Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Antragsteller erkrankt und eine medizinische Versorgung im Heimatstaat nicht gewährleistet ist. Durch das „Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren“⁴¹ aus dem sog. Asylpaket II sind die gesetzlichen Anforderungen an ein Abschiebungsverbot konkretisiert worden. § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG sieht nunmehr vor, dass allein lebensbedrohliche oder schwerwiegende Krankheiten, die sich durch eine Abschiebung wesentlich verschlechtern würden, ein Abschiebungsverbot zu begründen vermögen. Insbesondere psychische Krankheitsbilder werden daher in Zukunft wohl weitaus seltener zu einem Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG führen.⁴² Zudem wird in § 60 Abs. 7 S. 4 AufenthG klargestellt, dass in der Regel eine medizinische Versorgung in einem Teil des Ziel-

³¹ Laskowski (Fn. 3), § 73 Rn. 49.

³² Vgl. Kluth, ZAR 2016, 1 (3); Huber/Göbel-Zimmermann (Fn. 30), Rn. 1624; Randelzhofer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 153 Rn. 63 ff.

³³ Das BVerfG hat diese GG-Änderung gebilligt: BVerfGE 94, 49. Umstritten ist, wann eine „Einreise“ in einen Drittstaat anzunehmen ist, ausf. Will (Fn. 11), Art. 16a Rn. 71.

³⁴ BVerfGE 94, 49 (95).

³⁵ BVerfG NVwZ 1996, 700 (702); Renner, ZAR 1996, 103 (105); a.A. Möller/Schütz, DVBl. 1995, 864 (867).

³⁶ Vgl. Huber/Göbel-Zimmermann (Fn. 30), Rn. 1620; Tiedemann (Fn. 16), Kap. 3 Rn. 7 f. Irrelevant und nur schwerlich nachvollziehbar daher Hopfau, ZRP 2015, 226 mit krit. Erwiderung durch Nusser/Schulenberg, ZRP 2016, 26. Zur heutigen Bedeutung des Art. 16a GG vgl. Hailbronner, ZAR 2009, 369.

³⁷ Fall nach VG Braunschweig, Urt. v. 8.12.2008 – 7 A 320/07.

³⁸ Tiedemann (Fn. 16), Kap. 3 Rn. 201.

³⁹ Vgl. dazu Hailbronner (Fn. 3), Rn. 1316. Bei verfassungskonformer Auslegung „individualisiert“ sich eine allgemeine Gefahr allerdings ausnahmsweise, wenn der Ausländer ansonsten „sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert würde“, vgl. BVerwGE 99, 324 (331).

⁴⁰ BVerwGE 99, 324 (330); Hecht (Fn. 19), § 5 Rn. 187.

⁴¹ BT-Drs. 18/7538.

⁴² BT-Drs. 18/7538, S. 18 f.; krit. unter Hinweis auf den Amtsermittlungsgrundsatz Kluth, Ausschuss-Drs. 18(4)511 F, S. 12.

staats ausreichend ist, unabhängig davon, ob der Antragsteller dort seinen Wohnsitz hatte („inländische Gesundheitsalternative“⁴³).

Hinweis: Da G nicht verfolgt wird und auch nicht droht willkürlich einen ernsthaften Schaden zu erleiden, kommt in *Fall 4* weder die Zuerkennung internationalen Schutzes noch die Anerkennung als Asylberechtigte in Betracht. Eine Abschiebung nach Guinea begründet jedoch mangels einer Möglichkeit einer ausreichenden medizinischen Versorgung im gesamten Staatsgebiet die individuelle Gefahr eines Versterbens. Es besteht daher ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG. G soll gem. § 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

II. Das „Dublin“-Verfahren zur Bestimmung des für ein Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaates

Die am 1.1.2014 in Kraft getretene VO EU/604/2013 (sog. Dublin III-VO) regelt, welcher Mitgliedstaat⁴⁴ für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und legt Kriterien und Verfahren fest, anhand und im Rahmen derer diese Zuständigkeit zu prüfen ist (Art. 1 VO EU/604/2013). Diese Verordnung gilt in den Mitgliedstaaten unmittelbar (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV), ist also von mitgliedstaatlichen Behörden zu beachten und anzuwenden. Sie verdrängt aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts im Kollisionsfalle entgegenstehende nationalrechtliche Vorschriften im Sinne eines Anwendungsvorrangs.⁴⁵ Zu den vornehmlichen Zielen dieser Verordnung zählt es einerseits, „Asylantragstourismus“ zu verhindern, indem Schutzsuchende keine Wahlfreiheit hinsichtlich des für ihr Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaates eingeräumt wird; konkret soll dadurch verhindert werden, dass Schutzsuchende, nachdem sie in einen Mitgliedstaat im Sinne des Dublin III-VO eingereist sind, in andere Mitgliedstaaten weiterreisen (sog. sekundäre Migration) und in mehreren Mitgliedstaaten Asylanträge stellen.⁴⁶ Andererseits wird mit der Verordnung das Ziel verfolgt, aufgrund objektiver Kriterien jeweils einem Mitgliedstaat die ausschließliche Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags und damit die Verantwortung für die vollständige Durchführung eines Asylverfahrens zuzusprechen; damit soll zum einen verhindert werden, dass Schutzsuchende zwischen den Mitgliedstaaten, von

denen sich keiner zur Schutzgewähr zuständig sieht, hin- und hergeschoben werden („refugees in orbit“) und zum anderen spiegelbildlich erreicht werden, dass jeder in einem Mitgliedstaat gestellte Antrag auf internationalen Schutz tatsächlich geprüft wird.⁴⁷

Dementsprechend statuiert Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013 die Pflicht der Mitgliedstaaten, jeden Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, der in ihrem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen gestellt wird; komplettiert wird diese Vorschrift durch Art. 18 Abs. 2 VO EU/604/2013, der den jeweils zuständigen Mitgliedstaat dazu anhält, die Prüfung des Antrages abzuschließen.⁴⁸ Um die Erfüllung der Pflicht des Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013 sicherzustellen, soll für jeden Antrag die Zuständigkeit zweifelsfrei einem Mitgliedstaat zugeordnet werden können (Art. 3 Abs. 1 S. 2 VO EU/604/2013) und bestehen zwei Alternativen des sog. Zuständigkeitsprüfungsverfahrens, von denen das erste von der Verordnung ausdrücklich geregelt, das zweite hingegen lediglich vorausgesetzt wird.⁴⁹ Im Rahmen beider Verfahrensalternativen geht es – wie der Name schon sagt – darum herauszufinden, welcher Mitgliedstaat für die inhaltliche Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist. Während die erste Verfahrensalternative zum Ziel hat, bei noch nicht feststehender Zuständigkeit die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates erst positiv zu begründen (Verhinderung von „refugees in orbit“), bezweckt die zweite Verfahrensalternative die Feststellung und Realisierung einer bereits zuvor positiv begründeten und damit feststehenden Zuständigkeit (Verhinderung von sekundärer Migration).⁵⁰ Entsprechend der unterschiedlichen Zwecksetzungen dieser beiden Verfahrensalternativen reagieren sie auf jeweils unterschiedliche Konstellationen: Die erste Verfahrensalternative greift, wenn ein Antragsteller erstmalig in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz stellt, während die zweite Verfahrensalternative einschlägig ist, wenn eine Person bereits zuvor in einem (oder mehreren) Mitgliedstaaten einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat.⁵¹ Für die Ermittlung der für die Zustän-

⁴³ Thym, Ausschuss-Drs. 18(4)511 D, S. 7, der in der Gesetzesänderung im Wesentlichen eine Kodifikation bestehender Rechtsprechung sieht.

⁴⁴ Neben den Mitgliedstaaten der EU sind damit auch Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz bezeichnet, die dieser Verordnung beigetreten sind.

⁴⁵ Allg. zum Vorrang des Unionsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europa-recht, 6. Aufl. 2014, § 10 Rn. 1 ff.

⁴⁶ *Hermann*, in: Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, 2010, Ch. IV 5. C) Art. 1 Rn. 17 ff., 28 f. (zur insoweit zielidentischen Dublin II-VO).

⁴⁷ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 5 der VO EU/604/2013; *Hermann* (Fn. 46), Ch. IV 5. C) Art. 1 Rn. 20 ff., 26 f.; *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69; *Bast/Möllers*, Verfassungsblog v. 16.1.2016, im Internet abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/dem-freistaat-zum-gefallen-ueber-udo-di-fabios-gutachten-zur-staatsrechtlichen-beurteilung-der-fluechtlingskrise/> (18.3.2016).

⁴⁸ *Filzwieser/Sprung*, Kommentar zur Dublin III-Verordnung, 2014, Art. 3 K2.

⁴⁹ Zu Letzterem genauer unten II. 2.

⁵⁰ Vgl. *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 3 K6, Art. 20 K2, K5.

⁵¹ Diese Gegenüberstellung der beiden Verfahrensalternativen verdeutlicht zwar die zugrunde liegende Konzeption, ist aber gleichwohl etwas verkürzend: So lassen sich die Sonderkonstellationen der Art. 20 Abs. 5 UAbs. 1 und Art. 19 Abs. 2, Art. 20 Abs. 5 UAbs. 2, 3 VO EU/604/2013 in diese Darstellung nicht ohne Schwierigkeiten einordnen: Während die Konstellation des Art. 20 Abs. 5 UAbs. 1 VO EU/604/2013 auf die zweite Alternative des Zuständigkeits-

digkeitsprüfung jeweils relevanten Umstände ist u.a. auf eine europäische Datenbank („Eurodac“⁵²) zurückzugreifen, in der beispielsweise Fingerabdrücke, die im Rahmen des Registrierungsprozesses nach erfolgter Einreise abzunehmen sind, und Daten über den Stand bereits in Gang gesetzter Asylverfahren gespeichert sind (vgl. VO EU/603/2013); daneben ist eine Anhörung des Antragstellers durchzuführen (Art. 5 VO EU/604/2013).⁵³

1. Erste Alternative des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens

Ziel der ersten Verfahrensalternative ist es, anhand von bestimmten von der VO etablierten Kriterien die Zuständigkeit für die inhaltliche Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz einem einzigen Mitgliedstaat zuzuweisen (vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 2 VO EU/604/2013). Gegenstand des Verfahrens ist demgemäß die Prüfung, welches dieser Kriterien einschlägig ist.

Fall 5: Der syrische Staatsbürger S ist von der Türkei aus über den Seeweg nach Griechenland eingereist. Danach zieht er über die „Balkanroute“ weiter bis an die deutsche Grenze, ohne bereits in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt zu haben, und begehrt nun gegenüber den Grenzbeamten in nicht-schriftlicher Form internationalen Schutz.

Eingeleitet wird die erste Alternative des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 VO EU/604/2013). Gemäß Art. 20 Abs. 2 VO EU/604/2013 gilt ein Antrag auf internationalen Schutz als gestellt, wenn den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats ein vom Antragsteller eingereichtes Formblatt oder ein behördliches Protokoll zugegangen ist. Bei einem nicht in schriftlicher Form gestellten Antrag sollte die Frist zwischen der Abgabe der Willenserklärung und der Erstellung eines Protokolls so kurz wie möglich sein, Art. 20 Abs. 2 S. 2 VO EU/604/2013.⁵⁴

Hinweis: In *Fall 5* wird das Zuständigkeitsprüfungsverfahren durch den Zugang des über die Willenserklärung anzufertigenden Protokolls bei der zuständigen deutschen Behörde eingeleitet (zur zuständigen Behörde sogleich unter 2.).

prüfungsverfahrens hinausläuft, obwohl die Zuständigkeit nicht bereits einem Mitgliedstaat positiv zugewiesen wurde, gilt im Fall der Art. 19 Abs. 2, Art. 20 Abs. 5 UAbs. 2, 3 VO EU/604/2013 der tatsächlich zweite Antrag auf internationalen Schutz als erster mit der Konsequenz, dass die Zuständigkeitsprüfung in ihrer ersten Alternative zur Anwendung gelangt. Gleichwohl legt die Gegenüberstellung die Grundkonzeption offen und verdeutlicht die „Knackpunkte“ der derzeit praxisrelevant(est)en Fälle.

⁵² Vgl. dazu VO EU/603/2013.

⁵³ Zu beidem knapp Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl. 2015, § 9 Rn. 33.

⁵⁴ Vgl. Filzwieser/Sprung (Fn. 48), Art. 2 K6, Art. 20 K6.

a) Zuständigkeit für die Durchführung des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens

Entsprechend des verfahrenseinleitenden Ereignisses ist für die Durchführung des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens derjenige Mitgliedstaat zuständig, in dem dieser Antrag gestellt wurde. Wird der Antrag jedoch gestellt, während der Antragsteller sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, obliegt die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats demjenigen Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller aufhält, und gilt dieser dann für die Zwecke der Verordnung als der Mitgliedstaat, bei dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde (Art. 20 Abs. 4 UAbs. 1 VO EU/604/2013).

Ein erst kürzlich in den Fokus gerücktes Problem ist die Bestimmung der Zuständigkeit für das Zuständigkeitsprüfungsverfahren in dem Fall, in dem ein Antragsteller an einer Binnengrenze innerhalb des Schengen-Raumes seinen Antrag auf internationalen Schutz stellt. Relevant wird diese Frage des an der Grenze vorgebrachten Schutzbegehrens nämlich erst dann, wenn ein Mitgliedstaat an einer Binnengrenze Grenzkontrollen durchführt; wird an der Binnengrenze hingegen nicht kontrolliert – wie dies vom Schengener Grenzkodex (VO EG/562/2006) als Normalfall normiert ist – so können potentielle Antragsteller die Schengen-Binnengrenze ungehindert überschreiten und mangelt es bei Abwesenheit von Grenzbeamten an der praktischen Möglichkeit, den Antrag an der Binnengrenze vorzubringen. Die Frage, die sich hier stellt, ist, ob eine Antragstellung an einer Binnengrenze bereits als Antragstellung im Hoheitsgebiet des Staates, an den der Antrag gerichtet ist, anzusehen ist oder ob diese Antragstellung noch vom Hoheitsgebiet des Staates aus erfolgt, von dem aus die Einreise begehrt wird – und damit die Frage, ob Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 zur Anwendung gelangt oder nicht.⁵⁵ Unter Hinzuziehung der Regelungen des Schengener Grenzkodex könnte nun argumentiert werden, dass ein Antragsteller „de iure“ das Hoheitsgebiet desjenigen Staates, an dessen Grenze er Schutz beantrage, solange noch nicht betreten habe, als er dessen Grenzübergangsstelle noch nicht passiert habe; die Antragstellung erfolge daher noch vom Hoheitsgebiet desjenigen Staates aus, von dem die Einreise begehrt werde – mit der Folge, dass von Letzterem nach

⁵⁵ Zuerst hierzu Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, FAZ online v. 9.2.2016, im Internet abrufbar unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/fluechtlingskrisen-in-deutschland-rechtsstaatlich-machbar-14060376.html (18.3.2016); mittlerweile hat sich hierzu eine regelrechte Debatte entwickelt, vgl. nur Lehner, Verfassungsblog v. 26.2.2016, im Internet abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/grenze-zu-dank-art-20-abs-4-dublin-iii-vo-eine-replik/> (18.3.2016); als Replik Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, Verfassungsblog v. 3.3.2016, im Internet abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/nochmals-die-politik-offener-grenzen-ist-nicht-rechtskonform/> (18.3.2016); Lübbe, Verfassungsblog v. 4.3.2016, im Internet abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/ist-der-deutsche-transit-oesterreichsches-hoheitsgebiet/> (18.3.2016).

Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 das Zuständigkeitsprüfungsverfahren durchzuführen sei.⁵⁶ Dieser Vorschlag ist sehr spitzfindig – was ihm an sich weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereicht –, beruht jedoch auf einer weder dem Schengener Grenzkodex noch der Dublin III-VO gerecht werdenden Gleichsetzung von „Betreten des Hoheitsgebiets“ und „Einreise“. Denn wie sich aus Art. 2 Nr. 8a, 17 VO EG/562/2006 ergibt, finden Grenzkontrollen – sofern es keine gemeinsamen im Sinne dieser Vorschriften sind – in der Terminologie des Schengener Grenzkodex bereits auf dem Hoheitsgebiet des kontrollierenden Mitgliedstaates statt. Solange ein Schutzsuchender den Grenzposten noch nicht passiert hat, mag er also zwar „de iure“ noch nicht eingereist sein – das Hoheitsgebiet des Staates, in den er Einreise begehrt, hat er jedoch bereits betreten.⁵⁷ Bei genauer Betrachtung trägt der Rückgriff auf die Bestimmungen des Schengener Grenzkodex das vorgebrachte Verständnis von Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 daher nicht.⁵⁸ Gegen dieses Verständnis spricht im Übrigen auch Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013, der unter „Antragstellung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates“ ausdrücklich auch die Antragstellung an der Grenze fasst.⁵⁹

⁵⁶ Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, FAZ online v. 9.2.2016, im Internet abrufbar unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/fluechtlingskrise-in-deutschland-rechtsstaatlich-machbar-14060376.html

(18.3.2016) unter Verweis auf Art. 13 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Nr. 8-10 und 13 Schengener Grenzkodex (VO EG/562/2006) und die dem entsprechende Regelung in § 13 Abs. 2 S. 1 AufenthG.

⁵⁷ Vgl. Thym, Der Spiegel 7/2016, S. 36. Anders kann dies nur im Fall gemeinsamer Grenzkontrollen im Sinne von Art. 2 Nr. 8a, 17 VO EG/562/2006 sein, da diese sich dadurch auszeichnen, dass die Kontrollen auf dem Hoheitsgebiet nur eines der beiden kontrollierenden Staaten durchgeführt werden.

⁵⁸ So auch Filzwieser/Sprung (Fn. 48), Art. 2 K6, Art. 20 K13, die den Anwendungsbereich von Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 bzgl. gegenüber Grenzbeamten vorgebrachten Schutzbegehren denn auch folgerichtig auf den Fall beschränken, dass bei gemeinsamen Grenzkontrollen auf dem Hoheitsgebiet von Staat A ein Schutzbegehren gegenüber einem Beamten des Staates B geäußert wird.

⁵⁹ Dazu auch Bast/Möllers, Verfassungsblog v. 16.1.2016, im Internet abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/dem-freistaat-zum-gefallen-ueber-udo-di-fabios-gutachten-zur-staatsrechtlichen-beurteilung-der-fluechtlingskrise/> (18.3.2016), die Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013 aber nicht nur als Indiz, sondern als Beleg hierfür ansehen. Sie verkennen dabei, dass Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013 sich nicht auf das Zuständigkeitsprüfungsverfahren bezieht und demgemäß nicht demjenigen Mitgliedstaat, an dessen Grenze ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, die Zuständigkeit für das Zuständigkeitsprüfungsverfahren zuweist; Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013 betrifft vielmehr die inhaltliche Prüfung eines Asylbegehrens (vgl. die Definition von „Prüfung eines Antrags auf internati-

Die in Deutschland für die Durchführung des Zuständigkeitsprüfungs- und Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahrens zuständige Behörde ist das BAMF.⁶⁰

Hinweis: In der Konstellation des *Falls 5* besteht Uneinigkeit: Nach hier befürwortetem Verständnis ist die BRD für die Durchführung des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens zuständig; wer der Gegenauffassung folgt, weist nach Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 die Zuständigkeit für das Zuständigkeitsprüfungsverfahren Österreich zu.⁶¹

b) Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates

Ist das Zuständigkeitsprüfungsverfahren eingeleitet, so kann sich die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates für die inhaltliche Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz im Wesentlichen aus folgenden drei Aspekten ergeben.⁶²

aa) Kriterien der Art. 8 – 15 VO EU/604/2013

(1) Die Kriterien

Fall 6: Wie *Fall 5*. Eine Woche nach seiner Antragstellung in Deutschland hatte der Vater des S in Schweden einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt und Schweden ist nach der VO EU/604/2013 für diesen Antrag zuständig.

Vorrangig ist der für die inhaltliche Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz zuständige Mitgliedstaat anhand der in den Art. 8-15 VO EU/604/2013 normierten Kriterien zu bestimmen (Art. 3 Abs. 1 S. 2 VO EU/604/2013), die nach Maßgabe des Art. 7 VO EU/604/2013 zur Anwendung gelangen. Das bedeutet zum einen, dass die Kriterien in einer der Reihenfolge ihrer Normierung entsprechenden Rangfolge anzuwenden sind (Art. 7 Abs. 1 VO EU/604/2013). Zum anderen ist bei der Prüfung der Kriterien gemäß Art. 7 Abs. 2

onalen Schutz“ in Art. 2 lit. d VO EU/604/2013) und enthält – die historische Auslegung verdeutlicht dies – die materielle Verpflichtung der Mitgliedstaaten insgesamt, dass für einen Antragsteller (auch für denjenigen, der seinen Antrag an der [Binnen]Grenze eines Mitgliedstaates stellt) überhaupt ein Asylverfahren durchzuführen ist.

⁶⁰ Vgl. BAMF, Rundschreiben v. 17.7.2013 zur Änderung der Verfahrenspraxis des Bundesamtes im Rahmen des Dublin-Verfahrens im Hinblick auf § 34a AsylVfG n.F.; dazu Bruns, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 18 AsylVfG Rn. 23.

⁶¹ So denn auch Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, FAZ online v. 9.2.2016, im Internet abrufbar unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/fluechtlingskrise-in-deutschland-rechtsstaatlich-machbar-14060376.html (18.3.2016)

⁶² Die humanitäre Klausel des Art. 17 Abs. 2 VO EU/604/2013 soll hier unberücksichtigt bleiben; siehe dazu Filzwieser/Sprung (Fn. 48), Art. 17 K14 ff. Die Folgen einer Fristversäumnis im Aufnahmeverfahren für die Zuständigkeitsbestimmung werden unter 3. behandelt.

VO EU/604/2013 von der Situation auszugehen, die zum Zeitpunkt der erstmaligen Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz in einem Mitgliedstaat besteht. Nach der ersten Antragstellung erfolgende Vorkommnisse sind für die Kriterienprüfung also ohne Belang.

Hinweis: In *Fall 6* ist für die Prüfung der in Art. 8-15 VO EU/604/2013 enthaltenen Kriterien der Antrag des Vaters von S in Schweden ohne Belang; denn die Antragstellung des Vaters erfolgte nach erstmaliger Antragstellung durch S und damit nach dem für die Prüfung der Kriterien maßgeblichen Zeitpunkt.

Entsprechend dem hohen Gewicht, das die Dublin III-VO dem Wohlergehen minderjähriger Asylsuchender zuspricht (Art. 6 VO EU/604/2013), betrifft das höchstrangige Kriterium unbegleitete Minderjährige. Bei diesen ist, sofern sich bereits Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte⁶³ rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, die Zuständigkeit nach deren Aufenthaltsort zu bestimmen (Art. 8 Abs. 1 bis 3 VO EU/604/2013). Andernfalls ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Minderjährige seinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient (Art. 8 Abs. 4 VO EU/604/2013).

Fall 7: S hat in Deutschland einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, für den die BRD zuständig ist. Seine noch in Syrien lebenden Familienangehörigen machen sich nun auf den Weg und gelangen über Griechenland, die „Balkan-Route“ und Österreich in das deutsche Hoheitsgebiet und stellen nun einen Antrag auf internationalen Schutz. Sie äußern gegenüber dem BAMF schriftlich den Wunsch, dass die BRD auch ihre Anträge bearbeitet.

Die in den Art. 9-11 VO EU/604/2013 enthaltenen Kriterien folgen dem Gedanken, dass für mehrere Familienangehörige eine einheitliche Zuständigkeit eines Mitgliedstaates begründet werden kann. Demzufolge ist für einen Antragsteller, der Familienangehörige hat, die in einem Mitgliedstaat als Begünstigte internationalen Schutzes aufenthaltsberechtigt sind bzw. bzgl. derer ein Mitgliedstaat für die inhaltliche Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist, ebendieser Mitgliedstaat zuständig, sofern der Antragsteller diesen Wunsch schriftlich kundtut (Art. 9 bzw. 10 VO EU/604/2013). Art. 11 VO EU/604/2013 betrifft den Fall, dass mehrere Familienangehörige in demselben Mitgliedstaat gleichzeitig oder in großer zeitlicher Nähe einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, so dass das Zuständigkeitsprüfungsverfahren für alle gemeinsam durchgeführt werden kann.

Hinweis: Da in *Fall 7* Deutschland bereits für den Antrag des S zuständig ist und seine Familienangehörigen den Wunsch schriftlich geäußert haben, dass Deutschland auch ihre Anträge bearbeitet, begründet dies die Zustän-

digkeit Deutschlands für die Anträge der Familienangehörigen des S.

Fall 8: S ist im August 2015 illegal nach Griechenland eingereist und wurde dort registriert, ohne einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt zu haben. Ende August zieht S über Serbien weiter nach Ungarn, wo er sich ab September einige Monate aufhält, bis er im Dezember 2015 in Deutschland ankommt. Im März 2016 wird im Rahmen einer Personenkontrolle festgestellt, dass S sich illegal in Deutschland aufhält, woraufhin S einen Antrag auf internationalen Schutz stellt.

Art. 13 VO EU/604/2013 betrifft den Fall des illegalen Grenzübertritts aus einem Drittstaat und den illegalen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat. Im Fall der illegalen Einreise aus einem Drittstaat ist für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz derjenige Mitgliedstaat zuständig, dessen Grenze der Antragsteller erstmals illegal überschritten hat; diese Zuständigkeit endet zwölf Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts (Abs. 1). Ergibt sich keine Zuständigkeit aus Abs. 1 so kann die Zuständigkeitsvorschrift des Abs. 2 eingreifen.⁶⁴ Hat sich ein illegal Eingereister bzw. ein Antragsteller, bei dem die Umstände der Einreise nicht aufgeklärt werden können, vor der Antragstellung mindestens fünf Monate in einem Mitgliedstaat aufgehalten, so ist dieser für die Prüfung des Antrages zuständig (Abs. 2).

Hinweis: In *Fall 8* hat S Griechenlands Grenze aus einem Drittstaat kommend illegal überschritten und seither sind keine zwölf Monate vergangen. Griechenland ist daher nach Art. 13 Abs. 1 VO EU/604/2013 zuständig. Daran ändert sich auch durch die erneute illegale Einreise in die EU über Ungarn nichts: Denn zu diesem Zeitpunkt ist die Zuständigkeit Griechenlands bereits begründet und nicht wieder erloschen; eine ebenfalls auf Art. 13 Abs. 1 VO EU/604/2013 gestützte Zuständigkeit Ungarns würde Art. 3 Abs. 1 S. 2 VO EU/604/2013 widersprechen, da dann eine Parallelzuständigkeit bestünde/bestehen könnte und nicht nur im Sinne des Vorschrift *ein* Mitgliedstaat zuständig wäre. Das Kriterium des Art. 13 Abs. 1 VO EU/604/2013 muss daher als durch die Einreise nach Griechenland verbraucht angesehen werden.⁶⁵

(2) Zuständigkeit bei systemischen Schwachstellen des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen im eigentlich zuständigen Mitgliedstaat

Bestehen in dem anhand der Kriterien eigentlich als zuständig bestimmten Mitgliedstaat systemische Schwachstellen hinsichtlich des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdi-

⁶³ Zu den Begriffsbestimmungen siehe Art. 2 lit. g, h, i und j VO EU/604/2013.

⁶⁴ Dieser Vorrang des Abs. 1 ergibt sich aus Art. 13 Abs. 2 Hs. 1 VO EU/604/2013; dazu *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 13 K18.

⁶⁵ Vgl. *Marx* (Fn. 53), § 9 Rn. 33; zur wohl anderslautenden Rechtsprechungspraxis der Verwaltungsgerichte *Nusser/Schulenberg*, ZRP 2016, 26 (27).

genden Behandlung im Sinne des Art. 4 GrCh mit sich bringen, so setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Prüfung der Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 VO EU/604/2013). Die Schwachstellen sind systemisch, wenn sie im Rechtssystem des zuständigen Mitgliedstaates angelegt sind oder dessen Vollzugspraxis prägen und diese Mängel den Einzelnen daher nicht unvorhersehbar oder schicksalhaft treffen, sondern sich wegen ihrer systemimmanenten Regelmäßigkeit verlässlich prognostizieren lassen.⁶⁶

bb) Erster Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde

Kann anhand der Kriterien der Art. 8-15 VO EU/604/2013 kein zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden oder kann wegen systemischer Schwachstellen keine Überstellung an den nach diesen Kriterien eigentlich zuständigen Mitgliedstaat erfolgen, so wird der Mitgliedstaat, in dem der erste Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, für die inhaltliche Prüfung zuständig (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1, UAbs. 3 1. Alt. VO EU/604/2013). Dies ist in den Fällen der ersten Variante des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens stets der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat, so dass für diese Verfahrensalternative Art. 3 UAbs. 3 2. Alt. VO EU/604/2013 ohne Anwendungsbereich ist.⁶⁷

cc) Selbsteintrittsrecht

Ein Mitgliedstaat kann, auch wenn sich anhand der Kriterien zur Zuständigkeitsbestimmung die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates ergibt, beschließen, dass er selbst den Antrag auf internationalen Schutz inhaltlich prüft; dieser Entschluss hat zur Folge, dass er selbst zum allein zuständigen Mitgliedstaat wird (Art. 17 Abs. 1 VO EU/604/2013; sog. Selbsteintrittsrecht).⁶⁸ Das dem Mitgliedstaat eingeräumte Ermessen dürfte überschritten sein, wenn er das Selbsteintrittsrecht so extensiv handhabt, dass dadurch das Zuständigkeitssystem der Dublin III-VO unterhöhlt würde; die Ausübung des Selbsteintrittsrechts wäre in diesem Fall wegen Verletzung des unionsrechtlichen Effektivitätsgebots unionsrechtswidrig.⁶⁹

2. Zweite Alternative des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens

Ziel der zweiten Verfahrensalternative ist es, die Realisierung einer bereits begründeten Zuständigkeit für die inhaltliche Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz zu ermöglichen.⁷⁰ Gegenstand des Verfahrens ist demgemäß die Prü-

fung, welcher Mitgliedstaat aufgrund einer bereits abgeschlossenen Zuständigkeitsprüfung der ersten Variante zuständig ist. Das Verständnis für diese zweite Alternative des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens sowie für die Differenzierung in die zwei Verfahrensalternativen insgesamt wird dadurch erschwert, dass sich diesbezüglich in der Dublin III-VO – im Gegensatz zur ersten Verfahrensalternative – keine ausdrücklichen Regelungen finden, sondern die zweite Verfahrensalternative von dem in der Verordnung geregelten Wiederaufnahmeverfahren (dazu II. 3.) lediglich vorausgesetzt wird.

a) Verfahrenseinleitung

Da Art. 20 Abs. 1 VO EU/604/2013 die Verfahrenseinleitung an die *erstmalige* Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz koppelt, kann diesem für die zweite Verfahrensalternative jedenfalls nicht direkt die Pflicht zur Verfahrenseinleitung entnommen werden. Vielmehr kann die Vorschrift hier nur analog dahingehend angewendet werden, dass bei erneuter Antragstellung oder auch bei Aufgreifen einer Person, die in einem anderen Mitgliedstaat bereits einen Antrag gestellt hatte, aber nun keinen erneuten Antrag stellen möchte, ein Zuständigkeitsprüfungsverfahren der zweiten Alternative einzuleiten ist.⁷¹

b) Zuständigkeit für die Durchführung des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens

Zuständig für die Durchführung des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens ist derjenige Mitgliedstaat, in dem der erneute Antrag gestellt wird bzw. in dem die Person, die in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, aufgegriffen wird. Die zuständige Behörde ist auch hier das BAMF.

c) Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates

Da in einem vorgängig durchgeführten Zuständigkeitsprüfungsverfahren der ersten Alternative bereits der zuständige Mitgliedstaat bestimmt worden ist, beschränkt sich die Prüfung hier darauf, festzustellen, welcher Mitgliedstaat für die inhaltliche Prüfung des Antrags zuständig ist. Eine Prüfung der Kriterien der Art. 8-15 VO EU/604/2013 findet hingegen nicht mehr statt.⁷² Ergibt die Prüfung, dass ein Mitgliedstaat zuständig ist, in den aufgrund systemischer Schwachstellen des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen eine Überstellung nicht erfolgen darf, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat für die inhaltliche Prüfung zuständig (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 VO EU/604/2013).⁷³ Auch für die zweite Verfahrensalternative besteht die Möglichkeit der Aus-

⁶⁶ Fast wörtlich aus BVerwG NVwZ 2014, 1039 (1040).

