



Wortprotokoll der 7. Sitzung

Innenausschuss

Berlin, den 16. April 2018, 14:00 Uhr
10117 Berlin, Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1
Marie-Elisabeth-Lüders-Haus
3.101 (Anhörungsraum)

Vorsitz: Andrea Lindholz, MdB

Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

Seite 15

- a) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der Europäischen Union

BT-Drucksache 19/577

Federführend:

Innenausschuss

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe
Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Berichtersteller/in:

Abg. Detlef Seif [CDU/CSU]
Abg. Dr. Lars Castellucci [SPD]
Abg. Dr. Christian Wirth [AfD]
Abg. Linda Teuteberg [FDP]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Luise Amtsberg [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



b) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU – KOM (2016) 467 endg. – und hier zu den diesbezüglichen Kompromissvorschlägen der Präsidentschaft vom 15. November 2017 betreffend die Artikel 44 bis 50 des Vorschlages (Ratsdok. 14098/17)

hier: Stellungnahme zur Berücksichtigung durch die Bundesregierung nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes

Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards bei der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Qualifikation sicherer Herkunft- und Drittstaaten)

BT-Drucksache 19/244

Federführend:

Innenausschuss

Mitberatend:

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe
Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Berichterstatter/in:

Abg. Detlef Seif [CDU/CSU]
Abg. Dr. Lars Castellucci [SPD]
Abg. Dr. Bernd Baumann [AfD]
Abg. Linda Teuteberg [FDP]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Luise Amtsberg [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I. Anwesenheitslisten	4
II. Sachverständigenliste	12
III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten	13
IV. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	15
V. Anlagen	52
Anlage A	
<u>Stellungnahmen der Sachverständigen</u>	
Prof. Dr. Dr. h. c. Kay Heilbronner	19(4)26 A 52
Katharina Stamm	19(4)26 B 62
Dr. Klaus Ritgen	19(4)26 C 83
Prof. Dr. Anna Lübbe	19(4)26 D 90
Kerstin Becker	19(4)26 E 110
Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.	19(4)26 F 132
Dieter Amann	19(4)26 G 152
Prof. Dr. Marcel Kau, LL.M.	19(4)26 H 157
Gerald Knaus	19(4)26 I 170
Anlage B	
<u>Unaufgeforderte Stellungnahme</u>	
PRO ASYL - Stellungnahme von Dr. Reinhard Marx	19(4)27 189



Anwesenheitslisten

19. Wahlperiode



Deutscher Bundestag

off

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>CDU/CSU</u>		<u>CDU/CSU</u>	
Amthor, Philipp	<i>[Signature]</i>	Berghegger Dr., André	_____
Bernstiel, Christoph	<i>[Signature]</i>	Gnodtke, Eckhard	_____
Brand (Fulda), Michael	<i>[Signature]</i>	Gröhler, Klaus-Dieter	_____
Henrichmann, Marc	_____	Harbarth Dr., Stephan	_____
Irmer, Hans-Jürgen	_____	Hauer, Matthias	_____
Kuffer, Michael	_____	Heil, Mechthild	_____
Lindholz, Andrea	<i>[Signature]</i>	Heveling, Ansgar	_____
Middelberg Dr., Mathias	<i>[Signature]</i>	Hoffmann, Alexander	_____
Müller, Axel	_____	Launert Dr., Silke	_____
Nicolaisen, Petra	<i>[Signature]</i>	Luczak Dr., Jan-Marco	_____
Oster, Josef	<i>[Signature]</i>	Pantel, Sylvia	<i>S. Pantel</i>
Schuster (Weil am Rhein), Armin	<i>[Signature]</i>	Schirnke, Jana	_____
Seif, Detlef	<i>[Signature]</i>	Sensburg Dr., Patrick	<i>P. Sensburg</i>
Throm, Alexander	<i>[Signature]</i>	Ullrich Dr., Volker	_____
Vries, Christoph de	_____	Veith, Oswin	_____
Wendt, Marian	_____	Weilenreuther, Ingo	_____



29

19. Wahlperiode

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
SPD		SPD	
Castellucci Dr., Lars		Fechner Dr., Johannes	_____
Esken, Saskia	_____	Gerster, Martin	_____
Grötsch, Uli	_____	Högl Dr., Eva	_____
Hartmann, Sebastian	_____	Juratovic, Josip	_____
Heinrich, Gabriela	_____	Kolbe, Daniela	
Kaiser, Elisabeth	_____	Lühmann, Kirsten	_____
Lindh, Helge		Poschmann, Sabine	_____
Lischka, Burkhard	_____	Rix, Sönke	_____
Mittag, Susanne	_____	Rüthrich, Susann	_____
Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____	Vöpel, Dirk	_____
		_____	_____
AfD		AfD	
Baumann Dr., Bernd	_____	Elsner von Gronow, Berengar	_____
Curio Dr., Gottfried		Harder-Kühnel, Mariana Iris	_____
Haug, Jochen		Hilse, Karsten	_____
Herrmann, Lars		Maier, Jens	
Hess, Martin		Reusch, Roman Johannes	_____
Wirth Dr., Christian	_____	Storch, Beatrix von	_____



off

19. Wahlperiode

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
FDP		FDP	
Höferlin, Manuel		Beeck, Jens	_____
Kuhle, Konstantin		Ruppert Dr., Stefan	_____
Schulz, Jimmy		Strack-Zimmermann Dr., Marie-Agnes	_____
Strasser, Benjamin		Thomae, Stephan	_____
Teuteberg, Linda		Toncar Dr., Florian	_____
DIE LINKE.		DIE LINKE.	
Hahn Dr., André		Akbulut, Gökey	
Jelpke, Ulla		Dağdelen, Sevim	_____
Pau, Petra		Movassat, Niema	_____
Renner, Martina		Nastic, Zaklin	_____
BÜ90/GR		BÜ90/GR	
Amtsberg, Luise		Bayram, Canan	_____
Lazar, Monika		Brugger, Agnieszka	_____
Notz Dr., Konstantin von Polat, Filiz		Haßelmann, Britta	_____



öff

19. Wahlperiode

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Beratendes Mitglied des Ausschusses	Unterschrift
Fraktionslos	
Petry Dr., Frauke	_____
_____	_____



Sto

Tagungsbüro



Deutscher Bundestag

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)

Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

	Fraktionsvorsitz	Vertreter
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
AFD	_____	_____
FDP	_____	_____
DIE LINKE.	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

Fraktionsmitarbeiter

Name (Bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Hans Horefeld	Linke	<i>[Signature]</i>
Sabrina Bosse	SPD	<i>S. Bosse</i>
Holzberger, Maria	Grüne	<i>[Signature]</i>
LÖRGE, HENDRIK	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>
<i>[Signature]</i>	B90/Grüne	<i>[Signature]</i>
<i>N. Krawinkel</i>	B90/Grüne	<i>Krawinkel</i>
<i>J. Schöneck</i>	B90/Grüne	<i>[Signature]</i>
Felix Krohn	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>
<i>[Signature]</i>	CDU/CSU	<i>B. Krohn</i>
Manila Seibert	SPD	<i>M. Seibert</i>

Stand: 20. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



off

Tagungsbüro

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Seite 2

Fraktionsmitarbeiter

Name (bitte in Druckschrift)	Fraktion	Unterschrift
Thum	SPD	<i>[Signature]</i>
KREIZ	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>
GLAS, VERA	CDU/CSU	<i>[Signature]</i>

Stand: 20. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



off

Tagungsbüro

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Seite 3

Bundesrat

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amtsbezeichnung
Baden-Württemberg	Finn Tiboft	<i>Finn Tiboft</i>	
Bayern	Luderschmid	<i>Luderschmid</i>	MR
Berlin			
Brandenburg	Dr. Begehl	<i>Begehl</i>	ByBe
Bremen			
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern	PAUCH	<i>Pauch</i>	
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland			
Sachsen	Kühne-Schorch	<i>Kühne-Schorch</i>	KS
Sachsen-Anhalt	Störtenbeek	<i>Störtenbeek</i>	St
Schleswig-Holstein	BUNGEN	<i>Bungen</i>	MR
Thüringen	Bieda	<i>Bieda</i>	RiLG

Stand: 20. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



off

Tagungsbüro

Sitzung des Innenausschusses (4. Ausschuss)
Montag, 16. April 2018, 14:00 Uhr

Seite 4

Ministerium bzw. Dienst-
stelle

(bitte in Druckschrift)

Name (bitte in Druckschrift)

Unterschrift

Amtsbe-
zeichnung

BMI	GEBHARDT		
InfJ	SCHUSTER		Ref. in
BfM	Kent-Platz		PS
BKJV	Dr. Keesen		HDBth

Stand: 20. Februar 2015
Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am 16. April 2018, 14:00 Uhr

Dieter Amann

Parlamentarischer Berater der AfD-Fraktion
im Landtag Baden-Württemberg

Kerstin Becker

Abteilung Migration und Internationale Kooperation
Der Paritätische Gesamtverband, Berlin

Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner

Fachbereich Rechtswissenschaften
Universität Konstanz

Prof. Dr. Marcel Kau

Lehrstuhl für öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht
Universität Konstanz

Gerald Knaus

European Stability Initiative ESI, Berlin

Prof. Dr. Anna Lübke

Öffentliches Recht und ADR
Hochschule Fulda

Dr. Klaus Ritgen

Deutscher Landkreistag, Berlin

Katharina Stamm

Zentrum für Migration und Soziales
Diakonie Deutschland, Berlin

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M. (London)

Fachbereich Rechtswissenschaften
Universität Konstanz



Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten

<u>Sachverständige</u>	<u>Seite</u>
Dieter Amann	16, 50
Kerstin Becker	17, 31, 49
Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner	18, 19, 35, 48
Prof. Dr. Marcel Kau	20, 36, 48
Gerald Knaus	21, 32, 37, 47
Prof. Dr. Anna Lübbe	22, 24, 40, 41, 47
Dr. Klaus Ritgen	24, 30, 46
Katharina Stamm	25, 27, 38, 45, 46
Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.	27, 29, 34, 45

Abgeordnete

Vors. Andrea Lindholz (CDU/CSU)	15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50
Abg. Philipp Amthor (CDU/CSU)	42
Abg. Christoph Bernstiel (CDU/CSU)	42
BE Abg. Detlef Seif (CDU/CSU)	29, 42
BE Abg. Dr. Lars Castellucci (SPD)	30
Abg. Helge Lindh (SPD)	43
Abg. Dr. Gottfried Curio (AfD)	33, 34
Abg. Martin Hess (AfD)	43
Abg. Konstantin Kuhle (FDP)	44
Abg. Benjamin Strasser (FDP)	43
BE Abg. Linda Teuteberg (FDP)	36
Abg. Gökay Akbulut (DIE LINKE.)	44
BE Abg. Ulla Jelpke (DIE LINKE.)	38
BE Abg. Luise Amtsberg (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	39
Abg. Filiz Polat (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	44



Einzigster Tagesordnungspunkt

a) Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der Europäischen Union

BT-Drucksache 19/577

b) Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU – KOM (2016) 467 endg. – und hier zu den diesbezüglichen Kompromissvorschlägen der Präsidentschaft vom 15. November 2017 betreffend die Artikel 44 bis 50 des Vorschlages (Ratsdok. 14098/17)

hier: Stellungnahme zur Berücksichtigung durch die Bundesregierung nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes

Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards bei der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Qualifikation sicherer Herkunft- und Drittstaaten)

BT-Drucksache 19/244

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich würde vorschlagen, dass wir mit der Sitzung beginnen. Es fehlt uns zwar noch ein Sachverständiger, Herr Knaus. Wir waren uns jetzt auch nicht so sicher, ob er schon da war. Falls ihn jemand gesehen hat und uns einen Hinweis geben könnte, wäre es nett, ansonsten fangen wir jetzt auf jeden Fall an.

Ich darf die 7. Sitzung des Innenausschusses eröffnen und Sie alle ganz herzlich begrüßen. Für diejenigen, die mich noch nicht kennen, ich bin die neue Vorsitzende des Innenausschusses. Mein Name ist Andrea Lindholz. Ich möchte zunächst einmal allen Sachverständigen, Damen und Herren, die heute anwesend sind, ganz herzlich für Ihr Kommen danken. Auch dafür, dass Sie sich den Fragen der Kolleginnen und Kollegen stellen und auch im Vorfeld bereits umfangreiche Berichte abgegeben haben. Die Ergebnisse unserer Anhörung

heute werden dazu dienen, die Beratungen zu den in der Tagesordnung ausgewiesenen Vorlagen vorzubereiten. Es geht heute um eine Anhörung zu dem gemeinsamen Europäischen Asylsystem, abgekürzt GEAS.

Ich darf des Weiteren auch alle Gäste begrüßen und alle Zuhörer auf der Tribüne und zu guter Letzt auch unseren Parlamentarischen Staatssekretär, Herrn Mayer. Die Sitzung wird heute übertragen im Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages und auch per Livestream auf der Homepage des Deutschen Bundestages. Die Stellungnahmen, die Sie vorher übersandt haben, haben alle Kolleginnen und Kollegen erhalten und sie werden selbstverständlich auch wie üblich unserem Protokoll beigelegt werden. Von der Anhörung wird es für ein Wortprotokoll auch eine Bandabschrift geben und das Protokoll wird auch wie üblich zur Korrektur übersandt. Ihnen werden dann im Anschreiben weitere Details zur Behandlung mitgeteilt. Die Gesamtdrucksache, bestehend aus Protokoll und den schriftlichen Stellungnahmen, wird dann auch wie üblich im Internet eingestellt.

Nochmals kurz zum zeitlichen Ablauf. Es sind heute drei Stunden von 14 Uhr bis 17 Uhr vorgesehen. Für den Ablauf ist vorgesehen, dass zunächst die Sachverständigen die Möglichkeit erhalten, jeweils nochmal in einer circa fünfminütigen Erklärung ein Eingangsstatement abzugeben. Im Hinblick auf die Vielzahl – Sie sehen, wir haben uns im Vergleich zur letzten Legislaturperiode nicht unerheblich vergrößert – wäre ich Ihnen sehr dankbar – ich gehe davon aus, die Kolleginnen und Kollegen haben aufmerksam Ihre Stellungnahmen gelesen – dass wir das Zeitfenster in etwa auch einhalten. Danach wird es dann unsere Fraktionsrunden geben. Alle Berichterstatter erhalten die Möglichkeit, wie üblich, Fragen zu stellen. Wir haben die Reihung im Hinblick auf die Größe der Fraktionen vorgenommen, und wir werden auch, wie mit den Obleuten vereinbart, direkt nach dem einzelnen Fragesteller sofort die Antworten erbitten. Wir haben uns bei den Fragestellungen darauf geeinigt, dass man entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen stellt, oder an zwei Sachverständige jeweils eine Frage. Gut, wenn Sie alle dann so einverstanden sind und es keine weiteren Rückfragen gibt, dann würden wir jetzt erstmal zu den einleitenden Statements der Sachverständigen kommen und ich dürfte dann zunächst Herrn Dieter Amann,



Berater der AfD-Fraktion, um sein Statement bitten.

SV Dieter Amann (Berater der AfD-Fraktion im LT BW): Sehr geehrte Damen und Herren, mein Name ist Dieter Amann. Ich stamme aus Baden-Württemberg, bin von Beruf Diplom-Verwaltungswirt und dürfte den meisten als unfreiwilliger Star aus der Heute-Show bekannt sein, weshalb sich hier keine weitergehende Vorstellung ergibt. Die Antragsteller eint Sorge um die zukünftige Ausgestaltung des Asyl- und Flüchtlingsrechts der Europäischen Union (EU). Sie kreisen um angeblich restriktive Tendenzen bei den Begriffen und Definitionen von Asylrechtsstaat, sicherem Herkunftsstaat und sicherem Drittstaat. Diesen Befürchtungen ist zu widersprechen. Soweit die Antragsteller Rechtsprechung aus 1994 heranziehen, übersehen sie, dass die Asylgesetzgebung damals noch rein national ausgerichtet war, fast rein national. Rechtsprechung als auch Interpretationen von nationalem und internationalem Recht unterliegen einem steten Wandel und das zum Glück. Die Antragsteller klammern sich ja zum Beispiel bei anderer Gelegenheit auch nicht an das Familienrecht aus 1994, sondern nutzen den Wandel der Rechtsanschauungen für die Einführung der Ehe für alle. Mit den Rezepten von damals ist es nicht möglich, der existenziellen Bedrohung einiger europäischer Staaten, wie sie von dem enormen Zuwanderungsdruck der Zukunft ausgehen wird, zu begegnen. Dass beispielsweise die Türkei ein sicherer Herkunftsstaat ist und kein Verfolgerland, sieht man ja schon daran, dass Frau Merkel mit der Türkei eine Vereinbarung geschlossen hat. Hätte sie das getan, wenn Sie der Auffassung wäre die Türkei würde Menschen verfolgen? Hätte sie mit einem Verfolger gemeinsame Sache gemacht? Sie, die die Grenze für alle Verfolgten öffnete? Nie im Leben. Na also.

Unbesehen dessen wird die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) zu Unrecht als heiliger Gral des Flüchtlingsrechts herangezogen. Sie wird in den Anträgen fast schon mystisch überhöht, dient es jedoch in der Vergangenheit stets und erfolgreich dazu, naive Vorstellungen vom Umbau eines monoethnischen, angeblich latent rassistischen Europa zu einem multiethnischen, diskriminierungsfreien Wohlfühlheim für alle Menschen mit höheren moralischen Weihen zu versehen. Im Licht der Rechtswissenschaft betrachtet gewähren weder GFK noch Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) einen individuellen Anspruch auf Asyl. Die GFK

verbietet nur – das dürfte bekannt sein – einen Flüchtling in Gebiete zurückzuweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit bedroht sein würde. EU-Grundrechtecharta und GFK umfassen ausdrücklich nur die Abweisung einer sich auf dem Staatsgebiet aufhaltenden Person. Die inzwischen weit verbreitete Auslegung, die für Asylsuchende faktisch eine Aufnahmepflicht bis zur Entscheidung über ein Schutzbegehren annimmt, ist eben das: Eine Auslegung, die über Wortlaut und Absicht des Abkommens hinausgeht, das nach Kriegsende für einen gänzlich anderen Zweck geschaffen wurde. Das Refoulement-Verbot ist so eine Aufnahmegarantie für alle Glücksritter und Wirtschaftsflüchtlinge geworden, die es über das Mittelmeer schaffen. Das Rückweisungsverbot bedeutet auch keine Aufnahmepflicht der Europäischen Staaten. Eine sofortige Rückführung in Zentren in Afrika, wo allerdings Hilfe geleistet würde, wäre kein Verstoß gegen internationales Recht. Im Gegenteil muss fassungslos machen, dass – wie einer der Anträge auch völlig zu Recht beklagt – viele zehntausende Menschen an den EU-Außengrenzen beim Versuch der Überschreitung sterben. Aber dies wird nicht als Folge der faktischen Garantie eines Bleiberechts im dauerhaften Wohlstand aufgefasst, wenn die Einreise erstmal geschafft ist, sondern es wird fälschlich als Folge einer angeblichen Abschottung der EU aufgefasst. Der Aspekt, dass die Europäer als – global betrachtet – kleine ethnische Minderheit binnen historisch kurzer Zeit durch hunderte Millionen afrikanischer und nahöstlicher Einwanderer ausgelöscht werden könnten, spielt dabei keine Rolle.

Das australische Beispiel beweist, dass es anders geht. Die dortige Politik des No Way hat verhindert, dass die Hände der verantwortlichen Politiker vom Blut unglücklicher besudelt wurden, die nach einem komfortableren Leben strebten. In diesem Sinnzusammenhang mag es der Mühe wert sein, den Anträgen mit einem etwas abgewandelten Goethe-Zitat zu entgegen: Ihr – gemeint sind die Anträge – Ihr seid ein Teil von jener Kraft, die stets das Gute will, doch stets das Böse schafft. Ihr seid der Geist, der stets beklagt, doch nicht mit Recht, denn keiner, der auf Booten steht, verdient, dass er zugrunde geht. Drum besser wär's, wenn keiner diese Absicht hegt. So stirbt denn alles, was ihr Recht, Humanität, kurz Flüchtling nennt, den Tod im nassen Element. Vielen Dank.



Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich würde dann als nächstes Frau Becker um ihr Eingangsstatement bitten.

SVe **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Vielen Dank. Sehr geehrte Frau Lindholz, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren. Mit der aktuellen Reform des GEAS drohen nicht nur weitgehende Absenkungen der aktuellen Schutzstandards in der EU. Sie birgt auch das Risiko, den Zugang zum individuellen Asylrecht in Europa abzuschaffen und den Flüchtlingsschutz perspektivisch sehr weitgehend aus Europa auszulagern. Die Ausweitung der Konzepte erster Asylstaaten und sicherer Drittstaaten dienen im Wesentlichen dazu, Asylsuchende an andere Staaten zu verweisen, die anstelle der EU-Mitgliedsstaaten die Flüchtlingsverantwortung und somit auch die inhaltliche Prüfung des Schutzbegehrens übernehmen sollen. Im Grunde genommen geht es darum, das Beispiel der EU-Türkei-Erklärung auch für andere Staaten anwendbar zu machen. Die zur Rechtfertigung dieser Politik herangezogene Überforderung des europäischen Asylsystems liegt jedoch nicht vor, noch ist sie aktuell tatsächlich zu befürchten. Noch immer leben 84 Prozent aller Flüchtlinge in Entwicklungsländern, in Krisenregionen und Transitstaaten. Die phasenweise starke Belastung des deutschen Asylsystems war in den Jahren 2015/2016 vor allem der fehlenden Solidarität innerhalb der EU geschuldet. Eine Ursache dafür liegt in dem Grundfehler der Dublin-Verordnung (VO), welche eine solidarische Verantwortungsteilung gerade nicht vorsieht. Eine grundlegende Änderung dieses Systems sehen aber weder die Vorschläge der Europäischen Kommission noch des Rats vor. Lediglich die Vorschläge des Europäischen Parlaments (EP) enthalten hierzu gute Ansätze, da sie das Hauptzuständigkeitskriterium der Ersteinreise abschaffen und auch Bedürfnisse Asylsuchender berücksichtigen. Ziel und Zweck der GFK aus dem Jahr 1951 war es, zu verhindern, dass sich eine Situation wiederholt, wie sie im Zweiten Weltkrieg stattgefunden hat, in der Flüchtlinge zurückgeschoben wurden und keine Aufnahme in Staaten finden konnten, obwohl sie Schutz gebraucht hätten. Aus diesem Grund ist auch heute der Staat, in dem um Schutz nachgesucht wird, primär zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens und für die Schutzgewährung. Das muss die Regel bleiben, die Durchführung oder Anwendung sicherer Drittstaatenregelungen und

erster Asylstaatenkonzepte die Ausnahme. Auch wenn die GFK das Konzept sicherer Drittstaaten nicht ausdrücklich verbietet, so soll auch nach UNHCR (United Nations High Commissioner for Refugees) dieses Konzept doch dem Zweck dienen, überforderte Staaten zu entlasten und den globalen Schutzraum zu vergrößern, aber nicht zu verkleinern.

Die aktuelle Verlagerung der Zuständigkeit in Transit- und Krisenregionen droht aber im Gegenteil den weltweiten Schutzraum zu verringern, mit der Folge, dass Flüchtlinge in letzter Konsequenz auch wieder in ihre Herkunftsländer zurückgeschoben werden oder aber gar nicht aus diesen ausreisen können. Denn wenn bereits eine reiche Region wie die EU ihre Grenzen für Schutzsuchende verschließt, droht dies zum Vorbild für andere Staaten zu werden, die tatsächlich jetzt schon sehr stark gefordert sind mit der Aufnahme von Flüchtlingen, wie zum Beispiel die Türkei oder Jordanien, die beide auch schon vermehrt ihre Grenzen nach Syrien schließen und auch anerkannte Flüchtlinge zurückschieben. Im Hinblick auf die aktuellen Vorschläge müssen deshalb aus unserer Sicht insbesondere die folgenden Vorgaben berücksichtigt werden.

Erstens: Es darf keine verpflichtende Vorabprüfung von sicheren Drittstaaten oder ersten Asylstaaten vor dem Dublin-Verfahren eingeführt werden. Dies birgt das Risiko gravierender Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen, wie wir es bereits jetzt in den Hotspot-Systemen in Griechenland und Italien beobachten können. Hier gibt es weder menschenwürdige Aufnahmebedingungen, noch ist der Zugang zu Recht und effektivem Rechtsschutz gewährleistet. Darüber hinaus droht bei diesem System eine dauerhafte Trennung von Familien und da das System selbst für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge Anwendung finden soll, eine massive Verletzung des Kindeswohls und damit der UN-Kinderrechtskonvention.

Zweitens: Die Ratifizierung und wirksame Anwendung der GFK samt des Zusatzprotokolls von 1967 muss, wie es auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) für deutsche sicherere Drittstaatenregelungen 1996 festgestellt hat, Voraussetzung für die Anerkennung eines Drittstaates als sicher sein. Das Beispiel der Türkei zeigt eindrücklich, was sonst die Folge ist. Denn hier ist sowohl der Zugang zu Schutz als auch der Zugang zu den mit der GFK



einhergehenden Statusrechten, wie dem Zugang zu Bildung, Arbeit oder Gesundheit, gefährdet.

Drittens: Eine sinnvolle Verbindung zwischen Asylsuchenden und Drittstaat, wie sie zum Beispiel durch Familienangehörige, ein unterstützendes Netzwerk oder langjährige Voraufenthalte gegeben sein kann, muss die Voraussetzung für die Anwendung der sicheren Drittstaatenkonzepte sein. Nur so kann sichergestellt werden, dass es tatsächlich eine dauerhafte Integration in diesem Staate ermöglicht und damit auch eine dauerhafte und nachhaltige Lösung ist, die erneute Weiterwanderung verhindern kann.

Viertens: Ein Staat, der nur in Teilgebieten oder nur für bestimmte Personengruppen das Refoulement achtet und Schutz bieten kann, kann nicht als sicherer Drittstaat im Sinne der Asylverfahrensverordnung angesehen werden. Im Rahmen der New-Yorker-Erklärung für Flüchtlinge und Migranten aus dem Jahr 2016 haben sich die EU-Mitgliedsstaaten und auch Deutschland zu mehr Verantwortungsteilung beim Flüchtlingsschutz verpflichtet. Sie haben festgehalten, dass der Schutz von Flüchtlingen eine internationale Aufgabe darstellt, die nicht einigen wenigen Staaten aufgrund ihrer geografischen Nähe zu Konfliktgebieten überlassen werden darf. Diese Verpflichtung gilt es jetzt bei der Umsetzung und Ausgestaltung des GEAS umzusetzen. Das bedeutet aus unserer Sicht, Verantwortung zu übernehmen und nicht auszulagern. Dankeschön.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Frau Becker. Dann würde ich jetzt Herrn Prof. Dr. Hailbronner bitten.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich möchte ganz kurz eine Bemerkung zu den allgemeinen Rechtsgrundlagen machen, dann etwas zur Dublin-VO sagen und dann anstelle der Kritik zur Dublin-VO und zu den Vorschlägen auch ganz kurz etwas zu meinen eigenen Vorstellungen zur Dublin-III-VO und zur Dublin-IV-VO sagen und zum Schluss eine Bemerkung zu den Änderungen bei der sogenannten Asylverfahrensrichtlinie machen. Zunächst, in der Tat, das Refoulement-Verbot schützt vor Abschiebung oder Zurückweisung in ein Verfolgerland, gibt aber kein individuelles Recht auf Asylgewährung oder barrierefreien Zu-

gang zu einem Asylverfahren in einem EU-Mitgliedsstaat oder Gewährung eines humanitären Visums etwa zum Zweck der Asylbeantragung. Das schließt selbstverständlich nicht aus, dass die Bewältigung des Flüchtlingsproblems insgesamt als internationales Problem verstanden wird.

Jetzt zur Dublin-VO. Die Dublin-VO soll, wie schon das Abkommen von 1990, irreguläre Weiterwanderungen innerhalb der EU und mehrfache oder wiederholte Antragsstellungen in mehreren EU-Mitgliedsstaaten oder Dublin-assoziierten Staaten verhindern. Dieses Ziel ist nicht einmal ansatzweise erreicht worden. Das Jahr 2016 – nur eine Zahl – weist bei einer Zahl von 722.370 förmlich registrierten Asylantragsstellern gerade einmal 55.690 von Deutschland gestellte Übernahmeersuchen auf. Davon wurden 29.274 Ersuchen bewilligt. Überstellt wurden letztendlich 3.968 Personen. Ich könnte ähnliche Zahlen von 2017 bringen, das mache ich aus Zeitgründen nicht. Der Kommissionsvorschlag von 2016 möchte dem im Wesentlichen einerseits durch beschleunigte Asylverfahren, Kürzung von Sozialhilfeleistungen und Streichung des Zuständigkeitsübergangs bei Fristablauf begegnen. Andererseits soll das Zuständigkeitskriterium der Familienverbindung auf die Geschwister erweitert werden. Im Bereich der Lastenverteilung hat die Kommission ein faires Lastenverteilungssystem vorgelegt. Anhand der Bevölkerungsgröße und dem Brutto-Inlandsprodukt soll der faire Anteil ermittelt werden. Übersteigt die effektive Zahl den Schwellenwert um den Faktor 1,5, soll der Weiterverteilungsmechanismus greifen. Mitgliedsstaaten, die sich weigern Asylsuchende nach diesem Zuständigkeitssystem zu übernehmen, sollen pro Kopf 250.000 Euro an die EU entrichten müssen. Soweit ganz kurz zu diesem Vorschlag, von dem ich glaube, dass er einige positive Ansätze enthält.

Nun zum Gegenvorschlag des EP. Es will, wie schon berichtet, das Zuständigkeitskriterium des Ersteinreisestaates durch dasjenige der familiären und sonstigen Bindungen – also Verwandte, frühere Aufenthalte, Besitz eines dort erworbenen Diploms – ersetzen. Ein erweiterter Familienbegriff wird durch ein besonderes Verfahren der Familienzusammenführung noch weiter ausgedehnt. Eine automatische Umsiedlung, so stellt sich das jedenfalls das EP vor, soll durch die EASO (European Asylum Support Office – Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen) erfolgen.



Wie das vor sich gehen soll, sagt der Parlamentsbericht im Übrigen nicht. Der Parlamentsentwurf ist nicht nur unrealistisch im Hinblick auf die Annahme, durch das neue Zuständigkeitssystem könnte die irreguläre Weiterwanderung vermieden und mittels der EASO eine permanente automatisierte Umsiedlung, wohl gegen den Willen der Flüchtlinge und der beteiligten Staaten, organisiert werden. Er ignoriert auch sämtliche Mechanismen, die bisher Anreize für eine irreguläre Weiterwanderung geboten haben. Er ist schließlich extrem nachteilig für die Bundesrepublik Deutschland aufgrund der verstärkten Zuständigkeitsanbindung an das Bestehen familiärer Bindungen, die naturgemäß diejenigen Staaten besonders betrifft, die schon in der Vergangenheit überproportional viele Flüchtlinge aufgenommen haben. Weiterhin sollen diese Staaten noch eine größere Verantwortung durch ein Übergangsregime übernehmen, bis schrittweise auch diejenigen Staaten, die bislang über wenig Erfahrung verfügen, mit Hilfe der EU-Aufnahmekapazitäten aufgebaut haben. Meines Erachtens ist das letztendlich eine Perpetuierung einer bestehenden Überbelastung aufgrund des bestehenden Systems.

Jetzt zu meinen eigenen Ideen in aller Kürze. An die Stelle des – zugegeben etwas salopp gesagt – Dubliner Verschiebebahnhofes mit funktionsunfähigen Zügen, sollten Asylbewerber bei der Ersteinreise in einen EU-Mitgliedsstaat registriert und unmittelbar einem zuständigen Staat zugewiesen werden. Der Zugang zum Asylverfahren sollte nur und ausschließlich beim zuständigen Mitgliedsstaat gewährt werden, sofern kein nationaler Aufenthaltstitel erteilt wird. Der Rechtsschutz sollte auf Rechtsverletzungen unter Ausschluss der Zuständigkeitskriterien beschränkt werden. Das ist im Übrigen auch der Vorschlag der Kommission. Antragssteller aus sicheren Herkunftsstaaten und sicheren Drittstaaten sollten von der Verteilung ausgenommen sein und bereits in den EU-Aufnahmeeinrichtungen in einem beschleunigten Asylverfahren überprüft und ggf. mit Unterstützung der europäischen Grenz- und Küstenschutzbehörde umgehend in ihre Heimat oder sichere Drittstaaten zurückgeführt werden, falls erforderlich durch eine entsprechend reformierte europäische Grenzbehörde. Zu den Umverteilungsplänen. Obligatorische Umverteilungsquoten – –

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich müsste kurz auf die Uhr schauen. Ich habe zwar meinen Kolleginnen und Kollegen versprochen, ich werde nicht exakt mit der Stechuhr arbeiten, aber jetzt sind wir schon bei sechs Minuten. Ich möchte aber auch alle gleich halten.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Also in vier Minuten bin ich ungefähr zu Ende.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ja in noch vier. Wir hatten fünf pro Sachverständigen auch vorher im Schreiben kommuniziert.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Ach so, sechs Minuten sind es ja schon. Gut, ich mache das kürzer. Also, ich denke, obligatorische Umverteilungsquoten werden nicht funktionieren, sondern man muss ein System von einem freiwilligen Pledging-Verfahren einführen, und natürlich muss ein gewisser Ausgleich durch finanzielle Zuwendungen erfolgen. Wenn das nicht ausreicht, dann muss man einen Krisenmechanismus schaffen. Solche Ansätze haben wir in dem Kompromissvorschlag des Rats.

Eine letzte Bemerkung zu den Sicherheitskriterien. Aus den Refoulement-Verboten ergeben sich natürlich zwingende Kriterien für Sicherheitsanforderungen bei Artikel 3 und Artikel 33 der GFK. Das geht zum Teil erheblich über das völkerrechtlich Gebotene hinaus, etwa die Berücksichtigung von persönlichen Bindungen bei der Anwendung des sicheren Drittstaatenkonzepts. Mir erscheint deshalb die im Kompromissvorschlag vorgesehene Differenzierung bei der Sicherheitsvermutung zwischen Regionen eines Staatsgebietes unter der Voraussetzung der Erreichbarkeit und nach der jeweils betroffenen Personenkategorie sinnvoll. Ich werde gerne, wenn das in der Diskussion für sinnvoll erachtet wird, etwas über die Rechtsprechung des Conseil d'État (Oberstes französisches Verwaltungsgericht) und zur französischen Praxis und über die Rechtsprechung in den britischen Verfahren sagen, wo das ein längst bekanntes und altes Verfahren ist, da gelegentlich der Eindruck erweckt wird, als ob die EU etwas sensationell Neues aus der Taufe geholt habe. Vielen Dank.



Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Hailbronner. Dann kämen wir zu Herrn Prof. Dr. Kau.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich würde mich auf zwei Aspekte meiner Stellungnahme beschränken und zwar einmal die Einordnung der nun vorgeschlagenen Asylverfahrensverordnung in das Gesamtsystem des GEAS und die Frage, die im Antrag auf BT-Drs 19/244 aufgekomen ist, ob denn eine Einschränkung der vom BVerfG vorgenommenen Fragen und Interpretationen irgendwie auch die Möglichkeiten der Bundesregierung bzw. des Bundesgesetzgebers einschränken, solche Übertragungen vorzunehmen.

Zunächst möchte ich darauf hinweisen: Das europäische Asylrecht, die europäische Asylrechtsharmonisierung, ist ein Prozess, der seit annähernd 30 Jahren abläuft, der sich in verschiedenen Phasen vollzogen hat und der mit den Vorschlägen von 2016 in eine neue Phase getreten ist. Er hat damit eine neue Stufe erreicht. Dass nun von einer Richtlinie – vorher hatten wir eine Asylverfahrensrichtlinie – geplantermaßen in eine Asylverfahrensverordnung übergewechselt wird, führt dazu, dass die Regelungskompetenz der EU ganz deutlich gestärkt ist. Das heißt, die mitgliedstaatlichen Abweichungsmöglichkeiten werden dadurch nicht nur eingeschränkt, sondern verschwinden weitgehend. Das wird in dem einen oder anderen Antrag beklagt. Der Punkt ist: Im Rahmen der Asylharmonisierung ist das im Grunde genommen der nächste logische Schritt gewesen. Nachdem man zunächst auf intergouvernementaler Ebene vorgegangen ist, dann die sekundärrechtliche Ebene erreicht hat, auf der man sich noch ganz allgemein orientiert hat, dann hat man 2013 die nächste Stufe vollzogen, die sich aber in der Flüchtlingskrise nicht besonders bewährt hat. Jetzt übernimmt die EU-Kommission bzw. die EU im Ganzen noch stärker das Heft des Handelns in die Hand. Das heißt, Harmonisierung führt zur Reduzierung von mitgliedstaatlichen Gestaltungsräumen und das ist auch hier der Fall. Das heißt aber nicht – also aus der Kontinuität der Asylrechtsharmonisierung – dass hiermit das letzte Wort gesprochen wäre. Es ist damit zu rechnen, dass man sich das in fünf oder sechs oder sieben Jahren nochmal genau anschauen und überlegen wird, inwiefern die Asylverfahrensverordnung dann entsprechend angepasst werden kann.

Im Zusammenhang mit dem hier vorliegenden Entwurf und vor allem dem Ratsdokument, das verschiedentlich zitiert worden ist, wird die Befürchtung laut, dass damit ein gravierender Systemwechsel vollzogen worden ist. Den kann ich nicht sehen. Das bewegt sich alles im Rahmen dessen, was man bisher schon gekannt hat. Also sichere Herkunftsstaaten, sichere Drittstaaten, erster Asylstaat sind Konzepte, die zum Teil seit Jahrzehnten existieren, die seit Jahrzehnten eingeführt sind. Die EU-Kommission weicht davon eigentlich ganz konsequent in ihrem Herangehen nicht ab. Das müssen wir zum Normbesitzstand in diesem Bereich zählen. Also von daher: Eine extreme Verschlechterung oder auch nur eine starke Verschlechterung kann ich an den hier vorgeschlagenen Regeln nicht sehen. Dazu zwei Punkte.

Erstens: Es ist der dritte Verfahrens-Sekundärrechtsakt, der sich diesen Fragen widmet. Der erste stammt aus dem Jahr 2005, der zweite aus dem Jahr 2013. Das ist nun der dritte. In dieser Kontinuität bewegt er sich. Ich habe in meiner Stellungnahme gesagt, es gibt eine ganze Reihe Stellschrauben, an denen gedreht wird und manche Stellschraube führt sicherlich zu etwas strengeren Regelungen. Gleichzeitig werden aber auch Rechte eingeräumt, etwa bei der Rechtsvertretung oder beim Schutz unbegleiteter Minderjähriger, die es vorher in dieser Form noch nicht gegeben hat. Eine einhellige Verschärfung kann ich hier beim besten Willen nicht erkennen.

Das Zweite ist: Die Asylverfahrensverordnung, um die es hier geht, ist eine VO, die in das Gesamtsystem eingefügt sein muss. Es gibt über diese VO hinaus noch fünf, sechs, sieben weitere VOs und Richtlinien. Im weitesten Sinne sind es bis zu zehn oder zwölf. Wenn wir diese jetzt nur isoliert betrachten, ist das so, als wenn wir uns ein Tischbein herausgreifen und dann sagen, auf diesem Tischbein kann kein Tisch stehen. Das heißt, dieses europäische Asylsystem basiert nicht nur auf der Asylverfahrensverordnung, sondern es basiert auf einer ganzen Reihe, auf Sekundärrechtsakten, neuen VOs, die geplant sind, neuen Richtlinien, Richtlinienüberarbeitungen, das ist hier zu berücksichtigen.

Zum zweiten Punkt kurz. Die Asylrechtsharmonisierung, die jetzt vorgesehen ist, bewegt sie sich außerhalb der Rechtsprechung des BVerfG? Ja, sie bewegt sich außerhalb der Rechtsprechung des



BVerfG, aber das ist hier keine gravierende Einschränkung. Die gravierende Einschränkung wäre nur gegeben, wenn kein im Wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz mehr gewährleistet wäre. Den kann ich hier aber auch nicht erkennen. Das heißt, das BVerfG wird das vielleicht prüfen und wird dann schauen, ob der Grundrechtsschutz, der im neuen System gewährt wird, im Wesentlichen vergleichbar ist und feststellen, dass das hier der Fall ist. Wenn es überhaupt eine Reduzierung des Grundrechtsschutzes gibt, ist der nur sehr gradueller Natur und – ich habe es geschrieben – das BVerfG hat in der Bananenmarktverordnungsentscheidung eine Hürde aufgestellt, die so hoch ist, dass es kaum erwartbar ist, dass es hier in diesen Maßnahmen einen Ultra-Vires-Akt sehen wird. Man weiß nicht, was das BVerfG sagen wird, aber das wäre meine Einschätzung vom heutigen Tag. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Wir kämen als nächstes zu Herrn Knaus, den ich damit auch noch ganz herzlich begrüßen darf.

SV **Gerald Knaus** (ESI): Vielen herzlichen Dank für diese Gelegenheit. Lassen Sie mich vielleicht mit einem Gedanken beginnen. Wir brauchen tatsächlich auf europäischer Ebene so schnell es geht ein humanes, effizientes, mehrheitsfähiges und europäisches System. Wir haben es in den letzten 20 Jahren nicht gehabt. Das Problem ist, dass die Vorschläge, die wir derzeit von der Kommission, vom EP und auch vom Rat auf dem Tisch liegen haben, dieses Systems ebenfalls nicht schaffen werden. Der Hauptgrund besteht darin, und zwei Aspekte möchte ich betonen, dass wir tatsächlich noch immer keine wirklich realistische europäische Debatte um die Umsetzung von all den Dingen führen, die in den letzten Jahrzehnten und Jahren auf europäischer Ebene beschlossen wurden.

Drei Eindrücke. Ich habe in den letzten Tagen viel mit italienischen Abgeordneten gesprochen. Wenn sich dort in den nächsten Tagen oder Wochen eine Regierung der Cinque Stelle mit der Lega bildet, dann haben wir es mit einer vollkommen anderen Situation zu tun, als wenn die Cinque Stelle mit den Demokraten eine Regierung bilden und ohne Italien, ohne italienische Unterstützung, Engagement und Aktivität lässt sich das, was in Brüssel beschlossen wird, auch in Zukunft so wenig umsetzen wie die Dublin-VO in den letzten Jahrzehnten. In den letzten drei Jahren 2014 bis 2016 wurden

110.000 Anträge in Italien gestellt, unter der Dublin-VO Menschen zurückzunehmen. Von diesen 110.000 hat Italien 8.000 Leute zurückgenommen. Verständlich, sagen die Italiener, sie hatten so viele Leute die kamen, warum sollen sie sich an die Regeln halten. Die Tatsache, dass es eine VO war, hat daran nichts geändert. Es ist mit Frankreich nicht anders. Wenn Sie sich die Zahlen ansehen zwischen Frankreich und Italien, dann hat im letzten Jahr Frankreich an Italien fast 6.000 Anträge gestellt Leute zurückzunehmen, Italien hat 75 Leute zurückgenommen. Warum soll sich das jetzt auf einmal ändern? Was sind die Interessen von Italien und Griechenland, hier anders zu agieren? In Athen, wo ich auch viel bin, herrscht Hilflosigkeit. Die Zahl der Boote nimmt wieder zu. Die Situation auf den Ägäis-Inseln ist katastrophal. Man weiß nicht, wie man mit dem Problem zurecht kommen will. Alle kritisieren das EU-Türkei-Abkommen, doch es gibt von keiner Seite einen konkreten Vorschlag, was man besser machen sollte. Die letzte Woche verbrachte ich in Ungarn. Ich muss Ihnen nicht viel darüber erzählen, wenn man dort mit Menschenrechtsaktivisten redet, die davor stehen, für ihr Engagement für Flüchtlinge und Asylsuchende kriminalisiert zu werden in einem Land, in dem seit vielen Jahren alle Standards der EU ausgehöhlt und ignoriert werden, dann sehen wir die Schwierigkeiten. Denn hier haben wir es mit drei EU-Grenzstaaten zu tun, Ungarn, Griechenland und Italien. Ohne diese Staaten einzubinden, ohne deren Interessen ernst zu nehmen, wird das, was in Brüssel beschlossen wird, nicht funktionieren. Und das ist vor allem für Länder wie Deutschland ein großes Problem.

Der zweite Problempunkt ist, dass die Erfahrungen der letzten Jahre und Jahrzehnte darüber, wie schwierig es ist, Leute gegen ihren Willen in Staaten zurückzuschicken, die kein Interesse haben sie aufzunehmen, nicht wirklich berücksichtigt wurden. Das gilt nicht nur für Italien, das gilt nicht nur im Dublin-Raum, das gilt natürlich auch für Herkunftsländer. Noch eine Zahl, ich habe ein paar Zahlen in meiner Stellungnahme: Aus den westafrikanischen Ländern sind in den letzten Jahren mehr als die Hälfte aller Menschen gekommen, die in die Boote gestiegen sind, nach Italien unterwegs waren. In einem Jahr, 2016, waren es an die 100.000 Menschen aus sechs westafrikanischen Ländern. Anerkennungquoten für Flüchtlingssta-



tus bei zwei Prozent, subsidiärer Schutz noch einmal ein paar Prozent dazu. 90 Prozent aus diesen sechs Ländern bekommen keinen internationalen Schutz. Aber in dem Jahr, in dem 100.000 Menschen in den Booten nach Italien kamen, wurden insgesamt 260 zurückgeschickt, freiwillig und durch Abschiebungen.

Das bedeutet, dass derzeit, wer mit Booten nach Griechenland oder Italien kommt, mit Sicherheit für Jahre in der EU bleiben wird. Das ist ein Magnet. Wir sind nicht in der Lage, schnelle, faire, qualitätsvolle Entscheidungen darüber zu treffen, wer zurückgeschickt werden kann. Und wir sind nicht in der Lage, Abkommen mit den Herkunftsländern zu schließen, oder – im Falle der Türkei haben wir ein Abkommen – aber wir sind nicht in der Lage, das mit Leben zu erfüllen. In der zweiten Hälfte 2017 unter dem EU-Türkei-Abkommen, oder der Erklärung, sind insgesamt pro Monat im Durchschnitt 40 Leute von Griechenland in die Türkei zurückgeschickt worden. Jetzt haben wir hier eine theoretische Debatte darüber, wie wir einen sicheren Drittstaat erkennen. Tatsächlich ist es so, dass jetzt in den letzten zwei Jahren nicht ein Asylantragsteller in Griechenland, der den Rechtsweg bis zum Ende durchgeföhrt hat, tatsächlich in die Türkei zurückgeschickt wurde. Wir sind derzeit – alle unsere Länder – nicht in der Lage, wirklich Leute in die Herkunftsländer zurückzuschicken mit wenigen Ausnahmen, wie dem Balkan oder den Ländern, die Visaliberalisierung haben, also etwa Georgien oder Moldau.

Was brauchen wir? Damit schließe ich. Wir brauchen eine Debatte, die die Interessen, ohne die wir kein europäisches System umsetzen können, also Interessen in der EU, der meistbetroffenen Länder und Interessen der Herkunftsländer, ernst nimmt. Wir brauchen eine Debatte über die Ressourcen, die wir brauchen, um Asylverfahren tatsächlich schnell abwickeln zu können, ohne dass die Qualität darunter leidet. Es ist verständlich, dass in Italien, wo sich die Zahl der Asylanträge in den letzten Jahren verzehnfacht hat, heute die Qualität der Verfahren dramatisch gefallen ist. Im letzten Jahr haben in manchen italienischen Asylkommissionen einzelne Mitarbeiter an einem Tag im Durchschnitt fünf Entscheidungen getroffen. Man muss sich vorstellen, was da die Qualität dieser Entscheidungen sein kann. Also ich glaube, den Systemwechsel, den brauchen wir tatsächlich. Aber wir

brauchen auch Realismus über Abschiebungen.

Was wir in unserem Papier und auch in den letzten Monaten in Gesprächen mit Entscheidungsträgern gerade in diesen Ländern vorgeschlagen haben ist: Wir brauchen ein System, in dem wir ab einem Stichtag in der Lage sind, schnell zu entscheiden, wie in den Niederlanden innerhalb von zwei Monaten und zwar inklusive der Berufungsinstanzen. Ein System mit genügend europäischen Ressourcen, die wir Italien und Griechenland zur Verfügung stellen, schnell zu entscheiden, wer Schutz braucht. Und dann brauchen wir Abkommen mit Herkunftsländern in Westafrika oder in Afrika, die ab diesem Stichtag jeden zurücknehmen, der nach einem fairen Verfahren keinen Schutz bekommt. Das ist aus Westafrika die große Mehrheit. Wenn das funktioniert, wird die Zahl derjenigen, die sich in Boote setzen, dramatisch einbrechen. Und wir brauchen eine seriöse Umsetzung des EU-Türkei-Statements, die es in den letzten zwei Jahren nicht gab. Wenn wir das nicht tun, wird uns jede Veränderung der Dublin-VO, jede Veränderung des europäischen Asylsystems in der Praxis keinen Schritt weiterbringen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Knaus, vielen Dank und ich würde jetzt zu Frau Prof. Dr. Lübke kommen.

Sve **Prof. Dr. Anna Lübke** (Hochschule Fulda): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich bin in den vielen Jahren, in denen ich mich jetzt mit dem Dublin-System beschäftige, die unter anderem die Lektüre von hunderten verwaltungsgerichtlicher Urteile mit sich gebracht hat, zu der Überzeugung gekommen, dass Systeme der Allokation von Flüchtlingsverantwortung nur dann effizient organisiert werden können, wenn man mit den Zuordnungsinteressen der Betroffenen arbeitet und nicht gegen die Zuordnungsinteressen der Betroffenen. Es soll jetzt kein Plädoyer für freie Asylwahl sein. Es gibt andere Konzepte, die, ohne freie Asylwahl zu sein, stärker mit Freiwilligkeit und mit Kooperation mit den Betroffenen arbeiten, wie zum Beispiel der Vorschlag des Sachverständigenrates für Integration und Migration in seinem Jahresgutachten 2017 oder der Vorschlag von Maiani für das EP. Es gibt solche Vorschläge. Aber ich habe den Eindruck, die Würfel sind im Wesentlichen gefallen und wir werden das bekommen, was sich bereits abzeichnet. Deswegen habe ich mich in meiner schriftlichen Stel-



lungnahme auf Punkte beschränkt, bei denen möglicherweise noch etwas zu bewegen ist, weil es noch keine Einigkeit zwischen Parlament und Rat gibt.

Das Erste ist: Soll künftig für sichere Drittstaaten der GFK-Standard weiter gelten oder soll er das nicht? Die GFK besteht nicht nur aus zwei Artikeln, nämlich der Flüchtlingsdefinition und dem Refoulement-Verbot, sondern sie hat 46 Artikel. Diese anderen Artikel, das sind die Statusrechte, die haben einen Sinn. Die GFK zielt damit auf Abhilfe für eine prekäre Situation, die flüchtende Menschen außer ihrer Verfolgungssituation auch noch haben. Das ist nämlich die Situation der Schwebelagerung, in der man sich befindet, wenn man nicht mehr nach Hause kann und nirgends einen Ort hat, an dem man dazugehört und die ortsüblichen Rechte hat. Die Statusrechte der GFK sind darauf angelegt, dass Flüchtlinge mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthaltes in den Aufnahmestaat inkludiert werden. Sie sollen in Bezug auf den Zugang zu Arbeit, Wohnungswesen, Bildung, Freizügigkeit, Rechtsschutz und so weiter einer sozial eingebundenen und produktiven Lebenslage zugeführt werden. Sie sollen nicht zwar subsistenzgesichert, aber sozusagen abgesondert, zu einer Last für sich und andere werden. Weil die GFK neben dem Verfolgungsproblem auch dieses Inklusionsproblem angehen will, regelt sie eben keine Minimalversorgung, sondern Gleichbehandlungsrechte. Die Statusrechte sind im Wesentlichen Gleichbehandlungsrechte. Sie sind darauf gerichtet, dass die Flüchtlinge im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts „wie die Anderen“ stehen. Mit Rücksicht auf diese doppelte Zielrichtung muss die GFK dann auch ausgelegt werden. Völkerrechtliche Verträge sind nach Treu und Glauben so auszulegen, dass ihre Ziele und Zwecke praktisch wirksam werden. Daraus folgt aus meiner Sicht zweierlei.

Erstens: Wenn Vertragsstaaten statt Asylsuchenden diese GFK-Statusrechte im Inland zukommen zu lassen, Praktiken entwickeln, Asylsuchende in andere Staaten wegzuschicken, dann muss es auch in diesen Zielstaaten ein den GFK-Statusrechten entsprechendes Inklusionssystem geben und nicht nur eine subsistenzsichernde Minimalversorgung. Andernfalls machen die Vertragsstaaten mit einer solchen Praxis die Statusrechte der GFK praktisch un-

wirksam und das dürfen sie nicht. Dem Inklusionszweck der GFK widerspräche es auch, Asylsuchende auf sichere Schutzzonen in ansonsten unsicheren Staaten zu verweisen. Auch das ist eine Form der Ausgrenzung, eine territoriale Ausgrenzung, die die GFK jedenfalls dann nicht erlaubt, wenn anderen Ausländern in diesem Drittstaat das gesamte Territorium zur Verfügung steht. Ergebnis für diesen ersten Punkt: Für die Drittstaatenkonzepte muss der GFK-Standard verbindlich sein. Das kann durch weitere menschenrechtsbasierte Anforderungen an den Drittstaat ergänzt werden, aber eben ergänzt und nicht ersetzt.

Zweites Thema: Die Verbindungsklausel im Sichere-Drittstaaten-Konzept. Ich habe in meiner Stellungnahme hergeleitet, dass die Verbindungsklausel *meaningful connections* meint. Das heißt, sie nimmt auf familiäre Verbindungen, Netzwerke, langfristige Voraufenthalte, Sprachkenntnisse und so weiter Bezug. Der bloße Transit ist keine *meaningful connection*. Das steht auch in Übereinstimmung mit der Position des UNHCR. Und so, also *meaningful* verstanden, ist die Verbindungsklausel eine vernünftige, nämlich humane, solidarische und effiziente Allokationsregel, die nicht aufgegeben werden sollte. Schutzsuchende wollen oft ja auch dahin, wo sie Sonderverbindungen haben und dadurch mindert eine verbindungs-rücksichtsvolle Allokation von Schutzsuchenden die Probleme, die wir mit Zwangszuordnungssystemen haben, die Zwangszuordnungssysteme so ineffizient machen und im Dublin-System bis zum Scheitern führen: Hohe Vollzugsdefizite, administrativ und justiziell extrem aufwendige Zuordnung, Mehrfachbefassungen wegen Weiterwanderung und Wiederkehrern, Untertauchen, Gang in die Illegalität. Eine stärkere, nicht schwächere Orientierung an den Zuordnungsinteressen der Schutzsuchenden wäre der Weg für mehr Effizienz. Die Staaten müssten eigentlich auch deshalb daran interessiert sein, die Verbindungsorientierung zu stärken und nicht zu schwächen, weil sich Flüchtlinge mit inländischen Ressourcen und inlandsbezogenem Knowhow leichter integrieren lassen. Solche Schutzsuchenden anderen Schutzstaaten zuzuordnen, daran kann eigentlich nur jemand interessiert sein, der seinen Teil an Flüchtlingsverantwortung nicht übernehmen möchte. Denn wenn man einen Teil übernimmt, sollte man das vernünftigerweise doch für Menschen tun, die ohnehin schon Inlandsver-



bindungen haben. In diesem Sinne ist die Verbindungsklausel auch solidarisch. Dass sie außerdem menschenrechtlich zwingende Anteile hat, die nicht aufgegeben werden dürfen, habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme dargelegt. Auf das Erfordernis des Transits reduziert würde die Verbindungsklausel ihre ganze Vernünftigkeit verlieren. Ergebnis zu diesem Punkt: Dass der bloße Transit keine relevante Verbindung begründet sollte klargelegt werden. Es sollte außerdem klargelegt werden, dass die Verbindung zum Drittstaat gegebenenfalls stärker sein muss als Verbindungen, die diese Person innerhalb Europas hat. Sonst ist es nämlich nicht vernünftig, die Person nach Afrika zu schicken, sondern dann sollte ihr Antrag ins Dublin-System eingespeist werden.

Letztes Thema: In den Reformverhandlungen gibt es Bestrebungen, die Zuordnungen sowohl innerhalb des Dublin-Systems als auch bezüglich Staaten außerhalb Europas künftig starrer zu organisieren, indem Handlungsspielräume der Mitgliedsstaaten und teilweise auch der Individualrechtsschutz eingeschränkt werden. Dahinter steckt wohl die Vorstellung, man könne ein Zwangszuordnungssystem durch unflexible Zuordnungsregeln und mehr Zwang und Druck diese einzuhalten, effizienter machen. Ich kann vor dieser Vorstellung nur warnen. Der in der Tat verrückte Aufwand, den wir mit dem Dublin-System betreiben – verrückt deshalb, weil wir mit diesem teuren Verschiebebahnhof in der Bilanz kaum Umverteilungseffekte erzielen – der Aufwand beruht darauf, dass es sich um ein Zwangszuordnungssystem handelt, das unweigerlich menschenrechtlichen Grenzen unterliegt.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Frau Prof. Dr. Lübke, ich würde nur noch mal auf die Uhr verweisen.

SVe **Prof. Dr. Anna Lübke** (Hochschule Fulda): Ja. Menschenrechtlichen Grenzen, die sich auf den Zielstaat beziehen und die Zumutbarkeit der Verhältnisse dort, aber auch andere Überstellungshindernisse, Grenzen, die in jedem Einzelfall geprüft werden müssen. Es muss immer Zugang zu effektivem Rechtsschutz geben. Das gilt auch für weitergewanderte Personen. Diesem Ineffizienzproblem lässt sich nicht dadurch begegnen, dass man mitgliedersstaatliche Handlungsspielräume und Rechtsschutz abbaut. Ergebnis zu diesem Punkt: Wenn es denn ein Zwangszuordnungssystem bleiben soll,

müssten sowohl in der Asylverfahrensverordnung als auch in der Dublin-VO die bisherigen Handlungsspielräume erhalten bleiben, um bei Überstellungshindernissen aller Art einen Zuordnungswechsel zu ermöglichen. Und diese, insbesondere die Selbsteintrittsklausel der Dublin-VO, dürfen nicht dem Individualrechtsschutz entzogen werden.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt kommen wir zu Herrn Dr. Ritgen.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Deutscher Landkreistag): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Meine Damen und Herren, ich bin froh, in diese Debatte auch die kommunale Perspektive einspeisen zu können. Sie wissen, die Städte, die Landkreise, die Gemeinden waren diejenigen, die auf dem Höhepunkt der Flüchtlingskrise die Hauptlast zu tragen hatten. Selbst in den Monaten, in denen wir hier in Deutschland mit über 200.000 Neuankömmlingen zu rechnen hatten, ist es gelungen, diese vielen Menschen sehr schnell und menschenwürdig unterzubringen und eine Versorgung dieses Personenkreises sicherzustellen. Mit demselben Engagement engagieren sich die Kommunen heute für die Integration der zahlreichen Menschen, die bei uns bleiben, weil sie einen positiven Asylenerkennungsbescheid haben oder weil sie aus Gründen, die einer meiner Vorredner schon dargelegt hat, nicht schnell zurückgeführt werden können. Insoweit handelt es sich um eine Daueraufgabe, bei der wir nicht mit allzu schnellen Erfolgen rechnen können. Das müssen wir uns – glaube ich – immer wieder vor Augen führen.

Die Kommunen haben auf diese große Herausforderung auch in organisatorischer Hinsicht reagiert. Es gibt Migrationszentren in fast jeder Kommune. Das heißt, man bemüht sich, die Aufnahme, die Unterbringung, die Integration aus einer Hand sicherzustellen, auch um die Effizienz heben zu können. Nach meinem Eindruck, nach unserem Eindruck, sind wir damit jetzt allmählich am Ende angekommen. Das heißt, durch verwaltungsmäßige Besserorganisation gelingt es nicht, die Leistungskraft noch weiter zu steigern.

Deshalb dürfen wir aus der Tatsache, dass es in den letzten zweieinhalb Jahren gelungen ist, diese schwierigen Aufgaben gut zu bewältigen, nicht den Schluss ziehen, dass das so weitergehen kann. Dass wir also auch in Zukunft mit ähnlich hohen Zuwanderungsraten fertig werden würden, wie wir



das auf dem Höhepunkt der Flüchtlingskrise erlebt haben. Vielmehr mehren sich aus unserer Wahrnehmung die Hinweise, die darauf hindeuten, dass wir allmählich an Kapazitätsgrenzen stoßen. Es wird Ihnen nicht entgangen sein, dass es immer mehr Kommunen gibt, die erklären, nicht mehr in der Lage zu sein, weitere Flüchtlinge aufzunehmen. Ich kann Ihnen versichern, so etwas macht kein Bürgermeister, kein Landrat leichtsinnig, sich mit einer solchen Erklärung an die Öffentlichkeit zu wagen. Das muss man ausgesprochen ernst nehmen. Wir haben viele Hinweise darauf, dass es selbst in ländlichen Räumen häufig nicht mehr möglich ist, für geeigneten Wohnraum zu sorgen, mit der Folge, dass selbst anerkannte Flüchtlinge dauerhaft und jedenfalls über den üblichen Zeitraum hinaus in Sammelunterkünften untergebracht werden müssen. Was das bedeutet, wenn sie auch noch Familiennachzug zu organisieren haben, muss ich Ihnen, glaube ich, nicht weiter erklären.

Wie in einem Brennglas kann man die Situation beobachten, wenn man sich die Integrationskurse, das Integrationskurssystem anschaut. Dort reichen die Kapazitäten allmählich nicht mehr aus. Wir stellen fest, dass die Erfolgsquoten dramatisch zurückgehen. Wir haben mit einem sehr hohen Anteil von Analphabeten ohne jede Lernerfahrung zu rechnen und müssen damit umgehen. Wir werden deshalb wohl akzeptieren müssen, dass ein nicht unwesentlicher Teil dieser Menschen allenfalls rudimentäre Deutschkenntnisse erwerben wird. Dass das zu Problemen bei der Integration führt, muss ich, glaube ich, auch nicht weiter ausführen. Auch die Integrationsfähigkeit der Gesellschaft stößt an ihre Grenzen.

Vor diesem Hintergrund lassen sich unsere Erwartungen an die Reform des Europäischen Asylsystems klar benennen. Es muss darum gehen, die Zahl der Flüchtlinge, die Aufnahme in Europa suchen, dauerhaft zu begrenzen. Das setzt nach unserer Auffassung zunächst einmal vor allem eine wirksame Bekämpfung der Fluchtursachen in den Heimatländern voraus. Darüber hinaus sollten wir aber auch bei voller Anerkennung des Völkerrechts und unserer menschenrechtlichen Verpflichtungen dafür Sorge tragen, dass von vornherein nur solche Menschen, solche Flüchtlinge aufgenommen werden, die tatsächlich schutzbedürftig sind und die daher die Chance haben, als Schutzberechtigte an-

erkannt zu werden. Deshalb begrüßen wir die Vorschläge, die auf eine konsequente Anwendung des Konzepts der sicheren Drittstaaten und des sicheren Herkunftslandes hinauslaufen. Ob ein Flüchtling aus einem solchen Land kommt, sollte nach unserer Auffassung schon an der Grenze oder in grenznahen Einrichtungen geprüft werden. Dafür tritt der Deutsche Landkreistag seit Beginn der Flüchtlingskrise ein. Wir haben uns immer für solche Transitzentren oder -zonen ausgesprochen und halten daran fest. Deshalb halten wir es auch für richtig, dass diese Prüfung künftig stattfinden soll, bevor der Dublin-Verteilungsmechanismus überhaupt greift.

Dieser Verteilungsmechanismus selbst bedarf ebenfalls der Reform. Sein Ziel muss eine gleichmäßige Verteilung der Flüchtlinge auf alle Mitgliedsstaaten der Union sein. Ein Wahlrecht der Flüchtlinge, wie auch immer das ausgestaltet sein sollte, darf es dabei nicht geben. Im Gegenzug muss natürlich sichergestellt werden, dass Flüchtlinge überall in Europa eine Chance auf ein faires Anerkennungsverfahren haben und angemessen aufgenommen und untergebracht werden.

Damit Zuordnungsentscheidungen, die nach unserer Auffassung im Dublin-System unvermeidbar sind, auch durchgesetzt werden können, halten wir es für erforderlich, auch negative Anreize setzen zu können. Deshalb ist es richtig, dass Sozialleistungen auf das unabdingbare Minimum gekürzt werden können, wenn Flüchtlinge das Land, dem sie zugeordnet wurden, wieder verlassen. Notwendig ist, und damit bin ich auch schon am Ende, darüber hinaus ein europaweiter Konsens dazu, dass wir nicht nur effizientere Regelungen benötigen, sondern dass wir auch eine effizientere Durchsetzung brauchen und das zu erreichen, sollte unser gemeinsames Ziel sein. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank Herr Dr. Ritgen. Wir kommen jetzt zu Frau Stamm.

Sve **Katharina Stamm** (Diakonie Deutschland): Vielen Dank Frau Lindholz. Sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren. Wir danken für die Möglichkeit, als evangelischer Wohlfahrtsverband heute hier im Innenausschuss Stellung zu nehmen. Wir beraten in unseren diakonischen kirchlichen Einrichtungen täglich hunderte Asylsu-



chende und Flüchtlinge. Aus der täglichen Begegnung mit dem Schicksal dieser Menschen heraus unterstützen wir als Diakonie Deutschland das Anliegen der Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, der aktuellen Entwicklung deutlich entgegen zu treten, den individuellen Flüchtlingsschutz in entscheidenden Punkten im EU-Recht abzuschwächen. Zwei Vorhaben halten wir für hoch problematisch. Die schon angesprochene obligatorische Prüfung eines sicheren Drittstaats, vor allen Dingen an den europäischen Außengrenzen. Und zweitens die Verschärfung im Dublin-System. Hier sollen Zuständigkeitsfristen abgeschafft werden und Geflüchtete nahezu keine Sozialleistungen mehr erhalten. Das hat Herr Dr. Ritgen auch schon angesprochen.

Ganz kurz zum Verweis auf Flüchtlingsschutz außerhalb der EU. Das hält die Diakonie angesichts der weltweiten Verteilung von Flüchtlingen für nicht angezeigt und wir empfehlen dem Deutschen Bundestag dringend, keiner Reform zuzustimmen, die nicht eine umfassende inhaltliche Prüfung eines Asylantrages in der EU vorsieht. Zum Stichwort „weltweite Verteilung“: Die Türkei hat 3,5 Millionen Flüchtlinge aufgenommen. Das ist mehr als die gesamte EU in 2015/2016 zusammen. In der Türkei und in den anderen Anrainerstaaten Syriens gehen mehr als eine halbe Million Kinder nicht zur Schule. Das sind wirklich große Herausforderungen, die diese Anrainerstaaten zu stemmen haben.

Ich schließe mich den rechtlichen Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Lübke und Becker an in Bezug auf die obligatorische Prüfung eines sicheren Drittstaates und möchte eigentlich nur auf den wichtigen Aspekt der Dublin-Reform eingehen und dazu drei Punkte ansprechen. Die Diakonie hält den Ansatz, Asylverfahren überwiegend an den Außengrenzen und gemeinsame Rückführungen von dort durchzuführen, für verfehlt. Das ist sowohl in der gegenwärtigen EU-Reform als auch im aktuellen Koalitionsvertrag so angelegt. Das Hotspot-Regime an den europäischen Außengrenzen gilt heute schon als gescheitert. Dem stimmt auch der Sachverständige Knaus zu. Die aktuellen Zustände, besonders auf den ägäischen Inseln, sind unerträglich und unterschreiten massiv europarechtliche Standards. Wenn in diesen Aufnahmeeinrichtungen Asylverfahren für die gesamte EU stattfinden sollen, wird es sicherlich nicht zu sol-

chen kurzen rechtsstaatlichen Asylverfahren kommen, die Herr Knaus angesprochen hat, die zum Beispiel nur nach zwei Monaten in Holland beendet sind. Denn in den Hotspots – das sind meist abgelegene Gegenden – steht keine ausreichende Infrastruktur zur Rechtsberatung und zur Unterstützung Asylsuchender zur Verfügung. Die Verfahren dauern viele Monate, wenn nicht Jahre. Und die Außengrenzstaaten sind im heutigen System bereits stark belastet, da sie als Staaten der Ersteinreise nach dem Dublin-System hauptsächlich für die Asylverfahren zuständig sind. Diesen Ländern jetzt zusätzlich im Auftrag aller EU-Länder Vorprüfungen, Asylverfahren, Rechtsmittelverfahren, Rückführungen in sichere Drittstaaten oder in Herkunftsländer aufzubürden, ist kein faires und solidarisches System und unter menschenwürdigen und rechtsstaatlichen Bedingungen schlicht nicht durchführbar. Hotspots sind unserer Ansicht nach nur dann sinnvoll, wenn sie dazu da sind, Asylsuchende zu registrieren, sie zu informieren und zügig in andere Mitgliedstaaten zu transferieren. Asylverfahren müssen EU-weit dezentral durchgeführt werden.

Wir kritisieren außerdem den Wegfall jeglicher Fristen, in denen ein Staat zuständig wird, wenn sich ein Asylsuchender dort aufhält. Im Moment ist es so geregelt, dass ein Staat für einen Asylsuchenden zuständig wird, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Asylantragstellung ein Dublin-Verfahren einleitet oder innerhalb von sechs Monaten keine Überstellung in den eigentlich zuständigen Staat erfolgt ist. Diese Fristen sollen nach Willen aller EU-Gesetzgeber – also Rat, Parlament und Kommission – vollständig wegfallen, um den Anreiz für Sekundärmigration zu stoppen. Um eine Zahl zu nennen: Im Jahr 2017 wurde Deutschland in 38.000 Fällen durch Fristablauf oder durch Selbsteintritt zuständig, da keine Überstellung erfolgen konnte. Wenn diese Fristenregelung wegfällt, könnten Refugees in Orbit gerade in Deutschland zu einem Massenphänomen werden, denn Betroffenen würde hier kein zügiger Zugang zum Asylverfahren gewährleistet. Was geschieht zum Beispiel mit den Asylsuchenden, die von Mitgliedsstaaten derzeit nicht zurückgenommen werden, wie es im Moment bei Ungarn und Griechenland der Fall ist? Genau aus diesem Grund sind Fristenregelungen im Dublin-System seinerzeit eingeführt worden, um klare und verlässliche Zuständigkeiten zu erhalten.



Weiterhin ist in Kommission, Rat und Koalitionsvertrag vorgesehen, bei Weiterwanderungen in andere EU-Staaten Asylsuchende stark zu sanktionieren. Es soll nur eingeschränkte medizinische Notfallleistungen geben und Sozialleistungen sollen ganz entfallen oder nur stark reduziert gewährt werden, um die Menschen zur Ausreise in den für sie zuständigen Staat zu zwingen. Das ist aus unserer Sicht mit dem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht vereinbar. Das BVerfG hat in seinem Urteil von 2012 ausdrücklich festgestellt, dass die Menschenwürde migrationspolitisch nicht zu relativieren ist. Insoweit ist auch der Ausspruch des Vizepräsidenten Prof. Dr. Ferdinand Kirchhof in diesem Verfahren bezeichnend: Das Motto „ein bisschen hungern, dann gehen die schon“ könne es doch wohl nicht sein.

Unsere Erfahrungen mit 15 Jahren Dublin-System ist eindeutig. Asylsuchende, und das wurde hier auch schon gesagt, lassen sich mit Sanktionen von der Weiterwanderung nicht abhalten, wenn sie im zuständigen Staat keine Perspektive für sich sehen. Hier müssen andere Lösungsmöglichkeiten gefunden werden, gerade wenn sich derzeit einige Mitgliedsstaaten weigern, überhaupt noch Flüchtlinge aufzunehmen. Gerade die Kombination von dem Wegfall der Fristen zum Zuständigkeitsübergang und der Ausschluss von materiellen Leistungen wird zu einer nicht hinnehmbaren Illegalisierung und Prekarisierung von Asylsuchenden führen, die nirgendwo in der EU ankommen. Wir sind in Abweichung von dem Sachverständigen Prof. Dr. Hailbronner der Überzeugung, dass eine Dublin-Reform nur dann erfolgreich sein kann und eine echte realistische Steuerungsmöglichkeit entfaltet, wenn sie zwei Akteure in den Blick nimmt, die im bisherigen System benachteiligt und überhaupt nicht beachtet wurden. Einerseits die Staaten an den Außengrenzen und andererseits die Asylantragsteller selbst.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich bitte, an die Uhr zu erinnern.

Sve **Katharina Stamm** (Diakonie Deutschland): Ja, mach ich gerne. Der Ausschuss für Justiz und Inneres des EP hat dies in seinem abschließenden Votum zur Dublin-IV-VO von Oktober 2017 völlig richtig erkannt und dazu mit großer Mehrheit übrigens sehr gute und wegweisende Vorschläge unterbreitet. Das wird sicherlich auch noch Gegenstand

der Fragerunde sein.

Abschließend möchte ich betonen, dass aus Sicht der Diakonie die derzeitige Diskussion über die Absenkung der seit Jahrzehnten entwickelten hohen Standards im europäischen Flüchtlingsschutz auf das gerade noch völkerrechtlich erlaubte Minimum angesichts der Schutzlosigkeit und der Gefahr, in der sich viele Menschen weltweit befinden, völlig verfehlt ist. Sie ist auch ein fatales Signal an die Länder, die derzeit den größten Anteil an der Flüchtlingsaufnahme weltweit stemmen müssen und deren Asylrechtssysteme ausgebaut und verbessert werden müssen. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So dann darf ich als Abschluss noch Herrn Prof. Dr. Thym bitten.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank Frau Lindholz. Meine zentralen Thesen werde ich in drei kurzen Gedanken präsentieren, die jeweils der Frage nachgehen, inwieweit die Reformen die Strukturdefizite beseitigen helfen, die das Europäische Asylsystem plagen.

Erstens wissen wir alle, dass die Dublin-Regeln in der Praxis nicht funktionieren. Zwei wichtige Gründe hierfür sind die Sekundärmigration und ein kalter Boykott durch die Länder an der Außengrenze, die überlastet würden, wenn Dublin funktionierte. Daher ist es richtig, dass die Kommission einen quotenbasierten Ausgleichsmechanismus einführen möchte, denn ein solcher fördert die faire Lastenteilung und berücksichtigt damit die Interessen der Grenzstaaten. Darüber hinaus will die Kommission zweite Asylanträge abschaffen, um die Sekundärmigration zu bekämpfen. Wer irregulär nach Deutschland weiterwandert, soll weiterhin nicht an der Grenze abgewiesen werden dürfen, jedoch künftig kein zweites Asylverfahren in Deutschland mehr erhalten. Die Behauptung, dass damit Refugees in Orbit produziert würden, ist falsch, weil die Staaten sich nicht wechselseitig für unzuständig erklären dürfen. Dublin verhindert nicht den Verfahrenszugang, sondern legt fest, wo ein Asylantrag im Einklang mit Artikel 18 Grundrechtecharta zu stellen ist. Flüchtlinge stranden nicht gleichsam in Orbits zwischen den Staaten, denn es wird eine stabile Zuständigkeit positiv begründet, die im Übrigen eine Ausnahme kennt, wenn Menschenrechtsverletzungen drohen.



Zweitens wird das Asylverfahren mit dem Sozialrecht verknüpft. Dies ist wichtig und dennoch bleibt das Sozialrecht eine Achillesferse des Europäischen Asylsystems, wenn die Aufnahmerichtlinie weiterhin nur sehr vage definiert, welcher Lebensstandard konkret im Asylverfahren zu gewährleisten ist, sodass unterschiedliche nationale Standards wohl fortbestehen werden. Dies gilt unabhängig von der Sekundärmigration, wird bei dieser jedoch besonders relevant. Nicht zuständige Staaten sollen die Sozialleistungen kürzen können, aber dennoch ein sehr vage formuliertes Mindestniveau gewährleisten. Das wird unterschiedlich gehandhabt werden und ich bin gespannt, was der Deutsche Bundestag bei Richtlinienumsetzung daraus macht. So könnte man ein abgesenktes Asylbewerberleistungsniveau vorsehen, das schon jetzt gilt, wenn jemand nach einer Umsiedlung irregulär nach Deutschland weiterwandert. Man könnte aber auch weitergehend Hartz IV-Leistungen generell verweigern, so wie dies seit gut einem Jahr für EU-Bürger gilt, die ohne zu arbeiten nach Deutschland kommen. Was nach meiner Überzeugung durchaus auch verfassungskonform sein könnte, wie ich schriftlich näher darlege. Gewiss werden abgesenkte Sozialleistungen allein die Sekundärmigration nicht verhindern und schaffen im Inland neue Probleme, wenn eine prekarierte Unterschicht zu entstehen droht. Aber ein Steuerungsinstrument sind sie dennoch. Wenn es uns nicht gelingt, die Sekundärmigration halbwegs zu kontrollieren, wird das Europäische Asylsystem und mit ihm der Schengen-Raum eine weitere Krise wohl kaum überleben.

Drittens wird oft behauptet, dass viele Vorhaben rechtswidrig seien, wobei einige Stellungnahmen wenig überzeugend auf Urteile des EuGH (Europäischer Gerichtshof) verweisen, die das alte Sekundärrecht auslegten und daher kein Maßstab für dessen Änderungen sind. Eine Gesetzesänderung ist nicht am früheren Recht zu messen, sondern an den Grundrechten und dem Flüchtlingsvölkerrecht. So verweise ich dann in meiner Stellungnahme auf zahlreiche Urteile nationaler Gerichte, des EuGH und auch des EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte), die allesamt zeigen, dass die EU-Gesetzgebung nicht nur nicht menschenrechtswidrig ist, sondern teilweise über die völker- und menschenrechtlichen Mindeststandards hinausgeht. Das ist prinzipiell auch gut so, denn die Politik soll

selbstverständlich über die Menschenrechte hinausgehen können. Allein sie sollte die Folgen bedenken. So sind Vorschläge zum Grenzverfahren und der Inhaftierung großzügiger als die EGMR-Vorgaben, was konkret dazu führte, dass man Transitzentren oder Hotspots an den Außengrenzen schwerer realisieren könnte, wie sie etwa Gerald Knaus oder Prof. Dr. Kay Hailbronner vorschlagen. Doch die EU-Organe dürfen nicht nur über die Mindeststandards hinausgehen. Umgekehrt steht es ihnen frei, überobligatorische Bestimmungen abzubauen, so wie es die Staats- und Regierungschefs für sichere Drittstaaten wünschen.

Hierzu abschließend einige ganz kurze Thesen, die ich schriftlich näher begründe. Erstens berühren die neuen Drittstaatsklauseln nicht das Herzstück der GFK, das Refoulement-Verbot, denn dies muss in Drittstaaten in Theorie und Praxis vollumfänglich gewährleistet sein und zwar in seiner umfassenden Deutung einschließlich des subsidiären Schutzes.

Zweitens dreht sich die Debatte um die sozioökonomischen Lebensbedingungen im Zielstaat, die die Ratspräsidentschaft an den sozialen Menschenrechten und den ersten beiden Stufen des dreistufigen Inklusionssystems der GFK ausrichten will. Wer behauptet, dass nicht nur die Flüchtlingsanerkennung deklaratorisch sei, sondern auch der Zugang zu allen Statusrechten der GFK, führt über die Hintertüre ein Individualrecht auf Asyl ein, das die GFK nicht kennt.

Drittens sind die Rechtsmeinungen von UNHCR auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht rechtsverbindlich sind. Vor wenigen Tagen veröffentlichte die Zentrale in Genf ein Papier in dem steht, ich zitiere: „Das Völkerrecht schreibt nicht zwingend vor, dass eine Verbindung zum Drittstaat bestehen muss, auch wenn eine solche Verbindung aus politischen Gründen sinnvoll sein kann.“ Das Verbindungsprinzip könnte also abgeschafft werden.

Viertens würde selbst eine zwingende Zulässigkeitsprüfung an den Außengrenzen nach dem Kommissionsvorschlag nicht dazu führen, dass jeder Flüchtling zurückgestellt würde, der über einen sicheren Drittstaat einreist. Eine Überstellung ist nur möglich, wenn im konkreten Einzelfall die Anforderungen erfüllt sind und der Drittstaat sich zur Aufnahme bereiterklärt.



Letztens senkt das Konzept sicherer Teilgebiete nicht die Standards. Wenn das Refoulement-Verbot in Teilgebieten nicht gewährleistet oder die Lebensbedingungen unzureichend sind, darf keine Rückführung in sichere Teilgebiete erfolgen und die obligatorische Einzelfallprüfung sichert, dass dies auch eingehalten und die Grundrechte damit gewahrt sind. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Thym. Wir kommen jetzt zur Frageunde der Fraktionen und ich wollte nur noch kurz anmerken, dass wir in der Obbleuterunde besprochen haben, dass wir uns für die jeweilige Frageunde des Einzelnen ein maximales Dreiminutenfenster gesetzt haben. Wir kommen dann zunächst zur Fraktion der CDU/CSU, Herr Seif bitte.

BE Abg. **Detlef Seif** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Dr. Thym und eine an Herrn Dr. Ritgen. Das Problem wurde ja von Mehreren schon angesprochen. Sekundärmigration findet statt, auch aufgrund des Leistungsstandards, den wir gerade in Deutschland haben, sehr intensiv nach Deutschland. Wenn jetzt der Vorschlag der Kommission davon spricht, dass die Leistungen gekürzt werden, werden wir in Deutschland immer noch ein Leistungsniveau haben, das über dem Mehrfachen des Einkommens in den schwachen Mitgliedsstaaten liegt. Meine Frage jetzt an Sie: Warum reden wir nur von Leistungskürzung? Bereits bei den asylrechtlichen Vorschriften sind wir im vorausseilenden Gehorsam davon ausgegangen, dass ein Wegfall der Leistungen nicht in Betracht kommt. Aber gerade bei Personen, die vollziehbar ausreisepflichtig sind und die Maßnahme verhindern, ist nicht einzusehen, warum man nicht sagt: Wir verweigern dir die Leistung. Das gilt umso mehr als derjenige, der ja hier in den unzuständigen Mitgliedsstaat gezogen ist, unproblematisch in den zuständigen gehen könnte und dort Leistungen erhält. Also meine Frage: Gibt es irgendwelche nationalstaatlichen, völkerrechtlichen, primärrechtlichen Gründe, warum wir hier die Leistungen nicht auf Null reduzieren?

Die Frage an Herrn Dr. Ritgen bezieht sich auf Ihre Ausführungen in der Stellungnahme. Da haben Sie zur Reform der Dublin-VO gesagt, zum Vorschlag des EP, dass Sie ablehnen diesen Familienbegriff zu erweitern und auch eine großzügigere Familienzusammenführung. Ich hätte gern von Ihnen aus Sicht des kommunalen Praktikers gewusst, wie sich

das auswirken würde, wenn es so käme, wie das EP das vorhat. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann würde ich vorschlagen zunächst Herr Prof. Dr. Thym und dann Herr Dr. Ritgen, in Folge der Fragen.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank Herr Seif. Die Frage führt letztlich genau in die Mitte eines zentralen Problems des GEAS. Sekundärmigration hat immer viele Ursachen: Die allgemeine wirtschaftliche Attraktivität für Deutschland, ethnische Netzwerke, familiäre Beziehungen, gesellschaftliches Klima. Viele dieser Faktoren kann die Politik nicht beeinflussen. Einer der wenigen Faktoren, die sie beeinflussen kann, ist die Höhe des sozialen Leistungsniveaus und deswegen dreht sich die Debatte dann auch um diese eine Stellschraube.

Da will ich eine doppelte Antwort geben. Zum einen wäre eine Option natürlich, dass man auf europäischer Ebene klarer positiv vorschreibt, welche Leistungen zu gewähren sind. Bei einer Sekundärmigration oder auch ohne Sekundärmigration. Das fällt der EU jedoch aus strukturellen Gründen sehr schwer, gerade weil – wie Sie erwähnt haben – die Leistungsniveaus in den Staaten so unterschiedlich sind. Man kann schwerlich für Flüchtlinge, anerkannte oder nicht anerkannte, ein höheres Leistungsniveau vorschreiben als etwa bulgarische Staatsangehörige in Bulgarien erhalten. Von daher hat das GEAS eine Sollbruchstelle eingebaut. Die Schwierigkeit, die konkret in Deutschland hinzukommt ist, dass sich die Deutschen aus politischen, aber auch rechtlichen Gründen sehr schwer damit tun die Option, die der europäische Gesetzgeber bereitstellt, zu nutzen. Das gilt für die Sekundärmigration, so es zu einer Dublin-IV-VO in der jetzt diskutierten Form kommt, ebenso wie für den anderen Fall, den Sie angesprochen haben, nämlich ausreisepflichtige Personen, die abgeschoben werden könnten. Da gibt es keine EU-Harmonisierung und dennoch gibt der deutsche Gesetzgeber nahezu umfassend die regulären Sozialleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, die bei einer Duldung nur minimal um zehn Euro pro Monat glaube ich, gekürzt sind. Zwingend ist das meines Erachtens nicht. Dann dreht sich die Debatte natürlich, was auch angeklungen ist, um das BVerfG-Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz, in dem es in der Tat heißt, dass die Menschenwürde nicht migrations-



politisch zu relativieren sei. Das ist hier meines Erachtens aber auch gar nicht intendiert, sondern es geht ja gerade darum, zu bestimmen, welche Intensität die Bindung an die deutsche Gesellschaft besitzt und nur wer dazu gehört – in einem werthaltigen Sinne, der den Aufenthaltsstatus berücksichtigt – hat einen Anspruch auf die vollen Leistungen, so dass ich nicht sagen würde, hier wird migrationspolitisch relativiert, sondern es wird bestimmt, wie eng die Bindung an die deutsche Gesellschaft ist. Von daher hätte ich auch rechtlich relativ wenig Probleme damit, unter das reguläre Inländerleistungsniveau herabzugehen, wenn eine geringere Bindung besteht. Dies ist bei einer irregulären Sekundärmigration in der EU genauso der Fall wie bei ausreisepflichtigen Personen, sodass ich durchaus Handlungsspielraum sehe. Wohl wissend, dass das natürlich auch sozialpolitisch Folgewirkungen hat, die durchaus diskutabel sind.