⁶⁷ Vgl. *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 3 K20.

⁶⁸ Ausf. zum Selbsteintrittsrecht nach der inhaltsentsprechenden Vorgängervorschrift des Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO *Lehnert/Pelzer*, NVwZ 2010, 613.

⁶⁹ *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 17 K2.

⁷⁰ In der Konstellation des Art. 20 Abs. 5 VO EU/604/2013 daneben, die Durchführung eines in einem anderen Mitgliedstaat bereits begonnenen Zuständigkeitsprüfungsverfahrens

zu ermöglichen, vgl. dazu *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 20 K17 ff. Diese Konstellation soll in den nachfolgenden Erläuterungen aber unberücksichtigt bleiben.

⁷¹ Ähnlich *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 20 K2.

⁷² *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 20 K5.

⁷³ In der zweiten Verfahrensalternative hat also auch Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 2. Alt. VO EU/604/2013 einen Anwendungsbereich; vgl. dazu *Filzwieser/Sprung* (Fn. 48), Art. 3 K20.

übung des Selbsteintrittsrechts (Art. 17 Abs. 1 VO EU/604/2013).

3. Folgen der Zuständigkeitsprüfung: Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahren

Für den weiteren Verfahrenslauf ist danach zu unterscheiden, ob anhand dieser Kriterien die Zuständigkeit eines anderen als des die Zuständigkeit prüfenden Mitgliedstaates festgestellt werden kann oder nicht. Im ersten Fall kann der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat ein Aufnahme- (in der ersten Verfahrensvariante) bzw. ein Wiederaufnahmeverfahren (in der zweiten Verfahrensvariante) einleiten und den Mitgliedstaat, den er für die inhaltliche Prüfung zuständig hält, darum ersuchen, den Antragsteller aufzunehmen bzw. wiederaufzunehmen (Art. 21 bzw. 23, 24 VO EU/604/2013). Daraufhin entscheidet der ersuchte Mitgliedstaat unter Würdigung der vom ersuchenden Mitgliedstaat vorgelegten Beweismittel und Indizien darüber, ob er den Antragsteller (wieder-)aufnimmt (Art. 22 bzw. 25 VO EU/604/2013). Sowohl für das Ersuchen als auch die Antwort hierauf gelten Fristbestimmungen,⁷⁴ deren Versäumnis im Falle des Ersuchens die Zuständigkeit des das Zuständigkeitsprüfungsverfahren betreibenden Mitgliedstaates (Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3 bzw. 23 Abs. 3 VO EU/604/2013)⁷⁵ und im Falle der ausbleibenden Antwort die Fiktion der Zustimmung zur Folge hat (Art. 22 Abs. 7 bzw. 25 Abs. 2 VO EU/604/2013). Stimmt der ersuchte Mitgliedstaat der (Wieder-)Aufnahme zu, ist dies dem Antragsteller mitzuteilen und kann der Antragsteller dann innerhalb einer Frist von regelmäßig 6 Monaten nach der Annahme des Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeersuchens an den ersuchten Mitgliedstaat überstellt werden (Art. 29 Abs. 1 UAbs. 1 VO EU/604/2013);⁷⁶ bleibt die Überstellung aus, geht die Zuständigkeit für die inhaltliche Prüfung des Schutzantrags auf den ersuchenden Mitgliedstaat über (Art. 29 Abs. 2 S. 1 VO EU/604/2013). Ist hingegen der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat selbst zuständig, so hat er mit der inhaltlichen Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz fortzufahren (Art. 3 Abs. 1, 18 Abs. 2 VO EU/604/2013).

III. Grundzüge des Asylverfahrens

Im Folgenden soll nun eine an der Chronologie des Lebenssachverhalts orientierte Betrachtung in Angriff genommen werden.⁷⁷

⁷⁴ Für das Ersuchen: Art. 21 Abs. 1 UAbs. 1 und 2, Abs. 2 UAbs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 2, 24 Abs. 2 VO EU/604/2013; für die Antwort auf das Ersuchen: Art. 22 Abs. 1 bzw. Art. 25 Abs. 1 VO EU/604/2013.

⁷⁵ Im Fall des Art. 24 Abs. 3 VO EU/604/2013 muss die Möglichkeit zur erneuten Antragstellung gegeben werden.

⁷⁶ In Ausnahmefällen (z.B. betreffende Person ist flüchtig) kann die Frist auf bis zu 18 Monate verlängert werden (Art. 29 Abs. 2 S. 2 VO EU/604/2013).

⁷⁷ Ausgeklammert bleiben Ausnahmekonstellationen wie das sog. Flughafenverfahren (§ 18a AsylG).

1. Vorklärungen: Asylgesuch – Asylantrag – Antrag auf internationalen Schutz

Wichtig für das Verständnis ist die Unterscheidung zwischen dem (materiellen) Asylgesuch, dem (formellen) Asylantrag sowie dem Antrag auf internationalen Schutz im Sinne von Art. 3, 20 VO EU/604/2013. Ein Asylgesuch ist jede schriftlich, mündlich oder auf andere Weise dargebotene Willensäußerung, aus der hervorgeht, dass der Äußernde im Bundesgebiet Schutz vor politischer Verfolgung oder internationalen Schutz begehrt. Der formelle Asylantrag zeichnet sich demgegenüber durch eine bestimmte Art und Weise des Vorbringens und durch einen bestimmten Adressaten der Erklärung aus: Für einen Asylantrag muss der Schutzsuchende sein materielles Anliegen (d.i. das Asylgesuch) persönlich bei der zuständigen Außenstelle des BAMF bzw. dem BAMF vorbringen (§ 14 AsylG).⁷⁸ Nicht ohne Schwierigkeiten lässt sich anhand dieser nationalrechtlichen Vorprägung der Antrag auf internationalen Schutz im Sinne des Dublin III-VO einordnen, der das Zuständigkeitsprüfungsverfahren auslöst. Die in Art. 20 Abs. 2 VO EU/604/2013 getroffenen Regelungen legen dabei nahe, dass der Antrag auf internationalen Schutz mit dem materiellen Asylgesuch oder dem formellen Asylantrag im Sinne des AsylG zwar in eins fallen kann, jedoch nicht zwingend identisch ist.⁷⁹ Denn einerseits genügt für einen Antrag im Sinne der Verordnung das reine Vorbringen eines Schutzgesuchs nicht, andererseits ist aber auch eine persönliche Antragstellung vor dem BAMF nicht gefordert – es genügt etwa, wenn ein Asylgesuch z.B. bei der Grenzbehörde vorgebracht und von dieser protokolliert wird sowie das erstellte Protokoll beim BAMF geht (dazu auch 2. b).

2. Verfahren von der Einreise bis zur förmlichen Antragstellung

Erreicht ein Schutzsuchender das Bundesgebiet, so stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen er einreisen darf. Die diesbezüglichen Einreisevoraussetzungen erschließen sich besser bei Kenntnis der im AufenthG enthaltenen allgemeinen Regelungen zur Einreise ins Bundesgebiet durch Ausländer, die nicht Unionsbürger im Sinne des Art. 20 AEUV sind.

⁷⁸ Das Verständnis für die Unterscheidung zwischen Asylgesuch und Asylantrag wird dadurch erschwert, dass das AsylG den Begriff „Asylantrag“ im doppelten Sinne verwendet, so dass stets genau untersucht werden muss, ob damit nun das materielle Asylgesuch oder der formelle Asylantrag gemeint ist. *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, Kommentar zum Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 13 AsylG Rn. 3; *Bruns* (Fn. 60), § 13 AsylVfG Rn. 1.

⁷⁹ Ob die tatsächliche Handhabung dahingehend erfolgt, dass das BAMF das Dublin-Verfahren stets erst mit Stellung des formellen Asylantrags im Sinne des § 14 AsylG einleitet, kann und soll hier nicht Gegenstand der Betrachtung sein; eine solche Handhabung scheint aber der in der Verfahrenspraxis kundige *Marx* ([Fn. 53], § 9 Rn. 33) nahezulegen.

a) Inkurs: Allgemeine Bestimmungen zur Einreise von Ausländern

Was unter Einreise zu verstehen ist, bestimmt § 13 AufenthG. Hiernach ist zu differenzieren zwischen dem Grenzübertritt an einer zugelassenen Grenzübergangsstelle und dem Grenzübertritt an der sog. grünen Grenze. Im ersten Fall erfolgt die Einreise erst, wenn der Ausländer die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert hat (§ 13 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Im zweiten Fall ist der Ausländer eingereist, sobald er die Grenze überschritten hat. Für die Einreise (und den daran anschließenden Aufenthalt im Bundesgebiet) bedürfen Ausländer, die nicht Unionsbürger im Sinne des Art. 20 AEUV sind, i.d.R. eines Aufenthaltstitels (§ 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG).⁸⁰ Die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels setzt u.a. voraus, dass der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert, seine Identität geklärt sowie der Passpflicht nach § 3 AufenthG Genüge getan ist (§ 5 Abs. 1 AufenthG). Wenn der Ausländer den erforderlichen Pass oder Passersatz oder den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt, ist seine Einreise unerlaubt und er ist an der Grenze zurückzuweisen (§ 15 AufenthG).⁸¹

b) Vorbringen des Asylgesuchs und Einreise

Eine solche Zurückweisung ist jedoch dann verboten, wenn dem Ausländer nach den Vorschriften des Asylgesetzes der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet ist (§ 15 Abs. 4 S. 2 AufenthG): In diesem Fall darf er auch ohne Erfüllung der allgemeinen ausländerrechtlichen Einreisevoraussetzungen ins Bundesgebiet einreisen.⁸²

Fall 9: Syrer S möchte von Österreich aus nach Deutschland einreisen. Am Grenzkontrollposten bringt er gegenüber dem Grenzbeamten vor, dass er in Deutschland Schutz vor Bürgerkrieg suche. Er hatte zuvor bereits einen Antrag auf internationalen Schutz in Griechenland gestellt und Schweden ist nach der Dublin III-VO für die inhaltliche Prüfung dieses Antrags zuständig (wegen Familienangehörigen).

Gemäß § 13 Abs. 3 AsylG ist ein in Deutschland um Schutz Suchender, der nicht im Besitz der erforderlichen Einreisepapiere ist, verpflichtet, an der Grenze, d.h. gegenüber der Grenzbehörde, um Asyl nachzusuchen. Missachtet der Ausländer diese Pflicht – sei es, weil diese Möglichkeit aufgrund fehlender Grenzkontrollen nicht besteht, sei es, indem er

bestehende Grenzkontrollen umgeht –, so hat er sich unverzüglich bei einer Aufnahmeeinrichtung zu melden (§§ 13 Abs. 3 S. 2, 22 AsylG) oder bei der Ausländerbehörde oder der Polizei um Asyl nachzusuchen (§§ 13 Abs. 3 S. 2, 19 AsylG). In beiden Fällen erhält der Ausländer mit dem Vorbringen des Asylgesuchs kraft Gesetzes eine Aufenthaltsge-stattung als Einreise- und vorläufiges Bleiberecht für die Dauer des Asylverfahrens (§ 55 Abs. 1 S. 1 AsylG); diese ist kein Aufenthaltstitel im Sinne des § 4 AufenthG, sondern ein asylspezifisches verfahrensabhängiges Aufenthaltsrecht.⁸³ Demgemäß ist dem Ausländer im ersten Fall die Einreise zu gestatten (vgl. § 18 Abs. 1 AsylG), diese ist also nicht illegal; im zweiten Fall hat die illegal erfolgte Einreise keine Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsstatus.

Die Regelung des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG und die darauf aufbauenden Regelungen in §§ 18 Abs. 3, 19 Abs. 3 und § 55 Abs. 1 S. 3 AsylG legen eine andere Beurteilung der Rechtslage nahe in Fällen, in denen der Ausländer aus einem sicheren Drittstaat (Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Norwegen, Schweiz; dazu oben I. 2. a) bb) einreisen möchte bzw. eingereist ist.⁸⁴ Für den Fall der bevorstehenden Einreise aus einem sicheren Drittstaat enthält § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG die Verpflichtung der Grenzbehörde, dem Asylsuchenden die Einreise nach Deutschland zu verweigern. Folgerichtig entsteht bei Begehren der Einreise aus einem sicheren Drittstaat die Aufenthaltsgestattung nicht bereits mit Vorbringen des Asylgesuchs, sondern erst mit dem formellen Asylantrag (§ 55 Abs. 1 S. 3 AsylG).

Die Rechtslage scheint vergleichbar, wenn sich vor der Einreise für die Grenzbehörde Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Union für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird: In diesem Fall ist dem Ausländer gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG die Einreise zwingend zu verweigern. Dem korrespondiert jedoch nicht eine Vorschrift über ein erst mit formeller Antragstellung entstehendes Aufenthaltsrecht: Dem Ausländer ist die Einreise also trotz Entstehens eines Aufenthaltsrechts zu verweigern – die asylgesetzliche Konzeption ist an dieser Stelle nicht folgerichtig ausgestaltet.

Die asylgesetzlichen Regelungen vermitteln hier jedoch insgesamt einen missverständlichen Eindruck von der geltenden Rechtslage: Zu berücksichtigen sind nämlich zum einen die aus der Dublin III-VO folgenden Verpflichtungen,⁸⁵ die bei einer Kollision – aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts – nationalrechtliche Regelungen im Anwendungsfall verdrängen. Infolgedessen gelangt § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG unter den Mitgliedstaaten im Sinne des Dublin III-VO⁸⁶ hinsichtlich der Anträge auf internationalen Schutz

⁸⁰ Aufenthaltstitel in diesem Sinne ist etwa ein Visum oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt, vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG.

⁸¹ Ist seine Einreise bereits erfolgt, ist er grundsätzlich zur Ausreise verpflichtet und hat das Bundesgebiet unverzüglich bzw. bis zum Ablauf einer ihm gesetzten Frist zu verlassen (§ 50 AufenthG).

⁸² Dieses Zusammenspiel von allgemeinen Einreisevoraussetzungen und Sonderregelungen für Schutzsuchende entspricht dem im Schengener Grenzkodex geregelten Ansatz, vgl. Art. 13 Abs. 1 VO EG/562/2006.

⁸³ Marx (Fn. 53), § 9 Rn. 3.

⁸⁴ Die folgende Darlegung beschränkt sich auf die Konstellation der noch nicht erfolgten, sondern erst beehrten Einreise.

⁸⁵ Zugrunde gelegt wird dabei das oben entwickelte Verständnis der Vorschriften der Dublin III-VO.