Weil Sie auch auf völkerrechtliche Normen verwiesen hatten: Was das Völkerrecht dazu sagt, hängt immer davon ab, welchen Blick man auf die EU nimmt. Ob man die einzelnen Staaten parzelliert betrachtet, oder als ein Gesamtsystem. Dann kann man auf die Zuständigkeit des anderen Staats verweisen. Wenn wir ein GEAS haben, dann muss dort im gewissen Umfang eine Gesamtbetrachtung legitim und sinnvoll sein. Die Rechtsprechung geht durchaus in diese Richtung. Sowohl der EuGH als auch der EGMR haben in den letzten Jahren Abstufungen anerkannt. Vor allem bei Unionsbürgern, aber auch bei Asylbewerbern ist die letzte Judikatur differenzierter. Entgegen der Kritik von Nichtregierungsorganisationen, die im Urteil explizit und umfassend zitiert wird, hat etwa der EGMR entschieden, dass die Unterbringungsstandards in griechischen Hotspots nicht gegen die EMRK verstoßen.

SV Dr. Klaus Ritgen (Deutscher Landkreistag): Ich habe ja versucht, in meinem Statement klarzumachen, dass sich die Aufnahme-, die Integrationskapazität in den Kommunen Grenzen nähert und dass wir also dringend darauf achten müssen, dass wir nicht in eine Überlast geraten. Wenn wir jetzt den Familiennachzug soweit ausdehnen würden, wie das dem EP vorschwebt, also den Familiennachzug nicht mehr auf die Kernfamilie begrenzen würden, befürchten wir, dass das zu erheblichen Wanderungsbewegungen nach Deutschland führen würde. Wir müssen uns vor Augen führen: Deutschland hat aufgrund der Mängel des Dublin-Systems, die ja

schon mehrfach beschrieben worden sind, ohnehin schon die Hauptlast der vielen Flüchtlinge, die gekommen sind, zu tragen. Wenn das jetzt nochmal durch einen erweiterten Familiennachzug ausgeweitet würde, führt uns das an Grenzen, die ich vorhin beschrieben habe. Es ist auch nicht so – das Argument wird ja häufig gebracht – dass Familiennachzug oder der Nachzug von Familienangehörigen dazu führen würde, dass automatisch die Integration leichter gelingt. Natürlich kann eine solche Familienzusammenführung auch integrationsfördernde Wirkung haben, das will ich gar nicht bestreiten. Man muss sich aber immer auch vor Augen führen, dass das nur dann gelingt, wenn die Integrationsbedingungen insgesamt positiv sind. Wenn – und das Beispiel habe ich vorhin auch erwähnt – wenn Sie als Flüchtling noch in einer Sammelunterkunft wohnen, einfach weil es keinen Wohnraum gibt – und ich kann Ihnen versichern, das ist kein Beispiel, das wir uns ausgedacht haben, sondern das regelmäßig vorgetragen wird – dann ist es für die Integration nicht förderlich, wenn in diese Sammelunterkünfte nun auch noch Familienangehörige mit aufgenommen werden müssen. Das ist einfach ein Punkt, den man sich klar vor Augen führen muss.

Rechtlich ist es so, das ist glaube ich auch weitgehend unbestritten, dass es kein verfassungsrechtlich oder völkerrechtlich hartes Recht auf Familiennachzug gibt. Da sind die Gestaltungsmöglichkeiten durchaus noch ausgeprägt und insbesondere – wenn ich das auch noch sagen darf – bei den subsidiär Schutzberechtigten, bei denen das System ist, dass man davon ausgeht, dass sie nach einem relativ kurzen Aufenthalt in ihren Heimatstaat zurückkehren können, ist Familienzug nichts, was man übermäßig ausdehnen sollte.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich komme dann zur SPD, Herr Dr. Castellucci bitte.

BE Abg. **Dr. Lars Castellucci** (SPD): Ja, vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich habe eine Frage an Frau Becker und eine Frage an Herrn Knaus.

Zunächst einmal an Frau Becker. Ich möchte mich zunächst ausdrücklich für Ihren Beitrag bedanken. Aber da Sie auch stellvertretend für viele Organisationen, die in den letzten Jahren viel mitgeholfen haben, stehen, auch den Dank für die Arbeit aussprechen, die vor Ort geleistet wird. Ich teile auch



Ihre humanitäre Grundhaltung. Ich glaube, dass hier Fragen berührt sind, die in erster Linie von uns erfordern, dass wir die Menschen und ihre Nöte sehen und erst im zweiten Schritt die Frage der Organisation stellen. Aber die müssen wir auch stellen und ich habe es für falsch gehalten zu sagen, „wir schaffen das“ ohne anschließend zu sagen, wie wir das schaffen sollen und wer denn überhaupt etwas schaffen soll in diesem Land. Deswegen bin ich wild entschlossen, dass wir uns in dieser zweiten Legislatur den Problemen mit großem Nachdruck stellen und eines ist diese schon häufig angesprochene Sekundärmigration. Übrigens erstmal in die EU hinein, in der weitergewandert wird, aber auch direkt, wenn wir eine Landeserstaufnahmestelle vor Ort haben, Menschen erstmal dort ankommen und am nächsten Tag schon wieder Hunderte weg sind, weil sie selbst woanders hingegangen sind. Also bei aller Sichtweise, dass Menschen keine Sachen sind, die man einfach irgendwo hinstellen kann, so können wir es auch nicht lassen. Deswegen ist meine Frage nach Lösungen und ich frage Sie jetzt mal, wenn Sie in Ihrem Gutachten ja auch schreiben „faire Verteilung von Flüchtlingen innerhalb der EU“, das ist doch konterkariert oder jedenfalls, wie kann das mit der Fragestellung zusammengehen, dass sich dann jemand mehr oder weniger aussuchen kann, wo er am Ende bleibt? Können Sie dazu nochmal Stellung nehmen?

An Herrn Knaus habe ich die Bitte, seinen Lösungsvorschlag noch einmal stärker auszuführen. Sie haben uns, finde ich, hier eine prägnante Analyse geliefert, die auch zeigt, dass es nicht darum geht, ein Rechtssystem zu bauen, das der eigenen Haltung entspricht, sondern eines zu bauen, das realistisch umsetzbar ist. Das ist die Aufgabe vor der wir stehen. Ich habe jetzt gehört, dass Sie den EU-Türkei-Verhandlungsstand kritisch betrachten. Es war ja gedacht, dass sich Menschen aus Syrien in Sicherheit bringen können oder sollen. Die Realität ist aber eine Mauer, die gebaut worden ist. Es ist gesagt worden, da sollen Menschen unterstützt werden in der Türkei. Das findet nach meinem Kenntnisstand mit Milliarden Unterstützung von Seiten der EU statt. Aber drittens ist ja festgelegt, dass es Kontingente geben soll, die immer noch nicht eröffnet worden sind und auch im Gutachten von Herrn Prof. Dr. Thym habe ich gelesen, dass er uns das stark empfiehlt, hier eben legale und sichere Wege zu eröffnen, die uns auch kontrollierte

Zugangswege nach Deutschland und nach Europa ermöglichen und uns eine bessere Organisation ermöglichen. Ich möchte Sie jetzt noch einmal fragen: Die verschiedenen Interessen zu berücksichtigen, die Interessen der Herkunftsstaaten, die Interessen der Grenzstaaten, auch derjenigen, die eben in Opposition sind zu unserer Gemeinsamen Europäischen Flüchtlingspolitik, wie kann es aus Ihrer Sicht gelingen? Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Dr. Castellucci. Dann würde ich jetzt zunächst Frau Becker und dann Herrn Knaus bitten.

SVe **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Vielen Dank für die Frage. Wie kann man Sekundärmigration verhindern? Ich glaube, ich habe keine ganz einfache Antwort in drei Sätzen. Ich denke, es sind viele verschiedene Faktoren, die dabei eine Rolle spielen müssen. Zum einen ist es aus unserer Sicht tatsächlich die Angleichung der Standards, der Aufnahme Standards, der Asylverfahrensstandards und auch der Anerkennungsquote. Das ist aus unserer Sicht sehr relevant für die Frage, ob Personen weiterwandern oder nicht. Und das bedeutet eben auch, dass aus unserer Sicht im Moment eigentlich nicht der Focus darauf sein sollte, wieder ein komplett neues Rechtssystem für die EU zu erarbeiten. An und für sich wäre jetzt der Zeitpunkt gewesen, tatsächlich die Umsetzung der letzten Reform zügig und sinnvoll anzugehen und auch wirklich wirksam die Standards, die das bisherige System vorsieht, tatsächlich umzusetzen. Daran fehlt es leider. Das ist das erste Problem.

Dann wissen wir natürlich schon aus unserer Beratungspraxis und der Arbeit mit den Menschen vor Ort, dass Verbindungskriterien – und deswegen weisen wir ja auch immer wieder darauf hin – für die Menschen sehr wichtig sind. Wenn ich, sei es Kernfamilie oder erweiterte Familie in einem anderen Mitgliedsstaat oder aber auch in Deutschland in einem anderen Bundesland habe, dann hilft das schon bei der Integration in dem Sinne, dass es mir das Ankommen erleichtert. Dass dort Personen sind, die mich zum einen natürlich informieren und mich unterstützen können, sei es bei der Arbeitssuche oder bei der Wohnungssuche, aber auch ein Stück weit das Gefühl geben, dass ich hier schon etwas Vertrautes habe, was mir hilft, mich zu integrieren.



Die Grenzen der Integrationskurse oder auch die fehlende Erfolgsquote der Integrationskurse, was ja auch eben schon angesprochen wurde von Herrn Dr. Ritgen, dazu möchte ich nur kurz ausführen. Ja, es gibt sicherlich Probleme, dieses „wir schaffen das“, da müssen wir noch sehr viel tun, um eben auch wirklich das erfolgreich zu schaffen, was wir uns vorgenommen haben. Aber aus unserer Sicht ist das durchaus möglich. Wir müssen uns eben nur bemühen. Und gerade bei der Frage der Integrationskurse, Integrationsangebote: Das können wir sicherlich noch besser. Da ist Luft nach oben. Da können wir Verbesserungen anstreben, aber die sieht zum Teil der Koalitionsvertrag sogar schon vor. Vielleicht erstmal soweit dazu.

Ich möchte noch ganz kurz auch auf den Vorschlag des EP eingehen. Denn der enthält nochmal einen Gedanken, den ich sehr gut finde im Hinblick auf die Frage Weiterwanderung oder nicht. Er schlägt eine sogenannte Gruppenrelocation vor, also eine Gruppenverteilung, sodass bis zu 30 Personen zusammen an einen bestimmten Ort verteilt werden. Auch das ist etwas, wovon wir wissen, dass es eben den Menschen hilft, sich tatsächlich auch damit abzufinden an diesen Ort zu kommen, auch wenn es ein etwas abgelegenerer Ort ist oder eben ein Ort, an dem bisher nicht viele Flüchtlinge aufgenommen wurden. Ich kenne das Beispiel aus Estland. Da ist glaube ich bekannt, dass viele der Flüchtlinge, die im Rahmen des Relocationprogramms nach Estland verteilt wurden auch nach Deutschland weitergewandert sind. Das ist aber bei den Familien nicht passiert, die zusammen nach Tallinn und in andere Städte verteilt wurden, wo eben tatsächlich auch die Infrastruktur gestimmt hat, ein Integrationsangebot da war, aber auch eben der Zusammenhalt einer bestimmten Gruppe. Soweit für den Moment. Danke.

SV Gerald Knaus (ESI): Ja, vielen Dank. Vielleicht ganz konkret zu den möglichen Lösungen, die wir dringend brauchen, denn ansonsten riskieren wir tatsächlich konkret bis zu den Europawahlen 2019 eine weitere Krise nicht nur in Griechenland, sondern auf dem gesamten Balkan. Wir müssten im Grunde genommen das was im Koalitionsvertrag steht – nämlich beschleunigte und qualitätsvolle Asylverfahren an den Schengener Außengrenzen mit Rückführungen von dort unter Einhaltung der Menschenrechtsstandards – einfach nur umsetzen. In der ersten Hälfte 2017 kamen in sechs Monaten

9.000 Menschen auf die griechischen Inseln in Booten. Das sind im Monat 1.500 Menschen. Es gibt keinen Grund, dass diese Menschen einerseits im Winter in Zelten untergebracht werden müssen bei hunderten Millionen Euro Hilfe für Griechenland und für Flüchtlinge. Und es gibt zweitens keinen Grund, dass es nicht möglich sein soll bei 1.500 Menschen im Monat mit europäischer Unterstützung schnelle, qualitätsvolle Verfahren zu haben um festzustellen, wer nach einer Einzelfallprüfung in die Türkei zurückgeschickt werden könnte und wer nicht. Es geht hier nicht darum, irgendein Menschenrecht auszuhöhlen. Es geht darum etwas umzusetzen. Tatsächlich ist es so, dass im gleichen Jahr die griechischen Asylbehörden 12.000 Mal auf dem Festland verweigert haben. Das war dann allerdings ein Jahr später und diese Leute sind dann auf dem Festland geblieben oder über die Balkanroute nach Deutschland weitergezogen. Warum schafft es die EU nicht – und das ist glaube ich auch die große Frage für die nächsten Jahre – das zu tun, was sie 2016 eigentlich vorgegeben hat und was zum Glück auch im Koalitionsvertrag steht, nämlich qualitätsvolle Verfahren auf Chios, auf Lesbos, in Kombination mit menschenwürdiger Unterbringung sicherzustellen? Es gibt keinen Grund. Die Zahlen machen das möglich. Wenn es uns gelungen wäre in dieser Zeit in Kombination mit Unterstützung für Griechenland von den 1.500, die im Monat auf den Inseln ankommen, vielleicht 1.000 nach einer Prüfung in die Türkei zurückzuschicken und dann dort wiederum Garantien zu haben, also nachprüfbar zu machen, was mit den Menschen dort passiert – was auch UNHCR mehrmals gesagt hat, die meisten Syrer in der Türkei sind sicher, nicht jeder ist es, und dafür brauchen wir die Einzelfallprüfung, dafür brauchen wir einen Mechanismus. Wenn uns das gelungen wäre und wir im Gegenzug Kontingente wie versprochen aus der Türkei übernommen hätten – sagen wir 1.000 Leute wären im Monat zurückgeschickt worden, wir hätten im Monat 5.000 Leute aus der Türkei aufgenommen in die EU, dann wären das 60.000 Menschen gewesen. Es wäre niemand ertrunken. Es wäre niemand auf den Inseln festgesetzt unter unmenschlichen Bedingungen. Griechenland wäre entlastet gewesen und am Ende hätten wir mehr Schutz gewährt. So etwas ist menschenwürdig, mehrheitsfähig und umsetzbar. Doch daran arbeitet derzeit die Europäische Kommission nicht ernsthaft und das Versagen von EASO in der



Beschreibung der konkreten Probleme der Umsetzung des Abkommens, ebenso wie der Europäischen Kommission, ist ein ernstes Problem und es stellt sich die Frage, warum es mit den nächsten Vorschlägen der Reform besser gehen soll. Also ich glaube, wir müssen zeigen, dass es in der Ägäis möglich ist, unsere Standards umzusetzen.

Das Gleiche gilt für Italien. Es muss möglich sein, schnellere Verfahren zu haben als es in den letzten Jahren in Italien möglich war. Dazu braucht Italien europäische Solidarität. Eine Studie hat gezeigt, dass im letzten Jahr in Italien die durchschnittliche Verfahrensdauer bis zu einer endgültigen Ablehnung 1.813 Tage war. Das sind fünf Jahre. Nach fünf Jahren sind die Leute nicht mehr in Italien. Wo sie hingehen sehen wir täglich an der italienisch-französischen Grenze. Wenn wir hier nichts machen, dann unterminieren wir Schengen, wie das auch Herr Prof. Dr. Thym gesagt hat. Das, was die Franzosen derzeit versuchen, eine im Grunde genommen nationalstaatliche Reform, die schnellere Asylverfahren in Frankreich produzieren will, wird das Problem nicht lösen. Die Menschen, die aus Italien nach Frankreich gehen, werden dazu führen und das sehen wir jetzt bereits, dass an dieser Grenze die Bewegungsfreiheit immer mehr aufgehoben wird, immer mehr Sicherheitskräfte aus Frankreich nach Ventimiglia geschoben werden.

Was wir wirklich bräuchten wären Abkommen mit Herkunftsländern. Diejenigen, die aus Nigeria, dem Senegal oder der Elfenbeinküste in Italien ankommen und nach einer schrecklichen Reise durch Libyen in den Händen von Schleppern ihr Leben riskieren. Die dann, wenn sie Italien erreichen, wissen, dass sie egal wie ihr Asylstatus ist – und 90 Prozent bekommen keinen internationalen Schutz – bleiben werden. Die werden weiterhin eine Signalwirkung für andere ausüben, die keinen Schutz brauchen, die sich aber aus ihren Ländern auf den Weg machen. Wenn wir es schaffen würden, diejenigen, die keinen Schutz brauchen, innerhalb von Wochen in Absprache mit den Herkunftsländern zurückzuschicken. Dazu brauchen wir Realismus. Die Herkunftsländer werden nicht die Hunderttausend nehmen, die in den letzten fünf Jahren gekommen sind. Wir müssten uns auf einen Stichtag einigen und die Herkunftsländer – ähnlich wie die Türkei – würden sagen: Ab dem Tag nehmen wir jeden zurück, der nach einem schnellen Verfahren nicht mehr oder keinen Schutz braucht, aber

dafür wollen wir etwas. Auch darüber wurde bei den Gipfeln mit den afrikanischen Ländern gesprochen: Bewegung, also freien Zugang für Kontingente, Stipendien, Möglichkeiten für, sagen wir, einige Tausend, wie das die Amerikaner auch mit Kuba gemacht haben, im Jahr Zugang zu Europa zu bekommen. Wie man das organisiert, dafür gibt es viele Modelle.

Wenn wir das nicht tun, wenn wir keine konkreten umsetzbaren Lösungen finden in der Ägäis oder im zentralen Mittelmeer, dann haben wir im Grunde genommen die Wahl zwischen dem Status Quo der letzten vier Jahre, als allein im zentralen Mittelmeer fast 14.000 Menschen ertrunken sind, und einer Radikalisierung der Politik in Griechenland und in Italien, wo immer mehr Menschen Push Backs machen, Leute auch auf der Landgrenze einfach zurückstoßen oder wie wir das in Libyen gesehen haben, mit irgendwelchen Kräften in Libyen zusammenarbeiten, nur um Leute daran zu hindern, ans Meer zu kommen. Das ist keine Lösung. Also wir müssen es schaffen den Magnet Europa für die, die keinen Schutz brauchen, zurückzustellen. Das gelingt nur in Einigung mit Ländern wie der Türkei oder den afrikanischen Herkunftsländern. Und dazu brauchen wir schnelle, qualitätsvolle Asylverfahren. Die gibt es. Wir haben uns das niederländische System angesehen. Es ist eine Frage von Organisation und Ressourcen. Das sollte ein Vorbild sein. Auch weil es etwa Rechtsbeistand für jeden Asylantragsteller bezahlt. Die Schweiz hat das kopiert, führt das gerade ein. Das sollte das Modell sein, für das, was wir in Zukunft in Chios, Lesbos oder in Italien mit europäischer Unterstützung aufbauen. So könnten wir Humanität und Kontrolle kombinieren, verbinden und auch erstmals umsetzen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir zur Fragerunde der AfD. Herr Dr. Curio bitte.

Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Ja, ich möchte eine Frage je an Prof. Dr. Thym in dieser Runde und an Herr Prof. Dr. Hailbronner richten.

Zunächst Herr Prof. Dr. Thym. Da geht es um die Interpretation der GFK, wieweit die zu fassen ist. Sie haben ja dieses Stichwort benutzt, es ist nicht so, dass Migranten zunächst in einem Orbit sind und das dann durch die Wahl eines Landes durch Sekundärmigration verwirklichen. Wir haben andererseits die entgegenstehende Auffassung gehört,



dass man mit dem Zuordnungsinteresse der Betroffenen arbeiten soll. Wenn ich mir das als Prinzip vorstelle: Wir haben einen gefassten Bankräuber und der hat ein Zuordnungsinteresse an dem Geld aus der Bank. Jetzt können wir uns also fragen: Wollen wir mit dem Zuordnungsinteresse arbeiten oder nach Recht und Gesetz? Das führt mich zu der Frage. Sind Sie auch der Meinung, dass die GFK per Auslegung nicht hergibt, dass Fürsorgeleistungen und Arbeitsmarktzugang zusätzlich zu fordern sind auf Inländerstandard und dass keineswegs dort von einem Prinzip gleichgeordneter Verantwortlichkeit die Rede ist? De facto also einer freien Wahl des Ziellandes einer Migration, die vielleicht als Flucht begann? Insbesondere vor dem Hintergrund, dass es in Artikel 31 GFK heißt, dass die unrechtmäßige Einreise oder der Aufenthalt keine Strafe gegen Flüchtlinge nach sich zieht, die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben und ihre Freiheit bedroht waren und in Artikel 33 GFK, dass ein Flüchtling nicht über die Grenzen von Gebieten zurückgewiesen wird, in denen sein Leben oder seine Freiheit bedroht sind? Beides also ist nicht der Fall, wenn jemand im Wege der Sekundärmigration bereits durch sieben sichere Staaten weitermigriert. Das heißt, würde es sich bei solchen Interpretationen mitnichten etwa um die Erfüllung eines internationalen Standards handeln, sondern um eine überobligatorische Ausweitung? Mit anderen Worten nicht um eine Auslegung, sondern eine freie Erfindung?

Zweite Frage an Herrn Prof. Dr. Hailbronner, der in seiner Einlassung „Obergrenzen einmal anders“ von 2016 bemerkt, dass es durchaus umstritten sei, falls wieder eine neue Migrantenwelle irregulärer Migration an unsere Binnengrenzen käme, ob wir nicht sogar im Hinblick auf ein verfassungsrechtliches Gebot der Grenzsicherung einen Grenzübertritt verhindern müssten. Er sagt dort mit Bezug zum Selbsteintrittsrecht, dass dieses unbegrenzt für Einzelfälle konzipierte Instrument keineswegs anzuwenden sei, insbesondere vor dem Hintergrund des ebenfalls unionsrechtlich verankerten Ausschlusses eines Rechts auf freie Wahl des Ausnahmezustandes. Frage an Sie, Herr Prof. Dr. Hailbronner, würden Sie sagen, dass also dieses für Einzelfälle konzipierte Instrument das, reden wir mal aufs Jahr bezogen, 50, 100, 500, das wären also ein-, zwei-, dreistellige Anzahl pro Tag, das wäre vielleicht als Einzelfälle zu bezeichnen. Was wäre nicht als Einzelfall zu bezeichnen pro Jahr

oder eine Gruppe von Einzelfällen? Nehmen wir irgendeine Zahl. Sagen wir doch 890.000. Würden Sie zustimmen, dass dieses dann nicht mehr so zu bezeichnen wäre? Herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, ich darf dann auch hier zunächst Herrn Prof. Dr. Thym und dann Herrn Prof. Dr. Hailbronner bitten.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Danke Frau Lindholz. Das war eine vielschichtige Frage Herr Dr. Curio. Ich werde versuchen, den Aspekten gerecht zu werden. Vielleicht vorweg zur Semantik. Also ich persönlich würde Flüchtlinge nicht mit Bankräubern vergleichen. Das war Ihr Vergleich.

Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Das habe ich auch nicht getan.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Okay, dann haben wir die Semantik vorab geklärt. Zum Orbitphänomen: Meine Orbitaussage bezog sich konkret auf das Dublin-System. Denn ein Refugium in Orbit, so wie man es traditionell versteht, ist eine Situation, in der Staaten sich wechselseitig für unzuständig erklären, weil sie sagen, der andere Staat ist zuständig und der andere Staat sagt ebenfalls, es sei wieder ein anderer Staat zuständig, der sich ebenfalls für unzuständig erklärt. Solch eine Situation droht im Dublin-System mit der vorgeschlagenen Reform nicht, weil es ja einen Staat gäbe, der eine stabile Zuständigkeit hätte, in dem ein Asylzugang gewährleistet ist. Die Aussage bezog sich primär nur auf Dublin. Das heißt, wenn wir jetzt über Kooperationen mit Drittstaaten sprechen und darüber reden, welche Anforderungen dort erfüllt sein müssen, dann muss man umgekehrt natürlich sicherstellen, dass in einem entsprechenden Drittstaat gewisse Mindestanforderungen erfüllt sind. Es gibt keine freie Wahl des Ziellandes, aber es gibt umgekehrt auch nicht das Recht der Staaten, die Flüchtlinge in irgendein Land zurückzuschicken, sondern es müssen Standards erfüllt sein. Insofern sprechen Sie in der Tat einen relevanten Punkt an. Es wird häufig gesagt: „GFK“, ohne dass man reinschaut, obwohl diese in der Tat unterschiedliche Komponenten hat. Das eine ist das Refoulement-Verbot. Das ist absolut zwingend; obligatorisches, zwingendes Völkerrecht; das ist ohne Wenn und Aber zu beachten. Daneben gibt es die sozioökonomischen Lebensstandards, die Sta-



tusrechte, bei denen die GFK ein mehrstufiges System vorsieht. Und man kann mit guten Gründen argumentieren – auch wenn das nicht unbestritten ist – dass die Rechte der letzten Stufe, die speziell um Arbeitsmarkt, aber auch um sozialrechtliche Gleichstellungen gehen, nicht obligatorisch sind, sodass man konkret bei sicheren Drittstaaten darauf verzichten kann. Allerdings muss in dem sicheren Drittstaat eine Statusdetermination gesichert sein. Nach diesen Konditionen kann man dann einen Flüchtling auch auf einen sicheren Drittstaat verweisen.

Das geht aber als Gegenstück der fehlenden freien Wahl des Flüchtlings nicht als freie Wahl der Staaten, sondern muss in Formen der internationalen Kooperation eingebettet sein, allein um sicherzustellen, dass der andere Staat bereit ist jemanden aufzunehmen. Hiermit soll sichergestellt werden, dass der andere Staat nicht seinerseits zurückschiebt – das wäre ein Kettenrefoulement. Deswegen: Keine freie Wahl, da haben Sie vollkommen Recht. Aber umgekehrt, wenn man die Mindeststandards einhalten will, geht es nicht ohne eine Form der Einbettung in internationale Kooperationen, die man auch braucht. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Prof. Dr. Hailbronner, bitte.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Zur ersten Frage kann ich mich weitgehend an das anschließen, was Herr Prof. Dr. Thym schon gesagt hat. Vielleicht nur eine kurze zusätzliche Bemerkung. Es scheint mir ganz eindeutig zu sein, dass aus der GFK kein Anspruch auf Gleichbehandlung bei Sozialleistungen für Asylbewerber abgeleitet werden kann. Es wäre meines Erachtens auch ein logischer Widerspruch im Hinblick darauf, dass die GFK unzweifelhaft, und das sagt auch UNHCR, kein individuelles Recht auf Asyl gibt. Es ergibt auch gar keinen Sinn, als Primärrecht ein individuelles Recht auf Asyl abzulehnen und gleichzeitig das Refoulement-Verbot über das Recht auf Schutz hinaus zu interpretieren. Es ist vielmehr so, dass eben die GFK in der Tat, das hat Herr Prof. Dr. Thym ja ausgeführt, nur dann ein abgestuftes System vorsieht, wenn jemand anerkannt ist, also lawfully im Land ist. Dann hat er gewisse Ansprüche. Aber daraus kann man keinen weitergehenden Anspruch ableiten. Man kann auch für Dublin – das will ich ganz offen sagen, ich will es auch so

hart sagen, wie ich es jetzt meine – meines Erachtens aus der Entscheidung des BVerfG von 2012 nicht folgern, dass eine Zuweisung eines Asylsuchenden an einen zuständigen Staat ohne jede Sozialleistung – außer natürlich Krankheit usw., darüber reden wir jetzt nicht – aber ohne Anspruch auf Sozialleistung unzulässig wäre. Die Gewährleistung eines Anspruchs darauf, dass man sicher den zuständigen Staat erreicht, würde meines Erachtens sowohl mit den völkerrechtlichen Standards als auch mit den allgemeinen Prinzipien des Refoulement-Verbots in Übereinstimmung stehen. Daher sehe ich keine Notwendigkeit, mit abgesenkten Sozialstandards zu arbeiten. Es ist natürlich eine andere Frage, wenn Personen sich länger aufhalten. Auch das BVerfG hat ja eine differenzierte Konzeption entwickelt, die ich auch nicht teile, aber jedenfalls über die Situation, wie sie heute besteht, hat das BVerfG in der Entscheidung von 2012 nicht gesprochen.

Zu den Obergrenzen. Das Non-Refoulement-Verbot ist zum ersten nicht grenzenlos. Es ist grenzenlos im Hinblick auf Artikel 3 EMRK, was die unmenschliche Behandlung und was Folter betrifft. Es ist im Übrigen begrenzt, bereits nach der GFK. Artikel 33 Abs. 2 hat bekanntlich eine Einschränkung bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und bei schweren Straftaten, also Gefährdung der Bevölkerung durch schwere Straftaten vorgesehen. Es steht nichts darin über sonstige Grenzen. Aber wenn man sich die Entstehungsgeschichte der GFK anschaut: Die Frage was eigentlich in einer Massenzuwanderung passiert, die die Grenzen des Staates zum Umgang mit Flüchtlingen aufzeigt – was eine theoretische Situation ist – ist nie diskutiert worden. Ich will die Frage jetzt nicht aufwerfen, ob wir eine solche Situation hatten. Es gibt immerhin eine mit Mehrheit verabschiedete UNO-Generalversammlungsdeklaration von 1967, die ausdrücklich sagt, dass in Situationen von Massenfluchtbewegungen, die die Staaten vor nicht mehr zu bewältigende Aufnahme-probleme stellen, das Refoulement-Verbot eingeschränkt ist und die Aufnahme-pflicht, also die Verpflichtung nicht abzuweisen, an der Grenze eingeschränkt sein kann. Ich glaube allerdings, dass das eher eine theoretische Diskussion ist. Wir brauchen darüber nicht zu reden. Warum brauchen wir nicht zu reden? Weil das Grundgesetz, nicht das BVerfG, sondern bereits Artikel 16a Abs. 2 GG sagt: Einen Anspruch auf Asyl hat nicht, wer aus einem sicheren Drittstaat kommt.



Das vergisst man in der politischen Diskussion ganz gerne. Dies ist trotz Dublin eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung, die wir damals gemacht haben. Und zu uns kommen im Wesentlichen Personen, die aus sicheren Drittstaaten kommen. Sodass ich meine, dass sich die Frage aktuell nicht stellt, sondern allenfalls die Frage stellt, inwieweit die Wiedereinführung von Grenzkontrollen zulässig wäre, weil sich hier unionsrechtliche Fragen im Hinblick auf Schengen und Dublin stellen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Wir kommen jetzt zur FDP, Frau Teuteberg.

BE Abg. **Linda Teuteberg** (FDP): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Dr. Kau und eine an Herrn Knaus.

Herr Prof. Dr. Kau, sehen Sie in den vorliegenden Vorschlägen irgendeinen Beitrag dazu, die Überstellung von Flüchtlingen aus Deutschland in andere Mitgliedsstaaten zu erleichtern, die ja gegenwärtig aus verschiedenen Gründen und in vielen Fällen nicht stattfindet, nur eingeschränkt möglich ist? Und an Herrn Knaus, Sie hatten ja schon vorhin sehr eindrucksvoll diese Trias Human-Mehrheitsfähig-Effizient beschrieben und beschrieben, was dort an den Grenzen und für faire und qualitätsvolle Verfahren notwendig ist. Worin sehen Sie die Ursachen, dass wir im Moment nicht dazu kommen? Und wo sehen Sie möglicherweise Kompromisslinien, mehrheitsfähige Lösungen unter den Mitgliedsstaaten, auch was Standards angeht, also was die Verteilung innerhalb Europas derer, die eingereist sind, angeht? Wir werden ja nicht anderen europäischen Nachbarn unsere Standards, zum Beispiel bei Sozialleistungen, aufzwingen können, sondern wir müssen dann gemeinsame Standards finden. Sehen Sie da Kompromisslinien?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Wir fangen mit Herrn Prof. Dr. Kau an und geben dann ab an Herrn Knaus.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Vielen Dank für die Frage. Ich denke, die Maßnahmen, die jetzt vorgestellt worden sind, die eine Novellierung der bestehenden Regeln enthalten, sind in erster Linie eine Überarbeitung. In der Form und in der Verbindlichkeit, stellen sie den Versuch dar, die Rechtsgeltung europäischer Vorschriften in allen Mitgliedsstaaten durchzusetzen. Das kam eben

auch in verschiedenen Stellungnahmen zum Ausdruck: In Deutschland haben wir im Grunde genommen zwischen der Frage, was ist die Rechtslage und wie ist die darauf beruhende Rechtspraxis, keine Unterschiede. Denn die Frage stellt sich beim Vollzug nicht, weil über die Gesetzesbindung der Verwaltung über Artikel 20 Abs. 3 GG ist es völlig selbstverständlich, dass sich die Verwaltung an die geltenden Gesetze hält. Das ist aber, wie wir auch aus Entscheidungen des EuGH und des EGMR wissen, längst nicht in jedem EU-Mitgliedsstaat der Fall. Und es wurde eben auch davon gesprochen, dass es zum Teil aus tatsächlichen, teilweise aber auch aus politischen Gründen dort gewisse Vereitelungen gibt. Deswegen denke ich, dass die Maßnahmen in erster Linie dazu dienen, die Kontrolle über das europäische Asyl- und Aufenthaltsrecht in die Hände der EU zu bekommen.

Die Vorkehrungen – das ist im Grunde genommen im Hinblick auf die Anfragen und die Anträge, die gestellt worden sind, die diese Sachverständigenanhörung ausgelöst haben, eine gewisse Ironie – mit den Vorkehrungen ist keine gravierende Vereinfachung, also auch keine gravierende Asylvereinfachung verbunden. Es gibt nach wie vor massive Bezugnahmen auf die GFK, im Einklang mit geltendem Recht. Und ich kritisiere das überhaupt nicht. Ich sage nur, das, was als Abschmelzen der bestehenden Schutzrechte zum Teil in den Stellungnahmen angedeutet worden ist, kann ich nicht erkennen. Es gibt weiterhin die Bezugnahme auf die EMRK, Artikel 3, und damit auf die Rechtsprechung des EGMR. Ich kritisiere auch das nicht. Also wir haben eher in der Form eine Veränderung. Es ist in der ganzen Debatte eine gewisse Paradoxie, die wahrscheinlich nicht nur mir aufgefallen ist. Einerseits versucht man den Gesetzgeber verfahrensrechtlich an bestimmte Anforderungen zu binden. Andererseits wundert man sich, dass das Verfahren nicht so wahnsinnig gut klappt, weil man ganz viele Fesseln angelegt hat. Allein hier der Entwurf für die Asylverfahrensverordnung umfasst 62 Vorschriften mit Unterabsätzen und Unterunterabsätzen. Ein funktionierendes Verfahrensrecht würde, sagen wir mal, wahrscheinlich mit 15 bis 20 Vorschriften auskommen. Es ist im Verfahrensrecht, wie Sie sicher auch wissen, „Mehr“ nicht wirklich mehr. „Weniger“ wäre hier mehr gewesen. Deswegen sehe ich also nicht, dass die Überstellung dadurch nennenswert erleichtert wird.



Letzter Punkt. Im Blick auf die Asylharmonisierung, also die Europäisierung, die damit ja ganz offensichtlich angestrebt wird, denke ich, dass die nächsten Schritte, wenn die EU die Kontrolle über diesen Bereich übernommen hat, auch darin liegen werden, die jetzigen Regelungen zu konsolidieren, zu verfestigen, die Rechte der Schutzsuchenden klarer zu formulieren. Aber das Überstellungsverfahren, auch im Bereich des Dublin-Systems, das wird ja nicht vollzogen, weil die Staaten das nicht wollen oder weil sie sich dem aus bösem Willen widersetzen, sondern der einzelne Sachbearbeiter steht ja schon vor der Frage, ob sich das überhaupt lohnt. Ob die eigene Entscheidung nicht fast einfacher ist, als damit eine Überstellung zu verursachen. Unter verfahrensrechtlichem Gesichtspunkt heißt das: Damit das Überstellungsverfahren funktioniert, muss es noch deutlich erleichtert und vereinfacht werden. Vielen Dank.

SV Gerald Knaus (ESI): Also wenn man es zuge-spitzt formulieren will, dann ist der derzeitige Vorschlag der Kommission eine Kombination aus zwei Systemen, die beide nicht funktioniert haben. Man nimmt Dublin, das in den letzten 20 Jahren nicht funktioniert hat und man nimmt die Umverteilung, die in den letzten zwei Jahren eigentlich nicht funktioniert hat und man kombiniert sie. Dann hofft man, dass mit der richtigen Rhetorik und eini-gen Veränderungen in den Gesetzen mit der Ver-wandlung von Richtlinien in VOs auf einmal das passieren wird, dass alle Staaten sich an das halten werden, was sie in den letzten Jahren aus verschie-denen nachvollziehbaren Interessen und Gründen nicht getan haben. Das ist fast ein magisches Den-ken und das Problem ist, dass das für alle die, de-nen es darum geht eine wirklich europäische, soli-darische, effiziente und auch menschenrechts-freundliche Lösung zu finden, zu einem weiteren Zeitverlust führt in einer Welt, in der diejenigen, die die Grundrechte und das Recht auf Asyl ganz grundsätzlich in Frage stellen, immer stärker wer-den. Und die Tatsache – ich war in den letzten Ta-gen in Ungarn, aber natürlich blicken wir alle auch in die USA – dass wir vor einem Kontext sind, in dem die Zahl der reichen Länder, die das Recht auf Asyl noch ernst nehmen, dramatisch zurückgeht und dass im letzten Jahr weniger Flüchtlinge über UNHCR umgesiedelt wurden als in den letzten Jahrzehnten, weil sich die USA davon abwenden, dieser Kontext gilt natürlich zunehmend auch in

Europa. Wir brauchen also Lösungen, die es ermög-lichen, zumindest diejenigen, die keinen Schutz in Europa brauchen, auf eine menschliche und effzi-ente Weise davon abzuhalten, sich auf diese gefähr-liche Reise überhaupt erst zu begeben. Hier haben wir das Problem in dieser Debatte, die sehr oft un-glaublich ideologisch geführt wird. Nehmen wir den Fall von jemandem aus Pakistan, der aus der Türkei nach Griechenland kommt oder den Fall von jemandem aus Senegal, der Italien erreicht. In beiden Fällen rede ich jetzt nicht von einem Schnellverfahren, nicht von einer sicheren Dritt-staatregelung, sondern von einem normalen Asyl-verfahren, das feststellt – nehmen wir an, wir hät-ten ein niederländisches Verfahren in beiden Län-dern – dass innerhalb von einigen Wochen klar wäre: Diese Person braucht keinen Schutz in der EU. Derzeit wäre Griechenland kaum in der Lage und Italien ohnehin nicht, diese Leute zurückzu-schicken. Niemand verteidigt das grundsätzlich, also das geht glaube ich quer durch alle Parteien, aber wir wissen nicht, wie es funktionieren soll. Weil der grundsätzliche Realismus, dass das Ver-schieben von Menschen, das Zurückschieben, nicht nur für die Betroffenen schwierig ist – und da wird es immer schwieriger, je länger es dauert. Das Schlimmste sind dann Kinder, die vor acht Jahren nach Norwegen kommen, die heute nach Afghanis-tan zurückgeschoben werden sollen. Das ist menschlich – nachvollziehbar für jeden – eine be-sondere Katastrophe und eigentlich nicht nachvoll-ziehbar.

Wenn es schnell ginge, wenn wir Abkommen hät-ten mit den Staaten, wenn wir realistisch verhan-deln und wenn wir auch anerkennen, dass wir eben eine Stichtaglösung brauchen. Nur meine Frage jetzt und Sie haben die Frage gestellt, warum das eigentlich nicht passiert. Es ist derzeit auch ein Problem der Strukturen in Europa. Wir haben ei-nerseits eine abstrakte, allgemeine europäische De-batte, in der viele europäische Länder von der Frage gar nicht betroffen sind. Dieses Problem be-trifft derzeit Griechenland, Italien, Deutschland, Frankreich und einige der anderen Zielländer für Flüchtlinge. Die anderen betrachten das wie die al-ten Herren in der Muppets-Show vom Balkon und spielen sich noch populistisch als Verteidiger ge-gen Flüchtlingsscharen auf, obwohl ohnehin nie-mand in ihr Land kommt. Wir brauchen einen Ver-bund von den Ländern, die am meisten betroffen



sind. Und wir brauchen dann eine realistische Debatte unter diesen Ländern, was zu tun ist. Wir führen derzeit in den letzten Jahren mit afrikanischen Herkunftsländern keinen ehrlichen Dialog. Die sagen: Wir wollen Mobilität. Wir sagen: Wir wollen, dass ihr Leute zurücknehmt. Keiner ist wirklich ehrlich. Alle gehen nach jedem dieser großen Gipfel vom Tisch und keiner hat vor, irgendetwas zu ändern. Wir bieten nichts an. Italien beispielsweise und andere europäische Länder auch bieten überhaupt keine Mobilität für Westafrikaner, nicht im geringsten Ausmaß. Und diese Länder nehmen niemand zurück. Das Ergebnis ist, dass sich weiterhin Menschen aus diesen Ländern auf den Weg machen und in der Sahara verdursten, in Libyen missandelt werden, auf dem Meer ertrinken und wenn sie Italien erreichen und kein Asyl bekommen, trotzdem bei uns bleiben. Das ist ein absurdes System. Es wäre wichtig, dass Länder wie Deutschland quer über die Parteien, alle die, denen es um ein humanes, effizientes System geht, sich hier zusammen tun mit Frankreich, mit Italien, mit Griechenland, mit den Niederlanden, mit Schweden und sagen: Schaffen wir etwas, das auch funktionieren kann. Das was wir jetzt haben, ist kein System, das funktionieren wird. Am Ende kommen die großen Vereinfacher, die sagen: Weg mit diesen ganzen Versprechen. Dass das mehrheitsfähig ist, haben wir in einigen Demokratien in den letzten Jahren auch gesehen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So, wir kommen dann zur Fragerunde der Linken. Ich nehme an Frau Jelpke.

BE Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Danke. Meine beiden Fragen richten sich an Frau Stamm. Und zwar hätte ich gerne, dass Sie nochmal zur Drittstaatenregelung Stellung nehmen, also das vertiefen. Die Sachverständige Prof. Dr. Lübke hat ja zum Beispiel die Kommissionsvorschläge als geradezu absurd bezeichnet, also nur den bloßen Transit als Anknüpfungspunkt, als Verweis für einen sicheren Drittstaat zu nehmen. Ich hätte ganz gerne, dass Sie nochmal vertiefen, was das eigentlich für die GFK und die EMRK bedeutet, auch rechtlich. Also die Frage: Muss das neu ratifiziert werden, Sicherheit in Teilgebieten und persönliche Bindung? Das vielleicht zu diesem ersten Komplex.

Der zweite Punkt. Ich habe schon gesehen, wie Sie Ihr Gesicht verzogen haben bei den Thesen zur – – also wir haben ja hier viele Fragen, was

Verfassungsrecht, was Verfassungsgerichte, das BVerfG geurteilt hat, insbesondere auch hier Dritt- und Herkunftsstaaten, aber auch das Thema, was wir eben schon hatten, Grundrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum. Da haben Sie ja am Anfang auch schon mal zitiert, was das BVerfG dazu geurteilt hat, was migrationspolitische Erwägungen angeht. Aber vielleicht können Sie auch noch mal die Argumentation, die Herr Prof. Dr. Thym hier vorgelegt hat, dass man also im Grunde genommen ganz auf Unterstützung verzichten könne – so habe ich ihn jedenfalls verstanden – das vielleicht auch noch einmal beantworten mit einer Sachverständigeneinschätzung.

SVe **Katharina Stamm** (Diakonie Deutschland): Herzlichen Dank für die Fragen. Zur ersten Frage Drittstaatenregelungen. Da habe ich mich auch in meiner Stellungnahme ziemlich klar zu geäußert, dass es sich einerseits um ein Regel-Ausnahmeverhältnis handelt. Die Drittstaatsregelung: Wenn sie überhaupt angewendet werden soll, dann nur dann, um wirklich unfaire Verteilung von Flüchtlingen auszugleichen. Der Grundfall ist, dass innerhalb des Verantwortungszusammenhangs der Genfer Konventionsstaaten derjenige Staat zuständig ist, also erstmal grundsätzlich für das Asylverfahren zuständig ist, in dem sich auch der Asylantragsteller befindet. Nur in ganz wenigen Ausnahmefällen ist ein Drittstaatsverweis zulässig. Ganz klar ist für uns die Rechtsprechung des BVerfG, die auch heute noch Gültigkeit hat. Die Ratifizierung der GFK samt Zusatzprotokoll von 1967 ist aus unserer Sicht konstitutiv für die Bestimmung eines sicheren Drittstaates. Damals war in dem 1996er Urteil gerade auch das Prinzip der normativen Vergewisserung. Wenn wir sagen, innerhalb von Dublin können wir zurückschicken in solche sogenannte sichere Drittstaaten – nur weil wir den *Acquis communautaire*, also das, was das europäische Asylrecht ausmacht, gemeinsam ratifiziert haben – dann müssen wir erst Recht sagen, wir verweisen Flüchtlinge außerhalb der EU in sichere Drittstaaten, dann müssen diese erst Recht zumindest die GFK samt Zusatzprotokoll, also mit der umfassenden Geltung, ratifiziert haben.

Als Zweites muss dieser Schutz auch effektiv ausgeübt werden. Das ist genauso wichtig und oft schwierig selbst in der Türkei tatsächlich festzustellen. Die Flüchtlingseigenschaft ist deklaratorisch. Das ist richtig. Aber solange dieser Flüchtling



im sicheren Drittstaat noch kein Flüchtlingsstatusverfahren durchlaufen hat, ist er immer noch als Flüchtling anzusehen. Und der in den Drittstaat zurückverweisende Staat hat solange eine Verantwortung für den Flüchtling, bis dieser seinen Schutz bekommt. Insofern ist es immens wichtig, dass auch im Einzelfall geschaut wird, ob dieser Schutz im Drittstaat tatsächlich gewährt wird.

Zur Sicherheit in Teilgebieten. Es ist hochproblematisch, was hier die Kommission und der Rat vorschlagen. Dass nämlich nicht nur bei einem sicheren Herkunftsland geprüft wird, ob eine interne Fluchtalternative besteht, sondern ob eine Sicherheit im Teilgebiet besteht. Das heißt, kann ich den Flüchtling in ein Teilgebiet oder an einen sicheren Ort zurückweisen, an dem dann möglicherweise Schutz gewährt werden kann? Das muss dem Asylverfahren selbst vorbehalten werden. Das kann nicht in einem Grenzverfahren, in einem Hotspot, in einer Vorprüfung geprüft werden. Das sind komplizierte rechtliche Fragen und tatsächliche Fragen, die da zu klären sind. Das ist unbestritten, das muss wirklich innerhalb einer regulären Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung festgestellt werden.

Persönliche Verbindung zu einem Drittstaat muss erforderlich sein und muss auch über den Transit hinausgehen. Auch hier wieder: Das Verbindungselement ist extrem wichtig dafür, dass ein wirklicher Ausgleich stattfindet. Die persönliche Verbindung heißt unter anderem, dass es eine längere Aufenthaltsdauer gibt und dass schon Familienmitglieder da sind. Auch in der schwedischen und niederländischen Rechtsprechung ist es so, dass eine ausreichende Verbindung geprüft werden muss. Es ist auch Staatenpraxis in vielen EU-Staaten, dass diese persönliche Verbindung gefordert wird und diesen Standard sollte die EU auf keinen Fall abschwächen, indem sie sagt, das sei völkerrechtlich nicht geboten.

Dann kommen wir zur nächsten Frage. Ich gehe jetzt auf das soziokulturelle Existenzminimum ein. Hier war die Frage nach dem Urteil des BVerfG aus 2012. Wir haben es ja hier mit Menschen zu tun, die in einem Dublin-Verfahren sind und die durchaus Rechtsmittel einlegen können. Das sieht sogar der derzeitige Kommissionsvorschlag vor, dass zum Beispiel Verletzungen des Artikel 3 EMRK geprüft werden können. Was passiert mit diesen Menschen

im Rechtsmittelverfahren? Diese sind als Asylsuchende zu behandeln. Sie müssen den Aufnahmesstandards entsprechend behandelt werden. Was passiert mit den Leuten, die unverschuldet gar nicht in das zuständige Land zurücküberstellt werden können? Nehmen wir Ungarn oder Griechenland. Derzeit finden keine Überstellungen in diese Länder statt. Den betroffenen Asylsuchenden, die eigentlich in diese Länder zurück geschickt werden sollten, muss auf jeden Fall das menschenwürdige Existenzminimum gewährt werden. Es geht übrigens nicht nur um die zehnpromtente Kürzung, sondern diesen Menschen wird tatsächlich der Barbetrag gekürzt. Das heißt, das komplette soziokulturelle Existenzminimum wird nicht mehr gewährt. Die Menschen können sich weder im ÖPNV fortbewegen, noch können sie irgendwie an dem kulturellen Leben teilhaben. Das wird gerade in den geplanten Ankerzentren zu erheblichen Spannungen führen. Ich habe die Zahl von 38.000 Menschen genannt. Und zum Teil ist es dann eben auch unterschiedlich zu beurteilen zwischen Menschen, die wirklich überstellt werden könnten und Menschen, die nicht zurückgehen können. Aus unserer Sicht handelt es sich nach wie vor um Flüchtlinge und Asylsuchende. Deswegen ist von Anfang an das soziokulturelle Existenzminimum zu gewähren, denn der Bedarf muss zu jeder Zeit sichergestellt werden. Das, denke ich, ist sehr wichtig.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dankeschön, dann kommen wir jetzt zur letzten Dame in der Runde. Frau Amtsberg bitte.

BE Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja vielen Dank Frau Vorsitzende. Mir ist das jetzt im Verlauf der Anhörung noch einmal deutlich geworden, deshalb eine ganz kurze Vorbemerkung. Ich finde es sehr sehr richtig, dass die Kommunen hier zu Wort kommen und auch Stellung nehmen und dass alles, was wir im politischen Rahmen hier beschließen, auch sehr sehr starke Auswirkungen – Herr Dr. Ritgen, Sie haben es ja auch beschrieben – auf die Kommunen hat. Das leuchtet mir ein und deshalb auch sehr gut und wichtig, dass Sie hier sind. Wir hätten in diesem Zusammenhang aber auch den UNHCR einladen müssen – das geht jetzt an die Vorsitzende – der ja als Vertretung und Garant für Rechtschutz und die Gruppe der Geflüchteten selbst da ist und den viele Dinge, die wir hier besprechen, direkt auch berühren in seiner Arbeit. Den hätten wir ebenfalls als



Anzuhörenden vor die Klammer ziehen müssen. Ich finde es bedauerlich, dass das nicht geschehen ist. Insofern die Anregung fürs nächste Mal, wenn dann so eine enge Verbindung besteht, auch den UNHCR als internationale und übergeordnete Organisation hier vor der Klammer anzuhören.

Wir haben Frau Prof. Dr. Lübbe gebeten, Stellung zu nehmen als unsere Sachverständige und deshalb richten sich meine Fragen auch an Sie, Frau Prof. Dr. Lübbe, und zwar auf zwei Themenkomplexe. Also das eine ist ja, was wir jetzt wirklich von allen Sachverständigen hier gehört haben, die Erkenntnis, dass das jetzige Dublin-System in der bestehenden Form nicht krisenfest ist und im Prinzip als gescheitert betrachtet werden kann. Das ist glaube ich einhellig. Jetzt ist sozusagen die Maßnahme, die sich daraus für viele Institutionen ergibt, die jetzt gerade verhandeln, dass den Drittstaaten eben eine besondere Rolle zukommt, eine andere, eine veränderte Rolle. Insofern möchte ich meine erste Frage darauf richten. Es gibt ja viel Streit zwischen der EU-Kommission und der Ratspräsidentschaft, aber scheinbar auch dem Bundesinnenministerium über die Auffassung darüber, ob der Drittstaat zum Beispiel Vertragsstaat der GFK sein muss und somit ja auch Zugang zum Asylverfahren gewähren muss oder ob es eben auch andere Möglichkeiten gibt. Da wäre der erste Teil der Frage, wäre ein effektiver Schutz im Drittstaat außerhalb der GFK akzeptabel? Ergeben sich daraus Probleme? Und daran anschließend, wir haben auch eine unterschiedliche Auffassung bei der Frage nach der Verbindungsklausel. Das wurde jetzt schon mehrfach angerissen, aber vielleicht noch einmal ganz klar die Frage: Von deutscher Seite wird in die Verhandlungen als Position eingegeben, dass es keine Verbindung, keine völkerrechtliche Notwendigkeit sein muss. Insofern die Frage, ob Drittstaaten überhaupt verpflichtet werden können ohne Bindung – also sozusagen mal von der anderen Seite aus gedacht – ohne Bindung Flüchtlinge überhaupt zurückzunehmen. Das wäre sozusagen zur Rolle der Drittstaaten.

Zum Thema Abbau von Rechten haben wir jetzt auch viel gehört. Da ergeben sich immer wieder – das fällt mir auch immer wieder auf – in den Ausführungen Differenzen oder unterschiedliche Auffassungen zur Rechtsprechung des EuGH, mit denen wir irgendwie umgehen müssen. Also zum Beispiel, dass sich sozusagen aus EuGH-Rechtspre-

chung ergibt, dass gegen Zwangsmaßnahmen Eilrechtsschutz zuzulassen ist, aber auch die Frage des Schutzes besonders vulnerabler Gruppen, zum Beispiel der minderjährigen Geflüchteten, die bisher ja nach Rechtsprechung des EuGH nicht nach Dublin überstellt werden durften. All das ändert sich jetzt bei der Frage des Wegfalls von Überstellungsfristen und des Selbsteintrittsrechts, aber eben auch bei der Gewährung richterlichen Schutzes bei der Abschiebung in Drittstaaten. Auf diesen Komplex sozusagen, Abbau von Rechten und auf Widersprüchen zum EuGH, würde ich Sie in einer zweiten Frage bitten einzugehen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Frau Amtsberg. Dann darf ich gleich auch abgeben an Frau Prof. Dr. Lübbe.

Sve **Prof. Dr. Anna Lübbe** (Hochschule Fulda): Dankeschön. Zuerst zum Drittstaaten-Konzept. Frage: Muss der Drittstaat Vertragsstaat der GFK sein? Ich würde sagen, es wäre besser, wenn er es wäre, aber er muss es nicht zwingend sein. Was entscheidend ist, ist, dass ein der GFK entsprechender Schutz in dem Drittstaat gewährt wird. Das ist durch nationale Rechte aber schwer erreichbar, weil dann diese völkerrechtliche Bindung nicht besteht, also es kann auch jederzeit geändert werden. Das ist auf völkerrechtlicher Ebene auch aus politischen Gründen nicht so leicht, das ist auch eine viel höhere Hürde, da etwas zu ändern. Also das ist eine Sache, bei der das dann nicht ganz vergleichbar ist. Und das Zweite ist, nur die Vertragsstaaten der GFK unterliegen auch der Kontrollfunktion des UNHCR. Das hat auch das BVerfG in dem Urteil betont, dass das auch ein Grund ist, warum das BVerfG meint, dass nur Vertragsstaaten der GFK hinreichend dieser Kontrollfunktion unterliegen und deswegen als hinreichend sicher angesehen werden können. In der Literatur gibt es dazu unterschiedliche Auffassungen, aber ich würde tatsächlich sagen, also es lässt sich auch begründen, dass unter Umständen, die dann aber überprüft werden müssen, ein Staat der nicht Vertragsstaat ist, ein sicherer Drittstaat sein kann. Also keine zwingende Ratifikation der GFK. Die Frage ist, muss ein Zugang zu einem Asylverfahren bestehen? Von vielen Seiten aus wird das gefordert. Die GFK fordert das nicht. Es gibt einen deklaratorischen Flüchtlingsbegriff und daraus folgt, der Staat hat die Wahl.



Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich muss kurz unterbrechen. Ich möchte Herrn Aman bitten, wieder auf seinen Platz zu gehen und die Gespräche im hinteren Bereich einzustellen.

SVe **Prof. Dr. Anna Lübke** (Hochschule Fulda): Der Staat hat die Wahl. Entweder er führt ein Asylverfahren durch, klärt den Flüchtlingsstatus und muss dann die jeweils anwendbaren Statusrechte gewähren oder er tut das nicht. Aber dann muss er – weil es sich ja bei allen Schutzsuchenden, deren Status er letztlich nicht abgeklärt hat, um Flüchtlinge handeln kann und die sind schon Flüchtlinge vor der Feststellung wegen des deklaratorischen Flüchtlingsbegriffs – sie alle als Flüchtlinge behandeln. Und da das kein Staat so richtig wird machen wollen, also alle Schutzsuchenden als Flüchtlinge zu behandeln, ist eigentlich die übliche Praxis – aber wie gesagt flüchtlingsvölkerrechtlich nicht zwingend – dass ein Asylverfahren durchgeführt wird, damit man dann trennen kann zwischen denen, denen man die Statusrechte gewährt und den anderen, denen man das nicht gewährt.

Vielleicht nur ein Punkt, der vielleicht etwas schwierig zu erklären ist und der hier auch zu DisSENS geführt hat in der Frage, ob im Zielstaat das GFK-Statusrechtssystem erfüllt sein muss. Ich habe nie behauptet, dass, wenn ein Schutzsuchender in einen Drittstaat verwiesen wird, dass dieser Drittstaat einer sein muss, der ihm sofort alle Statusrechte gewährt. Das habe ich nicht gesagt. Das steht auch in der GFK nicht drin. Wie hier zum Teil richtig gesagt wurde, sind die GFK-Rechte gestaffelt. Das richtet sich je nach Aufenthaltsverfestigung, je nach Status, den er dort hat. Aber es ist ein fortschreitendes Inklusionssystem. Diese Stufe, um die es hier hauptsächlich geht, das ist die Stufe des legalen Aufenthaltes, da setzen die Rechte von Sozialleistungszugang, Arbeitsmarktzugang, Wohnungswesen, sozialer Sicherung usw. ein. Das ist die vorletzte Verfestigungsstufe, die die GFK vorsieht. Mit der sind all diese Rechte verbunden. Und jetzt schauen Sie mal in das Presidency proposal dazu, was zu diesem abgesenkten Maßstab, der als Alternative zur GFK-Geltung im Zielstaat vorgeschlagen wird. Da steht drin, dass der Zielstaat mindestens einer sein muss, der den Betroffenen legalen Aufenthalt gewährt. Also die Leute, die wir wegschicken wollen, die haben im Zielstaat legalen Aufenthalt und dann müssen sie auch die dementsprechenden Statusrechte bekommen.

Dann hatten Sie etwas zur Verbindungsklausel gesagt. Sie möchten wissen, ob das flüchtlingsvölkerrechtlich zwingend ist. Auch da würde ich eher sagen, da kann ich aus der GFK jetzt nicht herleiten, dass die GFK die Staaten zwingen würde, wenn sie Kooperationssysteme machen, in denen sie Schutzsuchende einander zuordnen, dass sie das zwingend nach dem Verbindungsprinzip tun müssen. Eine andere Frage wäre, ob sich das vielleicht gewohnheitsrechtlich herleiten lässt, aber das würde eine sehr viel eingehendere Studie erfordern, als jetzt hier im Vorfeld dieser Sitzung geleistet werden konnte und ich kenne auch keine solche Studie. Ich würde eher vermuten, es kommt dabei raus, dass es bis in die 1990er Jahre hinein tatsächlich eine quasi universelle Auffassung war, dass es so eine Verbindung geben muss. Inzwischen gibt es aber viele Beispiele dafür, dass das auch nicht mehr so gehandhabt wird.

Ungeachtet dessen, wie gesagt, hat die Verbindungsklausel menschenrechtlich zwingende Anteile. Also völlig ersatzlos aufgegeben werden kann sie auf einen Fall. Was das Recht auf Familieneinheit und Kindeswohl angeht: Das muss auf jeden Fall garantiert sein. Im Übrigen ist sie einfach eine Allokationsregel, die mir so vernünftig erscheint, dass ich nicht verstehen kann, wieso man die aufgeben will.

Dann fiel in der Diskussion auch der Abbau von Rechten, der Eilrechtsschutz. Natürlich muss es einen Eilrechtsschutz geben. Ich sehe auch nicht wirklich, dass jemand da etwas anderes vertritt. Es bestehen wohl eher gewisse Unklarheiten darüber, ob das in den Fassungen, die gegenwärtig so kursieren, der Fall ist oder nicht, ausreichender Eilrechtsschutz. Da spielt immer wieder eine Sache eine Rolle. Das ist, dass davon geredet wird, der EGMR – also nicht der EuGH, sondern der EGMR – fordere einen automatischen Suspensiveffekt. Also wenn sich jemand gegen eine Überstellung wehrt, dann muss das automatisch dazu führen, dass die Überstellung erstmal nicht vollzogen werden darf. Auch da würde ich sagen, dass es EGMR-Urteile gibt, in denen nach meinem Eindruck das so nicht aufrechterhalten wird. Ich nehme insbesondere Bezug auf die Entscheidung Hirsi. Wenn ich die richtig verstehe, würde es ausreichen, dass der Betroffene eine effiziente Möglichkeit hat, rechtzeitig bei Gericht den Eilrechtsschutz einzufordern. Also keine



automatische aufschiebende Wirkung, aber natürlich Eilrechtsschutz, den muss es geben. Das größere Problem sehe ich eher in den Fristen, die da jetzt vorgesehen sind. Also sieben Tage, ich weiß nicht, wie ihre Vorstellung davon ist, wie menschenrechtsgerechter Rechtsschutz funktioniert, innerhalb von sieben Tagen diesen Eilrechtsschutz zu beantragen. Die Fristen erscheinen mir zu kurz. Das EP fordert da, glaube ich, fünfzehn Tage und das wäre aus meiner Sicht das Minimum, was gewährleistet sein muss.

Da war noch eine weitere Frage betreffend den Schutz von Minderjährigen. Ja, da gab es in der Tat eine EuGH-Entscheidung. Das ist die EuGH-Entscheidung MA, die dazu geführt hat, dass unter Dublin-III Minderjährige praktisch nicht mehr in andere Staaten überstellt werden konnten. Das beruhte auf der Auslegung einer bestimmten Vorschrift in Dublin-III. Es ist meines Erachtens nicht zwingend, dass das eine zwingende Folge von Artikel 24 Grundrechtecharta ist. Es kann durchaus sein, dass unter einem anderen Sekundärrecht der EuGH diese Frage auch anders beantworten würde. Also das Kindeswohl ist immer ein hoher Grundsatz. Der ist hochzuhalten. Aber das man jetzt sagen könnte, es folgt aus Artikel 24 Grundrechtecharta, dass man auf keinen Fall Minderjährige Überstellungsverfahren unterziehen darf, das sehe ich so nicht. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): So vielen Dank. Ich hätte jetzt mit Blick auf die Uhr folgenden Vorschlag. Die Fragestellungen waren zwischen eineinhalb und drei Minuten vollkommen im Rahmen. Die Antwortdauer zwischen acht und zehn Minuten für die erste Runde auch in Ordnung. Würden wir das im gleichen Modus machen, würde es bedeuten, dass am Ende für zwei Fraktionen nichts übrig bliebe. Mein Vorschlag ist, wir machen eine Fragesammelrunde. In aller Kürze stellt jeder bitte noch zwei Fragen und dann gebe ich den Sachverständigen die Möglichkeit noch kurz zu antworten. Wir müssen auch da das Zeitfenster teilen. Es tut mir leid, Sie kommen her und ich muss Sie dann von der Zeit begrenzen, aber es geht nicht anders, jeder nur eine kurze Antwort. Ich würde dann, so wie wir das in der letzten Legislaturperiode schon mal gemacht haben, die Eingangsstements begannen bei Herrn Amann, jetzt in umgekehrte Reihenfolge von Herrn Prof. Dr. Thym an hochgehend die Antwortrunde machen.

Besteht soweit Einverständnis? Gut, dann geht es mit den Fragen der Union los.

BE Abg. **Detlef Seif** (CDU/CSU): Wir wollen gerne splitten. Ein Fragesteller, ein Sachverständiger.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ich habe es mir notiert. Herr Amthor und Herr Bernstiel. Genau. Das Zeitfenster bleibt gleich.

Abg. **Christoph Bernstiel** (CDU/CSU): Vielen Dank. Wir hätten noch einmal eine Nachfrage zum Konzept der sicheren Drittstaaten. Und zwar geht es insbesondere darum, ob es mit der GFK vereinbar ist, wenn nur gewisse Teile des betroffenen Staates die Voraussetzungen für einen sicheren Herkunftstaat erfüllen und nicht das gesamte Staatsgebiet. Also ist es mit der GFK vereinbar, wenn nicht alle Teile eines Staatsgebietes als vollkommen sicher bewertet werden?

Abg. **Philipp Amthor** (CDU/CSU): Ich möchte den Blick noch einmal auf das nationale Verfassungsrecht werfen. Herr Prof. Dr. Kau hat hier sehr überzeugend, wie ich finde, ausgeführt, dass Prüfungsmaßstab eigentlich nicht allgemeines Völkerrecht ist, sondern vor allem im Kern die Frage, ob wir eine Vereinbarkeit mit einem eventuellen Ultra-Vires-Akt im europäischen Unionsrecht haben. Deswegen, das was Sie so richtig unterstrichen haben in Ihrer Stellungnahme, dass eigentlich keine berechtigten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gemeinsamen Asylsystems bestehen können, das hätte ich gern nochmal unterstrichen, vielleicht insbesondere Herr Prof. Dr. Thym von Ihnen. Ich kann mich Ihren Ausführungen zum Völker- und Europarecht sehr gut anschließen und die Frage wäre eben: Sind wir alle einig darin, dass Prüfungsmaßstab hier – anhand des Bananenmarktordnungsbeschlusses, Honeywell und Solange – nicht eigentlich nur ist, ob der Grundrechtstandard der Union insgesamt zurückfällt unter den Grundrechtstandard, den wir in Deutschland haben? Das können wir nicht sehen und deswegen sind wir der Auffassung, dass der ganze Vorschlag zumindest nach unserem Prüfungsmaßstab verfassungskonform ist. Kriterien wie Zuordnungsinteresse von Flüchtlingen und was wir hier gehört haben, das ist auf jeden Fall aus meiner Sicht keine Kategorie des nationalen Verfassungsrechts.



Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Ja vielen Dank. Wir kommen dann zur SPD. Ich nehme an Herr Lindh bitte.

Abg. **Helge Lindh** (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Knaus und eine Frage an Frau Becker.

Herr Knaus, ich begrüße sehr, ich habe Ihrer Stellungnahme entnommen, dass Sie für einen moralischen Realismus appellieren. Aus Sicht eines Praktikers vor Ort der Asyl- und Integrationspolitik ist Moral a) zwingend notwendig und b) mangels der ganzen Asyl- und Migrationsdebatten, wenn an einem dann am gelebten Leben und daher ist dies zu begrüßen. Deshalb greife ich das auf in Bezug auf zwei Punkte bei Ihnen.

Zum einen, Sie streiften das mehrmals, wie könnten dann solche Modelle legalisierter Einwanderung funktionieren in Form von Abkommen mit Herkunftsstaaten – ECOWAS (Westafrikanische Wirtschaftsgemeinschaft) als Stichwort? Also Sie erwähnten Modelle, aber können Sie das etwas konkretisieren und veranschaulichen? Zum zweiten, wie sähe aus Ihrer Sicht ein realistisch sinnvoller Verteilungsmechanismus in Europa aus, der auch funktionieren würde?

Jetzt meine Frage an Frau Becker. Auch wieder unter dem Stichwort moralischer Realismus oder ich nenne es mal humanitären Pragmatismus. Deshalb danke ich Ihnen auch, dass Sie die Perspektive der Betroffenen deutlich machen. Wir hatten hier ja die These, dass es Refugees in Orbit nicht gäbe oder geben könne. Haben Sie Argumente dafür, dass es sie tatsächlich gibt? Ich entnahm auch Ihren Ausführungen, dass Sie kritisch Veränderungen oder Abschaffungen im Bereich Zuständigkeitsübergang, Selbsteintrittsrecht, humanitäre Klausel beurteilen. Könnten Sie aus Ihrer Sicht die praktischen, konkreten lebensweltlichen Folgen für Betroffene solcher Veränderungen ausführen?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir jetzt zu Herrn Hess.

Abg. **Martin Hess** (AfD): Ja ich hätte einmal eine Frage an Herrn Aman und dann an Herrn Dr. Ritgen.

Herr Aman zunächst an Sie die Frage. Frau Becker hatte ja vorher zu dem Familiennachzug als Integrationshilfe, als integrationsfördernd ausgeführt. Wir haben bereits in den 1980er Jahren Flüchtlin-

gen aus dem Libanon massiv Familiennachzug ermöglicht mit all den bekannten Problemen, zum Beispiel im Bereich Bremen mit dem Miri-Clan, wo sich das eben nicht als Integrationshilfe erwiesen hat, sondern als Integrationshemmnis, als Integrationshindernis. Hier sind Parallelgesellschaften entstanden, die nicht nur auf die Wertevermittlung unseres Grundgesetzes, insbesondere was Frauen- und Gleichheitsrechte angeht, problematisch sind, sondern auch mit ihren massiven Auswirkungen auf die innere Sicherheit. Deshalb die Frage an Sie: Denken Sie, dass dieser zuletzt von mir genannte Aspekt eine angemessene Berücksichtigung in der derzeitigen politischen Diskussion findet?

Dann die Frage an Herrn Dr. Ritgen. Sie hatten vorher sehr eindrücklich, wie ich finde, ausgeführt, dass die Kommunen doch sehr stark an ihre Leistungsgrenze gekommen sind, zum Teil auch darüber hinaus. Sie hatten ganz eindringlich dafür plädiert, dass deshalb ein Flüchtlingszustrom wirksam begrenzt werden müsse, damit eben auch nur Schutzbedürftige aufgenommen werden. Nun ist es ja bei den beiden zu Rede stehenden Anträgen offensichtlich so, dass diesem Ziel zumindest nicht in dem Umfang nachgekommen wird, wie das erforderlich wäre. Das heißt, wir könnten quasi im Endeffekt eine nochmalige Zunahme der Zahlen überhaupt gar nicht ausschließen und deshalb ganz klar an Sie gefragt: Wäre eine nochmalige massive Zunahme an Flüchtlingszahlen von den Kommunen überhaupt leistbar?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann sehe ich Herrn Strasser von der FDP.

Abg. **Benjamin Strasser** (FDP): Meine Frage geht an Herrn Prof. Dr. Kau. Die zweite Frage stellt dann der Kollege Kuhle.

Wir haben ja zwei Vorschläge auf dem Tisch. Das ist in der Diskussion jetzt ein bisschen zu kurz gekommen. Es gibt einen Vorschlag der Kommission und es gibt einen Vorschlag des EP. Beide verbindet, dass wir eine europaweite Verteilung wollen, eine fairere Verteilung, aber dafür braucht es ein ähnliches Schutzniveau in den Mitgliedsstaaten, damit es funktioniert. Herr Prof. Dr. Thym hat vorher von beschränkten Maßnahmen gesprochen, die die Politik hat. Ich würde Sie gern rechtlich zwei Aspekte fragen. Der eine Aspekt ist der Rechtsrahmen für Harmonisierung von Sozialleistungen in-



nerhalb der EU. Wie sieht der aus? Welche Möglichkeiten hat hier die Kommission, vereinheitlichend tätig zu werden? Wenn es ohne das ganz große Rad nicht geht, was kann die Bundesregierung auf nationaler Ebene tun, um hier eben ein harmonischeres Leistungsspektrum zu schaffen im Vergleich zum Rest der EU?

Der zweite Aspekt, der mich interessieren würde, sind die unterschiedlichen Sanktionsmöglichkeiten für die Mitgliedsstaaten, die sich nicht an einer fairen Verteilung beteiligen. Es sind ja ganz unterschiedliche Debatten oder Vorschläge in der Debatte, Herr Prof. Dr. Hailbronner hat eine genannt. Eine andere Forderung, die immer wieder kommt, ist, EU-Beihilfen für die Staaten zu streichen. Wäre das rechtlich so möglich? Hier würde mich eine kurze Bewertung sehr freuen.

Abg. **Konstantin Kuhle** (FDP): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Thym. Setzen wir mal voraus, dass die Möglichkeit des neuen GEAS, dass die Bundesrepublik Deutschland weiterhin nur solche Staaten als sichere Drittstaaten einstuft, die die GFK vollumfänglich anwenden, dieses gesamte System verfassungsgemäß macht, setzen wir das mal voraus – welche Anforderungen stellen sich denn aus völkerrechtlicher Sicht, also GFK, Artikel 18 der Grundrechtecharta und EMRK, an Entscheidungen über Asylverfahren an der europäischen Außengrenze? Und inwiefern würde das neue GEAS es uns erleichtern, dass solche Entscheidungen darüber, ob eine Flucht legal oder nicht legal ist, schon entschieden werden können, bevor der gefährliche Weg über das Mittelmeer angetreten wird? Also wäre diese Entscheidung in den Staaten etwa Nordafrikas mit dem neuen GEAS leichter möglich als vorher?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Jetzt kommen wir zur Fraktion DIE LINKE. Frau Akbulut.

Abg. **Gökay Akbulut** (DIE LINKE.): Ja, vielen Dank auch für die Beiträge. Ich habe zwei Fragen an Frau Becker und an Frau Stamm. Zum einen zum Konzept der Hotspots, die ja auch angesprochen worden sind. Ob Sie nochmal erläutern können, wie konkret die Situation oder die Erfahrungen in der Praxis aussehen, gerade auch in Bezug auf die Qualität der Asylverfahren und auch die Situation der Unterbringung?

Die zweite Frage, die ich habe, richtet sich an den EU-Türkei-Deal und an die Situation der Geflüchteten innerhalb der Türkei, die ja auch sehr problematisch ist gerade angesichts der innenpolitischen Entwicklungen. Die Geflüchteten haben ja einen Gaststatus in der Türkei und sind nicht nach der GFK untergeordnet rechtlich in der Türkei und genießen also im Grunde genommen temporären Schutz. Es ist auch die innenpolitische Situation, wie auch mit der Flüchtlingssituation auch vor Ort umgegangen wird und in Bezug auf die gesamten Entwicklungen, auch mit Syrien, wo quasi auch eine Instrumentalisierung stattfindet und eine Umsiedlung von den etwa zweieinhalb bis drei Millionen Geflüchteten geplant ist, die sich derzeit in der Türkei aufhalten und die im Grunde genommen auch politisch instrumentalisiert werden. Dazu würde ich gerne Ihre Einschätzung wissen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann ist die Letzte in der Runde noch Frau Polat.

Abg. **Filiz Polat** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Frau Vorsitzende. Meine Fragen gehen einmal an Frau Prof. Dr. Lübke und einmal an Herrn Knaus.

Frau Prof. Dr. Lübke, unsere Fraktion würde bei den aktuellen Planungen, alle Staaten mit einer geringeren Anerkennungsquote von fünf Prozent als sichere Herkunftsländer einzustufen, nochmal interessieren, wie Sie das vor dem Hintergrund der aktuellen Vorschläge zur Asylverfahrensordnung beurteilen und vielleicht auch unter Berücksichtigung in diesem Punkt, dass die Anerkennungsquoten ja Schwankungen unterliegen. Also in einem Monat sind es mal 4,8 Prozent und in dem anderen Monat mal 6 Prozent.

Meine zweite Frage geht an Herrn Knaus. Wir fanden Ihre Analyse zum jetzigen System ganz interessant. Wir haben noch nicht so genau herausgehört, wie Sie unseren Antrag und die dahingehenden Änderungen zum GEAS beurteilen. Wenn Sie sagen, die Umsetzung ist bisher nicht erfolgt, sowohl in den Hotspots nicht als auch in Italien nicht, ist hier meine konkrete Frage: Wenn wir es nicht geschafft haben, die jetzigen Standards innerhalb der EU umzusetzen. Wenn wir es bisher nicht geschafft haben, und ich sage mal in einem Zeitraum von 20 Jahren bemüht sich Deutschland in den eigenen Erstaufnahmeeinrichtungen, Asylverfahren innerhalb von drei Monaten durchzuführen. Die letzte



Koalition hat es sogar im Koalitionsvertrag gehabt, eine Zielmarke von drei Monaten. Und vor dem Hintergrund, dass wir in der letzten Legislaturperiode die Einführung von Ankunftszentren hatten mit dem Willen, in 48 Stunden im Rahmen von Entscheidungsstraßen die Asylverfahren durchzuführen und jetzt der neue Vorschlag kommt, Ankunftszentren innerhalb von drei Wochen mit einem rechtskräftigen Urteil mit Verwaltungsgerichtseinheit in den Ankerzentren zu haben, glauben Sie, dass wir dann Hotspots in Libyen, in der Türkei oder in Nigeria realistisch unter den Voraussetzungen, die hier alle beschrieben wurden, nach internationalem Recht umsetzen können? Deswegen die Frage, wie beurteilen Sie das GEAS, die Änderung dazu? Sie gelten ja auch als Vater oder Kopf des EU-Türkei-Deals. Insofern interessiert uns das besonders.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kämen wir jetzt zur Antwortrunde. Wir haben eine halbe Stunde. Das sind pro Sachverständiger drei Minuten, wenn jeder zu Wort kommen soll, was ich dann doch auch begrüßen würde. Ich weiß wie schwierig das ist und bitte Sie, ganz einfach auf die wichtigsten Sachen zu sprechen zu kommen. Ich werde nach zweieinhalb Minuten sagen müssen, es sind jetzt noch 30 Sekunden, weil sonst funktioniert das leider nicht. Dann starten wir jetzt mit Herrn Prof. Dr. Thym.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank. Ich mache es ganz kurz. Drei Fragen, drei Minuten. Herr Bernstiel, zu der GFK und den Teilgebieten. Das ist eine begrenzte Innovation, die dennoch aus dem ganz einfachen Grund GFK-konform ist, dass die GFK keine Verfahrensregeln enthält und die Standards, die die GFK enthält, etwa zur Status-Determination und dem Refoulement-Verbot, in den Teilgebieten vollumfänglich gewährleistet sein müssen, sowohl rechtlich als auch tatsächlich. Da werden keine Abstriche bei den Standards gemacht, denn diese werden nur regional begrenzt realisiert.

Zu Herrn Amthor und dem Grundgesetz. Ich kann vollauf zustimmen, was Sie gesagt haben – Bananenmarkt und Solange II – das Grundgesetz und seine Grundrechte sind kein Bewertungsmaßstab für die EU-Gesetzgebung. Hinzufügen würde ich, dass die Menschenwürde zu beachten ist, nach dem Lissabon-Urteil. Das BVerfG hat aber bereits 1996 festgestellt, dass Artikel 16a GG nicht von der

Menschenwürde umfasst ist, höchstens das Refoulement-Verbot, nicht das Individualverfahrensgrundrecht. Wir haben jedoch ein Folgeproblem, was mittelbar Herr Kuhle in seiner Frage angesprochen hat. Was passiert, wenn die Verfahrensverordnung so kommt? Gibt es dann in Deutschland ein doppeltes System? Sichere Drittstaaten nach dem Grundgesetz und sichere Drittstaaten nach der Asylverfahrensverordnung? Das ist eine Option. Es gibt aber eine andere Option, die ich in Fußnote 1 meiner Stellungnahme mittelbar angesprochen habe. Dass man mit dem Bundesverwaltungsgericht sagt, hier ist wegen Verwechslungsgefahr ein Anwendungsvorrang des EU-Rechts gegeben, der entgegenstehende nationale Vorschriften verdrängt. Darunter fiele dann auch Artikel 16a GG.

Zu der Außengrenze und der eigentlichen Frage von Herrn Kuhle fasse ich mich auch zwingend sehr kurz. Die Reformvorhaben leisten hier manches, aber natürlich nicht alles was notwendig ist. Bereits in legislativer Hinsicht gibt es einige Punkte, die man kritisch sehen kann. So etwa, dass die Verfahren in Transitzentren an den Außengrenzen nach wie vor nicht zwingend durchgeführt werden können, dass die Inhaftierung dort nicht obligatorisch sein soll, dass der Rechtsschutz überobligatorisch ist. Da könnte man legislativ mehr machen, was über die Absenkung der Standards an sicheren Drittstaaten hinausgeht. Selbst wenn man all das legislativ umsetzte, was bisher teilweise geschieht, blieben all die anderen Probleme, die Herr Knaus angesprochen hat: Dass in operativer Hinsicht die EU offensichtlich nicht in der Lage ist, die selbst gesetzten Standards an den Außengrenzen effektiv zur Anwendung zu bringen, siehe Hotspots, wo die Lage nicht menschenrechtswidrig sein mag, aber dennoch unbefriedigend ist. Und man braucht letzters immer einen ordnungsgemäßen Kooperationsrahmen mit Drittstaaten. Die EU kann nicht alleine entscheiden, dass jetzt alle zurückgehen müssen, sondern man muss die Interessen der Transit- und Herkunftsstaaten berücksichtigen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Wunderbar, perfekt. Vielen Dank. Dann Frau Stamm bitte. Also wenn Sie mich anschauen und ich gebe ein Zeichen, dann sind wir bei der halben Minute.

Sve **Katharina Stamm** (Diakonie Deutschland): Alles klar, danke. Ja, Frau Akbulut, herzlichen Dank, dass Sie mir Gelegenheit geben, nochmal ganz kurz zum Hotspot-System Stellung zu nehmen. Ich hatte



ja Eingangs gesagt, dass zwei Akteure bisher im ganzen Dublin-System nicht wirklich berücksichtigt worden sind und das sind eben die ankommenden Asylsuchenden sowie die Außengrenzstaaten. Das EP schlägt jetzt in der Tat vor, das Kriterium der Ersteinreise aufzugeben, nur eine ganz kurze Vorprüfung zu machen und einen automatischen Verteilmechanismus einzuführen. Das heißt, die Außengrenzstaaten können sichergehen, dass sie die Flüchtlinge auch tatsächlich weitertransferieren können. Sie werden sie auch wieder los, wenn sie sie registrieren. Das wird zu einer erhöhten Akzeptanz führen. Das heißt, wir müssen aber davon ausgehen, dass ein Dublin-System nur funktioniert, wenn in den Hotspots rein identifiziert, informiert und weitergeleitet wird. Nur so wird es funktionieren. Rechtstaatliche Asylverfahren müssen dezentral in der EU stattfinden und auch die Rückführung von dort.

Wichtiger anderer Punkt. Wer 2015 in Idomeni gestanden hat, der hat gesehen: Ein Drittel der Menschen wusste ganz genau, wo sie innerhalb der EU hinwollen. Sie hatten ein konkretes Ziel vor Augen. Zwei Drittel hatte überhaupt keine Ahnung davon, wo Schutz in der EU, in welchen konkreten Ländern möglich ist, wo sie eine Perspektive haben. Deswegen, und das sagt das EP in seinem Vorschlag, ist Information so extrem wichtig und die kann im Hotspot erfolgen. Wenn die Menschen eine echte Wahlmöglichkeit haben, zum Beispiel – wenn wie bereits gesagt – Gruppenrelocation bis zu 30 Personen möglich ist oder ihnen ein subjektives Recht eingeräumt wird, quasi eine besondere Verbindung zu einem Mitgliedsstaat geltend zu machen, dann ist das ein Verfahren, das neu eingeführt wird. Wenn man so etwas anbietet in einem Hotspot, dann garantiere ich Ihnen, werden die Menschen dieses System auch akzeptieren. Familieneinheit muss unbedingt gewährleistet werden. Die Sekundärwanderung wird im Zusammenhang mit der Familieneinheit ohnehin stattfinden, legal oder illegal. Daher muss man gezielt steuern, dass sie innerhalb der EU legal zu ihren Familien reisen können. Da wird man nicht drum herum kommen. Ausführliche Informationen, die Menschen in ihren Bedürfnissen ansprechen, ihnen überhaupt eine Vorstellung von dem Asylverfahren in der EU zu geben, das hat Frau Wikström in ihrem Report wirklich unglaublich gut dargestellt und das ist für uns auch zentral. Ein weiteres Beispiel ist die Einräumung von Wahlmöglichkeiten für Asylsuchende

unter vier Staaten, die die Quote alle noch nicht erfüllen. Das sind alles gute Ansätze, die sicherlich dazu führen werden, dass das Dublin-System akzeptiert werden kann. Ganz kurz noch zur Türkei. Uns liegen dort jetzt neue Berichte vor, dass die Übergriffe auf Syrer in der Türkei zunehmen, dass die Stimmung zunehmend kippt. Dass auch Flüchtlinge Teil des Wahlkampfes und der politischen Auseinandersetzung werden und dass das Gastrecht möglicherweise auch zur Debatte steht. Die Sicherheit ist nicht immer gewährleistet. Vor allem in großen Städten kommt es immer wieder zu Spannungen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Frau Stamm, Sie müssten zum Ende kommen.

Sve **Katharina Stamm** (Diakonie Deutschland): Ich denke, es wird ein großer Augenmerk darauf zu richten sein, was mit den drei Milliarden Euro passiert und auch den nächsten drei Milliarden, die für die Flüchtlinge in der Türkei verausgabt werden sollen. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Dr. Ritgen bitte.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Deutscher Landkreistag): Vielen Dank. Ich kann mich in der Tat ganz kurz fassen, weil ich im Grunde genommen das wiederholen kann, was ich schon einleitend gesagt habe. Wir erleben jetzt, habe ich betont, immer mehr und immer häufiger Anzeichen, dass Kommunen, einzelne Kommunen aber auch die Kommunen im Ganzen, an die Grenze der Integrationsfähigkeit stoßen. Wir haben auf der anderen Seite die von uns definitiv nicht bestrittene Verpflichtung, die wirklich Schutzbedürftigen aufzunehmen und sie auch vor Verfolgung zu schützen. Um da einen Ausgleich zu schaffen, müssen wir uns – und das ist unsere feste Überzeugung – darauf konzentrieren, die wirklich Schutzbedürftigen zu identifizieren. Wenn wir uns auf diesen Personenkreis konzentrieren, haben wir auch kein großes Problem. Dann ist das alles leistbar. Daher, ich habe es ja schon gesagt, finden wir es sehr gut, dass diese Mechanismen gestärkt werden sollen, sichere Drittstaaten, sichere Herkunftstaaten. Ich glaube, Herr Prof. Dr. Hailbronner war es, der das gesagt hat: Das ist geltendes Verfassungsrecht. Es ist überhaupt nicht einzusehen, warum das jetzt so ein großes Problem sein sollte. Wir brauchen des Weiteren – und das geht über den



Antrag hinaus – natürlich auch eine schnelle Rückführung derjenigen, die abgelehnt worden sind. Daran hapert es selbstverständlich und – das ist vielleicht ein dritter Aspekt, der heute noch gar keine Rolle gespielt hat, für den wir uns aber auch sehr stark machen – wir brauchen Möglichkeiten der legalen Zuwanderung, weil man auf die Art und Weise eben auch dafür sorgen kann, dass dieser Druck, illegale Wege zu beschreiten, gemindert wird. Deswegen plädieren wir für ein Zuwanderungsgesetz, das entsprechende Möglichkeiten eröffnet. Herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Dr. Ritgen. Dann bitte Frau Prof. Dr. Lübbe.

SVe **Prof. Dr. Anna Lübbe** (Hochschule Fulda): Vielen Dank. Zu sicheren Herkunftsstaaten. Ja, da verhält es sich ein bisschen ähnlich wie mit den sicheren Drittstaaten. Die Frage, welche Staaten als sicher gelistet werden, scheint mir nicht so sehr daran orientiert zu sein, wer wirklich sicher ist, sondern das hat strategische Gründe bei den sicheren Drittstaaten: Wo sind die geografisch gelegen? Wer ist verhandlungsbereit? Bis zum Frühjahr 2016 wäre niemand auf die Idee gekommen, zu sagen, die Türkei ist ein sicherer Drittstaat und plötzlich ist sie einer, weil wir das brauchen. So ähnlich funktioniert das mit der Festlegung sicherer Herkunftsstaaten auch. Eigentlich sollte diese sichere Staatendefinition eine Verwaltungserleichterungsfunktion haben, keine Abschreckungsfunktion, keine strategische Funktion, sondern eine Verwaltungserleichterungsfunktion. Wenn man das aber so betreibt, dann funktioniert das nicht.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Das war eine richtige Zeiteinsparung. Dann bitte Herr Knaus.

SV **Gerald Knaus** (ESI): Vielen Dank. Also es waren drei Fragen und drei konkrete Vorschläge. Man könnte über alles natürlich viel länger reden, aber der konkrete Vorschlag für die Frage der Kontingente oder wie man das organisieren könnte mit Herkunftsländern: Die EU müsste jemanden ernennen, der oder die es sich zur Hauptaufgabe macht, für einige Monate mit den Herkunftsländern seriös zu verhandeln. Ähnlich intensiv, wie das die Deutsche Bundesregierung und die Niederländische Ratspräsidentschaft in den Monaten vor dem EU-Türkei-Abkommen 2016 auf höchster Ebene – damals auch die Bundeskanzlerin und der Niederländische Ministerpräsident – gemacht hat. Damit

die Herkunftsländer sehen: Wir meinen es ernst. Dafür brauchen wir auch Angebote von den europäischen Ländern. Die Gipfelerklärung von Valletta etwa, der Paragraph über legale Migration und Mobilität oder auch das Italienische Papier von der Regierung Gentiloni von 2016, bieten Ansätze. Darüber müsste man verhandeln. Wir müssen zeigen, dass wir es ernst meinen. Bis jetzt gehen bei diesen Gesprächen beide Partner davon aus, dass die andere Seite es nicht ernst meint, und beide haben Recht.

Das zweite, die Frage der Verteilung innerhalb der EU. Für mich ist wirklich die Frage, wo ist der Focus, damit wir am meisten Wirkung erzielen. Das Merkwürdige am Dublin-System war, es hat nie funktioniert in den letzten 20 Jahren. Aber bis vor wenigen Jahren hat das Niemanden wirklich gestört. Es war eine enorme Verschwendung von Ressourcen. Aber die spontane Verteilung – wenn Sie sich das genauer anschauen – die spontane Verteilung, die durch das Scheitern von Dublin erfolgt ist, war mit wenigen Ausnahmen relativ gerecht. Wenn wir den Schlüssel zur Verteilung damals schon gehabt hätten, dann wäre etwas relativ Ähnliches herausgekommen mit einer großen Ausnahme, das war Schweden. Schweden war immer – wie sagt man das – Off the Charts, also die waren immer ganz weit draußen. Die haben fast so viel Schutz gewährt in manchen Jahren wie Deutschland, 2013. Aber abgesehen von Schweden und da war das eine politische Entscheidung – und da komme ich zu einem Hauptpunkt. Ich glaube, dass manche dieser Dinge nicht wirklich vergemeinschaftet werden können. Wenn ein Land, wenn eine Gesellschaft wie Deutschland, Schweden oder die Niederlande sagen: Wir wollen Schutz bieten, wir sehen es als unsere gesellschaftliche und moralische Verpflichtung an, in dieser Welt einen Beitrag zu leisten, dann ist es doch nicht sinnvoll zu sagen: Aber wir tun es nur, wenn die Polen genau gleichviel tun. Also ich glaube, hier wird Moral und Fairness oft falsch verknüpft und wir begeben uns da in einen Strudel, in dem dann auf einmal die Schweden sagen: Ja, waren wir jetzt die letzten zehn Jahre dumm, dass wir großzügig waren, weil die Ungarn unter Viktor Orbán jetzt nicht auch so viel tun? Also wir müssen eine Balance finden zwischen der Fähigkeit von Staaten mit starker Legitimität Regierungen zu wählen wie in Kanada, die sagen: Wir wollen etwas tun, und europäischer Solidarität.



Der letzte Punkt. Warum funktioniert es so schlecht auf den Hotspots und warum sind die bisherigen Versuche, Dinge zu beschleunigen, oft gescheitert? Was sind die Interessen? Also die griechische Regierung schafft es nicht und will auch nicht wirklich Leute in die Türkei zurückschicken, weil das in Griechenland unpopulär ist. Man schickt dann Leute durchaus direkt und zwar Griechenland mehr als Deutschland, nach Afghanistan und zwar vom Festland. Also da ist Griechenland nicht besonders großzügig. Aber ja, mit schlechten Bedingungen auf den Inseln hat man im Grunde genommen eine Alternative gesucht, die nicht wirklich funktioniert. Das ist ein zynisches Spiel, Australien halb zu kopieren. Das Problem in Deutschland und anderswo ist, schnelle Verfahren bringen nichts, wenn man die Gerichte nicht einbezieht. Das haben die Schweizer erkannt und die Niederländer.

In Ländern wie Deutschland oder Frankreich? In Frankreich: Das schnelle Verfahren – mein letzter Punkt – im letzten Jahr wurde festgestellt, das Normalverfahren für Asyl dauert 449 Tage, das Schnellverfahren 228 Tage. Allerdings, wenn eh niemand zurückgeschickt wird, warum soll man sich dann besonders anstrengen, das zu beschleunigen? Ich glaube, das ist auch eines der Probleme.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir jetzt zu Herrn Prof. Dr. Kau.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Vielen Dank. Zur Frage, wie der Rechtsrahmen für Sozialleistungen im Bereich des Asylrechts aussieht. Grundsätzlich können natürlich die Kommission oder die anderen europäischen Organe bei der Rechtsetzung bestimmte Vorgaben abstrakter Art darüber aufstellen, welche Standards erreicht werden sollen, welche Vorstellungen damit verbunden sind. Das wird im Einzelnen auch vom EuGH zu überprüfen sein. Das Problem auf der mitgliedstaatlichen Seite ist, dass wir uns davon keine rechte Vorstellung machen, dass sagen wir mal zwischen dem sozialstaatlichen Niveau in Luxemburg, das noch beträchtlich besser ist als in Deutschland, und dem sozialstaatlichen Niveau in verschiedenen Staaten Osteuropas eine gewaltige Lücke klafft. Deswegen wäre also die Möglichkeit grundsätzlich gar nicht gegeben, dass die EU tatsächlich einen absoluten Wert an zu erteilenden Sozialleistung vorgibt. Es wird daher immer auf die Festlegung bestimmter Mindeststandards ankommen, die zum normalen Überleben, zum normalen

Existieren nötigen Finanzmittel, grundlegende Bedingungen der medizinischen Versorgung, aber nach den Standards der jeweiligen Mitgliedsstaaten. Für die Bundesrepublik Deutschland heißt das, dass sie so zwischen den europäischen Anforderungen, die sie selber konkretisieren muss, und den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundgesetzes „in der Zange“ ist. Das heißt, die Bundesrepublik Deutschland muss schauen wie sich das BVerfG bislang zur Frage der Sozialleistungen an Asylbewerber und Schutzsuchende verhalten hat. Da spielt der eben schon von Herrn Prof. Dr. Thym ins Spiel gebrachte Artikel 1 Abs. 1 GG, die Menschenwürde, natürlich eine große Rolle. Ich glaube, die Ausdeutung der Entscheidung von 2012 zum Asylbewerberleistungsgesetz ist noch nicht beendet. Da wird in den zuständigen Ministerien, bei den politischen Gruppierungen, natürlich jedes Wort und jede Zeile darauf erprobt, welche Spielräume sie zulässt. Das wird man im Einzelnen dann betrachten müssen.

Letzter Punkt. Was ist mit Sanktionsmöglichkeiten bei Staaten, die sich hier unterschiedlich verhalten? An sich bietet das Europarecht dafür alles Erforderliche. Wir probieren aber gerade aus, ob das auch in der Praxis funktioniert. Es gab das Verfahren gegen den Umverteilungsbeschluss, angestrengt unter anderem von Ungarn. Ungarn ist bei diesem Verfahren verurteilt worden, hat aber gleich mitgeteilt, dass es sich nicht daran halten möchte. Jetzt ist ein neues Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet worden. An sich ist das Vertragsverletzungsverfahren die Möglichkeit, die Geltung des Rechts in jedem EU-Mitgliedsstaat durchzusetzen. Der Praxistest läuft gerade. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank. Dann kommen wir zu Herrn Prof. Dr. Hailbronner.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Also ich möchte nur eine kurze Bemerkung allgemeiner Art machen. Das Hauptdilemma unseres Asylrechts, und nicht nur des deutschen, sondern auch des europäischen Asylrechts war, es war kein Asylrecht, sondern ein Asylbewerberrecht. Wer einen Antrag auf Asyl an den Grenzen der EU gestellt hat, war faktisch drin. Es gab keinen Vollzug. Es gab keine wirkliche Unterscheidung zwischen Schutzberechtigung – theoretisch ja, aber praktisch in den meisten Fällen nicht. Da braucht man sich nur die Zahlen der Rückführungen und



der Abschiebungen anschauen. Wie kann man das korrigieren? Eine der Hauptursachen sehe ich auch darin, um es mal vereinfacht zu sagen: Das europäische Recht, das sich entwickelt hat – und das gilt nicht nur für Dublin, sondern auch für das Verfahrensrecht – war Schön-Wetter-Recht. Es war schlicht hochkompliziert, schauen Sie mal in irgendeine der Richtlinien rein, und dieses hochkomplizierte, intransparente Recht hat sozusagen die Entwicklung zum Asylbewerberrecht ganz substanziell gefördert. Deshalb ist auch eines der zentralen Probleme – auch wenn wir uns darüber verständigen, was ich für richtig halte, etwa über den Vorschlag, an der Grenze beschleunigte Verfahren einzuführen – darüber nachzudenken, wie wir diese Verfahren vereinfachen können. Vereinfachen, in diesem Zusammenhang sind die sicheren Drittstaaten und die sicheren Herkunftsstaaten ein ganz wesentliches Element. Aber ich meine, damit ist noch nicht genug getan, sondern wir müssen uns auch überlegen, wie wir Asylverfahren insgesamt transparenter machen können. Das würde zum Beispiel auch bedeuten, dass wir mit Verwaltungsvorschriften typische Situationen von Schutzberechtigung oder Nicht-Schutzberechtigung schneller erfassen können, um auch solche Verfahren schneller beenden zu können.

Nur noch eine letzte Bemerkung. Ich habe mir mal die Mühe gemacht – keine wissenschaftliche Studie – einfach die asylgerichtlichen Verfahren, die man bei Juris finden kann, bei denen die Gerichte von einem missbräuchlichen Asylvortrag ausgegangen sind, durchzusehen darauf hin, wie lang die Verfahren häufig insgesamt gedauert haben. Ich habe festgestellt, dass auch in Verfahren, in denen offensichtlich von vornherein keine Schutzberechtigung ersichtlich war, Verfahrenszeiten von zwei, drei, vier Jahren haben. Das ist etwas, was nicht notwendig wäre. Ich kann nicht einsehen, warum man nicht auch an der Grenze mit typisierten Regeln eine vollziehbare Ausreisepflicht feststellen könnte oder Verfahren in vier Wochen beenden könnte. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Hailbronner. Frau Becker bitte.

SVe **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Ja in aller Kürze zunächst zur Frage, wie entstehen Refugees in Orbit aus unserer Sicht. Im Hinblick auf die Drittstaaten sehen wir das

große Risiko, wenn wir in Drittstaaten wieder zurücküberstellen, die eben nicht die GFK und das Protokoll von 1967 unterzeichnet haben, dass es überhaupt nicht mehr in unserer Kontrolle liegt, ob dort wirklich Refoulement-Schutz geboten wird und eben die anderen Statusrechte, die hier ja schon verschiedentlich vorgestellt wurden. Insofern sehen wir da eine große Gefahr. Wir sehen das im Moment auch in der Türkei. Letztlich ist es für uns, für die EU, soweit ich weiß überhaupt nicht nachvollziehbar, nachkontrollierbar, was mit den Personen passiert ist, die wir zurückgeschickt haben im Rahmen des EU-Türkei-Deals, auch wenn es nicht allzu viele gab. Es gibt einige Berichte von Menschenrechtsorganisationen, die auf jeden Fall nachweisen: Es gibt Verstöße gegen das Refoulement-Verbot in der Türkei. Es gibt große Probleme beim Zugang zu Bildung, beim Zugang zu Arbeit, bei all den anderen Rechten, die die Türkei im Rahmen dieses Gaststatus anbietet, aber eben nicht über die GFK. Das ist aus unserer Sicht das ganz große Risiko. So sieht es letztlich auch UNHCR, der ganz klar sagt: Die nötige Kontrolle und die dauerhafte Garantie, dass der betreffende Staat auch wirklich diese Rechte einhält, gibt es nur dann, wenn er sich völkerrechtlich dazu verpflichtet hat. So hat es auch das BVerfG 1996 letztlich dargelegt. Deswegen, aus meiner Sicht ist aktuell nicht die Frage, was heute vielfach diskutiert wurde, ob das BVerfG heute sagen würde, wenn es eine solche Regelung gäbe, sie würde gegen die Grundrechte und gegen die grundlegenden Menschenrechte nach der Grundrechtecharta verstoßen oder nach dem Grundgesetz, was in Deutschland gültig ist. Sondern die entscheidende Frage ist: Wir sind im Gesetzgebungsverfahren. Es gibt Vorgaben des Deutschen BVerfG. Sollte es nicht die Aufgabe der Deutschen Bundesregierung sein, diese Vorgaben, die das BVerfG uns für die Frage gemacht hat, was ein sicherer Drittstaat ist, hier im Rahmen der Verhandlungen mit umzusetzen und mitzunehmen nach Brüssel und zu verhandeln?

Dann im Hinblick auf die Frage Hotspots. Ja, aus unserer Sicht ist dieses System gescheitert. Frau Stamm hat schon ausgeführt, die Situation in den Hotspots ist untragbar. Deswegen würde ich auch ein Modell ablehnen, wie es Herr Knaus jetzt vorgeschlagen hat, was im Wesentlichen eben wieder auf diesem Hotspot-Prinzip basiert. Die Beispiele Niederlande und die Schweiz, die sind richtig. Die ha-



ben ihre Vorteile. Es gibt ein relativ schnelles Verfahren. Der Zugang zu Rechtschutz und rechtlicher Beratung ist sehr umfassend gewährleistet. Aber auch hier muss man sehen, Schweiz und Niederlande, da handelt es sich in der Regel um relativ kleine und überschaubare Zahlen. Die hätten wir oder haben wir gerade an den Außengrenzen ja nicht. Insofern ist das aus meiner Sicht kein Modell der Wahl.

Letztlich denke ich, um zumindest einen Schritt weiterzukommen an dieser Stelle, was unausweichlich ist, ist, dass die EU legale Zugangswege schafft und zwar wirklich ganz massiv. Das allein kann verhindern, dass sich Menschen immer wieder illegal oder sogenannten illegal auf den Weg machen. Nur wenn es legale Alternativen gibt, werden wir das Massensterben an den Außengrenzen der EU beenden können.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Frau Becker vielen Dank. Der Letzte in der Runde wäre dann noch Herr Amann.

SV Dieter Amann (Berater der AfD-Fraktion im LT BW): Danke. Familiennachzug. Die Frage war, ob Familiennachzug als Integrationshilfe förderlich sei oder möglich sei und ob das derzeit angemessen berücksichtigt würde in der aktuellen Diskussion. Da fängt es schon mal dabei an, was und wie definieren wir Integration und ich definiere sie jetzt erstmal auf niedrigem Niveau, dem wir uns wohl alle anschließen werden können. Sprache, Arbeit, Akzeptanz dieses Staates, Akzeptanz dieses Systems. Es ist also nicht so, dass es keinen Familiennachzug gibt, sondern es gibt nur momentan keinen für die subsidiären. Es gibt aber schon eine ganze Zeit Familiennachzug natürlich für die Flüchtlinge nach § 3. Da sind auch schon 300.000 Familienangehörige gekommen nach meinen Zahlen. Die Frage ist: Bewirkt ein Familiennachzug eine bessere Integration? Es gibt vereinzelte Aussagen, so zum Beispiel der Kriminologe Pfeiffer, der sagt: Ja, durch Familiennachzug kommen Frauen, die wirken dann auf die jungen Männer beruhigend und mäßigend, dass die nicht so überproportional kriminell in Erscheinung treten.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Amann, Sie haben keinen Zeitdruck. Ich wollte das nur einfach sagen.

SV Dieter Amann (Berater der AfD-Fraktion im LT BW): Ja, danke. Also Herr Pfeiffer meint: Familiennachzug ja. Das ist auch die veröffentlichte Meinung. Man kann aber sagen, also man kann vergleichen, wie es denn bisher war. Und da lenke ich mal das Augenmerk auf die Türkei. Wir haben die Zuwanderung aus der Türkei und zwar mit Familien schon so seit 1960, und da lässt sich sehr gut sehen, ob und wie Integration mit Familie funktioniert. Es gibt Umfragen, die sind relativ aktuell. Danach wollen – – also etwa 20 Prozent der Türken auch der zweiten und dritten Generation wünschen sich die Urform des Islam zu Zeiten Mohammeds zurück. Etwa über 50 Prozent stellen den Koran und die Scharia über unser Rechtssystem, über unseren Staat. Und bei der letzten Wahl vom türkischen Präsidenten Erdoğan, da durften ja auch die Türken bei uns wählen, da war festzustellen, dass 80 Prozent der hier lebenden Türken aller Generationen also diesen Diktator Erdoğan wählen. Da frage ich mich, hat Integration bei den Türken in irgendeiner Weise funktioniert? Ich würde sagen nein. Ich will das allerdings nicht pauschal verneinen. Pauschalaussagen sind immer falsch. Es kann natürlich im Einzelfall durchaus sein, wenn ein Syrer oder Iraker oder was auch immer, seine Familie und kleine Kinder hierher holt, dass dann allein die Sorge um die Kinder ihn dazu bewegt, arbeiten zu gehen, die Sprache zu lernen. Das stelle ich nicht in Abrede. Das wird auch so sein, das wird auch hundertfach so sein. Aber die Masse ist eben nicht so. In der Masse kommen ebenso ungebildete Drittstaater, wie die anerkannten, die auch kein Deutsch sprechen. Also der dann Berechtigte hat gar keinen Grund, sich zu integrieren, da die Familie, die nachkommt, ja auch seine Sprache spricht. Er hat auch keinen Grund sich zu integrieren, je mehr denn kommen, weil sich dann auch türkische Viertel oder ethnische Viertel mit Allem was dazugehört bilden. Auch dann braucht er kein Deutsch. Also summa summarum: Zum allergrößten Teil stelle ich die These, Familiennachzug führt zu mehr Integration, in Abrede. In Einzelfällen ja, generell nein. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank auch für das letzte Statement. Ich wollte mich an dieser Stelle zunächst bei allen für die Zeitfenster bedanken, die eingehalten worden sind, auch bei Ihnen, bei den Sachverständigen, weil Sie alle aus den unterschiedlichsten Bereichen mit großer Expertise bei uns sitzen und dann am besten in der



kürzesten Form alles transportieren sollen. Wir wissen, wie schwierig das ist und wissen es auch zu schätzen, dass Sie immer wieder zu unseren Runden kommen. Damit darf ich die Sitzung heute schließen und möchte noch einmal darauf hinweisen, es ist hier jeder gleichmäßig und ausreichend zu Wort gekommen. Dankeschön. Einen schönen Tag noch.

Schluss der Sitzung: 17:00 Uhr

Andrea Lindholz, MdB
Vorsitzende

Betr. Öffentliche Anhörung, Sitzung des Innenausschusses Montag 16.4.2018 , Antrag der Fraktion Die Linke BT-Drs. 19/577 und Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen BT-Drs.19/244.

Stellungnahme

Zur Neuordnung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)

I. Vorbemerkungen zu den Völker –und unionsrechtlichen Rahmenbedingungen für das europäische Asylrecht und die in den Anträgen der beiden Fraktionen vorgeschlagenen Leitlinien.

Das unionsrechtliche Asylrecht ist auf die strikte und uneingeschränkte Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention (GK) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verpflichtet . Beide völkerrechtlichen Verträge , die auch für die Bundesrepublik Deutschland als Vertragsstaaten bindend sind, sehen sog. Refoulement –Verbote vor. Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 gewährleistet mit dem Refoulementverbot den Schutz vor Ausweisung oder Zurückweisung in ein Land, in dem das Leben eines Flüchtlings oder seine Freiheit wegen seiner Rasse , Religion, Staatsangehörigkeit , seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde. Art. 3 der EMRK enthält ein entsprechendes Verbot der Ausweisung, Abschiebung oder Zurückweisung in ein Land, in dem einer Person Folter oder unmenschliche Behandlung oder Bestrafung drohen. Während aber das Refoulement – Verbot der Genfer Konvention nicht unbeschränkt ist - keine Geltung , wenn Flüchtling aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet oder wenn er eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates auf Grund einer Verurteilung wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens begründet-, gilt Art. 3 EMRK nach der EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) Rechtsprechung „absolut“. Auch ein Terrorist, der eine erhebliche Sicherheitsgefährdung darstellt, genießt also den Schutz vor Abschiebung in ein Land , in dem ihm unmenschliche Behandlung droht, nach Art. 3 EMRK .

Ein individuelles Recht auf Asylgewährung oder ein Recht auf Zugang zu einem Asylverfahren wird auch durch die Genfer Flüchtlingskonvention nicht gewährt. Auch aus dem Refoulementverbot lässt sich kein Recht auf freie Wahl des Aufnahmelandes oder Weiterreise in ein Land, in dem die aussichtsreichsten Lebenschancen, die höchsten Anerkennungsraten oder die vertrautesten gesellschaftlichen Bedingungen bestehen , ableiten. Der Grund für diese “Härte” des Völkerrechts ist, dass ein unbeschränkter Aufnahmeanspruch von Flüchtlingen seit den Anfängen des internationalen

Flüchtlingsrechts mit den Abkommen zum Schutz der Vertriebenen des ersten Weltkriegs bis zur Genfer Konvention von 1951 und darüber hinaus bis heute auf den Widerspruch der potentiellen Aufnahmestaaten stösst, die darin eine inakzeptable Beeinträchtigung ihrer souveränen Rechte auf Migrationskontrolle sehen. Zwar führte das teilweise Versagen der Schutzmechanismen der 30er Jahre über den Schutz der durch den Nationalsozialismus Verfolgten (vgl. Konvention von 1938)¹ über die bloße objektivrechtliche gemeinsame Verantwortlichkeit zur Regelung von Migrationsbewegungen hinaus mit der UN Menschenrechtsdeklaration von 1948 zur Anerkennung einer menschenrechtlichen Dimension des Flüchtlingsschutzes in der Form des Refoulementverbots und zur Schaffung eines Flüchtlingsstatus der Genfer Konvention, der bestimmte Rechte beinhaltet, nicht aber zur Gewährung eines Individualrechts auf Asylgewährung oder auf Zugang zu einem förmlichen Asylverfahren.

Soweit ausnahmsweise nationale Verfassungen wie das Grundgesetz darüber hinausgehend individuelle Rechte auf Asylgewährung vorsahen, ergab sich spätestens mit dem Auftreten großer Migrationsbewegungen die Notwendigkeit einer Beschränkung auf Personen, die bereits Schutz in einem sicheren Drittstaat gefunden hatten oder jedenfalls in einem sicheren Drittstaat Schutz vor Verfolgung hätten finden können. Auf Art. 16a Abs. 2 GG kann sich daher nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der EG (EU) oder einem anderen Drittstaat ins Bundesgebiet eingereist ist, in dem die Anwendung der Genfer Konvention und der EMRK sichergestellt ist. Folgerichtig sieht § 18 grundsätzlich die Zurückweisung bzw. Zurückschiebung an der Grenze in sichere Drittstaaten, einschließlich der EU-Mitgliedstaaten vor.

Die Spannungslage zwischen dem Schutzanspruch des Einzelnen und dem öffentlichen Interesse an der Kontrolle der Migration hat ungeachtet der prinzipiellen Anerkennung des Refoulementverbots zu zahlreichen, z.T. bis heute nicht abschließend geklärten Fragen nach der konkreten Bedeutung des Refoulementverbots im Hinblick auf Maßnahmen der Grenzsicherung und des Grenzschutzes (Frontex), der exterritorialen Anwendung des flüchtlingsrechtlichen Refoulementverbots (Zurückführung von Bootsflüchtlingen), der Kriterien für die Bestimmung eines sicheren Drittstaats oder sicheren Herkunftsstaats (Vorschläge über das Konzept sicherer Herkunftsstaaten und sicherer Drittstaaten), die europäische Kooperation mit Transitstaaten und die Verteilungskriterien eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems geführt. Eine grobe Trennlinie kann zwischen einer auf einen möglichst weitgehenden Schutz der Menschenrechte ausgerichteten "dynamischen" Auslegung des Refoulementverbots, wie sie vor allem von den Flüchtlingshilfsorganisationen und UNHCR und zumindest implizit auch in einigen Aussagen der vorliegenden Anträge vertreten wird und einem eher auf eine Balance zwischen Migrationskontrolle und menschenrechtlich fundiertem Flüchtlingsschutz ausgerichteten Verständnis der Genfer Konvention² gezogen werden.

Soweit völkerrechtlich und nicht ausschließlich rechtspolitisch argumentiert wird, ist der zentrale Maßstab für die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention, wonach ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung

¹ Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Flüchtlingsvölkerrechts Skran, in: A. Zimmermann (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol, A Commentary, 2011, S. 1, 26 ff.

² Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei bemerkt, dass dies kein von dem Schutz der Menschenrechte von Flüchtlingen abgelöstes Staatsverständnis beinhalten kann, sondern diesen Schutz in einen Gesamtzusammenhang einer geordneten und kontrollierten Migration und den Schutz der im Bundesgebiet lebenden Bevölkerung vor den Folgen einer ungesteuerten Migration stellt.

mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen (Abs.1) Für die Auslegung bedeutet der Zusammenhang außer dem Vertragswortlaut samt Präambel und Anlagen a) jede sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, die zwischen allen Vertragsparteien anlässlich des Vertragsschlusses getroffen wurde; b) jede Urkunde, die von einer oder mehreren Vertragsparteien abgefasst und von den anderen Vertragsparteien anerkannt wurde (Abs.2). In gleicher Weise sind zu berücksichtigen spätere Übereinkünfte zwischen den Parteien über die Auslegung des Vertrags oder eine spätere Übung, aus der eine solche Übereinstimmung der Vertragsparteien hervorgeht (Abs.3). Ergänzende Auslegungsmittel sind schließlich die vorbereitenden Arbeiten (Entstehungsgeschichte) und die Umstände des Vertragsschlusses.

Bei Anwendung dieser Auslegungskriterien ergibt sich m.E. keine Grundlage für eine über den Wortlaut der Konvention hinausgehende „dynamische“, Auslegung des Refoulementverbots in Richtung einer individualrechtlichen Gewährleistung eines Aufnahme- und Schutzanspruchs zu verfahrens- und materiellrechtlichen Standards, wie sie sich im Unionsrecht als „Schönwetterrecht“, zu Zeiten geringer Flüchtlingszahlen entwickelt haben. Das bedeutet keine Leugnung einer Weiterentwicklung des menschenrechtlichen Kerns der Konvention und des Refoulement- Verbots über den ursprünglich wohl von einer großen Zahl von Vertragsstaaten intendierten Schutz von bereits aufhältigen Flüchtlingen vor Ausweisung und Abschiebung in ein Land, in dem Leib und Leben unmittelbar bedroht wären. Es bedeutet aber, dass die Bezugnahme auf den menschenrechtlichen Schutzgedanken, die gerne ins Feld geführt wird, eine Ausweitung von Schutzpflichten (z.B. durch extraterritoriale Anwendung des Refoulementverbots) nur soweit trägt, als dies einer einheitlichen Rechtsüberzeugung der Staaten zur Reichweite der Schutzpflichten entspricht.

Deshalb kann die ursprünglich höchst strittige Frage, ob das Refoulementverbot auch die Abweisung an der Grenze erfasst, mittlerweile als geklärt gelten. Das gilt aber nicht für die Frage, ob eine unbeschränkte Aufnahmepflicht auch in der Situation einer Massenfluchtbewegung, die die Fähigkeit des Staates zur Steuerung von Migration und Gewährleistung von Integration aufhebt, besteht. Die UN-Deklaration über territoriales Asyl v. 14.12.1967 bekräftigt die Weiterentwicklung des Refoulement- Verbots zum Verbot der Rückweisung an der Grenze (entgegen der ursprünglich mehrheitlich vertretenen Literaturauffassung), betont aber eine Grenze: Exception may be made to the foregoing principle only for overriding reasons of national security or in order to safeguard the population, as in the case of a mass influx of persons“.

Die internationale Solidarität, die bereits die 1967 Deklaration anmahnt, bleibt freilich im Bereich des Unverbindlichen. Ebenso sind Bedrohungsszenarien immer hypothetisch und was der Schutz der (einheimischen) Bevölkerung gebietet, ist selten eindeutig festzustellen. Ob Integration an der schieren Größe von Migrationsbewegungen aus sehr unterschiedlichen Kulturkreisen scheitert oder mit dem Instrumentarium des Grundgesetzes die Stabilität der politischen und gesellschaftlichen Strukturen gesichert werden kann, ist keine Frage, die die Gerichte im Einzelfall entscheiden können, sondern die dem Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers obliegt.

Das gilt jedenfalls dort, wo die Genfer Konvention keine Vorgaben enthält, wie etwa bei der Regelung des Verfahrensrechts. Im Rahmen dieses Beurteilungsspielraums liegt es daher auch, z.B. Kriterien der Sicherheit eines Drittstaats oder Herkunftsstaates zu „verschärfen“, solange der Kern von Art. 33 GK (Schutz vor Verfolgung) gewährleistet ist. Die dynamische

Auslegung der Genfer Konvention ist keine Einbahnstrasse in Richtung eines Individualrechts auf freie Wahl des Zufluchtlandes .

Es gibt völkerrechtlich auch keine Grundlage für eine externalisierte Verantwortung im Sinne einer Schutzgewährung für die Gefährdung von Menschenrechten durch fremde Staaten. Die Aufrechterhaltung von rechtlichen Hindernissen (Visa verpflichtungen ; Carriersanctions) ist völkerrechtlich oder unionsrechtlich nicht verboten. Soweit in der politischen Diskussion „ erleichterte und sichere Zugangswege“ zum _internationalen Schutz gefordert werden, ist dies sinnvoll, solange keine neuen Individualansprüche geschaffen werden. Für die Lösung der Probleme von Massenfluchtbewegungen sind derartige Vorschläge allerdings irrelevant, wenn sie nicht mit einer Reduzierung individueller Zugangswege verbunden sind . Für eine gerechtere und auf die Integrationsbedürfnisse der Aufnahmestaaten ausgerichtete Konzepte bieten Resettlement kontingente sinnvollere Ansätze als die Idee humanitärer Visa , die – wenn sie auf Rechtsansprüchen basieren- das bestehende System zum Zusammenbruch führen würden.

II. Die Bedeutung des Dublin-Systems für ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem und Gründe der Dysfunktion der Dublin VO Nr. 604/2013 (Dublin VO III)

Die Dublin VO III soll, wie schon das Dublin Übereinkommen von 1990 irreguläre Weiterwanderungen innerhalb der EU und mehrfache oder wiederholte Antragstellungen in mehreren EU Mitgliedstaaten oder Dublin assoziierten Staaten verhindern. Grundgedanke war und ist die Schaffung einer ausschließlichen Zuständigkeitsregelung. Schutzbedürftige erhalten einen Zugang zu einem Asylverfahren, sollen aber gleichzeitig aber daran gehindert sein, sich zur Prüfung ihres Schutzbegehrens einen Vertragsstaat frei zu wählen (sog. forum shopping) oder gar mehrfach oder sukzessive Asylanträge in mehreren europäischen Staaten , in denen einheitliche Grundsätze über die Gewährung internationalen Schutzes gelten, zu stellen. Die Zuständigkeit wird auf Grund von Kriterien wie insbes. enge Familienbande, die Ausstellung von Visa oder Aufenthaltstiteln oder - wie im Regelfall I- die erstmalige illegale Einreise festgestellt. Lässt sich aufgrund dieser Kriterien der zuständige Mitgliedstaat nicht feststellen, ist der erste Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird, zuständig.

Wer “ irregular” weiterreist, kann an den zuständigen Vertragsstaat ohne inhaltliche Prüfung des Asylantrags überstellt werden. Das setzt freilich ein Verfahren der Zuständigkeitsfeststellung, die Erbringung des Zuständigkeitsnachweises und die Akzeptierung der Übernahme durch den zuständigen Dublinstaat und eine tatsächliche Überstellung, jeweils innerhalb bestimmter Fristen voraus. Die Fristen sind knapp bemessen. Ein Übernahmeersuchen muss binnen drei Monaten, die Überstellung nach Annahme eines Ersuchens innerhalb von 6 Monaten erfolgt. Gelingt dies nicht, so bleibt die Zuständigkeit beim Staat des faktischen Aufenthalts, in dem ein Asylantrag gestellt wird, “hängen”, sofern nicht ausnahmsweise die Überstellungsfrist durch Inhaftierung oder Flucht auf maximal 18 Monate verlängert wird (nicht aber durch Geltendmachung von Abschiebungshindernissen, fehlender Zuständigkeit oder des Einwands „systemischer Defizite“ des Asylverfahrens). Hat man einmal die EU erreicht, so ist die irreguläre Weiterwanderung in den Wunschstaat, in dem die besten Chancen für die Anerkennung als Flüchtling und die Verbesserung der Lebensbedingungen erwartet werden, der Regelfall. Sanktionen einer irregulären Weiterwanderung bestehen praktisch nicht. Selbst im Falle einer erfolgten Überstellung lässt sich eine Rückkehr in das Wunschland organisieren.

Das Verfahren zur Feststellung des für die Prüfung des Asylanspruchs zuständigen Staates und eine nachfolgende Überstellung an den zuständigen Staat sind mittlerweile zum Verfahren im Asylverfahren geworden. Obwohl es zunächst nur um die möglichst schnelle Ermittlung der zuständigen Behörde, nicht um den Asylanspruch selbst geht, wird um den zuständigen Staat in aufwändigen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gestritten.

Einige der Fehlerquellen dieses Systems sind mittlerweile hinreichend in den Medien beschrieben worden. Das fehlende Interesse der Ersteinreisestaaten, eine ordnungsgemäße Registrierung und Aufnahme von Asylantragstellern durchzuführen. Die Überlastung der Ersteinreisestaaten und die fehlende Lastenverteilung innerhalb der Europäischen Union, die sich auch in der extrem schleppenden und unzureichenden Umsetzung der sog. Relokationsbeschlüsse des Rates zur Entlastung von Italien und Griechenland gezeigt hat. Offensichtlich sind eine erkleckliche Zahl von EU Mitgliedstaaten bereit, weitreichenden unionsrechtlichen Schutzversprechen z.B. bei der Ausweitung der völkerrechtlich nicht gebotenen Schutzgewährung für zivile Opfer von Kriegen und Bürgerkriegen zuzustimmen, daraus aber keine innerstaatlichen Konsequenzen für die eigene Aufnahmepflicht zu ziehen. Unter diesen Umständen kann es nicht verwundern, dass Asylsuchende, wenn ihnen die Option faktisch offensteht, sich nicht um den zuständigen Staat kümmern, sondern in ihren Wunschstaat, in dem die höchsten Anerkennungsraten, die günstigsten Lebenschancen und ein vertrautes familiäres, kulturelles und ethnisches Umfeld bestehen, begeben? Zwar ist auf Grund der sog. Eurodac Verordnung eine Verpflichtung zur Registrierung von Asylantragstellern und Illegal Einreisenden und damit zur Identifizierung des Reisewegs und für Visaantragsteller eine ähnliche Verpflichtung für Visaantragsteller im Visainformationssystem VIS für erteilte Visa unionsrechtlich eingeführt worden. Der Politik des „Durchwinkens“ und des „Aussitzens“, bis der faktische Aufenthalt zum Zuständigkeitsübergang führt, ist damit nicht wirksam begegnet worden. Die Bemühungen um Beschleunigung des Asylverfahrens, die in Deutschland und anderswo unternommen worden sind, haben zwar die Anreize gemindert, aber im Hinblick auf die Schwierigkeiten der einzelnen Mitgliedstaaten, nach Ablehnung eines Asylverfahrens und regelmäßig mehrjährigem Aufenthalt eine Rückführung in die Herkunftsländer, durchzusetzen, keine wesentlichen Verbesserungen erbracht.

Die Folgen sind bekannt. Das Jahr 2016 weist bei einer Zahl von 722.370 förmlich registrierten Asylantragstellern (von denen ein großer Teil schon im Jahr 2015 eingereist waren) gerade einmal 55.690 von Deutschland gestellte Übernahmeersuchen auf. Davon wurden 29.274 Ersuchen zugestimmt. Überstellt wurden davon 3968 Personen. Die Zahlen für 2017 sind zwar etwas besser aber dennoch kaum zufriedenstellend. In 47.427 Übernahmeersuchen (bis 30.9.2017 sind an andere Mitgliedstaaten 5.031 Überstellungen durchgeführt worden – bei 6.135 Überstellungen aus anderen Mitgliedstaaten (wohl überwiegend aus familiären Gründen).

Der im Jahre 2016 vorgelegte Kommissionsvorschlag will die Mängel des gegenwärtigen Systems mit folgenden Maßnahmen begegnen:

1. Mit Sanktionen (Kürzung von Sozialhilfeleistungen , beschleunigtes Asylverfahren) soll der irregulären Weiterwanderung begegnet werden
2. Die einmal begründete Zuständigkeit soll unbefristet bestehen bleiben und dadurch der Anreiz zum zuständigkeitsbegründenden „_Aussitzen“ , bis eine der Fristen abgelaufen ist, wegfallen
3. Das Zuständigkeitskriterium der Familienverbindung soll auf die Geschwister erweitert werden

4. Das Übernahmeverfahren soll durch kürzere Bearbeitungsfristen der Staaten und Ersetzung der Zustimmung durch eine Bestätigung beschleunigt werden
5. Ein automatischer Korrekturmechanismus für die Zuweisung von Asylsuchenden soll eine „faire“ Lastenverteilung sichern. Anhand der Bevölkerungsgröße und dem Bruttoinlandsprodukt soll der faire Anteil ermittelt werden. Übersteigt die effektive Zahl den Schwellenwert um den Faktor 1.5, soll der Weiterverteilungsmechanismus eingreifen. Mitgliedstaaten, die sich weigern, Asylsuchende zu übernehmen, sollen pro Kopf 250.000 Eur an die EU entrichten müssen.

Ein mit großer Mehrheit verabschiedete Gegenvorschlag des Europäischen Parlaments, der sich selbst als kühn und innovativ bezeichnet, weicht hiervon in wesentlichen Punkten ab. Auch hier soll eine Zuständigkeitsverteilung auf Grund eines fairen Anteils möglich sein, aber die Zuständigkeitszuweisung soll nicht nur im Krisenfall, sondern quasi ständig auf Grund neuer Zuständigkeitskriterien erfolgen. Das Zuständigkeitskriteriums des Ersteinreisestaats wird durch dasjenige der familiären und sonstigen Bindungen (Verwandte, früherer Aufenthalt, Besitz eines dort erworbenen Diploms) ersetzt. Ein erweiterter Familienbegriff wird durch ein besonderes Verfahren der Familienzusammenführung noch weiter ausgedehnt. Ausreichend für eine Zuständigkeitsbestimmung sind ernsthafte Anzeichen für das Bestehen familiärer Bindungen, die unterstellt werden, wenn keine begründeten Zweifel an der Glaubhaftmachung solcher Bindungen bestehen. Die automatische Umsiedlung soll durch die EASO vollzogen werden. Der Entwurf schweigt sich darüber aus, wie dies durchgeführt werden soll.

Sind keine echten Bindungen in diesem Sinne vorhanden, so soll ein Korrektursystem für die Zuweisung (ohne Schwellenwerte) eingreifen. Antragsteller sollen zwar kein Recht auf freie Wahl des Asyllandes erhalten, können aber bei der Zuweisung eines zuständigen Mitgliedstaats zwischen vier Mitgliedstaaten wählen, die die geringste Anzahl von Antragstellern im Vergleich zu ihrem „gerechten“ Anteil aufgenommen haben. Ausserdem können sie sich in Gruppen von höchstens 30 Personen erfassen lassen oder ein formalisiertes Gesuch auf humanitäre Übernahme (mit Rechtsschutz ?) einleiten. Ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in einen bestimmten Mitgliedstaat wird dadurch zwar nicht erworben, aber die gruppenweise Umsiedlung soll ermöglicht werden. Wenn sich Staaten weigern, soll das finanzielle Konsequenzen bei der für die Flüchtlingsaufnahme vorgesehenen EU Mittel haben. Alle Sanktionen, einschließlich der Reduzierung von Sozialleistungen bei irregulärer Weiterwanderung und eine Einschränkung der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Zuweisungsentscheidungen werden abgelehnt. Sanktion ist lediglich der Wegfall, sich einen von vier Mitgliedstaaten, die voraussichtlich alle gleich unbeliebt sind, aussuchen zu können. Ausgeschlossen von der automatisierten Umsiedlung wären nur Antragsteller mit „sehr geringen Chancen“ auf Anerkennung. Für ihre Asylprüfung wären weiterhin die Ersteinreisestaaten zuständig.

Der Parlamentsentwurf ist nicht nur unrealistisch im Hinblick auf die Annahme, durch das neue Zuständigkeitssystem könnte die irreguläre Weiterwanderung vermieden werden und mittels der EASO ein permanente automatisierte Umsiedlung (gegen den Willen der Flüchtlinge und der beteiligten Staaten ?) organisiert werden. Er ignoriert auch sämtliche Mechanismen, die bisher Anreize für eine irreguläre Weiterwanderung

geboren haben. Er ist schließlich nachteilig für die Bundesrepublik Deutschland auf Grund der verstärkten Zuständigkeitsanbindung an das Bestehen familiärer Bindungen, die naturgemäß diejenigen Staaten besonders betrifft, die schon in der Vergangenheit überproportional viele Flüchtlinge aufgenommen haben. Diese Überlast wird durch ein dreijähriges Übergangssystem perpetuiert, indem die Mitgliedstaaten, die schon bisher viele Asylbewerber aufgenommen haben, weiterhin eine „größere“ Verantwortung übernehmen sollen, bis schrittweise auch diejenigen Staaten, die bislang über wenig Erfahrungen verfügen, mit Hilfe der EU Aufnahmekapazitäten aufgebaut haben. Der Kommissionsentwurf weist demgegenüber eher brauchbare Ansätze zur Einschränkung der irregulären Weiterwanderung auf, ist aber auch in diesem Punkt nicht konsequent genug.

Ungelöst bleibt weiterhin die Frage der fairen Lastenverteilung.

Ein Fortschritt in dieser Frage setzt m.E. wesentliche Änderungen nicht nur bei der innerstaatlichen Beschleunigung des Asylverfahrens, sondern des Grenzsicherungs- und Aufnahmeverfahrens, des Verfahrens der Zuweisung des zuständigen Asylstaats und der beschleunigten Rückführung von Asylsuchenden voraus.

An die _Stelle des Dubliner Verschiebebahnhofs mit funktionsunfähigen Zügen sollten Asylbewerber bei der Ersteinreise in einen EU Mitgliedstaat registriert und unmittelbar einem zuständigen Staat zugewiesen werden. Der Zugang zum Asylverfahren sollte nur beim zuständigen Mitgliedstaat gewährt werden, sofern kein nationaler Aufenthaltstitel erteilt wird. Der Rechtsschutz sollte auf Rechtsverletzungen unter Ausschluss der Zuständigkeitskriterien beschränkt werden. Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten und sicheren Drittstaaten sollten von der Verteilung ausgenommen sein und bereits in EU Aufnahmeeinrichtungen in einem beschleunigten Asylverfahren überprüft und ggfs. mit Unterstützung der Europäischen Grenz- und Küstenschutzbehörde umgehend in ihre Heimat- oder sichere Drittstaaten zurückgeführt werden., falls erforderlich durch eine entsprechend reformierte Europäische Grenzbehörde.

Ein Verteilungsmechanismus ist unvermeidbar, um eine Überbelastung einzelner Staaten zu verhindern. Die Mitgliedstaaten werden einem unionsrechtlichen Verteilungssystem nur dann zustimmen, wenn das Gemeinsame Europäische Asylsystem sie nicht dem Risiko eines Kontrollverlusts aussetzt. Voraussetzung hierfür ist ein effektives System der Kontrolle der EU- Außengrenzen mit Unterstützung und ggfs.

Zuständigkeitsübernahme der Europäischen Grenzschutzagentur Frontex.

Entsprechendes gilt für eine konsequente Rückführungspolitik. Ein

Kompromissvorschlag sieht ferner eine jährlich festzulegende globale Zuweisungsgrenze (für alle Zuweisungen) vor, um die Mitgliedstaaten nicht einer völlig unbestimmten potentiellen Flüchtlingsbewegung auszusetzen. Wird diese Grenze erreicht, ist ein ernsthafter Krisenfall gegeben.

Geboten erscheint aber auch eine stärkere Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Interessen bei der Konstruktion von Verteilungsmechanismen. So sollten die Mitgliedstaaten ihre Präferenzen für Antragsteller mit bestimmten sprachlichen oder anderweitigen für die Integration als wesentlich angesehenen fachlichen Fähigkeiten oder familiären Gegebenheiten vorbehaltlich der Zusammensetzung der jeweiligen Migrationsströme geltend machen können. Obligatorische Umverteilungsquoten würden, selbst wenn sich eine qualifizierte Mehrheit finden ließe, die Union an den Rand ihrer Existenzgrundlage führen. Denkbar wäre daher die Schaffung einer Verteilungsmaßnahme aus den von den einzelnen Mitgliedstaaten freiwillig zur Verfügung gestellten Kontingenten.

Reicht dies nicht aus, ist ein Krisenfall gegeben, der zwingend zu Begrenzungsmaßnahmen führen müsste. Dazu müsste auch gehören, auch wenn dies nicht ausgesprochen wird, die Einschränkung des im internationalen Vergleich großzügigen faktisch unbeschränkten Zugangs- und Aufnahmerechts für zivile Opfer von Kriegen -und Bürgerkriegen bei „willkürlicher Gewalt“, das im internationalen Flüchtlingsrecht nicht vorgesehen ist und daher zur Disposition des EU Gesetzgebers z.B. mittels Aufnahmekontingenten steht.

Sollte eine gemeineuropäische Verantwortlichkeit für die Aufnahme schutzbedürftiger Flüchtlinge scheitern, kann auch die Aktivierung der gesetzlichen Befugnis zur Zurückweisung illegal aus anderen Dublinstaaten einreisender Antragsteller an den deutschen Binnengrenzen nicht ausgeschlossen werden. Art. 16 a Abs. 2 GG und das deutsche Asylrecht sehen diese Konsequenz ausdrücklich vor. Ein Ende von Schengen und der Idee eines freien Grenzverkehrs ist damit nicht zwangsläufig verbunden. Schließlich sind auch die Grenzkontrollsysteme nicht auf dem Stand von 1980 stehen geblieben.

III. Sichere Herkunftsstaaten und sichere Drittstaaten

Das Konzept sicherer Herkunftsstaaten unterscheidet sich von demjenigen sicherer Drittstaaten dadurch, dass ein Asylprüfungsverfahren stattfindet, das sich vom Normalverfahren dadurch unterscheidet, dass eine Vermutung für die Sicherheit des Herkunftsstaates besteht. Kommt der Asylantragsteller dagegen aus einem sicheren Drittstaat, in dem er bereits vor Verfolgung sicher war, so besteht kein Anspruch auf Durchführung eines Asylprüfungsverfahrens. Das Konzept des Erstasylstaats findet als eine besondere Kategorie des sicheren Drittstaatenkonzepts dann Anwendung, wenn ein Antragsteller bereits hinreichenden Verfolgungsschutz in der Form eines gesicherten Aufenthaltsrechts gefunden hat. Der Antrag eines Asylbewerbers, der aus einem sicheren Drittstaat einreist, kann als unzulässig zurückgewiesen werden. Das gilt auch in bezug auf einen sicheren Drittstaat außerhalb der EU, in dem sich ein Asylbewerber vor seiner Einreise in die EU aufgehalten hat bzw. Verfolgungssicherheit erlangt hat. Unerheblich ist, ob der Antragsteller in dem sicheren Drittstaat einen Antrag auf Asyl gestellt hat, sofern er in den sicheren Drittstaat zurückgeführt werden kann und dort vor Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention oder Folter oder unmenschlicher Behandlung im Sinne der EMRK sicher ist und auch nicht befürchten muss, in einen Verfolgerstaat ausgeliefert oder abgeschoben zu werden. Auch bezüglich der Sicherheit eines Drittstaats kann nach der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH die Widerlegung der Sicherheitsvermutung im Einzelfall bei Geltendmachung besonderer Umstände nicht völlig ausgeschlossen werden.

Für die Sicherheitskriterien ergeben sich aus den Refoulementverboten von Art. 33 GK und Art.3 EMRK zwingende Vorgaben. Die bisher in der Asylverfahrensrichtlinie 2013/32 niedergelegten Erfordernisse gehen teilweise weit über das völkerrechtlich zwingend Gebotene erheblich hinaus, indem u.a. eine Berücksichtigung von persönlichen Bindungen bei der Anwendung des sicheren Drittstaatenkonzepts oder eine Ratifikation der Genfer Flüchtlingskonvention verlangt wird. Unionsrecht kann insoweit schon deshalb nicht als Ausdruck einer universalen Rechtsüberzeugung angesehen werden, weil schon immer im nationalen Recht u.a. demjenigen der Bundesrepublik Deutschlands und anderen Rechtskreisen (USA –Kanada) ein Kriterium persönlicher Bindungen abgelehnt wurde. Soweit in dem Kompromißvorschlag der Ratspräsidentschaft hält ungeachtet dessen in Art. 45 beim sicheren Drittstaatskonzept an dem Erfordernis der persönlichen Bindung, die

freilich auch durch Transit begründet wird, festgehalten wird, ist dies m.E. nicht sinnvoll. Der Aufnahmeanspruch in der EU sollte strikt auf die vom Refoulement vorgegebene unentrinnbare Verfolgungssituation beschränkt werden und damit für die Bewältigung “ großer Fluchtbewegungen eine Vielfalt unterschiedlicher Handlungsalternativen (u.a. Kontingente, regionale Schutzzonen usw.) zu eröffnen, ermöglicht werden.

Sinnvoll erscheint insoweit die im Kompromissvorschlag vorgesehene Differenzierung bei der Sicherheitsvermutung zwischen Regionen eines Staatsgebiets unter der Voraussetzung der Erreichbarkeit und nach der jeweils betroffenen Personenkategorie. Soweit z.B. nur geschlechtsmäßig oder nach ethnischen Gesichtspunkten differenzierte Verfolgungslagen feststellbar sind (z.B. männliche Personen ethnischer Minoritäten), besteht kein vernünftiger Grund, die Sicherheit in bezug auf die allgemeine Bevölkerung oder die Situation von Flüchtlingen in Frage zu stellen.

Über die Konzepte der sicheren Drittstaaten und sicheren Herkunftsstaaten hinaus sollte über weitere Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung z.B. durch Mechanismen einheitlicher Beurteilung typisch vorgetragener Gefährdungssituationen und eine Harmonisierung der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe wie z.B. unmenschliche Behandlung in Bezug auf die allgemeinen Lebensbedingungen, nachgedacht werden. Die Anforderungen an den Nachweis unmenschlicher Behandlung oder die Verfolgung aus Gründen der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe differieren nicht nur zwischen den Mitgliedstaaten sondern auch innerhalb eines Mitgliedstaates und nicht selten sogar innerhalb der Spruchkörper eines Gerichts. Auf der europäischen Ebene kommt EASO als Informationsquelle eine wichtige Funktion zu. Verwaltungsleitlinien, die im Rat der Innenminister unter Beteiligung von EASO ausgearbeitet und ggfs. schnell angepasst werden und von den Mitgliedstaaten als verbindliche Verwaltungsvorschriften in Kraft gesetzt werden, könnten Divergenzen in der Anerkennungspraxis zumindest mindern. Unabhängig davon sind die Mitgliedstaaten durch Entscheidungen internationaler und nationaler Gerichte nicht gehindert, strittige Auslegungsfragen zu erörtern und sich ggfs. auf eine einheitliche Auslegung zu verständigen. Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention weist einer –auch informellen - Übereinkunft der Vertragsstaaten eine wesentliche Funktion bei der Auslegung zu.

Fruthwilen, 11. 4. 2018
Kay Hailbronner

1. Die folgenden Aussagen sind wahr oder falsch? Begründen Sie Ihre Antwort!
a) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
b) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.

2. Die folgenden Aussagen sind wahr oder falsch? Begründen Sie Ihre Antwort!
a) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
b) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
c) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
d) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
e) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
f) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
g) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
h) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
i) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
j) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.

3. Die folgenden Aussagen sind wahr oder falsch? Begründen Sie Ihre Antwort!
a) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
b) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.

4. Die folgenden Aussagen sind wahr oder falsch? Begründen Sie Ihre Antwort!
a) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
b) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
c) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
d) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
e) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
f) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
g) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
h) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
i) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.
j) Die Funktion $f: \mathbb{R} \rightarrow \mathbb{R}$ ist durch $f(x) = x^2 + 1$ gegeben.

Stellungnahme der Diakonie Deutschland
zum aktuellen Verhandlungsstand der Reform
des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)
zur Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des
Deutschen Bundestages am 16. April 2018

**Diakonie Deutschland
Evangelisches Werk für Diakonie
und Entwicklung e. V.**

Maria Loheide
Vorstand Sozialpolitik
Diakonie Deutschland

Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
T +49 30 65211--1632
F +49 30 65211--3632
maria.loheide@diakonie.de
www.diakonie.de

Anträge der Bundestagsfraktionen DIE LINKE (Drs.
19/577) und Bündnis 90/Die Grünen (Drs. 19/244)

Berlin, den 11. April 2018

Die Diakonie ist in Anbetracht der Reformvorschläge der Europäischen Kommission und des Europäischen Rats in ernsthafter Sorge um den Zugang zum individuellen Recht auf Asyl in der Europäischen Union. Eine Reduzierung der im Sekundärrecht bestehenden und vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) und Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entwickelten Standards ist angesichts des weltweiten Bedarfs an Flüchtlingsschutz rechtlich und humanitär nicht angezeigt.

Wir fordern den Deutschen Bundestag auf, auf die Verhandlungsposition der Bundesregierung im Europäischen Rat einzuwirken, dass besonders von folgenden Vorhaben dringend Abstand genommen wird:

- für spontan einreisende Asylsuchende in der EU ein verpflichtendes Vorverfahren einzuführen, das ermöglicht, Flüchtlinge ohne inhaltliche Prüfung der Schutzbedürftigkeit in sichere Drittstaaten zurückzuverweisen und gleichzeitig
- die Kriterien des Schutzes für Asylsuchende in einem ersten Asylstaat, einem Drittstaat oder Herkunftsstaat erheblich abzusenken
- die Möglichkeit einzuführen, auch Teilbereiche oder Orte eines Dritt- oder Herkunftsstaates oder für bestimmte Personengruppen für sicher erklären zu können
- die bisher erforderliche ausreichende Verbindung eines Asylsuchenden mit dem Drittstaat, in den zurückgeschoben werden soll, auf den reinen Transit zu reduzieren oder das Verbindungselement ganz fallen zu lassen, sodass – nach australischem Vorbild – andere Drittstaaten Asylsuchende aus der EU aufnehmen könnten, mit denen nur Migrationsabkommen bestehen
- Asylsuchende im Dublinverfahren europaweit von existenzsichernden Leistungen auszuschließen und ihnen nur gesundheitliche Versorgung zu gewähren
- Fristen für eine automatische Zuständigkeit von Mitgliedstaaten abzuschaffen, sodass Asylsuchende im Dublinverfahren wieder Gefahr laufen, „Refugees in Orbit“ zu werden

Weiterhin werden durch die Vorschläge Garantien wie das Recht auf Familie nach Art. 8 EMRK und effektivem Rechtsschutz nach Art 13 EMRK und Art. 47 der Grundrechte-Charta, auf ausreichende Existenzsicherung während der Aufnahme und dem besonderen Schutz von Minderjährigen nach der Kinderrechtskonvention und besonders vulnerablen Personen abgeschwächt. Diese Rechte

wurden vom Europäischen Gerichtshof in Grundsatzurteilen bestätigt und ausgebaut. Hierauf kann in dieser Stellungnahme nicht vollumfänglich eingegangen werden.¹ Ebenso können nicht alle Regelungsinhalte der sieben Dossiers umfassenden GEAS-Reform kommentiert werden, dies ist ggf. weiteren Stellungnahmen vorbehalten.

Der Fokus der derzeit in Brüssel mit Hochdruck und auch auf Initiative der deutschen Bundesregierung² geführten Reformdiskussion liegt auf der Ausweitung des Konzepts sicherer Staaten, d.h. der Möglichkeit, hier ankommende Asylsuchende auf Flüchtlingsschutz außerhalb der Europäischen Union zu verweisen. Der Europäische Rat gab im Juni 2017 den Startschuss für diese höchstbedenkliche Rechtsentwicklung, das Europäische Asylrecht an völkerrechtliches Niveau „anzupassen“, ergo abzusenken³. Das Drittstaatenkonzept wird europaweit als der Königsweg angesehen, das den Druck auf die Asylsysteme der EU-Mitgliedstaaten verringern soll, indem die Asylsuchenden von der Einreise abgehalten werden und die Abweisung von Asylanträgen in beschleunigter Prüfung nach dem Vorbild der EU-Türkei-Erklärung vom März 2016 ermöglicht wird.⁴

Die Diakonie lehnt diese Entwicklung ab: Grundsätzlich birgt das Drittstaatskonzept die Gefahr des Refoulements, also die (Ketten-)Abschiebung in den Herkunftsstaat. Als verpflichtendes Vorverfahren eingeführt würde es den Zugang zum individuellen Flüchtlingsschutz der Genfer Flüchtlingskonvention in Europa weitgehend verschließen können. Diese Entwicklung wäre besorgniserregend für den Menschenrechtsschutz in der EU. Sichere Drittstaaten, die den erforderlichen Anforderungen entsprechen, sind nach Ansicht der Diakonie Deutschland derzeit nicht vorhanden. Selbst bei der Türkei bestehen aus rechtlichen und praktischen Gründen gravierende Zweifel.⁵ Allenfalls kommen daher Staaten in Betracht, die gegen Geldzahlungen aufgrund von Migrationsabkommen Flüchtlinge auf- oder zurücknehmen. Die Prüfung und Durchführung des Drittstaatskonzepts würde vor allem überwiegend den Außengrenzstaaten obliegen, die ohnehin schon durch das bisherige Kriterium der Ersteinreise nach dem Dublin-System für das Verfahren stark beansprucht sind.

Anlass zur Sorge gibt auch, dass bis auf weiteres abzusehen ist, dass derzeit keine Einigung für eine gerechte und faire Verteilung von Asylsuchenden in der EU erzielt werden kann.

Bedauerlicherweise werden daher die aus Sicht der Diakonie zentralen Fragen des Gemeinsamen Asylsystems im Europäischen Rat nicht ausreichend diskutiert: legale und gefahrlose Zugangswege zum Asylsystem in der EU und der Rahmen für eine faire Verteilung von Asylsuchenden innerhalb der EU. Sie sind aus Sicht der Diakonie die Schwachstellen des aktuellen GEAS. Eine gelingende Reform des Europäischen Asylsystems ist jedoch erst dann möglich, wenn unter den Mitgliedstaaten ein Einverständnis über die grundlegende Form der Europäischen Zusammenarbeit, besonders über die solidarische Verteilung von Schutzsuchenden und über die Verpflichtung zur Flüchtlingsaufnahme überhaupt erzielt ist. Dies kann nur erfolgreich sein, wenn alle Mitgliedstaaten gleichermaßen bereit

¹ Teile dieser Stellungnahme sind zudem dem gemeinsamen Positionspapier deutscher Verbände und Flüchtlingsorganisationen [„Für den Fortbestand des Zugangs zum individuellen Asylrecht in Europa - zu den aktuellen Reformvorschlägen für das Gemeinsame Europäische Asylsystem \(GEAS\)“](#) vom 25.01.2018 entnommen

² Ehem. Innenminister de Maizière beim Ministerratstreffen in Malta am 26.01.2017, <http://www.sueddeutsche.de/politik/eu-sichere-orte-ausserhalb-europas-1.3354851>

³ „Zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit Drittstaaten und zur Vermeidung weiterer Krisen sollte das Konzept des sicheren Drittstaats an die tatsächlichen Anforderungen angeglichen werden, die sich aus der Genfer Konvention und dem EU-Primärrecht ergeben, wobei die Zuständigkeiten der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten gemäß den Verträgen zu achten sind.“ [Europäischer Rat](#) EUCO 8/17 vom 23.06.2017

⁴ ECRE Policy Note November 2017 [“Debunking the safe country myth”](#)

⁵ Dr. Reinhard Marx, [Rechtsgutachten](#) zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann, im Auftrag von Pro Asyl, 2016, Menschenrechtskommissar des Europarats Nils Muižnieks: “The automatic forced return that the deal allows is illegal and will be ineffective” 14.03.2016 <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/eu-turkey-deal-on-refugees-disregards-human-rights-standar-1?desktop=true> .

sind, Flüchtlinge aufzunehmen und auch die begründeten Interessen von Schutzsuchenden bei der Verteilung berücksichtigt werden.

Ein Konsens über ein verpflichtendes Verteilungssystem innerhalb der EU-Mitgliedstaaten ist gegenwärtig nicht in Sicht, manche Regierungen scheinen den sog. *acquis communautaire*, den gemeinsam erreichten Besitzstand im Bereich des EU-Asylrechts nicht mehr zu akzeptieren, indem sie die Flüchtlingsaufnahme, zumindest in solidarischer Höhe als gemeinsame Verpflichtung, verweigern.

Die Diakonie Deutschland sieht daher einen Lösungsweg aus der derzeitigen Aufnahme Krise in Europa nicht primär und vordringlich in einer Rechtsreform, die auf Basis dieser Gemengelage bedauerlicherweise wenig erfolgversprechend ist, wenn es um das Ziel geht, ein funktionierendes, auf Solidarität beruhendes Asylsystem zu schaffen⁶, sondern zunächst in einem politischen Werben für das Flüchtlings- und Asylrecht in allen EU-Mitgliedstaaten und in einer auskömmlichen Finanzierung von Aufnahmestrukturen in der EU, vor allem in den Mitgliedstaaten und Regionen, die sich aktiv um die Flüchtlingsaufnahme und -integration bemühen wollen. Die EU-Finanzierung sollte verbunden werden mit der gleichzeitigen Förderung von konkreten Infrastrukturmaßnahmen z.B. im Bereich Gesundheit, Wohnen, Bildung, Bekämpfung von Jugendarbeitslosigkeit. Von einem Zwang zur Aufnahme von Flüchtlingen mit Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Mitgliedstaaten, die derzeit eine Flüchtlingsaufnahme ablehnen, raten wir ab, sondern befürworten den sog. „incentive und bottom-up approach“, in dem direkte Infrastrukturförderung mit Flüchtlingsaufnahmen für Kommunen und Regionen verknüpft werden. Denn Kommunen und Regionen haben gegenüber ihren Regierungen zum Teil andere Auffassungen über die Flüchtlingsaufnahme. Hierzu liegen bereits Lösungsansätze vor⁷, die beispielsweise mit einer fairen Verteilung in einem europäischen Resettlement- und Relocation-Programm umgesetzt werden könnten.

Denn angesichts schrumpfender Schutzräume für Flüchtlinge und einem weltweit erhöhten Bedarf ist nicht die Reduzierung der Flüchtlingszahlen, sondern der Ausbau von Schutzmöglichkeiten für Flüchtlinge in der EU dringend erforderlich.

Diese Handlungsmaxime wurde in der New Yorker Erklärung für Flüchtlinge und Migranten der Vereinten Nationen im September 2016 feierlich verkündet. Ihr hat sich Deutschland explizit angeschlossen. Sie bildet den Startschuss für die Global Compacts for Migration and for Refugees, die derzeit verhandelt werden.⁸

Wenn die EU-Staaten die New Yorker Erklärung als Referenz nutzten, müsste die EU – statt europaweit erleichterte Drittstaatskonzepte zu planen und wie aktuell Flüchtlinge von den griechischen Inseln in die Türkei zurückzuschicken – beispielsweise die Türkei viel deutlicher als bisher entlasten. Die Türkei hat mit über 3,4 Millionen Flüchtlingen erheblich größere Flüchtlingszahlen aufgenommen hat als die EU insgesamt selbst in den Jahren 2015/16. Hier liegt Deutschland zwar bereits mit über 4.300 resettleten Personen europaweit an der Spitze, aber eine deutliche Entlastung müsste europaweit andere Zahlen hervorbringen⁹.

⁶ Vgl. Cecilia Wikström, Berichterstatterin Europaparlament, [Vorschlag für Ein neues wirklich europäisches Asylsystem](#)

⁷ „Umwandlung der Flüchtlingskrise in eine Wachstumsinitiative“ <http://restart-europe-now.eu/2017/02/24/europaeische-fluechtlingsintegration-als-gemeinsame-kommunale-entwicklung/> der Humboldt-Viadrina Governance Platform

⁸ „68. Die Staaten verpflichten sich, um den Bedürfnissen der Flüchtlinge und der Empfangsstaaten Rechnung zu tragen, auf eine ausgewogenere Verteilung der Lasten und Verantwortlichkeiten bei der Aufnahme und Unterstützung der Flüchtlinge der Welt, unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Beiträge und der von Staat zu Staat unterschiedlichen Kapazitäten und Ressourcen.“ <http://www.un.org/depts/german/gv-71/band1/ar71001.pdf>

⁹ https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20180314_annex-5-progress-report-european-agenda-migration_en.pdf

In Abweichung von der europäischen Wahrnehmung sind erheblich weniger Asylsuchende in der EU angekommen als in den Anrainerstaaten, ohnehin nimmt der globale Süden laut UNHCR 80 % aller Schutzsuchenden auf. Im konkreten Vergleich: Im Libanon setzt sich die Bevölkerung zu einem Viertel und in Jordanien sogar zu einem Drittel der Bevölkerung aus Geflüchteten zusammen.¹⁰ Allein ein Blick in den Bildungsbereich zeigt eine starke Belastung: Im Libanon und in Jordanien wird im Zweischicht-System unterrichtet, die einheimischen Kinder vormittags, die syrischen Nachmittags oder die Klassenstärken verdoppelt. Die Hälfte der Flüchtlingskinder besucht keinen Unterricht¹¹, 85% der Kinder leben laut Unicef unterhalb der Armutsgrenze.¹² Die Situation syrische Kinder in der Türkei ist leicht verbessert, aber auch hier besuchen nach offiziellen Schätzungen 370.000 Kinder keine Schule.¹³ Schon die Grundbildung der von Krieg betroffenen Generation syrischer Kindern in den Anrainerstaaten ist erheblich gefährdet, dramatische Spätfolgen sind vorgezeichnet. In Saatari, dem größten Flüchtlingscamp in Jordanien, leben derzeit etwa 80.000 Geflüchtete aus Syrien. Ebenso wie in den Flüchtlingscamps im Libanon und der Türkei besteht dort für viele auf Dauer keine Perspektive, ein eigenes Auskommen zu erlangen. Jordanien hat erst seit Oktober 2017 den Arbeitsmarkt für syrische Flüchtlinge im Niedriglohnssektor geöffnet.¹⁴

Die Reform des Europäischen Asylsystems ist nur ein Aspekt der Europäischen Migrationsagenda.¹⁵ In dieser Stellungnahme soll daher unter Hinzuziehung der Expertise von Brot für die Welt auch Augenmerk auf die EU-Maßnahmen in den übrigen Handlungsfeldern gerichtet werden.¹⁶ So ist der massive Ausbau des Grenzschutzes und die Eindämmung und Kontrolle der Migration, also auch die der Fluchtbewegungen, zu einem Hauptziel der Entwicklungszusammenarbeit besonders mit afrikanischen Staaten geworden. Hier ist ein Paradigmenwechsel zu beobachten: Humanitäre Hilfe und Maßnahmen zur Linderung der Not von Geflüchteten werden mit Fluchtursachenbekämpfung gleichgesetzt, ohne tatsächlich den Gründen für Vertreibung entgegenzuwirken. Entwicklungsprogramme werden explizit gekoppelt an die effektive Unterstützung der Europäischen Migrationsagenda. Die Europäische Union gibt dabei etwa die gleichen Mittel für ein "verbessertes Migrationsmanagement" aus wie für die Bekämpfung der Fluchtursachen selbst.¹⁷ Schwer kontrollierbare Aufrüstung von Streitkräften und die Kooperation und Ausbildungshilfe im Grenzschutz kann jedoch ins Gegenteil führen, da die Gefahr besteht, dass in politisch instabilen Staaten Machtungleichgewichte entstehen oder Waffen und Grenzschutzpersonal gegen die eigene Bevölkerung eingesetzt werden.

Die bisherige Kooperation mit Drittstaaten hat darüber hinaus aus Sicht der Diakonie Deutschland und Brot für die Welt nicht dazu geführt, dass sich die humanitäre Situation von Geflüchteten insgesamt verbessert hat. Wenn weniger Menschen im Mittelmeer sterben, dann sterben dennoch weiterhin und vermehrt Menschen entlang der gefährlicher gewordenen Fluchtrouten oder gelangen gar nicht mehr aus ihren Herkunftsländern heraus, weil die Grenzen verschlossen sind, wie derzeit in Syrien zu beobachten ist.

Die Diakonie fordert ein vereintes entschlossenes Bekenntnis der EU und ihrer Mitgliedstaaten zum internationalen und europäischen Flüchtlingschutz und solidarisches Handeln gegenüber den Hauptaufnahmeländern in den Krisenregionen. Nur die vereinte Gewährleistung von Grund- und

¹⁰ UNHCR Syria Regional Refugee Response 29.03.2018 <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria>

¹¹ <https://www.kirche-heute.ch/kirche-heute/beitraege/3aktuell-2/2017-30-32-Bildung-im-Libanon.php>

¹² Syrian refugee children in Jordan deprived of the most basic needs – UNICEF-Report vom 26.02.2018

<https://www.kirche-heute.ch/kirche-heute/beitraege/3aktuell-2/2017-30-32-Bildung-im-Libanon.php>

¹³ <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-journal/syrien-schulen-ohne-syrier>

¹⁴ UNHCR Meldung 13.10.2017

¹⁵ Europäische Migrationsagenda vom 13.05.2016

¹⁶ Siehe unter III.8

¹⁷ <http://www.dw.com/de/auf-der-spur-des-geldes-was-sind-die-priorit%C3%A4ten-der-eu-migrationspolitik/a-42594487>

Menschenrechten, zu denen das Recht auf Schutz vor Verfolgung von Anbeginn gehört, wird die Europäische Union nach unserer Einschätzung auf Dauer zusammenhalten, nicht das Aufweichen der Standards.

Es sei daran erinnert, dass die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) 1951 auch als Antwort auf die Unwilligkeit der Staaten entstanden ist, sich auf der Evian-Konferenz von 1938 für die dringende Aufnahme von Verfolgten des Nationalsozialismus einzusetzen und Schutz zu gewähren mit den bekannten, in höchstem Maße zu beklagenden Folgen. Mit der GFK und ihrem Zusatzprotokoll von 1967 wurde der menschenrechtlich wichtige Schritt von einer ausschließlich freiwilligen humanitären Staatsaufnahme zu einem individuellen Recht auf Prüfung eines Schutzanspruchs für Flüchtlinge vollzogen. Die GFK basiert auf der individuellen und spontanen Einreise des Geflüchteten als Normalfall. Aus gutem Grund ist daher die Straffreiheit der irregulären Einreise fest in Art. 31 verankert. Deutschland und die EU sind historisch und rechtlich in der Verpflichtung und als eine der reichsten Regionen der Welt auch in der Lage, die Rechte der GFK umfassend zu gewährleisten.

II. Die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) seit 2016 und aktueller Verhandlungsstand

Die Europäische Kommission hatte nach den beiden umfassenden Harmonisierungsrunden des europäischen Asylrechts (sog. recasts) 2003 und 2013 eigentlich eine nationale Umsetzungsphase angekündigt. So hatte die Kommission 2015 insgesamt 40 Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtumsetzung der Asyl-Richtlinien von 2013 nach der zweijährigen Umsetzungsphase eingeleitet, darunter auch gegen Deutschland, da es derzeit noch nicht all seinen Verpflichtungen nachkommt.

Entgegen der Ankündigung, in eine Implementierungsphase eintreten zu wollen, hat die EU-Kommission (KOM) im Mai und Juli 2016 überraschend einen tiefgreifenden Umbau der Architektur des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) vorgeschlagen. Der hohe Anstieg der Flüchtlingszahlen 2015/2016 hat nicht nur viele EU-Mitgliedstaaten dazu veranlasst, in oft eiligen Gesetzgebungsverfahren mehrfach das Asylrecht zu ändern. Auch laut Kommission hätte die „Flüchtlingskrise“ gezeigt, dass die bisherige Rechtsetzung einer Belastung nicht standhielte und eine stärkere Harmonisierung erforderlich mache.

Die Auswirkungen auf das deutsche Asylrecht, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen, also auch auf den deutschen Gesetzgeber sind als sehr weitreichend einzuschätzen, da das Europäische Asylrecht künftig mehrheitlich in Verordnungen geregelt werden soll, die unmittelbar anwendbar sind und stärker als Richtlinien das deutsche Asylrecht prägen könnten. Die Diakonie Deutschland begrüßt insofern die Befassung des Deutschen Bundestags mit den Entwicklungen des Asylrechts auf der EU-Ebene.

Es liegen Vorschläge zu folgenden Rechtsakten vor:

- 1) **Dublin-IV-Verordnung:** regelt die Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten für die Durchführung der Asylverfahren
- 2) **Asylverfahrensverordnung:** regelt Standards für das Asylverfahren
- 3) **Aufnahmerichtlinie:** legt die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende fest
- 4) **Qualifikationsverordnung:** definiert die Voraussetzungen, unter denen internationaler Schutz zuerkannt wird
- 5) **Neuansiedlungsrahmen der Union/Resettlement-Verordnung:** regelt den Rahmen, innerhalb dessen in der EU Resettlement stattfinden soll
- 6) **Eurodac-Verordnung:** regelt den europaweiten Fingerabdruckabgleich von Asylsuchenden

und Menschen ohne Aufenthaltsrecht zur Unterstützung der Zuständigkeitsbestimmung nach der Dublin-Verordnung

- 7) **Verordnung über die Errichtung einer Europäischen Asylagentur** (EUAA - European Asylum Agency): in Nachfolge des Asylunterstützungsbüros (EASO), das die praktische Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Asylbereich stärken soll

In fünf der sieben Dossiers befinden sich die Verhandlungen bereits in der sog. Trilog-Phase, in der die sog. Mit-Gesetzgeber (der EU-Ratsvorsitz, die EP-Berichterstatter und die Kommission) auf der Grundlage ihrer Verhandlungsmandate einen endgültigen Kompromiss anstreben. Dies ist der Fall bei der Aufnahmeleitlinie, der Qualifikationsverordnung, der Eurodac-Verordnung, dem Neuansiedlungsrahmen der Union/Resettlement-Verordnung und dem Vorschlag für eine Verordnung der EU-Agentur.

Diskussionen über die Dublin IV-Verordnung und die Asylverfahrensverordnung sind noch nicht im Trilogstadium, da in beiden Fällen der Rat sein Verhandlungsmandat noch nicht abgestimmt hat. Das Europäische Parlament hat bereits im Oktober 2017 das Verhandlungsmandat über den Dublin-IV-Vorschlag festgelegt. Der mit einem beeindruckenden Ergebnis von 43:16 Stimmen angenommene Bericht des Ausschuss für Justiz- und Inneres (LIBE) nimmt eine starke Gegenposition zu den Kommissionsvorschlägen ein und schlägt einen aus Sicht der Diakonie unterstützenswerten, neuartigen Ansatz des sog. Matchings von Asylantragstellenden und Mitgliedstaaten vor.¹⁸ Voraussichtlich am 12. April 2018 wird der LIBE-Ausschuss über das Verhandlungsmandat zur Asylverfahrensverordnung abstimmen.

Gerade die Asylverfahrensverordnung und die Dublin-IV-Verordnung sind im Rat in vielen Punkten äußerst strittig, eine Einigung ist aber auch für die Kohärenz der anderen Dossiers erforderlich. Es ist fraglich, ob bis zu den Ministertreffen und dem Europäischen Ratstreffen im Juni 2018 und dem Ende der bisher sehr ambitionierten bulgarischen Ratspräsidentschaft Einigungen erzielt werden können.

III. Zu den wichtigsten Regelungsaspekten im Einzelnen:

1. Absenkung der Kriterien für das sog. Prinzip des „Sicheren Drittstaats“ und des „Ersten Asyllandes“ (Art. 3 Abs.3 Dublin VO-E und Art. 44 und 45 AsylVerfVO-E)

a) Grundsätzliche Gefahr bei Anwendung von Drittstaatsregelungen

Das Konzept des sicheren Drittstaats als auch des ersten Asyllandes beruht auf der Grundlage, dass ein Asylsuchender in einem anderen Land Schutz erlangt hat und wieder zurückkehren kann (erstes Asylland) oder Schutz hätte erlangen können (sicherer Drittstaat), und der aktuell um Asyl ersuchte Staat aufgrund dessen die Verantwortung für den Schutzanspruch ablehnen kann. Der Antrag kann als unzulässig erklärt werden, die betroffene Person ist dann von einer vollständigen und inhaltlichen Prüfung der Begründetheit der Schutzbedürftigkeit ausgeschlossen und kann in den Drittstaat zurückgeschickt werden. Dies ist gegenwärtig in Griechenland aufgrund der EU-Türkei-Erklärung für syrische Asylsuchende so vorgesehen.¹⁹

¹⁸ [Bericht über den Vorschlag einer Dublin IV-Verordnung](#) vom 6.11.2017, Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin Cecilia Wikström

¹⁹ Erklärung EU-Türkei, 18. März 2016 <http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>

Handelt es sich bei dem Asylsuchenden um eine international schutzberechtigte Person und käme es trotz der Annahme eines „sicheren Drittstaats“ zu einer Weiterschickung ins Herkunftsland (sog. Refoulement), in denen ihr Folter oder andere schwere Menschenrechtsverletzungen drohen, wäre dies mit dem Refoulementschutz aus Art. 33 GFK nicht vereinbar. Eine Rechtsverletzung, die als Kettenabschiebung auch in der Verantwortung der EU läge. Das Refoulement-Verbot der GFK ist sowohl zwingendes Völkerrecht²⁰ als auch in Art. 78 Abs.1 AEUV als grundsätzliche Leitlinie der Asylpolitik im Primärrecht der Europäischen Union stark verankert. Ebenso würde dies einen Verstoß gegen das Verbot der Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nach Art. 3 EMRK bedeuten, der auch vor Kettenabschiebung in den Herkunftsstaat schützt.

Aus diesem Grund ist es höchst problematisch, wenn die Anforderungen an die Einstufung eines Staates als „sicherer Drittstaat“ herabgesetzt werden sollen. Es besteht zudem die Gefahr, dass es in dem Drittstaat selbst zu Menschenrechtsverletzungen kommt, wenn Migrationsabkommen zur Rücknahme von Flüchtlingen mit Regimen geschlossen werden, die autoritär regiert werden oder politisch instabil sind. Drittstaatsregelungen sollten daher – wenn überhaupt – nur in Einzelfällen und in ganz engen Rahmen angewendet werden, damit die Gefahr von Schutzlücken oder eines Refoulements ausgeschlossen werden. Dies kann jedoch nicht in einem Vorverfahren an Außengrenzen geklärt werden, abgesehen davon, dass bei der Prüfung einer Drittstaatsregelung nicht nur allein die zielstaatsbezogenen Bedingungen, sondern auch inlandsbezogene Abschiebungshindernisse geprüft werden müssten, wie die Trennung der Familie durch Abschiebung eines Teils der Familienangehörigen oder abschiebungsbedingte Gefahren für die körperliche Unversehrtheit.

b) Ratifizierung der Genfer Flüchtlingsschutz Konvention oder „anderweitiger Schutz“ - der Verantwortungszusammenhang der Genfer Flüchtlingskonvention

Aus Sicht der Diakonie sind die vorbehaltlose Ratifizierung der Genfer Flüchtlingskonvention für die Einstufung als sicherer Drittstaat oder eines ersten Asylstaats und die effektive Einhaltung grundsätzlich aller in Art. 2 bis 34 GFK enthaltenen Statusrechte zu gewähren.

Selbst innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die sich den gemeinsamen europäischen Standards des Flüchtlingsschutzes, des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen, die über den Anforderungen der GFK liegen, verpflichtet haben, gelingt es oft nicht wegen der dennoch unterschiedlichen Schutz- und Aufnahmebedingungen Personen in andere EU-Mitgliedsstaaten rückzuüberstellen. Der EuGH hat entschieden, dass ein Asylbewerber nicht an einen anderen EU-Mitgliedstaat überstellt werden darf, in dem er Gefahr läuft, unmenschlich behandelt zu werden. Das Unionsrecht lässt keine unwiderlegbare Vermutung zu, dass die Mitgliedstaaten die Grundrechte der Asylbewerber beachten.²¹ Erst recht sollte die EU nicht die Schutzverantwortung in Drittstaaten außerhalb der EU auslagern und in solche abschieben, die nicht das Ziel einer gemeinsamen Asylpolitik im Sinne des Art. 78 Abs. 1 AEUV verfolgen und noch nicht einmal vorbehaltlos die Genfer Flüchtlingskonvention ratifiziert haben und effektiv anwenden.