⁸⁶ Also nicht nur die Mitgliedstaaten der EU, sondern auch Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz, dazu be-

nicht zur Anwendung: Die Verordnung dient ja gerade dem Zweck, dass Schutzsuchende nicht zwischen den Mitgliedstaaten hin- und hergeschoben werden können – auch nicht mit der Begründung, der Schutzsuchende sei bereits in einem anderen Mitgliedstaat vor Verfolgung oder schwerem Schaden sicher gewesen –, sondern die Dublin III-VO verpflichtet den Mitgliedstaat, an den ein Antrag auf internationalen Schutz adressiert ist, eine Zuständigkeitsprüfung vorzunehmen und den Antragsteller ggf. im Rahmen eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahrens an den zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen. Die Einreiseverweigerung unter Berufung auf das Konzept des sicheren Drittstaates verstößt daher – insoweit es nicht nur das grundgesetzliche Asylrecht, sondern auch den internationalen Schutz betrifft – gegen die Dublin III-VO und kann daher im Verhältnis Deutschlands zu anderen Dublin-Staaten in Bezug auf Anträge auf internationalen Schutz nicht zur Anwendung kommen: Denn diese sind nicht „sichere Drittstaaten“ im Sinne des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG. Folgerichtig scheidet dann in diesem Verhältnis auch die Anwendung aller Vorschriften aus, die wie § 55 Abs. 1 S. 3 AsylG dadurch auf die praktische Verwirklichung der Einreiseverweigerung bei beehrter Einreise aus einem „sicheren Drittstaat“ gerichtet sind, dass sie die Einreise aus einem sicheren Drittstaat als Tatbestandsvoraussetzung normieren. Da ein an der Grenze vorgebrachtes Schutzgesuch entsprechend der Regelung des § 13 Abs. 2 AsylG zwingend immer das Gesuch nach internationalem Schutz enthält, dadurch die Pflicht zur Protokollierung und Übermittlung des Protokolls an das BAMF als für das Dublin-Verfahren zuständige Behörde auslöst (vgl. Art. 20 Abs. 2 VO EU/604/2013) und sich dadurch für jedes an der Grenze vorgebrachte Asylgesuch die Anwendbarkeit der Dublin III-VO ergibt, kann niemandem, der an der deutschen Grenze ein Asylgesuch vorbringt, unter Berufung darauf, dass er aus einem sicheren Drittstaat einreisen wolle, die Einreise verweigert werden.⁸⁷

Zum anderen geht auch die Vorschrift des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG ins Leere: Die Einreiseverweigerung setzt nämlich in diesem Fall voraus, dass die Zuständigkeit nach der Dublin III-VO überhaupt geprüft und ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird. Nach Wortlaut und Regelungsstandort („Aufgaben der Grenzbehörde“) müsste diese Prüfung und Verfahrenseinleitung von der Grenzbehörde vorgenommen werden – nur wenn sie diese Prüfung und Verfahrenseinleitung vornimmt, darf sie die Einreise verweigern. Der Grenzbehörde mangelt es jedoch gerade an der Zuständigkeit, ein Zuständigkeitsprüfungs- und

reits oben Fn. 44. Alle sicheren Drittstaaten sind also auch Dublin-Staaten; vgl. dazu *Bruns* (Fn. 60), § 27a AsylVfG Rn. 2.

⁸⁷ *Bruns* (Fn. 60), § 18 AsylVfG Rn. 20; *Marx*, AsylVfG, 8. Aufl. 2014, § 18 Rn. 23; *Winkelmann*, in: Bergmann/Dienelt, Kommentar zum Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 18 AsylG Rn. 28 f. Dies wird anders beurteilen, wer in den Fällen des an der Grenze vorgebrachten Asylersuchens Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 zur Anwendung bringen möchte (dazu oben II. 1. a); siehe auch Fn. 170 bei V. 1. b).

Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahren im Sinne des Dublin III-VO vorzunehmen; zuständige Behörde im Sinne des Art. 20 Abs. 2 VO EU/604/2013 ist vielmehr das BAMF. Die Prüfung und Verfahrenseinleitung, die § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG als von der Grenzbehörde zu erfüllende Voraussetzung für die Einreiseverweigerung normiert, kann von dieser mangels Zuständigkeit also gar nicht erfüllt werden und demzufolge kann sie eine Einreiseverweigerungsentscheidung auch nicht auf § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG stützen.⁸⁸

Hinweis: In *Fall 9* ist S die Einreise nach Deutschland zu gewähren. Er erlangt durch sein Asylersuchen eine Einreise- und Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1 S. 1 AsylG). Dass er aus Österreich und damit aus einem sicheren Drittstaat einreisen möchte, ist aufgrund der vorrangig anzuwendenden Dublin III-VO ohne Belang und daher ist sowohl § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG als auch § 55 Abs. 1 S. 3 AsylG unanwendbar. Die Einreiseverweigerung kann auch nicht darauf gestützt werden, dass Schweden für die inhaltliche Prüfung des Antrags zuständig ist: Denn für das Dublin-Verfahren ist die Grenzbehörde nicht zuständig, § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG kann daher nicht angewendet werden.

Ist somit schon aufgrund der Nichtanwendbarkeit der §§ 18 Abs. 2 Nr. 1, 55 Abs. 1 S. 3 AsylG eine Einreiseverweigerung bei Vorbringen eines Asylgesuchs rechtswidrig und daher die Einreise und der Aufenthalt von vornherein zu gestatten, so stellt sich die Frage der Anwendung des § 18 Abs. 4 AsylG mangels Eröffnung dessen Anwendungsbereichs nicht. Daher ist auch die öffentlich diskutierte Frage, ob der Bundesinnenminister *Thomas de Maizière* gemäß § 18 Abs. 4 Nr. 2 AsylG ein Absehen von der Einreiseverweigerung durch Verwaltungsvorschrift angeordnet hat, ob eine solche Anordnung rechtmäßig wäre und ob und wie diese Anordnung ggf. eingesehen werden kann,⁸⁹ ein vernachlässigenswerter Nebenkriegsschauplatz.⁹⁰

⁸⁸ *Bruns* (Fn. 60), § 18 AsylVfG Rn. 22 ff. mit Nachweisen zur a.A.; *Marx* (Fn. 87), § 18 Rn. 27 f.; i.E. auch *Bast/Möllers*, Verfassungsblog v. 16.1.2016, im Internet unter <http://verfassungsblog.de/dem-freistaat-zum-gefallen-ueber-udo-di-fabios-gutachten-zur-staatsrechtlichen-beurteilung-der-fluechtlingskrise/> (18.3.2016). Zwar geht Art. 21 Abs. 2 UAbs. 1 VO EU/604/2013 offenbar davon aus, dass einem Antragsteller auch unter Geltung der Dublin III-VO die Einreise verweigert werden kann (vgl. *Hailbronner*, in: Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, 65 Lfg., Stand: August 2009, § 18 AsylVfG Rn. 26). Da aber die VO nicht selbst eine Ermächtigung zur Einreiseverweigerung enthält, kann eine nationale Behörde die Einreise nur dann verweigern, wenn sie sich auf eine anwendbare nationale Ermächtigungsnorm stützen kann – eine solche stellt § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG aber – wie eben gezeigt – gerade nicht dar.

⁸⁹ Dazu *Hillgruber*, FAZ online v. 21.1.2016, im Internet abrufbar unter

3. Verfahren von der förmlichen Antragstellung bis zur verfahrensbeendenden Entscheidung

a) Stellen des förmlichen Asylantrags und Zuständigkeit

Das eigentliche Asylverfahren als Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG ist ein antragsabhängiges Verfahren (§ 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG) und beginnt demgemäß mit der formellen Stellung des Asylantrags (§ 23 i.V.m. § 14 AsylG). Der Ausländer, der in einer Aufnahmeeinrichtung aufgenommen ist, hat den Antrag unverzüglich oder zu dem von der Aufnahmeeinrichtung genannten Termin persönlich zu stellen (§ 23 Abs. 1 AsylG)⁹¹ – eine schriftliche Antragstellung genügt also nicht. Der Fall der Antragstellung zu einem genannten Termin ist – auch angesichts der Überlastung des BAMF – Regelpraxis.⁹² Die Verbandszuständigkeit für die Bearbeitung eines Asylantrages richtet sich nach dem Ergebnis des Zuständigkeitsprüfungsverfahrens (inkl. eines eventuellen Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahrens) im Sinne des Dublin III-VO (dazu ausführlich oben II.).

b) Sachverhaltsaufklärung und persönliche Anhörung des Antragstellers

Herzstück des Asylverfahrens sind die Sachverhaltsaufklärung (§ 24 Abs. 1 S. 1 AsylG) sowie die persönliche Anhörung des Antragstellers (§ 25 AsylG).⁹³ Für die Sachverhaltsaufklärung gilt entsprechend der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorschrift des § 24 VwVfG auch im Asylverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 Abs. 1 S. 1 AsylG). Die Amtsermittlungspflicht bezieht sich dabei auf alle Tatsachen, die für die Entscheidung über die Asylanerkennung, die Gewährung internationalen Schutzes sowie

die Feststellung von nationalen Abschiebungsverboten (§ 24 Abs. 2 AsylG) von Bedeutung sind.⁹⁴ Neben den Angaben des Antragstellers (dazu sogleich) kann das BAMF als weitere Beweismittel etwa Zeugen, amtliche Auskünfte, Berichte sachkundiger Organisationen, Sachverständigengutachten oder auch Ergebnisse von Internetrecherchen heranziehen.⁹⁵ Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bezieht sich sowohl auf die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat des Antragstellers, auf bestimmte Bevölkerungsgruppen, Organisationen und politische Konflikte als auch auf das individuelle Schicksal des Antragstellers. Im Rahmen der hierzu anzustellenden Ermittlungen praktiziert das BAMF auch die Einholung von Sprachanalysen, um die Angaben des Antragstellers zu seinem Herkunftsland zu überprüfen.⁹⁶

Zentrales Element der behördlichen Sachverhaltsermittlung ist die persönliche Anhörung des Antragstellers, die die allgemein in § 15 AsylG niedergelegte Pflicht des Antragstellers zur Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts konkretisiert und dadurch die von der Behörde zu betreibende Sachverhaltsaufklärung kanalisiert und begrenzt: Die zuständige Außenstelle des BAMF braucht nicht in Ermittlungen einzutreten, die durch das Vorbringen des Antragstellers – insoweit die Darlegungslast reicht – nicht veranlasst sind.⁹⁷ Hinsichtlich des Inhalts und Umfangs der Darlegungslast des Antragstellers ist zu differenzieren zwischen der persönlichen Sphäre des Antragstellers und der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat.⁹⁸ Im Hinblick auf seine persönliche Situation trifft den Antragsteller eine erhöhte Darlegungslast. Dies liegt darin begründet, dass er in Bezug auf seine persönliche Situation im Herkunftsstaat häufig mangels anderweitiger Beweismittel das wichtigste Erkenntnismittel darstellt.⁹⁹ Das Vorbringen zum individuellen Schicksal des Antragstellers muss geeignet sein, den Schutzanspruch zu tragen – der Antragsteller hat daher in sich stimmig mit genauen Einzelheiten, konkret und lebensnah sowie erschöpfend die anspruchsbegründenden Tatsachen vorzutragen.¹⁰⁰ Während ein abstraktes und allgemein gehaltenes Vorbringen nicht dafür

www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/fluechtlinge-ein-gheimerlass-zur-oeffnung-der-grenze-14024916.html
(18.3.2016).

⁹⁰ Die Frage der Anwendbarkeit und derzeitigen praktischen Bedeutung des § 18 Abs. 4 AsylG (insb. der Nr. 2) ist durchaus umstritten und wird demgemäß auch unterschiedlich beurteilt (vgl. nur *Hillgruber*, FAZ online v. 21.1.2016, im Internet abrufbar unter

www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/fluechtlinge-ein-gheimerlass-zur-oeffnung-der-grenze-14024916.html

[15.3.2016]). Sofern die Drittstaatenregelung und damit auch § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG als von der vorrangig anzuwendenden Dublin III-VO im Anwendungsfall verdrängt angesehen wird, ist die Behauptung eines Anwendungsbereichs von § 18 Abs. 4 AsylG aber jedenfalls inkonsequent, da das von § 18 Abs. 4 AsylG vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal der Einreise aus einem sicheren Drittstaat bei Verdrängung der Regelung zu sicheren Drittstaaten durch die Dublin III-VO überhaupt nicht erfüllt werden kann; vgl. dazu nur *Marx* (Fn. 87), § 18 Rn. 34.

⁹¹ In den Fällen des § 14 Abs. 2 AsylG ist der Antrag beim BAMF selbst zu stellen.

⁹² *Marx* (Fn. 53), § 9 Rn. 17.

⁹³ *Bergmann* (Fn. 78), § 24 AsylG Rn. 2; *Fränkel*, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 25 AsylVfG Rn. 4; *Marx* (Fn. 53), § 9 Rn. 91.

⁹⁴ *Fränkel* (Fn. 93), § 24 AsylVfG Rn. 4.

⁹⁵ *Bell*, in: Hailbronner, Kommentar zum Ausländerrecht, 88. Lfg., Stand: Oktober 2014, § 24 AsylVfG Rn. 23, 25 ff.; *Fränkel* (Fn. 93), § 24 AsylVfG Rn. 5.

⁹⁶ Aufgrund nicht immer eindeutiger Sprach- und Dialektgrenzen wird die Aussagekraft von Sprachanalysen von der Rspr. ganz überwiegend auf eine Indizwirkung beschränkt, vgl. *Fränkel* (Fn. 93), § 24 AsylVfG Rn. 10.

⁹⁷ *Bergmann* (Fn. 78), § 24 AsylG Rn. 4; *Bell* (Fn. 95), § 24 AsylVfG Rn. 21.

⁹⁸ Diese für das deutsche Asylgrundrecht schon seit langem etablierte Handhabung entspricht der unionsrechtlich geregelten Darlegungslast; vgl. einerseits Art. 4 Abs. 1 RL 2011/95/EU und andererseits Art. 4 Abs. 3 lit. a RL 2011/95/EU.

⁹⁹ *Bergmann* (Fn. 78), § 25 AsylG Rn. 3 f.; *Marx* (Fn. 53), § 9 Rn. 91, 94.

¹⁰⁰ *Fränkel* (Fn. 93), § 25 AsylVfG Rn. 7; *Hailbronner* (Fn. 88), 87. Lfg., Stand: September 2014, § 25 AsylVfG Rn. 9 f.

spricht, dass der Antragsteller das Vorgetragene wirklich erlebt hat, spricht ein erlebnisfundiertes Vorbringen, in dem zeitliche, örtliche und sonstige Umstände lebensnah vorgebracht werden, dafür, dass die Angaben des Antragstellers der Wahrheit entsprechen.¹⁰¹ Bei der Bemessung des Wahrheitsgehalts ist auf ggf. (alters-, bildungs- oder krankheitsbedingt) fehlende intellektuelle Fähigkeiten oder Traumata Rücksicht zu nehmen.¹⁰² Geht es dagegen um die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat besteht für den Antragsteller von vornherein nur eine eingeschränkte Darlegungslast. Dies liegt darin begründet, dass die Erlebnisse und Kenntnisse eines Antragstellers in der Regel auf das eigene engere Lebensumfeld begrenzt sind und sich auf einen bereits einige Zeit zurückliegenden Zeitpunkt beziehen.¹⁰³

Hinzuweisen ist im Zusammenhang mit der Anhörung schließlich noch auf die Präklusionsregelung des § 25 Abs. 3 S. 1 AsylG. Hiernach kann (Ermessen!) ein nach der persönlichen Anhörung erfolgreiches Vorbringen des Antragstellers unberücksichtigt bleiben, wenn andernfalls die Entscheidung des Bundesamtes verzögert würde. Die Präklusion bezieht sich dabei nur auf das Verwaltungsverfahren¹⁰⁴ und betrifft nur solche Umstände, die der Antragsteller bereits im Rahmen der Anhörung hätte vorbringen können; neue Tatsachen und Beweismittel kann der Antragsteller also auch später noch geltend machen.¹⁰⁵

4. Die verfahrensbeendende Entscheidung

a) Unbeachtlichkeit

Sofern ein Ausländer bereits in einem sonstigen Drittstaat – ausgenommen sind hier Staaten, die als (Dublin-III-)Vertragsstaat im Sinne des § 27a AsylG eingeordnet sind – evident Schutz vor politischer Verfolgung erlangt hat und die Rückführung dorthin oder in einen sicheren Viertstaat innerhalb von drei Monaten objektiv möglich ist, so ist gemäß § 29 Abs. 1 AsylG vom BAMF die Unbeachtlichkeit des Asylantrags festzustellen. Der Maßstab der Verfolgungssicherheit ergibt sich aus § 27 AsylG; sie wird also insbesondere vermutet, wenn der Ausländer bereits in einem Drittstaat einen Reiseausweis im Sinne des Art. 28 GFK zuerkannt bekommen hat, da sodann der Schutz des Ausländers in diesem Staat gewährleistet erscheint. Eine Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 16a GG sowie der §§ 3, 4 AsylG findet in der Folge nicht mehr statt,¹⁰⁶ es ergeht keine

Sachentscheidung.¹⁰⁷ Der Ausländer hat gemäß § 36 Abs. 1 AsylG innerhalb von einer Woche auszureisen.

b) Positive Bescheidung des Antrags

Ist ein Asylantrag nicht unbeachtlich, so findet eine materielle Prüfung statt. Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen eines der vier Anerkennungsgründe vor, so ist der Antrag positiv zu bescheiden und der entsprechende Status wird zuerkannt. Im Jahr 2015 betrug diese Schutzquote 49,8 %.¹⁰⁸ Durch den Status als Schutzberechtigter besteht gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG ein Abschiebungsschutz.

aa) Aufenthaltserlaubnis

Asylberechtigte gemäß Art. 16a Abs. 1 GG (0,7 %) und Flüchtlinge gemäß § 3 Abs. 1 AsylG (47,8 %) erhalten zudem durch die Statusentscheidung Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die örtliche Ausländerbehörde gemäß § 25 Abs. 1, 2 AufenthG, die zunächst für drei Jahre gilt; anschließend kommt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis in Betracht. Hinsichtlich der Rechtsfolgen dieser beiden Schutzgründe besteht keine Differenzierung mehr.¹⁰⁹ Subsidiär schutzberechtigte Ausländer im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG (0,6 %) haben gemäß § 25 Abs. 2 AufenthG ebenso Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die allerdings zunächst auf ein Jahr befristet ist. Ausländern, die die Voraussetzungen eines nationalen subsidiären Abschiebungsschutzes gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG erfüllen (0,7 %), „soll“ gemäß § 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG eine mindestens einjährige Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Hier besteht mithin ein Rechtsanspruch, soweit kein atypischer Fall vorliegt.¹¹⁰

bb) Familiennachzug

Gemäß § 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG bestehen für international Schutzberechtigte sowie Asylberechtigte erleichterte Voraussetzungen für den Nachzug von Ehepartnern und minderjährigen, ledigen Kindern.¹¹¹ Durch die Einfügung eines § 104 Abs. 13 AufenthG ist die erst am 1.8.2015 in Kraft getretene Gleichstellung international subsidiär Schutzberechtigter allerdings für zwei Jahre ausgesetzt worden.¹¹² Dies ist

¹⁰¹ Marx (Fn. 53), § 9 Rn. 91.