Bundesverfassungsgericht fordert vorbehaltlose Ratifikation

Eine Drittstaatenregelung, die nicht zwingend die vorbehaltlose Ratifikation der GFK voraussetzt, wäre zudem mit deutschem Verfassungsrecht nicht vereinbar. Die Anwendung der GFK ist laut dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einem Staat nur dann sicher gestellt, „wenn der Staat den

²⁰ Jean Allain, International Journal of Refugee Law, Volume 13, Issue 4, 1.10. 2001, „The jus cogens Nature of non-refoulement“

²¹ Urteil vom 21. Dezember 2011 – C-411/10 N. S und C-493/10 M.E.

beiden Konventionen beigetreten ist.²² Das BVerfG fordert auch, dass der Staat das Protokoll von 1967 ratifiziert hat. „Ferner muss er sich den Kontrollverfahren unterworfen haben, die die Konventionen vorsehen und die dazu bestimmt sind, die Einhaltung der mit ihrer Ratifizierung übernommenen Verpflichtungen zu gewährleisten. Dies gilt (...) für die in Art. 35 GFK vorgesehene Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen.“²³ Bei den Verhandlungen über die Veränderung der AsylVerf-VO hat die deutsche Bundesregierung also die Pflicht, sich für eine verfassungskonforme Regelung einzusetzen.

Verantwortungszusammenhang der GFK-Staaten bis zur endgültigen Entscheidung im Drittstaat

Es besteht darüber hinaus nach einem im März 2018 veröffentlichten Gutachten von Rechtsanwalt Dr. Reinhard Marx unter den GFK-Vertragsstaaten aufgrund des Gebots der Kooperation sogenannter Verantwortungszusammenhang²⁴. Danach hat ein Staat, der in einen sicheren Drittstaat abschieben will, den Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten und damit sowohl seine wie die Verantwortung des Drittstaates zu beachten. Solange sich der Flüchtling an oder auf seinem Staatsgebiet aufhält, bleibt er für diesen verantwortlich. Mit der Abschiebung oder Zurückweisung wird er seiner Verantwortung aber nicht ledig. Vielmehr bleibt er für den Flüchtling solange verantwortlich, bis die Gewährung des Flüchtlingsschutzes zu dessen Gunsten durch einen anderen Vertragsstaat feststeht. Aus dem durch Zweck und Ziel der Konvention hergeleiteten Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten folgt also die Verpflichtung, bei der Anwendung von Drittstaatenregelungen kooperativ mit dem Drittstaat zusammen zu arbeiten. Daraus kann beispielsweise folgen, vor der Abschiebung oder Zurückweisung des Flüchtlings im Einzelfall dessen Zustimmung zur Übernahme des Flüchtlings einzuholen ist. Aufgrund der lediglich deklaratorischen Funktion der Statusgewährung nach der GFK sind alle Flüchtlinge bis zur Anwendung und somit auch bis zur Entscheidung im sicheren Drittstaat als Flüchtlinge zu behandeln und ihnen deshalb sämtliche Statusrechte nach Art. 2 bis 34 GFK bis zu diesem Zeitpunkt zu gewähren.²⁵ Aus völkerrechtlicher Sicht sind im mindesten aber sind diejenigen Rechte, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt als Folge der Statusgewährung voraussetzen, also Religionsfreiheit (Art. 4), Zugang zu den Gerichten (Art. 16), öffentliche Erziehung nach dem Inländergleichbehandlungsprinzip (Art. 22), Ausstellung eines Personalausweises (Art. 27), Strafbefreiung wegen irregulärer Einreise (Art. 31) und Ausweisungs- sowie Refoulementschutz (Art. 32 und 33).²⁶

Aktuelle Rechtslage

Die geltende Asylverfahrensrichtlinie sieht in Artikel 38 Abs. 1 und 2 mehrere Kriterien vor, um ein sicheres Drittland zu bestimmen. Der Antragsteller muss erstens die Möglichkeit haben, den GFK-Flüchtlingsstatus zu beantragen, und zweitens den Schutz "in Übereinstimmung mit der Genfer Konvention" zu erhalten. Dies ist nach Art. 38 der Asylverfahrensrichtlinie nur der Fall, wenn die betroffene Person in dem betreffenden Drittstaat keine flüchtlingsrelevante Verfolgung sowie keinen ernsthaften Schaden im Sinne der Qualifikationsrichtlinie befürchtet. Des Weiteren muss die Sicherheit des Drittstaats widerlegbar sein und eine ausreichende Verbindung zwischen dem Antragsteller und dem betreffenden Drittstaat bestehen, so dass es „aufgrund dieser Verbindung vernünftig erscheint, dass diese Person sich in diesen Staat begibt.“

²² BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, Rn. 164

²³ Ebenda

²⁴ Dr. Reinhard Marx, 6.03.2018 [Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht](#) im Auftrag von Arbeiterwohlfahrt, Deutscher Anwaltsverein – Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht, Deutscher Caritasverband, Deutsches Rote Kreuz, Diakonie Deutschland, Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland, Paritätischer Gesamtverband, Pro Asyl, Neue Richtervereinigung, S. 6 ff., S. 24

²⁵ Ebenda, S. 53 f.

²⁶ Ebenda S. 52

Kommissionsvorschlag

Der Vorschlag der Kommission ändert die geltenden EU-Rechtsvorschriften in zweierlei Hinsicht. Erstens soll die Voraussetzung Schutzgewährung "in Übereinstimmung mit dem Genfer Übereinkommen" nur noch durch den Schutz „im Einklang mit den inhaltlichen Vorgaben“ („substantive standards“) der Genfer Konvention oder ausreichender Schutz im Sinne von Artikel 44 Absatz 2 erforderlich sein (Verweis über Art. 45 Abs.1e AsylVerfVO-E). Diese kleine aber feine Änderung kann zum Beispiel die Bestimmung der Türkei als Sicherer Drittstaat rechtsicherer machen, einem Land, das einen geografischen Vorbehalt in Bezug auf die Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967 erklärt hat und den GFK-Schutz nur Flüchtlingen aus Europa gewährt. Die Unterscheidung zwischen „in Übereinstimmung mit“ und „im Einklang mit den inhaltlichen Vorgaben“ hat keine Grundlage in der GFK. Der vorgeschlagene Wortlaut ist auch nicht mit der Anforderung in Artikel 78 Abs.1 AEUV für die gemeinsame Asylpolitik der EU vereinbar.²⁷ Des Weiteren verweist der Kommissionsvorschlag gem. Art. 45 Abs.1e AsylVerfVO-E für das Drittstaatskonzept auf die Definition eines anderweitigen „ausreichenden Schutzes“, wie sie für das erste Asylland in Art. 44 Abs.2 AsylVerfVO-E geregelt ist. Dieser Verweis weitet die Möglichkeiten, ein Land als sicher zu erklären noch einmal erheblich aus, indem es die Möglichkeit eröffnet, Standards unterhalb der Genfer Flüchtlingschutz zuzulassen. Dieses Vorgehen ist daher abzulehnen.

Position im Rat

Einige EU- Mitgliedstaaten fordern im Rat, die Definition eines „ausreichenden Schutzes“ auf das absolute Minimum zu reduzieren gem. des neu vorgeschlagenen Art. 44 Abs.1a AsylVerfVO-E. So sollen aus dem Kommissionsvorschlag der Zugang zum Arbeitsmarkt, das Recht auf Familienzusammenführung oder sogar das Recht auf einen legalen Wohnsitz gestrichen werden, Ebenso soll nur noch die elementare Schulbildung ausreichen ((Art. 44 Abs.1a b) (iv) AsylVerfVO-E) Dies erfolgt durch Streichung der Verweisungsnorm von Art. 44 Abs.2 AsylVerfVO-E der Kommission, die sowohl für das erste Asylland als auch für den sicheren Drittstaat zentrale Rechtspositionen sicherstellen. Damit wird eine menschenwürdige Existenz im Aufnahmestaat eines Flüchtlings in Frage gestellt. Teilweise handelt es sich um Statusrechte, die nach der GFK für Flüchtlinge ausdrücklich garantiert sind, wie das Recht auf Arbeitsmarktzugang nach Art. 16 ff. GFK. Diese Position im Rat ist daher strikt abzulehnen.

c) Sichere Teilbereiche von Staaten oder nur noch sichere Orte ausreichend?

Nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft in seinen Dokumenten 14098/17 und 6238/18 soll ein erstes Asylland (Art. 44 1b AsylVerfVO-E), ein sicherer Drittstaat (Art. 45 2b c) AsylVerfVO-E) und sogar ein Herkunftsstaat (Art. 47 1a AsylVerfVO-E) auch dann sicher sein, wenn der Schutz nur in Teilen des Landes vorhanden ist. Ebenfalls wird von einer Sicherheit und ausreichendem Schutz für den Asylsuchenden auch noch dann ausgegangen, wenn er nur für eine bestimmte Gruppe von Personen vorhanden ist. Mit dem Konzept der sicheren Orte ist die Bundesregierung bereits Anfang 2017 in die Öffentlichkeit gegangen.²⁸ Richtigerweise erkennt der ehemalige Innenminister de Maizière, dass das geltende EU-Recht solche Abkommen nicht erlauben würde.²⁹ Die Idee der bereits 2004 durch das sog. Blair-Schily-Papier³⁰ vorgeschlagenen Asylzentren oder Hotspots außerhalb der EU, die damals keine Unterstützung im EU-Rat gefunden hatte, sind aus Sicht der Diakonie Deutschland abzulehnen.

²⁷ ECRE Policy Note November 2017 "Debunking the safe country myth" S.2

²⁸ <https://www.tagesspiegel.de/politik/fluechtlinge-der-sichere-ort-ausserhalb-europas/19369188.html>

²⁹ "Daran hindert uns die EU-Asylverfahrensrichtlinie mit ihren hohen Anforderungen an den ‚sicheren Drittstaat“
<http://www.sueddeutsche.de/politik/eu-sichere-orte-ausserhalb-europas-1.3354851>

³⁰ Übersicht bei Pro Asyl <https://www.proasyl.de/hintergrund/wie-die-eu-schutzsuchende-fernaab-europas-verbannen-will/>

Dahinter steht die Überlegung, das Konzept der innereuropäischen Hotspots an den Außengrenzen in Drittstaaten außerhalb der EU zu verlegen. „Sie sollten von der EU mit verantwortet werden, in Zusammenarbeit mit dem Partnerstaat und dem UNHCR“, so de Maizière.

Die Diakonie Deutschland lehnt diese Überlegungen deutlich ab. Auf einen Schutzraum innerhalb eines Lagers zu verweisen verbietet sich schon aufgrund der Statusrechte der GFK. Der Hotspot-Ansatz ist bisher schon auf europäischem Territorium gescheitert (siehe unter 1g), dauerhafte Unterbringung in Lagern außerhalb der EU mit ungewissem Verfahrensausgang, fraglichen Rechtsschutzmöglichkeiten ist in keiner Weise als eine Schutzmöglichkeit anzusehen und steht als Option für einen Drittstaats-Verweis der EU-Staaten nicht zur Verfügung.

Zum anderen ist dem betroffenen Flüchtling nicht zumutbar, in einem Teilstaat Zuflucht zu nehmen, wenn er in anderen Teilen mit Refoulement in sein Herkunftsland rechnen muss. Dies stellt einen Widerspruch zur geforderten wirksamen Beachtung der GFK dar. Ebenso kann ein Staat, der bestimmte verfolgte Personengruppen nicht vor Abschiebungen in ihre Herkunftsländer schützt, nicht als ein Staat gelten, der Schutz nach der GFK sicherstellt.

d) Ausreichende Verbindung des Flüchtlings zum Sicheren Drittstaat, Transit oder keine Verbindung erforderlich?

Laut Kommission soll nach den neuen Plänen nun schon ein Transitland in geographischer Nähe des Herkunftslands ausreichen (Art 45 Abs. 3a AsylVerfVO-E). Einige Mitgliedstaaten im Rat geht sogar noch weiter und wollen das Kriterium der Durchreise ganz fallen lassen, auch Deutschland ist hier dem Vernehmen nach nicht abgeneigt.³¹ Dies würde den Umfang des Konzepts erheblich ausweiten, gerade wenn die EU mit Drittländern Abkommen schließt, unter Umständen gegen Geldzahlungen Asylsuchende als „Sicherer Drittstaat“ aufzunehmen, obwohl sie nicht durch diese Länder gereist sind. Dies würde die aktuelle Praxis Australiens ermöglichen, die schwerer menschenrechtlichen Kritik ausgesetzt ist.³²

Bisher ist gem. 38 AsylVerfRL ein „sufficient link“ erforderlich zwischen dem Asylsuchenden und dem Drittstaat. In der europäischen Staatenpraxis wird eine qualifizierte Verbindung auch regelmäßig geprüft.³³ In Schweden, Niederlanden, Griechenland, Bulgarien und Österreich setzt sich die Rechtsprechung intensiv mit dem Verbindungselement auseinander³⁴.

³¹ zB Österreich, siehe Ratsdokument 6238/18 Anmerkung 19

³² <https://static.arnesty.org.au/wp-content/uploads/2016/10/ISLAND-OF-DESPAIR-FINAL.pdf> UN-Berichterstatter François Crépeau am 12.06.2108 <https://www.theguardian.com/australia-news/2017/jun/12/un-official-says-australia-responsible-for-inhuman-treatment-of-asylum-seekers>

³³ Griechenland: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/greece-9th-appeals-committee-decision-156022017-29-september-2017> Transit through a third country cannot be considered a sufficient connection for the purposes of the "safe third country" concept on the sole reason that the country is located in proximity to the country of origin. Other conditions, such as the length of stay or the existence of a supporting network, need to be present for such a connection to exist.
Schweden: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/sweden-migration-court-appeal-20-august-2015-um-3266-14> An Applicant with Syrian citizenship applied for asylum in Sweden. The Migration Court of Appeal found that (i) Armenia was considered a safe third country, and (ii) that the Applicant had such a connection to Armenia that it was reasonable for the Applicant to go there, given that the Applicant's mother was from Armenia, Armenian was the Applicant's native language, the Applicant was born and spent his first years in Armenia, and the Applicant had voluntarily returned to Armenia as an adult to study. The Applicant's asylum application was rejected.

Slowenien: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/slovenia-supreme-court-republic-slovenia-14-februar-2013-i-392013> When rejecting an application for international protection under the safe third country concept, Article 27 (2) (a) of the Procedures Directive needs to be taken into account. According to this article, the "connection" between the Applicant and the safe third country needs to be ascertained during the process.

³⁴ <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/09/ECRE-AIDA-Admissibility-responsibility-and-safety-in-European-asylum-procedures.pdf> S. 21

Auch der UNHCR fordert eine qualifizierte Verbindung in seiner Stellungnahme zum EU-Türkei-Abkommen und schließt den reinen Transit als Kriterium aus.³⁵ Die Sichtweise des UNHCR ist vollumfänglich zu unterstützen: Gerade die großen Herausforderungen, vor der die Türkei und internationale Hilfsorganisationen mit der Integration von nicht nur syrischen Flüchtlingen stehen, verdeutlichen die Sinnhaftigkeit dieser Voraussetzung für das Zurückverweisen in einen sicheren Drittstaat: Ohne besondere Verbindung durch längeren Voraufenthalt, Bildungs- oder Erwerbstätigkeit, Sprachkenntnisse, Familienangehörige oder sonstige Kriterien gibt es im Sinne Art. 38 der bestehenden Richtlinie keinen vernünftigen Grund, wieso der Asylsuchende nicht im aktuellen Aufenthaltsstaat seinen Asylantrag stellen darf, da in beiden Staaten noch gleichermaßen Integration von Null an beginnen muss.

e) Admissability-Check /Dublin-Vorprüfung soll nach dem Vorbild der EU-Türkei-Erklärung verpflichtend und vorrangig ausgebaut und von jedem Mitgliedstaat flexibel bestimmt werden können

Nur wenige EU-Staaten wenden das Konzept des „Sicheren Drittstaats“ und des „Ersten Asylstaats“ bisher überhaupt an, es ist als Kann-Bestimmung ausgestaltet.³⁶ Die Vorschläge der EU-Kommission für die Dublin IV- und die Asylverfahrens-Verordnung sehen nun allerdings vor, dass bei jedem Antrag *verpflichtend* als erstes und *vorrangig* geprüft werden muss, ob nicht auf der Fluchtroute ausreichender Schutz in einem sog. „Sicheren Drittstaat“ oder einem „ersten Asylstaat“ Staat gewährt werden könnte (Art. 44 und 45 AsylVerfVO-E). Damit würd sich die EU systematisch der Verantwortung für die Flüchtlingsaufnahme entziehen und zudem das Kriterium der Zuständigkeit von Staaten, in denen sich Familienangehörige rechtmäßig aufhalten ausgehebelt (siehe unter 1f). Diese Prä-Dublin-Prüfung würde zudem die Staaten an der Außengrenze zusätzlich belasten, denn sie wären auch für die Durchführung des Vorverfahrens und die Rückführung zuständig. Die Vorprüfung wird auch die Verfahren verlängern, weil eine zusätzliche Verfahrensebene noch vor die Zulässigkeitsprüfung eingezogen wird. Die klassischen Erstankunftsländer werden damit mit einem zusätzlichen Verfahrensschritt belastet.

Darüber hinaus soll den Mitgliedsstaaten die Anwendung der Drittstaatsregelungen flexibel zur Anwendung gebracht werden können. Es soll nach Ansicht des Rats sowohl neben einer Liste der sicheren Drittstaaten auf Unionsebene ebenso eine Liste auf nationaler Ebene unbefristet möglich bleiben, und gem. Art 45 Abs. 2a AsylVerfVO-E auch zusätzlich die Möglichkeit eröffnet sein, in Bezug auf einen spezifischen Asylsuchenden die Drittstaatsregelung individuell anzuwenden.

Das europäische Parlament hat in seinem abschließenden Votum zu der Dublin IV-VO-E (Art.3 Abs.3) die Verpflichtung für die Anwendung der Drittstaatsregelung abgelehnt. Diesem Votum schließt sich die Diakonie Deutschland vollumfänglich an. Allerdings hält das Parlament auch eine Sicherheitsüberprüfung und in bestimmten Fällen die Prüfung, ob ein Antrag offensichtlich unbegründet ist, für notwendig, bevor eine Überstellung in einen anderen Staat erfolgt (siehe unten 3a).

Die Diakonie Deutschland spricht sich gegen eine verpflichtende und vorrangige Prüfung eines Drittstaatskonzepts aus und lehnt die vom Rat vorgeschlagene weitgehende Flexibilisierung des Verfahrens bei der Bestimmung eines sicheren Drittstaats ab.

³⁵ “Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU- Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept” [UNHCR March 2016](#)

³⁶ [AIDA Admissibility, responsibility and safety in European asylum procedures](#) S. 15ff.

f) Familienbindungen müssen unbedingte Priorität behalten

Die Zuständigkeit von Staaten bezüglich des Familienkriteriums wird im Kommissionsvorschlag zu Dublin-IV-E nicht verbessert. Zwar soll die Definition von „Familie“ von der Kommission auf die Geschwister und auf eine Eheschließung erweitert werden, die nicht nur im Herkunftsland, sondern vor Erreichen des EU-Territoriums erfolgte. Damit die Wahrung der Familieneinheit innerhalb Europas ermöglicht. Im Kommissionsvorschlag hat allerdings die Prüfung, ob nicht ein außereuropäischer Drittstaat den Asylsuchenden aufnehmen könnte, Vorrang vor der Frage, ob die Person in Europa bereits Ehepartner oder Kinder hat. Damit würde das Recht auf Familieneinheit untergraben, Art. 8 EMRK muss gewährleistet bleiben. Weiterhin sind die Überstellungsmodalitäten im bisherigen Dublin-Verfahren bisher nicht ausreichend geregelt, besonders die sinnvollerweise zu gewährende freiwillige Ausreise zu Familienangehörigen innerhalb der EU, aber auch als normaler Überstellung sind nicht beschrieben, dieses Verfahren sollte als milderes Mittel in das Dublin-System integriert werden.

Die Position des Rates sieht laut dem neuesten Ratsdokument von Februar 2018³⁷ derzeit eine nur eingeschränkte Zuständigkeitskriterium für Staaten vor, in denen sich bereits Familienangehörige aufhalten und will das Kriterium an der Familienzusammenführungsrichtlinie ausrichten (neuer Erwägungsgrund 2a). Das Recht auf Nachzug aus der Familienzusammenführungsrichtlinie nur für den GFK-Schutz, der auch Mitgliedern der Kernfamilie außerhalb der EU zur privilegierten Familienzusammenführung verhelfen kann.

Allein die Position des Parlaments ist hier unterstützenswert, sie gewährt die Familieneinheit nach einem besonderen vorgeschalteten Verfahren für alle Familienangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten³⁸.

g) Admissability-Check/Dublin-Vorprüfung nur mit verschärftem Hotspotregime durchsetzbar

Laut Koalitionsvertrag beabsichtigt die Bundesregierung, „Asylverfahren überwiegend an den Außengrenzen“ und „gemeinsame Rückführungen“ von dort durchzuführen. „Dabei werden europäische Menschenrechtsstandards eingehalten.“³⁹ Dies lässt darauf schließen, dass die deutsche Verhandlungsposition im Rat beinhaltet, das Hotspotregime mit Asyllagern an den EU-Außengrenzen beizubehalten und auszubauen. Das Prinzip der Hotspots sah zunächst den Ansatz vor, Schutzsuchende an den Außengrenzen zu registrieren, sie zu informieren und relativ zügig weiter zu transferieren, entweder in einem Relocationprogramm oder in eine weitere nationale Unterbringung durch Durchführung des Asylverfahrens. In der Praxis entwickelten sich insbesondere die Hotspots auf den griechischen Inseln aufgrund der in die EU-Türkei-Erklärung gekleideten Drittstaatsregelung mehr und mehr zu Rückkehrreinrichtungen.⁴⁰ Dies zeigen auch die geplanten baulichen Maßnahmen auf den Inseln, die eine Inhaftierung ermöglichen. Andererseits ist eher geringe Zahl an Rückführungen von griechischen Hotspots zu verzeichnen, weil das sicherer Drittstaatskonzept mit der Türkei nicht rechtssicher funktioniert und Asylsuchende verbringen in den Lagern mindestens mehrerer Monate, zum Teil über ein Jahr in den Hotspots, die aus verschiedenen Gründen Aufnahmebedingungsstandards weit unterschreiten.⁴¹ Diese

³⁷ Ratsdokument 6238/18 vom 19.02.2018 <http://www.statewatch.org/news/2018/mar/eu-council-asylum-procedures-asylum-6238-18.pdf>

³⁸ Siehe Bericht über den Vorschlag einer Dublin IV-Verordnung vom 6.11.2017, Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin Cecilia Wikström, Amendment 150, S.79 ff. Art. 24a Dublin IV-VO-E

³⁹ Koalitionsvertrag vom 7.02.2018 S.104 Z 4841-4844

⁴⁰ Catharina Ziebritzki und Robert Nestler 13.12.2017 'Hotspots' an der EU-Außengrenze. Eine rechtliche Bestandsaufnahme. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2017-17

⁴¹ ECRE Dezember 2016 <https://www.ecre.org/study-of-eu-hotspot-approach-reveals-serious-challenges-in-greece-and-italy/>

Sackgassensituation führt zu humanitären Missständen. Die Folge sind katastrophale Zustände, unhygienische Bedingungen, überfüllte Camps, behelfsmäßige Unterkünfte, eingeschränkte Gesundheitsversorgung, fehlende gesonderte Unterbringung für unbegleitete Minderjährige oder besonders vulnerable Personen. Die beschriebenen Lebensumstände führen – insbesondere bei bereits bei Ankunft traumatisierten Personen– schwere psychische Probleme nach sich und verstärken diese. Zahlreiche Asylsuchende sind bereits bei der Ankunft in Griechenland aufgrund von Kriegserlebnissen, Folter oder anderen Gewalterfahrungen im Herkunftsland oder auf der Flucht traumatisiert. In Verbindung mit den Lebensumständen im Lager und dem Verbot, auf das Festland umzusiedeln, führt dies in erschreckend großer Anzahl zu psychischen Krankheiten. Schwere Depressionen, Schlafstörungen, Angstzustände und hieraus folgende gesundheitliche Probleme sind weit verbreitet. Aufgrund der hohen Anzahl an psychischen Problemen, wie auch aus Protest gegen die Lebensbedingungen, kommen Selbstverletzungen, Hungerstreiks, Suizidversuche oder Suizide zunehmend häufiger vor.⁴² Das derzeitige System der Hotspots an den Außengrenzen in Italien und Griechenland ist sowohl EU- und menschenrechtlich als auch von den Aufnahme-standards als gescheitert anzusehen. Innerhalb von zwei Jahren nach Vorstellung des Hotspot-Konzepts durch die Europäische Kommission und mehr als ein Jahr nach Inkrafttreten der EU-Türkei-Erklärung ist es immer noch nicht gelungen, die Hotspot-Verfahren und -Einrichtungen so zu gestalten, dass sie rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Anforderungen genügen – und bisher sind keine Anzeichen für Verbesserungen in dieser Hinsicht erkennbar. Angesichts dessen liegt die Frage nahe, ob sich das Hotspot-Konzept überhaupt umsetzen lässt, ohne dass innerhalb der Europäischen Union Orte der weitgehenden Freiheit von Sicherheit und von Recht entstehen.⁴³

2. Liste der sicheren Herkunftsstaaten

Es bestehen anhaltende Diskussionen in Parlament und Rat über die Einführung einer bisher noch nicht existierenden EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten gem. Art. 48 AsylVerfVO-E. Hierbei ist besonders die Benennung der Türkei als sicherer Herkunftsstaat stark umstritten. Antragszahlen und Schutzquote für Asylsuchende aus der Türkei haben sich 2017, besonders auch im ersten Quartal 2018 stark erhöht.⁴⁴ Dies dürfte eine Bestimmung als sicherer Herkunftsstaat zumindest aus deutscher Sicht schwierig machen. Nach Position des Rates soll nach Art 50 AsylVerfVO-E auch weiterhin eine nationale Bestimmung von sicheren Herkunftsstaaten möglich sein. Die Diakonie Deutschland steht dem Konzept des sicheren Herkunftsstaats generell kritisch gegenüber, da aufgrund der Beweislast die Gefahr besteht, dass das Ergebnis der Prüfung vorweggenommen wird. In den bisherigen Verfahren wurde aus Sicht der Diakonie die sehr hohen verfassungsrechtlichen Maßstäbe nur ungenügend beachtet, da das geforderte „sichere Bild über die Verhältnisse“ im Herkunftsland zumindest bei Algerien, Marokko und Tunesien in Zweifel stand.⁴⁵ Zudem lehnt die Diakonie die bestehenden Arbeitsverbote und die eingeschränkten Teilhaberechte von Menschen aus sog. sicheren Herkunftsländern ab.

⁴² Entnommen aus: https://refugeelawclinicabroad.files.wordpress.com/2018/03/statement-vial_general_jan-18_german.pdf für den hotspot Vial auf Chios, die beschriebenen Zustände treffen aber auf alle Lager in der Ägäis zu, vgl.

<https://www.proasyl.de/en/news/winter-has-arrived-thousands-left-at-the-mercy-of-winter-in-greek-hot-spots/>

⁴³ Entnommen aus: Catharina Ziebritzki und Robert Nestler 13.12.2017 'Hotspots' an der EU-Außengrenze. Eine rechtliche Bestandsaufnahme. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2017-17 für den hotspot auf Chios, die beschriebenen Zustände treffen aber auf alle Lager in der Ägäis zu, vgl.

<https://www.proasyl.de/en/news/winter-has-arrived-thousands-left-at-the-mercy-of-winter-in-greek-hot-spots/>

⁴⁴ <http://www.sueddeutsche.de/politik/asyl-in-deutschland-mehr-als-asylantraege-von-tuerkischen-beamten-und-diplomaten-1.3927931>

⁴⁵ https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/Diakonie/PDFs/Stellungnahmen_PDF/20160201-Stellungnahme_DCV_DD_Sichere_Herkunftsstaaten.pdf

3. Die Reform des Dublin-Systems

a) Solidarität, Verteilmechanismus und die Interessen der Schutzsuchenden

Die Kommission stellt 2016 selbst fest, dass die bisherige Aufnahme von Flüchtlingen in Europa unsolidarisch organisiert ist.⁴⁶ Dies ist der Fall, weil die Dublin-Verordnung die Zuständigkeit geographisch daran knüpft, wo die Person eingereist ist oder zufällig als erstes registriert wurde. Dieses Zuständigkeitskriterium wird jedoch im Vorschlag der Kommission zu Dublin-IV beibehalten und sogar ausgeweitet, da bisher bestehende Möglichkeiten, dass durch den Ablauf von Fristen die Zuständigkeit auf den Staat des aktuellen Aufenthalts übergeht, gestrichen werden sollen und zusätzlich das Selbsteintrittsrecht erheblich gekürzt und begrenzt werden soll. Dies war bisher stets auch im deutschen Dublinverfahren ein wichtiger humanitärer Spielraum, um auf individuelle Notsituationen eingehen zu können.

Die Diakonie Deutschland begrüßt daher außerordentlich, dass das Parlament in seinem Votum das Prinzip der Ersteinreise aufgegeben hat, der erste und wichtigste Schritt in Richtung eines solidarischen und fairen Verteilungssystems. Hier allerdings mit der Einschränkung, dass Asylsuchende, gegen die Sicherheitsbedenken bestehen (Recital 17a, Art 3a Dublin IV-VO-E) oder deren Antrag offensichtlich unbegründet erscheint und bei denen keine Sonderzuständigkeiten bestehen (Recital 17b, Art 9 2a Dublin IV-VO-E) im Ersteinreisestaat verbleiben sollen. Darüber hinaus hat das Parlament sehr gute Vorschläge gemacht, die den Interessen der Asylsuchenden in einigen Aspekten gerecht zu werden versucht, in dem die Möglichkeit besteht, einen anderen Mitgliedstaat schriftlich um Übernahme der Zuständigkeit aufgrund von besonderer Verbindung zu ersuchen (Recital 21 Dublin IV-VO-E). Dies entspricht der Maßgabe des aus Staatenvertretern bestehenden Exekutiv-Komitee des UNHCR, das in der Empfehlung Nr. 15 (XXX) beschlossen hatte, dass die „Vorstellungen des Asylsuchenden hinsichtlich des Landes, in welchem er um Asyl nachsuchen möchte, so weit wie möglich berücksichtigt werden“ sollten.⁴⁷

So sollen nach Vorschlag des Europaparlaments Wahlmöglichkeiten zwischen den vier Mitgliedstaaten bestehen (Art. 36 1b, 1c Dublin IV-VO-E), deren Quote bisher noch am wenigsten erfüllt ist, Gruppenrelocation von bis zu 30 Personen möglich sein (Art. 1d Dublin IV-VO-E) und Familienangehörige und vor allem die Anerkennung von akademischen oder sonstigen Berufsabschlüssen (Art. 14a Dublin IV-VO-E) als Zuständigkeitskriterium gelten.

Sowohl Kommission als auch Rat und Parlament wollen inzwischen ein – unterschiedlich ausgestaltetes und zur Anwendung kommendes - ein Verteilungssystem nach einer bestimmten Schlüssel vor. Im Rat sind die Positionierungen hierzu allerdings sehr unterschiedlich, da sich insbesondere die Visegrad-4-Staaten gegen jede verpflichtende Quote sperren und dieses Thema daher bisher ausgespart wurde, um die allgemeinen Verhandlungen nicht zu gefährden.

Die Kommission hat in ihren Vorschlägen von 2016 einen „Fairness-Mechanismus“ vorgeschlagen: Wenn das „Asylbewerberaufkommen“ in einzelnen Ländern gemessen an Größe und relativem Wohlstand unverhältnismäßige Ausmaße annimmt, sollten neue Asylbewerber auf die übrigen EU-Staaten verteilt werden. Weigert sich ein Mitglied, entsprechend der Umverteilungsquote Asylsuchende aufzunehmen, soll er 250 000 Euro pro Person an das Land zahlen, das an seiner Stelle einen Geflüchteten aufnimmt.

Das Europaparlament verknüpft die ordnungsgemäße Beteiligung am Verteilungsmechanismus mit dem europäischen Struktur- und Investitionsfonds, aus dem beispielsweise die Visegrad 4-Staaten im Zeitraum von 2014 bis 2020 allein 135 Milliarden Euro erhalten.

⁴⁶ Mitteilung der Kommission Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa vom 6.04.2018 [COM\(2016\) 197 final](#) S.2ff.

⁴⁷ Refugees Without an Asylum Country [No. 15 \(XXX\) - 1979](#)

Es ist allerdings fraglich, ob derzeit rein administrative Lösungen der Lebenswirklichkeit wirklich gerecht werden können und ob es gelingen kann, Asylsuchende mittels einer Quote gegen ihren Willen auf EU-Länder zu verteilen, in denen sie keine Perspektive für sich sehen. Die Unterschiede bei den Aufnahme-standards sind groß und berücksichtigen oft nicht die Bedürfnisse der Betroffenen. In einigen EU-Ländern müssen Asylsuchende und anerkannte Flüchtlinge ohne Wohnung und staatliche Hilfe überleben und sind zum Teil massiven Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt.

b) Überstellungsfristen sollen abgeschafft, Dauerzuständigkeit geschaffen werden – „Refugee in Orbit“ sind wieder die mögliche Folge (Art. 3 Abs.5 Dublin VO-E und Streichung Art. 29 Abs.2 Dublin III VO)

Die Vorschläge der Kommission für die Dublin-IV Verordnung sehen vor, dass nicht wie bisher nach Ablauf bestimmter Fristen die Zuständigkeit für einen Asylantrag von dem Staat, den der Asylsuchende als erstes betreten hat auf den Staat übergeht, in dem die Person sich aktuell aufhält, das heißt, wenn eine Überstellung in einen Mitgliedstaat aus welchen Gründen auch immer nicht möglich ist, wird der Staat des aktuellen Aufenthalts trotzdem nicht zuständig, ein effektiver Zugang zum Asylverfahren wird nicht mehr gewährleistet. Auch das Parlament hat einen automatischen Zuständigkeitsübergang abgelehnt, um Sekundärwanderung zu vermeiden.

Die Erfahrung zeigt, dass sich Asylsuchende nicht von Sanktionen abhalten lassen, wenn sie im Erstaufnahmestaat keine Perspektive für sich sehen oder dort massiven Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt sind. Die Konsequenz wäre die Weiterwanderung und eine vermehrte Illegalisierung und Prekarisierung von Asylsuchenden, die nirgendwo in der EU einen Zugang zu Schutz haben. Gerade für ein Land wie Deutschland, das eine Vielzahl von Dublin-Verfahren durchführt, in denen keine Überstellung in andere Mitgliedstaat stattfindet, sind in der Konsequenz dann viele Fälle von perspektivlosen „Refugees in Orbit“ in den Aufnahmeeinrichtungen aufhältig. Ungewünschte Folgen sind die Konsequenz, wegen denen das heutige Dublin-System gerade entstanden ist.

Sowohl Kommission als auch EP wollen die Sekundärmigration von Asylsuchenden dadurch bekämpfen, dass einmal getroffene Zuständigkeitsfeststellungen nicht korrigierbar sind. Anders als im bisherigen Dublin-System soll es keine zeitliche Begrenzung für die Zuständigkeit des Erstaufnahmestaats geben. Bislang muss der Mitgliedstaat, in dem sich der Asylsuchende aufhält, innerhalb gewisser Fristen (sechs bzw. 18 Monate) das Dublin-Verfahren durchführen. Ansonsten wird er selbst zuständig für das Asylverfahren. Bei dem künftigen Dublin-System soll es derartige Zuständigkeitsregelungen nicht mehr geben, mit der Folge, dass es zu einem dauerhaften Auseinanderfallen von Aufenthaltsort und zuständigem Staat kommen kann. Dies gilt auch, wenn eine Überstellung aus Gründen nicht erfolgt, die der Asylsuchende nicht zu vertreten hat, weil er oder sie etwa erkrankt ist oder der zuständige Staat die Aufnahme verweigert. Im Rat wird zudem vorgeschlagen, dass in jedem Fall die einmal festgelegte Zuständigkeit für zehn Jahre aufrecht erhalten bleiben soll. Nur wenn eine Abschiebung in einen Drittstaat erfolgt ist oder ein anderer als der zuständige Mitgliedstaat dem Betreffenden einen Aufenthaltstitel erteilt hat, soll die Zuständigkeit wechseln. Dies stellt eine Verschärfung gegenüber der geltenden Rechtslage dar, wonach die ursprüngliche Zuständigkeit eines Mitgliedstaats erlischt, wenn der Asylbewerber mehr als drei Monate lang das Territorium der EU verlassen hat (Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Wenn bei unterbleibender Überstellung somit über Jahre hinweg oder dauerhaft kein Zuständigkeitswechsel mehr erfolgt, führt dies dazu, dass der Aufenthaltsstaat sich nicht anstrengen muss, für eine Überstellung in den zuständigen Staat zu sorgen. Auch nach Jahren können also die Betroffenen in den zuständigen Staat abgeschoben werden. Die Sanktion von Sekundärmigration

bedeutet im Zweifel den Ausschluss vom Asylverfahren. Da die Interessen der Asylsuchende nur für wenige Fallgruppen berücksichtigt werden, ist damit zu rechnen, dass sich viele Asylsuchende nicht in dem für sie zuständigen Mitgliedstaat aufhalten werden – die Folge: „Refugees in Orbit“ könnten ein Massenphänomen werden, da die Betroffenen im unzuständigen Staat keinen Zugang zum Asylverfahren erhalten.

Insbesondere auf Deutschland hätte dies gravierende Auswirkungen, wo laut Statistik⁴⁸ des Gesamtjahrs 2017 die Überstellungsquote nur bei ca. 15 % lag, das heißt, dass ungefähr 40.000 Personen sich allein in 2017 in Deutschland als unzuständigem Staat aufhalten würden und ohne Zuständigkeitsübergang vom Asylverfahren ausgeschlossen wären. Dies hätte auf die Erstaufnahme und die geplanten sog „Ankerzentren“ erhebliche Auswirkungen, da ein dauerhafter Verbleib in diesen Einrichtungen ohne Zugang zum Asylverfahren möglich wäre, wenn eine Überstellung in einen anderen Staat scheitert, selbst wenn Gründe vorlägen, die der Asylsuchende nicht zu vertreten hätte.

c) Sanktionierung der Weiterwanderung: Leistungen nach § 1a AsylbLG für alle Dublin-Betroffenen? Verfassungsrechtlich bedenklich, wirkungslos, aber integationsschädlich

Die Kommission sieht in ihren Vorschlägen starke Sanktionen bei irregulären Weiterwanderung in andere EU-Staaten vor, von massiver Beschneidung von Verfahrensrechten durch Wegfall von Rechtsmitteln und verkürztem Prüfungsumfang, beim Zugang zum Arbeitsmarkt bis hin zum erheblichen Unterschreiten des Existenzminimum nur eingeschränkten medizinischen Notleistungen (Art. 4, Art. 5 und Art. 20 Dublin-VO-E, Art. 17a Aufnahme-RL-E). Dies wäre mit dem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nach Art. 1 und 20 GG nicht vereinbar, dies hat das Bundesverfassungsgericht in seinen Urteil vom 18.07.2012 ausdrücklich festgestellt.⁴⁹

Ebenso hat der EuGH in seinem Urteil in der Cimade und Gisti (EuGH, 27.09.2012 - C-179/11) entschieden, dass während der Dauer des Verfahrens zur Überstellung durch den zuständigen Mitgliedstaat die Mindestbedingungen für die Aufnahme von Flüchtlingen zu garantieren sind. Denn es handelt sich nach wie vor um Asylsuchende, die nach den Standards der Aufnahmerichtlinie gleich zu behandeln sind.

Die Erfahrung zeigt außerdem, dass sich Asylantragsteller nicht mit Sanktionen von Sekundärmigration abhalten, wenn sie im zuständigen Staat keine Perspektive für sich sehen. Als Konsequenz wird es zu einer zunehmenden Illegalisierung und Prekarisierung von Asylsuchenden führen, die nirgendwo in der EU ankommen.

In Deutschland hat für in anderen EU-Ländern Schutzberechtigte Anerkannte und für Asylsuchende im Europäischen Relocationprogramm eine solche Sanktionsnorm in §§ 1a Abs. 4 Satz 1 und 2 AsylbLG geschaffen. Eine Ausweitung auf Personen im Dublin-Verfahren ist im aktuellen Koalitionsverfahren bereits vorgesehen.⁵⁰

⁴⁸ Siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der LINKEN (Ulla Jelpke u.a.) zur ergänzenden Asylstatistik für das Jahr 2017 – Schwerpunktfragen zum Dublin-Verfahren (BT-Drs. 19/694): 7.102 Überstellungen bezogen auf 46.873 Zustimmungen zur Rückübernahme, das heißt die Überstellungsquote 2017 liegt bei nur 15,1 Prozent (2016: 13,5%). In Bezug auf einzelne Länder war die Überstellungsquote noch geringer, z.B.: Italien: 9,9%, Bulgarien: 10%. Ungarn und Griechenland nehmen derzeit keine Personen im Dublin-Verfahren zurück.

⁴⁹ BVerfG, - 1 BvL 10/10 - Rn. (1-114)

⁵⁰ „Dazu wollen wir insbesondere die Asylverfahren einschließlich der Standards bei der Versorgung und Unterbringung von Asylbewerbern harmonisieren und dafür sorgen, dass volle Leistungen nur noch im zugewiesenen EU-Mitgliedstaat gewährt werden“, Koalitionsvertrag vom 7.02.2018 S.104, Z 4837-4830

Die Diakonie Deutschland hält die Sanktionierung einer ausländerrechtlichen Pflicht nach § 1a AsylbLG mit erheblich eingeschränkten Leistungen auf den sog „unabweisbaren Bedarf“ (nur Sicherung des physischen Existenzminimums ohne einen Bargeldbetrag) nicht mit Verfassungsrecht vereinbar.

d) Beschneidung des Rechtsschutzes im Dublin-Verfahren

Die Kommission hat vorgeschlagen, gem. Art. 28 Abs. 4 Dublin-IV-VO –E den Rechtsschutz im Dublin-Verfahren stark einzuschränken. Er soll nur noch auf familiäre und menschenrechtliche Konstellationen beschränkt sein. Andere Rechte, insbesondere die übrigen Zuständigkeitskriterien, sollen von den Betroffenen nicht mehr einklagbar sein. Diesen Eingriff in das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 Grundrechte-Charta lehnt das Europaparlament in seinem Votum zu Recht ab.⁵¹

Hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten widerspricht der Kommissionsvorschlag auch der Rechtsprechung des EuGH. Denn der Gerichtshof hat in seiner jüngsten Rechtsprechung deutlich gemacht, dass sich Asylsuchende auf alle Zuständigkeits- und Verfahrensnormen – inklusive Fristenregelungen – vor Gericht berufen können, also auch darauf, dass die Frist zur Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat abgelaufen ist. Das Bundesamt und viele Gerichte hatten demgegenüber vertreten, dass diese Fristenregelungen nicht einklagbar seien, da sie keine subjektiven Rechte darstellen würden. Dem hat nun der EuGH in der Rechtssache Shiri widersprochen und festgestellt, dass ein betroffener Asylbewerber die Einhaltung der Frist einklagen kann.⁵² Denn mit dieser Regelung wird der zügige Zugang zum Asylverfahren garantiert. Würde der Rechtsschutz im Dublin-System nach den Vorstellungen der Kommission beschnitten, wird dies mit Sicherheit langjährige rechtliche Auseinandersetzungen darüber nach sich ziehen, ob und inwieweit Asylsuchende aus der Grundrechte-Charta oder der EMRK die subjektive Berechtigung direkt herleiten können, gegen eine Überstellungsentscheidung vor Gericht zu klagen.

4. Minderjährigenschutz wird verringert – Keine Abschaffung der Inhaftierung und Dublin-Überstellungen sollen wieder möglich werden, keine Ausnahme aus beschleunigten Verfahren

Unbegleitete Minderjährige sollen nach Willen der Kommission – bedauerlicherweise auch nach dem Votum des Europaparlaments in den Fällen, in denen das Wohl des Kindes ausreichend beachtet wird - wieder in andere EU-Staaten rücküberstellt werden dürfen. Eine Praxis der Rücküberstellungen von Minderjährigen hatte der EuGH am 6.06.2013 in seinem Grundsatzurteil aus Kindeswohlerwägungen untersagt. Dass nach Meinung der EU-Kommission Mitgliedstaaten in ihrer nationalen Gesetzgebung weiterhin die Möglichkeit haben sollen, minderjährige Asylsuchende in Haft zu nehmen, ist nicht akzeptabel (Art. 11 Abs. 2 AufnahmeRL). Unbegleitete und begleitete Minderjährige werden zudem nicht aus den beschleunigten Verfahren und Grenzverfahren ausgeschlossen. Damit sind sie - wie derzeit in Ungarn praktiziert - insbesondere auch von der Inhaftnahme in Grenzverfahren betroffen (Art. 41 Abs. 4 AsylVerfVO-E).

Nach dem Vorschlag der EU-Kommission sollen die Mitgliedstaaten in ihrer nationalen Gesetzgebung weiterhin die Möglichkeit haben, minderjährige Asylsuchende in Abschiebungshaft zu nehmen. Dies ist nicht akzeptabel. Abschiebungshaft für Minderjährige ist mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren. Auch ist dies mit dem besonderen Schutz, unter dem Minderjährige nach der EU-Grundrechte Charta und der UN-Kinderrechtskonvention stehen, nicht in Einklang zu bringen.

⁵¹ [Bericht über den Vorschlag einer Dublin IV-Verordnung](#) vom 6.11.2017, Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres, Berichterstatterin Cecilia Wikström, Amendment 157, S.85 ff.

⁵² EuGH, Urteil v. 25.10.2017, Shiri, C-201/16

5. Umwandlung der Richtlinien in Verordnungen – humanitäre Spielräume müssen erhalten bleiben

Sowohl die Asylverfahrensrichtlinie als auch die Qualifikationsrichtlinie sollen in Verordnungen umgewandelt werden und werden damit überall in der Europäischen Union unmittelbar anwendbar. Das nationale Recht tritt dahinter zurück und darf ab Inkrafttreten der Verordnung nicht mehr angewendet werden, es sei denn, es wird den Mitgliedstaaten ausdrücklich ein Handlungsspielraum eingeräumt. Die EU-Kommission will damit eine konsequentere Rechtsangleichung im Asylbereich erreichen. Welche Auswirkungen diese Maßnahme haben würde, ist bisher noch nicht vollständig abzusehen. Im deutschen Recht würden weite Teile des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes ihre Geltung verlieren. Dabei würden auch positive Regelungen, wie die des Familienasyls, außer Kraft treten. Zu befürchten ist, dass Regelungen im Kinder- und Jugendhilferecht, im Sozialrecht und im allgemeinen Verwaltungsrecht sich ebenfalls den geplanten europaweit geltenden Verordnungen unterordnen müssten. Dies betrifft beispielsweise das deutsche System der Inobhutnahme und der Altersfeststellung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im SGB VIII. Es könnte durch die ungünstigeren Regelungen der geplanten Verfahrensverordnung, Dublin IV-Verordnung und der Aufnahmerichtlinie überlagert werden. Es wäre jedoch zu begrüßen, wenn nationale Spielräume, die zu günstigeren Rechtspositionen der Betroffenen führen, bestehen bleiben könnten und nicht eingeschränkt werden müssten.

6. Internationaler Schutzstatus wird wieder geteilt statt weiterentwickelt

Das europäische Asylrecht sieht zwei Kategorien von Schutz vor: zum einen den Flüchtlingsschutz nach der GFK und zum anderen den subsidiären Schutz. Beides wird in den neueren Richtlinien und Verordnungen unter dem Oberbegriff „Internationaler Schutz“ zusammengefasst. Denn Ziel bisheriger Gesetzgebung auf EU-Ebene war es, die beiden Schutzformen in ihren Rechtswirkungen einander anzugleichen, d.h. dass in den Bereichen Aufenthaltsrecht, Arbeitsmarktzugang und materielle Leistungen gleiche Standards gelten. Die schon im alten Recht – trotz des Ziels des einheitlichen Schutzstandards – bestehenden Unterschiede sollen nach den Vorschlägen der Kommission zur Qualifikations-VO weiter vertieft werden. Begründet wird die unterschiedliche Behandlung damit, dass der subsidiäre Schutz eher temporärer Natur gegenüber dem Schutz vor individueller Verfolgung sei. Dies ist jedoch in keiner Weise zutreffend. Die Gründe, aus denen subsidiärer Schutz erteilt wird, sind nicht von einer strukturell kurzfristigen Natur. Ursache für die Schutzgewährung sind hier z.B. Bürgerkriege oder aber individuelle Foltergefahr. Selten ist bei diesen Gründen mit einer kurzfristigen Verbesserung der Situation im Herkunftsland zu rechnen, wie das aktuelle Beispiel Syriens zeigt. Trotz des vergleichbaren Schutzbedarfs soll der subsidiäre Schutz schlechter gestellt werden. Während für Flüchtlinge ein Aufenthaltstitel mit einer dreijährigen Gültigkeitsdauer vorgesehen ist, soll es für subsidiär Schutzberechtigte nur einen Titel mit einjähriger Gültigkeit geben (Art. 26 Abs. 1 lit. a und lit. b Qualifikations-VO-E).

Dies entspricht deutscher Rechtslage, ist aber im EU-weiten Vergleich eine erhebliche Schlechterstellung.⁵³ So erhalten alle Personen mit Flüchtlingsschutz in Frankreich einen 10jährigen, in einigen Mitgliedstaaten sogar sofort einen unbefristeten Aufenthaltstitel. Aufenthaltssicherheit für Schutzberechtigte von nur einem Jahr ist bürokratisch, integrationsfeindlich und aufgrund der langfristigen Perspektive der Personengruppe nicht gerechtfertigt. Das EP schlägt sowohl für Flüchtlinge als auch für subsidiär Geschützte vor, einen Aufenthaltstitel mit fünfjähriger Gültigkeit zu vergeben. Damit werden beide Gruppen gleich behandelt, was grundsätzlich zu begrüßen ist. Ein anderer Vorschlag der EU-Kommission sieht vor, das Gleichbehandlungsgebot bei Sozialhilfe

⁵³ ECRE, [Asylum on the Clock?](#) Duration and review of international protection status in Europe, AIDA Legal Briefing No 6, June 2016, Annex I S. 10 – Auflistung Länge Aufenthaltstitel nach EU-Mitgliedstaaten.

zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzbedürftigen abzuschaffen (Art. 34 Abs.2 QualifikationsVO-E). Für subsidiär Schutzberechtigte sollen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, die Sozialhilfe auf „Kernleistungen“ zu beschränken. Das EP lehnt dies ab und fordert die Streichung dieses Vorschlags. Dies ist zu begrüßen, eine soziale Schlechterstellung von subsidiär Geschützten lehnt die Diakonie Deutschland gleichfalls ab.

7. Ein wichtiger Baustein für legale Zugangswege: das Resettlement – aber nur im Rahmen eines UNHCR-Resettlements sinnvoll

Das individuelle Asylrecht für Menschen auf der Flucht vor Verfolgung, Krieg und schweren Menschenrechtsverletzungen ist nach wie vor das zentrale Mittel zur Gewährung des Grundrechts in der Europäischen Union. Der Zugang zu Asylverfahren in EU und Asylanträge spontan einreisender in EU müssen jedoch stets möglich sein.

Eine geordnete Flüchtlingsaufnahme aus Transitstaaten vermittelt durch UNHCR ist ein gutes ergänzendes Verfahren für eine legale Einreise von Schutzsuchenden. Nach oft lebensgefährlichen Routen, irregulärer Überwindung von Zäunen und Grenzen, nach Überqueren von Meeren werden Asylsuchende häufig erst nach Betreten der EU zu Rechtssubjekten des Europäischen Asylsystems. Die Kommission hat dazu nun eine Resettlement –Verordnung vorgeschlagen. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Bedauerlich ist aber, dass die EU-KOM nicht das bereits jahrzehntelang etablierte internationale UNHCR-Resettlementverfahren zugrunde legt, sondern ein EU-Sonderverfahren einführt, in dem die Mitgliedstaaten die Verfahrenshoheit erhalten, der UNHCR allenfalls eine konsultative Rolle spielen soll.

Resettlement sollte vor allem denjenigen eine Perspektive bieten, die kein Recht auf Familiennachzug in die EU besitzen. Diese wichtige Abgrenzung fehlt in dem Vorschlag. Die Kommission schlägt Voraussetzungen für eine Resettlementaufnahme vor, die zum Teil politisch und nicht humanitär begründet sind: So soll Resettlement nur aus den Staaten möglich sein, die sich aktiv an der Migrationskontrolle in dazu abgeschlossenen Partnerschaften beteiligen (Art. 4 ResettlementVO-E). Ebenso sollen Personen von dem Programm ausgeschlossen sein, wenn sie in den letzten drei Jahren schon einmal über einen irregulären Weg in einen EU-Mitgliedstaat gelangt sind oder dies versucht haben beziehungsweise sich dort irregulär aufgehalten haben (Art. 6 ResettlementVO-E). Weiterhin sollen die im Eilverfahren nach Art. 11 ResettlementVO-E über diese Regelung aufgenommenen Personen zunächst lediglich einen subsidiären Schutzstatus erhalten. Hier wird Flüchtlingsschutz durch Resettlement geradezu ins Gegenteil verkehrt: Sie verkennt das Schutzkonzept des Resettlements als eine dauerhafte Lösung für Flüchtlinge, in dem auch eine Subsidiärschutzgewährung möglich sein soll.

8. Europäische Migrationsagenda: Die Externalisierung der Migrations- und Fluchtkontrolle durch finanzielle Unterstützung u.a. durch den neuen African Trust Funds

Die Reform des Europäischen Asylsystems ist ein Baustein der Europäischen Migrationsagenda.⁵⁴ Der massive Ausbau des Grenzschutzes und die Eindämmung und Kontrolle der Migration, also auch die der Fluchtbewegungen, hat auch Auswirkungen auf andere Politikbereiche: sie ist zu einem Hauptziel der Entwicklungszusammenarbeit besonders mit afrikanischen Staaten geworden. Afrikanische Staaten werden immer stärker in die Strategien der Europäischen Union zur Migrationskontrolle eingebunden. Irregulärer Migration soll bereits vor Erreichen der nordafrikanischen Küste, insbesondere in Staaten wie Libyen und Marokko entgegengewirkt werden.

⁵⁴ [Europäische Migrationsagenda](#) vom 13.05.2016

Dazu hat die EU auf dem Valletta-Gipfel zu Migration im November 2015 den Nothilfe-Treuhandfonds für Afrika ins Leben gerufen, um die Ursachen von Instabilität, erzwungener Vertreibung und irregulärer Migration zu bekämpfen und zu einem besseren Migrationsmanagement beizutragen.⁵⁵

Der Treuhandfonds für Afrika umfasst 3,4 Milliarden Euro und wird zu über 88% durch EU-Beiträge und etwa 12% von ihren Mitgliedstaaten und anderen Gebern ausgefüllt. Die meisten Gelder stammen aus der Reserve des Europäischen Entwicklungsfonds, die im Rahmen des Trustfonds vergleichsweise unbürokratisch und schnell eingesetzt werden können. Seit seinem Bestehen ist der Trust Fund starker Kritik von Nichtregierungsorganisationen, JournalistInnen und EntwicklungsexpertInnen ausgesetzt, weil er zu sehr auf Kontrolle über die Verschärfung der Grenzkontrollen und die Verhinderung von Migration setzt, statt auf die Ursachen von Flucht und erzwungener Migration. Nach einer Datenanalyse der Deutschen Welle wird beinahe die gleiche Menge an Mitteln für das "verbessertes Migrationsmanagement" ausgegeben als für die Bekämpfung von Fluchtursachen.⁵⁶ Dabei sind es nicht vornehmlich Entwicklungsgelder, sondern im Wesentlichen politisch stabile, rechtstaatliche Verhältnisse, die es Menschen ermöglichen zu entscheiden, ob sie bleiben oder gehen möchten. Darüber hinaus steigt durch die Maßnahmen die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen gegen jene, die das Recht nutzen, ihr Land zu verlassen. In der westafrikanischen ECOWAS Region, wo das Recht auf Freizügigkeit verbrieft ist, sind darüber hinaus durch im Auftrag der EU eingeführte Grenzkontrollen auch negative Folgen für die wirtschaftliche Integration der Region zu befürchten.

Entwicklungsprojekte können auch im Kontext von Migration und Flucht durchaus sinnvoll sein und entwicklungsförderlich, wenn sie partizipativ und nach den Grundprinzipien der Entwicklungseffektivität orientiert sind. Das jedoch ist nicht die Regel. Zu diesem Schluss kommen Untersuchungsberichte des europäischen Entwicklungsorganisationsverbandes Concord und Oxfam.⁵⁷ Der Concord Bericht „Partnership or Conditionality“ hat die Projekte in Niger, Äthiopien und Libyen bilanziert und kommt zu dem Ergebnis, dass sich die Europäische Union weiterhin auf kurzfristige Ziele konzentriert und damit scheitert. Zahlreiche Projekte gehen mit lebensgefährlichen Folgen für Migrantinnen und Migranten einher. Wenn etwa Migrationsrouten geschlossen werden und die Menschen dadurch gezwungen sind, auf gefährlichere Wege auszuweichen und sie sich in die Abhängigkeit von Schleppern begeben müssen. Im Sudan, einem Land, das hohe Summen aus dem Trust Fund erhält, werden Menschen aus Eritrea und Äthiopien widerrechtlich gefangengenommen, misshandelt und ausgebeutet, wovon nachweislich sudanesischen Behörden profitieren. Recherchen zufolge legt die EU nicht ausreichend Wert auf die Einhaltung von Menschenrechtsstandards.⁵⁸

Es ist augenscheinlich, dass das europäische Interesse an Migrationsmanagement und –kontrolle und nicht die Entwicklung in den afrikanischen Partnerstaaten im Vordergrund steht und dass die Konsequenzen verheerend sein können. Zusätzlich steht zu befürchten, dass langfristige, strukturelle Entwicklungsprogramme zugunsten von kurzfristigen Migrationsmanagementinteressen vernachlässigt oder gänzlich aufgegeben werden.⁵⁹

Es ist unabdingbar, dass die Umsetzung von Vorhaben auch aus dem African Trust Fund als Teil der Europäischen Migrationsagenda tatsächlich entwicklungsorientiert sind, mindestens dann, wenn sie

⁵⁵ [Websites der EU-Kommission - https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_factsheet_emergency_trust_fund_africa_de.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_factsheet_emergency_trust_fund_africa_de.pdf)

⁵⁶ <http://www.dw.com/de/auf-der-spur-des-geldes-was-sind-die-priorit%C3%A4ten-der-eu-migrationspolitik/a-42594487>

⁵⁷ [Concord Bericht „Partnership or Conditionality“](#)

⁵⁸ <https://www.irinnews.org/special-report/2018/01/30/inside-eu-s-flawed-200-million-migration-deal-sudan>

⁵⁹ Sophia Wirsching, Brot für die Welt <https://info.brot-fuer-die-welt.de/blog/standpunkt-externalisierung-regionalisierung> und Standpunkt „Aus den Augen, aus dem Sinn: Externalisierung und Regionalisierung von Migrations- und Flüchtlingspolitik“

aus Entwicklungsbudgets finanziert werden. Sorgfaltspflichten und Transparenz müssen ebenso gewährleistet sein, wie der Schutz von Menschenrechten und eine stabile politische und wirtschaftliche Entwicklung vor Ort, die hilft Armut und Ungleichheit zu überwinden.

Die Diakonie Deutschland - der soziale Dienst der Evangelischen Kirchen in Deutschland und weltweit

Dienste und Einrichtungen von Diakonie und Kirche begleiten und beraten Asylsuchende und Flüchtlinge bundesweit in über 600 Migrationsfachdiensten, in der Sozial- und Asylverfahrensberatung, sie koordinieren freiwilliges Engagement, betreiben Unterkünfte, bieten psychosoziale Beratung und Therapie für traumatisierte Geflüchtete und unterstützen bei der sozialen, gesellschaftlichen und beruflichen Integration.

Die Diakonie Deutschland bildet gemeinsam mit Brot für die Welt und der Diakonie Katastrophenhilfe das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung. Das Werk leistet auf internationaler Ebene mit der Diakonie Katastrophenhilfe weltweit humanitäre Hilfe in Krisen- und Erstaufnahmeländern und trägt mit der Projektarbeit von Brot für die Welt dazu bei, Armut, Hunger und Ungerechtigkeit zu überwinden, Menschenrechte zu wahren und so Fluchtursachen zu mindern.

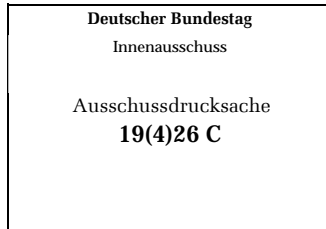
Kirche und Diakonie setzen sich konkret am einzelnen Menschen aber auch gesellschaftlich, sozial und politisch für eine menschenwürdige und gerechte Behandlung aller Menschen ein. Sie sehen ihre Aufgabe auch in einem kritischen Wächteramt gegenüber Politik und Gesellschaft, dort wo Menschenrechte, die Freiheit und die körperliche Unversehrtheit auch von Verfolgten, Flüchtlingen und Minderheiten bedroht werden. Christlicher Auftrag besteht darin, sich sozialanwaltschaftlich für Menschen einzusetzen, die in unserer Gesellschaft kaum eine Stimme haben, deren Interessen dadurch allzu leicht unter die Räder geraten und in einer Vermittlerrolle den Dialog zu fördern.

Die Diakonie Deutschland ist Mitglied im Europäischen Flüchtlingsrat ECRE und der Kirchlichen Kommission für Migranten (CCME) und hat gemeinsam mit anderen Verbänden zu den GEAS-Reformvorschlägen der Europäischen Kommission (KOM) von 2016 und dem Diskussionsstand im Europäischen Rat und im Europäischen Parlament bereits kritisch Stellung bezogen.⁶⁰ Auch die Kirchliche Kommission der Migranten in Europa (CCME) und die Evangelische Kirche in Brüssel haben gemeinsam mit der Brüsseler Christian Group die Vorschläge kommentiert.⁶¹ Ebenso gibt es detaillierte Stellungnahmen und Policy Notes des Europäischen Flüchtlingsrats zu allen sieben Legislativvorschlägen.⁶²

⁶⁰ 14. Dezember 2016 [„Nein zu dieser Dublin IV-Verordnung“](#), 25. Januar 2018 [„Für den Fortbestand des Zugangs zum individuellen Asylrecht in Europa“](#)

⁶¹ 3. November 2016 [Comments on the Dublin IV-Regulation Proposal](#) , 16. Juli 2017 [Comments on the proposed Reform of the Common European Asylum System](#)

⁶² <http://www.asylumineurope.org/news/23-05-2017/ecre-completes-analysis-common-european-asylum-system-reform-proposals>



DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Ulrich-von-Hassell-Haus
Lennéstraße 11
10785 Berlin

Tel.: 0 30 / 59 00 97 – 3 21
Fax: 0 30 / 59 00 97 – 4 00

E-Mail: Klaus.Ritgen
@Landkreistag.de

AZ: II/21

Datum: 12.4.2018

**Stellungnahme des Deutschen Landkreistags für die
öffentliche Anhörung des Innenausschuss des Deutschen Bundestags
am Montag, den 16.4.2018
zum**

Antrag der Abgeordneten Ula Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. *Für eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der Europäischen Union*
BT-Drucksache 19/577

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU – KOM (2016)467 endg. – und hier zu den diesbezüglichen Kompromissvorschlägen der Präsidentschaft vom 15.11.2017 betreffend die Artikel 44 bis 50 des Vorschlags (Ratsdok. 14098/17)

hier: Stellungnahme zur Berücksichtigung durch die Bundesregierung nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes

Sicherung menschen- und grundrechtlichen Standards bei der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Qualifikation sicherer Herkunfts- und Drittstaaten)
BT-Drucksache 19/244

Der Deutsche Landkreistag bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu den genannten Anträgen und die damit verbundene Gelegenheit, eine Stellungnahme abzugeben. Davon machen wir gerne Gebrauch.

I. Allgemeine Bemerkungen

Die Anträge auf BT-Drucksache 19/577 und BT-Drucksache 19/244 thematisieren Fragen der künftigen Ausgestaltung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS), namentlich der Neufassung der sog. Dublin-Verordnung und der Überarbeitung der Asylverfahrensrichtlinie (Richtlinie 2013/32/EU), die in die Rechtsform einer Verordnung überführt werden soll.

Die Reform des GEAS ist aus Sicht des Deutschen Landkreistags von herausragender Bedeutung. Die jüngste Flüchtlingskrise, auf deren Höhepunkt allein Deutschland fast 900.000 Schutzsuchende binnen einen Jahres aufnehmen musste, hat mehr als deutlich gemacht, dass das GEAS seinen Zielen nicht gerecht wird. Das gilt im Grunde für alle Elemente des GEAS, nicht zuletzt jedoch für die Dublin-Verordnung.

Dass das Dublin-System an erheblichen strukturellen Mängeln und Schwächen in der Ausgestaltung, vor allem aber auch in der Umsetzung leidet, liegt auf der Hand. Wie die EU-Kommission zu Recht feststellt, ist das Dublin-System „nicht dafür ausgelegt, eine langfristig tragfähige Aufteilung der Zuständigkeiten für Antragsteller in der gesamten Union zu gewährleisten“ (COM (2016) 270 final S. 3). Die gegenwärtig gültigen Dublin-Regelungen können – wenn sie konsequent beachtet werden – bewirken, dass einige wenige Mitgliedstaaten für die Mehrzahl der Anträge zuständig sind, namentlich solche mit einer Außengrenze. Das hat zu einer Überlastung dieser Mitgliedstaaten geführt und deren Neigung befördert, die Dublin-Regelungen nicht mehr zu beachten und Schutzsuchenden die Durchreise in andere Länder zu gestatten, ohne sie zuvor zu registrieren („Politik des Durchwinkens“). Die Folge davon war, dass sich ein großer Teil der Schutzsuchenden in solche Mitgliedstaaten der Europäischen Union – wie etwa Deutschland – begeben hat, in denen sie mit besseren Erfolgsaussichten für ihren Asylantrag bzw. mit besseren Aufnahmebedingungen rechneten. Versuche, Schutzsuchende, die sich entgegen den Vorgaben der Dublin-Verordnung in Deutschland aufhalten, in die für sie zuständigen Mitgliedstaaten zu überführen, scheitern bis heute in nicht unerheblicher Zahl. So hat Deutschland allein im Jahr 2017 über 64.000 Übernahmesuche an andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union gestellt, tatsächlich überstellt wurden aber nur knapp über 7.000 Personen. An Deutschland adressiert waren im selben Zeitraum an die 27.000 Übernahmesuchen, die in ca. 8.700 Fällen zu einer Überstellung führten. Damit haben sich genau die Phänomene eingestellt, die zu vermeiden das Ziel der Dublin-Verordnung ist: das sog. „Asyl-Shopping“ und eine unkontrollierte Sekundärmigration.

Um solchen Fehlentwicklungen zu begegnen, sind verschiedene Maßnahmen erforderlich. So muss zum einen sichergestellt werden, dass die Erfolgsaussichten eines Asylantrags europaweit möglichst einheitlich sind. Das muss das zentrale Ziel der Reform der Verfahrens- und der Anerkennungsrichtlinie sein. Auch im Hinblick auf die Aufnahmebedingungen bedarf es einer weitreichenden Vereinheitlichung. Schließlich liegt eine besondere, von der Dublin-Verordnung in ihrer aktuellen Fassung nicht überzeugend gelöste Herausforderung darin, Zuständigkeitskriterien zu benennen, die nicht nur zu eindeutigen Ergebnissen, sondern auch zu einer europaweit gerechten Verteilung der mit der Aufnahme von Flüchtlingen verbundenen Lasten führt. Dass dies gegenwärtig nicht der Fall ist, widerspricht dem Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten, wie ihn Art. 80 AEUV als Maßstab für die Ausgestaltung der europäischen Asylpolitik benennt. Vor diesem Hintergrund ist es im Übrigen auch nicht hinzunehmen, dass sich eine Reihe europäischer Mitgliedstaaten nach wie vor weigert, überhaupt Flüchtlinge aufzunehmen. Ebenso wenig ist es aus Sicht des Deutschen Landkreistags vorstellbar, Flüchtlingen künftig ein wie auch immer geartetes Wahlrecht im Hinblick auf den Mitgliedstaat einzuräumen, der für die Durchführung ihres Asylverfahrens zuständig sein soll. Schon aus die-

sem Grunde ist der Antrag auf BT-Drucksache 19/577, der für ein solches Wahlrecht plädiert (vgl. **Ziff. II. d)**) entschieden abzulehnen. Die absehbare Folge eines solchen Wahlrechts wäre, dass nicht zuletzt Deutschland nach wie vor den größten Teil der Schutzsuchenden aufnehmen müsste.

Dies muss in jedem Fall verhindert werden. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die hohen Zuwanderungszahlen der letzten Jahre Deutschland schon jetzt an die Grenzen der Integrationsfähigkeit geführt haben. Die integrativen Kapazitäten Deutschlands sind nahezu erschöpft und dürfen – auch im Interesse des gesellschaftlichen Friedens – nicht weiter strapaziert werden. So fehlt es selbst in den ländlichen Räumen an (geeignetem) Wohnraum, was zur Folge hat, dass ein Teil der Flüchtlinge immer noch in Sammelunterkünften untergebracht werden muss. Diese Situation wird noch verschärft, wenn neben den Stammberechtigten auch noch Angehörige untergebracht werden müssen, die auf dem Weg des Familiennachzugs nach Deutschland gelangt sind. In Schulen und anderen Bildungseinrichtungen kann ein hoher Anteil von Flüchtlingen zu schwierigen Lehr- und Lernbedingungen führen. Auch im Bereich der Integrationskurse, sind die Grenzen der Leistungsfähigkeit des Systems erreicht. So wurden in der Zeit vom 1.1. bis zum 30.9.2017 über 300.000 Teilnahmeberechtigungen ausgesprochen, denen aber nur knapp 230.000 Kurseintritte gegenüberstehen. Im Bereich der beruflichen Integration sind zwar erste Erfolge zu verzeichnen. Ein deutliches Anzeichen dafür, dass die Integration der Flüchtlinge in den Arbeitsmarkt gleichwohl in den allermeisten Fällen nicht ohne Weiteres gelingt, ist die Entwicklung der Hartz IV-Zahlen. Hier hat sich der Anteil der Menschen mit Migrationshintergrund an den Leistungsempfängern in den letzten Jahren aufgrund der Flüchtlingszuwanderung deutlich erhöht, und zwar von 43 Prozent im Jahr 2013 auf jetzt über 55 Prozent.

Entgegen den Ausführungen im Antrag auf BT-Drucksache 19/577 lassen sich die integrativen Kapazitäten durch zusätzliche Finanzmittel nicht oder nur sehr begrenzt steigern. Das liegt auf der Hand, soweit es um Fragen des gesellschaftlichen Miteinanders vor Ort in den Landkreisen, Städten und Gemeinden geht. Aber bspw. auch die berufliche Integration lässt sich durch die Bereitstellung weiterer staatlicher Gelder nur bedingt verbessern. Dasselbe gilt für das Integrationskurssystem. Einer der wesentlichen limitierenden Faktoren ist hier, dass nicht ausreichend Lehrkräfte zur Verfügung stehen. Eine Verbesserung der Entlohnung könnte zwar für Entlastung sorgen, hätte aber zur Folge, dass Lehrkräfte an anderer Stelle fehlen, z. B. in den Schulen. Darüber hinaus ist völlig offen – und wird auch im Antrag nicht näher thematisiert – wie ein solcher finanzieller Ausgleich funktionieren sollte. Dass Mitgliedstaaten, die der Aufnahme von Flüchtlingen ablehnend gegenüberstehen, ohne Weiteres zu entsprechenden finanziellen Kompensationen bereit wären, steht jedenfalls nicht zu erwarten.

Vor diesem Hintergrund ist es aus Sicht des Deutschen Landkreistags auch dringend erforderlich, die (humanitäre) Zuwanderung nach Europa und Deutschland effektiv auf die wirklich Schutzbedürftigen zu begrenzen. Dazu gehört – neben der Bekämpfung der Fluchtursachen durch eine Verbesserung der Lebensumstände in den Heimat- sowie den Erstaufnahmestaaten – nach unserer Auffassung auch, bereits auf europäischer Ebene von allen Möglichkeiten Gebrauch zu machen, die das Völkerrecht zur Steuerung der Fluchtmigration eröffnet. Auf Anforderungen, die auf eine Ausweitung des Flüchtlingsschutzes hinauslaufen, aber völkerrechtlich nicht zwingend geboten sind, ist dagegen zu verzichten.

Zu den völkerrechtlich zulässigen, im Unionsrecht aber noch nicht ausreichend umgesetzten Steuerungsmöglichkeiten zur Begrenzung der Fluchtmigration gehört insbesondere die Anwendung des Konzepts der sicheren Drittstaaten. Wie das Bundesverfassungsgericht in überzeugender Weise ausgeführt hat, entfällt für einen Flüchtling der Schutzbedarf, *„wenn er in einem Drittstaat, in dem er sich nach dem Verlassen des Herkunftsstaates aufgehalten hat, vor politischer Verfolgung hinreichend sicher ist bzw. wäre und ihm dort jedenfalls auch keine anderen Nachteile und Gefahren drohen, die nach ihrer Intensität und Schwere einer asylerberheblichen Rechtsgutbeeinträchtigung aus politischen Gründen gleichkommen. Insoweit*

vergleichbar mit einer inländischen Fluchialternative entlässt auch die Sicherheit in einem Drittstaat den politisch Verfolgten aus der seine Ausweglosigkeit vor allem begründenden Zwangslage, entweder asylbegründende Merkmale aufgeben, verbergen bzw. verleugnen oder ihretwegen (weiterhin) erheblicher Rechtsgutbeeinträchtigungen gewärtig sein zu müssen“ (BVerfG, NVwZ 1992 S. 659). Dem Wortlaut der Genfer Flüchtlingskonvention lässt sich ein solches Prinzip der Verweisung von Schutzsuchenden auf ein Land, in dem sie im Laufe ihrer Flucht bereits einmal in Sicherheit leben konnten, zwar nicht entnehmen. Andererseits gibt es in der Konvention aber auch weder einen expliziten noch einen impliziten Hinweis auf ein Recht der Flüchtlinge auf Wahl des Staates, von dem sie Schutz begehren. Ein solches widerspräche auch dem nur objektiven Charakter des Konventionsrechts. Deshalb sind Regelungen zu sicheren Drittstaaten fraglos mit dem Flüchtlingsvölkerrecht vereinbar.

Dies vorausgeschickt, nehmen wir zu den beiden Anträgen im Einzelnen wie folgt Stellung.

II. Antrag auf BT-Drucksache 19/244

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN auf BT-Drucksache 19/244 bezieht sich auf den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU (COM (2016) 467 final) und die dazu vorliegenden Kompromissvorschläge des Rates (Ratsdokument 14098/17), soweit sie die Regelungen über das Konzept des ersten Asylstaates (Art. 44 der vorgeschlagenen Verordnung), das Konzept des sicheren Drittstaates (Art. 45 und 46) und das Konzept des sicheren Herkunftsstaates (Art. 47 - 50) betreffen. Den genannten Konzepten kommt Relevanz im Hinblick auf die Entscheidung der Asylbehörde zu. Die Anträge von Personen, denen bereits in einem ersten Asylstaat oder in einem sicheren Drittstaat Schutz gewährt wurde, können bereits als unzulässig abgelehnt werden, und zwar auch in Verfahren, die an der Grenze oder in Transitonen durchgeführt werden. Anträge von Personen, die aus sicheren Herkunftsstaaten stammen, können in einem beschleunigten Verfahren – auch schon an den Grenzen – geprüft und ggf. als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden. Diese Regelungen dienen dem Ziel, über Asylanträge, mit denen keine anzuerkennenden Fluchtgründe geltend gemacht werden, schnell zu entscheiden. Zugleich macht die Qualifizierung eines Landes zu einem sicheren Dritt- oder Herkunftsstaat auch deutlich, dass Antragsteller, die über ein solches Land nach Europa einreisen oder aus ihm stammen, sich aller Voraussicht nach nicht mit Erfolg auf das Asylrecht berufen können. Das kann auch dazu beitragen, die Betroffenen bereits von einer – für sie oftmals gefährlichen – Reise nach Europa abzuhalten. Wie schon einleitend bemerkt, sind Regelungen über sichere Dritt- und/oder Herkunftsstaaten daher als wirksame Instrumente zur Steuerung der Flucht-migration grundsätzlich zu begrüßen. An dieser Einschätzung vermögen auch die nunmehr von der Fraktion DIE GRÜNEN/BÜNDNIS 90 formulierten Kritikpunkte nichts zu ändern. Im Einzelnen:

- In **Ziff. I. 1. a)** des Antrags wird kritisiert, dass nicht nur die Europäische Union, sondern auch die Mitgliedstaaten in der Lage sein sollen, Staaten zu sicheren Dritt- bzw. Herkunftsstaaten zu erklären. Dieses Nebeneinander von unionaler und nationaler Kompetenz ist indes ausdrücklich zu begrüßen. Auf diese Weise wird es den Mitgliedstaaten ermöglicht, flexibel und zeitnah auf spezifische Wanderungsbewegungen aus Drittstaaten zu reagieren, die nicht die Union im Ganzen, sondern nur einzelne Mitgliedstaaten betreffen.

Die Kritik richtet sich des Weiteren darauf, dass die Asylbehörden auch in der Lage sein sollen, Asylanträge unter Hinweis auf die Einreise aus einem sicheren Drittstaat als unzulässig abzulehnen, wenn dieses Land noch nicht auf einer Liste solcher Staaten geführt wird. Auch diese Kritik vermag indes nicht zu überzeugen. Es ist zwar zur Entlastung des behördlichen Prüfverfahrens sinnvoll, die Einstufung eines Staates als „sicher“ bereits auf der normativen Ebene durch den Gesetzgeber vorzunehmen.

Zwingend im Konzept des sicheren Drittstaats angelegt ist dies aber nicht. Dementsprechend hat das BVerfG in der oben bereits zitierten Entscheidung aus dem Jahr 1992 keine Bedenken gegen die Anwendung dieses Konzepts, obwohl zu diesem Zeitpunkt Art. 16a Abs. 1 GG – die nationale verfassungsrechtliche Grundlage des Konzepts des sicheren Drittstaates – ebenso wenig existierte wie eine durch den Gesetzgeber verabschiedete Liste solcher Staaten.

- In **Ziff. I. 1. b) und c)** des Antrags heißt es, das Konzept des sicheren Drittstaates „orientiere sich weg von der Genfer Flüchtlingskonvention“. Diese Kritik ist nicht nachvollziehbar. Wie bereits erwähnt, enthält die Konvention keine konkreten Aussagen zu einem solchen Konzept. Die Kritik entzündet sich daher vermutlich an der Tatsache, dass an einigen Stellen des Verordnungstextes die ausdrückliche Bezugnahme auf die Konvention gestrichen werden soll. Dass dies mit materiellen Einbußen im Hinblick auf das Niveau verbunden wäre, welches der Betroffene in einem als „sicher“ zu qualifizierenden Staat genießen müsste, ist nicht ersichtlich. Vielmehr wird (u.a.) ausdrücklich klargestellt, dass er dort unter „ausreichendem Schutz“ gestanden haben muss. Damit ist ein Schutz gemeint, der demjenigen der Konvention und einer Reihe weiterer Kriterien entsprechen muss.
- Entgegen der im Antrag in **Ziff. I. 1. d)** zum Ausdruck kommenden Auffassung ist es ferner nicht kritisch zu bewerten, dass auch solche Länder zu sicheren Drittstaaten erklärt werden können, die nicht in allen ihren Regionen und nicht mit Blick auf alle Bevölkerungsgruppen als „sicher“ gelten. Es entspricht einem Grundsatz des Flüchtlingsvölkerrechts, dass Flüchtlinge vorrangig auf innerstaatliche Schutzalternativen verwiesen werden können. Das Flüchtlingsvölkerrecht wirft also stets einen differenzierenden Blick auf die Verhältnisse in einem Land. Das gilt auch für die Frage, ob ein Land als sicherer Drittstaat anzuerkennen ist. In diesem Zusammenhang spielt es auch keine Rolle, dass nach der im Antrag zitierten Rechtsprechung des BVerfG (vgl. Ziff. I. 2. b)) ein Staat nur zum sicheren Drittstaat erklärt werden darf, wenn er die Genfer Flüchtlingskonvention uneingeschränkt ratifiziert hat und sie ausnahmslos gegenüber allen Flüchtlingsgruppen beachtet. Diese Rechtsprechung ist in Auslegung von Art. 16a Abs. 1 GG ergangen, in dem in der Tat auf die Anwendung der Konvention abgestellt wird. Demgegenüber ist nochmals zu betonen, dass es für die Frage, ob ein Staat „sicher“ ist, nur auf das Niveau des dort – jedenfalls regional – tatsächlich gewährten Schutzes, nicht aber darauf ankommen kann, dass die Konvention ratifiziert wurde.
- Der Antrag kritisiert ferner (**Ziff. I. 1. e)**), dass auch im Zusammenhang mit der Einstufung bestimmter Staaten zu sicheren Herkunftsländern Ausnahmen für einzelnen Landesteile und/oder Bevölkerungsgruppen möglich sein sollen, das jeweilige Land im Hinblick auf solche Regionen bzw. Gruppenzugehörige also nicht als „sicher“ gelten kann. Der Antrag beruft sich auch insoweit auf die Rechtsprechung des BVerfG, das in der Tat entschieden hat, dass für die Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat Sicherheit vor politischer Verfolgung landesweit und für alle Personen- und Bevölkerungsgruppen bestehen muss (BVerfGE 94, 115 (Leitsatz 2)). Dieser Rückgriff auf die Rechtsprechung des BVerfG vermag indes erneut nicht zu überzeugen. Die europäische Asylverfahrensverordnung erstreckt sich nicht auf das nationale Asylgrundrecht, wie es Art. 16a GG gewährleistet, sondern auf die Einräumung internationalen Schutzes, insbesondere also auf die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention. Nicht Art. 16a GG, sondern das Flüchtlingsvölkerrecht ist daher der Maßstab, an dem die Regelungen der Asylverfahrensordnung zu messen sind. Das folgt aus Art. 78 AEUV und auch aus Art. 18 GRC, die beide auf die Genfer Konvention Bezug nehmen, aber nicht darüber hinaus gehen. Dem Flüchtlingsvölkerrecht lässt sich aber kein Grundsatz entnehmen, wonach der Gesetzgeber eines aufnehmenden Landes nicht die Möglichkeit haben sollte, aufgrund gesicherter Erkenntnisse über die Lage in einem Herkunftsland dies mit der Folge als „sicher“ zu qualifi-

zieren, dass Antragsteller aus ihm einen besonderen Begründungsaufwand betreiben müssen, um darzulegen, dass sie Opfer von Verfolgungshandlungen geworden sind. Ebenso wenig ist zu erkennen, dass das Völkerrecht es nicht zulassen sollte, von der mit der Qualifizierung als sicheres Herkunftsland verbundenen Vermutung, dass es dort generell keine Verfolgung gibt, bestimmte Regionen bzw. Bevölkerungsgruppen auszunehmen. Für diejenigen, die aus einer solchen Region stammen bzw. einer solchen Gruppe angehören, ergeben sich dabei keine Nachteile. Im Gegenteil können sie damit rechnen, dass es ihnen leichter fällt, die Begründetheit ihres Antrags darzulegen. Insbesondere die Angehörigen einer ausdrücklich von dem Attribut „sicher“ ausgenommenen Bevölkerungsgruppe werden sich darauf berufen können, dass schon der Gesetzgeber es für möglich erachtet hat, dass sie verfolgt werden. Aber auch die übrigen Antragsteller aus einem nur partiell als sicher eingestuftem Herkunftsland erleiden keinen völkerrechtlich relevanten Nachteil. Ihr Asylantrag wird weiterhin in einem individuellen Verfahren geprüft. Mehr verlangt das Völkerrecht nicht.

III. Antrag auf BT-Drucksache 19/577

Auch der Antrag auf BT-Drucksache 19/577 vermag aus Sicht des Deutschen Landkreistags nicht zu überzeugen.

- Abzulehnen ist insbesondere der in **Ziff II. a)** des Antrags geforderte Verzicht auf Regelungen über sichere Dritt- bzw. Herkunftsstaaten. Solche Regelungen sind völkerrechtlich zulässig und – bezogen auf das Asylgrundrecht des Art. 16a GG – auch verfassungsrechtlich sanktioniert. Die Regelungen über sichere Drittstaaten tragen der Tatsache Rechnung, dass Flüchtlinge keinen völker- oder verfassungsrechtlich begründbaren Anspruch auf Wahl des Landes haben, in dem sie Schutz begehren. Es kann daher legitim sein, ihnen die Aufnahme in Europa zu verwehren, wenn sie anderenorts bereits effektiven Schutz genießen oder in Anspruch nehmen könnten. Die Einstufung eines Landes zum sicheren Herkunftsland entkleidet keinen Flüchtling des Rechts auf ein faires Verfahren zur Prüfung seines Antrags, sondern bürdet ihm lediglich erhöhte Darlegungslasten auf. Das ist unbedenklich, wenn angesichts der Verhältnisse in einem Land generell nicht mit dem Vorliegen von Verfolgungsgründen zu rechnen ist, und sorgt für eine Beschleunigung von Asylverfahren.
- Die Ausführungen in **Ziff. II. b)** des Antrags erwecken den Eindruck, die Unterbringung von Schutzsuchenden in Sammelunterkünften, ihre Versorgung mit Sach- (statt mit Geldleistungen), die Auferlegung einer Residenzpflicht oder Beschränkungen des Zugangs zum Arbeitsmarkt seien Maßnahmen, die nicht mit dem Grundrecht auf Menschenwürde in Einklang zu bringen seien. Dem ist entschieden entgegen zu treten. Derartige Regelungen, die zum Bestand des geltenden Aufnahmerechts gehören, sind vielmehr erforderlich, um den Herausforderungen der humanitären Migration gerecht werden zu können, und zwar namentlich in Massenfluchtsituationen. Sie sind völker- und unionsrechtlicher Standard und stellen eine menschenwürdig Aufnahme, Unterbringung und Versorgung sicher, ohne ihrerseits als zusätzliche Zuzugsanreize zu wirken. Die in Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 18.7.2012 notwendige Angleichung der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz an das SGB II stellt insoweit ein negatives Beispiel dar.
- Wie einleitend schon betont, ist auch die Forderung abzulehnen, dass sich Asylsuchende ihr Aufnahmeland in der EU aussuchen können sollen (vgl. **Ziff. II. d)** des Antrags). Das würde zu einer ungleichen Verteilung der mit der Flüchtlingsaufnahme verbundenen Lasten führen und die Integrationskapazitäten von Ländern wie Deutschland überstrapazieren, ohne dass dies – wie bereits dargelegt – auf der finanziellen Ebene ausgeglichen werden könnte. Die Dublin-Verordnung muss viel-

mehr so umgestaltet werden, dass eine europaweite, solidarische Umverteilung der Flüchtlinge gewährleistet wird.

In diesem Zusammenhang ist auch ein Vorschlag des Europäischen Parlamentes zur Reform der Dublin-Verordnung klar abzulehnen, der auf ein vereinfachtes Verfahren der Familienzusammenführung und einen erweiterten Familienbegriff abstellt. Auch solche Regelungen hätten zur Folge, dass Deutschland, das in der Vergangenheit schon sehr viele Flüchtlinge aufgenommen hat, zusätzlich belastet würde.

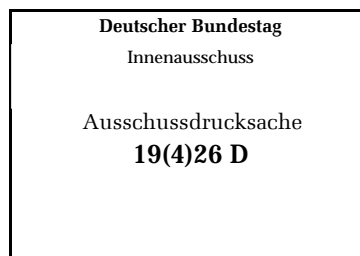
- Zu **Ziff. II. e)** ist zu bemerken, dass die konsequente Rückführung abgelehnter Asylbewerber unverzichtbarer Bestandteil eines rechtsstaatlichen Asylsystems und Voraussetzung dafür ist, dass Europa auch künftig seinen Verpflichtungen zur Aufnahme tatsächlich Schutzbedürftiger nachkommen kann. Soweit schließlich mit **Ziff. II. f)** für eine Ausbau legaler Zugangswege geworben wird, kann das ein Ansatz sein, um die Aufnahme von vornherein auf die tatsächlich Schutzbedürftigen zu beschränken. Voraussetzung dafür wäre aber eine deutliche Beschränkung der Möglichkeiten der illegalen Zuwanderung, was wiederum – entgegen den Ausführungen in **Ziff. II. e)** – einen wirksamen Schutz der EU-Außengrenzen unumgänglich macht.

Im Auftrag



Dr. Ritgen

Prof. Dr. Anna Lübbe
Hochschule Fulda
Mercator Senior Fellow, EUI/Florenz
anna.luebbe@sk.hs-fulda.de



April 2018

Expertise für die Sachverständigenanhörung zur GEAS-Reform

in der 7. Sitzung des Innenausschusses des Bundestages
Berlin, 16. April 2018

zu den Anträgen

- Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards bei der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Qualifikation sicherer Herkunfts- und Drittstaaten), BT-Drucksache 19/244 (Bündnis90/DIE GRÜNEN)
- Für eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der Europäischen Union, BT-Drucksache 19/577 (DIE LINKE)

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	2
I. Vorbemerkung	3
II. Anforderungen an die zielstaatlichen Verhältnisse in den Drittstaatenkonzepten	4
1. Meinungsstand	4
2. Flüchtlingsrechtliche Anforderungen: Orientierung an Ziel und Zweck der GFK	6
3. Weitere, menschenrechtliche Anforderungen an den Zielstaat	9
III. Konzept des territorialen Teilschutzes	11
1. Orientierung an Ziel und Zweck der GFK	11
2. Keine Übertragbarkeit des IPA-Konzepts auf Drittstaaten	12
IV. Verbindungsklausel	13
1. Sinn der Verbindungsklausel	13
2. Menschenrechtliche Gehalte der Verbindungsklausel	16
V. Handlungsspielräume und Individualrechtsschutz bei Überstellungshindernissen	17
1. Überstellungshindernisse und das Problem des refugee in orbit	17
2. Maßgaben für AsylVf-VO und Dublin-VO	19

Zusammenfassung

1. Ein an Ziel und Zweck (Art. 31 WVK) orientiertes Verständnis der UN-Flüchtlingskonvention (GFK) erlaubt es nicht, Schutzsuchende dritten Staaten zwangszuzuordnen, die keinen **Zugang zu einem gestaffelten Statusrechte-System entspr. der GFK** bieten. Außerdem können sich Überstellungshindernisse aus Menschenrechten ergeben, die durch die im Rat verhandelte Fassung der Anforderungen an dritte Staaten nicht vollständig abgedeckt sind. Soweit nicht zusätzliche Voraussetzungen explizit geregelt werden, erfordert das mitgliedstaatliche Handlungsspielräume, die es erlauben, im Einzelfall von der Wegverweisung abzusehen (s.u. 4.).
2. Die anvisierte Regelung zur Verweisung Schutzsuchender auch auf solche dritte Staaten, die die erforderlichen Voraussetzungen lediglich in Teilgebieten ihres Territoriums gewährleisten können (**Konzept des territorialen Teilschutzes**), ist in der im Rat verhandelten, undifferenzierten Form **nicht mit der GFK vereinbar**. Es müsste sichergestellt sein, dass erstens die nötigen Bedingungen im Teilterritorium auch hinreichend stabil gewährleistet sind, und dass zweitens die Schutzsuchenden durch die Verweisung auf das Teilterritorium nicht schlechter stehen als andere Ausländer unter den gleichen Umständen. Aus dem auf den Heimatstaat bezogenen Konzept der „internen Fluchalternative“ ergibt sich nichts anderes.
3. Die **Verbindungsklausel** im sichere-Drittstaaten-Konzept meint *meaningful connections*, wozu der bloße Transit nicht zählt. Es handelt sich um eine tradierte und vernünftige (humane, solidarische, integrationspolitisch sinnvolle und effiziente) Allokationsregel, die auch menschenrechtlich zwingende Anteile hat. Auf den Transit reduziert würde sie ihren Sinn verlieren, und eine zwingende, verbindungsrücksichtslose Rückverweisung wäre auch nicht mehr menschenrechtsgerecht. Stattdessen sollte klargestellt werden, dass die Verbindung zum Drittstaat stärker sein muss als Verbindungen, die der Betroffene ggf. im Dublin-Raum hat.
4. Zwangszuordnungen an andere Schutzstaaten unterliegen nicht nur im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Verhältnisse im Zielstaat Grenzen, die Überstellung kann auch aus anderen Gründen unzulässig sein. Um refugees in orbit zu vermeiden - die das Primärrecht nicht erlaubt -, muss es bei allen Allokationsentscheidungen (Dublin und Drittstaatenkonzepte) dem Individualrechtsschutz unterliegende **Handlungsspielräume** der Mitgliedstaaten geben, die es erlauben, **bei Überstellungshindernissen** von der Wegverweisung abzusehen; insbes. darf die Dublin-Selbsteintrittsklausel nicht dem Individualrechtsschutz entzogen werden.

I. Vorbemerkung

Diese Expertise thematisiert aufgrund des knappen Zeitrahmens nicht alle in den zugrundeliegenden Anträgen angesprochenen Kritikpunkte an den aktuellen GEAS-Reformabsichten noch gar den GEAS-Verhandlungsstand generell. Ich beschränke mich auf Fragen der Grenzen von Zwangszuordnungen Schutzsuchender an Staaten, die anstelle des Antragsstaates die Flüchtlingsverantwortung übernehmen sollen („protection elsewhere“). Im Antragsstaat findet dann keine inhaltliche Prüfung des Schutzgesuchs, sondern nur eine Zuordnungs- und Überstellbarkeitsprüfung statt.

Das Zuständigkeitsregime für innereuropäische Zwangszuordnungen ist in der Dublin-Verordnung (Dublin-VO) geregelt. Für Zwangszuordnungen an Staaten außerhalb des Dublin-Raumes enthält das GEAS seit jeher Regelungen in der Asylverfahrensrichtlinie (AsylVf-RL), die aber bisher nur wenig genutzt wurden. Das soll sich nun - hierbei handelt es sich um den zentralen policy shift der aktuellen Reform - ändern, indem erstens im Rahmen von Absprachen nach Art der EU/Türkei-Absprache vom März 2016 (Migrationspartnerschaften) die Übernahmbereitschaft außereuropäischer Staaten hergestellt wird, und zweitens die bisherigen Anforderungen der AsylVf-RL an solche Transfers in der anvisierten Asylverfahrensverordnung (AsylVf-VO) gesenkt werden.

Im Folgenden wird zu den flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen von protection elsewhere-Allokationen Stellung genommen. Auf soweit ersichtlich unstrittige Punkte, insbes.:

- völkerrechtliche Zulässigkeit von Zwangszuordnungen an und für sich
- Einhaltung flüchtlings- und menschenrechtlicher (Ketten)Refoulement-Verbote
- Zuordnung an den Zielstaat setzt dessen Übernahmbereitschaft voraus
- Aufenthaltsrecht und Gewährleistung des Existenzminimums im Zielstaat
- Einhaltung des Kollektivausweisungsverbots
- Widerleglichkeit von Sicherheitsvermutungen in jedem Einzelfall
- effektiver Rechtsschutz gegen Zwangszuordnungen, einschl. Eilrechtsschutz

gehe ich dabei nicht ein, sondern konzentriere mich auf zentrale Unklarheiten bzw. Streitfragen.

II. Anforderungen an die zielstaatlichen Verhältnisse in den Drittstaatenkonzepten

Neben der Verweisung auf außereuropäische Drittstaaten, in denen Asylsuchende Schutz in Übereinstimmung mit der GFK finden, soll es künftig auch die Möglichkeit geben, sie auf Staaten zu verweisen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen (Art. 44 1a. (b), Art. 45 1. (e) AsylVf-VO/Presidency proposal¹).

1. Meinungsstand

Teils wird vertreten, es müsse im Zielstaat Zugang zum GFK-Statusrechtssystem bestehen, teils wird vertreten, es genügen Umstände, die den Verfolgungsschutz im Zielstaat „lebar“ machen (viability), was Zugang zu den GFK-Statusrechten nicht voraussetze.² UNHCR verlangt für Zwangszuordnungen an dritte Staaten u.a., dass der Betroffene dort in Übereinstimmung mit den Rechten der GFK und mit internationalen Menschenrechtsstandards behandelt werde, in „sicheren Drittstaaten“ müsse es außerdem Zugang zu einer fairen und effizienten Statusfeststellung geben.³ Während Staaten teilweise, und zunehmend, umstrittene Externalisierungspraktiken forcieren,⁴ ist eine einheitliche, von gemeinsamer Überzeugung getragene Staatenpraxis (Art. 31 III b) WVK) zu „protection elsewhere“ nicht feststellbar. Unter den Vertragsstaaten wurden dazu weder im Convention Plus Prozess Anfang des Jahrtausends noch in den jüngeren Konsultationen, die mit der New Yorker-Erklärung⁵ ein Zwischenergebnis gefunden haben, Fortschritte erzielt. Europa orientiert sich im GEAS sowohl im Dublin-System als bisher auch für das sichere-

¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU (First reading), 19 February 2018 (6238/18).

² Vgl. die Kontroverse zwischen James Hathaway und Hugo Storey, IJRL 2016, 480 ff; Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 2007, 390 ff; Foster, MJIL 2007, 223 ff; Legomsky, IJRL 2003, 567 ff.

³ [UNHCR, Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept, 23. März 2016](#), 2; vgl. auch [Lisbon Expert Roundtable, Summary Conclusions on the Concept of 'Effective Protection' in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum Seekers, 2002](#), 15(e); [ExCom Conclusion No. 85 \(XLIX\) - 1998](#), (z) (aa): "...it should be established that the third country will... provide the asylum seeker... with the possibility to seek *and enjoy asylum*" (Hervorhebung A.L.). Dass Zugang zu einem Statusfeststellungsverfahren bestehen muss, ergibt sich aus der GFK nicht, ist in entwickelten Staaten aber Standard, andernfalls muss der Aufnahmestaat angesichts des deklaratorischen Charakters der Flüchtlingsdefinition alle Schutzsuchenden dauerhaft als Flüchtlinge behandeln, Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 5. Aufl. 2015, 158 ff, 180 f; zur Menschenrechtswidrigkeit eines verschleppten Zugangs zur Statusfeststellung in Griechenland EGMR Nr. 39034/12, 15.3.2018 - A.E.A. v Greece.

⁴ Costello, EJML 2005, 35; Hathaway/Gammeltoft-Hansen, Transnat'l L. 2015, 235; Taylor, IJRL 2006, 283.

⁵ [UN, New York Declaration on Refugees and Migrants, 3.10.2016](#), immerhin hat man sich abstrakt auf eine fairere Lastenteilung verständigt: "... a more equitable sharing of the burdens and responsibility for hosting and supporting the world's refugees, while taking account of existing contributions and the differing capacities and resources among States" (para 68).

Drittstaaten-Konzept an einem der GFK entsprechenden zielstaatlichen Schutz,⁶ und Deutschland ist für das sichere-Drittstaaten-Konzept des Art. 16a II GG darauf festgelegt, dass der Zielstaat die GFK nebst Zusatzprotokoll ratifiziert haben muss.⁷ Den Minimalkonsens als gemeinsame Überzeugung und höhere Anforderungen als „überobligatorisch“ zu definieren wäre ein argumentativer Zirkel, der vorne hineinsteckt, was hinten herauskommen soll.

Über die Handhabung im GEAS wird verbindlich der EuGH zu entscheiden haben. Vom EuGH liegen Entscheidungen zu den zielstaatsbezogenen Voraussetzungen von Zwangszuordnungen bisher nur zu innereuropäischen Verweisungen vor, also zum Dublin-System. Für Transfers innerhalb des Dublin-Systems orientiert sich der EuGH an der Rspr. des EGMR zum Refoulement-Schutz nach Maßgabe des Art. 3 EMRK (entspr. Art. 4 GRCh).⁸ Das lässt sich nicht in dem Sinne auf Verweisungen an Drittstaaten außerhalb Europas übertragen, dass Schutzsuchende solchen Verweisungen nur drohende zielstaatliche Verletzungen des Art. 4 GRCh entgegenhalten könnten. Dublin-Transfers finden anders als Verweisungen auf außereuropäische Staaten innerhalb eines Kooperationsraumes statt, der durch verbindliche gemeinsame Standards hinsichtlich der Rechte gekennzeichnet ist, die Schutzsuchenden bzw. Schutzberechtigten im Zielstaat zustehen (Aufnahmerichtlinie, Asylverfahrensrichtlinie, Qualifikationsrichtlinie); und alle Teilnehmerstaaten haben sowohl die EMRK als auch die GFK nebst Zusatzprotokoll ratifiziert. Bei außereuropäischen Verweisungszielstaaten ist das nicht gegeben. Entscheidet der EuGH über die Anforderungen an Verweisungszielstaaten außerhalb Europas, muss er sich zwar nicht an den innereuropäischen Standards orientieren, ist aber (im Unterschied zum EGMR, deshalb ist die EGMR-Rspr. zu Art. 3 EMRK ergänzend zu beachten, kann aber *keinesfalls als ausreichender* Maßstab für die Ermittlung der Grenzen von Zwangszuordnungen angesehen werden) an die GFK gebunden (Art. 18 GRCh, 78 I AEUV), muss also neben den menschenrechtlichen auch die flüchtlingsrechtlichen Grenzen von Zwangszuordnungen beachten.

⁶ Vgl. Art. 38 1. (e) AsylVf-RL; zur Orientierung am UNHCR, der eine Behandlung entspr. der GFK im Zielstaat verlangt (s. Fn. 2), auch EG 46 der AsylVf-RL.

⁷ Vgl. BVerfG, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, 14.5.1996, Rn. 164; die Drittstaaten-Konzepte des GEAS sind damit nicht präjudiziert, es bleibt aber ein Wertungswiderspruch, wenn Deutschland an der Aufgabe dieses Standards im GEAS mitwirkt.

⁸ Seit EUGH ECLI:EU:C:2011:865, 21.12.2011 - N.S..

2. Flüchtlingsrechtliche Anforderungen: Orientierung an Ziel und Zweck der GFK

Nun enthält die GFK abgesehen vom Refoulement-Verbot - das nicht nur Überstellungen an den verfolgenden Heimatstaat, sondern an jeden Staat verbietet, in dem eine Verfolgungssituation droht - keine explizite Aussage zu protection elsewhere-Verweisungen und deren zielstaatsbezogenen Voraussetzungen. Daraus folgt indessen nicht, dass sich aus der GFK keine über den (Ketten)Refoulement-Schutz hinausgehenden Anforderungen an den Zielstaat ableiten ließen. Wenn die Vertragsstaaten, statt Schutzsuchenden die jeweils anwendbaren Statusrechte der GFK selbst zukommen zu lassen, im Nachhinein ungeschriebene protection elsewhere-Praktiken entwickeln,⁹ müssen sie das nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf den Gesamtzusammenhang einschl. Präambel sowie Ziel und Zweck der GFK tun, Art. 31 WVK. Danach erscheint die Annahme unvertretbar, die GFK erlaube es den Vertragsstaaten, Schutzsuchende auf einen Staat zu verweisen, in dem diese in zwar verfolgungsgeschützter und subsistenzgesicherter, aber abgesonderter Lage dauerhaft verharren müssen.

Die Statusrechte, die neben der Flüchtlingsdefinition den Hauptinhalt der GFK bilden, sind darauf angelegt, dass Flüchtlinge im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend inkludiert werden. Die GFK zielt also neben dem Verfolgungsschutz auf Abhilfe für eine weitere prekäre Situation, mit der Flüchtlinge konfrontiert sind: die Situation der Schwebelage („in orbit“), in der man sich befindet, wenn man nirgends einen Ort hat, an dem man dazugehört und die ortsüblichen Rechte hat. Mit den Statusrechten will die GFK Flüchtlinge einer selbständigen, sozial eingebundenen und produktiven Lebenslage zuzuführen, statt sie in abgesonderter, abhängig subsistenzgesicherter Lage zu einer dauerhaften Last für sich und andere werden zu lassen. Aus diesem Ziel heraus regelt sie gerade keine subsistenzsichernden Versorgungsrechte, sie regelt im Wesentlichen¹⁰ Gleichbehandlungsrechte: Die Flüchtlinge sollen im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend „wie die Anderen“¹¹ stehen.

⁹ Protection elsewhere-Praktiken finden erst etwa seit den 80er Jahren zunehmend Verbreitung, vgl. zur Entwicklung der Flüchtlingsverantwortungsallokation eingehend Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009.

¹⁰ Mit Ausnahme von flüchtlingspezifischen Rechten wie etwa dem Refoulement-Verbot oder dem Flüchtlingspass, sowie dem Zugang zu den Gerichten.

¹¹ Wobei der Bezugspunkt mindestens die rechtliche Situation von Ausländern generell ist (aliens generally-Standard, Art. 7 I GFK, mit Reziprozitätsvorbehalt in den ersten drei Jahren), teilweise gelten anspruchsvollere Bezugspunkte bis hin zur Staatsangehörigen-Gleichbehandlung, dazu im Einzelnen Hathaway (Fn. 2), 192 ff.

Dieses Ziel könnte nicht praktisch wirksam werden, dürften die Vertragsstaaten Schutzsuchende auch an Drittstaaten verweisen, die ein gestaffeltes Inklusionssystem entspr. der GFK¹² nicht gewährleisten. Die Option zwischenstaatlicher Allokationsabsprachen hat den Sinn, die kollektive Flüchtlingsverantwortung kooperativ statt kompetitiv und dadurch in einer effizienteren und solidarischeren Weise wahrzunehmen.¹³ Sie kann, im Lichte einer entspr. Art. 31 WVK verstandenen GFK, nicht den Sinn haben, dass Vertragsstaaten schlicht die eigene Entlastung betreiben und dabei die Betroffenen in eine dauerhaft prekäre Situation bringen, welche die GFK ersichtlich vermeiden will.¹⁴

Soweit gegen das Erfordernis des Zugangs zu den Statusrechten argumentiert wird, lautet das Argument meist auch gar nicht, der Zielstaat müsse die GFK-Statusrechte nicht gewähren, es lautet, der Zielstaat müsse *nicht alle* Statusrechte gewähren, denn diese seien gestaffelt.¹⁵ Das sind sie in der Tat, der Aufnahmestaat ist regelmäßig nicht verpflichtet, Schutzsuchenden von Anfang an alle Statusrechte zu gewähren, vielmehr hängt das Ausmaß der Rechtengewährung vom Aufenthaltsstatus und dessen Verfestigung ab. Manche GFK-Rechte setzen nur die Flüchtlingseigenschaft voraus, andere die faktische Präsenz des Flüchtlings, weitere die legale Präsenz, weitere den legalen Aufenthalt und noch weitere den dauerhaften Aufenthalt.¹⁶ Mit diesen Differenzierungen sollte berücksichtigt werden, dass Flüchtlinge den Aufnahmestaaten teils irregulär zugehen, teils nehmen die Staaten sie aktiv auf, was jedenfalls zunächst mit unterschiedlichen Aufenthaltsarten verbunden ist, an die unterschiedliche Rechte geknüpft

¹² UNHCR (Fn. 2) lässt es, anders als das BVerfG (2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, 14.5.1996, Rn. 164) für Art. 16a II GG, auch genügen, wenn der Zielstaat die GFK nebst Zusatzprotokoll nicht ratifiziert hat, aber ein dem *entsprechendes* Rechtssystem effektiv gewährt. Das müsste dann allerdings wirklich genau und hinsichtlich aller GFK-Rechte geprüft werden. Eine der GFK wirklich entsprechende, rechtliche Situation wird durch nationale Statusrechte auch nicht ohne weiteres erreicht, insbes. hins. der Kontrollfunktion des UNHCR gem. Art. 35 GFK, vgl. auch Foster, MJIL 2007, 223 (238 ff m.w.Nw.).

¹³ Auf das Desiderat internationaler Kooperationen im Interesse der *Entlastung* überproportional belasteter Staaten weist die GFK in der Präambel ausdrücklich hin.

¹⁴ Zum hohen Gewicht der Auslegung nach Ziel und Zweck völkerrechtlicher Verträge und deren praktischer Wirksamkeit v. Arnaud, Völkerrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 230. Im Ergebnis wie hier UNHCR (Fn. 2); Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2005, 33 ff; [Michigan Guidelines on Protection elsewhere, 2007](#), Nr. 8; Foster, MJIL 2007, 223 (267 ff); Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des Ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht, 7. März 2018, 23; Legomsky, IJRL 2003, 567 (633, 673 f); [ECRE, Comments on the Commission Proposal for an Asylum Procedures Regulation, Nov. 2016](#), 55.

¹⁵ Vgl. Storey in Hathaway/Storey, IJRL 2016, 490; Thym, Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsvölkerrechts an sekundärrechtliche Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz- und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen, Gutachterliche Stellungnahme für das Bundesministerium des Innern, 19. Jan. 2017, 20; vgl. auch zur Argumentation des Hellenischen Staatsrates in seiner Entscheidung vom 22.9.2017 betr. Rückverweisungen an die Türkei [aida, Greece: The ruling of the Council of State on the asylum procedure post EU-Turkey-Deal, 4.10.2017](#), zu para 54 der Entscheidung.

¹⁶ Grundlegend Hathaway (Fn. 2), 278 ff.

sein sollten.¹⁷ Unter Reziprozitätsvorbehalt, der nach drei Jahren wegfällt, müssen außerdem alle Rechte gewährt werden, die der Aufnahmestaat Ausländern allgemein gewährt, Art. 7 I GFK. Die Auflösung der Flüchtlingssituation durch nach Möglichkeit erleichterte Naturalisierung legt die GFK nahe, Art. 34 GFK, sie setzt aber voraus, dass beide Seiten, Flüchtling und Staat, das wollen.

Für den vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, dass der Aufenthaltsverfestigungsgrad im nationalen Recht nicht etwa beliebig definiert werden darf. Es hätte bei der Entstehung der GFK nicht intensiver Diskussionen um die genaue Bezeichnung der Verfestigungsstufen und deren Abbildbarkeit auf nationale Aufenthaltsformen bedurft,¹⁸ wenn die Vertragsstaaten ungeachtet der de facto-Situation frei sein sollten, wie sie diese rechtlich einordnen. Ein Staat, der Asylsuchenden die Regularisierung verweigert und ihnen dadurch dauerhaft die jenseits der „faktischen Präsenz“ entstehenden Rechte vorenthält, umgeht seine Verpflichtungen aus der GFK.¹⁹ Die Stufe des „legalen Aufenthalts“, mit u.a. Arbeitsmarkt-, Wohnungswesen- und Sozialleistungszugang, tritt üblicherweise mit positivem Abschluss des Statusklärungsverfahrens ein,²⁰ und wegen des Verbots, das zu umgehen, bei offiziell sanktioniertem und längerfristigem Aufenthalt auch ohnedies.²¹ Auch Personen, denen „temporärer Schutz“ zuerkannt wurde, bei denen eine Rückkehr in den Heimatstaat aber nicht absehbar ist und die deshalb de facto ansässig sind, haben einen „legalen Aufenthalt“.²² Dass der wegverwiesene Schutzsuchende im Zielstaat jedenfalls den Status „legaler Aufenthalt“ bekommen muss, ist in der geplanten AsylVf-VO ja auch ausdrücklich vorgesehen.²³ Nach allem lässt sich nicht argumentieren, dass mehr als eine verfolgungsgeschützte und subsistenzgesicherte Lage vom Zielstaat ohnehin nicht gefordert sei.

Das Argument schließlich, die Voraussetzung „Schutz entspr. der GFK“ sei etwa auch in der Türkei - ungeachtet ihres alle Flüchtlinge, die nicht aus Europa flüchten, vom GFK-Standard komplett²⁴ ausschließenden, geographischen Vorbehalts - erfüllt, weil die GFK auch mit Vorbehalten ratifiziert werden könne, ist so abwegig, dass man eigentlich nicht meint, darauf

¹⁷ A.a.O., 157.

¹⁸ A.a.O., 186 ff; Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 524 ff.

¹⁹ Vgl. Hathaway (Fn. 2), 181; BVerfG, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, 14.5.1996, Rn. 168 m.w.Nw.; der EGMR hat jüngst einen verschleppten Zugang zur Statusfeststellung in Griechenland für menschenrechtswidrig erklärt, EGMR Nr. 39034/12, 15.3.2018 - A.E.A..

²⁰ Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 526; Hathaway (Fn. 2), 189.

²¹ Hathaway (Fn. 2), 189;

²² Kälin, German Yearbook of Int. Law 2001, 221 (222); Hathaway (Fn. 2) 188 f mit Nw. zur Entstehungsgeschichte.

²³ Art. 44 1a. (b) AsylVf-VO/Presidency proposal; vgl. auch [ExCom Conclusion No. 85 \(XLIX\) - 1998](#), (z) (aa): "...it should be established that the third country will... provide the asylum seeker... with the possibility to seek *and enjoy asylum*" (Hervorhebung A.L.).

²⁴ D.h. auch hinsichtlich der von der Vorbehaltsmöglichkeit in Art. 42 GFK ausgenommenen Rechte.

entgegen zu müssen - käme das Argument nicht von der Europäischen Kommission.²⁵ Träfe es zu, würden alle Staaten „Schutz entspr. der GFK“ bieten: Man darf ja schließlich die GFK auch gar nicht ratifizieren. Dass die Kommission sich zu solchen Positionen versteigt, führt drastisch vor Augen, unter welchem Druck und mit welchen Mitteln die Nutzung von Drittstaatenkonzepten neuerdings forciert werden soll: notfalls ohne Rücksicht auf rechtliche Grenzen.²⁶ Die anvisierte Aufgabe des GFK-Standards in der geplanten AsylVf-VO setzt das fort.

3. Weitere, menschenrechtliche Anforderungen an den Zielstaat

Erfordert die Zwangszuordnung an einen anderen Schutzstaat nach allem, dass dort Zugang zu einem gestaffelten Statusrechte-System entspr. der GFK besteht, ist in Bezug auf die Inklusion im Zielstaat, insbes. hinsichtlich Fürsorgeleistungen (Art. 23), Arbeitsmarkt (Art. 17), Bildung, insbes. auch für Kinder (Art. 22), Wohnungswesen (Art. 21), soziale Sicherheit (Art. 24) und Freizügigkeit (Art. 26), sowie den Rechtsschutz (Art. 16) schon einiges geklärt. Die GFK lässt aber auch empfindliche Lücken. Das gilt insbes. für die Phase des Asylverfahrens, also vor der Stufe „legaler Aufenthalt“, in der u.a. die Statusrechte auf Arbeitsmarktzugang und Fürsorgeleistungen noch nicht eingreifen. Außerdem enthält die GFK nichts Explizites zur Familieneinheit. Schließlich können wegen des zumeist nicht absoluten, sondern auf Gleichbehandlung gerichteten Charakters der Statusrechte Lücken in Zielstaaten mit allgemein prekären Standards oder mit nicht-staatlichen Sicherungsformen entstehen, zu denen Schutzsuchende keinen oder keinen garantierten Zugang haben.

Nun müssen die zielstaatlichen Standards nicht denen des verweisenden Staates entsprechen, damit die Überstellung zumutbar ist. Bei der Ermittlung der menschenrechtlichen Grenzen von Zwangszuordnungen ist zu beachten, dass es dabei um das menschenrechtsgerechte Handeln *des verweisenden* Staates geht und eine Verbringung in einen anderen Staat nicht durch jede (beliebig leichte) *im Zielstaat* drohende Menschenrechtsverletzung ihrerseits menschenrechtswidrig wird; ein menschenrechtlicher Mindeststandard muss aber im Zielstaat gewährleistet sein, damit die Verbringung zulässig ist.²⁷ Es wäre insoweit, zwecks

²⁵ COM(2016) 85 final, 18.

²⁶ Dasselbe gilt für die „mere transit“-Interpretation der Verbindungsklausel des sichere-Drittstaaten-Konzepts der AsylVf-RL, COM(2016) 85 final, 18, dazu s.u. IV.1. a.E..

²⁷ Zu diesem „Mindeststandardprinzip“ Lübke, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. (Hrsg.), Dokumentation 18. Deutscher Verwaltungsgerichtstag Hamburg 2016, 2017, 107 ff; damit steht der relevante Standard freilich nicht konkret fest, und er muss auch keineswegs bei jeder Art von Aufenthaltsbeendigung gleich ausfallen. Zur Anforderung der Einhaltung von „*international human rights standards*“ im Verweisungs-Zielstaat UNHCR (Fn. 2); „*international human rights standards relevant to asylum as established in universal and regional instruments*“ in [Committee of Ministers to Member States, Recommendation N° R \(97\) 22 containing Guidelines on the Application of the Safe Third Country Concept](#),

Klarstellung und Harmonisierung, zu empfehlen, die in Art. 44 1a. (b) AsylVf-VO/Presidency proposal genannten, *absoluten* Voraussetzungen (Aufenthaltsrecht, Sicherung des Existenzminimums, medizinische Basisversorgung) beizubehalten, aber als *zusätzliche* Voraussetzungen, nicht als Alternative zum Zugang zu den GFK-Rechten.

Der EGMR handelt das im Zielstaat Erforderliche - insbes. hinsichtlich Aufnahmebedingungen, Familieneinheit und Kindeswohl - bisher über das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK ab, wobei er zu berücksichtigen bemüht ist, dass die Fallgruppe der Verweisung Schutzsuchender auf dritte Staaten im Hinblick auf Vulnerabilität und Unterstützungsbedarf nicht mit der Fallgruppe der Abschiebung von Personen in den Heimatstaat vergleichbar ist.²⁸ Das in der geplanten AsylVf-VO enthaltene Verbot der Verweisung auf Zielstaaten, in denen ein ernsthafter Schaden (d.i. u.a. ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK) droht, erfasst jedoch die menschenrechtlichen Zwangszuordnungsgrenzen²⁹ nicht ausreichend: Erstens lassen sich u.U. auch *aus anderen materiellen und prozeduralen Menschenrechten* zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote herleiten.³⁰ Zweitens sind Fälle nicht abgedeckt, in denen der verweisende Staat mit der Überstellung selbst gegen Art. 3 EMRK verstieße, ohne dass die unzumutbare zielstaatliche Situation auf einen seinerseits Art. 3 EMRK verletzenden, also unmenschlich oder erniedrigend handelnden, *zielstaatlichen Akteur* rückführbar wäre.³¹ Gerade bei Schutzsuchenden kann das relevant werden, weil das zielstaatliche Problem hier oft weniger in Eingriffen (z.B. Haft) als in einer Unterversorgung besteht, die auch darauf beruhen kann, dass dem Zielstaat die Ressourcen fehlen. Und drittens sind Fälle nicht abgedeckt, in denen das Überstellungshandeln des inländischen Akteurs aus *anderen als zielstaatsbezogenen* Gründen gegen Art. 3 EMRK verstieße (dazu unten V.).

Da es demnach menschenrechtliche Überstellungshindernisse geben kann, die von den Anforderungen der geplanten AsylVf-VO an die Verhältnisse im Zielstaat nicht erfasst sind,

[25. Nov. 1997](#); „*recognized basic human standards*“ in [ExCom Conclusion No. 58 \(XL\) - 1989](#).

²⁸ EGMR Nr. 30696/09, 21.1.2011 - M.S.S.; Nr. 29217/12, 4.11.2014 - Tarakhel; Nr. 27765/09, 23.2.2012 - Hirsi. Diese Unterschiede unter dem absoluten Verbot der „unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung“ angemessen zu bewältigen ist nicht ganz einfach, die weitere Entwicklung ist hier noch nicht abschbar; vgl. zur ansonsten eher restriktiven Rspr. des EGMR bei zielstaatlichen Versorgungsdefiziten Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 314 ff; zur sich entwickelnden Erstreckung des Refoulement-Verbots auf zielstaatliche Versorgungsdefizite [Lambert, Univ. of Westminster School of Law Research Paper No. 13-05, 2012](#), 11 ff; vgl. auch Lord Bingham in R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adam, Limbuela and Tesema (2005) UKHL 66, para 7.

²⁹ Zu denen auch noch das Kollektivausweisungsverbot (Art. 4 4. ZP, Art. 19 I GRCh) und das Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 13 EMRK, Art. 47 GRCh) gehören.

³⁰ Beim EGMR sind das die sog. *flagrant denial*-Fälle, vgl. Schieber, *Komplementärer Schutz*, 2013, 100 ff; Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 316 ff m.w.Nw.; Battjes, EJML 2009, 205 (206); den Heijer, EJML 2008, 277 (279 ff); zum „Menschenwürdekern“ anderer Grundrechte BVerwGE 111, 223 (Rn. 11 ff); 122, 271 (Rn. 17 ff); zu prozeduralen Rechten BVerfG, 2 BvR 2735/14, 15.12.2015 - *Europäischer Haftbefehl II*.

³¹ Z.B. EGMR Nr. 30240/96, 2.5.1997 - D; Nr. 41738/10, 13.12.2016 - Paposhvili.

müssen, soweit nicht weitere Voraussetzungen explizit eingefügt werden, bei jeder Zuordnungsentscheidung mitgliedstaatliche Handlungsspielräume bestehen, die es erlauben, bei Überstellungshindernissen von der Wegverweisung abzusehen (dazu näher unter V.).

III. Konzept des territorialen Teilschutzes

Reicht es aus, wenn die nötigen Voraussetzungen im Verweisungszielstaat nicht flächendeckend, sondern nur innerhalb bestimmter Zonen des Territoriums gegeben sind? Mit dem neu eingefügten Konzept des territorialen Teilschutzes (Art. 44 1b., Art. 45 1a. AsylVf-VO/Presidency proposal) sollen die Anforderungen an protection elsewhere-Zuordnungen weiter gesenkt werden, damit mehr, und auch instabile außereuropäische Drittstaaten als Zwangszuordnungs-Zielstaaten genutzt werden können.

1. Orientierung an Ziel und Zweck der GFK

Wie oben hergeleitet zielt die GFK auf die Lösung des Verfolgungsproblems *und* die (progrediente) Lösung des Zugehörigkeitsproblems. Eine Zwangszuordnungspraxis, bei der die Betroffenen im Zielstaat auch bei längerfristigem Aufenthalt nicht „wie die Anderen“ existieren können, wäre damit nicht vereinbar. Daraus folgt eine differenzierte Antwort auf die Frage nach der Eignung von Zielstaaten, die nur in Teilen ihres Territoriums die nötigen Bedingungen gewährleisten können. Es kommt erstens darauf an, ob die nötigen Bedingungen im tauglichen Teil des Territoriums nicht nur gewährleistet, sondern auch hinreichend stabil gewährleistet sind - was sich bei Staaten, die nur Teile ihres Territoriums unter Kontrolle haben, nicht von selbst versteht. Zweitens darf die Verweisung der Betroffenen auf das Teilterritorium nicht dazu führen, dass sie ghettoisiert oder auch nur in dem Sinne exkludiert werden, dass sie entgegen der Intention der GFK schlechter als „die Anderen“ stehen.³² Die GFK will Flüchtlinge auch in Bezug auf die Verfügbarkeit des ganzen Staatsgebietes inkludieren, mit dem Bezugspunkt „wie andere Ausländer unter denselben Umständen“ ab der Stufe der „legalen Präsenz“, Art. 26 GFK.

Damit vereinbar wäre etwa die Verweisung auf einen im Übrigen stabilen Staat mit de facto autonomen Gebieten, wie z.B. Georgien mit Abchasien: Dass der georgische Staat mangels Beherrschung Abchasiens Flüchtlingen den Zugang nach und die erforderlichen Bedingungen im abchasischen Teil seines Territoriums nicht garantieren kann, ist unschädlich, weil „die Anderen“ insoweit ebenfalls ausgegrenzt sind. Ganz anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn Schutzsuchende einem instabilen Staat zwangszugeordnet würden, in dem eine Zone

³² Ebenso [Michigan Guidelines on Refugee Freedom of Movement](#), 2017, Nr. 20.

von der Größe eines Flüchtlingslagers unter Kontrolle gebracht wurde, und die Schutzsuchenden in dieser Zone subsistenzgesichert ghettoisiert würden. Ein mit der GFK vereinbares Konzept territorialen Teilschutzes in Zwangszuordnungszielstaaten müsste also ausreichend differenzieren. In der vorgeschlagenen Form ist es mit der GFK nicht vereinbar.

2. Keine Übertragbarkeit des IPA-Konzepts auf Drittstaaten

Weitergehende Möglichkeiten der Verweisung auf territorialen Teilschutz in Drittstaaten lassen sich auch nicht aus dem Konzept der Internen Fluchtalternative (IPA) herleiten. Nach dem IPA-Konzept können Menschen, die in ihrer Heimatregion verfolgt werden, ggf. darauf verwiesen werden, in andere, verfolgungssichere Regionen ihres Heimatstaates zurückzukehren, statt internationalen Schutz in Anspruch zu nehmen. Die GFK regelt das Konzept nicht explizit, in der Praxis ist es jedoch weithin anerkannt³³ und in Art. 8 der Qualifikationsrichtlinie auch kodifiziert. Begründet wird die IPA-Praxis mit Hinweis auf die Subsidiarität des internationalen Schutzes gegenüber Schutzmöglichkeiten im Heimatstaat bzw. aus der Flüchtlingsdefinition selbst, wonach Flüchtling nur ist, wer keinen Schutz in seinem Heimatstaat erlangen kann.³⁴ Es handelt sich also um eine Figur, die sich aus der *vorrangigen Verantwortung des Heimatstaates* herleitet: Der Schutzsuchende muss sich auf einen sicheren IPA-Schutzort verweisen lassen, weil es angesichts seiner Zugehörigkeit zum Heimatstaat und dessen primärer Schutzverantwortung nicht gerechtfertigt wäre, stattdessen den Schutz anderer Staaten in Anspruch zu nehmen.

Diese Rechtfertigung ist auf Verweisungen an Drittstaaten nicht übertragbar. Dort gibt es das die Verweisung auf die IPA kennzeichnende, originäre Verantwortungsgefälle zwischen dem Heimatstaat und anderen Staaten nicht. Es ist der laut Flüchtlingsdefinition vorrangig *im Heimatstaat* zu suchende Schutz, der die IPA-Verweisung rechtfertigt. Der Antragsstaat ist im Verhältnis *zum Heimatstaat* nur subsidiär verantwortlich, nicht im Verhältnis zu anderen Schutzstaaten. Besteht keine Schutzoption im Heimatstaat, muss der Schutzsuchende internationalen Schutz in Anspruch nehmen. In der dann gegebenen, grundsätzlich³⁵ rangfreien Verteilungssituation ist keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, Schutzsuchenden die Verweisung auf einen territorial limitierten Schutz in einem Drittstaat zuzumuten, nur um dem Antragsstaat die Flüchtlingsverantwortung zu ersparen. Nochmals: Zwangszuordnungen

³³ Hathaway/Foster, in: Feller/Türk/Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law*, 2003, 357; Storey, *IJRL* 1998, 499; [UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: „Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative“ im Zusammenhang mit Artikel 1 A\(2\) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 23.7.2003.](#)

³⁴ UNHCR, a.a.O., 3.

³⁵ Vgl. die Ausnahmen in Fn. 36.

Schutzsuchender auf der Basis zwischenstaatlicher Allokationsabsprachen sind mit einer entspr. Art. 31 WVK verstandenen GFK grundsätzlich vereinbar, aber nicht zu dem Zweck, auf Kosten der praktischen Wirksamkeit von GFK-Bestimmungen die eigene Entlastung zu betreiben.

IV. Verbindungsklausel

Für Verweisungen auf außereuropäische „sichere Drittstaaten“ verlangt Art. 38 2. (a) AsylVf-RL u.a. Regeln, die eine Verbindung zwischen dem Betroffenen und dem Zielstaat vorsehen, „so dass es aufgrund dieser Verbindung vernünftig erscheint, dass diese Person sich in diesen Staat begibt“. Da diese Klausel als für den beabsichtigten Ausbau der protection elsewhere-Strategie hinderlich empfunden wird, soll sie dahin geändert werden, dass der bloße Transit als hinreichend verbindungsbe gründend anzusehen sei (Art. 45 2b. (b) AsylVf-VO/Presidency proposal).

1. Sinn der Verbindungsklausel

Die Verbindungsklausel ist eine Regel zur Allokation von Schutzverantwortung. Während der Staatsangehörigkeitsstaat des Schutzsuchenden vorrangig schutzzuständig ist, sind die übrigen Staaten grundsätzlich³⁶ gleichgeordnet verantwortlich. Insbes. besteht keinerlei vorrangige Verantwortlichkeit derjenigen Staaten, die der Schutzsuchende auf seinem Fluchtweg früher betreten hat, wie auch die Schutzsuchenden im internationalen Flüchtlingsrecht keiner Pflicht unterliegen, im ersten hinreichend sicheren Staat um Asyl nachzusuchen.³⁷ Als Flüchtling ist in der GFK nicht definiert, wer den Antragsstaat unmittelbar von einem Verfolgerstaat aus betritt, sondern wer sich *irgendwo* außerhalb seines Staatsangehörigkeitsstaates befindet und verfolgungshalber nicht in seinen Staatsangehörigkeitsstaat zurückgeschickt werden kann.

Angesichts der somit grundsätzlich gleichgeordneten Verantwortlichkeit der Schutzstaaten ist das Verbindungsprinzip (d.i. die ggf. vorrangige Zuordnung Schutzsuchender zu solchen Staaten, zu denen sie Sonderverbindungen haben) neben dem Lastenteilungsprinzip eine vernünftige, nämlich humane, solidarische und effiziente Allokationsregel.³⁸ Da

³⁶ Vorrangig verantwortlich ist nach der GFK jeder weitere (Art. 1 A 2 UAbs. 2 GFK) oder ein neuer Staatsangehörigkeitsstaat (Art. 1 C 3 GFK) sowie ein Aufenthaltsstaat, in dem die Bedingungen nach Art. 1 E GFK erfüllt sind (quasi-Staatsangehörigkeit).

³⁷ Teilweise ist versucht worden, Art. 31 GFK in diesem Sinne zu interpretieren, ein völkerrechtlicher Konsens hat sich aber nicht gebildet, vgl. Foster, MJIL 2007, S. 223 (235); Vedstedt-Hansen, in: Nicolson/ Twomey (eds), Refugees Rights and Realities, 1999, 269 (287); Kneebone, in: McAdam (ed), Forced Migration, Human Rights and Security, 2008, 129 (142 f); Lisbon Expert Roundtable (Fn. 2), Nr. 11; Legomsky, IJRL 2003, S. 567 (613); Hathaway/Foster (Fn. 14), 30 ff; vgl. auch Goodwin/Gill (Fn. 1), 392.

³⁸ Zum Verbindungsprinzip ausführlich Lübke, EuR 2015, 351; zu den fünf Allokationsregeln Mindeststandardprinzip, Erreichbarkeitsprinzip, Verbindungsprinzip, Effizienzprinzip und

Schutzsuchende zumeist auch dorthin zugeordnet werden *wollen*, wo sie Sonderverbindungen haben, mildert eine verbindungsrechtsvolle Zuordnung die Probleme, die Zwangszuordnungssysteme ansonsten - im Dublin-System bis an die Grenze des Scheiterns - so ineffizient machen (administrativ und justiziell aufwändige Zuordnungen; Mehrfachbefassungen wegen Weiterwanderungen und Wiederkehrern; Gang in die Illegalität). Staaten müssten auch deshalb daran interessiert sein, vorrangig Schutzsuchende mit Sonderverbindungen aufzunehmen, weil sich Flüchtlinge mit inländischen Ressourcen und inlandsbezogenem Knowhow (Familie, Netzwerke, längere Voraufenthalte, Wohnsitz, Sprachkenntnisse usw.) leichter integrieren lassen. Solche Schutzsuchenden anderen Schutzstaaten zuzuordnen, daran kann eigentlich nur ein Staat interessiert sein, der seinen Teil an Flüchtlingsverantwortung nicht übernehmen möchte, denn wenn man einen Teil übernimmt, tut man das vernünftigerweise vor allem für Menschen, die ohnehin schon Inlandsverbindungen haben. In diesem Sinne ist die Orientierung am Verbindungsprinzip auch solidarisch.

Dementsprechend bestand in der internationalen Gemeinschaft seit jeher weithin Einigkeit, dass bei der Allokation von Flüchtlingsverantwortung neben der Lastenteilung auch Verbindungsinteressen der Schutzsuchenden berücksichtigt werden sollten. So befand sich unter den drei *unstreitigen* Artikeln des 1977 verhandelten Entwurfs einer UN-Convention on Territorial Asylum dieser:³⁹ *Asylum shall not be refused by a Contracting State solely on the ground that it could be sought from another State. However, where it appears that a person requesting asylum from a Contracting State already has a connection or close links with another State, the Contracting State may, if it appears fair and reasonable, require him to first request asylum from that State.* UNHCR mahnte noch in den Anfängen des Dublin-Systems, Voraussetzung für die Verweisung eines Schutzgesuchs an einen anderen Schutzstaat sei unter anderem, dass der Schutzsuchende dorthin eine besondere Verbindung (meaningful link, Bsp. o.g.) habe. Die bloße Durchreise durch einen anderen Staat sei keine solche Verbindung (mere transit rule).⁴⁰

Nach der gescheiterten Konferenz über territoriales Asyl verlagerten sich die Koordinationsbemühungen auf kleinere, regionale Zirkel, in Europa auf sicherheitsorientierte Kreise, aus denen heraus die zuerst im Schengener Durchführungsübereinkommen geregelt

Lastenteilungsprinzip dies., ZAR 2015, 125; dies. (Fn. 26), 101 ff.

³⁹ Zitiert nach Hurwitz (Fn. 9), 21.

⁴⁰ Vgl. UNHCR, [Revisiting the Dublin-Convention, Some reflections by UNHCR in response to the Commission staff working paper, 2001](#), sub 5.(ii); UNHCR, IJRL 1995, 123 (125); vgl. auch [ExCom Conclusion No. 15 - 1979](#), sub h) iv; Committee of Ministers (Fn. 26), I d); damals auch noch Hailbronner, IJRL 1993, 31 (59).

Anfänge der europäischen Asylkoordination entstanden.⁴¹ Für die Verantwortungsverteilung innerhalb Europas wick die *mere transit rule* damals dem Ersteintrittsprinzip,⁴² was aber von Anfang an⁴³ durch vorrangig anzuwendende, familiäre Zuordnungskriterien kompensiert wurde. Die Verbindungsklausel des Art. 38 AsylVf-RL ist insofern konsequent: Sie hält daran fest, dass Wegverweisungen nach außerhalb Europas eine Sonderverbindung voraussetzen, weil sie, anders als Dublin-Zuordnungen, nicht Bestandteil eines Allokationsregimes sind, in dem die Berücksichtigung von Sonderverbindungen durch entsprechende, vorrangige Zuordnungskriterien sichergestellt wäre.⁴⁴ Dementsprechend wird für Wegverweisungen außerhalb von Regimen wie dem Dublin-System weithin, u.a. vom UNHCR, daran festgehalten, dass der Transit allein keine Verbindung begründet, die eine vorrangige Zuordnung rechtfertigt.⁴⁵

Aus alledem wird deutlich: Die Verbindungsklausel der AsylVf-RL meint eine „meaningful connection“, nicht umsonst ist sie individualrechtsschützend.⁴⁶ Der bloße Transit begründet keine Verbindung, die den Aufenthalt des Schutzsuchenden im Transitstaat irgendwie vernünftiger erscheinen ließe als den Aufenthalt im Antragsstaat. Aus dem Transit folgt wie dargelegt auch keine besondere Verantwortung des Transitstaates. Und jedenfalls kann der Transit keine Verbindung begründen, die geeignet wäre, „meaningful connections“ aus dem Feld zu schlagen, die der Betroffene ggf. in Europa hat. Das ist ein geradezu absurder Punkt an dem Reformvorschlag: Der bloße Transit soll unabhängig davon, welche viel stärkeren, z.B. familiären Verbindungen die Person in Europa hat, als eine Sonderverbindung gelten, die die vorrangige Verantwortlichkeit des außereuropäischen Transitstaates rechtfertigt. Diese

⁴¹ Vgl. Hurwitz (Fn. 9), 30 ff; Meijers, IJRL 1990, 428 (429).

⁴² Die lebhaften Proteste dagegen (Achermann u.a., Schengen und die Folgen, 1995, 101 ff; Meijers, IJRL 1990, 428 ff; Craig/Fletcher, in: Shah (ed.), *The Challenge of Asylum to Legal Systems*, 2005, 53 ff) bestätigen die verbreitete Akzeptanz der Allokationsregel.

⁴³ Vgl. Art. 35 f SDÜ a.F.

⁴⁴ Dass das Konzept des „ersten Asylstaates“, Art. 35 AsylVf-RL, eine Verbindungsklausel nicht enthält, lässt sich konsistent interpretieren: Der Umstand, dass ein (tauglicher) Staat die Asylverantwortung für den Schutzsuchenden bereits übernommen hat, stellt selbst eine Sonderverbindung dar.

⁴⁵ UNHCR (Fn. 2), 6; *RR (Refugee - Safe Third Country) Syria v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKUT 422 (IAC), 13 November 2010, para 11 (refworld); Greece 9th Appeals Committee, Decision 15602/2017, 29 Sept. 2017 (edal); Sweden - Migration Court of Appeal, UM 3266-14, 20.8.2015 (edal); a.A. EU Kommission, [Letter of Director-General for Migration and Home Affairs, Matthias Ruete, to the Secretary-General of the General Secretariat for Population and Social Cohesion, Ministry of Interior of Greece, Ares\(2016\)2149549](#), 5 May 2016, 2 (das Kommissions-Papier, auf das dort Bezug genommen wird, enthält dazu nichts, geschweige denn eine Begründung; keine Begründung auch in COM(2016) 85 final, 18). Für die Beibehaltung des Verbindungsprinzips ohne Annahme einer Pflicht dazu jenseits dessen, was der Schutz der Familieneinheit gebietet, Legomsky, IJRL 2003, 567 (667).

⁴⁶ Art. 38 II (c) 2 AsylVf-RL; das ist konsequent, da sie (auch) Interessen Einzelner zu dienen bestimmt ist, vgl. zum europarechtlichen Individualrechtsschutz, der nicht der deutschen Schutznormtheorie entspricht, Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, 1996, 176; v. Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht* 2008, 513 ff; im Kontext des GEAS Lübke, ZAR 2015, 125 (128 ff).

offenkundige Fehlkonkretisierung dessen, was „vernünftig“ erscheint, dient dazu, die EU/Türkei-Absprache sowie protection elsewhere-Partnerschaften generell gewissermaßen ohne Rücksicht auf Verluste durchzusetzen.

2. Menschenrechtliche Gehalte der Verbindungsklausel

Mit der Reduktion der Verbindungsklausel auf den Transit würde nicht nur eine tradierte und vernünftige - effiziente, solidarische, humane sowie integrationspolitisch sinnvolle - Allokationsregel aufgegeben, das Verbindungsprinzip hat auch menschenrechtlich zwingende Anteile. Soweit die Rückverweisung auf Migrationspartnerstaaten verbindungsrechtslos *und* zwingend ausgestaltet werden soll, würde das die neuen protection elsewhere-Regeln menschenrechtswidrig machen.

Der EuGH hat in einem Dublin-Fall entschieden, dass Inlandsverbindungen die Wegverweisung unzulässig machen können, und hat zwecks Bewältigung des Falles die damalige Bestimmung über die Zuordnung abhängiger Personen erweiternd ausgelegt.⁴⁷ Die bisher einschlägigste Entscheidung des EGMR zur Frage der Bedeutung von Inlandsverbindungen für protection elsewhere-Zuordnungen ist wohl das Urteil *A.S. vs Schweiz*,⁴⁸ in dem es um die Frage ging, ob einem Dublin-Transfer inländische Geschwisterbeziehungen eines erwachsenen, psychisch kranken Asylsuchenden entgegenstanden. Die Entscheidung resultierte letztlich ablehnend, weil die in Frage stehenden Beziehungen nicht eng bzw. nicht abhängig genug seien. Dem Urteil lässt sich aber entnehmen, dass Art. 8 EMRK (entspr. Art. 7 GRCh) bei Asylallokationen, die Auswirkungen auf die Familieneinheit haben, stets eine Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erfordert.⁴⁹ Diese wird umso eher zugunsten der Zusammenführung ausgehen müssen, je enger die Bindungen sind, je mehr das Kindeswohl betroffen ist⁵⁰ und je weniger realistisch die Herstellung der Familieneinheit auf anderen zumutbaren (auch zeitlich zumutbaren) Wegen ist. Jüngere Judikate des EGMR verlangen nicht einmal, dass der Verbleib im Inland die einzige Möglichkeit ist, das Familienleben zu realisieren, es komme darauf an, ob es die angemessenste Möglichkeit ist.⁵¹ Bei Schutzsuchenden fällt insoweit ins Gewicht, dass bis zur Statusklärung davon auszugehen

⁴⁷ EuGH ECLI:EU:C:2012:685, 6.11.2012 - K.

⁴⁸ EGMR Nr. 39350/13, 30.6.2015 - A.S..

⁴⁹ A.a.O., Rn. 47.

⁵⁰ EGMR, Nr. 12738/10, 3.10.2014, Rn.109, 118 ff m.w.Nw - Jeunesse; in der GRCh ist anders als in der EMRK das Kindeswohl gesondert geregelt, Art. 24 GRCh; vgl. auch Art. 3 I UN-KRK.

⁵¹ EGMR, Nr. 12738/10, 3.10.2014, Rn.117, 120 - Jeunesse; Nr. 60665/00, 1.12.2005, Rn. 47 f - Tuquabo-Tekle.

ist, dass die Herstellung der Familieneinheit, anders als bei der Art. 8 EMRK-Fallgruppe des Familiennachzugs, im Heimatstaat nicht möglich ist.⁵²

Nach allem erscheint es nicht als *fair balance* der beteiligten Interessen, Antragsteller auf einen Transitstaat zu verweisen, wenn sie nahe oder abhängige Angehörige im Inland haben und keiner der Beteiligten Sonderverbindungen zum Transitstaat hat - und das nur aus dem öffentlichen Interesse heraus, Flüchtlingsverantwortung an oft ohnehin schon überlastete Transitstaaten abgeben. Gilt das jedoch auch, wenn die Angehörigen sich nicht im Antragsstaat aufhalten (z.B. Italien), sondern in einem anderen Dublin-Staat (z.B. Schweden)? Gäbe es kein europäisches Allokationsregime, wäre das zu verneinen, es gibt aber eines. Und deshalb lautet die Alternative nicht: Rückführung nach außerhalb Europas oder Zuordnung zum Antragsstaat, sie lautet: Rückführung nach außerhalb Europas oder verbindungsgerechte Zuordnung im Dublin-System. Wenn Staaten Zwangsallokationsregime für Asylsuchende einrichten, dann muss jede Allokationsentscheidung, einschließlich der Weichenstellung zwischen der Rückführung nach außerhalb Europas und der Einspeisung des Schutzgesuchs in die innereuropäische Allokation, Art. 7 GRCh genügen.

Sinnvoll wäre im Ergebnis eine Klarstellung, dass die Verbindung zum Drittstaat eine „meaningful connection“ sein muss und der bloße Transit dazu nicht zählt. Es sollte außerdem explizit gemacht werden, dass die Verbindung zum Drittstaat stärker sein muss als Verbindungen, die der Betroffene ggf. im Dublin-Raum hat. Andernfalls ist es vernünftiger, den Antrag in die Dublin-Allokation einzuspeisen.

V. Handlungsspielräume und Individualrechtsschutz bei Überstellungshindernissen

Die Zulässigkeit von protection elsewhere-Zuordnungen hängt keineswegs nur davon ab, dass die Verhältnisse im Zielstaat dem erforderlichen Standard genügen. Neben den bereits angesprochenen, menschenrechtlich zwingenden Gehalten des Verbindungsprinzips ergeben sich weitere Zwangszuordnungsgrenzen im Hinblick auf Erreichbarkeit und Effizienz.⁵³

1. Überstellungshindernisse und das Problem des refugée in orbit

Jede Zwangszuordnung setzt neben der Tauglichkeit des Zielstaates voraus, dass der Zielstaat für den wegverwiesenen Schutzsuchenden auch erreichbar ist. Die Erreichbarkeit erschöpft

⁵² Vgl. zum Ganzen Lübbe, ZAR 2017, 15 (18 ff m.w.Nw. zur Rspr. des EGMR); UNHCR (Fn. 2), 4; Legomsky, IJRL 2003, 567 (669, 674 f).

⁵³ Zu den fünf Allokationsprinzipien Mindeststandardprinzip, Erreichbarkeitsprinzip, Verbindungsprinzip, Effizienzprinzip und Lastenteilungsprinzip Lübbe, ZAR 2015, 125; dies. (Fn. 26), 101 ff.

sich nicht in der Übernahmefähigkeit des Zielstaates. Sie kann etwa auch an einem zu gefährlichen Reiseweg scheitern, oder an Umständen, die in der Person des Schutzsuchenden liegen (krankheitsbedingte Reiseunfähigkeit), oder in einer Kombination aus beidem. So hat der EuGH im Dublin-III-Fall C.K.⁵⁴ entschieden, dass der Antragsstaat einen Schutzsuchenden nicht an den an und für sich zuständigen Dublin-Staat überstellen durfte, weil der Betroffene krankheitsbedingt durch die mit der Überstellung selbst verbundenen Belastungen (also nicht durch das Gesundheitssystem im Zielstaat, das wäre ein zielstaatsbezogenes Problem⁵⁵) schwere gesundheitliche Nachteile erleiden würde.

Ferner hat der EuGH entschieden, dass Wegverweisungen auch deshalb unzulässig sein können, weil das Zuordnungsverfahren sich unzumutbar lange hinzieht.⁵⁶ Insbesondere bei unbegleiteten minderjährigen Schutzsuchenden kann es aus Kindeswohlgründen unzulässig sein, eine weiter verfahrensverzögernde Überstellung zu betreiben.⁵⁷ Menschenrechtlich radiziert sind die Effizienz betreffende Überstellungsgrenzen neben dem Kindeswohl (Art. 24 GRCh, Art. 3 UN-KRK) über den allgemeinen Rechtsgrundsatz der guten Verwaltung,⁵⁸ wobei aber die bisherigen Dublin-Fristen nicht maßgeblich sind.⁵⁹

Schließlich können, wie schon oben bei der Verbindungsklausel thematisiert, Gesichtspunkte der Familieneinheit, Abhängigkeit und des Kindeswohls - auch jenseits der eng gefassten Konstellationen, die im Dublin-System in besonderen Zuständigkeitskriterien berücksichtigt sind⁶⁰ - Überstellungen an andere Staaten im Einzelfall unverhältnismäßig machen. Nach dem oben⁶¹ Aufgrund der stark einzelfallorientierten Rspr. des EGMR zu Art. 8 EMRK und auch wegen der komplexen und vielfältigen Realitäten, die sich in Zwangszuordnungssystemen erfahrungsgemäß herstellen, lassen sich die Konstellationen, in denen eine sich nachteilig auf die Familieneinheit und/oder das Kindeswohl auswirkende Allokation unverhältnismäßig erscheint, nicht abstrakt und vollständig enumerieren.⁶²

⁵⁴ EuGH ECLI:EU:C:2017:127, 16.2.2017 - C.K..

⁵⁵ Dazu die jüngst zugunsten kranker Menschen verschärfte Rspr. des EGMR Nr. 41738/10, 13.12.2016 - Paposvili.

⁵⁶ EuGH ECLI:EU:C:2011:865, 21.12.2011, Rn. 108 - N.S.; ECLI:EU:C:2013:740, 14.11.2013, Rn. 35 - Puid.

⁵⁷ EuGH ECLI:EU:C:2013:367, 6.6.2013, Rn. 54 f, 61 - M.A., unter Bezugnahme auf Art. 24 GRCh.

⁵⁸ EuGH EU:C:2014:2336, 5.11.2014, Rn. 42 ff - Mukarubega.

⁵⁹ Eine konkrete Maximalfrist vorzusehen läge allerdings im Interesse einer harmonischeren Praxis in den Mitgliedstaaten und effizienter Asylverfahren.

⁶⁰ Lübke, ZAR 2017, 15 (18); z.B. VG Dresden, 3 K 5791/17.A, 19.1.2018 (juris); Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, E-4936/2017, 19.2.2018 (edal); zur Lückenhaftigkeit des Familienschutzes in Dublin-Verfahren auch *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (70 f).

⁶¹ Unter IV.2. a.E..

⁶² Näher Lübke, ZAR 2017, 15 (18 ff m.w.Nw. zur Rspr. des EGMR).

Nun folgt aus der Unzulässigkeit der Überstellung an den eigentlich zuständigen Staat nicht ohne weiteres auch die Unzulässigkeit der Verantwortungszuordnung an diesen Staat. Kann man ein starres, zwingendes Zuordnungssystem aufrechterhalten, indem man nicht-überstellbare Schutzsuchende im unzuständigen Aufenthaltsstaat duldet, die Flüchtlingsverantwortung aber beim Zielstaat belässt? Das wäre dann der „refugee im Duldungs-orbit“. Der ist dem GEAS fremd. Einer der zentralen Zwecke des Systems ist, dass jeder Schutzbedürftige Zugang zu einem angemessenen Status erhält (Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 78 I AEUV), sei es indem die Flüchtlingsverantwortung im Inland übernommen wird oder indem der Betroffene inner- oder außereuropäisch einem anderen, tauglichen Schutzstaat tatsächlich zugeführt wird. Die inner- und außereuropäischen Allokationen des GEAS müssen also die *Möglichkeit von Zuordnungswechseln* nicht nur für den Fall vorsehen, dass die Verhältnisse im Zielstaat für den Betroffenen unzumutbar sind, sondern für *jedes* (nicht absehbar nur kurzfristig bestehende) Überstellungshindernis. Und die menschenrechtsgerechte Handhabung dieser Spielräume muss dem Individualrechtsschutz unterliegen.⁶³

2. Maßgaben für AsylVf-VO und Dublin-VO

In den Verhandlungen zur Dublin-VO und zur AsylVf-VO sind dazu soweit ersichtlich im Verhältnis zu früheren Versionen schon einige Verbesserungen vorgenommen worden, der Verhandlungsstand erscheint aber noch nicht konsolidiert, weshalb hier allgemein auf Folgendes hingewiesen wird:

Optionale Zuordnungen an Migrationspartnerstaaten können menschenrechtsgerecht gehandhabt werden, wobei die Handhabung des Ermessenspielraums dem Individualrechtsschutz unterliegen muss. Ein *Zwang* (in „challenging circumstances“) zur Anwendung der Drittstaatenkonzepte wäre nur menschenrechtsgerecht, wenn dabei nicht nur vorgesehen ist, dass Betroffene zielstaatsbezogen gegen die Sicherheitsvermutung vorgehen können, sondern auch, dass sie Überstellungshindernisse aller Art (Familie, Kindeswohl, Abhängigkeit, Krankheit, sonstige besondere Vulnerabilitäten, überlange Verfahrensdauer, weitere zielstaatsbezogene Überstellungshindernisse entspr. oben II.3.) einwenden können, und dass ggf. von der Überstellung abgesehen werden kann und muss.

⁶³ Zum Anspruch auf ein Asylverfahren im Inland für den Fall, dass ein Asylverfahren im zuständigen Staat nicht erreichbar ist, BVerwG, NVwZ 2016, 1495 (Rn. 20); Lübke, ZAR 2015, 125 (130 ff). Bei der Zuordnungsbestimmung müssen auch im Nachhinein auftauchende Umstände, bis zur letzten mündlichen Verhandlung, berücksichtigt werden, EuGH ECLI:EU:C:2018:35, 25.1.2018 – Hasan.

In der Dublin-Allokation muss trotz der jüngeren Rspr. des EuGH zur generellen Klagbarkeit von *Dublin-III-Zuständigkeiten*⁶⁴ nur - das allerdings vollständig - die Klagbarkeit all jener Zuordnungen vorgesehen werden, die (auch) dem Schutz von Interessen der Einzelnen zu dienen bestimmt sind (Schutz vor unzumutbaren Zielstaaten, Familie, Kindeswohl, Abhängige, Fristen). Die Selbsteintrittsklausel der Dublin-VO ist Auffangklausel für Überstellungshindernisse⁶⁵ (weitere familiäre und Kindeswohl-Fälle, Krankheit u.a. besondere Vulnerabilitäten, Schutz vor überlanger Verfahrensdauer), als solche muss sie weit genug gefasst bleiben, um bei jedem (nicht absehbar nur kurzfristig bestehenden) Überstellungshindernis notfalls eine Zuordnung an den Aufenthaltsstaat zu ermöglichen, und darf nicht dem Individualrechtsschutz entzogen werden.

⁶⁴ EuGH ECLI:EU:C:2016:409, 7.2.2016 - Ghezelbash; ECLI:EU:C:2016:410, 7.6.2016 - Karim; ECLI:EU:C:2017:587, 26.7.2017 - Mengesteab; ECLI:EU:C:2017:805, 25.10.2017 - Shiri; zur Begründung der differenzierten Klagbarkeit von Zuordnungsbestimmungen Lübbe (Fn. 26), 103 ff.

⁶⁵ Vgl. Lübbe (Fn. 26), 99 f.

Stellungnahme des Paritätischen Gesamtverbandes zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am Montag, dem 16. April 2018, zum Beratungssachstand zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS), BT-Drucksachen 19/577 und 19/244

Der Paritätische Gesamtverband begrüßt die anlässlich der Anträge der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE im Innenausschuss des deutschen Bundestags stattfindende Anhörung zum Beratungsstand des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und die damit einhergehende Möglichkeit einer Stellungnahme außerordentlich. Viel zu lange haben die Beratungen zur aktuellen GEAS-Reform weitgehend unbemerkt von der Öffentlichkeit, aber auch von der Aufmerksamkeit des Deutschen Bundestages stattgefunden. Dies ist umso dramatischer, als mit dem andauernden Reformprozess gravierende Änderungen des bestehenden europäischen und deutschen Asylsystems erfolgen werden. Neben den mit der Reform beabsichtigten Zielen birgt die Umwandlung verschiedener Rechtsakte von der Form der Richtlinie in die Gestalt einer unmittelbar in Deutschland anwendbaren Verordnung das Risiko, dass auch gut funktionierende und der Verwaltungsvereinfachung dienende deutsche Rechtsinstitute wie z.B. das Familienasyl außer Kraft gesetzt würden. Auch die Auswirkungen auf das Kinder- und Jugendhilfe- sowie das Verwaltungsrecht und Prozessrecht im Kontext Asyl sind bisher nicht absehbar.

Wir bitten die Mitglieder des deutschen Bundestags daher, auf die Position der deutschen Bundesregierung im Rahmen des andauernden Reformprozesses aktiv Einfluss zu nehmen, um auch zukünftig den Zugang zum individuellen Recht auf Asyl innerhalb der Europäischen Union sicherzustellen.

Dafür sind aus Sicht des Paritätischen Gesamtverbandes insbesondere die wichtigsten Ergebnisse der vorliegenden Stellungnahme zu berücksichtigen:

- Grundsätzlich gilt, dass primäre Verantwortung eines jeden Vertragsstaates der Genfer Flüchtlingskonvention und somit aller EU-Mitgliedstaaten ist, Asylanträge, die bei einem Vertragsstaat gestellt werden, zu prüfen.
- Die Europäische Union darf sich weder durch die Ausweitung der Konzepte sicherer Drittstaaten sowie erster Asylstaaten noch anderweitig der Verantwortung für den Flüchtlingsschutz entziehen, in dem sie die Zuständigkeit

für Asylverfahren und Flüchtlingsaufnahme primär auf die Staaten des globalen Südens abwälzt.

Das bedeutet insbesondere:

- Es darf keine verpflichtende Vorabprüfung von sicheren Drittstaaten oder ersten Asylstaaten vor dem Dublin-Verfahren in Ersteinreisestaaten eingeführt werden.
- Die Ratifizierung und wirksame Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention samt des Zusatzprotokolls von 1967 muss Voraussetzung für die Anerkennung eines Drittstaats als sicher oder die Bestimmung eines ersten Asylstaats sein.
- Eine sinnvolle Verbindung zwischen der/dem Asylsuchenden und dem Drittstaat ist zwingende Voraussetzung für die Anwendung des sicheren Drittstaatenkonzepts. Eine solche kann z.B. durch Familienangehörige, ein unterstützendes Netzwerk oder langjährige Voraufenthalte begründet werden, nicht aber durch den reinen Transit durch einen Drittstaat.
- Ein Staat, der nur in Teilgebieten oder nur für bestimmte Personengruppen das Refoulementverbot achten und Schutz bieten kann, darf nicht als „sicherer Drittstaat“ im Sinne der Asylverfahrensverordnung definiert werden.
- Das Recht auf Familie, der Zugang zu Arbeit und Bildung, ausreichende Existenzsicherung und der besondere Schutz von (unbegleiteten) minderjährigen Flüchtlingen und sonstigen besonders schutzbedürftigen Personen dürfen durch die aktuellen Reformvorschläge nicht abgeschwächt werden.
- Statt die Verantwortung aus der EU auszulagern, muss die Europäische Union alles daran setzen, eine solidarische Verantwortungsteilung für die Aufnahme von Flüchtlingen innerhalb der EU zu erreichen. Dabei müssen die Bedürfnisse der Schutzsuchenden zwingend Berücksichtigung finden.
- Das Selbsteintrittsrecht, humanitäre Klauseln und Überstellungsfristen müssen im Dublin Verfahren erhalten bleiben, um die Situation von „Refugees in Orbit“ sowie das Abdrängen zahlreicher Menschen in die Illegalität zu verhindern und den Staaten notwendige humanitäre Handlungsspielräume zu erhalten.

Die eingereichten Anträge der Fraktionen BÜNDNIS 90/GRÜNE und DIE LINKEN decken sich in weiten Teilen mit unseren vorgenannten Forderungen.

Ausgangslage

Der aktuelle Reformprozess des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems umfasst Vorschläge der Kommission zu den folgenden sieben Rechtsakten: Für eine Dublin-IV-Verordnung, welche die Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten für die Durchführung der Asylverfahren regelt¹, für eine Asylverfahrensverordnung, welche die Standards für das Asylverfahren regelt², für die Aufnahmerichtlinie, welche die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende festlegt³, für eine Qualifikationsverordnung zur Definition der Voraussetzungen, unter denen internationaler Schutz zuerkannt wird⁴, eine Resettlementverordnung für die Einrichtung eines sog. Neuansiedlungsrahmens der Union für ein europäisches Resettlementprogramm⁵, für eine Eurodac-Verordnung, die den europaweiten Fingerabdruckabgleich von Asylsuchenden und Menschen ohne Aufenthaltsrecht zur Unterstützung der Zuständigkeitsbestimmung nach der Dublin-Verordnung regelt⁶ und eine Verordnung zur Umwandlung des EU-Asylunterstützungsbüros (EASO) in eine Europäische Asylagentur (EUAA - European Asylum Agency), die die praktische Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Asylbereich stärken soll⁷.

Damit einer dieser Rechtsakte in Kraft treten kann, müssen sowohl der Rat als auch das Europäische Parlament ihm zugestimmt haben. Um eine Einigung zwischen den drei Legislativorganen der EU (Rat, Kommission und EP) herbeizuführen, finden aktuell schon zu fünf Rechtsakten Diskussionen im so genannten Trialog statt. Dies gilt jedoch noch nicht für die Asylverfahrensverordnung und die Dublin-IV-Verordnung. Hier fehlt bislang zu beiden Rechtsakten eine Einigung innerhalb des Rats; für die Asylverfahrensverordnung lag zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Stellungnahme auch noch kein Beschluss des EP vor, der für den 12. April angekündigt ist.

Die vorliegende Stellungnahme konzentriert sich im Wesentlichen auf Vorschläge zu den beiden letztgenannten Rechtsakten und dabei insbesondere auf die Reform des sicheren Drittstaaten- bzw. ersten Asylstaatenkonzepts sowie auf Fragen der Solidarität, da diese aus Sicht des Paritätischen Gesamtverbandes aktuell für den Fortbestand eines werte- und menschenrechtsbasierten europäischen Flüchtlingsschutzes die relevantesten sind.

I. Konzept des sicheren Drittstaats und ersten Asylstaats, Art. 3 Abs. 3 Dublin-IV VO-E und Art. 44 und 45 AsylverfVO-E

¹ COM(2016) 270 final.

² COM(2016) 467 final.

³ COM(2016) 465 final.

⁴ COM(2016) 466 final.

⁵ COM(2016) 468 final.

⁶ COM(2016) 272 final.

⁷ COM(2016) 271 final.

Auch nach aktueller Rechtslage ist gemäß den Vorgaben der Art. 33, 35 und 36 Asylverfahrensrichtlinie (RL 2013/32/EU) die Möglichkeit der Ablehnung eines Asylantrags als unzulässig möglich, wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als erster Asylstaat oder als für den Antragsteller sicherer Drittstaat betrachtet wird. Dabei verlangt das Konzept des ersten Asylstaats, dass in dem Staat außerhalb der EU bereits ein Flüchtlingsstatus oder anderweitiger ausreichender Schutz gewährt wurde. Beim Konzept des sicheren Drittstaats geht es hingegen um den Zugang zum Schutz für den Fall, dass der Asylbewerber dort hätte Schutz erlangen können. Im Rahmen der aktuellen Reformvorschläge soll eine massive Ausweitung der bereits existierenden Konzepte erfolgen: Diese sollen nunmehr zwingend angewendet werden, wobei gleichzeitig die Standards für die Bestimmung eines sog. sicheren Drittstaates herabgesetzt werden sollen.

Kommissionsvorschlag

Gemäß Art. 36, 44, 45 des Kommissionsvorschlags zur Asylverfahrensverordnung soll sowohl das Konzept des ersten Asylstaats als auch das des sicheren Drittstaates in jedem Mitgliedstaat verpflichtend Anwendung im Rahmen des Asylverfahrens finden. Art. 3 Abs. 3 des Kommissionsvorschlags zu einer Dublin-IV-Verordnung sieht darüber hinaus vor, die verpflichtende Anwendung der Drittstaatenregelungen im Ersteinreisestaat bereits dem Dublin-Verfahren vorzuschalten. Dies würde bedeuten, dass noch vor der Feststellung eines für das Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaates nach Dublin und vor der eigentlichen inhaltlichen Prüfung des Asylantrags eine Prüfung auf Unzulässigkeit der Antragstellung durchgeführt wird.

Wird der Asylantrag danach für unzulässig erklärt, da bereits in einem anderen Staat ein Schutzstatus gewährt wurde (erster Asylstaat) oder die Person durch ein sicheres Land gereist ist, wo es die Möglichkeit der Schutzgewährung gäbe (sicherer Drittstaat), so kann sie – falls eine (Rück-)übernahme durch die betreffenden Staaten nicht eindeutig ausgeschlossen wird – dorthin abgeschoben werden. Es fände dann keine inhaltliche Asylantragsprüfung auf europäischem Boden statt. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Person Familienangehörige innerhalb der Europäischen Union hat.

Im Hinblick auf das Konzept des sicheren Drittstaates gibt es darüber hinaus weitere Verschärfungen: So kann ein Drittstaat nicht nur im Rahmen einer Festlegung auf Unionsebene in Form einer sog. sicheren Drittstaatenliste als sicher benannt werden, sondern daneben für weitere fünf Jahre auf nationaler Ebene als sicher erklärt werden. Hinzu kommt, dass jeder Mitgliedstaat im Einzelfall in Bezug auf einen bestimmten Antragsteller das Konzept des sicheren Drittstaates anwenden kann (Art. 45 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags).

Statt der bisherigen Regelung, wonach Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Konzeptes ist, dass im sicheren Drittstaat die Möglichkeit bestehen muss, einen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu stellen und im Falle der Anerkennung Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention besteht, soll es

nunmehr ausreichen, dass „Schutz im Einklang mit den inhaltlichen Vorgaben der GFK“ oder „ausreichender Schutz im „Sinne von Art. 44 Abs. 2“ gewährleistet sein muss. Die bisher erforderliche Verbindung zwischen dem Antragsteller und dem betreffenden Drittstaat, aufgrund derer es „vernünftig“ erscheinen musste, dass diese Person sich in diesen Staat begibt, wird dahingehend abgeschwächt, dass allein der Transit durch einen Drittstaat, der sich in der Nähe des Herkunftslandes befindet, bereits eine Verbindung begründen können soll, die den Aufenthalt der Person in diesem Staat als sinnvoll erscheinen lässt.

Sowohl das Konzept des ersten Asylstaates als auch das des sicheren Drittstaates sollen auch für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (UMF) Anwendung finden, wenn der betreffende Staat versichert, den UMF zu betreuen und ausreichenden Schutz zu gewähren.

Verhandlungsstand im Rat

Bereits in den Ratsschlussfolgerungen vom 22./23. Juni 2017 haben sich die Staats- und Regierungsverantwortlichen darauf geeinigt, das Konzept der sicheren Drittstaaten zu verschärfen. Dabei sollen die geltenden Standards soweit abgesenkt werden, wie es das EU-Primärrecht und die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) gerade noch zulassen.⁸ Was dies bedeuten kann, lässt sich aus den aktuellen Diskussionen im Rat sowie dem letzten Kompromissvorschlag der bulgarischen Ratspräsidentschaft⁹ ableiten.

Letztgenannter sieht u.a. vor, dass die Anforderungen an den ersten Asylstaat und den sicheren Drittstaat gegenüber dem Kommissionsvorschlag noch weiter abgesenkt werden: So sollen diese bereits dann als sicher gelten, wenn nur ein Teilgebiet des Staates als sicher betrachtet werden kann und der Antragsteller/die Antragstellerin diesen sicher und legal erreichen kann oder wenn Sicherheit nur für eine bestimmte Gruppe von Personen existiert. Im Hinblick auf die zu gewährleistenden Statusrechte soll es ausreichen, wenn in dem Drittstaat Zugang zu den Lebensunterhalt angemessenen sichernden Leistungen, zu medizinischer Notfallversorgung und Grundversorgung bei Krankheit sowie Zugang zu Grundschulen gewährleistet werden kann. Zugang zu weiterführenden Schulen und das Recht auf Zugang zu Arbeit und Familienzusammenführung – wie im Kommissionsvorschlag noch vorgesehen – werden nicht verlangt für die Definition eines sicheren Drittstaats bzw. ersten Asylstaats. Im Hinblick auf das Erfordernis einer Verbindung zwischen der Antragstellerin/dem Antragsteller und dem Drittstaat soll laut dem Kompromissvorschlag der reine Transit ausreichen. Einige Mitgliedstaaten wie z.B. Österreich¹⁰ und wohl auch Deutschland, fordern, dass eine Verbindung zwischen dem sicheren Drittstaat und der Antragstellerin/dem

⁸ EUCO 8/17, Nummer 23.

⁹ Ratsdokument 6238/18.

¹⁰ Siehe Ratsdokument 6238/18, Anmerkung 19.

Antragsteller überhaupt keine Voraussetzung für eine Rückführung in einen sicheren Drittstaat sei.

Hinsichtlich der verpflichtenden Anwendung der sicheren Drittstaatenregelung sieht der aktuelle Verhandlungsstand im Rat eine zwingende Vorabprüfung vor der Dublin-Prüfung nur in „challenging times“ vor, also dann, wenn der jeweilige Mitgliedstaat bereits mehr als 90% der Asylsuchenden aufgenommen hat, für die er nach einer entsprechend dem Königsteiner Schlüssel berechneten Quote zuständig wäre.

Abstimmung im Europäischen Parlament

Zum Zeitpunkt dieser Stellungnahme lag noch kein Beschluss des Europäischen Parlaments (EP) zum Entwurf einer Asylverfahrensverordnung vor. Insbesondere hinsichtlich der Frage, ob eine „sinnvolle Verbindung“ Voraussetzung für die Anwendung des sicheren Drittstaatenkonzepts sein soll, gibt es wohl noch keine Einigung zwischen den europäischen Parlamentariern und Parlamentarierinnen. Das EP hat jedoch in seinem Beschluss zu einer Dublin-IV-Verordnung einer verpflichtenden Vorabprüfung des Konzepts sicherer Drittstaaten bzw. erster Asylstaaten eine klare Absage erteilt. Es sieht dafür jedoch ein Vorabprüfungsverfahren zur vorgezogenen cursorischen Prüfung der offensichtlichen Unbegründetheit sowie von Sicherheitsaspekten vor.

Bewertung:

1. Auslagerung des Flüchtlingsschutzes und Abschaffung des individuellen Rechts auf Asyl in Europa

Der Paritätische Gesamtverband ist in großer Sorge, dass insbesondere mit den vorgeschlagenen Änderungen zum sicheren Drittstaaten-Konzept der Zugang zum individuellen Asylrecht in Europa perspektivisch abgeschafft werden soll.

Um „Anreize zu vermeiden“, soll Schutzsuchenden, die „illegal“ eingereist sind, der Zugang zu einer inhaltlichen Prüfung ihres Schutzbegehrens versagt und sie weitgehend bereits vor der Einleitung eines Asylverfahrens in Europa auf andere Staaten außerhalb der EU verwiesen werden. Grundsätzlich gilt, dass primäre Verantwortung eines jedes Vertragsstaates der Genfer Flüchtlingskonvention und somit aller EU-Mitgliedstaaten ist, Asylanträge, die bei einem Vertragsstaat gestellt werden, zu prüfen. Dies darf durch eine Drittstaatenregelung nicht ins Gegenteil verkehrt werden. Dies gilt insbesondere, da allen Beteiligten klar ist, dass erstens eine legale Einreise Schutzsuchender mangels nennenswerter legaler Zugangswege nach Europa kaum möglich ist und zweitens die unrechtmäßige Einreise von Flüchtlingen gemäß Art. 31 GFK nicht strafbar sein darf. Die Verweigerung des Zugangs zum Asylverfahren innerhalb Europas kommt allerdings schon fast einer Bestrafung gleich und hat vor allem ein Ziel: die Abschreckung Schutzsuchender vom europäischen Kontinent.