¹⁰² Fränkel (Fn. 93), § 25 AsylVfG Rn. 8.

¹⁰³ Bell (Fn. 95), 88. Lfg., Stand: Oktober 2014, § 24 AsylVfG Rn. 20; Marx (Fn. 53), § 9 Rn. 94.

¹⁰⁴ Für das gerichtliche Verfahren gelten die §§ 36 Abs. 4 S. 3, 74 Abs. 2 S. 2 AsylG.

¹⁰⁵ Fränkel (Fn. 93), § 25 AsylVfG Rn. 16; Hailbronner (Fn. 88), 87. Lfg., Stand: September 2014, § 25 AsylVfG Rn. 16 ff.

¹⁰⁶ Zu prüfen sind hingegen die Abschiebungsverbote des § 60 Abs. 5, 7 AufenthG.

¹⁰⁷ Die Kategorie der Unbeachtlichkeit beruht noch auf der früheren Zuständigkeitsverteilung zwischen Ausländerbehörde und BAMF, ist mittlerweile aber kaum mehr sinnvoll; so auch Bergmann (Fn. 78), § 29 AsylG Rn. 2.

¹⁰⁸ Zur Statistik siehe die in Fn. 4 angegebene Quelle.

¹⁰⁹ Nach EuGH NVwZ 2011, 285 (289) sowie BVerwGE 140, 114 (128) ist die Gleichstellung der Rechtsfolgen zwingende Konsequenz der „Verwechselbarkeit“ der Anerkennungsgründe, da ansonsten die unionsrechtlichen Vorgaben unterlaufen werden könnten.

¹¹⁰ Fränkel (Fn. 93), § 25 AufenthG Rn. 21; Hailbronner (Fn. 3), Rn. 1328.

¹¹¹ Ausf. dazu Müller, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, § 29 AufenthG Rn. 7 ff. Vgl. auch BT-Drs. 18/7200.

¹¹² BT-Drs. 18/7538, S. 9.

grundsätzlich unionsrechtlich zulässig, da subsidiär Schutzberechtigte vom Anwendungsbereich der RL 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung gemäß deren Art. 3 Abs. 2 lit. c nicht erfasst sind. Im Unterschied zu Flüchtlingen ergibt sich mithin hier kein unionsrechtlicher Anspruch.¹¹³ Dem wird teilweise entgegengehalten, dass die Mitgliedstaaten gemäß dem später erlassenen Art. 23 Abs. 2 RL 2011/95/EU Sorge zu tragen haben, dass die Familienangehörigen aller international Schutzberechtigter einen Aufenthaltstitel erhalten können, auch wenn sie die Schutzvoraussetzungen selbst nicht erfüllen.¹¹⁴ Auch daraus lässt sich jedoch keine Verpflichtung zur Gewährung eines Anspruchs auf einen Nachzug von Familienangehörigen subsidiär Schutzberechtigter ableiten, denn die Norm zielt allein auf die *Wahrung* des Familienverbands. Dies setzt gemäß Art. 2 lit. j RL 2011/95/EU voraus, dass sich die Familienangehörigen bereits im Aufnahmestaat befinden.¹¹⁵

cc) Integrationskurse

International Schutzberechtigte sowie Asylberechtigte haben Anspruch auf die Teilnahme an einem Integrationskurs (§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG),¹¹⁶ der sich gemäß §§ 10-12 IntV in einen Deutschkurs (600 Stunden) und einen Kurs zur Orientierung in der deutschen Kultur und Rechtsordnung (60 Stunden) gliedert.¹¹⁷

c) Negative Bescheidung des Antrags

Fall 10: Kosovarin K gehört zur Volksgruppe der Roma. Aufgrund ihrer Ethnie wird sie im Kosovo immer wieder Opfer von Übergriffen durch Angehörige der albanischen und serbischen Volksgruppe, ihr Ehemann wurde ermordet. Die Polizei unternimmt weder Ermittlungen noch schützt sie K vor Übergriffen. Nachdem wenig später auch ihr Haus in Brand gesetzt wurde, flüchtet K nach Deutschland und begehrt Zuerkennung internationalen Schutzes.¹¹⁸

¹¹³ Nicht maßgeblich ist ein Rückgriff auf Art. 8 Abs. 1 RL 2003/86/EG, so aber *Haber*, BT-Drs. 18/7510, S. 22.

¹¹⁴ Vgl. Deutscher Anwaltverein, Ausschuss-Drs. 18(4)489, S. 18. Zur Vereinbarkeit mit Art. 6 GG und Art. 8 EMRK vgl. *Kluth*, Ausschuss-Drs. 18(4)511 F, S. 14 f.

¹¹⁵ So auch *Lübbe*, Verfassungsblog v. 12.1.2015, im Internet abrufbar unter

<http://verfassungsblog.de/die-angst-vor-der-syrischen-grossfamilie-familiennachzug-fuer-syrer-aussetzen/> (18.3.2016).

¹¹⁶ Zu Integrationskursen vgl. *Dörig*, ThürVBl. 2016, 1; so wie Art. 34 RL 2011/95/EU.

¹¹⁷ Durch Ergänzung des § 44 Abs. 4 S. 2 AufenthG wird hervorgehoben, dass ein Integrationskurs schon während des laufenden Anerkennungsverfahrens besucht werden kann, soweit ausreichend Kapazitäten zur Verfügung stehen und ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten steht, vgl. BT-Drs. 18/6185, S. 48 ff.

¹¹⁸ Fall nach VG Ansbach, Urt. v. 4.10.2011 – AN 14 K 11.30293.

Hinsichtlich einer abschlägigen Bescheidung eines Asylantrags ist zu differenzieren:

aa) Offensichtliche Unbegründetheit

An die Bescheidung eines Antrags als „offensichtlich unbegründet“ – dieser Begriff wird in Art. 16a Abs. 4 S. 1 GG kreiert¹¹⁹ – werden verschärfte Rechtsfolgen geknüpft. Insbesondere entsteht kraft Gesetzes eine Ausreiseverpflichtung mit einer Frist von einer Woche (§ 36 Abs. 1 AsylG). Gegen die Ablehnung kann der Antragsteller innerhalb einer verkürzten Klagefrist von nur einer Woche (§ 74 Abs. 1 Hs. 2 i.V.m. § 36 Abs. 3 S. 1 AsylG) Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO erheben,¹²⁰ die gemäß § 75 Abs. 1 AsylG keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

(1) Sicherer Herkunftsstaat

Eine offensichtliche Unbegründetheit kann zum einen vorliegen, wenn der Antragsteller Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaats ist (§ 29a Abs. 1 AsylG). Als sicherer Herkunftsstaat kann aufgrund der unions-¹²¹ sowie verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG) ein Staat nur dann eingeordnet werden, wenn sich anhand der dortigen Rechtslage, der Anwendung der Rechtsvorschriften in einem demokratischen System und der allgemeinen politischen Lage nachweisen lässt, dass dort generell weder eine Verfolgung noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung noch Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts zu befürchten sind. Die Einhaltung dieser Vorgaben ist vom Gesetzgeber, dem das Bundesverfassungsgericht allerdings einen „Entscheidungs- und Wertungsspielraum“¹²² einräumt, mithin landesspezifisch zu überprüfen.

Als sichere Herkunftsstaaten wurden in der Anlage II des AsylG zunächst Ghana und Senegal, seit November 2014 Bosnien-Herzegowina, Mazedonien und Serbien sowie zuletzt im Oktober 2015¹²³ Albanien, Kosovo und Montenegro eingeordnet. Angesichts der Praxis der Genitalverstümmelung in den afrikanischen Ländern¹²⁴ sowie der Diskriminierung von Minderheiten in den Balkanstaaten¹²⁵ werden immer wieder Bedenken laut, ob diese Einstufung zu rechtfertigen ist. Bei Lichte besehen handelt es sich bei dem Konzept der sicheren Herkunftsstaaten um eine widerlegbare gesetzli-

¹¹⁹ *Wittreck* (Fn. 6), Art. 16a Rn. 110.

¹²⁰ Ausf. zum Rechtsschutz bei Bescheidung als „offensichtlich unbegründet“ *Fuerst*, NVwZ 2012, 213.

¹²¹ Art. 37 i.V.m. Anhang II der RL 2013/32/EU.

¹²² BVerfGE 94, 115 (144); a.A. Sondervotum *Limbach*, BVerfGE 94, 115 (157).

¹²³ BT-Drs. 18/6185, S. 52 ff.

¹²⁴ Vgl. *Wittreck* (Fn. 6), Art. 16a Rn. 101 m.w.N.

¹²⁵ Für Verfassungswidrigkeit der Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat etwa VG Münster BeckRS 2014, 58696; ausf. *Bader*, InfAuslR 2015, 69 (70 f.); a.A. VGH BW NVwZ-RR 2015, 791 (792); *Kluth*, ZAR 2015, 337 (338).

che Vermutung.¹²⁶ Es bleibt weiterhin eine Einzelfallprüfung eines Asylantrags erforderlich, bei der allerdings dem Staatsangehörigen des sicheren Herkunftsstaats die Beweislast auferlegt ist, substantiiert hinreichende Gründe darzulegen, die die Vermutung einer Nicht-Verfolgung zu widerlegen vermögen. Es wird mithin keinerlei materielle Beschränkung der Anerkennungstatbestände vorgenommen, sondern ihr verfahrensbezogener Gewährleistungsinhalt erheblich reduziert.¹²⁷ Durch diese Differenzierung nach Gefährdungsstufen soll eine Verfahrensentlastung und -beschleunigung erreicht werden.¹²⁸ Im Gesetzgebungsverfahren befindet sich derzeit die Erweiterung der Liste der sicheren Herkunftsstaaten um die nordafrikanischen Staaten Algerien, Marokko und Tunesien,¹²⁹ auch die dementsprechende Einstufung der Türkei wurde angeregt.¹³⁰ Dafür ist gemäß Art. 16a Abs. 2 GG die Zustimmung des Bundesrats notwendig.¹³¹

Hinweis: In *Fall 10* besteht für K aufgrund ihrer Herkunft aus dem Kosovo, das gemäß § 29a Abs. 2 i.V.m. Anhang II AsylG als sicherer Herkunftsstaat eingeordnet ist, zunächst die Vermutung einer Unbegründetheit ihres Asylantrags. Hier aber liegt eine Verfolgung durch nicht-staatliche Gruppen aufgrund ihrer Ethnie vor, vor der sie in ihrem Heimatstaat keinen Schutz erhalten kann. Kann K dies substantiiert darlegen, ist ihr die Flüchtlingseigenschaft gemäß § 3 Abs. 1 AsylG zuzuerkennen.

(2) *Evidenz, Täuschung, mangelnde Mitwirkung*

Daneben ist ein Antrag auch dann offensichtlich unbegründet, wenn der Antragsteller keinerlei juristisch tragfähigen Fluchtgründe dargelegt hat und die Voraussetzungen für die Gewährung eines Schutzstatus daher evident nicht vorliegen (§ 30 Abs. 1 AsylG), er vorsätzlich unrichtige Angaben gemacht hat oder seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist (§ 30 Abs. 4 AsylG).

¹²⁶ *Randelzhofer* (Fn. 32), § 153 Rn. 106.

¹²⁷ So BVerfGE 94, 115 (132) zu Art. 16a Abs. 3 GG.

¹²⁸ Vgl. *Kluth*, ZAR 2015, 337 (338).

¹²⁹ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesischen Republik als sichere Herkunftsstaaten = BR-Drs. 68/16.

¹³⁰ Etwa durch *Sigmar Gabriel*, siehe FAZ online v. 27.1.2016, im Internet abrufbar unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/gabriel-fuer-einstufung-der-tuerkei-als-sicheres-herkunftsland-14036438.htm (18.3.2016).

¹³¹ *Wittreck* ([Fn. 6], Art. 16a Rn. 101) weist darauf hin, dass ein Grund für die Einordnung als Zustimmungsgesetz nicht recht ersichtlich ist. Die Forderung von *Lorenz Caffier* (Pressemeldung des Ministeriums für Inneres und Sport M-V, Nr. 8 v. 12.1.2016), dem Bundesinnenminister eine Verordnungsermächtigung einzuräumen, setzte eine GG-Änderung voraus.

bb) Einfache Unbegründetheit

Sämtliche anderen Anträge, bei denen für keinen der Anerkennungsgründe die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, sind als einfach unbegründet abschlägig zu bescheiden. Eine Ausreiseverpflichtung besteht sodann innerhalb einer Frist von dreißig Tagen (§ 38 Abs. 1 S. 1 AsylG). Eine Klage ist innerhalb von zwei Wochen (§ 74 Abs. 1 AsylG) einzureichen und entfaltet aufschiebende Wirkung (§ 75 Abs. 1 AsylG).

IV. Die Beendigung des Aufenthalts

1. Entstehung der Ausreiseverpflichtung

a) Bei Unbeachtlichkeit oder Unbegründetheit des Erstantrags

Gemäß § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 AsylG erlischt die Aufenthaltsgestattung, die einem Ausländer für die Dauer des Asylverfahrens eingeräumt wird, mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung des BAMF. Da sodann im Regelfall kein Aufenthaltsrecht mehr besteht, entsteht kraft Gesetzes gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG eine Ausreiseverpflichtung,¹³² der innerhalb einer Frist von einer Woche bzw. dreißig Tagen nachzukommen ist.

b) Bei Begründetheit des Erstantrags

Gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG entsteht eine Ausreiseverpflichtung auch dann, wenn der Ausländer einen zunächst vorliegenden Aufenthaltstitel nicht mehr besitzt. Dies kann neben einer Rücknahme (§ 48 [L]VwVfG) insbesondere bei einem Widerruf (§ 52 AufenthG) oder einer Ausweisung (§ 53 AufenthG) der Fall sein.

aa) Widerruf

Ein Widerruf des Aufenthaltstitels durch die Ausländerbehörde ist insbesondere – nach Prüfung und Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall – dann möglich, wenn die Anerkennung des Ausländers als Schutzberechtigter erloschen ist (§ 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG). Dazu muss die entsprechende Statusentscheidung vom BAMF bestandskräftig aufgehoben worden sein. Das BAMF ist verpflichtet, spätestens drei Jahre nach seiner Erstentscheidung zu überprüfen, ob die Gründe für die Statusentscheidung fortbestehen (§ 73 Abs. 2a S. 1 AsylG).¹³³ Ein Widerruf hat gemäß § 73 Abs. 1 AsylG¹³⁴ zu erfolgen, wenn keine Verfolgungssituation im Herkunftsstaat mehr vorliegt, etwa weil der ver-

¹³² Vgl. *Clodius*, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 67 AsylVfG Rn. 9.

¹³³ Eine Abschaffung dieser Verpflichtung zur Entlastung des BAMF erwägen *Groß*, ZRP 2016, 1 (1) sowie ein Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 18/6202, der am 25.2.2016 abgelehnt wurde.

¹³⁴ Während § 49 BVwVfG aufgrund dieser speziellen Regelung keine Anwendung finden kann, bleibt § 48 BVwVfG parallel anwendbar, vgl. *Laskowski* (Fn. 3), § 73 Rn. 85. Für den subsidiären Schutz gemäß § 4 AsylG finden sich in § 73b AsylG vergleichbare Regelungen.

folgende Machthaber abgesetzt worden ist, und somit der Grund für die Schutzgewährung weggefallen ist.¹³⁵ Ebenso kommt ein Widerruf in Betracht, wenn der Aufenthaltsberechtigte wegen bestimmter Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist (§ 30 Abs. 4 AsylG i.V.m. § 60 Abs. 8 S. 1, 3 AufenthG).¹³⁶ Eine Rücknahme, die die *rechtswidrige* Zuerkennung eines Status voraussetzt, ist hingegen gemäß § 73 Abs. 2 AsylG dann vorzunehmen, wenn der Bescheid aufgrund unrichtiger Tatsachenangaben oder wegen Verschweigens wesentlicher Tatsachen ergangen ist. Vor einer Aufhebung ist stets zu prüfen, ob eine Schutzgewährung aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage in Betracht kommt.

bb) Ausweisung

Fall 11: Der 22-jährige afghanische Staatsangehörige A lebt seit seinem dritten Lebensjahr in Deutschland. Er verfügt über eine Niederlassungserlaubnis und absolviert derzeit eine Berufsausbildung. Gemeinsam mit seinen Geschwistern wohnt er bei seinen Eltern. Seit seinem 20. Lebensjahr ist A Anhänger salafistischer Ideologien. Unter anderem veröffentlichte er Propagandamaterial in sozialen Netzwerken; in einem Zeitungsinterview begrüßte er die Enthauptung westlicher Journalisten durch islamistische Kämpfer. Gegen ihn sind daher mehrere Strafverfahren anhängig, eine Verurteilung ist allerdings bisher nicht ergangen. Die zuständige Ausländerbehörde verfügt daraufhin seine Ausweisung. Hat eine Klage des A gegen die Ausweisung Erfolg?¹³⁷

Eine Ausweisung dient nicht der Ahndung eines bestimmten missbilligten Verhaltens, sondern ist eine ordnungsrechtliche Maßnahme, um präventiv Beeinträchtigungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Deutschland abzuwenden.¹³⁸ Ein Ausländer ist gemäß § 53 Abs. 1 AufenthG auszuweisen, wenn sein „Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet“, soweit im Rahmen einer einzelfallbezogenen Abwägung das öffentliche Interesse an der Ausreise das Bleibeinteresse des Ausländers überwiegt. Grundsätzlich hat mithin auf Tatbestandsseite eine Abwägung zwischen Bleibe- und Ausweisungsinteresse zu erfolgen.¹³⁹ Für anerkannte

Schutzberechtigte¹⁴⁰ gelten dabei erhöhte Anforderungen an ein Überwiegen des Ausweisungsinteresses (§ 53 Abs. 3 AufenthG). Aufgrund ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit kommt eine Ausweisung nur in Betracht, wenn sie eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen und damit die Ausweisung unerlässlich ist. Dabei dürfen zugunsten eines Ausweisungsinteresses nur spezialpräventive Gründe, nicht aber generalpräventive Wirkungen (Abschreckungsfunktion) in die Abwägung eingestellt werden.¹⁴¹ Ansonsten kommt auch für anerkannte Schutzberechtigte ein Rückgriff auf die in §§ 54, 55 AufenthG dargelegten, nicht abschließenden Kataloge in Betracht.¹⁴² So sind zugunsten des Bleibeinteresses des Ausländers gemäß § 55 AufenthG insbesondere persönliche und wirtschaftliche Bindungen in Deutschland zu berücksichtigen. Ein Ausweisungsinteresse kann sich demgegenüber zum einen daraus ergeben, dass eine prognostische Gefahr für Verstöße gegen die Rechtsordnung durch eine strafrechtliche Verurteilung indiziert wird. So wiegt das Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 1 AufenthG „besonders schwer“, wenn der Ausländer rechtskräftig wegen einer oder mehrerer Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden ist. Zum anderen können auch andere stichhaltige Anhaltspunkte ein Ausweisungsinteresse begründen, soweit sie die Prognose einer schwerwiegenden Gefährdung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch den Ausländer zu tragen vermögen. Mit der Ausweisung entsteht eine Ausreisepflichtung; der Zielstaat steht dem Ausgewiesenen frei.¹⁴³

Hinweis: Für ein Bleibeinteresse des A in *Fall 11* spricht, dass er bereits als Kleinkind in die Bundesrepublik gekommen ist, dort seit mehr als fünf Jahren lebt (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) und sowohl familiär (vgl. Art. 8 EMRK) als auch beruflich dort „verwurzelt“ ist. Hinsichtlich des Ausweisungsinteresses ist hingegen zu berücksichtigen, dass aufgrund der bisherigen Entwicklung prognostisch eine erhebliche Gefahr weiterer islamistischer Betätigung des A in Deutschland besteht. Die Unterstützung terroristischer Gruppierungen gefährdet die öffentliche Sicherheit und Ordnung besonders schwer-

¹³⁵ Vgl. BT-Drs. 9/875, S. 18 zu § 11. Die Beweislast trägt das BAMF.

¹³⁶ Hecht (Fn. 19), § 5 Rn. 161. Vgl. den Fall des sog. „Kalfen von Köln“ OVG NRW NVwZ 2004, 757.

¹³⁷ Fall nach VG Augsburg BeckRS 2015, 47314.

¹³⁸ BVerfG NVwZ 2007, 1300 (1301); Beichel-Benedetti, in: Huber, Kommentar zum AufenthG, 2010, Vorb §§ 53-65 AufenthG Rn. 4. Zur Statistik vgl. BT-Drs. 18/7512.

¹³⁹ Krit. zur Verankerung der Abwägung auf Tatbestandsseite Neundorff/Brings, ZRP 2015, 145; Kießling, ZAR 2016, 45 (51).

¹⁴⁰ Die Nicht-Erwähnung international subsidiär Schutzberechtigter in § 53 Abs. 3 AufenthG erscheint nicht damit vereinbar, dass der Schutz dieser Personen vor Entziehung des Aufenthaltstitels dem Schutz von Flüchtlingen gemäß Art. 24 Abs. 1, 2 RL 2011/95/EU entspricht; so auch Cziersky-Reis, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 41; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, Kommentar zum Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 70.

¹⁴¹ Vgl. Marx, ZAR 2015, 245 (250); dort auch zur Kritik an generalpräventiven Erwägungen.

¹⁴² Die gesetzliche Regelung bleibt hinsichtlich einer Anwendbarkeit unklar. Die Gesetzesbegründung legt sie jedenfalls nahe (BT-Drs. 18/4097, S. 50); a.A. Cziersky-Reis (Fn. 140), § 53 AufenthG Rn. 37.

¹⁴³ Cziersky-Reis (Fn. 140) § 53 AufenthG Rn. 4.

wiegend (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Die Ausweisung ist daher wohl rechtmäßig.¹⁴⁴

2. Vollziehung der Ausreiseverpflichtung (Abschiebung)

Kommt der Ausländer seiner Ausreiseverpflichtung nicht fristgerecht nach und liegt kein Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG vor, kommt gemäß § 58 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 AufenthG eine Vollziehung durch die Ausländerbehörde in Betracht (Abschiebung)¹⁴⁵. Aufgrund der erheblichen Grundrechtsbeeinträchtigung (Art. 2 Abs. 1 GG) setzt eine Abschiebung stets einen Abschiebungsgrund voraus, der entweder darin liegen kann, dass die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aber aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich ist.¹⁴⁶ Für die Abschiebung als letzte Stufe eines Verwaltungsvollstreckungsverfahrens (unmittelbarer Zwang)¹⁴⁷ ist eine vorherige Androhung erforderlich. Bei einer ablehnenden Bescheidung eines Asylantrags wird diese bereits vom BAMF erlassen (§ 34 Abs. 1 S. 1 AsylG); andernfalls ist die Ausländerbehörde zuständig (§ 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG).¹⁴⁸ In der Abschiebungsandrohung ist auch der Zielstaat einer Abschiebung zu benennen, im Regelfall der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt. Der Termin der Vollziehung darf aufgrund der neu eingefügten Regelung des § 58 Abs. 1 S. 8 AufenthG nicht mehr angekündigt werden,¹⁴⁹ um zu vermeiden, dass sich ein Ausreisepflichtiger seiner Abschiebung entzieht. § 62 AufenthG sieht zudem die Möglichkeit vor, vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer vor einer Abschiebung präventiv zu inhaftieren. Dazu bedarf es allerdings – aufgrund der damit verbundenen Freiheitsentziehung gemäß Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG – einer richterlichen Anordnung,¹⁵⁰ die insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen hat.

3. Abschiebungshindernisse: Das Konzept der Duldung

Gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG ist eine Abschiebung auszusetzen, „solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.“ In diesen Fällen besteht mithin ein Anspruch des Geflüchteten auf eine sog. individuelle

Duldung,¹⁵¹ die den Vollzug der Abschiebung für den Zeitraum des Bestehens des Hindernisses aussetzt.¹⁵² Die Duldung ist damit zwar kein Aufenthaltstitel im förmlichen Sinne – rechtlich bleibt die Ausreisepflicht bestehen (§ 60 Abs. 4 AufenthG) –, faktisch berechtigt sie aber zum Aufenthalt in Deutschland.¹⁵³ Für ihre Erteilung ist die örtliche Ausländerbehörde zuständig. Diese ist in ihrer Entscheidung gemäß § 42 AsylG an alle zielstaatsbezogenen Erwägungen des BAMF gebunden. Es können aber folgende tatsächliche oder rechtliche Hindernisse einer Abschiebung entgegenstehen:

a) Tatsächliche Hindernisse

Tatsächliches Hindernis im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG ist insbesondere das Fehlen gültiger Reisedokumente, die für die Einreise in den Zielstaat erforderlich sind und auch nicht zeitnah beschafft werden können.¹⁵⁴ Hier wird zumeist versucht, bei der zuständigen Botschaft die Ausstellung von Ersatzpapieren zu erwirken.¹⁵⁵

b) Rechtliche Hindernisse

Rechtlich einer Abschiebung entgegenstehen können zum einen durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte familiäre Bindungen. Danach ist beispielsweise die Abschiebung eines Elternteils nicht möglich, soweit die minderjährigen Kinder weiterhin in Deutschland verbleiben und damit ein Familienverband aufgelöst würde.¹⁵⁶ Besonders häufig stehen einer Abschiebung aber gesundheitliche Gründe (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) entgegen, namentlich eine Reiseunfähigkeit. Von einer Reiseunfähigkeit im engeren Sinne spricht man, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass sich der Gesundheitszustand des

¹⁴⁴ So auch VG Augsburg BeckRS 2015, 47314.

¹⁴⁵ Umfangreiche Statistiken zu 2014 durchgeführten Abschiebungen finden sich in BT-Drs. 18/4025.

¹⁴⁶ Nähere Definitionen finden sich in § 58 Abs. 3 AufenthG.

¹⁴⁷ Vgl. Marx (Fn. 87), § 34 Rn. 3; Kluth, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 72 Rn. 334.

¹⁴⁸ Zur Frage der Notwendigkeit der Vollziehbarkeit der Ausreiseverpflichtung ausf. Kluth (Fn. 147), § 72 Rn. 339 ff.

¹⁴⁹ Kluth (ZAR 2015, 337 [342]) verweist darauf, dass die Ankündigung früher im Ermessen der Länder stand und sich insofern unterschiedliche Verwaltungspraktiken herausgebildet hatten.

¹⁵⁰ Dazu auch Beichel-Benedetti (Fn. 138), Vorb § 62 AufenthG Rn. 2.

¹⁵¹ Vgl. BVerwGE 111, 62 (64). Zusätzlich definiert S. 3 eine Ermessensregelung zur Duldung aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse.

¹⁵² Die Geltungsdauer soll im Regelfall ein Jahr nicht überschreiten, andernfalls kommt gemäß § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht, vgl. dazu Bauer (Fn. 140), § 60a AufenthG Rn. 52. Sog. Kettenduldungen können aufgrund der damit verbundenen Unsicherheit und erheblichen gesellschaftlichen Benachteiligung eine Beeinträchtigung des Rechts auf Privatleben gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen, vgl. EGMR InfAuslR 2006, 297.

¹⁵³ Kluth (Fn. 147), § 72 Rn. 255; krit. dazu Kempen, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, 2016, S. 216 (222).

¹⁵⁴ Masuch, in: Huber, Kommentar zum AufenthG, 2010, § 60a AufenthG Rn. 7; krit. Kempen (Fn. 153), S. 226.

¹⁵⁵ Durch die Änderung des § 71 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG soll in Zukunft die Beteiligung der Bundespolizei gestärkt werden. In der EU wird die Einführung eines neuen europäischen Reisedokuments erwogen, vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über ein europäisches Reisedokument für die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger = KOM (2015) 668.

¹⁵⁶ Ausf. dazu Hecht (Fn. 19), § 5 Rn. 198 ff.

Ausländer durch die Abschiebung wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtert und dieser Gefahr nicht durch bestimmte Vorkehrungen begegnet werden kann. Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne liegt hingegen vor, wenn die Abschiebung als solche – unabhängig vom Transportvorgang – eine erhebliche konkrete Gesundheitsgefahr für den Ausländer bewirkt.¹⁵⁷ Hier kamen bisher insbesondere posttraumatische Belastungsstörungen (PTBS) in Betracht. Für den Nachweis der Reiseunfähigkeit bedarf es eines ärztlichen Attests, das nachvollziehbar die Befundtatsachen und die fachlich-medizinische Beurteilung des Krankheitsbildes sowie dessen Folgen darzulegen hat (prognostische Diagnose). Durch das „Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren“ im sog. Asylpaket II ist nunmehr in § 60a Abs. 2c, 2d AufenthG eine gesetzliche Vermutung der Reisefähigkeit eingefügt worden, soweit der Ausländer ein entgegenstehendes ärztliches Attest nicht unverzüglich vorlegt.¹⁵⁸ Atteste, die nicht unverzüglich vorgelegt werden oder den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen, dürfen grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Eine solche Präklusionsregelung ist aufgrund der Verpflichtung zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.¹⁵⁹ Allerdings ist von der Präklusionsregelung abzusehen, soweit tatsächliche Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Erkrankung vorliegen. Damit dürfte in der Gesamtbetrachtung der Ausgleich der Interessen (noch) verfassungskonform sein.¹⁶⁰

V. Rechtliche Leitlinien politischer Krisenreaktion

1. „Nationale Obergrenze“

Die politische Diskussion zur Begrenzung des Flüchtlingszuges nach Deutschland enthielt und enthält vielfache Äußerungen und Gegenäußerungen, Forderungen und Gegenforderungen zu Themenfeldern, die unter dem Begriff „nationale Obergrenze“ zusammengefasst werden können.¹⁶¹ Angesichts dieser politischen Relevanz sollen damit verbundene Vorstellungen im Folgenden auf ihre Vereinbarkeit mit dem jeweils maßgeblichen Recht überprüft werden bzw. die rechtlichen Anforderungen, die für die Umsetzung solcher Vorschläge erfüllt sein müssten, benannt werden. Soweit es um die For-

derung einer zahlenmäßigen Begrenzung des Flüchtlingszuges durch eine „nationale Obergrenze“ geht, ist dabei zwischen zwei unterschiedlichen hinter diesem Begriff stehenden Vorstellungen zu differenzieren: Eine Obergrenze kann zum einen im Sinne einer materiellen Beschränkung des Rechts auf Asyl bzw. internationalen Schutz konzipiert (a) und zum anderen als eine Änderung der Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung von Asylverfahren und damit als Forderung nach einer veränderten Handhabung der Dublin III-VO verstanden werden (b).¹⁶²

a) Materielle Beschränkung des Rechts auf Asyl bzw. internationalen Schutz

Die Forderung nach einer materiellen Beschränkung des Rechts auf Asyl bzw. internationalen Schutz kann in (mindestens) zweierlei Weise erhoben werden. Zum einen kann es darum gehen, das Grundrecht auf Asyl bzw. das Recht auf internationalen Schutz zu einer rein objektiv-rechtlichen Gewährleistung, die also keine subjektiv-rechtliche Komponente enthält, umzugestalten.¹⁶³ Das Asylrecht bzw. Recht auf internationalen Schutz würden dann zu einem Staatsziel oder einer institutionellen Garantie umgeformt, deren Umfang und Konkretisierung und damit die Anzahl als Schutzsuchender aufzunehmender Menschen weitgehend in das politische Ermessen von Parlament und Regierung gestellt seien.¹⁶⁴ Mag diese Forderung zwar für das Asylgrundrecht auf nationaler Ebene und damit als „nationale Obergrenze“ des Asylgrundrechts grundsätzlich umsetzbar sein, hätte sie angesichts der weitgehenden praktischen Bedeutungslosigkeit des Asylgrundrechts¹⁶⁵ keine faktischen Auswirkungen. Für die von der europäischen Ebene für das nationale Recht zwingend vorgegebenen subjektiv-rechtlichen Schutzstandards im Sinne des internationalen Schutzes fehlt es auf rein nationaler Ebene hingegen an der Regelungskompetenz und ist daher auf diesem Wege eine nationale Obergrenze nicht auf rechtskonforme Art und Weise umsetzbar.¹⁶⁶ Zum anderen kann eine nationale Obergrenze im Sinne einer materiellen Beschränkung dahingehend verstanden werden, dass das Recht auf Asyl bzw. internationalen Schutz zwar als subjektiv-rechtliche Gewährleistung fortbesteht, dass aber nach Erreichen einer bestimmten Anzahl an Asylgesuchen/-anträgen oder an positiv beschiedenen Anträgen in einem Jahr – z.B. die von *Horst Seehofer* genannten 200 000¹⁶⁷ – oder pro Tag alle weiteren Anträge überhaupt nicht geprüft¹⁶⁸ oder

¹⁵⁷ Vgl. BVerfG NVwZ 2014, 1511 (1513).