Es kann und darf aber nicht Ziel einer gemeinsamen europäischen Asylpolitik sein, so weit wie möglich die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz auf Dritt- und Transitstaaten abzuwälzen, weil eine Einigung auf eine solidarische Flüchtlingsaufnahme innerhalb der EU nicht gelingt. Wenn selbst ein so reicher Kontinent wie Europa seine Grenzen für Schutzsuchende verschließt, birgt dies zum einen das Risiko von Nachahmung in weniger wohlhabenden Ländern. Zum anderen aber belastet es die Staaten, die bereits jetzt den weitaus größten Teil der Verantwortung für die Aufnahme von Flüchtlingen übernehmen, zusätzlich. Tatsächlich ist es bereits jetzt so, dass immer mehr Staaten in der Region um Syrien ihre Grenzen verschließen.¹¹ Die Folge dieser Politik wird sein, dass der so genannte „Protection Space“, also der Raum für den Schutz von Flüchtlingen, weltweit perspektivisch immer kleiner wird.

Genau das Gegenteil sollte aber vor dem Hintergrund der hohen Zahl von Flüchtlingen weltweit der Fall sein. Im Rahmen der New Yorker Erklärung für Flüchtlinge und Migranten aus dem Jahr 2016 haben sich deshalb auch die EU-Mitgliedsstaaten - und somit auch Deutschland - zu mehr Verantwortungsteilung beim Flüchtlingsschutz verpflichtet. Sie haben festgehalten, dass der Schutz von Flüchtlingen eine internationale Aufgabe darstellt, die nicht einigen wenigen Staaten aufgrund ihrer geographischen Nähe zu Konfliktgebieten überlassen bleiben darf:

„Es handelt sich um globale Phänomene, die globale Herangehensweisen und globale Lösungen erfordern. Kein Staat kann derartige Ströme im Alleingang bewältigen. Nachbar- oder Transitländer, zumeist Entwicklungsländer, sind unverhältnismäßig stark betroffen. Ihre Kapazitäten werden in vielen Fällen bis aufs Äußerste beansprucht, was sich auf ihre eigene soziale und wirtschaftliche Kohäsion und Entwicklung auswirkt“¹²

Deutschland hat sich im Rahmen des Global Compacts zu seiner Verantwortung für den Flüchtlingsschutz bekannt und sollte dies nun im Rahmen der Verhandlungen zum GEAS auch umsetzen. Die aktuellen Pläne, Schutzsuchende gerade in Transitstaaten und sonstige Staaten in den Krisenregionen abzuschieben, laufen dieser Verpflichtung fundamental zuwider. Zwar ist es zweifelsohne richtig, die Hauptaufnahmestaaten in der Region sowie Transitstaaten verstärkt zu unterstützen. Dies darf aber keine Rechtfertigung dafür sein, dorthin noch mehr Flüchtlinge abzuschieben, als sich ohnehin dort schon aufhalten.

Auch UNHCR weist zu Recht darauf hin, dass sichere Drittstaatenregelungen nicht genutzt werden dürfen, um Verantwortung abzuwälzen, sondern lediglich, um Verantwortung fair zu teilen und dadurch den Schutzraum international zu vergrößern. Die Genfer Flüchtlingskonvention basiert auf den Erfahrungen des 2. Weltkrieges und damit auf der Erfahrung, dass Flüchtlinge in den Staaten, in denen

¹¹ Zum Beispiel Jordaniens sowie der Türkei - siehe entsprechende Berichte von Human Rights Watch: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/jordan1017_web.pdf
<https://www.hrw.org/news/2018/02/03/turkey/syria-border-guards-shoot-block-fleeing-syrians>.

¹² Siehe New Yorker Erklärung für Flüchtlinge und Migranten, S. 2

sie sich aufhielten bzw. an deren Grenze sie um Schutz nachsuchten, zurückgewiesen und schutzlos gestellt wurden. Dies sollte sich nach dem gemeinsamen Willen der Staatengemeinschaft nicht wiederholen. Primär ist aus diesem Grund nach der GFK der Staat zuständig, in dem sich der Flüchtling aufhält; eine Zurückweisung in Drittstaaten darf vor diesem Hintergrund lediglich die Ausnahme, aber nicht die Regel sein.¹³

2. Gefahr des Verstoßes gegen das Refoulementverbot gemäß Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK

Der Paritätische Gesamtverband sieht das Konzept des sicheren Drittstaates insgesamt kritisch, da das Risiko besteht, dass auch schutzberechtigte Personen, denen in ihren Herkunftsländern Verfolgung im Sinne der GFK, Folter oder grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung drohen, ohne Berücksichtigung ihrer individuellen Gefährdungslage nach Feststellung der Unzulässigkeit eines inhaltlichen Asylverfahrens in der EU, in einen Drittstaat abgeschoben werden können. Kommt es in dem vermeintlich sicheren Drittstaat zu einer Weiterschlebung ins Herkunftsland, liegt diese Kettenabschiebung auch in der Verantwortung der EU. Eine solche ist indes weder mit dem Refoulementschutz aus Art. 33 GFK noch mit Art. 3 EMRK und Art. 3 Abs. 2 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter vereinbar. Nach der Rechtsprechung internationaler Gerichte enthält das Refoulementverbot auch einen indirekten Schutz in Form des Verbots der Kettenabschiebung.

Danach darf ein Flüchtling nicht in einen Staat abgeschoben werden, wenn die Gefahr der Weiterschlebung in den Herkunftsstaat besteht. Der um Schutz ersuchte Mitgliedstaat muss also unter Berücksichtigung von Informationen fachkundiger Stellen, insbesondere vom UNHCR, sorgfältig prüfen, ob im betreffenden Drittstaat im dort eingerichteten Asylverfahren ausreichende Garantien bestehen, damit der Flüchtling nicht direkt oder indirekt in sein Herkunftsland abgeschoben wird.¹⁴

Diese Gefahr hat sich im Falle der Türkei realisiert: Während die EU-Türkei Erklärung¹⁵ offensichtlich als Modell für weitere Vereinbarungen mit Drittstaaten dienen sollte, haben verschiedene Menschenrechtsorganisationen glaubhaft belegt, dass die Türkei gerade kein sicherer Drittstaat ist, sondern dort eine systematische Politik der türkischen Regierung herrscht, syrische und andere Flüchtlinge sogar mit Waffengewalt¹⁶ am Betreten des türkischen Staatsgebietes zu hindern oder bereits eingereiste Personen trotz drohender schwerer

¹³ Vgl. UNHCR, Legal Considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the Third country in the context of return or transfer to safe third countries, Nr. 8, <http://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html>.

¹⁴ EGMR, NVwZ 2011, 413, 417 Rn 342 ff. – M.S.S.; EGMR, NVwZ 2012, 809, 814 Rn 146 ff. - Hirsi Jamaa.

¹⁵ Erklärung EU-Türkei, 18. März 2016 <http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

¹⁶ Siehe Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/news/2018/02/03/turkey/syria-border-guards-shoot-block-fleeing-syrians>.

Menschenrechtsverletzungen nach Syrien abzuschieben und zu diesem Zweck unmittelbare Gewalt gegen Flüchtlinge einschließlich ihrer Inhaftierung anzuwenden.¹⁷ In einigen Fällen werden die Flüchtlinge dabei auch körperlich misshandelt.¹⁸

Die EU-Türkei-Erklärung, die der Reform des GEAS offenbar als Modell dienen soll, hat sich folglich nicht bewährt und darf nicht wiederholt werden.

Vor diesem Hintergrund ist eine Ausweitung des Konzepts der sicheren Drittstaaten extrem bedenklich.

Bei den aktuellen Verhandlungen müssen aus diesem Grund insbesondere die folgenden Aspekte berücksichtigt werden:

1. Keine verpflichtende Vorabprüfung vor dem Dublin-Verfahren

Der erste Mitgliedstaat, in dem ein Asylantrag gestellt wird, soll nach Art. 3 Abs. 3 Dublin-IV VO-E vorrangig prüfen, ob ein Nicht-EU-Mitgliedstaat für den Schutz zuständig sein könnte und Personen hierin überstellt werden könnten, selbst wenn Familienangehörige in der EU vorhanden sind. Darüber hinaus sollen die Ersteinreisestaaten dazu verpflichtet werden, im Falle von Asylsuchenden aus sog. sicheren Herkunftsstaaten (Art. 47 AsylverfahrensVO-E) ein beschleunigtes Verfahren durchzuführen und wären für diese Asylsuchenden ebenfalls dauerhaft zuständig.

Diese Regelung ist aus mehreren Gründen abzulehnen:

Zum einen verhindert sie, dass Asylsuchende aufgrund der Familienkriterien der Art. 8 ff Dublin-III VO zu ihren Familienmitgliedern überstellt werden – ein vorrangiges Zuständigkeitskriterium im Rahmen des Dublin-Verfahrens, zu dessen Prüfung es im Falle der Vorabprüfung erst gar nicht mehr kommen wird.

Dies widerspricht der Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention durch den maßgeblichen Exekutivausschuss, welcher in mehreren Ex-Com-Beschlüssen die Bedeutung sowohl der Wahrung bereits bestehender Familieneinheiten als auch die Förderung der Familienzusammenführung als Aufgabe der GFK-Vertragsstaaten betont und dabei u.a. auf Art. 16 Abs. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und Art. 23 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte verweist.

¹⁷ Siehe Amnesty International, Europe`s Gatekeeper Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey, 2015.

¹⁸ Siehe Dr. Reinhard Marx, Rechtsgutachten zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des Plans der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, die Türkei als „sicherer Drittstaat“ zu behandeln, S. mit weiteren Nachweisen: <https://www.proasyl.de/material/rechtsgutachten-zur-frage-ob-die-tuerkei-als-sicherer-drittstaat-ingestuft-werden-kann/> mit weiteren Nachweisen.

Darüber hinaus verstößt es gegen zwingende Vorgaben des EU-Primärrechts für den Schutz des Familienlebens: gemäß Art. 7 der EU-Grundrechte-Charta (Gr-Ch) sowie Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Art. 24 Abs. 3 Gr-Ch beinhaltet den Anspruch eines Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen. Selbst wenn hieraus kein generelles Recht auf einen Familiennachzug in die EU abgeleitet werden kann, so müssen Eingriffe in das Recht der Familieneinheit doch verhältnismäßig sein und die Interessen aller Beteiligten sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, wenn – wie bei Flüchtlingen der Fall – eine Familienzusammenführung nicht im Herkunftsland und in der Regel auch nicht in einem sonstigen Drittstaat möglich ist und sich darüber hinaus die Familienmitglieder bereits in der EU aufhalten.

Insbesondere wenn Kinder betroffen sind, muss darüber hinaus dem Kindeswohl besondere Rechnung getragen werden und Art. 10 und 22 Abs. 2 der UN-Kinderrechtskonvention berücksichtigt werden, wonach Anträge auf Familienzusammenführung beschleunigt und wohlwollend zu prüfen sind. Im Einzelfall kann die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, öffentliche, insbesondere migrationspolitische Belange des Staates zurückdrängen. Dies bestätigt auch die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wonach vor allem bei minderjährigen Kindern ein Familiennachzug nach Art. 8 EMRK geboten sein kann.

Die Wiederherstellung der Familieneinheit innerhalb der EU muss aus diesem Grund stets den Vorrang vor einer Unzulässigkeitsprüfung aufgrund des Vorhandenseins eines sicheren Drittstaates oder ersten Asylstaates haben.

Zum anderen verhindert die zwingende Vorabprüfung, dass Schutzsuchende schnell dem benötigten Schutz zugeführt werden und eine inhaltliche Prüfung ihres Schutzbegehrens durchgeführt wird. Stattdessen wird die Dauer des Verfahrens, welches an den EU-Außengrenzen stattfindet, weiter erhöht, die humanitären Bedingungen in den sog. Hotspots weiter verschärft.

Auch um die Voraussetzungen der Anwendung der sicheren Drittstaaten- oder ersten Asylstaatenregelung zu überprüfen, muss eine Anhörung eines/r jeden einzelnen Asylsuchenden stattfinden. Darüber hinaus bedarf es der Abstimmung mit dem Staat, an den überstellt werden soll. Schon die bisherigen Erfahrungen mit der Dublin-VO zeigen, dass die Rücküberstellungen innerhalb der Dublin Staaten kompliziert und zeitaufwendig sind – und häufig nicht funktionieren. Es ist davon auszugehen, dass die Überstellungen in Nicht-Dublin-Staaten nicht einfacher werden. Eine schnelle (Rück-)überstellung ist damit ausgeschlossen. Die Folge wird sein, dass es zu einer längerfristigen Unterbringung aller eingereisten Asylsuchenden an den EU-Außengrenzen kommen wird, welche die Mitgliedstaaten dort noch mehr belasten würden, als dies jetzt schon der Fall ist. Katastrophale Zustände ähnlich derer in den Hotspots aktuell in Griechenland wären die Folge: Entgegen der ursprünglichen Planung müssen viele Asylsuchende hier monate- und teilweise auch

jahrelang in völlig überfüllten Lagern verbleiben, in denen katastrophale hygienische Bedingungen herrschen, eine gesonderte Unterbringung für unbegleitete Minderjährige und andere besonders schutzbedürftige Personen ebenso fehlen wie adäquate Gesundheits- und Betreuungsangebote.¹⁹ Die beschriebenen Lebensumstände ziehen – insbesondere bei bereits bei Ankunft traumatisierten Personen – schwere psychische Probleme nach sich und verstärken diese. Mit verschiedenen dramatischen Protestaktionen haben Bewohner/-innen der Lager auf die katastrophale Situation aufmerksam gemacht, unter der die häufig bereits durch die Fluchterfahrung Traumatisierten besonders leiden. Angesichts der mittlerweile mehrjährigen negativen Erfahrungen mit dem Hotspot-Konzept sind grundsätzliche Zweifel angebracht, ob dieses Konzept mit menschenrechtlichen Vorgaben vereinbar ist.²⁰

Insbesondere die Durchführung beschleunigter Verfahren wie z.B. im Falle Asylsuchender aus sicheren Herkunftsländern, die ohnehin bedenklich im Hinblick auf den Zugang zu einer umfassenden inhaltlichen Prüfung des Schutzbegehrens und zu effektivem Rechtsschutz sind, droht vor diesem Hintergrund in den Ersteinreisländern mit massiven Menschenrechtsverletzungen einherzugehen.

Eine verpflichtende Vorabprüfung der sicheren Drittstaaten-, ersten Asylstaaten- und sicheren Herkunftsländerkonzeption ist aus diesem Grund abzulehnen. Insbesondere in den Fällen, in denen Familienangehörige in der EU leben, UMF, Kinder oder sonstige besonders schutzbedürftige Personen betroffen sind, darf ein solches Vorverfahren keine Anwendung finden.²¹

Und auch einer (zusätzlichen) verpflichtenden Vorprüfung sicherer Dritt- oder ersten Asylstaaten nach einer Überstellung in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat ist eine Absage zu erteilen. Nach dem aktuell vorgesehen Konzept wäre die Vorprüfung durch den Staat der Ersteinreise nicht abschließend, sondern eine weitere Vorprüfung könnte sich in einem anderen Mitgliedstaat anschließen. Die Folge wäre, dass die Vorverfahren wesentlich länger dauern würden als das eigentliche Asylverfahren zur Feststellung des eigentlich erforderlichen Schutzbedarfs. Ein wesentliches Ziel der aktuellen Reform, die Beschleunigung des Asylverfahrens, wäre damit ad absurdum geführt. Aber auch die Rechtssicherheit für die Betroffenen wäre nicht gegeben, wenn die Entscheidung eines Mitgliedstaates nicht rechtsverbindlich für die anderen wäre.

2. Ratifizierung der GFK samt Zusatzprotokoll von 1967

¹⁹ ECRE Dezember 2016 <https://www.ecre.org/study-of-eu-hotspot-approach-reveals-serious-challenges-in-greece-and-italy/>

²⁰ Vgl. hierzu ausführlich: Catharina Ziebritzki und Robert Nestler 13.12.2017 'Hotspots' an der EU-Außengrenze. Eine rechtliche Bestandsaufnahme. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2017-17

²¹ Eine umfassende Stellungnahme des BumF zu den Folgen der aktuellen Reform für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge und Familien findet sich hier: http://www.b-umf.de/images/GEAS_BumF_Stellungnahme.pdf

Das Konzept sicherer Drittstaaten – wie auch das des ersten Asylstaats – darf nur Anwendung finden bei Staaten, die die Genfer Flüchtlingskonvention samt dem Zusatzprotokoll von 1967 ratifiziert haben und diese auch praktisch umsetzen.

Deutschland und die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind Unterzeichnerstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 sowie des Zusatzprotokolls von 1967, welches die Anwendbarkeit der Genfer Flüchtlingskonvention auf nicht-europäische Flüchtlinge und aktuelle Fluchtereignisse erweitert. Das Unionsrecht hat die GFK samt Zusatzprotokoll gemäß Art. 18 Grundrechte-Charta und Art. 78 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zum Gegenstand des europäischen Asylrechts gemacht und muss diese somit auch bei der Ausgestaltung des europäischen Asylrechts achten.

Zwar kann der GFK nicht unmittelbar entnommen werden, ob eine Abschiebung in einen Drittstaat, der die GFK nicht ratifiziert hat, zulässig ist. Aus dem Ziel und Zweck der GFK, wirksamen Flüchtlingsschutz als Ersatz für den nationalen Schutz zu gewähren, ergibt sich jedoch einerseits eine einzelstaatliche Verantwortung des Mitgliedsstaats, in dem der Flüchtling einen Asylantrag stellen möchte. Dies ist aber keine ausschließliche Aufgabe des einzelnen, sondern aller Konventionsstaaten, so dass sich hieraus ein Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten der GFK ergibt. Die sich hieraus ergebende Verantwortung, einen Flüchtling nur in einen Drittstaat abzuschicken, in dem ein Verstoß gegen das Refoulementverbot aus Art. 33 GFK ausgeschlossen und die durch die GFK garantierten Standards gewährt werden, kann zuverlässig nur wahrgenommen werden, wenn dieser Drittstaat die GFK samt Zusatzprotokoll unterzeichnet hat.²²

Das deutsche Bundesverfassungsgericht bestätigt mit seiner Entscheidung zur Einführung einer deutschen sicheren Drittstaatenregelung im Jahr 1993 diese Rechtsauffassung und geht sogar mit seiner Forderung nach einer Ratifizierung der GFK und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) noch darüber hinaus: „Die für eine Bestimmung zum sicheren Drittstaat durch Gesetz (Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG) erforderliche Sicherstellung der Anwendung von Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK) setzt insbesondere voraus, daß der Staat den beiden Konventionen beigetreten ist und nach seiner Rechtsordnung einen Ausländer nicht in den angeblichen Verfolgerstaat abschieben darf, ohne vorher geprüft zu haben, ob ihm dort Verfolgung im Sinne von Art. 33 GFK oder Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK drohen.“²³ Das BVerfG fordert auch, dass der Staat das Protokoll von 1967 ratifiziert hat.²⁴

²² Dazu ausführlich: Dr. Reinhard Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht: <http://www.der-paritaetische.de/fachinfos/gemeinsames-europaeisches-asylsystem-rechtsgutachten-zur-drittstaatenregelung-von-rechtsanwalt-dr-r/>.

²³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, Rn. 164.

²⁴ Ebenda.

Und auch UNHCR bestätigt, dass der Zugang zu menschenrechtlich garantieren Standards und den Vorgaben der GFK samt Zusatzprotokoll von 1951 nur dann wirksam und dauerhaft garantiert ist, wenn der betreffende Staat sich hierdurch völkerrechtlich verpflichtet hat, diese Verpflichtungen in das nationale Recht umgesetzt hat und die aktuelle Praxis die wirksame Anwendung der rechtlichen Verpflichtungen beweist.²⁵

Die Unterzeichnung von GFK samt Zusatzprotokoll von 1967 muss aus diesem Grund Voraussetzung für die Anwendung der sicheren Drittstaatenregeln sein und sollte als zwingendes Kriterium für die Definition der sicheren Drittstaaten bzw. ersten Asylstaaten in der Asylverfahrensverordnung aufgenommen werden.

Im Hinblick auf den aktuellen Verhandlungsstand zur Reform des sicheren Drittstaatenkonzepts konzentrieren wir uns im Folgenden auf die aktuell besonders relevanten Kriterien. Wir weisen aber ausdrücklich darauf hin, dass alle Vorgaben der GFK zum Schutz vor Refoulement, aber auch im Hinblick auf die nach der GFK zu gewährleistenden Statusrechte, garantiert werden müssen.²⁶

3. Sinnvolle Verbindung zum Drittstaat

Das Kriterium der sinnvollen Verbindung zwischen dem/der Asylsuchenden und dem Drittstaat, aufgrund derer eine Überstellung in einen bestimmten Drittstaat sinnvoll wäre, darf nicht auf den bloßen Transit reduziert oder gar ganz gestrichen werden. Die Durchreise ist häufig Ergebnis zufälliger Umstände und impliziert nicht die Existenz einer tragfähigen Verbindung zu einem Staat, die auch UNHCR seit jeher als Voraussetzung für die Anwendung des sicheren Drittstaaten-Konzepts fordert.²⁷ Eine solche Verbindung könnten etwa Familienangehörige oder ein unterstützendes Netzwerk in dem betreffenden Drittstaat sein, insbesondere aber langjährige Voraufenthalte zum Zwecke der Arbeit oder eines Studiums.

In diesem Sinne stellte auch das UK Upper Tribunal, die Berufungskammer der englischen Verwaltungsgerichtsbarkeit fest, „dass aufgrund internationaler Staatenpraxis die Abschiebung eines Flüchtlings in einen Drittstaat nur zulässig ist, wenn die betroffene Person eine Verbindung zu dem Drittstaat hat, der als sicher angesehen wird. Eine solche Verbindung kann auf Nationalität, früherem Wohnsitz, Ehe, einem Aufenthaltsrecht, historischen Verbindungen oder ähnlichem beruhen. Eine Abschiebung ist nicht zulässig, nur weil es irgendwo einen sicheren Drittstaat gibt“²⁸

²⁵ S. UNHCR, Fn. 13, Nr. 10.

²⁶ Vgl. Hierzu insgesamt UNHCR, a.a.O.

²⁷ UNHCR, April 2018, a.a.O. und UNHCR Exekutivkomitee Nr. 15 (1979).

²⁸ UK Upper Tribunal, (IAC) http://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4cffa9892.html , para. 11.

Und auch die griechischen Berufungsgerichte haben bereits mehrfach entschieden, dass der Transit oder die Nähe zum Herkunftsland allein keine ausreichende Verbindung eines Flüchtlings zu einem Drittstaat begründen könne, sondern es hierfür vielmehr der Familie, eines unterstützenden Netzwerks, eines längeren Aufenthalts oder Wohnsitzes, Studiums oder sprachlicher und kultureller Bindungen bedürfe.²⁹

Der Zugang zum Asylverfahren darf nicht allein aus dem Grund verweigert werden, dass Schutz auch in einem anderen Staat hätte nachgesucht werden können. Genau dies würde zu den sog. „Refugees in Orbit“ führen, die von einem Staat zum anderen verwiesen werden und welche durch die Einführung des Dubliner Prinzips innerhalb der EU gerade vermieden werden sollten. Aber auch, um eine erneute Weiterwanderung zu verhindern und dauerhafte und nachhaltige Lösungen zu schaffen, ist die Existenz einer sinnvollen Verbindung zu dem Drittstaat erforderlich. Die Überstellung allein aufgrund der Existenz von mit Drittstaaten abzuschließenden Migrationsabkommen ist nicht geeignet, dauerhafte Perspektiven und eine nachhaltige Flüchtlingspolitik zu entwickeln, die aber im Hinblick auf die aktuellen Flüchtlingszahlen zwingend erforderlich ist.

4. Sicherheit im gesamten Staatsgebiet

Ein Staat, der nur in Teilgebieten oder nur für bestimmte Personengruppen das Refoulementverbot achten und Schutz bieten kann, darf nicht als „sicherer Drittstaat“ im Sinne der Asylverfahrensverordnung definiert werden.

Ähnlich dem Konzept des „internen Schutzes“ gemäß Artikel 8 der aktuellen Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU) sieht der aktuelle Kompromissvorschlag der EU-Ratspräsidentschaft vor, dass ein Drittstaat bereits dann sicher sein soll, wenn das Refoulementverbot nur in einem Teilgebiet des Drittstaates beachtet wird und die Möglichkeit besteht, hier ausreichenden Schutz zu erlangen. Dieses Konzept kann jedoch nicht auf das Konzept der sicheren Drittstaaten übertragen werden. Zum einen kann der Vorrang der internen Schutzalternative im Herkunftsstaat damit begründet werden, dass internationaler Schutz gegenüber dem nationalen Schutz im eigenen Herkunftsstaat subsidiär ist, da er diesen nur ersetzen soll, falls kein nationaler Schutz verfügbar ist. Eine solche vorrangige Verpflichtung eines Drittstaates zum Schutz gegenüber den GFK- bzw. EU-Mitgliedstaaten besteht jedoch nicht.

Zum anderen kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Staat, der nicht die Kontrolle über einzelne oder mehrere Teile seines Staatsgebietes hat, tatsächlich den erforderlichen Schutz gewährleisten kann. Denn dies kann nur ein Staat garantieren, der auch in seinem Gesamtgebiet ein funktionierendes Verwaltungs-

²⁹ Greece - 9th Appeals Committee, Decision 15602/2017, 29 September 2017; Greece - 11th Appeals Committee, Decision 14011/2017: <http://www.asylumlawdatabase.eu/>.

und Rechtssystem eingerichtet hat und somit Zugang zu einem fairen und rechtsstaatlichen Verfahren sicherstellen kann. Gerade das ist aber in zerfallenen bzw. zerfallenden Staaten wie z.B. Afghanistan, Irak, Libyen und Syrien nicht der Fall. Ebenso kann ein Staat, der nicht die Kontrolle über sein gesamtes Staatsgebiet hat, auch nicht sicherstellen, dass dem Flüchtling tatsächlich auch in den Gebieten, die er durchqueren muss, um das interne Schutzgebiet zu erreichen, keine Gefahr droht. Darüber hinaus ist die Situation in einem Staat, in dem nur Teilgebiete oder nur bestimmte Personengruppen sicher sind, regelmäßig instabil und unsicher, so dass sich die Verhältnisse auch innerhalb von vermeintlich sicheren Teilgebieten oder für vermeintlich sichere Personengruppen schnell verschärfen können.³⁰

5. Zugang zu Bildung, Arbeit und Familie sicherstellen

Neben dem Refoulement-Verbot müssen in dem betreffenden Drittstaat auch weitere Statusrechte nach der GFK und die Rechte aus der EMRK Anwendung finden. Dies gilt unabhängig davon, ob explizit ein GFK-Status verliehen wird oder Personen auf einen anderweitigen Schutz verwiesen werden sollen. Dies ist insbesondere relevant, da nach dem aktuellen Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft die Anforderungen an das Recht auf Bildung, Arbeit und Familienzusammenführung im Drittstaat bzw. ersten Asylstaat massiv eingeschränkt oder gar ganz gestrichen werden sollen.

Voraussetzung für die Benennung eines sicheren Drittstaats oder ersten Asylstaats muss der Zugang zu Bildung sein. Gemäß Art. 22 GFK müssen Flüchtlinge den gleichen Zugang zu Grundbildung („elementary education“) haben wie die eigenen Staatsangehörigen. Hinsichtlich der weiterführenden Schulen und Universitäten dürfen sie gegenüber sonstigen Drittstaatsangehörigen nicht benachteiligt werden. Der im letzten Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft lediglich vorgeschlagene Zugang zu Grundschulen („primary schools“) verstößt gegen diese klaren Vorgaben der GFK. Darüber hinaus verstieße eine solche Regelung aber auch gegen Art. 28 der UN-Kinderrechtskonvention, wonach allen Kindern gleichberechtigt der Zugang zu weiterführenden Schulen und der Zugang zu Hochschulen gewährleistet werden muss.

Daneben muss – wie auch UNHCR fordert – der Zugang zum Arbeitsmarkt im Falle der Anerkennung als Flüchtling entsprechend den Anforderungen des Art. 17 GFK (Zugang zu unselbständiger Tätigkeit unter den gleichen Umständen wie andere Drittstaatsangehörige) sichergestellt werden.³¹ Beides ist Voraussetzung, um eine dauerhafte Lösung (sog. „durable solution“) im Sinne des UNHCR zu erzielen.

³⁰ S. hierzu im Weiteren Dr. Reinhard Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht, VI.

³¹ S. UNHCR, April 2018 a.a.O.

Wenn keine Familienangehörigen in der EU vorhanden sind, zu denen vorrangig eine Überstellung erfolgen muss (dazu siehe oben unter I.1.), muss darüber hinaus die Familieneinheit im Falle von Trennungen im Drittstaat möglich sein.

Wie oben bereits ausgeführt, hat gemäß Art. 7 der EU-Grundrechte-Charta (Gr-Ch) sowie Art. 8 EMRK jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Art. 24 Abs. 3 Gr-Ch beinhaltet den Anspruch eines Kindes auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen. Auch wenn hieraus kein generelles Recht auf Familiennachzug abgeleitet werden kann, so müssen Eingriffe in das Recht der Familieneinheit doch verhältnismäßig sein und die Interessen aller Beteiligten sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, wenn – wie hier – eine Familienzusammenführung nicht im Herkunftsland, sondern nur im Drittstaat möglich ist. In keinem Fall darf durch die Anwendung sicherer Drittstaaten- oder ersten Asylstaatenregelungen eine dauerhafte Trennung von Familienangehörigen erfolgen.

Um dies zu verhindern, ist der Kommissionsvorschlag, der das Recht auf Familienzusammenführung im Drittstaat vorsieht, die wirksamste Regelung.

6. Anwendung nationaler und europäischer Listen sicherer Drittstaaten, Art. 45 Abs. 2, 46, 50 AsylverfahrensVO-E

Bei der Anwendung europäischer oder nationaler Listen sog. sicherer Drittstaaten besteht die Gefahr, dass Asylsuchende aufgrund ihrer Nationalität diskriminiert werden und eine sorgfältige und unvoreingenommene Prüfung des Einzelfalles nicht mehr erfolgt.

Aus Sicht des Paritätischen Gesamtverbandes gibt es aktuell keine Drittstaaten, die sich für eine Aufnahme in eine europäische Liste sicherer Drittstaaten gemäß Art. 46 AsylverfahrensVO-E anbieten würden. Dies sehen offensichtlich auch die Mitglieder des Rats und die Kommission so – zumindest gibt es bisher keinen Vorschlag für eine gemeinsame europäische Liste. Sollte jedoch eine Aufnahme in eine solche Liste erfolgen, so wäre die Streichung von der Liste im Falle der Änderung der Lage im Drittstaat nur unter erschwerten Bedingungen gemäß Art. 49 AsylverfahrensVO-E möglich und würde voraussichtlich lange Zeit in Anspruch nehmen. Nichts desto trotz wären die Mitgliedstaaten in dieser Zeit verpflichtet, das sichere Drittstaatenkonzept anzuwenden.

Erschwerend hinzu kommt die Tatsache, dass die Existenz einer gemeinsamen europäischen Liste sog. sicherer Drittstaaten nicht zwingende Voraussetzung für die Anwendung dieses Konzeptes ist, sondern für weitere 5 Jahre auch nationale Listen mit sicheren Drittstaaten zulässig sind und – noch gravierender – jeder Mitgliedstaat gemäß Art. 45 Abs. 2 c AsylverfahrensVO-E im Einzelfall entscheiden kann, ob ein sog. sicherer Drittstaat existiert. Die Anwendung dieses Konzeptes wird somit uferlos und die mit der Reform beabsichtigte Harmonisierung des europäischen Asylsystems konterkariert, da letztlich jeder Mitgliedstaat hinsichtlich jedes Asylsuchenden im

Einzelfall prüfen kann, bei welchem Staat er von der sog. Sicherheit für die/den jeweiligen Asylsuchende/n ausgeht, auch wenn dieser weder auf einer EU- noch einer nationalen Liste steht.

II. Faire Verteilung von Flüchtlingen innerhalb der EU

Die Frage, wie zukünftig die Zuständigkeit für die Asylverfahren in der EU geregelt werden soll, gehört seit langem zu den zentralen Streitpunkten bei der Neugestaltung der Europäischen Asylpolitik. Die Dublin-Verordnung, mit dem umstrittenen Zuständigkeitskriterium des *Einreisestaates*, das nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 und der vorhergehenden Verordnung (EG) Nr. 343/2003 sowie dem Dubliner Übereinkommen von 1990 (Dublin-System) in der Praxis maßgebend für die Aufteilung der Verantwortlichkeit der Flüchtlinge innerhalb der Union ist, ist gescheitert. Und das nicht erst im Jahr 2015 angesichts gestiegener Flüchtlingszahlen. Eine zentrale Ursache für dieses Scheitern war, dass das Dublin Verfahren – entgegen den klaren Vorgaben des heutigen Art. 80 AEUV – nicht dem Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten entspricht.

Im vergangenen Jahr wurden in der EU (+ Norwegen und Schweiz) rund 650.000 Erst-Asylanträge gestellt, ein Rückgang gegenüber dem Vorjahr von 43%. Gemessen an einer Gesamteinwohnerzahl in der EU von 511 Millionen kann von einer Überforderung Europas bei der Flüchtlingsaufnahme angesichts dieser Zahlen keine Rede sein.

Problematisch ist aber, dass sich die Asylanträge in wenigen Mitgliedstaaten konzentrieren, von denen zudem einige – insbesondere Griechenland – mit massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. In 2017 wurden rund 85 % der Asylanträge in 6 Ländern gestellt: Deutschland 30,5 %, Italien, 20% Frankreich 14 %, Griechenland 9 %, Spanien und England je 5 %.³²

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen haben nun die EU Kommission und das EU Parlament Vorschläge zur zukünftigen Aufteilung der Verantwortung entwickelt, eine Einigung des Europäischen Rats erscheint noch nicht erfolgt zu sein.

Vorschlag der EU Kommission

Art. 34 – 43 Korrigierender Zuweisungsmechanismus („Fairness-Mechanismus“):

Nach den Vorstellungen der EU-Kommission soll eine faire Verteilung der Zuständigkeit anstelle des bisher in Art. 33 geregelten Frühwarnmechanismus (der nie funktioniert hat), zukünftig durch die Einführung eines Korrekturmechanismus für die Zuweisung erreicht werden. Dieser soll automatisch aktiviert werden, wenn ein

³² Eurostat, Pressemitteilung vom 20. März 2018

Mitgliedstaat mit einer vergleichsweise hohen Zahl von Asylanträgen konfrontiert wird (Art. 34). Wenn in einem Land mehr als 150 % des Richtwerts erreicht wird, werden neue Asylsuchende in Mitgliedstaaten verteilt, die unter dem für sie berechneten Anteil liegen. Nach Art. 36 i.V.m. Art 3 Abs. 3 findet die Umverteilung keine Anwendung auf Fälle, in denen ein sicherer Drittstaat oder sog. erster Asylstaat zuständig sein könnte.

Ein Mitgliedstaat hat die Option, vorübergehend nicht an der Umverteilung teilzunehmen. In diesem Fall ist er zu einer Ausgleichszahlung in Höhe von 250.000 EUR an den Mitgliedstaat verpflichtet, der eine/n Asylsuchende/n aufnimmt, für den der nicht teilnehmende Staat nach dem Korrekturmechanismus eigentlich zuständig gewesen wäre.

Vorschlag des Europäischen Parlaments

Nach den Vorstellungen des Europäischen Parlaments sollen zu Beginn des Verfahrens alle Asylsuchenden ein Sicherheits-Screening im Ersteinreisestaat durchlaufen. Zugleich soll eine Einschätzung vorgenommen werden, ob der /die Asylsuchende dem ersten Anschein nach (prima facie) offensichtlich nicht schutzberechtigt ist. Wenn dies der Fall ist, soll der/die Asylsuchende nicht in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden, sondern sein/ihr Asylverfahren im Erstaufnahmestaat durchgeführt werden.

Die einseitige Inanspruchnahme der EU-Staaten an den Außengrenzen will das EU-Parlament vermeiden, indem das Zuständigkeitskriterium der »illegalen Einreise« abgeschafft werden soll.

Stattdessen will das EU-Parlament einen Verteilungsschlüssel zur Anwendung bringen (Art. 15). Es ist vorgesehen, dass die neu einreisenden Asylsuchenden sich unter vier Mitgliedstaaten aussuchen können, wohin sie umverteilt werden sollen. Dabei sollen immer die vier Staaten herangezogen werden, die bislang proportional am wenigsten Asylsuchende aufgenommen haben (Art. 36 III). Asylsuchende, die eigenmächtig in einen zweiten Mitgliedstaat weitergewandert sind, sollen keine Wahlmöglichkeit haben. Sie müssen in den Mitgliedstaat, der bislang proportional am wenigsten Flüchtlinge aufgenommen hat (Art. 15 II/Art. 24c).

Hat ein/e neu eingereiste/r Asylsuchende/r bereits Familienangehörige in einem Mitgliedstaat, kommt der Verteilungsmechanismus nicht zur Anwendung. Dies gilt auch, wenn der/die Asylsuchende einen Bildungsabschluss aus einem bestimmten Mitgliedstaat hat – dann wird er/sie dorthin umverteilt. Darüber hinaus soll bei bestimmten Anknüpfungspunkten der Asylsuchenden zu einem Staat – wie das Vorhandensein von entfernteren Verwandten, kulturelle oder soziale Bezüge oder Sprachkenntnisse – die Möglichkeit bestehen, dass ein Mitgliedstaat auf freiwilliger Basis die Zuständigkeit übernimmt.

Bewertung:

Nach Ansicht des Paritätischen Gesamtverbandes müssen bei der Regelung der Zuständigkeit für das Asylverfahren folgende Aspekte maßgeblich sein:

- Ausgehend von der Feststellung, dass das bisherige Zuständigkeitssystem, welches im Wesentlichen auf der Zuständigkeit des Ersteinreisestaats basiert, gescheitert ist, halten wir alle Vorstellungen, die im Kern an diesem System festhalten und es durch verschärfte Regelungen durchsetzen wollen, für nicht zielführend. Notwendig ist vielmehr eine grundsätzliche Neuausrichtung.
- Die bisherigen Erfahrungen mit Hotspots in Italien und Griechenland haben deutlich gemacht, dass eine Konzentration von Asylverfahren an den EU Grenzstaaten unter humanitären und menschenrechtlichen Aspekten nicht zumutbar ist. Es sollte daher von dem Konzept, dass der Ersteinreisestaat in der Regel für die Durchführung der Asylverfahren zuständig ist, Abstand genommen werden und stattdessen vielmehr eine zügige Verteilung von Asylsuchenden in Europa angestrebt werden.
- Alle EU Staaten sollen sich grundsätzlich angemessen an der Aufnahme von Flüchtlingen beteiligen. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus den EU Verträgen, die für die gemeinsame Asylpolitik vorsehen, dass diese „sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet“ und eine „gerechte Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten“ beinhaltet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Staaten aufgrund der wirtschaftlichen Situation, vor allem aber auch aufgrund der unterschiedlichen historischen Erfahrung mit Migration über unterschiedliche Ressourcen bei der Aufnahme von Flüchtlingen verfügen. Ein starrer Verteilungsschlüssel, der dies nicht berücksichtigt, ist daher abzulehnen. Das Ziel der gemeinsamen Übernahme von Verantwortung für die Aufnahme von Flüchtlingen in der Union ist dann erreichbar, wenn die noch heterogene Struktur der Union sowie ihrer Mitgliedstaaten und insbesondere die geschichtliche Entwicklung des europäischen Asylrechts berücksichtigt werden.
- Voraussetzung für eine Verteilung der Zuständigkeit innerhalb der EU muss eine einheitliche Anerkennungspraxis bei den Asylverfahren und einheitliche Verfahrensstandards entsprechend der Asylverfahrensrichtlinie sein. Davon ist man gegenwärtig noch weit entfernt. Ebenso muss in allen EU Staaten die Umsetzung zumindest der Aufnahme standards, wie sie in der EU AufnahmeRL formuliert sind, tatsächlich gewährleistet sein.
- Bei der Schaffung eines Systems der fairen Verteilung der Verantwortlichkeit für die Aufnahme von Flüchtlingen, sollte den Interessen der Schutzsuchenden – wie familiären, kulturellen und sonstigen Bindungen – Vorrang einräumt werden. Dies entspricht auch dem internationalen Standard. Denn die Genfer Flüchtlingskonvention fordert von den Flüchtlingen nicht,

dass sie Schutz im ersten sicheren Staat suchen, sondern überlässt ihnen die Wahl des Zufluchtsortes und erleichtert darüber hinaus die Weiterwanderung vom ersten Ankunftsstaat zum erwünschten Aufnahmestaat (Art. 31 Abs. 2 GFK). Dementsprechend beschloss das aus Staatenvertretern bestehende Exekutiv-Komitee des UNHCR bereits 1979 in der Empfehlung Nr. 15, dass die „Vorstellungen des Asylsuchenden hinsichtlich des Landes, in welchem er um Asyl nachsuchen möchte, so weit wie möglich berücksichtigt werden“ sollen. Diesen Vorgaben kommt der Beschlussvorschlag des Europäischen Parlaments am nächsten, der aus diesem Grund in der aktuellen Verhandlungssituation aus Sicht des Paritätischen Gesamtverbandes der insofern Vorzugswürdigste ist. Dies gilt auch, weil er die Möglichkeit vorsieht, bis zu 30 Personen im Rahmen einer Gruppen-Relocation umzusiedeln.

- Es sollte ein finanzieller Ausgleich für die Mitgliedstaaten geschaffen werden, die Flüchtlinge aufnehmen. Dieser soll es u.a. auch weiteren Staaten ermöglichen, Strukturen für die Aufnahme von Flüchtlingen auszubauen.
- Die Dublin Verordnung sollte die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens klären, nicht aber für den dauerhaften Aufenthalt von Flüchtlingen. Daher wäre es sinnvoll, den international Schutzberechtigten unmittelbar nach der Asylentscheidung die Freizügigkeitsberechtigung in der Union verbunden mit einer gegenseitigen Anerkennung der Statusentscheidungen durch die Mitgliedstaaten zu gewähren. Das Gegenteil ist jedoch mit der aktuell geplanten Anwendung der Dublin-IV-Verordnung auf anerkannte Schutzberechtigte (Art. 20 des Kommissionsvorschlags) geplant.

III. Keine Abschaffung von Selbsteintrittsrecht, humanitärer Klausel und Überstellungsfristen im Dublin-Verfahren

Sowohl das Selbsteintrittsrecht, also das Recht eines unzuständigen Mitgliedstaats, das Asylverfahren selbst durchzuführen, als auch die Geltendmachung der humanitären Klausel, also eines Aufnahmeersuchens an einen unzuständigen Mitgliedstaat aus humanitären Gründen, soll nur noch in Fällen der Anwesenheit erweiterter Familienangehöriger (Art. 19 Abs. 1) bzw. sonstiger Verwandter (Art. 19 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags zur Dublin-IV VO) angewendet werden können. Außerdem darf zuvor noch nicht die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats bestimmt worden sein. Und auch ein Zuständigkeitsübergang auf den ersuchenden Mitgliedstaat im Falle der Nichtüberstellung, wie er bisher nach 6 bis max. 18 Monaten erfolgte, ist nach den Vorschlägen von Kommission und EP nicht mehr möglich (völlige Streichung oder Verlängerung der Frist auf 10 Jahre).

Bewertung:

Die geplanten Regeln sorgen für eine weitgehende Abschaffung von Ermessensentscheidungen und humanitären Erwägungen im Dublin-Verfahren. Die Beschränkung auf das Vorhandensein von erweiterter Familie in der EU verhindert, dass sonstige humanitäre Gründe, wie bestimmte medizinische Behandlungsbedarfe, die besondere Verletzlichkeit des Asylsuchenden, das Existieren von sonstigen schutzwürdigen Beziehungen zu Nicht-Verwandten, aber auch Angehörigen der Kernfamilie u.ä., in Zukunft von den Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Der Kommission scheint die Effektivität des Dublin-Verfahrens wichtiger zu sein als der schnelle Zugang zum Asylverfahren, der gerade im Rahmen von Ermessensentscheidungen bisher ermöglicht werden konnte. Das Recht der Mitgliedstaaten, selbst über die Eröffnung eines Asylverfahrens zu entscheiden, würde damit weitgehend abgeschafft. Gerade Deutschland hat bisher häufig Gebrauch von diesem Recht gemacht, sei es im Rahmen pragmatischer Lösungen für schwierige Einzelfälle, sei es umfangreicher wie im letzten Jahr im Fall syrischer Flüchtlinge. Auch für besonders schutzbedürftige Gruppen wurde unter Bezugnahme auf das Selbsteintrittsrecht zumindest von der Rückführung in Länder mit schwierigen Standards wie Bulgarien, Ungarn oder Italien abgesehen. Alle diese Möglichkeiten würden durch den Reformvorschlag der Kommission unmöglich.

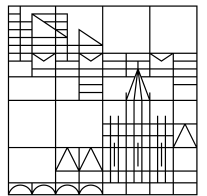
Die Streichung des Zuständigkeitsübergangs im Falle der Nichtüberstellung soll dem übergeordneten Ziel der Kommission dienen, das Dublin-Verfahren effizienter zu gestalten und ein Untertauchen von Asylsuchenden zu verhindern. Dadurch riskiert man jedoch, dass Asylsuchende wieder auf lange Sicht in der Schwebe sind und keinen Zugang zum Asylverfahren haben. Der Zuständigkeitswechsel bei Ablauf der Überstellungsfrist und eine verbindliche Antragsfrist für Rückübernahmeverfahren wurden in der Folge einer Evaluierung des alten Dublin-Systems explizit eingeführt, um die Situationen solcher sog. „Refugees in Orbit“ zu vermeiden. Die weitgehende Streichung der Möglichkeiten des Zuständigkeitsübergangs, ohne die Ursache für den Aufenthalt im unzuständigen Mitgliedstaat zu berücksichtigen (z.B. menschenunwürdige und erniedrigende Behandlung im zuständigen Mitgliedstaat wie aktuell etwa in Griechenland oder Ungarn), würde nicht nur das Phänomen sog. „Refugees in Orbit“ in der EU wiederbeleben, sondern im Zusammenspiel mit den geplanten Sanktionierungen der sog. Sekundärmigration (ein Verstoß gegen die Pflicht, im zuständigen Mitgliedstaat einen Asylantrag zu stellen, soll den Zugang zum Asylverfahren massiv erschweren und zur Versagung nahezu aller Sozialleistungen führen) dazu führen, dass auch in Deutschland zahlreiche Menschen auf der Straße leben werden bzw. die Zahl der Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität massiv zunehmen wird.

Das kann und darf aber nicht das Ziel der aktuellen Reform sein.

12.04.2018

Ansprechpartnerin:

Kerstin Becker, Referentin für Flüchtlingshilfe und Flüchtlingspolitik



Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht
Fach 116, Universitätsstraße 10
D-78464 Konstanz
daniel.thym@uni-konstanz.de

**Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des
Innenausschusses des Deutschen Bundestags
am Montag, den 16. April 2018 über**

**Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE: Für
eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der
Europäischen Union, [BT-Drs. 19/577](#) v. 30.1.2018.**

**Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu dem Vorschlag für eine
Verordnung des Europäischen Rates zur Einführung eines gemeinsamen
Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union ... – KOM
(2016) 467 endg. – und hier zu den diesbezüglichen Kompromissvorschlägen
der Präsidentschaft vom 15. November 2017 betreffend die Artikel 44 bis 50
des Vorschlages (Ratsdok. 14098/17), hier: Stellungnahme zur
Berücksichtigung durch die Bundesregierung nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 2
des Grundgesetzes, [BT-Drs. 19/224](#) v. 12.12.2017.**

Ich bedanke mich für die Einladung seitens des Innenausschusses. Nach einer Vorbemerkung werde ich auf **vier Einzelpunkte** eingehen, die zentrale Erwägungen der Anträge von Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen aufgreifen.

I. Vorbemerkung	2
II. Dublin-Reform	3
III. Aufnahmebedingungen.....	6
IV. Inhaftierung und Transitzonen an den Außengrenzen	8
V. Sichere Drittstaaten und erste Asylstaaten	11
1. Übereinstimmung mit der Genfer Flüchtlingskonvention.....	11
2. Formale Ratifikation – faktische Beachtung	12
3. Grundsatz des wirksamen Schutzes	14
4. Verbindungskriterium.....	16
5. Sichere Regionen oder Personengruppen	17
6. Rechtsschutz	18
VI. Ausblick	19

I. Vorbemerkung

Es ist keine neue Erkenntnis, dass die Migration ihrem Wesen nach ein grenzüberschreitendes Phänomen ist und daher eine **kluge Migrationspolitik überstaatlich vernetzt** vorgeht. Das gilt für die staatliche Steuerung ebenso wie für wirksame Schutzmechanismen. Beides kann angesichts von Massenfluchtbewegungen nachhaltig von den Staaten alleine nicht gewährleistet werden – wie die Flüchtlingskrise zeigte. Wer auf nationale Alleingänge nach dem Modell der „Erklärung 2018“ setzt, wird eine nachhaltige Steuerung nach dem Vorbild der EU-Türkei-Kooperation nicht erreichen können. Umgekehrt müssen die Befürworter des Flüchtlingsschutzes der Gefahr vorbeugen, einzelne Staaten zu überfordern, wenn sie etwa innereuropäische Verteilungsmechanismen ablehnen.

Das **Grundgesetz** unterstützt die Suche nach einer europäischen Lösung. So ermöglichte der Asylkompromiss des Jahres 1993 zugleich die Ratifikation der Übereinkommen von Schengen und Dublin, die seither die deutsche Drittstaatsregelung überlagern.¹ So heißt es schon in der BVerfG-Entscheidung von 1996, dass die Neuregelung sich „von dem bisherigen Konzept ab[wendet], die Probleme, die mit der Aufnahme von politischen Flüchtlingen verbunden sind, allein durch Regelungen des innerstaatlichen Rechts zu lösen.“² Die jüngsten Vorschläge der Kommission zur dritten Harmonisierungsrunde auf EU-Ebene setzen

¹ Siehe Art. 16a Abs. 5 GG, der für Sekundärrecht, wie die Dublin III-VO, durch Art. 23 Abs. 1 GG überlagert wird, weshalb die EU-Regeln heute in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG dem deutschen Recht vorgehen; siehe auch BVerfGE 94, 49, Rn. 164 f. – [Sichere Drittstaaten](#); und BVerwGE 139, 272 = Urt. v. 31.3.2011, [10 C 2.10](#), Rn. 50-53; hierbei ist das Asylrecht – anders als das Refoulementverbot – ausweislich BVerfGE 94, 49, Rn. 209-212 nicht von Art. 1 GG umfasst ist und daher EU-Recht anderweitige Vorgaben treffen darf.

² BVerfGE 94, 49, Rn. 162 – [Sichere Drittstaaten](#).

diese Entwicklung konsequent fort und kombinieren hierbei erneut staatliche Steuerungsanliegen mit dem flüchtlingsrechtlichen Schutzbedarf. Hierbei sollte man sich **vor falschen Alternativen hüten**. Es geht nicht um eine binäre Entscheidung zwischen Schutz oder Kontrolle, sondern um die Kombination von rechtlichen und moralischen Schutzanliegen mit legitimen Steuerungsinteressen.³ Hierfür stellen die Grundrechte und die GFK nur den Rahmen, der, wie immer, politisch zu füllen ist.

Es wurde während der Krise offenbar, dass das europäische Asylsystem dringend reformiert werden muss, denn es bestehen strukturelle Defizite. Diese umfassen **legislative Designfehler** wie die Zuständigkeitsregeln des Dublin-Systems oder detaillierte gesetzliche Bestimmungen, die zu Zeiten geringerer Antragszahlen nach der Jahrtausendwende angemessen gewesen sein mögen, für die die heutigen Massenfluchtbewegungen jedoch nicht mehr passen. Auch das Problem der **irregulären Sekundärmigration** wurde bislang nur unzureichend angegangen.⁴ Hinzu kommt, dass die europäischen Organe bislang vorrangig auf die Gesetzgebung setzten, ohne hinreichende Mechanismen zu entwickeln, die sicherstellen, dass die Regeln auch umgesetzt werden.⁵ Aus diesem Grund ist die **Reform der Agenturen** EASO und Frontex zentral, die ich nur am Rande tangieren werde. Der Bundestag sollte sie nachhaltig unterstützen.

II. Dublin-Reform

Allgemein ist die vorgeschlagene Dublin IV-Verordnung das Herzstück der Reform, weil sie die nationalen Asylsysteme miteinander verknüpft und die asymmetrischen Zuständigkeitsregeln ein Strukturdefizit des GEAS sind. Ohne ein funktionsfähiges Dublin-System dürfte das EU-Asylsystem früher oder später kollabieren – und der Schengen-Raum mit ihm, weil die Abschaffung der Binnengrenzkontrollen politisch jedenfalls schon immer mit der Asylkoordinierung verbunden war.⁶ Hierbei ist die strukturelle Überlastung der Grenzstaaten im Süden und Osten nur eine Seite der Medaille, denn zugleich kam es zu einem „**kalten Boykott**“⁷ der **Dublin-Regeln durch die Ersteinreiseländer**, sodass die meisten Asylanträge andernorts gestellt bzw. entschieden wurden.⁸

³ Hierzu *Daniel Thym*, Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten, Zeitschrift für Ausländerrecht 2018, im Erscheinen.

⁴ Ausweislich der jüngsten Statistiken wurden im Jahr 2017 nur rund 11 % aller Dublin-Überstellungen in der Praxis durchgeführt; vgl. die Antwort der Bundesregierung, [BT-Drs. 19/921](#) v. 26.2.2018, S. 2, 14; auch früher funktionierte das Dublin-System nur unvollständig; siehe *Philippe de Bruycker* u.a., Setting up a Common European Asylum System, Study for the European Parliament, doc. PE 425.622, [August 2010](#), S. 157-162.

⁵ Ausführlich *Daniel Thym*, The 'Refugee Crisis' as a Challenge of Legal Design and Institutional Legitimacy, [Common Market Law Review 53 \(2016\), 1545-1574](#).

⁶ Dublin ersetzte Artikel 28-38 Schengener Durchführungsübereinkommen; zur Verknüpfung das Weißbuch der Kommission, KOM(85) 310 v. 14.6.1985, Rn. 55; und EuGH, *Wijzenbeek*, C-378/97, [EU:C:1999:439](#), Rn. 40.

⁷ Sachverständigenrat für Integration und Migration, Chancen in der Krise, [Jahresgutachten 2017](#), S. 14.

⁸ Die Statistik zu *Asylanträgen* pro Land umfasst auch diejenigen Personen, die vor einer Entscheidung irregulär weiterwandern, sodass man besser die Zahl der *Asylentscheide* vergleicht: so gab es in Italien 2016/17 insg. 250 Tausend Anträge, aber nur knapp 170 Tausend Entscheidungen, was freilich ebenso an langen Bearbeitungszeiten liegt (allerdings wandern auch anerkannte Flüchtlinge nach Deutschland weiter).

Bei der Umverteilung entschied sich die Kommission gegen eine Radikalkur, etwa in Form eines Quotensystems, das politisch nicht durchzusetzen wäre.⁹ Stattdessen will sie das Solidaritätsdefizit durch einen **Korrekturmechanismus zur quotenbasierten Umverteilung** abmildern, der automatisch aktiviert wird, wenn die Asylantragszahlen in einem Mitgliedstaat eine Schwelle von 150 % des EU-Durchschnitts überschreiten.¹⁰ Diese begrenzte Solidarität reagiert auf legitime Forderungen der Grenzstaaten und dürfte die Bereitschaft erhöhen, die vereinbarten Regeln anzuwenden. Ob dies politisch durchsetzbar ist und wie mögliche Kompromisslinien aussehen könnten, ist eine hochpolitische Frage, die mit sachverständigen Argumenten nicht zu lösen ist. Wenig überzeugend wäre es jedoch, **Personen mit einer geringen statistischen Schutzwahrscheinlichkeit** umzuverteilen, anstatt diese nach einem schnellen Verfahren in die Heimatländer zurückzuführen, wobei über die genauen Kriterien für eine Umverteilung derzeit verhandelt wird.¹¹

Für die praktische Funktionsweise des Dublin-Systems überaus wichtig ist, dass die Kommission das komplexe Überstellungsverfahren entschlacken und vor allem die **materiellen Zuständigkeitsregeln perpetuieren** möchte. Eine gescheiterte Überstellung soll – anders als bisher – keine prozedurale Auffangverantwortung des Aufenthaltsstaats mehr begründen, die bislang dazu führt, dass etwa Deutschland regelmäßig alle Verfahren übernehmen muss, die nicht binnen drei Monaten zu einer Rückführungsentscheidung führen bzw. wenn die Überstellung binnen sechs Monaten scheitert.¹² Dies will die Kommission ändern und erwartet von den Flüchtlingen, dass sie in den zuständigen Mitgliedstaat zurückkehren; nur dort bekommen sie ein Asylverfahren.¹³ Nach dem derzeitigen Verhandlungsstand soll dies auf eine **5- oder 10-Jahres-Frist** abgemildert werden,¹⁴ gegen das auch das Europäische Parlament keine Einwände erheben dürfte, weil es sich in seinem Report gleichfalls gegen doppelte Asylanträge in der EU aussprach.¹⁵

Dies ist überaus wichtig, weil damit ein wichtiger Schritt in Richtung eines „gemeinsamen“ Asylsystems geschaffen wird. Es soll künftig nur noch einen Asylantrag innerhalb des GEAS geben. **Menschenrechtliche Bedenken bestehen nicht**, weil weiterhin eine Ausnahme bestehen soll, wenn im zuständigen Mitgliedstaat menschenunwürdige Lebensbedingungen

⁹ Die Mitteilung der Kommission, [COM\(2016\) 197](#) vom 6.4.2016, S. 7-9 hatte eine Quote in Betracht gezogen.

¹⁰ Siehe Artikel 34-44 des Vorschlags der Kommission, [COM\(2016\) 270](#) vom 4.5.2016.

¹¹ Die Relokationsbeschlüsse aus dem Jahr 2016 betrafen nur Personen mit einer statistischen Schutzwahrscheinlichkeit von mind. 75 %, während Art. 36 Abs. 2 f. des Kommissionsvorschlags, ebd., vorrangig unzulässige Anträge und solche im beschleunigten Verfahren ausnehmen möchte, was im Ergebnis dazu führen könnte, dass im größeren Umfang auch Personen mit geringer Schutzwahrscheinlichkeit verteilt würden.

¹² So Art. 21 Abs. 1 sowie Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO (EU) Nr. 604/2013, vom EuGH in EuGH, *Mengesteab*, C-670/16, [EU:C:2017:587](#); und EuGH, *Shiri*, C-201/16, [EU:C:2017:805](#) als Ausschlussfristen interpretiert.

¹³ Siehe insbes. Art. 19, 30 Abs. 1 des Vorschlags, ebd.; zugleich soll eine irreguläre Sekundärmigration sanktioniert werden, etwa durch Sozialleistungskürzungen; hierzu Abschnitt III.

¹⁴ Vgl. Art. 9a des Entwurfs der Ratspräsidentschaft gem. Rats-Dok. 8715/1/16 REV 1 v. 9.1.2018, der auf die zehnjährige Speicherfrist nach der Eurodac-Verordnung verweist, wobei der Umfang der Speicherfrist umstritten ist, weil konkret das Parlament eine Absenkung auf 5 Jahre vorschlägt.

¹⁵ Allerdings will das Europäische Parlament den fakultativen Selbsteintritt durch den Zielstaat einer irregulären Sekundärmigration weiterhin ermöglichen und lehnt eine Sanktionierung mittels geringerer Sozialleistungen ab; einen automatischen Zuständigkeitsübergang sieht jedoch auch der Bericht (Rapporteur: Cecilia Wikström), EP doc. [A8-0345/2017](#) v. 6.11.2017 nicht vor.

herrschen, wie dies vor einigen Jahren in Griechenland der Fall war (inzwischen aber nicht mehr der Fall zu sein scheint¹⁶).¹⁷ Mittelbar bekräftigte der EuGH, dass die Genfer Flüchtlingskonvention und das Asylgrundrecht nach Artikel 18 der Grundrechtecharta kein anderes Ergebnis vorgeben, weil diese Normen ein Refoulement in gefährliche Drittstaaten verbieten, nicht jedoch ein individuelles Recht gewähren, im Zielland der Wahl zu bleiben. Es muss ein Asylantrag in der Europäischen Union gewährleistet sein, der jedoch nicht in einem bestimmten Land realisiert werden muss.¹⁸ Mittelbar ist damit zugleich gesagt, dass **keine „Refugee in Orbit“-Situation droht**, weil die neuen Regeln ein Asylverfahren zusichern – und nicht, wie in den 1980er Jahren teils praktiziert, die Staaten sich wechselseitig für unzuständig erklären, ohne dass irgendwo geprüft würde.¹⁹

Zu einer ehrlichen Analyse gehört, dass eine politische Verständigung auf eine Dublin IV-Verordnung nicht bedeuten muss, dass diese in der Praxis vollumfassend funktionieren würde. Dies gilt für reaktive Überstellungsverfahren, die aktuell weitgehend dysfunktional sind und nur in rund 10 % in einer Überstellung münden, ebenso wie für quotenbasierte Verteilungsmechanismen nach dem Modell des Kommissionsvorschlags bzw. der Relokationsbeschlüsse, die in den letzten beiden Jahren überaus schleppend umgesetzt wurden und häufig (aber nicht immer) in einer irregulären Sekundärmigration mündeten. Es bestehen offenbar **administrative Grenzen, wenn (zehn-)tausende Asylbewerber teils gegen deren Willen in andere Länder verteilt** werden.²⁰ Von daher ist es richtig, wenn die Kommission nicht nur auf zwischenstaatliche Verfahren setzt, sondern individuenbasierte Anreize einbaut, indem zweite Asylverfahren verweigert und Sozialleistungen gekürzt werden. Dies kann helfen, die Sekundärmigration zu vermeiden.

Nun besteht durchaus die Möglichkeit, die praktische Wirksamkeit des Gesamtsystems dadurch zu stärken, dass punktuell **neben sanktionierenden auch positive Anreize** gesetzt werden, die die Rechtsbeachtung durch die Antragsteller erhöhen helfen. In diese Richtung geht der Vorschlag des Europäischen Parlaments, der bei der Bestimmung desjenigen Lands, in das verteilt werden soll, gewisse Präferenzen der Antragsteller berücksichtigen möchte (ohne ein Recht auf freie Ziellandwahl einzuführen oder zweite Asylanträge zu ermöglichen).²¹ Auch könnte man erwägen, anerkannten Flüchtlingen die Möglichkeit einer kontrollierten Weiterwanderung zu ermöglichen, die – entgegen dem Vorschlag der Flücht-

¹⁶ Der EGMR bekräftigte jüngst, dass nicht jede unbefriedigende Unterbringung – konkret im Hotspot auf Chios – menschenrechtswidrig ist; vgl. EGMR, Ur. v. 25.1.2018, Nr. 22696/16, *J.R. et al. gegen Griechenland*, wo eine Verletzung von Art. 3 EMRK wegen der Unterbringung ebenso zurückgewiesen wurde wie von Art. 5 Abs. 1 für die Inhaftierung, über die freilich nach Abs. 2 unzureichend informiert worden war.

¹⁷ Siehe den Ausschlussgrund nach Art. 3 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags (Fn. 10).

¹⁸ Vgl. EuGH, *Slowakei & Ungarn/Rat*, C-643/15 & C-647/15, [EU:C:2017:631](#), Rn. 340-343.

¹⁹ Erwägung Nr. 4 des ursprl. Dubliner Übereinkommen v. 15.6.1990 (ABl. 1997 C 254/1) erklärte, eben dies vermeiden zu wollen; siehe auch EuGH, *Kastrati*, C-620/10, [EU:C:2012:265](#), Rn. 42.

²⁰ Siehe auch, wenn auch mit rechtlichen Schlussfolgerungen, die ich nicht teile, *Francesco Maiani*, *The Reform of the Dublin System and the Dystopia of 'Sharing People'*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 24 (2017), 622 (632 f., 640-644).

²¹ Vgl. den Bericht (Fn. 16).

lingsorganisationen – kein Free Choice mit einer Einwanderung in die Sozialsysteme darstellen muss,²² sondern etwa an einen Arbeitsplatz mit Lebensunterhaltssicherung gebunden werden könnte.²³ Dies zeigt, dass es durchaus möglich ist, bei der Gesetzgebung sanktionierende und positive Anreizstrukturen zu verbinden.

Der Antrag von Die Linke behauptet in Übereinstimmung mit der Position von Flüchtlingsverbänden und Kirchen, dass der **begrenzte Rechtsschutz nach dem Kommissionsvorschlag** mit der EuGH-Rechtsprechung unvereinbar sei.²⁴ Dies ist ein Missverständnis, weil die zitierte EuGH-Judikatur ihrerseits auf dem Inhalt der Dublin III-Verordnung gründete, der – anders als die Vorgänger-Verordnung – den Rechtsschutz ausgeweitet hatte.²⁵ Es geht, anders formuliert, um eine gesetzliche Ausweitung individueller Rechte (nicht: Grundrechte), die der Gesetzgeber ebenso zurücknehmen kann. Wenn der europäische Gesetzgeber dies vorschlägt,²⁶ so kann er dies unproblematisch tun.²⁷

III. Aufnahmebedingungen

Neben den Designfehlern und Implementationsdefiziten der Dublin-Verordnung sind die ungleichen Aufnahmebedingungen ein zentrales Strukturproblem des GEAS, wenn Asylbewerber (und anerkannte Flüchtlinge) in Deutschland deutlich bessere Standards vorfinden als in einigen anderen Ländern. Diese **ungleichen Aufnahmebedingungen** sind – ebenso wie ethnische Netzwerke sowie wirtschaftliche und gesellschaftliche Attraktivitätsdivergenzen – ein Faktor, der die irreguläre Sekundärmigration von Asylbewerbern und anerkannten Flüchtlingen fördert.²⁸ Sie bewirken, dass die meisten Asylbewerber einen Schutz nicht abstrakt in „Europa“ wünschen, sondern ein bestimmtes Ziel vor Augen haben, etwa Deutschland, Österreich oder Schweden.

Hier führen die aktuellen Vorschläge zu einigen Verbesserungen, gerade im Dublin-Kontext, können aber die Probleme des GEAS nicht vollumfänglich beheben. So fordert die neue Aufnahme-Richtlinie weiterhin abstrakt einen „**angemessenen Lebensstandard**“,²⁹ wobei

²² In diesem Sinn der Antrag von Die Linke, [BT-Drs. 19/577](#) v. 30.1.2018, Nr. d, wobei der genannte Ausgleich auf finanzieller Ebene wohl kaum so aussehen würde, dass etwa Bulgarien an Deutschland die Kosten für alle Sozialleistungen, die Beschulung und die Unterbringungen von Flüchtlingen überweist, für die an sich Bulgarien zuständig ist, wenn diese Kosten ein mehrfaches der Leistungshöhe in Bulgarien ausmachen.

²³ Zu diesbezüglichen Optionen der Sachverständigenrat (Fn. 7), S. 41-45.

²⁴ Vgl. den Antrag von Die Linke, [BT-Drs. 19/577](#) v. 30.1.2018, S. 5 und Amnesty International u.a., Für den Fortbestand des Zugangs zum individuellen Asylrecht in Europa, [Januar 2017](#), S. 9.

²⁵ In diesem Sinn der Präsident des EuGH *Koen Lenaerts*, *Europarecht und Zuwanderung*, in: Julia Iliopoulos-Strangas u.a. (Hrsg.): *Migration – Migration – Migrations* (Nomos/Stämpfli, 2017), S. 233 (236 f.).

²⁶ Vgl. 28 Abs. 3 f. des Kommissionsvorschlags (Fn. 10).

²⁷ Siehe auch *Daniel Thym*, *Die Flüchtlingskrise vor Gericht. Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-Verordnung*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2018, 276 (282-284).

²⁸ Näher Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, *Steuern, was zu steuern ist: Was können Einwanderungs- und Integrationsgesetze leisten?*, [Jahresgutachten 2018](#), Kap. B.1 (erscheint am 24.4.2018); und *Eric Neumayer*, *Asylum Destination Choice*, *European Union Politics* 5 (2004), 155-180; allerdings sind die Aufnahmebedingungen ein Faktor, den die Politik vergleichsweise einfach beeinflussen kann.

²⁹ Artikel 16 Abs. 2, 6 des Vorschlags für eine Asyl-Aufnahme-Richtlinie, [COM\(2016\) 465](#) v. 13.7.2016 entsprechen weitgehend Artikel 17 Abs. 2, 5 Richtlinie 2013/33/EU und orientieren sich erneut am Leistungsniveau für eigene Staatsangehörige.

die Kommission die Begriffsdefinitionen nur etwas klarer wollte, wenn auch „Toilettenartikel“ dazu gehören sollen,³⁰ während der Rat jedenfalls etwas mehr Klarheit vorgeben möchte und das Asylbüro EASO zukünftig unverbindliche Leitlinien entwickeln können soll.³¹ Es wird auch künftig **kein Level-Playing-Field** bestehen und dennoch ist es schwer, anders vorzugehen, denn die EU-Organe befinden sich in einem regulatorischen Dilemma, weil sie schwerlich einen Geldbetrag vorschreiben können, wenn dies dazu führte, dass Asylbewerber in Bulgarien deutlich mehr erhielten als eigene Staatsangehörige. Dasselbe gilt, noch ausgeprägter, nach der Anerkennung.³² Im Asylsystem spiegeln sich die teils erheblichen Unterschiede zwischen den staatlichen Sozialsystemen.

In einem Punkt ist eine wichtige Reform angedacht, wenn künftig die **vollen Sozialleistungen nur noch im zuständigen Staat** nach der Dublin-Verordnung gezahlt werden sollen.³³ Es ist dies im Schengen-Raum konsequent. Man kann nicht die Grenzkontrollen dauerhaft abschaffen, ein gemeinsames Asylsystem bauen und zugleich faktisch Asylbewerber den Zielstaat frei wählen lassen. Doch selbst mit der Dublin IV-Verordnung wären nicht alle Probleme behoben: Einige Länder würden die Leistungen intensiv kürzen und eventuell auf Null herabfahren, während **speziell in Deutschland die abgesenkten Leistungen höher sein könnten als reguläre Leistungen in anderen Mitgliedstaaten**. Das liegt nicht nur daran, dass Deutschland allgemein ein höheres Leistungsniveau hat. Zugleich tendiert die deutsche Politik dazu, alle Personen, die sich – legal oder illegal – faktisch im Inland aufhalten, ebenso zu behandeln wie deutsche Staatsangehörige.

Europarechtlich zwingend ist das nicht, weil Art. 17a der Aufnahme-Richtlinie nach dem derzeitigen Verhandlungsstand vergleichsweise allgemeine Formulierungen umfasst, wonach bei einer Sekundärmigration ein „Mindestlebensstandard in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht und internationalen Verpflichtungen“ gewährleistet werden muss,³⁴ wobei erschwerend hinzu kommt, dass die Kürzung eventuell im Einzelfall angeordnet und begründet werden muss und nicht etwa automatisch eintritt.³⁵ Speziell aus der **EuGH-Judikatur** folgt hierbei keineswegs, dass man die Sozialleistungen am Wahlort genießen kann, weil von Flüchtlingen wohl ebenso wie von Unionsbürgern im Zweifel erwartet werden kann, dass sie in den zuständigen Mitgliedstaat zurückreisen.³⁶

³⁰ Siehe die nur leicht konkretisierte Begriffsdefinition in Artikel 2 Nr. 7 Aufnahme-Richtlinie-Vorschlag (Fn. 29).

³¹ Vgl. den Beratungsstand gem. Rats-Dok. 15204/17 v. 30.11.2017; sowie, für EASO, Artikel 12 des Kommissionsvorschlages, KOM(2016) 271 vom 4.5.2016.

³² Hierzu ausführlicher *Daniel Thym*, Rücküberstellung von anerkannten Schutzberechtigten innerhalb der EU, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2018, 609-614 (erscheint Anfang Mai).

³³ Vgl. Art. 5 Abs. 2 des Kommissionsvorschlages für die Dublin IV-VO (Fn. 10).

³⁴ Vgl. Rats-Dok. 15204/17 v. 30.11.2017; welches dieser Mindeststandard ist, wird nicht gesagt.

³⁵ Unklar ist das Verhältnis des vermeintlich automatischen Ausschlusses nach Art. 17a und der notwendigen Einzelfallentscheidung nach Art. 19 des Verhandlungsstandes gemäß Rats-Dok. 15204/17 v. 30.11.2017; greifen soll der Ausschluss nicht sofort nach der Einreise, sondern erst nach der Notifikation der Dublin-Entscheidung, allerdings unabhängig von hiergegen eventuell eingelegten Rechtsmitteln.

³⁶ So für Unionsbürger mittelbar EuGH, *Dano*, C-333/13, [EU:C:2014:2358](#); etwas anderes folgt nicht etwa aus EuGH, *Cimade & GISTI*, C-179/11, [EU:C:2012:594](#), Rn. 51 ff., weil dieses Urteil das geltende Sekundärrecht betraf, das geändert werden kann.

Auf dieser Grundlage bestünde eine Option etwa darin, in Deutschland die Regeln anzuwenden, die schon bisher für Personen gelten, die **irregulär nach Deutschland weiterwandern**, obwohl sie nach einer Relokation andernorts geschützt werden.³⁷ Hier wird seit dem Asylpaket I nur der sog. notwendige Bedarf (u.a. Ernährung, Unterkunft, Körperpflege) gewährt, nicht jedoch Zuschüsse für Haushaltsgüter, etc. Dies bedeutet im Ergebnis eine **ersatzlose Streichung des persönlichen Bedarfs („Taschengeld“)** i.H.v. derzeit 135 EUR bei Alleinstehenden sowie eine **Kürzung des notwendigen Bedarfs** i.H.v. derzeit 216 EUR **um rund 15 %**.³⁸ Dies ist mehr als manch Asylbewerber andernorts ohne Leistungskürzung erhält, zumal die kostenlose medizinische Notversorgung hinzukommt. Würde dies auf Dublin-Fälle erstreckt, begründete das deutsche Sozialsystem innerhalb der EU weiterhin einen Pull-Faktor unter mehreren für die Sekundärmigration.

Nun wird häufig gesagt, dass eine Streichung verfassungswidrig sei,³⁹ weil das Bundesverfassungsgericht in seinem **Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz** ein anderes Ergebnis vorgegeben habe. Dies überzeugt in dieser Pauschalität nicht, denn das Urteil betraf eine andere Personengruppe und befasste sich zudem nicht mit den Besonderheiten der Reisefreiheit im Schengen-Raum. Es gibt gute Argumente, wonach für Personen mit einer geringen Bindung an die deutsche Gesellschaft allgemein niedrigere Sätze zulässig sind und man speziell im Schengen-Raum die Sozialleistungen unter Umständen sogar ganz streichen kann (mit Ausnahme einer Reisebeihilfe zur Rückkehr in den zuständigen Staat). Letzteres gilt derzeit bereits für Unionsbürger. Ende 2016 entschied der Bundesgesetzgeber, **Unionsbürger für fünf Jahre vom SGB II/XII-Zugang auszuschließen**, wenn sie über kein Freizügigkeitsrecht verfügen.⁴⁰ Diesen Gedanken könnte man auf die irreguläre Sekundärmigration von Asylbewerbern im Dublin-System übertragen, ohne dass darin notwendig ein Verfassungsverstoß liegen müsste.⁴¹ Die Reisefreiheit im Schengen-Raum ist keine Einbahnstraße in das gewünschte Zielland.

IV. Inhaftierung und Transitzonen an den Außengrenzen

Für die praktische Funktionsweise eines jeden Asylsystems ist entscheidend, dass möglichst schnell und zuverlässig über die Schutzbedürftigkeit entschieden wird. Dies kann unter anderem durch beschleunigte und qualitätsvolle Asylverfahren an den Schengener Außengrenzen nach dem **Modell der bisherigen Hotspots** realisiert werden,⁴² für die sich auch der **Koalitionsvertrag** ausspricht. Die Bundesregierung unterstützt „eine gemeinsame

³⁷ Vgl. § 1a Abs. 4 AsylbLG.

³⁸ Zur Berechnung im Kontext des Asylpakets I bereits *Daniel Thym*, Schnellere und strengere Asylverfahren, [Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2015, 1625 \(1629 f.\)](#).

³⁹ Exemplarisch Antrag von Die Linke, [BT-Drs. 19/577](#) v. 30.1.2018, Nr. B.

⁴⁰ Vgl. Gesetz v. 21.12.2016 ([BGBl. 2016 I 3155](#)); die Position der Gerichte ist unschlüssig, aber es besteht durchaus die Bereitschaft, die rechtlichen Unterschiede anzuerkennen; vgl. exemplarisch Landessozialgericht NRW, Beschl. v. 16.3.2017. L 19 AS 190/17 B ER; siehe auch Bayer. Landessozialgericht, Beschl. v. 13.10.2015, [L 16 AS 612/15 ER](#), Rn. 38-47.

⁴¹ Näher *Daniel Thym*, Migrationsfolgenrecht, [Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer 76 \(2017\), 169 \(186-195\)](#).

⁴² Siehe auch SVR (Fn. 7), S. 34 ff.

Durchführung von Asylverfahren überwiegend an den Außengrenzen sowie gemeinsame Rückführungen von dort. Dabei werden europäische Menschenrechtsstandards eingehalten.⁴³ Ein solches Vorgehen setzt freilich voraus, dass man die Außengrenzstaaten davon überzeugt, dass man nicht nur Verantwortung auf sie abwälzen will und am Ende vor allem abgelehnte Asylbewerber etwa in Italien verbleiben, weil die Rückführung von dort ebenso scheitert wie häufig aus Deutschland.

So dies gelingt, hinge die Umsetzung eines derartigen Politikansatzes gerade in Massenflichtsituationen davon ab, einen schnellen Zugriff auf die betroffenen Personen sicherzustellen. Dass hierzu eine Freiheitsbeschränkung ein geeignetes Instrument sein kann, erkannte jüngst auch der **Europäische Gerichtshof**, als er explizit ausführte, dass eine **Inhaftierung die zügige und zuverlässige Unterscheidung zwischen (nicht) schutzberechtigten Personen erleichtert** und daher vom Primärrecht gestützt wird.⁴⁴ Eine vorausschauende Gesetzgebung würde diese Option mitdenken, selbstverständlich unter Beachtung der Grund- und Menschenrechte, die auch der Koalitionsvertrag einfordert. Allerdings gehen die Entwürfe für eine neue Aufnahme-Richtlinie sowie die künftige Verfahrens-Verordnung über die internationalen Menschenrechte hinaus.

So möchte die Kommission die Bestimmungen zum Grenzverfahren nicht wesentlich ändern, sodass das **Grenzverfahren einschl. eventueller Transitzentren nicht etwa alle Asylbewerber umfasst**, sondern nur solche, für die etwa ein beschleunigtes Asylverfahren gilt oder eine Unzulässigkeitsentscheidung zu erwarten steht, etwa wegen der Einreise aus einem sicheren Drittstaat.⁴⁵ Zudem soll nach dem aktuellen Verhandlungsstand das Dublin-Zuständigkeitsverfahren in Grenzzentren durchgeführt werden können, sodass wohl auch eine Verteilung nach dem Dublin-Ausgleichsmechanismus in Massenflichtsituationen dort stattfinden könnte. Hierbei möchte der Rat klarstellen, dass **Transitzonen nur an den Schengener Außengrenzen** eingerichtet werden können.⁴⁶

Vor allem ist jedoch bei einer genauen Lektüre der Vorschläge unklar, ob beim Grenzverfahren, das nach der Begründung der Kommission „üblicherweise eine Inhaftierung während des gesamten Verfahrens erforder[t],“⁴⁷ eine Freiheitsbeschränkung nur aufgrund einer behördlichen Einzelfallentscheidung nebst einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, die mildere Mittel prüft, erfolgen darf. Für diese Annahme sprechen die Vorgaben der Aufnahme-Richtlinie,⁴⁸ während die Verfahrens-Richtlinie so gelesen werden kann, dass ein **Grenzverfahren**

⁴³ Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 7.2.2018, S. 104.

⁴⁴ So mit Blick auf Art. 78 AEUV ausdrücklich EuGH, K, C-18/16, [EU:C:2017:680](#), Rn. 36, 39, 48.

⁴⁵ Art. 41 des Vorschlags für eine Asyl-Verfahrens-Verordnung, [COM\(2016\) 467](#) vom 13.7.2016.

⁴⁶ Vgl. Art. 41 Abs. 1, 2a gemäß Rats-Dok. 5296/18 v. 16.1.2018, wobei auch Antragsteller umfasst sein dürfen, die außerhalb der regulären Grenzübertrittstellen einreisen und im erweiterten Hinterland aufgegriffen werden; „Grenzkontrollen“ i.S.d. Schengener Grenzkodex umfassen nämlich nach der Begriffsdefinition des Art. 2 Nr. 8-10, Art. 13 VO (EU) 2016/399 die sog. „Grenzüberwachung“.

⁴⁷ So der Vorschlag (Fn. 45), S. 17.

⁴⁸ Zwar ist das Grenzverfahren nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. c RL 2013/33/EU bzw. Art. 8 Abs. 3 Buchst. d Aufnahme-RL-E (Fn. 29) ein Haftgrund, dessen Aktivierung jedoch nach Art. 8 Abs. 2, 4, Art. 9 der genannten

notwendig mit einer Inhaftierung einhergeht, wenn ein Antragsteller für bis zu vier Wochen „festgehalten“ wird, weil zuvor eine Einreise in das Hoheitsgebiet mit einer einhergehenden Bewegungsfreiheit noch gar nicht stattgefunden hatte.⁴⁹ Diese Situation ist misslich; der Gesetzgeber sollte klarstellen, was er meint.

Die Grundrechte erlaubten beim Grenzverfahren großzügigere Regeln, weil nach der EGMR-Judikatur bei einer Inhaftierung im Kontext einer Einreisekontrolle andere Maßstäbe gelten als in sonstigen Fällen unter Einschluss der Abschiebehaft. Nach der Großen Kammer gelten die **großzügigeren Maßstäbe für eine Einreisekontrolle nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. f Var. 1 EMRK** auch, wenn ein Asylantrag an der Grenze gestellt wird.⁵⁰ Hiernach normiert der EGMR, anders als nach der Einreise, **keine Verhältnismäßigkeitskontrolle**, sondern eine Willkürschränke nebst gerichtlicher Kontrolle,⁵¹ die weniger streng sind als die Vorgaben der EU-Aufnahme-Richtlinie. Allerdings ist nicht abschließend geklärt, ob die **EU-Grundrechtecharta evtl. großzügigere Standards** vorgibt, wenn es um eine Inhaftierung im Rahmen einer Einreiseverweigerung geht.⁵²

Nach Maßgabe der Willkürkontrolle kann eine Entlassung aus der Transitzone und damit ein **Ende der Inhaftierung im Einzelfall** angezeigt sein, nicht zuletzt bei Familien mit (kleinen) Kindern oder unbegleiteten Minderjährigen.⁵³ Darüber hinaus darf eine **freiheitsbeschränkende Inhaftierung keine Dauerlösung** sein,⁵⁴ was beim europäischen Grenzverfahren in Transitzonen aber auch gar nicht vorgesehen ist, weil dieses nach maximal vier Wochen endet.⁵⁵ Großzügiger sind die (jüngeren) Empfehlungen des Exekutivausschusses sowie von

Rechtsakte eine einzelfallbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung vorschreibt; sinngemäß die Begründung des Vorschlags der Kommission (Fn. 29), S. 11 f., 17.

⁴⁹ Art. 41 Abs. 3 Verfahrens-VO-E (Fn. 45) spricht für das Ende des Grenzverfahrens von „nicht länger ... festhalten“ (*shall no longer be kept*) im Vorfeld einer Einreisegenehmigung, während Art. 43 Abs. 2 RL 2013/32/EU sich einzig auf eine fehlende Einreiseautorisierung bezog; freilich ist im Lichte von Art. 26 Abs. 1 RL 2013/32/EU zweifelhaft, ob hier eine *lex specialis* gegenüber Art. 8 f. RL 2013/33/EU normiert wird.

⁵⁰ EGMR, Urteil vom 29.1.2008, [Nr. 13229/03](#), *Saadi gegen das Vereinigte Königreich*, Rn. 64-67 unter Verweis auf ExCom [Conclusion No. 44 \(XXXVII\)](#): Detention of Refugees and Asylum-Seekers (1986); zusammengefasst in EGMR, Urteil vom 22.9.2015, [Nr. 62116/12](#), *Nabil et al. gegen Ungarn*, Rn. 26-35.

⁵¹ Siehe EGMR, *Saadi* (Fn. 50), Rn. 67-74, insb. Rn. 71-75; weiterführend *Marc Bossuyt*, Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant (Bruylant, 2010), S. 153-158; und, kritisch, *Galina Cornelisse*, Immigration Detention and Human Rights (Martinus Nijhoff, 2010), S. 275-310; sowie *Cathryn Costello*, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (OUP, 2015), S. 285-293.