¹⁵⁸ BT-Drs. 18/7538, S. 8.

¹⁵⁹ Für Verfassungswidrigkeit Deutscher Anwaltverein, Ausschuss-Drs. 18(4)489, S. 15 f.

¹⁶⁰ So wohl auch *Thym*, Ausschuss-Drs. 18(4)511 D, S. 9.

¹⁶¹ Einerseits etwa Bundeskanzlerin *Angela Merkel* mit der Aussage, dass das Grundrecht auf Asyl keine Obergrenze kenne, siehe etwa in FAZ online v. 11.9.2015, abrufbar unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/merkel-grundrecht-auf-asyl-kennt-keine-obergrenze-13797029.html (18.3.2016); andererseits etwa *Horst Seehofer* mit der Forderung einer Obergrenze in Höhe von 200 000 Flüchtlingen pro Jahr, siehe in FAZ online v. 3.1.2016, im Internet unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/csu-chef-seehofer-fordert-obergrenze-von-200-000-fluechtlingen-pro-jahr-13994723.html (18.3.2016).

¹⁶² Diese Differenzierung vom Grundsatz auch bei *Funke*, Verfassungsblog v. 4.2.2016, im Internet abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/obergrenze-ist-nicht-gleich-obergrenze-und-warum-es-derzeit-trotzdem-keine-gibt/> (18.3.2016).

¹⁶³ So für das grundgesetzliche Recht auf Asyl *Hopfau*, ZRP 2015, 226.

¹⁶⁴ *Hopfau*, ZRP 2015, 226 (229).

¹⁶⁵ Dazu bereits oben I. 2. a) bb).

¹⁶⁶ *Groß*, ZRP 2016, 1; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung PE 6-3000-153/15, S. 35 f.

¹⁶⁷ Siehe Fn. 161.

¹⁶⁸ Soweit dies aus den Medien zu entnehmen ist, ist es die von Österreich präferierte und eingeschlagene Vorgehens-

ohne materielle Prüfung abschlägig beschieden werden. Mag zwar eine rein nationale Umsetzung rechtskonform möglich sein, indem das Asylgrundrecht entsprechend geändert wird, scheitert eine solchermaßen verstandene nationale Obergrenze für den internationalen Schutz auch in dieser Ausprägung an den für die nationale Ebene verbindlichen unionsrechtlichen Vorgaben, die ein solches Vorgehen weder kennen noch erlauben (Art. 13, 18 RL 2011/95/EU; Art. 3 Abs. 1 S. 1 VO EU/604/2013).¹⁶⁹

b) Veränderte Handhabungsweise der Dublin III-VO

Die Forderung nach einer veränderten Handhabungsweise der Dublin III-VO durch das BAMF kann (mindestens) in zweierlei Weise verstanden werden.¹⁷⁰

aa) Handhabung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Abs. 1 VO EU/604/2013

Zum Teil bezieht sich die Forderung nach einer veränderten Handhabungsweise der Dublin III-VO darauf, in Fällen, in denen nicht bereits aufgrund anderer Kriterien der Dublin III-VO eine Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung eines Asylverfahrens begründet ist, das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 VO EU/604/2013 nicht mehr auszu-

weise, sowohl eine Tages- als auch Jahreshöchstgrenze einzuführen, bei deren Erreichen keine weiteren Anträge bearbeitet werden, siehe zur Jahreshöchstgrenze *Borcholte*, Spiegel Online v. 24.1.2016, im Internet abrufbar unter www.spiegel.de/politik/ausland/oesterreich-obergrenze-fluechtlinge-bis-sommer-erreicht-a-1073593.html (18.3.2016) und zur Tageshöchstgrenze www.tagesschau.de/ausland/oesterreich-grenzkontrollen-109.html (18.3.2016).

¹⁶⁹ I.E. auch *Groß*, ZRP 2016, 1; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung PE 6-3000-153/15, S. 35 f.; in diesem Gutachten wird zudem noch angedacht, eine nationale Obergrenze unter Berufung auf Art. 72 AEUV einzuführen – doch auch die Durchführung dieses Vorschlags wäre vom Unionsrecht letztlich nicht gedeckt, siehe a.a.O., S. 40 ff.

¹⁷⁰ Ein drittes Verständnis wäre im Sinne oben bei II. 1. a) dargelegter Rechtsauffassung zu Art. 20 Abs. 4 VO EU/604/2013 (dazu *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, FAZ online v. 9.2.2016, im Internet abrufbar unter www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/fluechtlingskrise-in-deutschland-rechtsstaatlich-machbar-14060376.html [18.3.2016]), dass mangels Zuständigkeit Deutschlands für das Zuständigkeitsprüfungsverfahren die Dublin III-VO auf an der Grenze vorgebrachte Asylersuchen keine Anwendung finde und daher die nationale Regelung des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG nicht verdrängen könne. Schutzsuchende könnten daher schlicht abgewiesen werden. Da diese Rechtsauffassung jedoch – wie oben bereits dargelegt – fehlgeht, kann sie eine nationale Obergrenze nicht tragen und kann es hier daher mit dieser kurzen Erwähnung sein Bewenden haben.

üben.¹⁷¹ Diese Forderung basiert auf der Prämisse, dass die derzeitige Praxis, nach der Deutschland die große Mehrheit der an Deutschland gerichteten Anträge auf internationalen Schutz selbst inhaltlich prüft, auf einer großzügigen Handhabung des Selbsteintrittsrechts beruht und nicht darauf, dass die Zuständigkeit Deutschlands bereits aufgrund der Kriterien der Dublin III-VO begründet ist. Diese Prämisse ist jedoch als rechtliche Fehlbewertung einer Großzahl der derzeit relevant werdenden Fälle einzustufen und der darauf gestützten Forderung mangelt es daher weitgehend an praktischer und rechtlicher Relevanz. Denn es ist zu berücksichtigen, dass einerseits die überwiegende Mehrheit der Antragsteller über Griechenland in die EU eingereist ist¹⁷² und somit – bei Nichteingreifen vorrangiger Kriterien – eigentlich Griechenland nach Art. 13 Abs. 1 VO EU/604/2013 für die Prüfung der Anträge zuständig wäre, andererseits aber eine Überstellung derjenigen, die nach Weiterreise in Deutschland einen (erneuten) Antrag auf internationalen Schutz stellen, nach Griechenland wegen dortiger systemischer Schwachstellen des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen (immer noch) ausgeschlossen ist.¹⁷³ Daher ist in diesen Fällen über Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 VO EU/604/2013 die Zuständigkeit Deutschlands begründet und es besteht überhaupt kein auf das Selbsteintrittsrecht gestütztes Veränderungspotential.¹⁷⁴ Daran ändert sich auch nicht dadurch etwas, dass viele der Schutzsuchenden in Kroatien oder Ungarn erneut die EU betreten haben – denn da die Zuständigkeit Griechenlands über Art. 13 Abs. 1 VO EU/604/2013 zunächst einmal begründet war, kann hieraus keine zusätzliche Zuständigkeit begründet werden; das Zuständigkeitskriterium ist insoweit verbraucht.¹⁷⁵

bb) Nichtanwendung der Dublin III-VO und darauf gestützte Einreiseverweigerung

Ein zweites Verständnis nach veränderter Handhabung der Dublin III-VO basiert auf einer völkerrechtlichen Argumentation. Verwiesen wird dabei auf den völkerrechtlichen Grundsatz der Reziprozität, wonach völkerrechtliche Normen

¹⁷¹ Vgl. zu diesem Verständnis *Funke*, Verfassungsblog v. 4.2.2016, im Internet abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/obergrenze-ist-nicht-gleich-obergrenze-und-warum-es-derzeit-trotzdem-keine-gibt/> (18.3.2016).

¹⁷² Im Jahr 2015 waren dies knapp 857 000; dazu <http://data.unhcr.org/mediterranean/country.php?id=83> (18.3.2016).

¹⁷³ Jedenfalls bis 30.6.2016; dazu der Bericht von *am Orde*, taz online v. 12.1.2016, im Internet abrufbar unter www.taz.de/!5265225/ (18.3.2016).

¹⁷⁴ Die Bundesregierung beruft sich laut Bundesjustizminister *Heiko Maas* denn auch bereits seit November nicht mehr auf das Selbsteintrittsrecht, siehe seinen Gastbeitrag in der FAZ online v. 30.1.2016, im Internet abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/gastbeitrag-von-justizminister-heiko-maas-14041595.html (18.3.2016).

¹⁷⁵ *Marx* (Fn. 53), § 9 Rn. 33; zur wohl anderslautenden Rechtsprechungspraxis der Verwaltungsgerichte *Nusser/Schulenberg*, ZRP 2016, 26 (27).

nur dann als bindend anzusehen sein sollen, wenn sie von allen beteiligten Staaten beachtet werden.¹⁷⁶ Hiernach könne es nicht richtig sein, dass für Deutschland erst dadurch aus der Dublin III-VO eine Verpflichtung folge, den Zugang zum Asylverfahren zu eröffnen, dass die eigentlich jeweils zuständigen Mitgliedstaaten sich weigern bzw. nicht erfolgreich darauf hinwirken, die Geltung des Unionsrechts wiederherzustellen¹⁷⁷ – sei es durch Beseitigung systemischer Mängel in den Asylverfahren und der Unterbringung, sei es in der Verhinderung sekundärer Migration durch Einreiseverweigerungen bei Fehlen der allgemeinen Einreisevoraussetzungen und ohne Vorbringen eines Asylgesuchs (bzw. eines Asylgesuchs für einen anderen als denjenigen Mitgliedstaat, in den die Einreise begehrt wird). Abgeleitet werden kann daraus die Forderung an Deutschland, die Dublin III-VO unangewandt zu lassen und demzufolge Schutzsuchenden die Einreise zu verweigern. Dieser Vorschlag rührt an den Grundfesten der Europäischen Union, indem er das Recht der Europäischen Union als herkömmliches Völkerrecht deklariert und damit den supranationalen Charakter des Unionsrechts negiert. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH zur Rechtsnatur der Europäischen Union und den Wirkungen der unionalen Rechtsordnung kann diese Forderung als nicht mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen werden.¹⁷⁸

2. Beendigung des Aufenthalts straffälliger Ausländer

a) Ausweisung

Politisch gefordert wird eine erleichterte Ausweisung straffällig gewordener Ausländer.¹⁷⁹ Bei Asylbewerbern entsteht hier die Problematik, dass über die Schutzbedürftigkeit und damit einen besonderen Zurückweisungsschutz noch nicht entschieden ist. Eine Ausweisung kann daher grundsätzlich nur aufschiebend bedingt durch eine negative Entscheidung des BAMF im Asylverfahren ergehen (§ 53 Abs. 4 S. 1 AufenthG).¹⁸⁰ Eine Verurteilung kann allerdings zum einen gemäß § 3 Abs. 4 AsylG i.V.m. § 60 Abs. 8 S. 1, 3 AufenthG die Verweigerung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begründen. Dabei muss die unionsrechtliche Vorgabe gemäß Art. 14 Abs. 4, 5 RL/2011/95/EU Berücksichtigung finden, die eine besonders schwere Straftat sowie eine Gefahrenprognose erfordert. Zum anderen soll eine unbedingte Ausweisung schon während des Asylverfahrens möglich

sein, soweit sie bei einer hypothetisch unterstellten Anerkennung der Schutzberechtigung rechtlich zulässig wäre (§ 53 Abs. 4 S. 2 AufenthG). Denn es gibt keinen Grund, dass ein Asylbewerber besser steht als ein anerkannter Schutzberechtigter.¹⁸¹

Im Zuge der politischen Forderung einer Verschärfung des Ausweisungsrechts ist nunmehr ein § 54 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG eingefügt worden, nach dem ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bei bestimmten Straftaten, die höchstpersönliche Rechtsgüter betreffen, schon bei jedweder Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe vorliegen soll, unabhängig von deren Dauer und einer etwaigen Aussetzung zur Bewährung.¹⁸² Ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse kann gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG bei eben diesen Straftaten bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr vorliegen. Die Anforderungen an die Ausweisung von anerkannten Schutzberechtigten – die gesondert in § 53 Abs. 3 AufenthG niedergelegt sind und im Wege einer einzelfallbezogenen Abwägung zu ermitteln sind – bleiben von dieser Änderung zunächst unberührt. Es wird allenfalls das Ausweisungsinteresse stärker gewichtet.¹⁸³ Damit ist zum einen die Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 24 Abs. 1, 2 RL 2011/95/EU sichergestellt (vgl. auch Art. 32 GFK), nach dem ein Entzug des Aufenthaltstitels international Schutzberechtigter nur bei Vorliegen eines zwingenden Grundes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Betracht kommt.¹⁸⁴ Zum anderen erscheint durchaus bemerkenswert, dass aufgrund der Einbettung in ein „Asylpaket II“ während der parlamentarischen Debatte allein Geflüchtete im Zentrum der Aufmerksamkeit standen,¹⁸⁵ dabei aber kaum bedacht wird, dass diese Gesetzesverschärfung sämtliche in Deutschland lebenden Ausländer, unabhängig vom Grund und der rechtlichen Grundlage ihres Aufenthalts, betrifft.

b) Abschiebung

Die Ausweisung begründet zwar durch Aufhebung des Aufenthaltstitels gemäß §§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG eine Ausreisepflicht, ermöglicht aber nicht stets die Abschie-

¹⁷⁶ Dolzer, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2013, S. 456.

¹⁷⁷ So Hailbronner, Die Welt online v. 1.11.2015, unter www.welt.de/print/die_welt/debatte/article148313378/Europas-Grenzkodex.html (18.3.2016) abrufbar.

¹⁷⁸ So auch Thym, EU Migration Law Blog v. 11.3.2016, im Internet abrufbar unter <http://eumigrationlawblog.eu/beyond-dublin-merckels-vision-of-eu-asylum-policy/> (18.3.2016).

¹⁷⁹ Vgl. etwa Die Bundesregierung, Kriminelle Ausländer schneller ausweisen, abrufbar unter www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/01/2016-01-11-konsequenzen-nach-koeln.html (18.3.2016).

¹⁸⁰ Vgl. Möller/Stiegeler, in: Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 60 AufenthG Rn. 44.

¹⁸¹ Bauer (Fn. 140), § 53 AufenthG Rn. 76.