⁵² Darauf deuten hin EuGH, *K*, C-18/16, [EU:C:2017:680](#), Rn. 35 ff.; und EuGH, *N*, C-601/15 PPU, [EU:C:2016:84](#), Rn. 44 ff., wobei diese u.U. auch auf den sekundärrechtlichen Vorgaben beruhen, sodass der EuGH in Folgeverfahren die von Art. 52 Abs. 3 geforderte EMRK-konforme Auslegung nachholen und die grundrechtlichen Vorgaben relativieren könnte; siehe auch *Jean-Yves Carlier/Luc Lebœuf*, Droit européen des migrations, *Journal de droit européen* 2018, 98 (99-101).

⁵³ Deren Inhaftierung ist nach EGMR-Judikatur zwar möglich, unterliegt jedoch einer strengeren Prüfung, die auch die Unterbringungsmodalitäten berücksichtigt; vgl. EGMR, Urteil vom 19.1.2010, [Nr. 41442/07](#), *Muskhadzhieva u.a. gegen Belgien*, Rn. 55-63.

⁵⁴ So EGMR, Urteil vom 25.6.1996, [Nr. 19776/92](#), *Amuur gegen Frankreich*, Rn. 43; sowie EGMR, Urteil vom 24.6.2008, [Nr. 29787/03](#) & 29810/03, *Riad & Idiab gegen Belgien*, Rn. 68; sinngemäß UNHCR, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers, [2012](#), Rn. 44-46; siehe auch *Maarten den Heijer*, Europe and Extraterritorial Asylum (Hart, 2012), S. 274-279.

⁵⁵ Die Ablehnung eines Asylantrags als unzulässig nach der Einreise aus sicheren Drittstaaten nach Art. 33 Abs. 2 RL 2013/32/EU kann ausweislich Art. 6 Abs. 6 RL 2008/115/EG mit einer Rückkehrentscheidung verbunden werden, wobei der Gesamtzeitraum der Inhaftierung während Grenzverfahren *und* Rückführung nicht lang sein muss, wenn letztere schnell vollzogen wird; die Mitgliedstaaten können die Rückführungs-RL 2008/115/EG mit ihren einzelfallbezogenen Haftvorgaben gemäß Art. 2 Abs. 2 auf Einreiseverweigerungen nicht anwenden.

UNHCR,⁵⁶ die sich freilich auf die Menschenrechte stützen und mithin keine Rechtspflichten begründen können, die über die aufgeführte Judikatur hinausgehen,⁵⁷ unabhängig hiervon jedoch als rechtspolitische Empfehlungen bekräftigen, dass man Asylbewerber nicht dauerhaft inhaftieren sollte.⁵⁸

Hiernach könnte der EU-Gesetzgeber die Bestimmungen zum Grenzverfahren großzügiger gestalten. Doch selbst wenn dies im laufenden Gesetzgebungsverfahren illusorisch sein sollte, hält das Beispiel eine allgemeine Lehre bereit. Generell ist das **europäische Asylrecht in vielen Punkten deutlich großzügiger als die Menschenrechte**. Die häufig wiederholte Behauptung einer Grundrechtswidrigkeit verkennt, dass das EU-Sekundärrecht teils deutlich über die globalen Mindeststandards hinausgeht.

V. Sichere Drittstaaten und erste Asylstaaten

Im Zentrum des Antrags der Grünen steht das Vorhaben des Europäischen Rats, die Anforderungen an sichere Drittstaaten (und erste Asylstaaten) „an die tatsächlichen Anforderungen [anzugleichen], die sich aus der Genfer Konvention und dem EU-Primärrecht ergeben.“⁵⁹ Sprich: Es sollen überobligatorische Bestimmungen zurückgenommen werden, die über die Menschenrechte und das Flüchtlingsvölkerrecht hinausgehen. Die aktuellen Kompromissvorschläge der Ratspräsidentschaft zeigen,⁶⁰ dass dies teilweise realisiert wird, während in anderen Punkten das Sekundärrecht aus politischen Gründen weiterhin über die völkerrechtlichen Mindeststandards hinausgehen soll.

1. Übereinstimmung mit der Genfer Flüchtlingskonvention

Es ist heute allgemein anerkannt, dass Klauseln über sichere Herkunfts- und Drittstaaten, erste Asylstaaten sowie extraterritoriale Asylverfahren, die man unter dem Oberbegriff des anderweitigen Schutzes (*protection elsewhere*) zusammenfassen kann,⁶¹ ein **fester Bestandteil des Flüchtlingsvölkerrechts** sind. Hierfür gibt es mannigfaltige Belege in der Staatenpraxis,⁶² in den Äußerungen von UNHCR sowie des Exekutivausschusses⁶³ sowie in der wissenschaftlichen Literatur.⁶⁴ Verbleibende Unsicherheiten betreffen nicht die Frage, ob

⁵⁶ Vgl. ExCom Conclusion No. 44 (Fn. 50), Nr. b, die eine Haft etwa zur Identitätsprüfung sowie im Kontext irregulärer Einreisen befürworten; sowie die großzügige Deutung durch UNHCR, Guidelines (Fn. 54), Rn. 22-28, 34 ff.; siehe auch den (teilweisen) Rückzug aus den griechischen Hotspots als Kritik an der dortigen, vermeintlichen Haftstruktur gemäß UNHCR, Briefing Note, 22.3.2016.

⁵⁷ Exemplarisch UNHCR, Guidelines (Fn. 54), Rn. 12 f.

⁵⁸ In Reaktion auf die britische Initiative von 2003 für extraterritoriale Asylverfahren, schlug UNHCR „EU Reception Centres“ vor, die jdf. für bestimmte Herkunftsländer (nicht jedoch Transitländer) bei schnellen Verfahren und einer zügigen Rückführung als geschlossene Zentren hätten betrieben werden sollen; vgl. UNHCR Working Paper: A Revised 'EU Prong' Proposal, [22 December 2003](#), Rn. 16.

⁵⁹ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen, [EUCO 8/17](#) v. 23.6.2017, Rn. 23.

⁶⁰ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf Rats-Dok. 14098/17 v. 15.11.2017.

⁶¹ Vgl. *Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam*, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. (OUP, 2007), S. 390-414.

⁶² Siehe *Stephen Legomsky*, *Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: the Meaning of Effective Protection*, *International Journal of Refugee Law* 15 (2003), 567 (626 ff.).

⁶³ Hierzu u.a. UNHCR ExCom [Conclusion No. 85 \(XLIX\)](#) on International Protection (1998), Buchst. z.

⁶⁴ Etwa *James Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law* (CUP, 2005), S. 323 f.; *Goodwin-Gill/McAdam* (Fn. 61), S. 390-414; und *Rainer Hofmann/Tillmann Löhr*, Introduction to Chapter V, in: Andreas

das Konzept eines anderweitigen Schutzes existiert, sondern *wie* dieses auszugestalten ist, etwa mit Blick auf das Mindestschutzniveau im Drittstaat.

Ein Grund für die verbleibenden Unklarheiten liegt darin, dass die **GFK keine geschriebenen Regeln zum Asylverfahren** unter Einschluss anderweitiger Schutzoptionen enthält. Dies liegt daran, dass die Staaten damals wie heute kein völkerrechtliches Individualrecht auf Asyl gewähren, sondern „nur“ die Rechte *im* Asyl ausgestalten wollten.⁶⁵ Es gibt bis heute kein Individualrecht auf Zugang zum Staatsgebiet für Asylbewerber, allerdings ist das völkerrechtliche Refoulementverbot bereits an der Grenze bzw. bei vorgelagerten Grenzkontrollen zu beachten, sobald die Staaten eine effektive Kontrolle ausüben.⁶⁶

Dass die Mitgliedstaaten ihre völkerrechtlichen Pflichten gemeinsam ausüben können, dürfte außer Zweifel stehen. Das EU-Sekundärrecht lagert sich insofern zwischen die GFK und das nationale Recht. Wenn **Reinhard Marx in einem Gutachten** eine nationale Entscheidungsfreiheit behauptet, die sich wegen eines transnationalen „Verantwortungszusammenhangs“ gegen das EU-Recht richtet,⁶⁷ verkennt dies, dass das nationale Recht in seinem Verhältnis zur GFK heute materiell weitgehend durch das vorrangig anwendbare Unionsrecht mediatisiert ist.⁶⁸ Auch aus Artikel 18 GRCh dürfte nichts Weitergehendes folgen, zumal der Wortlaut auf die GFK verweist.⁶⁹

2. Formale Ratifikation – faktische Beachtung

Eine Kritik am Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft besteht darin,⁷⁰ dass dieser auf eine förmliche Ratifikation der GFK verzichtet und stattdessen eine tatsächliche Beachtung des Refoulement-Verbots für ausreichend hält.⁷¹ Außer Frage steht hierbei, dass das **Refoulement-Verbot das Herzstück des internationalen Flüchtlingsrechts** darstellt, das

Zimmermann (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary* (OUP, 2011), Rn. 73; zu den vereinzelt kritischen Stimmen *Violetta Moreno-Lax*, *The Legality of the 'Safe Third Country' Notion Contested*, in: Goodwin-Gill/Philippe Weckel (Hrsg.), *Migration and Refugee Protection in the 21st Century* (Martinus Nijhoff, 2015), S. 665 (688-707).

⁶⁵ Hierzu *Otto Kimminich*, in: *Bonner Kommentar zum GG*, 49. EL (C.F. Müller, 1984), Art. 16 GG Rn. 275 ff.

⁶⁶ Näher *James C. Hathaway/Michelle Foster*, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. (CUP, 2014), S. 17-23; und *Goodwin-Gill/McAdam* (Fn. 61), S. 355-365, wobei die Einzelheiten umstritten sind.

⁶⁷ So offenbar *Reinhard Marx*, *Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht*, 8.3.2017, S. 5-19; nach Art. 45 Abs. 7 des Kommissionsvorschlags (Fn. 45) greifen Drittstaatsklauseln nur, wenn ein Drittstaat zur Aufnahme bereit ist, sodass der postulierte „Verantwortungszusammenhang“ in concreto beachtet wird.

⁶⁸ Näher *Kay Hailbronner/Daniel Thym*, *Legal Framework for EU Asylum Policy*, in: dies. (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2. Aufl. (C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016), Rn. 47-49; siehe auch *Jürgen Bast*, *Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff*, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2018, 41 (42).

⁶⁹ Siehe EuGH (Fn. 18), Rn. 340-343; allerdings könnte die Norm einen Verfahrenszugang gewähren, der so dann in einer Unzulässigkeit aufgrund der Einreise aus einem sicheren Land münden kann.

⁷⁰ So insb. der Antrag von Bündnis 90/Die Grünen, [BT-Drs. 19/224](#) v. 12.12.2017, S. 3 f. unter Verweis auf die BVerfG-Judikatur, die nach den Ausführungen in Fn. 1 freilich kein Maßstab für EU-Gesetzgebungsakte darstellt; hinzu kommt, dass der Wortlaut von Art. 16a Abs. 2 f. GG für sichere Herkunfts- und Drittstaaten eine formale Ratifikation nicht vorschreibt, sprich die BVerfG-Judikatur sich ändern könnte.

⁷¹ Hierzu Art. 44 Abs. 1a Buchst. b für erste Asylstaaten, Art. 45 Abs. 1 Buchst. c f. i.V.m. ebd. für sichere Drittstaaten und Art. 47 Abs. 3 für sichere Herkunftsstaaten gemäß dem Verhandlungsstand im Rat (Fn. 60).

zu beachten Art. 78 Abs. 1 AEUV zwingend vorgibt. Es schützt vor Rückführungen in Verfolgerstaaten ebenso wie vor indirekten Kettenrückführungen. Aus dieser Feststellung folgt freilich nicht, dass sichere Drittstaaten formal bestimmte Verträge ratifiziert haben müssen.⁷² Speziell eine GFK-Ratifikation mit oder ohne territoriale Beschränkung ist nicht zwingend erforderlich; dies zeigt die Staatenpraxis⁷³ – unter Einschluss einer Entscheidung des griechischen Staatsrats zur EU-Türkei-Kooperation.⁷⁴

Wichtiger als die formale Ratifikation ist die **Praxis der staatlichen Behörden**, die sicherstellen muss, dass das Refoulement-Verbot unter Einschluss von Kettenrückführungen tatsächlich beachtet wird – eine Prüfung, die besonders sorgsam ausfallen muss, wenn ein Land die GFK oder einschlägige Menschenrechtspakte nicht ratifiziert hat. Eine derartige Ausrichtung an der staatlichen Praxis gilt für die Genfer Flüchtlingskonvention⁷⁵ ebenso wie für die Europäische Menschenrechtskonvention.⁷⁶ Grundlage des Refoulement-Verbots bleibt die **Sicherheit im Einzelfall**. Insofern überzeugt es, dass der EU-Gesetzgeber vor der Anwendung von Klauseln über den anderweitigen Schutz immer eine Einzelfallbetrachtung einfordert.⁷⁷ Hieraus folgt zugleich, dass Regeln über sichere Drittstaaten nicht notwendig gesetzlich festgelegt, sondern einzelfallbasiert angewandt werden können⁷⁸ – gemäß der Einzelfallorientierung des Flüchtlingsrechts.

Nach der GFK muss ein anderweitiger Schutz nur eine Sicherheit vor Verfolgung im Sinn der Flüchtlingskonvention bieten, deren Reichweite umstritten ist.⁷⁹ Allerdings ist dies für die EU-Gesetzgebung nicht entscheidend, weil die EU unstreitig an das großzügigere Refoulementverbot der EMRK gebunden ist, das allgemeine Gefährdungslagen umfasst. Insoweit ist es richtig, dass der Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft sich nicht auf Verfol-

⁷² Soweit Marx (Fn. 67), S. 23 f. pauschal auf EuGH, *N.S. u.a.*, C-411/10 & C-493/10, EU:C:2011:865, Rn. 102 ff. verweist, übersieht er, dass das EuGH-Zitat auf das geltende Sekundärrecht verweist (und damit keine Aussage zum Primärrecht trifft); Andreas Zimmermann, *Das neue Grundrecht auf Asyl* (Springer, 1994), S. 170-175 änderte seine Meinung zwischenzeitlich; vgl. *ders.*, Anmerkungen zu Mindestnormen für Verfahren zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2003, 354 (357 f.).

⁷³ Siehe den australischen High Court, Urt. v. 28.1.2015, *CPCF v Minister for Immigration and Border Protection* [2015] HCA 1, Rn. 469; UNHCR, Summary Conclusions on the Concept of “Effective Protection”, Lisbon Expert Roundtable, [February 2003](#), Rn. 15 Buchst. e; James Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (CUP, 2005), S. 328 f.; und Hathaway/Foster (Fn. 66), S. 35 in Fn. 102.

⁷⁴ Vgl. mit Blick auf den türkischen territorialen Vorbehalt, der die Anwendung der GFK etwa aus Syrer oder Afghanen ausschließt, Rainer Hofmann/Adela Schmidt, *Ist die Türkei für Asylantragsteller ein sicherer Drittstaat?*, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2018, 1 (3-6).

⁷⁵ So etwa UNHCR, *Legal Considerations Regarding Access to Protection and a Connection between the Refugee and the Third Country in the Context of Return or Transfer to Safe Third Countries*, [April 2018](#), Rn. 7, 10: „crucial indicator“, aber keine strenge Pflicht; und Legomsky (Fn. 62), S. 658-661.

⁷⁶ Vgl. die Große Kammer in EGMR, Urteil vom 21.1.2011, [Nr. 30696/09](#), *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*, Rn. 353; und EGMR, Urteil vom 28.2.2008, [Nr. 37201/06](#), *Saadi gegen Italien*, Rn. 147.

⁷⁷ Hierzu Art. 44 Abs. 2a für erste Asylstaaten, Art. 45 Abs. 2a Buchst. a für sichere Drittstaaten und Art. 47 Abs. 4 Buchst. b für sichere Herkunftsstaaten gemäß dem Verhandlungsstand im Rat (Fn. 60).

⁷⁸ Art. 45 Abs. 2 gemäß dem Verhandlungsstand im Rat (Fn. 60).

⁷⁹ Dies gilt etwa für die Frage, ob nichtstaatliche Verfolgung der GFK unterfällt; der EU-Gesetzgeber nimmt dies seit 2005 an, aber andere Länder könnten dies unter Umständen anders sehen; hierzu Michelle Foster, *Protection Elsewhere. The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State*, *Michigan Journal of International Law* 28 (2007), 223 (245-249).

gung im Sinn der GFK beschränkt, sondern eine weitergehende **Sicherheit vor den Voraussetzungen eines subsidiären Schutzes** verlangt.⁸⁰ Beim Refoulement-Verbot sind keine Kompromisse zulässig und werden auch nicht vorgeschlagen, wobei es nicht auf die formale Ratifikation ankommt, sondern auf die staatliche Praxis.

3. Grundsatz des wirksamen Schutzes

In der Diskussion um sichere Drittstaaten wird zumeist nicht klar zwischen dem Refoulement-Verbot und sonstigen Garantien unterschieden, die nach der GFK nicht automatisch greifen. International wird dieses **Mindestschutzniveau jenseits des Refoulements als wirksamer Schutz (effective protection)** bezeichnet,⁸¹ auch wenn die Konturen des Begriffs bis heute unscharf bleiben.⁸² Daher darf man aus der Position eines einzelnen Akteurs nicht vorschnell auf eindeutige Rechtslagen schließen, die völkerrechtlich nicht bestehen, weil das Völkerrecht bisweilen keine abschließende Klarheit bietet.⁸³ Es ist legitim, wenn die EU-Organe sich eine eigene Meinung bilden, über die höchstgerichtlich am Ende der EuGH und der EGMR zu befinden haben werden.

Für das Verständnis der Anforderungen an sichere Drittstaaten ist besonders wichtig, dass ein **wirksamer Schutz nach der Flüchtlingskonvention keinen Zugang zu allen GFK-Statusrechten beinhaltet**. Grundlage hierfür ist der Umstand, dass die Statusrechte abgestuft gewährleistet sind, was bereits dem Wortlaut nach mit der Formulierung „present“, „lawfully present“ sowie „lawfully staying“ im personalen Anwendungsbereich der Normen angelegt ist. Es besteht eine Kaskade abgestufter Gewährleistungen; deklaratorisch ist nur die Flüchtlingsanerkennung als solche, nicht die aufenthaltsrechtliche Stellung.⁸⁴ Das klingt abstrakt und ist kompliziert, hat jedoch greifbare Auswirkungen auf das Mindestschutzniveau bei einem anderweitigen Schutz, weil die aufgezeigten **Statusrechte speziell der dritten Stufe (lawfully staying)** nur für diejenigen Flüchtlinge gelten, die einen förmlichen Asylstatus im Aufnahmeland erhielten, der – anders als das Refoulementverbot als Herzstück der GFK – völkerrechtlich nicht zwingend vorgegeben ist. Es gibt zahlreiche Belege, dass ein effektiver Schutz andernorts nicht alle Statusrechte umfassen muss, darunter nationale

⁸⁰ Hierzu Art. 44 Abs. 1 Buchst. b, ba für erste Asylstaaten, Art. 45 Abs. 1 Buchst. b, c für sichere Drittstaaten und Art. 47 Abs. 3 für sichere Herkunftsstaaten gemäß dem Verhandlungsstand im Rat (Fn. 60).

⁸¹ Früh die London Resolution of (EEC) Ministers on a Harmonized Approach to Questions concerning Host Third Countries, [30.11.1992](#), Rn. 2(d); sinngemäß UNHCR, Position on a Harmonized Approach to Questions concerning Host Third Countries, [December 1992](#), Rn. 3.

⁸² Anlässlich der sog. „Convention plus“-Initiative in den frühen 2000er Jahren wurden Meinungsverschiedenheiten offenbar, weil die Vertragsstaaten sich damals trotz UNHCR-Plädoyers nicht über einen Rahmen für die Sekundärmigration einigten; vgl. High Commissioner's Forum, Progress Report: Convention Plus, [FO-RUM/2005/6](#) vom 8.11.2005, Nr. 11 i.V.m. den divergierenden Standpunkten, die in High Commissioner's Forum, Core Group on Addressing Irregular Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers, Joint Statement of the Co-chairs, [FORUM/2005/7](#) vom 8.11.2005 niedergelegt sind.

⁸³ Speziell UNHCR legt die GFK nicht autoritativ aus; vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.12.2014, [2 BvR 450/11](#), Rn. 45 f.

⁸⁴ Grundlegend *Hathaway* (Fn. 64), Kap. 3; und für den anderweitigen Schutz *Legomsky* (Fn. 62), S. 639-645.

Gerichtsurteile⁸⁵ sowie eine Studie von *Legomsky*, die in Abstimmung mit UNHCR angefertigt wurde.⁸⁶ Aus dem Vorstehenden folgt ganz konkret, dass die GFK wohl nicht verlangt, dass ein sicherer Drittstaat vollen **Arbeitsmarktzugang** oder **Inländergleichbehandlung bei Sozialleistungen** gewährt, während die **Freizügigkeit** schon in der zweiten Stufe greift, hierbei aber „nur“ vergleichbaren Ausländern entsprechen muss. **Bildung** nach Artikel 22 GFK muss von Anfang an gewährleistet sein.

Hinzu kommt aufgrund des Zusammenspiels von GFK und internationalen Menschenrechten, dass ein Mindestniveau an Unterbringung und Lebensunterhalt gesichert sein muss, das vom Exekutivausschuss in Anlehnung an Art. 11 IPwskR im Jahr 2003 als „**access to means of subsistence sufficient to maintain an adequate standard of living**“⁸⁷ definiert wurde, der ggfls. mit Unterstützung der internationalen Gemeinschaft bereitgestellt wird. An vergleichbar offenen Formulierungen hält UNHCR bis heute fest, wenn es um den effektiven Schutz außerhalb des Hoheitsgebiets geht.⁸⁸

Für die EU-Gesetzgebung folgt hieraus, dass die bisherige Asyl-Verfahrens-Richtlinie über das Flüchtlingsvölkerrecht und die internationalen Menschenrechte hinausgeht, soweit für sichere Drittstaaten verlangt wird, einen Asylantrag stellen zu können und Schutz im Einklang mit der GFK zu erhalten,⁸⁹ was gemeinhin so interpretiert wird, dass alle Statusrechte auch der dritten Stufe zu gewähren sind.⁹⁰ Insofern befolgt der Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft die Vorgaben des Europäischen Rats weitgehend, wenn **Art. 44 Abs. 1a Buchst. b für erste Asylstaaten** zusätzlich zu den zuvor normierten Refoulement-Verboten teils die Begrifflichkeit des UNHCR-Exekutivausschusses aufgreift, zugleich aber über die Mindestanforderungen hinauszugehen scheint, wenn ein Arbeitsmarktzugang nach den lokalen Regeln für Ausländer erwartet wird.⁹¹ Angepasst wurde nunmehr jedoch die

⁸⁵ So der kanadische Federal Court, Urt. v. 5.11.2008, *Wangden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2009] 4 FCR 46, Rn. 72; das britische House of Lords, Urt. v. 17.12.2002, *ex parte Thangarasa & Yogathas* [2002] UKHL 36, per Bingham of Cornhill, Rn. 9; der australische High Court, Urt. v. 31.8.2011, *Plaintiff M70/2011 v Minister for Immigration and Citizenship* [2011] HCA 32, Rn. 117 f.; und mittelbar auch [BVerfGE 94, 49](#) (91-93), Rn. 176 ff., das sozioökonomische Statusrechte nicht behandelte.

⁸⁶ Ausführlich *Legomsky* (Fn. 62), insb. S. 639-645; vergleichbar UNHCR, Reception of Asylum-seekers, Global Consultations on International Protection (3rd Meeting), [EC/GC/01/17](#) vom 4.9.2001, Nr. 3; und ExCom [Conclusion No. 93 \(LIII\)](#), Nr. b(ii), (v); anders offenbar UNHCR, Legal Considerations (Fn. 75), Rn. 8 f.

⁸⁷ ExCom, Note on International Protection, 54th session, UN [doc A/AC.96/975](#) of 2.7.2003, Rn. 14 unter Verweis auf UNHCR, Summary Conclusions (Fn. 73), Rn. 15 Buchst. g.

⁸⁸ Etwa UNHCR, Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements, Division of International Protection, [May 2013](#), Nr. 3(vi); UNHCR, Maritime Interception Operations, [November 2010](#), Rn. 23; und UNHCR, Legal Considerations on the Return of Asylum-Seekers and Refugees from Greece to Turkey, [23 March 2016](#), Abschn. 2 für das Völkerrecht allgemeiner als zum EU-Sekundärrecht (das geändert werden kann).

⁸⁹ Vgl. Art. 38 Abs. 1 Buchst. e RL 2013/32/EU und Art. 45 Abs. 1 Buchst. e des ursprl. Vorschlags (Fn. 45).

⁹⁰ Dies ergibt sich nicht eindeutig aus dem Wortlaut, allerdings spricht hierfür im Wege des systematischen Abgleichs mit Art. 35 Buchst. a, b die Terminologie „Zuerkennung der Flüchtlingeigenschaft“, die im Lichte der Begriffsdefinition in Art. 2 Buchst. g bzw. j wohl (aber nicht eindeutig) volle Statusrechte i.S.d. Konvention meint; siehe auch *Steve Peers/Violeta Moreno-Lax/Madeline Garlick/Elspeth Guild*, EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary), Vol. 3: EU Asylum Law, 2. Aufl. (Brill Nijhoff, 2015), S. 264 f.

⁹¹ Rats-Dok. 6238/18 v. 19.2.2018 nähert sich den Vorgaben des Europäischen Rats an, wenn der Arbeitsmarktzugang in einen Erwägungsgrund verschoben wird; anders noch der Vorschlag aus dem November 2017 (Fn. 60); im neuen Dokument wird auch die vage Formulierung in Art. 44 Abs. 2a, Art. 45 Abs. 2b Buchst. a zum Familienleben klargestellt, wonach diese nicht etwa im Drittstaat eine Zusammenführung mit Personen verlangt,

Vorgabe in **Art. 45 Abs. 1 Buchst. e für sichere Drittstaaten**, wonach im Ausland anstelle einer Statusanerkennung „als Flüchtlinge“ ein Zugang zu wirksamen Schutz beantragt und erhalten werden können muss.⁹² Hiernach nähern sich die Beratungsergebnisse im Rat an die Vorgaben des Europäischen Rats an.

4. Verbindungskriterium

Überobligatorisch bleibt die, wenn auch abgeschwächte, Vorgabe, wonach die sichere Drittstaatsklausel nur angewandt werden können soll, wenn jemand eine „Verbindung“ zum betreffenden Land besitzt, aufgrund derer man vernünftigerweise erwarten kann, dass er dort hin zurückkehrt, etwa wegen eines früheren Transits.⁹³ Zwar waren solche Vorgaben in der Anfangszeit des Konzepts eines anderweitigen Schutzes verbreitet, die immer auch Teil von – gescheiterten – Versuchen waren, eine zwischenstaatliche Verantwortungsteilung zu erreichen, damit die Staaten sich nicht wechselseitig die Verantwortung zuwiesen, ohne dass sich jemand für verantwortlich erklärt.⁹⁴ Demgemäß will das Verbindungskriterium „**Refugees in Orbit**“ vermeiden und ist **keine völkerrechtliche Notwendigkeit**, soweit die Aufnahme durch den Drittstaat gesichert ist.

Exemplarisch formulierte **UNHCR** in einer Replik auf einen Vorschlag der britischen Delegation, beim Konzept sicherer Drittstaaten auf das Verbindungskriterium zu verzichten, die schutzorientierte Zielrichtung⁹⁵ – und konkretisierte in einer **Stellungnahme vom April 2018**: „Requiring a connection between the refugee or asylum-seeker and the third state is not mandatory under international law“⁹⁶ Bekräftigt wird die fehlende völkerrechtliche Verbindlichkeit durch die **Staatenpraxis in Europa, Nordamerika und Australien**,⁹⁷ deren (Völker-)Rechtmäßigkeit gerichtlich bestätigt wurde.⁹⁸ Gleiches gilt für die Studie von *Legomsky*, die das Verbindungskriterium für wünschenswert erachtet, aber ausdrücklich nicht als

die dort noch leben, sondern eine Nichtwendung der Klausel wegen Familiengesichtspunkten betrifft, wenn etwa jemand wegen Verwandten in der EU nicht rücküberstellt wird.

⁹² In einem neueren Dokument wurde die unklare Formulierung aus dem November 2017 (Fn. 60) durch die überzeugendere Formulierung ersetzt, dass wirksamer Schutz i.S.d. Art. 44 Abs. 1a Buchst. b beantragt und erhalten werden können soll, vgl. Rats-Dok. 6238/18 v. 19.2.2018.

⁹³ Vgl. Art. 45 Abs. 2a Buchst. b nach dem Rat (Fn. 60); bei ersten Asylstaaten und sicheren Herkunftsstaaten begründet der frühere Schutz bzw. die Staatsangehörigkeit eine Verbindung; Art. 45 Abs. 3 Buchst. a des Kommissionsvorschlags (Fn. 45) hatte den Transit neu eingeführt und zugleich eine geographische Nähe zum Herkunftsstaat gefordert, wonach etwa Afghanen wohl nicht in die Türkei hätten zurückgeführt werden dürfen.

⁹⁴ Vgl. Vgl. UNHCR ExCom [Conclusion No. 15 \(XXX\)](#): Refugees without an Asylum Country (1979), Nr. h(i), (ii); und London Resolution of (EEC) Ministers (Fn. 81), Rn. 2(c); näher *Agnes Hurwitz*, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees* (OUP, 2009), S. 17-30.

⁹⁵ UNHCR, *The Concept of 'Protection Elsewhere'*, *International Journal of Refugee Law* 7 (1995), 123 (125) eigene Hervorhebung; in Reaktion auf UK Delegation, ebd., S. 119 (120); sinngemäß UNHCR, Position (Fn. 81), Rn. 5; und Ministerrat (des Europarats), [Recommendation No. R \(97\) 22](#) v. 22.11.1997, Nr. 1d.

⁹⁶ UNHCR, *Legal Considerations* (Fn. 75), Rn. 6 mit dem ergänzenden Hinweis, dass eine Verbindung im Interesse eines nachhaltigen Schutzes dennoch wünschenswert sei.

⁹⁷ Siehe die innereuropäische Dublin-Regelung, Art. 4 Abs. 2 Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America regarding Asylum Claims made at Land Borders vom [15.11.2002](#) und die australische Einstufung als „Regional Processing Country“.

⁹⁸ So der kanadische Federal Court of Appeal, Urt. v. 27.6.2008, *Canada v. Canadian Council for Refugees*, [2008 FCA 229](#), insb. Rn. 64 ff.; sowie der australische High Court (Fn. 85).

Rechtspflicht tituliert,⁹⁹ während *Lübbe* nicht begründet, warum ihr Meta-Prinzip der Verbindung völker- oder verfassungsrechtlich zwingend sein soll.¹⁰⁰ Ebenso kann (nicht: muss) man Interessen der Asylbewerber berücksichtigen.¹⁰¹

Hiernach **könnte der EU-Gesetzgeber auf das Verbindungskriterium verzichten**, soweit ein sicherer Drittstaat zur Aufnahme bereit ist. Letzteres wiederum ist nach der Konzeption des EU-Gesetzgebers immer gewährleistet, weil nach Art. 45 Abs. 7 die sichere Drittstaatsklausel im Einzelfall keine Anwendung finden darf, wenn ein sicherer Drittstaat nicht zur Aufnahme einer Person bereit ist. Eben dies ist keineswegs immer gewährleistet. Die Europäer sollten nicht in neo-kolonialer Manier unterstellen, dass Nachbarländer immer zur Aufnahme bereit wären; dies muss in komplexen Verhandlungen gesichert werden, die Interessen der Drittstaaten berücksichtigen. Wenn hiernach kein sicherer Drittstaat zur Übernahme bereit ist, läuft die Drittstaatsklausel ins Leere.

5. Sichere Regionen oder Personengruppen

Gemäß den Vorgaben des Europäischen Rats schlägt die Ratspräsidentschaft vor, das Konzept des anderweitigen Schutzes auch dann eingreifen zu lassen, wenn nur einige Regionen eines Drittlandes sicher sind oder dasselbe nur für bestimmte, klar abgrenzbare Personengruppen gilt.¹⁰² Es ist dies eine **Innovation im Einklang mit dem Konzept des anderweitigen Schutzes und den Strukturprinzipien des Flüchtlingsvölkerrechts**.¹⁰³ So ist allgemein anerkannt, dass der Flüchtlingsstatus verweigert werden kann, wenn eine inländische Fluchtalternative besteht, und dass vor einer Rückführung in einen sicheren Drittstaat eine Einzelfallbetrachtung notwendig ist – und auch der EGMR unternimmt bei Abschiebungen eine regionenspezifische Bewertung, wonach etwa eine Rückführung nach Kabul, ins irakische Kurdistan oder in somalische Provinzen möglich sein kann, nicht aber in andere Landesteile (wobei ggfls. gruppenspezifische bzw. individuelle Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind).¹⁰⁴ Gleiches gilt für deutsche Gerichte.¹⁰⁵

⁹⁹ Ausführlich *Legomsky* (Fn. 62), S. 664-669, 675 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; der Verweis von *Marx* (Fn. 67), S. 36-38 deckt insoweit die behauptete Aussage nicht; siehe auch *Zimmermann* (Fn. 72), S. 357, der seine frühere Auffassung nach *ders.* (Fn. 72), S. 199 f. offenbar aufgab.

¹⁰⁰ Missverständlich *Anna Lübbe*, Das Verbindungsprinzip im fragmentierten europäischen Asyllum, *Europarecht* 2015, 351-366, die unter Rückgriff vor allem auf das EU-Sekundärrecht ein im Untergang befindliches Verbindungsprinzip konstruiert, das als (rechtliches) Meta-Prinzip mit unklarer dogmatischer Grundlage und Prägekraft konzipiert ist, das sodann jedoch politische Reformüberlegungen anleiten soll.

¹⁰¹ In diesem Sinn ExCom [Conclusion No. 15 \(XXX\)](#): Refugees without an Asylum Country (1979), Nr. h(iii); und *Hathaway/Foster* (Fn. 66), S. 30-49.

¹⁰² Hierzu Art. 44 Abs. 1b für erste Asylstaaten (nur für Regionen, weil für Personen ohnehin eine einzelfallbezogene Analyse erfolgt), Art. 45 Abs. 1a für sichere Drittstaaten und Art. 47 Abs. 1a für sichere Herkunftsstaaten gemäß dem Verhandlungsstand im Rat (Fn. 60).

¹⁰³ Bei den sicheren Herkunftsstaaten praktizieren einige Mitgliedstaaten schon heute gruppenspezifische Ausnahmen für Personen mit besonderem Schutzbedarf.

¹⁰⁴ Vgl. zu Somalia EGMR, Ur. v. 28.6.2011, Nr. 8319/07 & 11449/07, *Sufi & Elmi gegen das Vereinigte Königreich*, Rn. 287-291; zum Irak EGMR, Ur. v. 27.6.2013, Nr. 50859/10, *M.Y.H. u.a. gegen Schweden*; eine individuelle Sicherheitsprognose jdfls. in (früheren) Zeiten erhöhten IS-Terrors verlangte EGMR, Ur. v. 23.8.2016, Nr. 59166/12, *J.K. gegen Schweden*, Rn. 108-111; zu Afghanistan zuletzt EGMR, Ur. v. 5.7.2016, Nr. 29094/09, *A.M. gegen die Niederlande*, Rn. 76.

¹⁰⁵ Anschaulich *Uwe Berlit*, Aktuelle Rechtsprechung zum Flüchtlingsrecht 2016/17, NVwZ-Extra 6/2018, 1 (14).

Wenn Marx behauptet, dass dies unzulässig sei, weil etwa Länder wie Syrien oder Irak mangels effektiver Kontrolle über das gesamte Hoheitsgebiet keine Staatsqualität besäßen, widerspricht dies der IGH-Rechtsprechung.¹⁰⁶ Damit ist freilich nicht gesagt, dass **zerfallende Staaten oder Bürgerkriegsländer** sicher wären, weil diese die **Anforderungen an sichere Drittstaaten regelmäßig klar verfehlen** dürften – in der Hauptstadt ebenso wie in der Provinz.¹⁰⁷ Vielmehr geht es darum, auch Länder als sicher betrachten zu können, wenn in einzelnen, geographisch häufig peripheren Regionen eine andere Situation besteht als in den städtischen Zentren. Hierbei gibt es keinerlei inhaltlichen Abstriche an das Konzept des wirksamen Schutzes, dieses wird nur regional realisiert. Hierdurch entwickelte der EU-Gesetzgeber die Einzelfallorientierung des Flüchtlingsrechts konsequent weiter – und nutzte dabei, dass die Menschenrechte und das Völkerrecht sich dynamisch fortentwickeln können. Auch der BVerfG-Rechtsprechung steht nicht entgegen, denn diese betrifft das Grundgesetz, nicht jedoch die völkerrechtlichen Vorgaben.¹⁰⁸

6. Rechtsschutz

Das Ziel beschleunigter Asylverfahren würde verfehlt, wenn lange Gerichtsverfahren die Durchsetzung des Europarechts verzögern. Aus diesem Grund schlägt die Kommission für diese Konstellation eine europaweit einheitliche **Klagefrist von zwei Wochen** vor,¹⁰⁹ will Asylbewerbern aus *sicheren Drittstaaten* aber weiterhin gestatten, bis zur gerichtlichen Entscheidung in den Mitgliedstaaten zu verbleiben,¹¹⁰ während die Gerichte bei Personen aus *ersten Asylstaaten* oder *sicheren Herkunftsstaaten* nur die Option besitzen sollen, im einstweiligen Rechtsschutz über einen Gebietsverbleib zu entscheiden, sodass ein Asylbewerber zurückgeführt werden kann, wenn der einstweilige Rechtsschutz keinen Erfolg hat.¹¹¹ Auch dies ist nicht zwingend. Es wäre **mit den Menschenrechten vereinbar, den Rechtsschutz auch bei sicheren Drittstaaten zu verkürzen.**

¹⁰⁶ Anders als von Marx (Fn. 67), S. 27 f. behauptet, akzeptiert das Völkerrecht bestehende Regierungen auch dann, wenn diese nicht das ganze Staatsgebiet kontrollieren, wie IGH-Urteile zu Nicaragua und Kongo während Bürgerkriegen belegen; vgl. IGH, Ur. v. 27.6.1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, [ICJ Reports 1986, 14](#); und IGH, Ur. v. 19.12.2005, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, [ICJ Reports 2005, 168](#).

¹⁰⁷ An die Einstufung als sicherer Drittstaat sind insoweit höhere Anforderungen zu stellen, als an die einzelfallbezogene Beurteilung von Abschiebungshindernissen; gemeinsam ist beiden Ansätze nur, dass es letzten Endes immer auf den Umstand eines jeden Einzelfalls ankommt.

¹⁰⁸ Anders offenbar der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, [BT-Drs. 19/224](#) v. 12.12.2017, S. 4; ein Grundgesetzverstoß könnte nach den Darlegungen in Fn. 1 nur vorliegen, wenn der Schutz des gesamten Staatsgebietes von der Menschenwürde umfasst wäre, was fernliegt, weil Art. 1 GG nicht einmal das Asylgrundrecht umfasst (wohl aber das Refoulement-Verbot).

¹⁰⁹ Siehe Art. 53 Abs. 6 Buchst. b i.V.m. Art. 36 Abs. 1 des Kommissionsvorschlags (Fn. 45), während der Rat eine abgestufte Frist von 8 bis 20 Werktagen vorsieht; vgl. Rats-Dok. 6238/18 v. 19.2.2018.

¹¹⁰ Dies ergibt sich im Einklang mit Art. 46 Abs. 5 RL 2013/32/EU aus Art. 54 Abs. 1 des Vorschlags (Fn. 45), weil die Ausnahme für beschleunigte Prüfungs- und Grenzverfahren nach Art. 54 Abs. 2 Buchst. a sachlich keine Unzulässigkeitsentscheidungen umfasst.

¹¹¹ Vgl. Art. 54 Abs. 2 Buchst. b i.V.m. Art. 36 Abs. 1 des Vorschlags (Fn. 45) im Einklang mit Art. 46 Abs. 6 Buchst. b i.V.m. Art. 33 Abs. 2 Buchst. b RL 2013/32/EU; der Rat (Fn. 109) scheint dies nicht ändern zu wollen.

Dies folgt neben Art. 13 EMRK, der eine „wirksame Beschwerde“ zusichert, vor allem aus Art. 47 GRCh, dessen genauer Anwendungsbereich nicht feststeht, aber sachlich weiterreicht als die EMRK.¹¹² Hierbei gilt die häufig zitierte Forderung nach einem „**automatischen Suspensiveffekt**“ (*automatic suspensive effect*) nur dann, wenn im Einzelfall ein Grundrechtsverstoß droht¹¹³ – ohne dass es hierbei um eine aufschiebende Wirkung nach deutschem Verwaltungsprozessrecht ginge, weil „nur“ ein nationales Gericht eine Aussetzung anordnen können muss¹¹⁴ (was in Deutschland einer einstweiligen Anordnung oder der wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung entspricht¹¹⁵).

Dem folgte der EuGH und stellte klar, dass Art. 47 GRCh keine automatische aufschiebende Wirkung vorschreibt, wenn der EGMR dies nicht verlangt: Es besteht **kein generelles Bleiberecht während des Gerichtsverfahrens**.¹¹⁶ Hiernach könnte der EU-Gesetzgeber problemlos das Modell für erste Asylstaaten auf sichere Drittstaaten übertragen. Wenn UNHCR oder NGOs weitergehende Forderungen erheben, sind diese von den Grundrechten nicht gedeckt.¹¹⁷ Unter Umständen könnte der EU-Gesetzgeber sogar erwägen, einen **Rechtsschutz vollumfänglich aus dem Ausland zu betreiben**. Möglich wäre dies freilich nur, wenn im Einzelfall feststünde, dass keine Verletzung von Art. 3 EMRK droht.¹¹⁸ Andernfalls muss ein Gericht jedenfalls intervenieren können. Es ist dies ein weiterer Beleg dafür, dass die EU-Gesetzgebung nicht nur mit den Grundrechten und dem Flüchtlingsvölkerrecht übereinstimmt, sondern teilweise über dieses hinausgeht.

VI. Ausblick

Ihre Überzeugungskraft erlangt die EU-Gesetzgebung nicht allein aus der formalen Vereinbarkeit mit den menschen- und flüchtlingsrechtlichen Mindeststandards. Gesetzgebung lebt auch davon, dass die zuständigen Organe eine eigenständige politische Positionierung vornehmen. Hierbei sollte ein **Politikansatz, der den Flüchtlingsschutz ernstnimmt und mit legitimen Steuerungsanliegen verbindet**, nicht allein auf eine externalisierende Auslagerung die Verantwortung auf dritte Länder setzen, sondern einen aktiven europäischen Beitrag vorsehen¹¹⁹ – ganz im Sinn der Präambel der GFK, wonach „sich aus der Gewährung des Asylrechts nicht zumutbare schwere Belastungen für einzelne Länder ergeben können

¹¹² Instruktiv die Schlussanträge von GA Bobek v. 7.9.2017, *El Hassani*, C-403/16, [EU:C:2017:659](#), Rn. 74 ff.; siehe auch *Thym* (Fn. 27), S. 284; sowie *Marcelle Reneman*, An EU Right to Interim Protection during Appeal Proceedings in Asylum Cases?, *European Journal of Migration and Law* 12 (2010), 407 (423 f.).

¹¹³ Vgl. EGMR, Urteil vom 21.1.2011, [Nr. 30696/09](#), *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*, Rn. 289-293.

¹¹⁴ Etwa EGMR, Urteil vom 23.2.2012, [Nr. 27765/09](#), *Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien*, Rn. 198.

¹¹⁵ Ein Beispiel ist § 34a Abs. 1 AsylG; bekräftigend BVerwG, Urt. v. 26.5.2016, [1 C 15.15](#).

¹¹⁶ EuGH, *Abdida*, C-562/13, [EU:C:2014:2453](#), Rn. 44 ff.; und EuGH, *Tall*, C-239/14, [EU:C:2015:824](#), Rn. 56-58.

¹¹⁷ Vgl. die frühere Forderung hinsichtlich sicherer Drittstaaten von UNHCR, Summary of Provisional Observations on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures, [March 2005](#), S. 3; oder ECRE, Comments on the Commission Proposal, November 2016, Rn. 67-69.

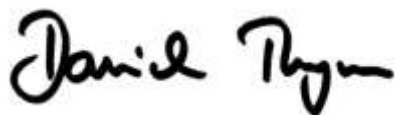
¹¹⁸ Diese Möglichkeit bekräftigte die Große Kammer im Dezember 2016; vgl. EGMR, *Khlaifia u.a.* (Fn. 50), Rn. 276 f. unter Klarstellung früherer Urteile.

¹¹⁹ Siehe auch *Thym* (Fn. 3), Abschn. 8.

und dass eine befriedigende Lösung des Problems ... ohne internationale Zusammenarbeit ... nicht erreicht werden kann.“¹²⁰

Ein europäischer Beitrag sollte die finanzielle und logistische Unterstützung von Drittstaaten umfassen, zugleich aber immer auch die Aufnahme von Flüchtlingen in allen EU-Mitgliedstaaten gewährleisten. Letzteres kann freilich nicht nur über spontane Asylanträge erfolgen. Ebenso möglich ist die geförderte **Einreise mittels legaler Zugangswege, insbesondere über das Resettlement**, das die Auswahl der Flüchtlinge nicht dem Zufall und dem Geldbeutel überlässt, sondern besonders schutzbedürftige Teilgruppen bevorzugen kann. Hier sollte die Bundesregierung gemeinsam mit anderen europäischen Ländern die Rhetorik mit großzügigen Kontingenten untermauern.

Konstanz, den 12. April 2018

The image shows a handwritten signature in black ink that reads "Daniel Thym". The signature is written in a cursive, slightly slanted style.

¹²⁰ Erwägungsgrund 4 der Präambel der GFK v. 19.11.1951 (BGBl. 1953 II 539).

Schriftliche Stellungnahme

von Dieter Amann

zur öffentlichen Anhörung im Hauptausschuss des Deutschen Bundestages am 16. April 2018

zum

Antrag der Fraktion der Partei DIE LINKE mit dem Titel „Für eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der Europäischen Union (Drucksache 19/577 vom 30. Januar 2018)

und zum

Antrag der Fraktion der Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu dem *Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU – KOM (2016) 467 endg. – und hier zu den diesbezüglichen Kompromissvorschlägen der Präsidentschaft vom 15. November 2017 betreffend die Artikel 44 bis 50 des Vorschlages (Ratsdok. 14098/17)*

hier: Stellungnahme zur Berücksichtigung durch die Bundesregierung nach Artikel 23 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes

mit dem Titel „Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards bei der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Qualifikation sicherer Herkunfts- und Drittstaaten)“ (Drucksache 19/244)

Zur Person:

*Dieter Amann, Dipl.-Verwaltungswirt FH Kehl/Baden-Württemberg
Parlamentarischer Berater der AfD-Landtagsfraktion in Baden-Württemberg*

Beruflicher Hintergrund:

*25 Jahre Tätigkeit in einer unteren Verwaltungsbehörde in Baden-Württemberg
davon*

- 10 Jahre Ausländerbehörde, Einbürgerung und Staatsangehörigkeitsrecht*
- 5 Jahre Sozialbehörde, Sozialleistungen für Asylbewerber (AsylbLG)*
- 1 Jahr Sozialbehörde, Sozialgesetzbuch II*
- 9 Jahre Ausländerbehörde, allgemeines Ausländer-, EU-Ausländer- und Asylrecht*

I.

Die Antragsteller in Drs. 19/244 beziehen sich auf einen - bisher nur in englischer Sprache vorliegenden - Kompromißvorschlags des Rats zu Dissensen in Formulierungen des in Vorbereitung befindlichen Nachfolgers der sog. „Asylverfahrensrichtlinie“ aus 2013, die durch eine Verordnung ersetzt werden soll. Der Antrag betrifft im wesentlichen nur die beabsichtigten Artikel 44, 45 und 47 des Kompromißvorschlages zur geplanten Verordnung, worin nach Auffassung der Antragsteller „Verschärfungen“ hinsichtlich der sog. „sicheren Drittstaaten“ vorgenommen werden.

Die Antragsteller in Drs. 19/577 zielen weniger auf eine juristische Beurteilung einzelner Bestimmungen geplanter Vorhaben des geplanten GEAS ab. Vielmehr stehen im Zentrum der Kritik Änderungsvorhaben der Dublin-Verordnung einerseits und andererseits - ähnlich wie oben - geplante Regelungen zu den Asylerst- und Drittstaaten.

II.

Drs. 19/244

Die in Ziffer 1 Buchst. a) bis e) zum Ausdruck gebrachten Kritikpunkte und die Folgerungen in Ziffer 2 entbehren ihrer Rechtfertigung. Denn die Kompromißvorschläge bewegen sich materiell nach wie vor auf hohem menschenrechtlichem und asylschutzrechtlichem Niveau und weisen des weiteren - wie schon der Erstentwurf - Sicherungen bei der Einstufung als sicherer Drittstaat auf.

Hinsichtlich Ziff. 2 a ist festzustellen, dass heute schon eine Vielzahl von Richtlinien zum Asylrecht existieren, die bisher unter Zulassung gewisser Standardabweichungen in die nationalen Rechtssysteme übernommen wurden. Insoweit bestand schon bisher eine gewisse Bandbreite des Flüchtlingsschutzes. Die Behauptung, es werde ein „race to the bottom“ verankert, entbehrt jeder Grundlage.

Soweit hinsichtlich Ziff. 2 b (sowie in der Begründung unter Berufung auf das BVerfG) behauptet wird, die nationalen grundgesetzlichen Schutzregelungen für die Festlegung sicherer Herkunfts- und Drittstaaten würden unterschritten, so ist der Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht zu beachten; danach muss das Unionsrecht in allen Staaten der EU kohärent, effektiv und autonom gelten, um wirksam zu sein. Dieser Vorrang des Unionsrechts wurde vom EuGH bereits früh (Urt. v. 15.07.1964, Az. C-6/64) erklärt und von den obersten Gerichten der Mitgliedstaaten grundsätzlich akzeptiert (vgl. BVerfG v. 09.06.1971, Az. 2 BvR 225/69). Entstehende Konfliktslagen - wie hier ggf. mit einem Bundesverfassungsgerichtsurteil aus den frühen neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts - sollen nach Auffassung des EuGH durch Kooperation gelöst werden, wofür das Vorlageverfahren nach Art. 267 des AEUV der geeignete Weg sei. Nicht die Verwerfung des Kompromissvorschlages durch die Partei DIE GRÜNEN kann danach Maßstab für die deutsche Linie sein, sondern ein ggf. zu führender Rechtsstreit eines von einer eventuellen Neuregelung Betroffenen, dessen Verweisung an den EuGH und schließlich dessen Urteil.

Im übrigen argumentieren die Antragsteller überwiegend polemisch (Abbauprogramm von Flüchtlingsrechten, II Ziff. 1; „race to the bottom“; „dramatischer Verlauf“) was ein Eingehen mit juristischen Argumenten erübrigt.

III.

Drs. 19/577

Das Anliegen der Drucksache greift die zukünftige europäische Asylpolitik allgemein auf und lässt sich grob in folgende Unterpunkte gliedern:

- Ablehnung der Zuständigkeit des Ersteinreiselandes
- Ablehnung der Überstellung von einem unzuständigen in das zuständige Land
- Befürwortung der Zuständigkeit des Landes, zu dem familiäre Verbindungen behauptet werden („free-choice-Modell“) mit Ausgleich einseitiger Belastungen durch Geldzahlungen
- Ablehnung geplanter Drittstaaten-Regelungen

Zu den Beschlusspunkten unter I.

Ziffer 1: Die Annahme, die geplanten Neuregelungen führe zu „einer umfassenden Entrechtung von Schutzsuchenden innerhalb und zu einer systematischen Auslagerung des Flüchtlingsschutzes außerhalb der Europäischen Union“ geht fehl. Tatsächlich suchen die Neuregelungen eine Wiederholung der Massenzuwanderung der Jahre 2015 - 2017 zu verhindern. Der Rechtsstatus sog. „Flüchtlinge“ wird nach wie vor hoch sein, ein Anspruch auf Einzelentscheidung wird nach wie vor

gegeben sein. Die sich einer Zwangsverteilung widersetzen osteuropäischen Staaten kündigen die Charta der Grundrechte auch nicht auf. Vielmehr erfüllen diese Staaten die Präambel der Charta mit Leben, in der es heißt:

Die Union trägt zur Erhaltung und zur Entwicklung dieser gemeinsamen Werte unter Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen der Völker Europas sowie der nationalen Identität der Mitgliedstaaten (...) bei.

Damit unvereinbar ist ein Zwangssystem der Aufnahme von Drittstaatern, die auf Einladung oder aufgrund unterlassener Abwehrmaßnahmen anderer EU-Staaten in diese Staaten reisen, dort aufgrund ihrer Masse nicht untergebracht und daher in andere Länder verteilt werden sollen. Durch die faktisch unbeschränkte Zahl der Zuwanderungswilligen, denen von anderen Staaten bereitwillig der Zugang nach Europa eröffnet wird, schreitet bei der Implementierung eines Zwangs - Umverteilungssystems auch in den Staaten, die ihre nationale Identität behalten wollen, eine Internationalisierung und Multikulturalisierung unvermeidlich fort.

Ziffer 2: Frappierend ist, dass mit der Aufzählung der Organisationen und Verbände, die für den Fortbestand des individuellen Asylrechts auf EU-Ebene plädieren, jene genannt werden, die von einem unbeschränkten Zuzug ungebildeter und hilfebedürftiger Drittstaater materiell als Anbieter mannigfacher Flüchtlings-Unterstützungsleistungen (Beratung, Unterbringung, Betreuung usw.) profitieren. Krisenprofiteuren darf nicht die Entscheidung über Fortdauer oder Beendigung von Krisen zugestimmt werden. Eine über die aller anderer westlicher Staaten hinausgehende rechtliche und moralische Verpflichtung Deutschlands und der EU zu einer Fortsetzung der bisherigen Flüchtlingspolitik wird nicht gesehen. Nicht die Krisenprofiteure entscheiden, sondern die Völker gemäß der Präambel der Charta.

Ziffer 3: Entgegen der Ansicht der Antragsteller ist das Prinzip der vorrangigen Zuständigkeit der Ersteinreisestaaten weder gescheitert noch ungerecht. Dieser Fehlschluß resultiert einerseits aus der häufigen Praxis der Ersteinreisestaaten, Ankommende vertragswidrig gar nicht erst zu registrieren, sondern sie über die Grenzen in andere EU-Staaten „weiterzuwinken“, zum andern aus dem faktischen Verzicht vor allem Deutschlands auf die Umsetzung der Dublin-Regeln: denn hat es speziell der Spitze der deutschen Bundesregierung an der Bereitschaft gefehlt, in aller Konsequenz auf der Einhaltung der Dublin-Regeln zu beharren. Aus dem von der deutschen Bundeskanzlerin im Spätsommer 2015 einseitig und rechtswidrig ausgesprochenen Anwendungsverzicht darf nicht in einem logischen Fehlschluss auf die Untauglichkeit des Einreisestaatsprinzips nach Artikel 13 Absatz 1 der Dublin-Verordnung geschlossen werden. Auch eine „Auslagerung des Flüchtlingsschutzes“ ist nicht zu befürchten, es sei denn in ganz geringem Umfang für den Fall, dass die massiven Sicherungsvorbehalte, die auch im Kommissionsvorschlag enthalten sind, erfüllt werden. Zu erwarten ist vielmehr, dass fast 100 % der Asylverfahren nach wie vor in den Staaten der EU durchgeführt werden. In manipulativer Empörungsmannier streuen die Antragsteller „Totschlag-Chiffren“ wie „KZ“ in ihre Kritik, um ihr den Anschein besonderer Fundierung zu verleihen. Die EU einer „mensenrechtlichen Bankrotterklärung“ zu bezichtigen, spricht den unzähligen humanitären bis humanitaristischen Vorbehalten in allen Rechtsakten der Union, die sich mit Asylregeln befassen, Hohn, ja beleidigt sie gar.

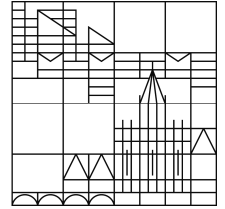
Ziffer 4: Bezeichnend für die Antragsteller ist die Berufung auf den Papst, um ihr Anliegen moralisch zu überhöhen. Am 22. September 2011 boykottierte die Hälfte der Fraktion der LINKEN die Rede des Papstes Benedikt XVI., des Vorgängers des jetzigen Papstes, vor dem Deutschen Bundestag. Das Papstamt wird von den Antragstellern also je nach Pontifikat unterschiedlich gewertschätzt, was dieses Argument zu einem wertlosen argumentum ad verecundiam der Beliebigkeit schrumpfen lässt. Vor allem aber verwechseln die Antragsteller Ursache und Wirkung beim Hinweis auf die zahllosen Opfer, die beim Versuch des Überschreitens der EU-Außengrenze ertrunken sind: erst die faktische Garantie, in Europa - besonders in Deutschland - , damit in sicherem Wohlstand bleiben zu

können, wenn man es erst mal bis dorthin geschafft hat, bewirkt den ungeheuren Sogeffekt auf diejenigen, welche es versuchen. Dies intellektuell zu realisieren, damit der Einsicht Raum zu verschaffen, dass diejenigen, welche das Massensterben beklagen, selbst daran schuld sind, würde aber die bewußtseinserschaltende Lebenslüge der Flüchtlingsunterstützerszene zum Einsturz bringen. Daß insoweit die Antragsteller sich der Realitätsverweigerung schuldig machen, zeigt das Beispiel Australien, welches mit seinem konsequenten System des „no way“, also der bedingungslosen Verhinderung der illegalen Zuwanderung, schon seit Jahren keinen einzigen Ertrunkenen eines Flüchtlingsbootes vor seinen Küsten mehr zu beklagen hat, somit die einzige humanitäre Flüchtlingspolitik verfolgt, die diesen Namen verdient.

Ziffer 5: Es ist zutreffend, dass der Wegfall von Fluchtursachen einen Großteil des Zuwanderungsdrucks von Europa nehmen würde. Allerdings flüchten nicht die Ärmsten und Elendesten, die sich diese die Flucht nicht leisten können, sondern es flüchtet die Mittelschicht bzw. die Mittelschicht wählt einen besonders Überlebenstüchtigen aus ihrer Mitte, meist aus dem Clan oder der Familie aus, der die Aufgabe hat, in einem der Wohlfahrtsstaaten einen „Anker“ zu bilden und nach und nach weitere Familienangehörige nachzuholen. Ertrinkt dieser im Mittelmeer, lässt sich aus dem Kreis der Großfamilien problemlos „Ersatz“ rekrutieren. Dessen ungeachtet, ist der Forderung der Antragsteller zuzustimmen, dass die gegenwärtige EU-Handels- und Subventionspolitik (z.B. Überflutung der afrikanischen Märkte mit Billigfleisch, Altkleidern, Agrarüberschüssen, Giftmüll und Elektroschrott, Plastikabfällen, Altautos, Küstenfischerei vor Afrika, Waffenexporte usw.) verheerende Wirkungen auf die Volkswirtschaften der armen Staaten hat, die im Verein mit der grassierenden Korruption in allen Hauptherkunftsländern zur breiten Verelendung führen. Diese von der EU zu verantwortenden Fluchtursachen müssen sofort abgestellt werden. Allerdings sind hausgemachte staatliche Zerfallstendenzen (z.B. Umweltzerstörung aufgrund Bevölkerungsexplosion, Stammes-, Ethnien- und Religionskriegen) von der EU nicht beeinflussbar. Diese Probleme können auch von ihr nicht dadurch gelöst werden, dass die Verursacher dieser Erscheinungen millionenfach nach Europa gelassen werden. Vielmehr löst dies die Gefahr aus, dass grausame archaische, tribalistische, religiöse und andere kulturell, gesellschaftlich und staatlich zerstörerisch wirkende Sitten und Gebräuche der Asylbegehrenden in Europa schon auf mittlere Sicht dasselbe anrichten werden wie in den Herkunftsstaaten.

Fazit: die Forderungen der Antragsteller unter II. Buchst. a) bis g) sind ausnahmslos zurück zu weisen. Sowohl eine teilweise außereuropäische, auf zwischenstaatlichen Abkommen beruhende Auslagerung des Flüchtlingsschutzes, die Ausweitung von Drittstaaten- und sicheren Herkunftsstaaten-Regelungen, die Abschaffung des Selbsteintrittsrechts und der Zurückschiebungsfristen, die Beibehaltung des Erstlandprinzips und verschärfte Sanktionsinstrumente sind sowohl mit der GFK als auch den anderen Asylschutzregelungen vereinbar. Flüchtlings-Zwangszuteilungsquoten für Länder, die Asylbegehrende weder eingeladen haben noch deren Regierungen oder autochthone Bevölkerungen die Aufnahme von Asylforderern wünschen, stellen einen schweren Eingriff in das nationale Selbstbestimmungsrecht dar und sind abzulehnen, ebenso wie Pläne, Asylbewerber dem Land zuzuweisen, für welches sie verwandtschaftliche Bindungen behaupten. Die Möglichkeit, das Asylland frei oder nach vorgenannten, jeder Manipulation offenen Behauptungen aussuchen zu können, würde dazu führen, dass Deutschland schätzungsweise bis zu 80 % aller Asylsuchenden in Europa aufnehmen müsste, nachdem hier schon der Großteil der „Flüchtlinge“, die seit 2015 in Europa ankamen, ihren Aufenthalt genommen haben. Die Idee eines „solidarischen“ finanziellen Ausgleichs von Ungleichverteilung (von Ländern, in die kein Asylsuchender will, zu den Ländern, in die alle Asylbegehrende wollen) ist absurd; er würde sowohl von wechselnden Regierungsmehrheiten als auch von nationalen Haushaltszwängen abhängen und wäre weder praktisch noch rechnerisch umsetzbar oder zu ermitteln, würde vielmehr eine ungeheure weitere Bürokratie zur Ermittlung der Kosten und einen ungeheuren Streit zwischen den beteiligten Staaten heraufbeschwören, gegen den die innereuropäischen Spannungen aufgrund der Griechenland-Krise und den heute schon

bestehenden Verteilungsplänen nur ein Vorgeschmack wäre. Europa würde über diesen Streit zerbrechen, was verhindert werden muss.



Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags

am 16.4.2018

zu den Anträgen

a) BT-Drs. 19/577 (Fraktion Die Linke)

b) BT-Drs. 19/244 (Fraktion Bündnis 90/Die Grünen)

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung:	2
Themenbereich 1: „Vorschlag einer Verfahrens-Verordnung als Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)“	2
Themenbereich 2: „Verordnung anstelle einer Richtlinie“	7
Themenbereich 3: „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes?“	8
Themenbereich 4: „Asylrechtsharmonisierung und Rspr. des BVerfG“	9
Schlussbemerkung:	12

Vorbemerkung:

Zu den in den Anträgen der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 19/577, und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/244, aufgeworfenen Fragen sowie zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) insgesamt nehme ich im Folgenden Stellung, unter Hinweis darauf, dass die Beratungen in den zuständigen europäischen Gremien über die nun vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ (KOM (2016) 467 endg. v. 13.7. 2016) noch nicht abgeschlossen sind. Zahlreiche Änderungs- und/oder Überprüfungshinweise von Seiten der EU-Mitgliedstaaten legen die Vermutung nahe, dass der Wortlaut der vorgesehenen Verordnung sich im weiteren Verlauf des europäischen Gesetzgebungsverfahrens auch ohne Hinweise nationaler Parlamente zum Teil noch erheblich ändern wird. Zudem ist keineswegs sicher, dass die vorgeschlagene Verordnung die für die Verabschiedung erforderliche Mehrheit erreichen wird. Der Stand der europäischen Gesetzgebung ist damit ein vorläufiger und es ist nicht ausgeschlossen, dass die im Ratsdokument 14098/17 vorgeschlagenen Änderungen ihrerseits nicht noch erheblichen Änderungen unterzogen sein werden.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass jenseits des Ratsdokuments 14098/17 v. 15. November 2017 keine weiteren „Interinstitutional Files“ des Rates der Europäischen Union herangezogen und sich insbesondere die unter Ziff. 1 bis Ziff. 4 befindlichen Ausführungen schwerpunktmäßig auf den Vorschlag einer Verordnung „zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU“ (im Folgenden: „Asylverfahrens-Verordnung“) beziehen.

Themenbereich 1: „Vorschlag einer Verfahrens-Verordnung als Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)“

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die infrage stehende „Asylverfahrens-Verordnung“ dem Ziel dienen soll, eine „integrierte, nachhaltige und ganzheitliche EU-Migrationspolitik“ zu ermöglichen (vgl. KOM (2016) 467 endg., S. 2). Damit steht sie – zusammen mit anderen ebenfalls vorgeschlagenen Sekundärrechtsakten – in der Tradition der **europäischen Asylrechtsharmonisierung**. Die kompetenzielle Grundlage hierfür besteht seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags in der umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 78 Abs. 2 AEUV. Neben anderen Aufgaben bei der Ausgestaltung des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Titel V, Art. 67 ff. AEUV) liegt das harmonisierungstechnische Ziel nach Art. 78 Abs. 2 AEUV ausdrücklich in der Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Asylsystems“. Die Inhalte der zur Errichtung dieses gemeinsamen europäischen Asylsystems für erforderlich gehaltenen Sekundärrechtsakte werden in Art. 78 Abs. 2 Buchst. a) bis g) AEUV – also in sieben Unterpunk-

ten – detailliert aufgezählt. Die von der vorgeschlagenen „Asylverfahrens-Verordnung“ erfassten Regelungsbereiche beruhen etwa auf Art. 78 Abs. 2 Buchst. d) AEUV.

Beim Beginn der sekundärrechtlichen Asylharmonisierung und in allen ihren späteren Entwicklungsphasen standen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen immer **im systematischen Zusammenhang mit zahlreichen anderen Sekundärrechtsakten**, seien dies Bedingungen für die Aufnahme von Asylbewerbern (sog. „Aufnahme-RL“ 2003/9/EG *-aufgehoben-* u. später RL 2013/33/EU) oder Vorschriften über die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen gewesen (sog. „Qualifikations-RL“ 2004/83/EG *-aufgehoben-* u. später RL 2011/95/EU). Auch die asylverfahrensrechtlichen Regelungen waren erstmalig in der mittlerweile aufgehobenen RL 2005/85/EG vorgesehen, die durch die nun zur Disposition stehende RL 2013/32/EU abgelöst wurde.

Insgesamt lässt sich daher für das Gemeinsame Europäische Asylsystem feststellen, dass die in den Jahren 2003 bis etwa 2005 verabschiedete „1. Generation“ asylrechtlicher Richtlinien, die vielfach auf Mindestnormen begrenzt waren, zwischen 2011 und 2013 von einer „2. Generation“ abgelöst wurde, welche dichtere und einheitlichere Regelungen vorsahen. Die nun von der EU-Kommission vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ und die Verordnung über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen („Qualifikations-VO“ oder „Anerkennungs-VO“, KOM (2016) 466 endg.) sowie die Überarbeitung der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU (KOM (2016) 465 endg.) zielen zusammen mit einer Überarbeitung der Dublin-Verordnung (sog. „Dublin-IV-VO“, KOM (2016) 270 endg.) und einer kompetenziellen Weiterentwicklung des „Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen“ (EASO, European Asylum Support Office, KOM (2016) 271 endg.) auf die stärkere Fundierung und Ausgestaltung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ab.

Im Hinblick auf die in den parlamentarischen Anfragen aufgeworfenen Einzelfragen muss damit zunächst klargestellt sein, dass der Kommissionsvorschlag für eine „Asylverfahrens-Verordnung“ sich als vorerst letzte Maßnahme eines kontinuierlichen Harmonisierungsprozesses der EU **auf dem Gebiet des Asylverfahrensrechts** darstellt, der im Jahr 2005 begann und zuletzt 2013 vertieft wurde. Dass bereits seit 2016 – drei Jahre nach der letzten Überarbeitung – ein neuer gesetzgeberischer Anlauf auf EU-Ebene unternommen wird, hängt natürlich mit der sog. „Flüchtlingskrise“ des Jahres 2015 zusammen, in der die Organe der EU und einige Mitgliedstaaten mit dem Funktionieren der Verfahrens-RL 2013/32/EU unzufrieden waren. Außerdem steht die nun vorgesehene „Asylverfahrens-Verordnung“ jedoch auch im systematischen Zusammenhang mit einem ganzen Bündel weiterer sekundärrechtlicher Akte, die neben den asylrechtlichen Richtlinien und Verordnungen im engeren Sinne auch noch eine Vielzahl weiterer Rechtsakte auf den Gebie-

ten Aufenthaltsrecht, Grenzkontrollrecht und Arbeitsmigration, etc. umfassen. Diese **systematische Einbettung der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“** in das Gesamtsystem des europäischen Asylrechts zeigt sich nicht zuletzt auch an den zahlreichen – im Vorschlag noch nicht ausgefüllten – Verweisen auf Bestimmungen der „Richtlinie über die Aufnahmebedingungen“ (z.B. Art. 16 Abs. 3 „Asylverfahrens-Verordnung“), der „Anerkennungsverordnung“ (z.B. Art. 11 Abs. 2 „Asylverfahrens-Verordnung“) oder der „Dublin-Verordnung (z.B. Art. 29 Abs. 2 Buchst. e) und Abs. 3 „Asylverfahrens-Verordnung“).

Im Ergebnis wird eine isolierte Betrachtung des Vorschlags einer „Asylverfahrens-Verordnung“ den komplexen integrationshistorischen und rechtssystematischen Gegebenheiten der europäischen Asyl-Gesetzgebung nicht gerecht. So wird beispielsweise der pauschale Vorwurf erhoben, es komme zu einer „umfassenden Entrechtung von Schutzsuchenden“, „einer systematischen Auslagerung des Flüchtlingsschutzes“ und insgesamt zu einem „gravierenden Systemwechsel“ (vgl. BT-Drs. 19/577, S. 1). Diese Schlussfolgerungen im Hinblick auf *einzelne* Bestimmungen des Vorschlags der „Asylverfahrens-Verordnung“, die wiederum nur einen *einzelnen* Sekundärrechtsakt innerhalb eines komplexen Regelungssystems der Europäischen Union darstellt, lassen sich jedoch nur unter Inkaufnahme erheblicher Verkürzungen und Außerachtlassung zusätzlich eingeräumter Rechtspositionen ziehen. Zudem ist hervorzuheben, dass verfahrensrechtliche Vorschriften zwar Auswirkungen auf das materielle Recht haben, sie jedoch typischerweise – so auch bei der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“ der EU – einen *prozeduralen Schwerpunkt* aufweisen. So spielt zwar die Frage des Reisewegs und des Herkommens beim Konzept der sicheren Dritt- oder Herkunftsstaaten und damit bei der Rechtsdurchsetzung eine wichtige Rolle, die sich letztlich auch auf die Realisierung von Aufenthaltsrechten auswirkt. Es wäre aber verfehlt, die in erster Linie zur Gestaltung des Asylverfahrens vorgesehene „Asylverfahrens-Verordnung“ auf diese Aspekte zu verkürzen. Dem läuft insbesondere zuwider, dass der Vorschlag der „Asylverfahrens-Verordnung“ – ganz ähnlich wie ihre Vorgängerinnen – tatsächlich umfangreiche Verfahrensgarantien beinhaltet. Im Hinblick auf die vorgesehenen materiellen Regelungen für das Gemeinsame Europäische Asylsystem sind ohnehin die Vorschläge zur „Anerkennungsverordnung“ (KOM (2016) 466 endg.) sowie für die Überarbeitung der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU (KOM (2016) 465 endg.) in größerem Maße einschlägig.

Zu kurz greift im Weiteren der Vorwurf, die aktuell in Vorbereitung befindlichen Regelungen über das Gemeinsame Europäische Asylrecht liefen auf eine **generelle Verkürzung oder Erschwerung des Asylrechtsschutzes** hinaus (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 1 f.). Wenn beispielsweise davon die Rede ist, das Gemeinsame Europäische Asylsystem „bewege sich zum einen weg von dem ... System von Mindeststandards zu einem System von Höchststandards“ muss vor dem

Hintergrund der europäischen Asylharmonisierung hierzu Verschiedenes festgehalten werden: Erstens muss klar sein, dass in allen Richtlinien und Verordnungen des europäischen Asylrechts, von den Anfängen der 1. Generation (seit 2003) über die 2. Generation (seit 2011) bis zu den nun vorliegenden Vorschlägen (seit 2016), notwendigerweise allein schon durch sprachliche Neufassungen und redaktionelle Überarbeitungen normative Veränderungen in vielerlei Richtungen vollzogen werden, die – gemessen am bisherigen Asylrechtsschutz – sich teilweise als Verbesserungen, teilweise aber auch als Verschlechterungen darstellen. Das Herausgreifen *einzelner* vorgesehener Regelungen eines *einzelnen* Verordnungsvorschlags kann weder in Bezug auf diesen Sekundärrechtsakt noch im Hinblick auf das Gemeinsame Europäische Asylsystem zum Beweis dafür dienen, dass der europäische Flüchtlingsschutz *insgesamt* geringere „menschen- und grundrechtlichen Standards“ berücksichtigt (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 1 „Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards“). Tatsächlich verfügt das GEAS über zahlreiche „normative Stellschrauben“, die – variierend zwischen den verschiedenen Generationen bisheriger Sekundärrechtsakte – mal in die eine, mal in die andere Richtung verstellt wurden. Allerdings ist auch die inhaltliche Ausgestaltung stets im Kontext des Harmonisierungsprozesses zu sehen. Die europäische Rechtsharmonisierung ist bisher regelmäßig durch die anfängliche Vereinbarung geringerer Standards ermöglicht worden, die dann bei weiterer Überarbeitung und Novellierung allmählich angehoben wurden. Dass von einer *generellen* Schlechterstellung oder einer *grundsätzlichen* Verkürzung des Asylrechtsschutzes nicht gesprochen werden kann, zeigt sich beim Vorschlag einer „Asylverfahrens-Verordnung“ etwa an der sich abzeichnenden Ausweitung von Rechten unbegleiteter Minderjähriger (bislang: Art. 25 RL 2013/32/EU; nun vorgesehen: Art. 22 u. 24 „Asylverfahrens-Verordnung“) sowie der Ausweitung der Rechtsberatung und -vertretung „in allen Phasen des Verfahrens“ (bislang: Art. 19 u. 20 RL 2013/32/EU, nun vorgesehen: Art. 14 ff. Asylverfahrens-Verordnung; zu den bisherigen Bestimmungen, vgl. *Vedsted-Hansen*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law*, 2. Aufl., 2016, Part D IV, Art. 19, Rdnr. 1 ff.; zur Frage der „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes“ vgl. unten Themenbereich 3).

Außerdem muss auch das so bezeichnete Abrücken von einem „System der Mindeststandards“ (BT-Drs. 19/244, S. 2 unter Ziff. 2 a) im Zusammenhang mit dem langfristigen Prozess der europäischen Asylrechtsharmonisierung betrachtet werden. So wurde bereits mit der RL 2013/32/EU das sog. „Mindestnormen“-Konzept weitgehend aufgegeben bzw. stark abgeschwächt (vgl. *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2017, Art. 78, Rdnr. 7; eingehend, *Kau*, *Rechtsharmonisierung*, 2016, 697 ff. u. 709 ff.).

Zwar haben „Mindestnormen“ auf den ersten Blick – und aus der Perspektive des nationalen Gesetzgebers – den harmonisierungstechnischen Vorzug, dass noch substanzielle Handlungs- und Gestaltungsspielräume bei den Mitgliedstaaten verbleiben. Tatsächlich behalten die Gesetzgebungsorgane der Mitgliedstaaten hierbei eigene Befugnisse und können – so bei den meisten Regelungen des europäischen Asylrechts – zumindest theoretisch auch über die asylrechtlichen Gewährleistungen der EU hinausgehen. Dies hat die Bundesrepublik Deutschland zwar kaum je getan, es bestand jedoch – theoretisch und rechtlich zulässig – die Möglichkeit hierzu. Allerdings hat das „Mindestnormen“-Konzept den großen harmonisierungstechnischen Nachteil, dass zwischen den mitgliedstaatlichen Asylrechtsordnungen substanzielle Regelungsunterschiede erhalten bleiben, so dass eine Asylrechtsharmonisierung im Sinne einer tatsächlichen rechtlichen Angleichung über ein rudimentäres Anfangsstadium nicht hinaus kommt. Ein „gemeinsames“ und „europäisches“ Asylrechtssystem ist damit auf Dauer nicht zu gewährleisten. Daher bietet sich das „Mindestnormen“-Konzept zwar zur Einleitung eines Harmonisierungsprozesses zwischen divergierenden nationalen Asylrechtssystemen an. Bleibt es jedoch dabei, kommt eine fortgeschrittene oder sogar vollständige Harmonisierung nicht zustande. Mit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags im Dezember 2009 entsprach das „Mindestnormen“-Konzept – anders als nach den Verträgen von Amsterdam und Nizza – jedoch nicht mehr den primärrechtlichen Grundlagen. Wie bereits dargestellt, sieht Art. 78 Abs. 2 AEUV ausdrücklich die Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Asylsystems“ vor und verzichtet – anders als die Vorgängervorschrift des Art. 63 Abs. 1 Buchst. b), c) und d) EGV a.F. – auf die Aufzählung von „Mindestnormen“ für gesetzgeberische Befugnisse bei Aufnahme, Anerkennung und Verfahren. Im Ergebnis ist die Aufgabe eines „Systems von Mindeststandards“ und die Hinwendung zu einem „System von Höchststandards“ (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 2) somit die notwendige Folge des mit Art. 78 Abs. 2 AEUV verfolgten Ziels der Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Asylsystems“. In diesem Zusammenhang muss allerdings noch klargestellt werden, dass der Begriff „Höchststandards“ nicht zutreffend ist, da er suggeriert, dass damit eine objektive Begrenzung, etwa der Verfahrensrechte, einher ginge. Zutreffend wäre es daher von „unmittelbar verbindlichen Standards“ zu sprechen. Dass harmonisierte Standards – aller Harmonisierungserfahrung nach – keine Maximalregelungen in Sachen Asylrechtsschutz enthalten, ergibt sich bereits aus dem früheren „Mindestnormen“-Konzept und dem 2013 unternommenen Schritt, gemeinsame und unmittelbar verbindliche Standards für alle Mitgliedstaaten zu schaffen. Eine spätere Anhebung oder Ausweitung der Standards ist allerdings keineswegs ausgeschlossen, sondern sogar naheliegend.

Themenbereich 2: „Verordnung anstelle einer Richtlinie“

Dass mit der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“ zukünftig ein anderes sekundärrechtliches Mittel verwendet werden soll, als die bisher übliche Richtlinie (vgl. RL 2013/32/EU und zuvor schon RL 2005/85), stellt – wie in der BT-Drs. 19/244, S. 3 hervorgehoben wird – eine **neue harmonisierungstechnische Qualität** dar.

Während EU-Richtlinien bekanntermaßen von den Mitgliedstaaten in Vorschriften der eigenen Rechtsordnung umgesetzt werden müssen, sind Verordnungen „in allen ihren Teilen verbindlich“ und benötigen daher keine mitgliedstaatliche Umsetzung (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV). Die Verordnung, mit der der europäische Gesetzgeber nun das Verfahren im GEAS regeln möchte, ist nach klassischer Dogmatik des Europarechts das „schärfere Schwert“, das schon aus seiner Rechtsnatur heraus keine mitgliedstaatlichen Abweichungen zulässt. Allerdings bedarf diese sich in beinahe jedem Lehrbuch des Europarechts wiederfindende Einstufung insbesondere im europäischen Asylrecht einer gewissen Korrektur. Da auch bisher die Regelungen der Asylrechts-Richtlinien ein hohes Maß an rechtlicher Detailliertheit und Präzision aufweisen und der EuGH schon seit vielen Jahren strenge Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien aufgestellt hat (vgl. EuGH v. 30.5.1991, C- 361/88 – TA-Luft, ECLI:EU:C:1991:224=Slg. 1991, I-2567), konnte auch bisher schon – anders als es Art. 288 Abs. 3 AEUV suggerierte – nicht davon gesprochen werden, dass nur das „zu erreichende Ziel“ verbindlich sei, während den „innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“ überlassen blieben. Schon der Versuch, mitgliedstaatlichen Umsetzungen von Richtlinien einen anderen Wortlaut zu geben als in der europarechtlichen Vorlage, birgt das eminente Risiko einer Beanstandung durch die Kommission, die in ein Vertragsverletzungsverfahren münden kann (Art. 258 AEUV). Daher ist der rechtliche Unterschied – der möglicherweise auch mit dem Diktum eines „gravierenden Systemwechsels“ (BT-Drs. 19/577, S. 1) gemeint war – eines Übergangs von der bisher üblichen Richtlinie zur Verordnung überschaubar.

Betrachtet man den Wechsel zur sekundärrechtlichen Handlungsform der Verordnung – auch übrigens bei der vorgesehenen „Anerkennungs-Verordnung“ (KOM (2016), 466 endg.) – hingegen aus symbolischer Perspektive, so zeigt sich darin, dass der europäische Gesetzgeber diese Materie fortan in strengerer Form als bisher zu regeln beabsichtigt und mitgliedstaatliche Freiräume – soweit sie denn überhaupt noch bestehen – künftig nicht mehr zulassen möchte. Selbst wenn die rechtlichen und tatsächlichen Folgen des Wechsels zur Verordnung nicht sehr weit reichen, in der Betrachtung des Harmonisierungsprozesses im europäischen Asylrecht wird mit dem Übergang zur Verordnung als Form der sekundärrechtlichen Gestaltung ein weiterer qualitativer Schritt vollzogen, der die Aussichten auf eine Vollharmonisierung des europäischen Asylrechts in

den nächsten Jahren eröffnet (vgl. schon *Dörig/Langefeld*, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts, NJW 2016, 1 ff., insbes. 4 ff., die den Übergang zum Gestaltungsmittel der Verordnung bereits antizipiert haben, als die Vorschläge des Jahres 2016 noch nicht vorlagen).

Themenbereich 3: „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes?“

In den parlamentarischen Anfragen wird darauf verwiesen mit dem Vorschlag einer „Asylverfahrens-Verordnung“ komme es nun zu einer „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes“ (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 1) bzw. es sei damit eine „systematische Auslagerung des Flüchtlingsschutzes außerhalb der Europäischen Union“ verbunden (vgl. BT-Drs. 19/577, S. 1). Beide Aussagen beziehen sich offenbar auf die Konzepte des „ersten Asylstaates“ (Art. 44 „Asylverfahrens-Verordnung“), des „sicheren Drittstaates“ (Art. 45 „Asylverfahrens-Verordnung“) sowie des „sicheren Herkunftsstaates“ (Art. 47 „Asylverfahrens-Verordnung“). Allerdings sind diese Konzepte keineswegs neuartig, sondern finden sich in ganz ähnlicher Form schon in der Vorgänger-Richtlinie 2013/32/EU (vgl. Art. 35, 36 und 38) und in anderen Rechtsgrundlagen des europäischen Asylrechts. Zudem ist hervorzuheben, dass die vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ für alle drei Konzepte eingehende Hinweise auf die Anforderungen der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), die einschlägigen Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (insbes. Art. 3 EMRK) und auf weitere internationale Menschenrechtsinstrumente vorsieht. Die genannten Konzepte sind seit dem Dubliner-Abkommen des Jahres 1990 im Grundsatz anerkannt und stellen damit seit annähernd 30 Jahren **wesentliche Elemente des asylrechtlichen Normbesitzstands der EU** und damit aller Mitgliedstaaten dar. Von einem „gravierenden Systemwechsel“ kann daher angesichts der Regelungen der beabsichtigten „Asylverfahrens-Verordnung“ beim besten Willen nicht gesprochen werden.

Schließlich soll in diesem Zusammenhang noch darauf verwiesen werden, dass die mit den Konzepten verbundenen Erwartungen nur erfüllt werden, wenn in den betreffenden Drittstaaten die menschenrechtlichen Anforderungen der GFK sowie der EMRK eingehalten werden und die betreffenden Staaten überhaupt bereit sind, die in Frage stehenden Schutzsuchenden zurückzunehmen. Hierbei ist auf eine Anmerkung der Irischen Regierung im Ratsdokument 14098/17 hinzuweisen, wonach nur vollständig **funktionierende Rückübernahme-Abkommen** der Europäischen Union („fully functioning readmission agreements at Union level“) dazu führen werden, dass die besagten drei Konzepte überhaupt so funktionieren, wie dies theoretisch möglich wäre (vgl. Ratsdokument 14098/17, S. 3, Fn. 2). Außerdem bestehen für die Schutzsuchenden in allen drei Konzepten umfassende Möglichkeiten darzustellen, weshalb in ihrem speziellen Einzelfall eine Rückführung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unzulässig wäre.

Themenbereich 4: „Asylrechtsharmonisierung und Rspr. des BVerfG“

Soweit in der BT-Drs. 19/244 auf die Auslegung von Art. 16a GG durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, vgl. BVerfGE 94, 49 ff.) Bezug genommen wird, wirft dies die Frage auf, ob durch die **verfassungsgerichtliche Interpretation von Art. 16a GG** eine Mitwirkung deutscher Stellen – der Gesetzgebung oder der gesetzesvollziehenden Gewalt – an der „Asylverfahrens-Verordnung“ eingeschränkt oder vielleicht sogar ausgeschlossen wird. Damit wird zugleich die bereits in zahlreichen Entscheidungen des BVerfG behandelte Frage des Verhältnisses zwischen deutschem (Verfassungs)Recht und Europarecht berührt (vgl. Solange-Rspr., Maastricht-Entscheidung, Bananenmarktordnung-Beschluss, Honeywell-Entscheidung, etc.).