¹⁸² Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern = BT-Drs. 18/7537, S. 3. Krit. hinsichtlich der mangelnden Kongruenz zur strafrechtlichen Terminologie Hörich/Bergmann, Verfassungsblog v. 3.3.2016, im Internet unter <http://verfassungsblog.de/strafrecht-als-migrationspolitisches-steuerungsinstrument-zur-reform-des-ausweisungsrechts-nach-koeln/> (15.3.2016).

¹⁸³ So auch Thym, Ausschuss-Drs. 18(4)512 B, S. 8.

¹⁸⁴ Da die Ausweisung allein den Entzug des Aufenthaltstitels, nicht aber eine Zurückweisung in den Herkunftsstaat betrifft, ist nicht (allein) Art. 21 RL 2011/95/EU heranzuziehen. So aber Kluth, Ausschuss-Drs. 18(4) 511 F, S. 18 f.; wie hier hingegen Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, PE 6-3000-4/16, S. 31. Dazu auch EuGH EuGRZ 2015, 393.

¹⁸⁵ BT-Prot. 18/156.

bung eines anerkannten Schutzberechtigten. Denn für diese gilt – im Vergleich zu Ausländern, die aus anderen Gründen in Deutschland leben – gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG grundsätzlich ein besonderer Schutz vor einer Abschiebung in den Herkunftsstaat. Dieser kann allerdings gemäß § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG entfallen, wenn der Ausländer eine „Gefahr für die Allgemeinheit“ bedeutet, weil er zu einer mindestens dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.¹⁸⁶ Nach dem neu eingefügten § 60 Abs. 8 S. 3 AufenthG soll nunmehr schon bei einer Verurteilung zu einer einjährigen Freiheitsstrafe ein Ermessen für die Aufhebung des Abschiebungsschutzes eingeräumt werden. Bei einer solchen Verschärfung ist Art. 33 Abs. 2 GFK zu berücksichtigen, der die Abschiebung eines Schutzberechtigten in seinen Herkunftsstaat nur erlaubt, soweit der Ausländer „aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist“ oder „eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde.“ Für anerkannte Flüchtlinge im Sinne des § 3 Abs. 1 AsylG greift auch Art. 21 Abs. 2 lit. b RL 2011/95/EU diesen Maßstab auf, indem er für eine Zurückweisung die Begehung einer besonders schweren Straftat verbunden mit einer Gefahrenprognose voraussetzt.¹⁸⁷ Es bleibt daher stets im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine derartige Gefährdung besteht. Ein Wegfall des Abschiebungsverbots bei Bagatelldelikten und kleinerer und mittlerer Kriminalität ist völker- und unionsrechtlich jedenfalls ausgeschlossen.¹⁸⁸ Darüber hinaus ist gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK eine Abschiebung stets unzulässig, wenn im Herkunftsstaat Folter oder andere unmenschliche Behandlung droht.¹⁸⁹ Der Ausländer erhält sodann eine Duldung gemäß § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.

Rechtlich grundsätzlich zulässig wäre allerdings eine Abschiebung straffälliger Ausländer in Drittstaaten.¹⁹⁰ Zwar hat sich das in der Abschiebungsandrohung des BAMF ausdrücklich zu benennende Abschiebungsziel zunächst nach der Staatsangehörigkeit des Ausländers zu richten.¹⁹¹ Gleichwohl ist es möglich, auch Drittstaaten als Zielland zu benennen,¹⁹² soweit einer Abschiebung dorthin keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Dies setzt zum

einen voraus, dass der Drittstaat zur Aufnahme des Ausländers bereit ist;¹⁹³ völkerrechtlich ist er dazu bei Nicht-Staatsangehörigen regelmäßig nicht verpflichtet. Darüber hinaus darf aufgrund des in § 60 Abs. 1 AufenthG verankerten Non-Refoulement-Prinzips (Art. 33 Abs. 1 GFK) dem Ausländer auch im Drittstaat keine Verfolgung drohen.¹⁹⁴ Insbesondere muss auch ausgeschlossen werden, dass der Ausländer aus dem Drittstaat in einen weiteren Staat, in dem ihm Verfolgung droht, weitergeschoben wird (sog. Kettenabschiebung).¹⁹⁵ Letztlich ist erforderlich, dass der Ausländer etwa durch familiäre Beziehungen oder durch einen früheren, längeren Aufenthalt Verbindungen zum Zielstaat hat. Fehlt es an jedwedem Zusammenhang, so verstößt die Abschiebungsandrohung gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG und ist daher rechtswidrig.¹⁹⁶ Keine Willkür liegt allerdings vor, wenn der Ausländer in einen Staat abgeschoben wird, aus dem er selbst zu stammen vorgibt.¹⁹⁷

3. Initiativen auf Unionsebene

Art. 78 Abs. 1 S. 1 AEUV lautet: „Die Union entwickelt eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll.“ Art. 78 Abs. 2 AEUV spricht sodann von einem „gemeinsamen europäischen Asylsystem.“ In diesen Normen kommen somit zugleich Handlungsauftrag und Kompetenz der Europäischen Union zu einer europäischen Harmonisierung des Asylrechts zum Ausdruck.¹⁹⁸

a) Vollharmonisierung der Anerkennungsvoraussetzungen

Gemäß Art. 78 Abs. 2 lit. a und b AEUV ist die EU befugt, die Anerkennungsvoraussetzungen als Flüchtling und als subsidiär Schutzberechtigter durch eine EU-Verordnung unionsweit zu vereinheitlichen.¹⁹⁹ Der Effekt einer solchen Vollharmonisierung ist allerdings nicht überzubewerten, da auch die derzeitige geltende RL 2011/95/EU bereits weitgehende Vorgaben vorsieht. Die höchst unterschiedlichen Anerken-

¹⁸⁶ BT-Drs. 18/7537, S. 8.

¹⁸⁷ Dazu Hailbronner, in: Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, 2010, Ch. IV 3. Art. 21 Rn. 1.

¹⁸⁸ Thym, Ausschuss-Drs. 18(4)512 B, S. 6; krit. auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, PE 6-3000-4/16, S. 34.

¹⁸⁹ EGMR, Urt. v. 28.2.2008 – 37201/06 – juris; Hecht (Fn. 19), § 5 Rn. 183 ff. Vgl. auch Art. 19 Abs. 2 GrCh.

¹⁹⁰ Gefordert etwa von Peter Altmaier, vgl. Spiegel Online v. 31.1.2016, im Internet abrufbar unter www.spiegel.de/politik/deutschland/regierung-kriminelle-fluechtlinge-in-drittstaaten-abschieben-a-1074884.html

(18.3.2016).

¹⁹¹ Marx (Fn. 87), § 34 Rn. 24.

¹⁹² Vgl. BVerwG InfAuslR 1999, 73 (74); BVerwG InfAuslR 2013, 42; Kluth (Fn. 147), § 72 Rn. 361.

¹⁹³ Vgl. etwa das Rücknahmeübereinkommen zwischen der EU und der Türkei = Abl. EU 2014 Nr. L 134/3.

¹⁹⁴ Ausf. Möller (Fn. 17), § 60 AufenthG Rn. 8.

¹⁹⁵ BVerfGE 94, 49 (92 f.); Classen, DVBl. 1993, 700 (701).

¹⁹⁶ VG Gelsenkirchen InfAuslR 2002, 217 (218); zust. Marx (Fn. 87), § 34 Rn. 26.

¹⁹⁷ BayVGH, Beschl. v. 12.6.1997 – 25 ZB 97.32617; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 31.10.2001 – 10a K 3868/99.A.

¹⁹⁸ Vgl. Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 155.

¹⁹⁹ Grafhof, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 78 AEUV Rn. 15. Für eine Vollharmonisierung plädieren Dörig/Langefeld, NJW 2016, 1 (4). Vgl. dazu auch Europäische Kommission, Die Europäische Migrationsagenda = KOM (2015) 240, S. 21; Bast (Fn. 198), S. 156.

nungsquoten liegen daher wohl vorrangig in einer inkohärenten nationalen Auslegungspraxis begründet.²⁰⁰

b) Asylverfahren an den EU-Außengrenzen

Es erscheint (rechtlich) denkbar, Asylverfahren in Zukunft allein an den EU-Außengrenzen durchzuführen, sei es durch die dortigen Mitgliedstaaten oder gar durch andere Mitgliedstaaten, die somit außerhalb ihres eigenen Hoheitsgebietes tätig würden.²⁰¹ Dies verspricht zum einen eine erleichterte Steuerung der Migrationsbewegungen. Zum anderen könnten reisespezifische Belastungen und Gefahren für Flüchtlinge vermindert und sog. „Schleppern“ die Geschäftsgrundlage entzogen werden.

Ein Schritt in diese Richtung wurde bereits durch die Einrichtung erster Hotspots unternommen.²⁰² Diese Aufnahmezentren werden von Mitgliedstaaten eingerichtet, die sodann auf Anfrage personelle und organisatorische Unterstützung durch die Grenzschutzagentur Frontex, das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) sowie die europäische Polizeibehörde Europol erhalten.²⁰³ In den Hotspots wird zunächst eine Registrierung sämtlicher ankommender Flüchtlinge in der europäischen Datenbank Eurodac sichergestellt. Im Rahmen einer ersten Anhörung soll sodann ermittelt werden, ob eine ankommende Person aus nachvollziehbaren Gründen um Schutz ersucht, um sie dann in das übliche Asylverfahren zu überführen, oder aber ob sie unverzüglich – ggf. unter Mitwirkung von Frontex – zurückgeführt werden kann.²⁰⁴

Die Verwirklichung der Forderung, dass die Europäische Union selbst – etwa durch eine Unionsagentur²⁰⁵ – Asylverfahren durchführt, vermag zu einer Vereinheitlichung der Anerkennungspraxis führen. Sie bedürfte allerdings – da vom Grundsatz des mitgliedstaatlichen Vollzugs gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV abgewichen wird – zum einen einer Kompetenzübertragung durch eine entsprechende Änderung der Unionsverträge. Zum anderen ergäbe sich aus dem Tätigwerden eines Unionsorgans die justizielle Zuständigkeit der Unionsgerichtsbarkeit. Angesichts europaweit derzeit wohl (hundert)tausender jährlicher Asylverfahren würde dies zu einem fundamentalen Aufgaben- und Bedeutungswandel der Unionsgerichtsbarkeit führen, dem allein mit der Gründung

²⁰⁰ *Becker/Schlegelmilch* (ZIAS 2015, 1 [19]) verweisen darauf, dass die Schutzquote für Flüchtlinge aus dem Balkan in Deutschland im europäischen Vergleich äußerst niedrig ist.

²⁰¹ Dies erwägt *Kluth*, ZAR 2016, 1 (6).

²⁰² Vgl. Europäische Kommission, Explanatory Note on the Hotspot Approach, S. 5, abrufbar im Internet unter www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotspots.pdf (18.3.2016).

²⁰³ Vgl. Art. 7 Abs. 1 Beschl. EU/2015/1523 = Abl. EU 2015 Nr. L 239/146.

²⁰⁴ Zur problematischen Situation in der Türkei vgl. *ProAsyl*, Überleben im Transit, 2012, abrufbar unter www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/NEWS/2012/12_03_16_BHP_PA_Tuerkei_2_03.pdf (18.3.2016).

²⁰⁵ Dafür plädieren *Dörig/Langefeld*, NJW 2016, 1 (4).

eines „EU-Asyl(fach)gerichts“²⁰⁶ als Abteilung des EuG kaum ausreichend Rechnung getragen sein dürfte.

c) Europäische Umverteilung

Führt ein „plötzlicher Zustrom“ von Flüchtlingen in einem Mitgliedstaat zu einer „Notlage“, so kann der Rat der Europäischen Union gemäß Art. 78 Abs. 3 AEUV mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen zur Entlastung dieses Mitgliedstaates vereinbaren. Am 14. und 22.9.2015 wurde auf dieser Grundlage eine Umverteilung (Relocation) von insgesamt 160 000 Personen aus Griechenland und Italien innerhalb von zwei Jahren in die weiteren Mitgliedstaaten der EU beschlossen,²⁰⁷ um – unter Aussetzung der Grundregel des Art. 13 Abs. 1 VO EU/604/2013 – dort das Asylverfahren durchzuführen. Umverteilt werden sollen allerdings nur Personen, die aus Staaten mit einer unionsweit durchschnittlichen Anerkennungsquote von mindestens 75 % stammen.²⁰⁸ Art. 78 Abs. 3 AEUV könnte in Zukunft auch weitere Maßnahmen zur Entlastung der Staaten an den EU-Außengrenzen ermöglichen. Allerdings ist zu beachten, dass die Voraussetzung einer „Plötzlichkeit“ der Migrationsbewegung verdeutlicht, dass allein befristete, nicht aber dauerhafte Mechanismen bei einer kontinuierlich hohen Flüchtlingszahl auf diese Rechtsgrundlage gestützt werden können.²⁰⁹ In Betracht kommt jedoch ein dauerhafter Umverteilungsmechanismus durch eine Änderung der Zuständigkeitsregelungen, die auf Grundlage der Kompetenz des Art. 78 Abs. 2 lit. e AEUV in der VO EU/604/2013 geregelt sind. Die Kommission hat dementsprechend vorgeschlagen, in dieser Verordnung einen Abschnitt VII einzufügen, nach dem „in Krisensituationen“ die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags auf einen anderen Mitgliedstaat übergehen kann, in den der Antragsteller umzusiedeln ist.²¹⁰

²⁰⁶ *Dörig/Langefeld*, NJW 2016, 1 (4).

²⁰⁷ Art. 4 Beschl. EU/2015/1523 = Abl. EU 2015 Nr. L 239/146 sowie Art. 4 Beschl. EU/2015/1601, Abl. EU 2015 Nr. L 248/80. Neben Ungarn hat die Slowakei (C-643/15) am 2.12.2015 Klage beim EuGH eingereicht. Für Schweden (KOM [2015] 677) soll die Umverteilung aufgrund eigener „Notlage“ nach einem Vorschlag der Europäischen Kommission für ein Jahr ausgesetzt, für Österreich (KOM [2016] 80) für ein Jahr um 30 % reduziert werden.

²⁰⁸ Art. 3 Abs. 2 Beschl. EU/2015/1523, Abl. EU 2015 Nr. L 239/146 sowie Art. 3 Abs. 2 Beschl. EU/2015/1601, Abl. EU 2015 Nr. L 248/80.

²⁰⁹ *Graßhof* (Fn. 199), Art. 78 AEUV Rn. 25.

²¹⁰ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung zur Einrichtung eines Umsiedlungsmechanismus für Krisensituationen = KOM (2015) 450. Die Zuteilungsquote richtete sich gemäß Art. 33b Nr. 1 i.V.m. Anhang III des Entwurfs grds. nach der Bevölkerungsgröße (40 %), dem Bruttoinlandsprodukt (40 %) sowie der umgekehrt proportionalen Einbeziehung der durchschnittlichen Zahl der Asylanträge pro 1 Million Einwohner in den vergangenen fünf Jahren (10 %) und der Arbeitslosenquote (10 %), wobei die Wirkung der letzten beiden Faktoren rechnerisch auf jeweils max. 30 % der ersten beiden Faktoren begrenzt wird.

d) Neuansiedlung

Nur hingewiesen sei darauf, dass sich der Rat der Europäischen Union überdies auf eine Neuansiedlungsregelung (Resettlement) verständigt hat, nach der in zwei Jahren 20.000 Personen direkt aus Drittstaaten in Mitgliedstaaten aufgenommen werden sollen.²¹¹

VI. Schlussbemerkung

Das Verständnis des deutschen und europäischen Asyl- und Flüchtlingsrechts hilft, im Umgang mit der Flüchtlingssituation das Recht als Argument zu nutzen. Gleichwohl ersetzt die binäre Entscheidung zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit nicht die breite gesellschaftliche und demokratische Suche nach Lösungen auf die Herausforderungen der Gegenwart. Es bleibt Aufgabe des Juristen, sich hier aktiv im Diskurs zu beteiligen und für die Bewahrung rechtlicher Grundwerte einzutreten.

²¹¹ Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen zur Neuansiedlung von 20 000 Personen, die unzweifelhaft internationalen Schutz benötigen, durch multilaterale und nationale Regelungen = Rats-Dok. 11130/15.