Die in der BT-Drs. 19/244, S. 3 f., enthaltenen Zitate aus der Entscheidung des BVerfG v. 14. Mai 1996 (BVerfGE 94, 49 ff.) enthalten verbindliche Festlegungen über die Auslegung und Anwendung des infolge des sog. „Asylkompromisses von 1993“ in das Grundgesetz eingefügten Art. 16a GG. Die Darstellung der BT-Drs. 19/244 weist darauf hin, dass insbesondere die sich im Ratsdokument 14098/17 angedeutenden Regelungen der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“ im Widerspruch zu den verfassungsgerichtlichen Interpretationsvorgaben stehen könnte. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf eine Differenzierung für einzelne Flüchtlingsgruppen und die Geltung internationaler Schutzgewährleistungen lediglich in Teilen des Territoriums eines bestimmten Drittstaates (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 4). Inwieweit diese interpretatorischen Festlegungen des BVerfG auch für die Mitwirkung an sekundärrechtlichen Gesetzgebungsakten der EU verbindlich sind, ergibt sich im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung des Art. 16a GG insbesondere aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG. Darin heißt es:

„Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die ... *einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz* gewährleistet.“ (Hervorhebungen v. Verf.)

Soweit damit ein „im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz“ gefordert wird, ist zunächst hervorzuheben, dass damit jedenfalls **kein identischer Grundrechtsschutz** gemeint ist. Hierüber besteht im verfassungsrechtlichen Schrifttum auch kein Streit (z.B. *Streinz*, in: Sachs, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 23, Rdnr. 43; *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., Art. 23, Rdnr. 42 ff.). Angesichts der Komplexität und Differenziertheit des in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Grund- und Menschenrechtsschutzes lassen sich unterschiedlich stark ausgeprägte Gewährleistungen und damit Unterschiede zwischen dem europäischen und den 28 nationalen Schutzsystemen nicht vermeiden. Würde man – anstelle von „im wesentlichen vergleichbarem Grundrechtsschutz“ – einen identischen Grundrechtsschutz verlangen, wäre beispielsweise

auch der mit der EU-Grundrechte-Charta verfolgte Weg eines europäischen Grundrechtsschutzes kaum möglich gewesen, da Abweichungen im Detail kaum hätten vermieden werden können. Im Ergebnis wird der europäische Grundrechtsschutz, wie er im primären und sekundären EU-Recht hervortritt, im Verhältnis zu den 28 nationalen Grundrechtsordnungen immer Unterschiede aufweisen – teilweise überschreiten die europäischen Regelungen die Schutzintensität der nationalen Regelungen, teilweise unterschreiten sie sie. Lediglich dann, – so das BVerfG im Bananenmarkt-ordnungs-Beschluss (BVerfGE 102, 147, 164 ff.) – wenn der europäische Grundrechtsschutz *insgesamt* unter das Niveau des nationalen, nach den Bestimmungen des Grundgesetzes gewährleisteten Grundrechtsschutz herabsinkt, könnte das BVerfG sich dazu entschließen von einem *ultra vires*-Akt, einem mit der ursprünglichen Übertragung von Hoheitsbefugnissen nicht mehr vereinbaren Rechtsakt der EU auszugehen.

Natürlich lassen sich Entscheidungen des BVerfG nicht mit letzter Sicherheit prognostizieren oder in ihrer Reichweite abschätzen. Es gehört zu den verfassungsrechtlichen Vorrechten des BVerfG, dass es unabhängig und autonom darüber entscheidet, welche Entwicklung seine Rechtsprechung nimmt. Gemessen an den in der BT-Drs. 19/244 genannten Abweichungen zwischen der Interpretation des grundrechtlichen Schutzes nach Art. 16a GG und den teilweise im Ratsdokument 14098/17 vorgesehenen Abweichungen davon erscheint es jedoch aus der jetzigen Perspektive in hohem Maße unwahrscheinlich, dass das BVerfG hierin Abweichungen von so großem Gewicht sehen wird, dass es sich zur *ultra vires*-Rechtskontrolle und ggf. zur Beanstandung der auf der Grundlage des Ratsdokument 14098/17 verabschiedeten „Asylverfahrens-Verordnung“ veranlasst sehen wird. Denn erstens ist dieses Abweichen, unterstellt es läge in der in der BT-Drs. 19/244 beschriebenen Weise vor, im Hinblick auf die Gewährleistung des Art. 16a GG nur gradueller Natur und würde beispielsweise die Anbindung an die Gewährleistungen der GfK oder der EMRK im Übrigen aufrecht erhalten. Zweitens erfassen die im Vorschlag für eine „Asylverfahrens-Verordnung“ bzw. im Ratsdokument 14098/17 vorgesehenen Regelungen lediglich einen Aspekt des Grundrechtsschutzes, so dass von einem *generellen Absinken* des EU-Grundrechtsschutzes unter das deutsche Schutzniveau nicht gesprochen werden kann. Nach den Ausführungen von *Streinz* hat das BVerfG damit „eine hohe, praktisch kaum überwindbare Hürde für den verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz in Unionsrechtssachen aufgestellt“ (vgl. *Streinz*, in: Sachs, GG, 19. Aufl. 2018, Art. 23, Rdnr. 43). Die hohen Anforderungen haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass das BVerfG zwar wiederholt auf seine Kompetenz zur Beanstandung von *ultra vires*-Akten der EU verwiesen hat, hiervon jedoch tatsächlich bisher nie Gebrauch gemacht hat. Auch seine verfassungsrechtlichen Beanstandungen etwa im Urteil zum Europäischen Haftbefehl (BVerfGE 113, 273 ff.) oder zum Vertrag von Lissabon (BVerfGE 123, 267 ff.) betrafen lediglich die Umsetzungsakte des deutschen Gesetzgebers, nicht jedoch Rege-

lungen des europäischen Rechts. Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, dass die Inanspruchnahme der *ultra vires*-Kontrolle durch das BVerfG im deutschen Schrifttum keineswegs ohne Widerspruch geblieben ist. Grundsätzlich ist – wie beispielsweise *Proelß* nachdrücklich ausgeführt hat – die *gesamte* deutsche Staatsgewalt einschließlich des BVerfG an die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU gebunden. Ein ausnahmsweise beanspruchbares Kontrollrecht des BVerfG in sog. *ultra vires*-Fällen ist damit an sich nicht zu vereinbaren (vgl. *Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, 263 ff.; kritisch hierzu auch: *Giegerich*, Introduction: Trying to Fathom the Shallows of European Unification, in: *Giegerich/Gstrein/Zeitmann* (Hrsg.), *The EU Between ‚an Ever Closer Union‘ and Inalienable Policy Domains of Member States*, 2014, 17, 30; *Nettesheim*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken, JZ 2014, 585, 587 u. 589; *Classen*, Zur offenen Finalität der europäischen Integration, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, *EnzEuR* Bd. 1, 2014, § 37, Rdnr. 32).

Zudem hat der EuGH bereits vor annähernd 50 Jahren in der Rechtssache „Internationale Handelsgesellschaft“ aus europarechtlicher Perspektive klargestellt, dass das gesamte EU-Recht – damals ging es um eine EG-Verordnung im Verhältnis zum deutschen Grundgesetz – dem nationalen Recht, also auch dem nationalen Verfassungsrecht, vorgeht (vgl. EuGH v. 17.12.1970, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, ECLI:EU:C:1970:114 = Slg. 1970, 1125). Damit besteht der Konflikt, von dem das BVerfG schon seit Jahrzehnten beharrlich ausgeht, aus der Perspektive des EuGH gar nicht.

Insgesamt führen diese Erwägungen zu dem Ergebnis, dass eine Beanstandung der konkreten Regelungen der vorgesehenen „Asylrechts-Verordnung“ durch das BVerfG – selbst in der Fassung des Ratsdokuments 14098/17 – **in hohem Maße unwahrscheinlich** ist. Daraus folgt wiederum, dass die Mitwirkung deutscher Stellen an der europäischen Gesetzgebung zur „Asylverfahrens-Verordnung“ **keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet. Dabei muss berücksichtigt werden, dass der EuGH schon seit vielen Jahren – verstärkt aber seit dem Inkrafttreten der EU-Grundrechte-Charta – eine eigene Grundrechts-Rechtsprechung ausübt, die ggf. auch zur Kontrolle der vorgeschlagenen „Asylverfahrens-Verordnung“ auf ihre Vereinbarkeit mit primärem EU-Recht und den internationalen Verpflichtungen der EU führen kann (vgl. *Streinz*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 23, Rdnr. 43).

Schlussbemerkung:

Der in den BT-Drs. 19/244 und BT-Drs. 19/577 befürchtete Übergang zu einem restriktiven europäischen Asylrecht, das mit einem Abbau individueller Rechte der Schutzsuchenden einhergeht, lässt sich angesichts des derzeit vorliegenden Vorschlags für eine „Asylverfahrens-Verordnung“ und die dazu im Rat ausweislich des Ratsdokument 14098/17 angestellten Überlegungen nicht erkennen. Auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere aus der GFK und der EMRK werden weiterhin in ausreichendem Maß berücksichtigt und haben im Vorschlag der „Asylverfahrens-Verordnung“ vielfach Niederschlag gefunden. Letztlich resultiert die Entscheidung zugunsten eines gemeinsamen europäischen Asylsystems aus der Einsicht, dass ein Raum ohne Binnengrenzen notwendigerweise auch eine gemeinsame Migrationssteuerung benötigt (vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV). Diese Vorstellung ist seit den ersten intergouvernementalen Abkommen anerkannt und prägt die Ausgestaltung des europäischen Asylrechts bis in die Gegenwart.

Zudem muss anerkannt werden, dass die verfahrensrechtliche Straffung und Vereinfachung des Asylverfahrens für *alle* Beteiligten – für die Schutzsuchenden, für die Europäische Union und die Mitgliedstaaten – Vorteile bietet. Denn auch für die Schutzsuchenden kann das Ziel nicht darin liegen, durch die Einleitung verschiedener Asylverfahren in unterschiedlichen Mitgliedstaaten sich über einen möglichst langen Zeitraum innerhalb der EU aufzuhalten, während sie über einen ungesicherter Rechtsstatus verfügen. Daher hat sich die EU seit Einleitung der Asylrechtsharmonisierung die Verhinderung des Asyl-Shoppings – der wiederholten Beantragung von Asyl in verschiedenen Mitgliedstaaten – zum Ziel gesetzt. Durch die Anwendung einheitlicher Vorschriften in allen mitgliedstaatlichen Asylverfahren soll nicht nur ein gemeinsamer Rechtsraum entstehen, sondern auch in allen Asylverfahren ein einheitlicher Schutzstandard mit der Anbindung an die Regeln der GFK und der EMRK gewährleistet werden. Dem liegt die Einsicht zugrunde, dass eine menschenwürdige Existenz nicht darin besteht, über Jahre in unterschiedlichen Verwaltungsverfahren zu verharren, ohne über tatsächliche Aussicht auf ein dauerhaftes Bleiberecht zu verfügen.

Für die EU sind die nun vorgesehenen Regeln von großer Bedeutung, da die vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ – wie ihre Vorgänger-Richtlinien – einen wichtigen Baustein im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem darstellen wird. Wenn die EU ihre nach Art. 78 Abs. 2 AEUV bestehende Aufgabe ernst nimmt, dann muss sie ein harmonisiertes Asylsystem etablieren, das möglichst effektiv ausgestaltet ist und lange Wartezeiten mit Unsicherheiten zu vermeiden hilft. Die Konzepte „erster Asylstaaten“, „sicherer Drittstaaten“ und „sicherer Herkunftsstaaten“ stellen – im Einzelfall auch widerlegliche – Einordnungen nach aktuellen Erfahrungswerten

dar, die erhebliche Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung zur Folge haben. Nicht nur weil diese Konzepte schon seit den Anfängen der europäischen Asylrechtsharmonisierung entwickelt wurden, sondern auch weil sie sich zur Beschleunigung und Vereinfachung der Asylverfahren bewährt haben, ist nicht davon auszugehen, dass die EU oder ihre Mitgliedstaaten hiervon wieder abrücken werden.

Für die Mitgliedstaaten ist es schließlich von großer Bedeutung, dass die grundsätzlich knappen finanziellen Mittel und administrativen Ressourcen denjenigen Schutzsuchenden zugewandt werden können, die über eine rechtlich fundierte Aussicht auf Asylgewährung oder einen sonstigen Schutzstatus verfügen. Es wäre daher nicht nur ineffektiv die mit den verschiedenen Herkunfts- oder Transitstaats-Konzepten verbundenen Vereinfachungen nicht wahrzunehmen, sondern würde Mittel und Ressourcen vor allem auch von den tatsächlich Schutzbedürftigen ablenken.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die nun vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ ausweislich ihrer Begründung einer Vielzahl komplexer und schwer miteinander zu vereinbarenden Aufgaben dienen soll. Ob damit das „letzte Wort“ im Hinblick auf die Ausgestaltung des Asylverfahrens schon gesprochen ist, muss vor dem Hintergrund der seit nahezu 30 Jahren andauernden europäischen Asylrechtsharmonisierung zwar bezweifelt werden. Der Übergang zur Verordnung als Handlungsform – im Verfahrensrecht, aber auch anderen Bereich des Asyl- und Aufenthaltsrechts – macht jedoch deutlich, dass die EU nun die vollständige Kontrolle über das europäische Asylrecht beansprucht. Dies ist ihr nach Art. 78 AEUV auch grundsätzlich möglich. Letztlich wird man davon ausgehen müssen, dass der Bereich des Asylrechts, u.a. veranlasst durch verschiedene Wanderungsbewegungen, grundsätzlich immer einen Anpassungs- und Abstimmungsbedarf verursachen wird. Mit den nun vorgeschlagenen Sekundärrechtsakten der „3. Generation“ ist jedoch eine verbindliche rechtliche Grundlage geschaffen, dass alleine davon bereits eine weitere erhebliche Harmonisierungswirkung ausgeht. Aus der deutschen Rechtsordnung lassen sich gegen diese Entwicklung gegenwärtig keine durchgreifenden Hinderungsgründe ableiten.



Prof. Dr. Marcel Kau

Konstanz, den 13. April 2018

Stellungnahme

Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages

16 April 2018

Gerald Knaus
Europäische Stabilitätsinitiative (ESI)

ABSCHIEBUNGSREALISMUS.....	1
PROBLEME DER ZENTRALEN MITTELMEERROUTE - ITALIEN.....	3
DIE SITUATION IN DER ÄGÄIS.....	7
WORAN DIE EU – UND DEUTSCHLAND – HEUTE ARBEITEN MÜSSTEN.....	8
HINTERGRUNDMATERIAL	11
<i>„Der Erfolg? Immerhin ertrinken weniger Menschen“</i>	<i>11</i>
<i>DPA Interview zur Situation in der Ägäis.....</i>	<i>16</i>

Die Stellungnahmen der eingeladenen Sachverständigen erhellen die wichtigsten rechtlichen Fragen zu den derzeitigen Vorschlägen zur Neuordnung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Es gibt jedoch ein grundlegendes Problem mit diesen **Vorschlägen: sie ignorieren weitgehend die Erfahrungen, die die EU bei der praktischen Umsetzung** des Dublin Systems, bei Rücknahmeabkommen mit Drittstaaten und bei der Umverteilung von Asylantragstellern innerhalb der EU in den letzten Jahren und Jahrzehnten gemacht hat. Man kann das jetzt schon vorhersehen: weder die Vorschläge der Kommission, noch jene des Europäischen Parlaments oder des Rats, werden die Probleme, die sie vorgeben lösen zu wollen, tatsächlich lösen. Doch nur eine realistische Reformdiskussion kann letztlich dazu führen eine humane, effiziente, mehrheitsfähige und europäische Asylpolitik nicht nur zu entwickeln, sondern auch tatsächlich umzusetzen.

Das Ziel dieses kurzen Überblicks ist es auf Grundlage von Zahlen und Fakten ein grundlegendes Problem mit der derzeitigen Reformdebatte zu illustrieren: fehlender Realismus und fehlende Konzepte zur praktischen Umsetzung. Europa und seine Mitgliedsstaaten brauchen eine andere, realistischere Debatte über die Reform von Dublin um nicht erneut zu scheitern.

Abschiebungsrealismus

Im September 2017 erklärte der französische Präsident Emanuel Macron an der Sorbonne in seiner großen Rede zur Zukunft Europas: “Nur mit Europa können wir ... jene schnell zurückzuführen, die nicht schutzbedürftig sind.“

Seitdem hat Präsident Macron diese Idee oft wiederholt. Doch wie sollte dies tatsächlich geschehen? Derzeit gelingt dies keinem EU Mitgliedsland. Rufen wir uns dazu einige grundlegende Statistiken der letzten Jahre in Erinnerung.

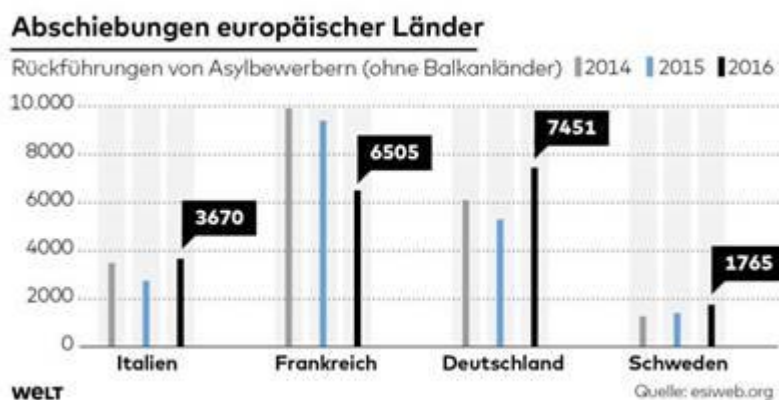
2017 gab es in Deutschland, Italien, Frankreich und Griechenland etwa 509,000 Asylanträge, 72 Prozent der Gesamtzahl in der EU.

Das bestehende Dublin System hat in keinem der vier Länder funktioniert. Das ist seit langem so. So gab es zwischen 2014 und 2016 Anfragen für 110,000 [Dublin Transfers](#) aus dem Rest der EU [nach Italien](#). Tatsächlich wurden in diesen drei Jahren 8,000 Transfers nach Italien durchgeführt. Nach Griechenland gibt es seit vielen Jahren fast keine Dublin Transfers. Nach Bulgarien nur wenige. Nach Ungarn noch weniger.

Dublin Transfers nach Griechenland, 2013-17¹

	Anfragen	Angenommen	Transfers
2013	9	4	0
2014	50	18	2
2015	139	67	15
2016	6,003	60	11
2017(bis Oktober)	1,393	76	0

Im Sommer 2017 erinnerte ESI in der WELT daran, dass Deutschland 2016 nur wenige Abschiebungen in Länder außerhalb des Westbalkans (7,451) durchgeführt hatte, und dass es keinen wirklichen Grund gab zu erwarten, dass sich dies nun ändern würde



Im November 2017 erklärte dann das [deutsche Innenministerium, dass in den ersten 9 Monaten dieses Jahres folgende Abschiebungen stattgefunden hatten:](#)

Insgesamt: **16,700**.

Davon in Balkanstaaten: 8,624.

In europäische Dublin-Länder: 4,589

Nach Osteuropa (zumeist Moldau und Georgien): 1,609

In drei nordafrikanische Staaten (Marokko, Tunesien, Algerien): 1,014

In den Rest der Welt **864**: 80 Afghanen, 139 Pakistani und 71 Nigerianer.

¹ Greek Asylum Service, "[Dublin Fact Sheet](#)", 7 October 2017.

Diese Zahlen waren vorhersehbar. Ähnlich ist es anderswo: 2017 gab es in Italien 130,180 Asylanträge. Weniger als 13,000 Menschen erhielten im gleichen Jahr in Italien internationalen Schutz. 46,992 Asylanträge wurden in erster Instanz abgelehnt (58 Prozent). Insgesamt gab es 2017 aus Italien gleichzeitig genau 5,700 Abschiebungen oder freiwillige Rückkehr.

Abschiebungen sind schwierig – für die Betroffenen, für Staaten, die sie durchführen und für jene, die Menschen zurücknehmen. Eine größere Zahl von Menschen gegen ihren Willen in Staaten zu verschieben ist auch dann sehr schwierig, wenn die Rechtslage klar ist. Es bedarf der Kooperation anderer Staaten, ob es sich nun um Italien, Bulgarien, Ungarn oder Senegal und Nigeria handelt. **Nur wenige Staaten haben ein Interesse zu kooperieren, und dann meist nur in einer beschränkten Anzahl von Fällen.** Das ist so in- und außerhalb der EU.

Die derzeitige Diskussion in der EU suggeriert unrealistischerweise, dass die Mitgliedsländer nur ihre Regeln anpassen müssten und schon wäre es ein leichtes, Zehntausende innerhalb der EU oder aus der EU in Drittstaaten oder Herkunftsländer zu bewegen.

In keinem Moment der derzeitigen Debatte seit 2016 haben die Europäische Kommission, das Europäische Parlament oder der Rat dargelegt *warum* in Zukunft gelingen würde, was in Jahrzehnten bislang nicht gelang. (Das ist so wenig realistisch wie die ebenfalls oft gehörte Idee, Deutschland könne irreguläre Migration, etwa aus Österreich, durch Kontrollen an seinen Staatsgrenzen stoppen, und hätte dies auch im September 2015 tun können, hätte es dies nur gewollt. Es genügt ein Blick an die italienisch-französische Grenze heute um zu erkennen wie unrealistisch die ist.)

Das strategische Ziel der europäischen Asylpolitik sollte es sein, ihre Ziele – die Zahl irregulärer Migranten, die nicht in der EU schutzbedürftig sind, zu senken ebenso wie die Zahl an Toten im Mittelmeer – mit möglichst wenig Abschiebungen zu erreichen. Dies kann dann gelingen, wenn Abschiebungen von Nicht-Schutzbedürftigen nach einem schnellen Asylverfahren und einer Stichtagregelung mit Herkunfts- oder im Ausnahmefall mit Transitländern dazu führen, dass sich weniger Menschen auf den Weg in die EU machen.

Probleme der zentralen Mittelmeerroute - Italien

Derzeit ist es im zentralen Mittelmeer so: wer es in einem Boot nach Italien schafft, der bleibt für Jahre in der EU, vielleicht für immer, und das unabhängig von seiner/ihrer Schutzbedürftigkeit. Das erzeugt eine magnetische Wirkung und war ein Grund dafür, dass in den letzten vier Jahren 13,500 Menschen allein im zentralen Mittelmeer ertrunken sind. Das italienische Asylsystem ist überfordert und wird es für viele Jahre bleiben.

Einige der wichtigsten Zahlen, die eine klare Sprache sprechen:

130,180	Asylanträge in Italien 2017
6,578	Flüchtlingsstatus (Erste Instanz) 2017
5,680	Subsidiärer Schutz (Erste Instanz) 2017

Asylanträge in Italien²

Jahr	Anträge
2010	12,121
2011	37,350
2012	17,352
2013	26,620
2014	63,456
2015	83,970
2016	123,600
2017	130,180

Rückkehr (freiwillig/Abschiebung) aus Italien in die zehn wichtigsten Länder³

	2014	2015	2016
Tunisia	1,205	910	1,200
Albania	1,070	1,160	1,115
Morocco	680	675	895
Egypt	1,050	565	690
Pakistan	30	135	175
Nigeria	185	210	165
Moldova	130	125	130
Ukraine	65	65	115
Afghanistan	25	0	115
China	60	45	85
Georgia	85	80	55
Total	4,585	3,970	3,540

In den letzten Jahren kamen die Hälfte jener, die Italien im Boot erreichten, aus sechs westafrikanischen Ländern (Nigeria, Guinea, Cote d'Ivoire, Senegal, Mali und Gambia). Nur eine kleine Zahl erhielt internationalen Schutz. Fast alle blieben in der EU.

Ankunft in Italien 2016⁴

Nigeria	37,551
Eritrea	20,718
Guinea	13,342
Cote d'Ivoire	12,396
Gambia	11,929
Senegal	10,327
Mali	10,010
Sudan	9,327
Bangladesh	8,131
Somalia	7,281
Others	40,424
Total	181,436

Ankunft in Italien 2017⁵

Nigeria	18,153
Guinea	9,693
Cote d'Ivoire	9,504
Bangladesh	8,995
Mali	7,114
Eritrea	6,953
Sudan	6,172
Tunisia	6,092
Senegal	5,994
Morocco	5,928
Others	33,460
Total	119,310

² Department for Civil Liberties and Immigration (Italian Ministry of Interior), "[Quaderno statistico 1990–2016](#)".

³ Eurostat, [migr_eirtn](#).

⁴ Department for Civil Liberties and Immigration (Italian Ministry of Interior), "[Cruscotto statistico](#)", as of 31 December 2016.

⁵ Department for Civil Liberties and Immigration (Italian Ministry of Interior), "[Cruscotto statistico](#)", as of 31 December 2017.

Flüchtlingsstatus und subsidiärer Schutz in Italien 2016⁶

	Bewerbung	Flüchtling	(%)	Subsidiär	(%)
Nigeria	18,542	521	4	951	5
Gambia	8,720	228	3	246	3
Senegal	6,646	79	1	210	3
Cote d'Ivoire	3,908	115	3	215	6
Guinea	2,605	41	2	54	2
Mali	7,167	62	1	1,579	22
Total	47,588	1,046	2	3,255	7

Italien: Rückkehr (Freiwillig und Abschiebung)⁷

Land	2014	2015	2016
Nigeria	185	210	165
Senegal	60	65	70
Gambia	5	20	10
Cote d'Ivoire	10	5	10
Mali	5	0	0
Guinea	0	0	0
Total	265	300	255

Die Zahlen der Rückkehrer aus diesen Länder von Frankreich und Deutschland sind ähnlich niedrig, und das seit Jahren.

Frankreich: Rückkehr (voluntary and forced)⁸

Land	2014	2015	2016
Nigeria	204	235	155
Senegal	575	540	350
Gambia	55	60	70
Cote d'Ivoire	250	270	205
Mali	320	290	245
Guinea	170	165	160
Total	1,574	1,560	1,185

Deutschland: Rückkehr (voluntary and forced)⁹

Land	2014	2015	2016
Nigeria	145	170	200
Senegal	20	35	50
Gambia	40	35	70
Cote d'Ivoire	15	10	15
Mali	20	15	30
Guinea	25	20	50
Total	265	285	415

⁶ Department for Civil Liberties and Immigration (Italian Ministry of Interior), "[Quaderno statistico 1990–2016](#)".

⁷ Eurostat, [migr_eirtn](#).

⁸ Eurostat, [migr_eirtn](#).

⁹ Eurostat, [migr_eirtn](#).

Was wird sich daran tatsächlich durch die derzeitigen EU Reformvorschläge ändern? Und wer hat eine realistische Strategie um diese Zahlen zu senken?

Für Italien würden die derzeitigen Reformvorschläge der EU kaum eine Erleichterung bringen. Oder plant die EU tatsächlich Asylantragsteller aus Ländern mit einer niedrigen Anerkennungsquote aus Italien in der EU zu verteilen, so dass deren Anträge dann in Portugal oder Finnland abgelehnt würden?

Und was wäre dann die Situation an der französisch-italienischen Landgrenze? Wie würde die geplante Reform dort irgendwelche Verbesserungen bringen? Derzeit gilt: wer es von Italien nach Frankreich schafft wird fast nie nach Italien zurückgebracht, selbst wenn die Rechtslage klar ist. Wie würde sich das durch die vorgesehene Reform ändern?

Verweigerte Einreise an der französischen Außengrenze¹⁰

Jahr	Zahl
2011	11,100
2012	11,310
2013	11,745
2014	11,365
2015	15,745
2016	63,390

Frankreich und Italien – wie das Dublin System scheitert¹¹

Jahr	Anfragen Frankreich	aus	Transfers
2008		201	10
2009		219	15
2010		146	4
2011		264	18
2012		151	3
2013		240	12
2014		319	14
2015		874	22
2016		5,792	75

¹⁰ [Third country nationals refused entry at the external borders - annual data \(rounded\)](#) , Eurostat, 23 February 2018

¹¹ Eurostat, [Incoming 'Dublin' requests by submitting country \(FRANCE\)](#), Eurostat, [Incoming 'Dublin' transfers by submitting country \(FRANCE\)](#),

Die Situation in der Ägäis

In der Zeit seit der Einigung im EU-Türkei Statement (20 März 2016) bis Ende 2017 kamen 56,311 Menschen auf den Ägäis-inseln an. **9,286** waren es in der ersten Jahreshälfte 2017, in der zweiten **20,432**. In dieser gesamten Zeit gab es gerade **1,484** Rückführungen von diesen Inseln in die Türkei (April 2016 bis Ende 2017). Das waren 2017 weniger als 60 Rückführungen im Durchschnitt pro Monat.

Wie würde die vorgesehene Reform von Dublin III die Situation in Griechenland und in der Ägäis entspannen? Keines der wichtigsten Probleme – eine überforderte Asylbehörde, inakzeptable Zustände in den Aufnahmezentren in Griechenland, fehlendes Monitoring, um nachvollziehen zu können, was mit jenen passiert die in die Türkei zurückgeschickt werden – wären durch diese Reform gelöst.

Ankunft im Boot aus der Türkei in Griechenland¹²

2011	1,467
2012	4,370
2013	11,831
2014	44,057
2015	873,179
2016	174,605
2017	29,718

Monatliche Rückführungen von den Inseln in die Türkei¹³

April 2016	386
Mai	55
Juni	27
Juli	0
August	16
September	94
Oktober	139
November	31
Dezember	53
Januar 2017	64
Februar	34
März	45
April	150
Mai	87
Juni	48
Juli	60
August	19
September	29
Oktober	57
November	75
Dezember	16
Total	1,485

¹² Frontex, Annual Risk Analyses, [2014](#), [2017](#); UNHCR, Operational Portal Refugee Situations, [Greece](#), 31 October 2017.

¹³ European Commission, "[Operational implementation of the EU-Turkey Statement](#)".

Wahrscheinlichkeit der Rückkehr von den griechischen Inseln in die Türkei

	Ankommende	Rückkehr	Prozent
Syria	19,024	228	1.2
Iraq	8,349	41	0.5
Afghanistan	6,344	87	1.4
Pakistan	3,656	628	17.2
Iran	1,565	39	2.5

Während es bislang nicht gelang Asylantragsteller in die Türkei zurückzuschicken lehnte die griechische Asylbehörde auf dem Festland gleichzeitig mehr Asylanträge ab (12,000) als in Griechenland Schutz gewährt wurde (10,000).

“Griechenland: Asylentscheidungen Erste Instanz”¹⁴

	Antrag	Abgelehnt	Angenommen
2013	4,814	1,756	322
2014	9,431	4,255	1,711
2015	13,195	4,436	3,995
2016	51,092	6,597	2,712
2017	58,661	12,149	10,364

Wenn es gelingen würde diese Entscheidungen (inklusive Berufung) ähnlich schnell wie in den Niederlanden zu treffen, und gleichzeitig überprüfbare Garantien von der Türkei zu haben, das jene die zurückgeschickt würden in der Türkei im Einklang mit dem türkischen Asylgesetz und internationalen Standards behandelt würden wäre es schon heute möglich – ohne jede weitere große Reform – die Situation in der Ägäis zu kontrollieren. Der nächste Schritt wäre es dann mit Ankara darüber zu verhandeln, dass EU-Türkei Statement auch auf die Landgrenze auszudehnen. Doch solange die Umsetzung von Einigungen wie derzeit auf EU Seite in der Ägäis so wenig ernst genommen wird, würde auch eine weitere EU Asylreform ab der Situation nicht ändern.

Woran die EU – und Deutschland – heute arbeiten müssten

Um zu einem humanen und funktionierenden System in der EU zu kommen müssten Entscheidungsträger an den folgenden Drehschrauben europäischer Politik ansetzen:

Erstens bei der Rückführung all jener, die irregulär kommen und keinen Schutz brauchen. Die EU kann ihre Meeresgrenzen am besten schützen, wenn Ankommende wissen, dass sie ohne wirkliche Asylgründe keine Chance auf ein Bleiberecht haben. Keinem EU-Land gelingen bisher jedoch in nennenswertem Umfang Abschiebungen von Wirtschaftsflüchtlingen, die als Asylbewerber abgelehnt wurden. Das Erdöl produzierende Nigeria, Herkunftsland der meisten Flüchtlinge in Italien, hat 2016 nur 165 seiner Bürger aus Italien zurückgenommen.

Um die Migrationsroute zentrales Mittelmeer kontrollierbar zu machen, braucht die EU vor allem die Kooperation der Herkunftsländer. Die meisten Migranten, die in Italien derzeit

¹⁴ Greek Asylum Service, [Statistical Data of the Greek Asylum Service](#), December 2017.

ankommen, sind Bürger der ECOWAS-Staaten Westafrikas, also Nigeria, Senegal, Elfenbeinküste oder Gambia. Ihre Asylgesuche werden in Italien und dem übrigen Europa meist abgelehnt, trotzdem bleiben sie in der EU.

Um diesen Kreislauf zu durchbrechen, bräuchte man Abkommen mit den Herkunftsländern. Diesen müsste man dafür etwas anbieten. Im Gegenzug würden die Länder nach einem zu vereinbarenden Stichtag alle ihre Bürger zurücknehmen, die in Europa keinen Flüchtlingsschutz erhalten haben. Das stünde im Einklang mit dem Asylrecht und würde die Nachfrage unter potenziellen Migrantinnen nach Europa deutlich reduzieren. Vorbild könnte das Abkommen zwischen den USA und Kuba sein. In den 1990er Jahren kamen Zehntausende Kubaner mit Booten nach Florida. Als es immer mehr wurden, verhandelten die Amerikaner trotz fehlender diplomatischer Beziehungen mit der kubanischen Regierung. Kuba erklärte sich bereit, alle Bürger zurückzunehmen, im Gegenzug wurde einer begrenzten Zahl von Kubanern geregelter Zugang in die USA angeboten. Es gab ein fixes Kontingent von Visa mit klaren Kriterien, die teilweise durch eine Lotterie vergeben wurden.

Die EU weiß, wie solche Anreize aussehen könnten, denn sie hat sie auf dem Malta-Gipfel mit afrikanischen Staaten im Herbst 2015 definiert. Dort werden Ländern legale Möglichkeiten des Zugangs nach Europa in Aussicht gestellt. Dies können Arbeits-, Studenten- oder Ausbildungsvisa für einige Tausend Menschen pro Jahr sein, die man Nigeria, Senegal oder Gambia anbieten müsste. Auf diese Weise würden bislang vage formulierte, aber von der EU immer wieder vorgetragene Versprechen gegenüber afrikanischen Ländern eingelöst. Ohne Anreize wird es keine Rückführungen geben und das Sterben im Mittelmeer wird weitergehen.

Ein „Marshallplan für Afrika“, wie er auch in Deutschland manchmal vorgeschlagen wird, wird nicht dazu beitragen, dass sich weniger Menschen auf den Weg nach Europa machen. Überdies ist die Verquickung von Entwicklungshilfe und Flüchtlingspolitik problematisch: Die einen hoffen, dass aufgrund von Wirtschaftswachstum automatisch weniger Leute kommen; die anderen wollen Entwicklungshilfe als Druckmittel verwenden, um Herkunftsländer zur Rücknahme ihrer Bürger zu bewegen. Beides wird nicht funktionieren. Aus Nigeria machen sich viele Menschen auf den Weg, obwohl dort das Pro-Kopf-Einkommen höher ist als in vielen anderen Ländern Afrikas. Vernünftig wäre hingegen mehr humanitäre Hilfe für Binnenflüchtlinge, die zum Beispiel von der Terrororganisation Boko Haram vertrieben wurden. Hier könnte das EU-Türkei-Abkommen Vorbild sein, in dessen Rahmen die Europäische Union der Türkei bei der Versorgung und Integration von drei Millionen Syrern hilft.

Es muss in Verhandlungen mit Herkunftsländern darum gehen, eine schnell wirksame Einigung zu erreichen. Realismus bedeutet, anzuerkennen, dass die EU rechtliche und moralische Standards befolgen muss, dass es gleichzeitig aber dringend nötig ist, den Anreiz für westafrikanische Migrantinnen zu verringern, Schlepper zu bezahlen. Es geht darum, tatsächlich „sichere und legale Wege“ zu schaffen und gleichzeitig irreguläre Migration einzuschränken.

Zweitens sollte die EU die Beschleunigung von Asylverfahren als gesamt-europäisches Ziel dringend diskutieren, vor allem durch Reformen von Verfahren an den Brennpunkten der EU-Außengrenze. Binnen weniger Wochen sollten in Italien und Griechenland ankommende Asylsuchende nach einem fairen und transparenten Verfahren wissen, woran sie sind. Die Niederländer machen vor, dass es möglich ist, schnelle Asylverfahren inklusive von Berufungsverfahren mit Qualitätssicherheit und Rechtshilfe zu verbinden.

Drittens bedarf es einer Politik der Umsiedlung von Flüchtlingen von außerhalb der EU. Diese ist im EU-Türkei-Abkommen vorgesehen und wird nur zögernd umgesetzt. Eine solche Umsiedlung kann in Zusammenarbeit mit dem UNHCR oder bilateral passieren. Realismus bedeutet hier, dass es größere Umsiedlungen von Flüchtlingen nach Europa nur im Gleichschritt mit der Kontrolle irregulärer Migration geben kann. Darüber sollten auch in Zukunft die Mitgliedstaaten und nicht die EU insgesamt entscheiden; die EU sollte diese Umsiedlungen aus dem gemeinsamen Budget finanzieren.

2013 bewarben sich in der gesamten EU etwa 431 000 Menschen um Asyl; 132 000 wurde es gewährt. Wenn es in naher Zukunft gelingen könnte, 300 000 Menschen im Jahr in der EU Asyl zu gewähren, diese aber überwiegend durch Umsiedlung die EU erreichen, und wenn gleichzeitig die Zahl der irregulär Ankommenden (und Ertrinkenden) dramatisch gesenkt würde, dann würde jeder gewinnen. Wenn die EU durch Abkommen mit Herkunftsstaaten die Zahl der das Mittelmeer überquerenden Asylsuchenden auf unter 100 000 im Jahr senken könnte (wie es vor einigen Jahren der Fall war), dann sind das realistische Ziele.

Die EU braucht eine Grenzpolitik, die mit ihren moralischen und politischen Prinzipien im Einklang steht. Dazu sollten folgende vier Grundsätze zählen: keine Zurückweisung (non-refoulement), also kein Zurückdrängen oder Verbringung an einen Ort außerhalb der EU ohne glaubwürdiges Verfahren; kein „Nauru“, also keine Abschreckung von Asylbewerbern durch schlechte Behandlung von Neuankömmlingen, wie dies auf der Pazifikinsel Nauru geschieht, die Australien seit dem Jahr 2000 für die Bearbeitung von Asylanträgen jener nutzt, die per Boot in Australien ankommen; kein Ertrinken-Lassen, also keine Abschreckung durch die Einschränkung von Rettungsoperationen; und keine Festung Europa.

Das Kernziel muss es sein, das Asyl- und Schutzrecht zu bewahren und dennoch weitestgehende Kontrolle über die Außengrenze im Mittelmeer herzustellen. Flüchtlingshilfe- und Menschenrechtsgruppen müssten sich mit den europäischen Innen- und Justizministern an einen Tisch setzen. Der reichste Kontinent der Welt hat ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Flüchtlingskonvention und des Asylrechts. In den meisten europäischen Demokratien gibt es weiterhin öffentliche Unterstützung für eine Rolle bei der Hilfe für jene, die tatsächlich schutzbedürftig sind. Es ist allerdings ebenfalls erforderlich, diejenigen, die keines Schutzes bedürfen, von der Entscheidung abzuhalten, an der nordafrikanischen Mittelmeerküste in seeuntüchtige Boote zu steigen.

Die Abschreckung von nicht Schutzbedürftigen ist nicht nur eine Antwort auf die legitimen Erwartungen europäischer Wähler. Sie ist eine lebensrettende Alternative zur Untätigkeit oder zu einer Politik der allgemeinen Zurückweisung. In der europäischen Asyldebatte brauchen wir heute einen moralischen Realismus.

Hintergrundmaterial

„Der Erfolg? Immerhin ertrinken weniger Menschen“

Interview mit Gerald Knaus zum EU-Türkei-Flüchtlingsabkommen

[Süddeutsche Zeitung](#) (3 April 2018)

SZ: Das EU-Türkei-Abkommen ist jetzt zwei Jahre alt. Ist das Ganze ein Erfolg? Ein Misserfolg? Irgendwas dazwischen?

Knaus: Die wichtigste Frage heute wie im März 2016 ist doch: Hat irgendjemand ein besseres Konzept? Die Antwort lautete damals und lautet heute: Nein. Im Winter 2016, in den Wochen vor dem Abkommen, ertranken in der Ägäis mehr als 360 Menschen. Im Jahr 2018 gab es erst einen Unfall, bei dem 16 Menschen ertranken. Das sind 16 Menschen zu viel. Trotzdem sind in den letzten zwei Jahren deutlich weniger Menschen ertrunken. Die EU hilft überdies seit März 2016 mehr als einer Million syrischer Flüchtlinge in der Türkei finanziell. Das ist in deren Interesse, es ist im Interesse der EU und im Interesse der Türkei. Trotzdem braucht die EU dringend eine effiziente und menschliche Politik für ihre Außengrenzen. Eine seriöse Umsetzung des Abkommens mit der Türkei wäre ein Schritt in diese Richtung. Doch davon kann bislang keine Rede sein.

Warum nicht?

Das Abkommen wurde bislang in der Türkei umgesetzt, in der EU nicht. Die EU und Griechenland haben es bislang nicht geschafft, die wichtigsten Fragen zu klären. Wie gelingt es, glaubwürdige Asylverfahren in Griechenland innerhalb von wenigen Wochen abzuschließen? Wie gelingt es, jene, die keinen Schutz in der EU brauchen, in die Türkei zurückzuschicken? Und wie kann man sicherstellen, dass Asylsuchende in Griechenland während ihrer Verfahren unter menschenwürdigen Bedingungen untergebracht sind? Auf alle diese Fragen kann man eine Antwort finden. Doch das ist bislang nicht geschehen. Damit droht das gesamte Abkommen zu scheitern, vielleicht schon in den nächsten Monaten, wenn wieder mehr Menschen über die Ägäis kommen.

Sie gehören intellektuell zu den Mit-Architekten des EU-Türkei-Flüchtlingsabkommens. Wie kamen Sie auf diese Idee?

Im Sommer und Herbst 2015 trieb uns die Frage um, warum in der Ägäis so viele Menschen ertranken. Damals waren es in einem Monat 160 Menschen. Wir wollten das nicht akzeptieren. Daraus entstand ein Bericht unter dem Titel: Warum niemand in der Ägäis ertrinken muss. Warum mussten hunderttausende Syrer erst in kleinen Booten ihr Leben riskieren, um kurz darauf in München oder Stockholm mit offenen Armen aufgenommen zu werden?

Welche Lösung strebten Sie an?

Wir schlugen vor, eine hohe Zahl von Syrern mit dem Flugzeug aus der Türkei zu holen – und umgekehrt die Türkei davon zu überzeugen, ihr bereits bestehendes Rückübernahmeabkommen mit Griechenland ab einem Stichtag tatsächlich umzusetzen. Also alle Zurückgesendeten auch aufzunehmen. Wir wollten, dass europäische Länder so viele Flüchtlinge aus Syrien offiziell aufnehmen würden wie politisch möglich – und umgekehrt die meisten, die via Boot kommen wollen, begreifen, dass sie auf diesem Weg keine Chance haben. Der damalige türkische

Premier Ahmet Davutoglu hat Anfang März 2016 diese Idee als türkischen Vorschlag der EU präsentiert.

Die Bundesregierung lobt das Abkommen, weil es die Flucht über die Ägäis beendet habe. Wie ist die Lage wirklich?

2017 kamen 30000 Menschen per Boot nach Griechenland. Das sind halb so viele wie allein im Februar 2016. Trotzdem sollte man nicht von einem Erfolg sprechen. Viel zu viele riskieren weiter ihr Leben, und die Zahl wächst seit letztem Sommer. Es ist darüber hinaus auch kein Erfolg, dass die EU seit Abschluss des Abkommens gerade 12.000 Syrer aus der Türkei mit dem Flugzeug geholt hat. Wenn das Abkommen wirklich umgesetzt würde, würden viel weniger Menschen in Boote steigen und viel mehr in Flugzeuge. Der Krieg in Syrien geht weiter, die Türkei ist weiter weltweit das Land mit den meisten Flüchtlingen. Trotzdem handelt die EU erneut so als könne sie der syrischen Katastrophe den Rücken zukehren. Das ist illusorisch.

Wie kann es passieren, dass Wahrnehmung und Wirklichkeit so auseinanderklaffen?

Niemand schaut genau hin, was wirklich passiert. Nehmen wir einen der wichtigsten und umstrittensten Aspekte des Abkommens: Die Rückführungen in die Türkei. Vor zwei Jahren haben manche Menschenrechtsorganisationen vor Massenabschiebungen in die Türkei gewarnt, sie hatten die ehrliche Angst, dass man nun Menschen ohne jede Prüfung in die Gefahr zurückschicken würde, wie es etwa Italien unter Berlusconi mit Libyen 2009 gemacht hat. Der europäische Menschenrechtsgerichtshof hat das damals zu Recht als Bruch mit der Menschenrechtskonvention verurteilt. Das Abkommen sagt klar, dass jeder, der in Griechenland einen Asylantrag stellt, ein individuelles Verfahren bekommen muss. Man darf nur Leute in die Türkei zurückschicken, die dort sicher sind.

Wie ist die Lage in Griechenland?

Das Kernproblem: Noch immer dauern die Asylverfahren in Griechenland viel zu lange. Das bedeutet: Tausende Flüchtlinge sitzen oft einige Monate auf den Inseln fest, und danach sitzen sie noch länger auf dem Festland. Die Bedingungen auf den Inseln sind eine Schande für die ganze EU, die Lager schlecht geführt und hoffnungslos überfüllt. Schlussendlich reisen die meisten mit Schleppern doch weiter Richtung Deutschland.

Was müsste geschehen?

In den ersten sechs Monaten 2017 kamen jeden Monat im Durchschnitt 1,500 mit dem Boot in Griechenland an. Nehmen wir an, 1,000 von ihnen wären – nach einem fairen Verfahren und mit überprüfbareren Garantien zu ihrer Zukunft in der Türkei – jeden Monat zurückgeschickt worden. Und nehmen wir an, die EU hätte dafür jeden Monat 5,000 Flüchtlinge aus der Türkei umgesiedelt. Der Zustrom wäre eingebrochen und es wären noch weniger ertrunken.

Warum klappt die Abschiebung nicht so, wie es einst geplant war?

Brüssel hat es bis heute nicht geschafft, jenseits schöner Überschriften ein klares Konzept zu erstellen, was an Helfern, an Geld und an Technik wirklich notwendig ist, um den Griechen umfassend zu helfen. Obwohl offensichtlich ist, was notwendig wäre: ein Konzept, wie man die Bedingungen auf den Inseln verbessern und Berufungsverfahren beschleunigen könnte, um jene, die keinen Schutz in der EU brauchen, in die Türkei zurückzuschicken. Davon muss man

die Bürgermeister auf den Inseln, die griechischen Asylbeamten und Richter, die Politiker und letztlich auch die Bevölkerung überzeugen. Die EU hat dafür zwei Jahre nach März 2016 noch immer kein Konzept. Das ist fahrlässig.

Das Nadelöhr heißt Griechenland. Warum ändert sich da nichts?

Wer in Griechenland einen Asylantrag stellt, wird für Jahre in der EU bleiben, selbst wenn der Antrag irgendwann abgelehnt wird. Seit März 2016 wurde keine Person, die entschlossen war, alle Instanzen des Rechtswegs in Griechenland auszuschöpfen, von den Inseln in die Türkei zurückgeschickt. Griechische Berufungskommissionen treffen nur 100 Entscheidungen im Monat auf den griechischen Inseln, und auch das nur nach vielen Monaten. In Italien ist das übrigens nicht anders. Auch dort dauern Verfahren Jahre.

Beamte aus anderen EU-Staaten, die auf den griechischen Inseln als Unterstützer eingesetzt sind, berichten, dass ihre Beschlüsse durch griechische Asylbeamte oft korrigiert werden. Wie kann das sein?

Im Rahmen des European Asylum Support Offices (EASO) wurden seit 2016 Hunderte von Beamten anderer europäischer Asylbehörden zur Unterstützung nach Griechenland geschickt. Es ist erstaunlich, wie wenig über die Probleme dieser wichtigsten Mission in der Geschichte von EASO bekannt ist. Tatsächlich ist diese bislang vollkommen gescheitert. Die Zusammenarbeit zwischen Europäern und Griechen vor Ort funktioniert kaum. Trotzdem findet man in offiziellen EU Berichten davon so gut wie nichts. Und jene, die von EASO nach Griechenland geschickt wurden, dürfen danach nichts öffentlich sagen. Wir brauchen dringend eine unabhängige Untersuchung, um zu sehen, was verbessert werden muss.

Die Beamten anderer Staaten halten viele Geflüchtete nicht für schutzbedürftig, griechische Grenzbeamte aber schon?

Viele, die aus europäischen Asylbehörden auf den Inseln arbeiten, entscheiden in vielen Einzelfällen, dass es möglich ist jemanden in die Türkei zurückzuschicken. Die griechische Asylbehörde hebt dann automatisch die große Mehrheit dieser Entscheidungen wieder auf. Gleichzeitig gibt es keine Klärung der Kriterien. So arbeiten hunderte Beamte aus verschiedenen EU Ländern, ohne genau zu wissen, was der Sinn ihrer Arbeit ist. Wenn jeder, der die Inseln erreicht, ohnehin in Griechenland bleibt, brauchen wir keine Asylbeamten dort. Später werden dann die meisten Asylanträge von der griechischen Asylbehörde auf dem Festland abgelehnt.

Das klingt wie die absurde Umkehrung aller offiziellen EU-Ziele?

Derzeit nimmt niemand diese Ziele ernst genug. Man erklärt in Paris oder Berlin zwar, dass jenen, die schutzbedürftig wären, Asyl gewährt werden müsse, und dass jene, die keinen Schutz nach der Flüchtlingskonvention brauchen, abgeschoben werden müssten. Das klingt gut. Aber die griechische Asylbehörde hat im letzten Jahr 12,000 Asylanträge abgelehnt. Dennoch gibt es heute weniger Abschiebungen als vor dem Abkommen. Stattdessen erfolgt Abschreckung durch katastrophale Zustände in den Aufnahmelagern auf den Inseln, die allen europäischen Standards für die Behandlung von Asylwerbern widersprechen.

Welche Verantwortung für das Verhalten der griechischen Beamten trägt die EU?

Die Berichte der Kommission zur Umsetzung des Abkommens blenden die wirklichen Probleme aus. Die meisten Mitgliedsländer denken, die Flüchtlingskrise ist gelöst. Die Asylreformdebatte in Brüssel ist weltfremd. Glaubt irgendjemand ernsthaft, die Probleme wären durch eine Umverteilung von Asylantragstellern aus Griechenland zu lösen? Jene 12.000, die 2017 dort abgelehnt wurden: Was würde es bringen, diese zuerst nach Riga oder Warschau zu bringen, um die Anträge dann dort abzulehnen? Trotzdem ist das bis heute der Kern der Ideen der Kommission und des EU Parlaments. Aus dem Scheitern des Dublin-Systems und dem Scheitern der Umverteilung von Flüchtlingen in den letzten Jahren hat man in Brüssel nichts gelernt. Die EU hat in Griechenland versagt.

Welche Verantwortung trägt Griechenland selbst?

Die Verantwortung Athens wäre es, dem Rest der EU einen Plan vorzulegen, wie in einer gemeinsamen Anstrengung das EU-Türkei Abkommen umgesetzt werden könnte. Es ist offensichtlich, was fehlt: Berufungskommissionen, eine Koordination zwischen Griechen und EASO-Beamten, außerdem bessere Aufnahmezentren. Athen sollte klarstellen, welche Garantien notwendig wären, damit griechische Beamte mit gutem Gewissen sagen können, dass eine Person in der Türkei sicher ist. Man könnte eine unabhängige Ombudsperson für das Abkommen einrichten. Die EU braucht einen Tsipras-Plan.

Das Abkommen funktioniert nicht gut. Infrage gestellt wird es aber auch aus einem anderen Grund: Weil viele Erdogan und seine autokratische Führung als Partner ablehnen. Haben die nicht am Ende Recht – siehe die inhaftierten Journalisten oder der türkische Einmarsch nach Syrien?

Die Türkei hat ihren Teil des Abkommens bis heute eingehalten, weil es in ihrem Interesse ist. So gesehen haben sich die Befürchtungen nicht bestätigt, Erdogan würde das Abkommen alsbald torpedieren. Es ist auch nicht so, dass jene Länder, die ein Interesse am Flüchtlingsabkommen haben, die Türkei deswegen weniger für Menschenrechtsverletzungen kritisieren als andere. In der EU gibt es kein Land, das in den letzten zwei Jahren kritischer gegenüber Menschenrechtsverletzungen in der Türkei war als Deutschland. Kein EU-Botschafter wurde so oft in Ankara vorgeladen wie der deutsche.

Gibt es für Sie einen Punkt, an dem Sie trotzdem sagen würden: Mit der Türkei kann man das nicht mehr machen?

Nehmen wir für einen Moment an, die Bundesregierung würde auf EU-Ebene umsetzen, was Claudia Roth jüngst gefordert hat: Schluss jetzt mit dem Abkommen. Was würde dann geschehen, ganz konkret? Würde das Geld für Syrer in der Türkei gestoppt? Wohl kaum. Würden die Umsiedlungen von Syrern aus der Türkei gestoppt? Gerade Kritiker des Abkommens würden das nicht wollen. Und dann noch Griechenland: Würde Athen einer deutschen Aufforderung nachkommen, grundsätzlich niemanden mehr in die Türkei zurückzuschicken? Obwohl vor dem Abkommen im März 2016 mehr Menschen in die Türkei geschickt wurden als seitdem? Warum sollte Athen dem zustimmen? Heute halten alle Regierungen in der EU und alle großen Parteien in Griechenland am Abkommen fest. Für jene, denen es um den Schutz von Menschenrechten geht, kann es nur darum gehen, das Abkommen endlich voll und ehrlich umzusetzen. Eine Alternative dazu hat in zwei Jahren niemand präsentiert.

Ist das Türkeiabkommen nach zwei Jahren Vorbild oder abschreckendes Beispiel für Sie?

Es hat für mich gezeigt, dass es möglich ist, die Zahl von Bootsflüchtlingen und Ertrinkenden zu reduzieren, ohne das Flüchtlingsrecht in Frage zu stellen. Es hat auch gezeigt, was die EU alles bislang nicht kann. 9,000 Menschen kamen in der ersten Hälfte 2017 auf die Inseln, so viele wie in Passau 2015 an einem Tag. Es gelang nicht, diese menschenwürdig unterzubringen, trotz Hunderter Millionen am Mittel. Es gelang nicht, die Asylverfahren zu beschleunigen, trotz Hunderter europäischer Beamter. Das ist es, was alle in Brüssel, in Berlin und anderswo in der EU zutiefst beunruhigen muss.

Kann es Vorbild für Abkommen mit den Staaten Nordafrikas sein?

Man kann daraus lernen, was geht, und was nicht gehen wird. Abkommen zur Rückübernahme funktionieren immer nur, wenn sie auch im Interesse der Partnerländer sind, und wenn es sich nicht um zu viele Rücknahmen handelt. Diese müssen auch im Einklang mit EU Recht und der europäischen Menschenrechtskonvention sein, sonst machen europäische Gerichte – zum Glück – nicht mit. Länder in Nordafrika haben deutlich gemacht, dass es nicht in ihrem Interesse ist, Menschen zurückzunehmen, die nicht ihre Staatsbürger sind. Und afrikanische Herkunftsländer machen bei jedem EU-Gipfeltreffen deutlich, dass sie nicht bereit sind, eine unbeschränkte Zahl ihrer Staatsbürger zurückzunehmen. Man müsste diesen Herkunftsländern daher ein Angebot machen, ab einem Tag X all jene zurückzunehmen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, und ihnen im Gegenzug legale Migrationsquoten anbieten. Damit das funktionieren kann, braucht die EU schnelle Asylverfahren in Italien. Die Herausforderungen in der Ägäis und im zentralen Mittelmeer sind ähnlich.

Was muss passieren, damit dieses große Problem gelöst wird? Oder ist diese Hoffnung längst vergeblich?

Regierungen müssen ehrlich analysieren, was in den letzten zwei Jahren in der Ägäis nicht funktioniert hat. Sie müssen verstehen, was schnellstens geändert werden muss. Eine Politik der Slogans – sei es ein „Öffnet endlich für alle die Grenzen“, sei es ein „Jetzt starten wir die Abschiebungsoffensive!“ hilft niemandem. Sie verstellen nur den Blick auf das, was wirklich los ist. Das gilt auch für Schuldzuweisungen. Sie bringen nichts und erhöhen nur die sehr reale Gefahr, dass sich am Ende jene durchsetzen, die das Asylrecht ganz abschaffen wollen. Wir dürfen die Hoffnung, das verhindern zu können, nicht aufgeben.

Österreichs Kanzler Sebastian Kurz lobt sich für die Schließung der Balkan-Route. Hat er damit recht? Ist die Route dicht?

Nein. In den ersten zehn Wochen dieses Jahres gab es 29,000 neue Asylanträge in Deutschland, 2017 waren es mehr als 200,000, und mehr als die Hälfte davon waren Menschen, die über die Türkei Europa erreichten. Wer es nach Griechenland schafft, der kommt irgendwann auch in Deutschland an. Wenn dieses Jahr mehr Leute in Griechenland ankommen, werden auch mehr Leute nach Deutschland kommen.

*DPA Interview zur Situation in der Ägäis
Can Merey, dpa*

["Vordenker des EU-Türkei-Flüchtlingspakts warnt vor Scheitern"](#) (15 März 2018)

Istanbul – Auf ein Konzept von Gerald Knaus geht das Flüchtlingsabkommen der EU mit der Türkei zurück, das am 18. März 2016 in Brüssel vereinbart wurde. Zwei Jahre später ist Knaus ernüchert: Zwar gingen die Flüchtlingszahlen in der Ägäis stark zurück, inzwischen steigen sie aber wieder. Die Lebensumstände in den EU-Flüchtlingslagern, den sogenannten Hotspots, nennt der Experte «unzumutbar». Vor allem aber warnt Knaus eindringlich davor, dass das Abkommen noch in diesem Jahr scheitern könnte – mit potenziell schwerwiegenden Folgen auch für Deutschland. Die Verantwortung dafür sieht er nicht vorrangig bei der Türkei.

Der Österreicher Gerald Knaus (47) gilt als Vordenker des Flüchtlingsabkommens der Türkei mit der EU. Kurz nach dem Tod des syrischen Flüchtlingsjungen Aylan, der weltweit für Entsetzen sorgte, entwarf der Politikberater auf dem Höhepunkt der Flüchtlingskrise ein Konzeptpapier mit dem Titel «Warum niemand in der Ägäis ertrinken muss». Die Ideen in diesem Konzept vom 17. September 2015 bildeten die Grundlage für den Flüchtlingspakt vom 18. März 2016. Knaus ist Vorsitzender der von ihm 1999 gegründeten Denkfabrik Europäische Stabilitätsinitiative (ESI) in Berlin.

Herr Knaus, vor zwei Jahren wurde das Flüchtlingsabkommen von der EU und der Türkei geschlossen. Funktioniert es?

Begrenzt. Es hat die Zahl der Menschen, die sich in der Türkei in Boote setzen und auf die griechischen Inseln fahren, in kürzester Zeit dramatisch reduziert: Von 2000 am Tag noch im Februar 2016 auf 9000 im gesamten ersten Halbjahr 2017. Die Zahl der Menschen, die in der Ägäis ertrunken sind, ist dramatisch gefallen. Überdies hat die EU relativ schnell mit viel Geld die Lebensumstände von einer Million syrischer Flüchtlinge in der Türkei verbessert. Was überhaupt nicht geklappt hat – und das gefährdet heute das gesamte Abkommen – ist fast alles, was die Umsetzung auf den ägäischen Inseln und in Griechenland betrifft.

Was meinen Sie genau?

Die Bedingungen, unter denen Asylantragsteller Monate in europäischen Hotspots auf den Inseln verbringen, sind weiterhin unzumutbar. Der Hauptgrund: Es gelingt nicht, in qualitätvollen Asylverfahren schnell zu entscheiden, wer in Griechenland bleiben soll. Das sollte und könnte innerhalb weniger Wochen passieren. Es ist außerdem nicht gelungen, Kontrollmechanismen aufzubauen, die der griechische Asylbehörde erlauben, mehr Menschen in die Türkei zurückzuschicken und dabei sicher zu sein, dass diese dort so behandelt werden, als wenn sie etwa nach Portugal geschickt würden. Seit März 2016 wurden im Schnitt monatlich 70 Leute in die Türkei zurückgeschickt – viel weniger als in den Monaten vor dem Abkommen.

Woran liegt das?

Organisation. Man kann derzeit auf allen Ägäis-Inseln vielleicht 6000 Flüchtlinge für einige Wochen menschenwürdig unterbringen. Wenn 3000 im Monat kommen, dann bedeutet das, dass innerhalb von zwei Monaten entschieden werden müsste, wer in der EU bleiben soll und wer nicht. Tatsächlich schaffen es die griechischen Berufungskommissionen auf den Inseln gerade einmal, 100 Fälle zu entscheiden, im Monat!

Was ist die Konsequenz daraus?

Es wird fast niemand zurückgeschickt, außer einer kleinen Gruppe Menschen, die aufgrund der schlechten Bedingungen auf den Inseln irgendwann aufgeben. Um genau zu sein: Von März 2016 bis Ende 2017 kamen 56 000 Menschen auf den Inseln an. 1500 wurden in die Türkei zurückgeschickt. 12 000 waren Ende 2017 in den Hotspots. Die allermeisten wurden also aufs Festland gebracht. Dort warten sie Jahre auf eine Asylentscheidung, oder sie machen sich mit Schmugglern auf den Weg über den Balkan. Letztlich lehnen die Griechen dann eine Mehrheit der Asylanträge ab, doch am Ende bleibt fast jeder, der ankommt, unabhängig davon in der EU. Das ist eine absurde Situation.

Wie ließe sich das lösen?

Wir schlagen vor, dass man auf den griechischen Inseln in der Ägäis ein europäisches Pilotprojekt startet, inspiriert vom niederländischen Asylsystem. Beim niederländischen System gelingt es, innerhalb von wenigen Wochen eine erstinstanzliche und eine Berufungsentscheidung für Asylantragsteller zu haben. Wir brauchen schnelle, faire Asylverfahren an den EU-Außengrenzen, um Leute schnell zurückzuschicken – oder um schnell Schutz zu gewähren.

Dann bliebe aber doch das Problem, wohin die Menschen zurückgeschickt werden könnten?

Das schnellere Asylsystem muss verbunden sein mit Abkommen, entweder – wie im Fall der Türkei – mit einem Nachbarland oder im zentralen Mittelmeer mit afrikanischen Herkunftsländern. Man müsste diese Länder überzeugen, jene Menschen ab einem Stichtag schnell zurückzunehmen, die keinen Schutz in der EU bekommen – wie im Abkommen mit der Türkei. Das ist die beste Möglichkeit, Migration zu reduzieren und das Recht auf Asyl aufrechtzuerhalten. Wenn jene, die keinen Schutz erhalten, innerhalb weniger Wochen zurückgeschickt würden, wäre das auch ein Signal, sich nicht auf den oft tödlichen Weg zu machen. Doch daran arbeitet derzeit niemand in der EU.

Solange das nicht passiert...

Solange das nicht gelingt, bleibt Europa ein Magnet. Wenn jeder, der überlebt und hierher kommt, bleiben kann, dann werden es viele versuchen. So wie Hunderttausende Westafrikaner, die Italien in den letzten Jahren per Boot erreicht haben. Derweil träumen die einen von völlig utopischen «Abschiebungsoffensiven». Und sehen es als Erfolg an, eine Handvoll junger Afghanen, die manchmal schon gut integriert sind, nach vielen Jahren trotzdem abzuschicken. Andere fordern, grundsätzlich niemanden in die Türkei zurückzuschicken, wo es vielen Syrern besser geht als in manchen EU-Ländern. Hier werden ideologische Kämpfe auf Kosten einer vernünftigen Politik ausgetragen, die doch darauf zielen müsste, Menschlichkeit und Kontrolle zu verbinden. Und das bedeutet auch, das EU-Türkei-Abkommen seriös umzusetzen, statt zu warten, bis es zusammenbricht.

Sehen Sie schon Anzeichen für einen möglichen Zusammenbruch?

Ja. In der ersten Jahreshälfte 2017 kamen ungefähr 9000 Menschen über die Ägäis nach Griechenland, in der zweiten Hälfte waren es schon wieder 20 000. Die Tendenz ist klar.

Sie haben erwähnt, dass sich weiterhin Menschen vom griechischen Festland über den Balkan auf den Weg nach Mitteleuropa machen. Aber die Balkanroute ist doch geschlossen, oder?

Jeder Innenminister in Europa weiß, dass die Schließung der Balkanroute nicht wirklich funktioniert hat. In den letzten zwei Jahren sind etwa genau so viele Menschen über die Balkanroute nach Deutschland weitergereist, wie in diesen Jahren aus der Türkei in Griechenland angekommen sind. Von einer Schließung der Balkanroute kann man daher nicht sprechen. Wenn die Zahl derjenigen, die in Griechenland ankommen, wieder stark steigen würde, dann wäre die mazedonische oder serbische Grenzpolizei heute nicht in der Lage, diese Leute an der Weiterreise zu hindern.

Die Türkei hat wiederholt mit einer Aufkündigung des Abkommens gedroht. Halten Sie das für eine ernstzunehmende Drohung?

Es ist sehr unwahrscheinlich. Der Grund, warum die Türkei das Abkommen 2016 angeboten und seither nicht aufkündigt hat, ist ihr eigenes Interesse daran. Wenn die Türkei im Monat 70 Leute aus Griechenland zurücknimmt, ja selbst wenn es 1000 würden, ist das für die Türkei eine vernachlässigbare Zahl. Dafür bekommt sie von der EU Milliardenhilfe für die Bewältigung der Flüchtlingskrise im Land. Das rechnet sich für die Türkei politisch und humanitär. Aber eben auch für die EU. Eine realistische Flüchtlingspolitik muss auch auf Interessen aufbauen.

Sie haben die Lebensumstände von Flüchtlingen auf den griechischen Inseln bereits im vergangenen Jahr als «unmenschlich» bezeichnet. Kümmert sich die EU darum?

Da man Leute nicht in die Türkei zurückschickt, mögen manche sich denken, Flüchtlinge durch schlechte Behandlung auf den griechischen Inseln abzuschrecken. Das ist natürlich nicht im Einklang mit griechischem oder EU-Recht. Es ist beschämend, dass wir im zweiten Winter seit dem Abkommen Leute sehen, die außerhalb von Aufnahmezentren in Zelten schlafen. Dass wir immer noch nicht in der Lage sind, in diesen EU-Hotspots für die Sicherheit von Frauen zu sorgen. Dass es zu wenig psychologische Betreuung gibt. Dabei mangelt es nicht an Geld, denn es gibt Hunderte Millionen Euro, die man verwenden könnte. Es ist schwer, nicht den Eindruck zu haben, dass die schlechten Bedingungen eine zynische Strategie sind. Wie in Griechenland vor 2015 schon.

Schrecken diese Umstände Flüchtlinge denn überhaupt ab?

Nein, eine solche Strategie funktioniert nicht, sobald allen klar wird, dass Menschen zwar drei Monate schlechte Bedingungen erleiden, dann aber trotz allem weiterkommen, weil sie irgendwann notwendigerweise aufs Festland gebracht werden müssen. Von dort aus können sie dann mit Schmugglern weiterreisen.

Was wären die Konsequenzen, sollte das Abkommen scheitern?

Zunächst wäre es ein Riesenproblem für Griechenland. Die humanitäre Situation auf den Inseln ist heute schon inakzeptabel. Wenn noch mehr Menschen kommen, müsste man Leute noch schneller auf das Festland bringen. Dann würde auch der Druck auf die Balkanroute dramatisch steigen. Schwache Staaten wie Mazedonien oder Serbien würden wieder unter Druck geraten. Es würden mehr Menschen ertrinken und mehr in Mitteleuropa ankommen. Das heißt: Für ganz Europa, für Griechenland wie Deutschland, bleibt es wichtig, dass das Abkommen so umgesetzt wird, dass es auch funktioniert.

Warum geschieht trotzdem nichts?

Ich habe das Gefühl, dass das Interesse in vielen europäischen Hauptstädten in dem Moment abnimmt, in dem die Zahl der ankommenden Menschen sinkt und dramatische Bilder aus den Schlagzeilen verschwinden. Das ist kurzsichtig und unverantwortlich.

Richter Sandy PA4

Von: Günter Burkhardt <gb@proasyl.de>
Gesendet: Donnerstag, 12. April 2018 10:34
An: Innenausschuss PA4
Betreff: Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 16. April 2018
Anlagen: GEAS - Offene Schlüsselfragen - Reinhard Marx - PRO ASYL.pdf; Gemeinsames-Positionspapier-zur-Reform-des-GEAS-25-Januar-2017-1.pdf; Marx Drittstaatenregelung - Rechtsgutachten 07.3.2018.pdf

Frau
Andrea Lindholz, MdB
Vorsitzende des Innenausschusses im Deutschen Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Mit der Bitte um Weiterleitung an die Mitglieder des Innenausschusses

Innenausschuss (280)

Eingang mit Anl. am 12.4.2018

1. Vors. i.d.B. um
Kenntnisnahme/Rücksprache

2. Mehrfertigungen mit/ohne Anschreiben
an Abg. BE, Obl. Sekr.

an _____

3. Wv _____

4. z.d.A. (alphab.-Gesetz- BMI)

Frankfurt am Main, 12.04.2018

Anh. 16/4

Zum aktuellen Verhandlungsstand der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)

Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 16. April 2018

Sehr geehrte Frau Lindholz,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der Anlage übersenden wir Ihnen für die Anhörung des Innenausschusses am 16. April die von PRO ASYL in Auftrag gegebene Stellungnahme „Offene Schlüsselfragen der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)“ von Dr. Reinhard Marx vom 12. April 2018. In dieser Stellungnahme üben wir konstruktive Kritik aus Sicht des Flüchtlingsvölkerrechts im Hinblick auf folgende Fragestellungen:

- Wirkt der Schutz nach Art. 3 EMRK innerhalb Europas stärker als außerhalb?
- Kann effektiver Schutz im Drittstaat außerhalb der Genfer Flüchtlingskonvention akzeptiert werden?
- Können Drittstaaten verpflichtet werden, ohne dass eine Beziehung zu den Flüchtlingen besteht?
- Kann ein Drittstaat sicher sein, der sein Gebiet nicht beherrscht?
- Können Flüchtlinge ohne Gewährung richterlichen Schutzes in Drittstaaten abgeschoben werden?
- Können in Haftlagern ohne anwaltliche Vertretung faire Asylverfahren stattfinden?
- Darf die Europäische Union Asylverfahren außerhalb ihres Hoheitsgebietes durchführen oder durchführen lassen?

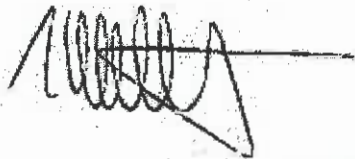
Bereits am 9. März 2018 hatten wir dem Innenausschuss das *Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht* zugesandt, das wir in der Anlage nochmals beifügen.

Die Verhandlungen über die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylrechts (GEAS) gehen in die entscheidende Phase. PRO ASYL und andere in der Flüchtlingsarbeit tätige Organisationen sind in großer Sorge, dass systematisch der Zugang von Verfolgten zum Asylrecht in der Europäischen Union verhindert wird (s. Anlage).

Zugleich wächst der Druck auf die EU-Grenzstaaten, auch in Folge der angestrebten Reform der Dublin-Verordnung. Die geltenden völkerrechtlichen, menschenrechtlichen und europarechtlichen Standards müssen erhalten bleiben. Menschen, die vor Krieg, Terror und Verfolgung fliehen, brauchen Schutz – auch in Europa. Die aktuellen Bemühungen zur Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems dürfen nicht zu einer Auslagerung des Flüchtlingsschutzes in die ohnehin schon überbelasteten Krisen- und Transitstaaten führen. Dies hätte auch weitreichende Folgen für den weltweiten Flüchtlings- und Menschenrechtsschutz.

Wir bitten den Deutschen Bundestag, sich mit den von uns vorgetragenen Argumenten auseinanderzusetzen und dafür einzutreten, dass auch künftig schutzsuchenden Menschen der Zugang zu einem fairen Asylverfahren in der Europäischen Union ermöglicht wird.

Mit freundlichen Grüßen



Günter Burkhardt
Geschäftsführer von PRO ASYL

Anlagen:

- Stellungnahme von Dr. Reinhard Marx: „Offene Schlüsselfragen der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)“
- Dr. Reinhard Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht
- Positionspapier „Für den Fortbestand des Zugangs zum individuellen Asylrecht in Europa Zu den aktuellen Reformvorschlägen für das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS)“ von PRO ASYL, Amnesty International, Caritas, Der Paritätische Gesamtverband, Arbeiterwohlfahrt, Diakonie Deutschland, Neue Richtervereinigung, Republikanischer Anwälten- und Anwälteverein, Rechtsberaterkonferenz, Jesuiten-Flüchtlingsdienst, Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der psychologischen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer und der Bundesfachverband für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge.

Günter Burkhardt
Geschäftsführer des Fördervereins PRO ASYL
und der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft
PRO ASYL
Postfach 160624
60069 Frankfurt am Main

Tel. + 49 (0) 69 - 242314-39
Fax + 49 (0) 69 - 242314-72

gb@proasyl.de
www.proasyl.de

12. April 2018

Offene Schlüsselfragen der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

**– Eine konstruktive Kritik aus Sicht des Flüchtlingsvölkerrechts –
Erstellt im Auftrag von PRO ASYL e.V.**

Völkerrechtlich maßgebliche Prüfkriterien hinsichtlich der Sicherheit in Drittstaaten

A. Wirkt der Schutz nach Art. 3 EMRK innerhalb Europas stärker als außerhalb?

Bei allen offenen Fragen der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ist u.a. stets der **aus Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention¹ folgende Schutzstandard** zu beachten. Hierüber bestand von Anfang an Übereinstimmung. Eine Änderung des Wortlautes von Art. 3 EMRK ist wegen der absoluten Schutzwirkung nicht zulässig. Gleichwohl scheint das Bundesinnenministerium eine restriktive und mit der Rechtsprechung des EGMR unvereinbare Interpretation von Art. 3 EMRK in die Verhandlungen einbringen zu wollen. Aus dem für die Bestimmung des Drittstaates u.a. maßgebenden **Abschiebungs- und Zurückweisungsverbot** bei drohender **Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung** folgt jedoch

1 Im Folgenden „EMRK“.

ein aus Art. 3 EMRK abgeleiteter Schutzstandard nach folgenden Grundsätzen:

1. Auch wenn der Drittstaat kein Vertragsstaat der EMRK ist, ist für die Mitgliedstaaten bei der Beurteilung, ob dieser den Flüchtling nicht diesem Verbot zuwider behandeln oder Schutz gegen hiermit nicht vereinbare Maßnahmen Dritter gewähren wird, die **Rechtsprechung des EGMR** maßgebend.
2. Der Drittstaat muss dieses Verbot bei der Behandlung des Flüchtlings beachten und darf ihn auch nicht in einen anderen Staat abschieben oder zurückweisen, in dem dieses Verbot nicht eingehalten wird (**Verbot der Kettenabschiebung**).
3. Bei der Prüfung ist ein **einheitlicher Maßstab** anzuwenden. Das heißt, aus der Rechtsprechung des EGMR folgt **kein zweispuriger Maßstab**, der im Blick auf Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Überstellung im Rahmen des Dubliner Systems weniger strenge Maßstäbe nach Art. 3 EMRK anwendet als bei der Beurteilung des Abschiebung oder Zurückweisung in Drittstaaten.
4. Erwartet der Flüchtling im sicheren Drittstaat aufgrund der dort für Flüchtlinge herrschenden Situation **ernsthafte Armut und Bedürftigkeit** stellt dies eine mit Art. 3 EMRK nicht vereinbare Behandlung dar. Nach der Rechtsprechung des EGMR besteht eine **Gefahr des indirekten Refoulements**, wenn der Flüchtling aufgrund dieser humanitären Bedingungen in eine **ausweglose Lage** gerät und deshalb in sein Herkunftsland zurückkehrt.
5. Demgegenüber wendet der Gerichtshof bei bestehenden **Erkrankungen des Flüchtlings** einen strengeren Maßstab an. In diesem Fall ist die Abschiebung oder Zurückweisung des Flüchtlings in den Drittstaat unvereinbar mit Art. 3 EMRK, wenn dort wegen fehlender oder nur unzulänglicher Versorgung **tatsächlich eine Gefahr** besteht, dass sich sein Gesundheitszustand „**schwerwiegend, schnell und irreversibel** verschlechtert mit der Folge **intensiven Leids** oder einer **erheblichen Herabsetzung der Lebenserwartung**“.

B. Kann effektiver Schutz im Drittstaat außerhalb der Genfer Flüchtlingskonvention akzeptiert werden?

Grundlegende Voraussetzung für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates ist, dass dieser dem Flüchtling nach der Abschiebung oder Zurückweisung durch den Mitgliedstaat „**wirksamen Schutz**“ gewährt. Zwischen der Kommission einerseits und der Ratspräsidentschaft und wohl auch den Bundesinnenministerium andererseits besteht insoweit Streit darüber, ob der

Drittstaat Vertragsstaat der Genfer Flüchtlingskonvention² sein und Zugang zu einem Asylverfahren gewähren muss.

Für den effektiven Schutz insgesamt sind folgende Grundsätze maßgebend:

1. Ein Flüchtling darf dann an einen Drittstaat verwiesen werden, wenn er dort Schutz nach Maßgabe der GFK erhält. Andernfalls ist und bleibt er schutzbedürftig und hat einen Anspruch auf Aufnahme durch die Europäische Union (Art. 78 Abs. 1 AEUV).
2. Der Drittstaat muss **Zugang zu einem Verfahren** nach Maßgabe der GFK, also einem Asylverfahren, gewähren. Dementsprechend schlägt die Kommission vor, dass im Drittstaat ein **rechtmäßiger Aufenthalt**, Zugang zum **Arbeitsmarkt**, **Unterbringung**, **Gesundheitsfürsorge**, Recht auf **Bildung** sowie auf **Familienzusammenführung** gewährt werden muss. Demgegenüber will die Ratspräsidentschaft den Hinweis auf die GFK aufheben und das Erfordernis des rechtmäßigen Aufenthalts sowie das Schutzniveau bei den sozialen Rechten erheblich absenken.
3. Nach Art. 33 GFK sind die Vertragsstaaten miteinander durch den **Verantwortungszusammenhang der GFK** verbunden, sodass der die Abschiebung durchführende Staat mit der Abschiebung oder Zurückweisung des Flüchtlings seiner aus Art. 33 GFK folgenden Verpflichtung erst ledig wird, **bis feststeht**, dass dem Flüchtling im Drittstaat ein **Zugang zu einem Asylverfahren** gewährt wird.
4. Daraus folgt, dass als Drittstaaten **nur Vertragsstaaten der GFK** in Betracht kommen, da nur diese in diesen Verantwortungszusammenhang eingebunden werden können. Ebenso folgt daraus, dass der **Europavorbehalt** nicht erklärt worden sein darf, da andernfalls alle Flüchtlinge aus nicht-europäischen Staaten und damit die überwiegende Mehrzahl der Flüchtlinge ausgeschlossen würden.

C. Können Drittstaaten verpflichtet werden, ohne dass eine Beziehung zu den Flüchtlingen besteht?

Die Kommission schlägt in Übereinstimmung mit der Staatenpraxis und der völkerrechtlichen Literatur vor, dass zwischen dem Flüchtling und dem sicheren Drittstaat eine **konkrete Verbindung** bestehen muss. Dagegen wird von deutscher Seite in die Verhandlungen die Position eingebracht,

² Im Folgenden „GFK“.

dass eine derartige hinreichende Verbindung keine völkerrechtliche Notwendigkeit sei.

1. Dagegen ist einzuwenden, dass jedenfalls als Mindestvoraussetzung der Flüchtling durch den sicheren Drittstaat durchgereist sein muss, dies allein aber nicht ausreicht.
2. Die Bestimmung eines Staates zum sicheren Drittstaat, der **geografisch in der Nähe des Herkunftslandes des Flüchtlings** liegt, stellt eine politische Wunschvorstellung der Kommission dar, beruht jedoch **nicht auf einer allgemein anerkannten völkerrechtlichen Auslegung** der GFK.
3. **Aus dem Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten** der GFK folgt, dass der die Abschiebung oder Zurückweisung planende Vertragsstaat **nur dann davon ausgehen kann, dass der Flüchtling in einen anderen Vertragsstaat Zugang zu einem Asylverfahren mit der Option der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erhalten wird**, wenn zwischen diesem und dem Flüchtling eine konkrete Verbindung besteht. Andernfalls ist das Risiko der Weiterschlebung nicht vorhersehbar und verletzt dieser das Verbot des Refoulements.
4. Eine konkrete Verbindung zwischen dem Flüchtling und dem anderen Vertragsstaat kann daher nur angenommen werden, wenn dieser **während seiner Durchreise** durch den anderen Vertragsstaat eine **wirksame Möglichkeit** gehabt hat, die **Gewährung des Flüchtlingsstatus** und die damit verbundenen Rechte im vollen Umfang zu erlangen.

D. Kann ein Drittstaat sicher sein, der sein Gebiet nicht beherrscht?

In Diskussion steht ebenso der am Konzept des **internen Schutzes** ausgerichteter Vorschlag, einen Staat auch dann als sicher anzusehen ist, wenn er **nur in Teilbereichen sicher** ist.

1. Dagegen ist einzuwenden, dass diesen Staat anders als den Herkunftsstaat **weder die Verpflichtung** gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsstaaten der GFK noch gegenüber der internationalen Gemeinschaft trifft, einen für ihn fremden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen **nationalen Schutz zu gewähren**.
2. Ein nur in Teilbereichen sicherer Drittstaat kann nicht die **wirksame Anwendung der GFK** sicherstellen. Deshalb kann nicht verlässlich vorhergesehen werden, ob das **Verbot der Kettenabschiebung** eingehalten wird.

E. Können Flüchtlinge ohne Gewährung richterlichen Schutzes in Drittstaaten abgeschoben werden?

Nach dem Vorschlag der Kommission zur Verfahrensverordnung soll gegen die Abschiebung oder Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat **kein Eilrechtsschutz** gewährt werden.

1. Dagegen ist einzuwenden, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH aus dem Unionsrecht und nach der des EGMR aus Art. 13 EMRK folgt, dass gegen Zwangsmaßnahmen Eilrechtsschutz zuzulassen ist.
2. Für den Antrag auf Eilrechtsschutz ist nicht die Darlegung eines „*arguable claim*“ (vertretbarer Antrag) maßgebend, sondern die **Zulässigkeitsvoraussetzungen des nationalen Prozessrechts**.

F. Können in Haftlagern ohne anwaltliche Vertretung faire Asylverfahren stattfinden?

Gegen die **Inhaftierung** oder die **Unterbringung** von Flüchtlingen an der Grenze oder in **Transitzonen** folgen ernsthafte Bedenken aus dem Unionsrecht:

1. Nach Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2013/32/EU und der geplanten Neufassung der Verfahrensverordnung haben Antragsteller „*in allen Phasen* des Verfahrens“, also auch während der persönlichen Anhörung, **Anspruch auf Rechtsberatung und -Vertretung**.
2. Die Behörden müssen dem Betroffenen deshalb die Möglichkeit einräumen, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Es kann aber grundsätzlich und insbesondere außerhalb städtischer Siedlungsgebiete nicht vorausgesetzt werden, dass dieser binnen weniger Stunden oder Tagen erscheinen kann.
3. Unvereinbar mit Art. 13 EMRK ist der Vorschlag, auf **Hoher See Asylverfahren durchzuführen**, da der Betroffene einen Anspruch auf Vertretung durch einen Rechtsanwalt und im Falle der Antragsablehnung ein Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) und Prüfung durch ein unabhängiges Gericht hat und diese Voraussetzungen auf Hoher See nicht erfüllt werden können.

G. Darf die Europäische Union Asylverfahren außerhalb ihres Hoheitsgebietes durchführen oder durchführen lassen?

Das geltende Sekundärrecht enthält keine Rechtsgrundlage für die Einrichtung von **Aufnahmezentren für Asylsuchende und Flüchtlinge außerhalb der Europäischen Union**, in denen die Asylverfahren durchgeführt werden.

1. Die Union darf diese Zentren nur mit Zustimmung des Staates, auf dessen Gebiet sie errichtet und verwaltet werden sollen, betreiben. Allerdings kann die Union als solche hierbei nicht als völkerrechtlich anerkannter Akteur handeln, sondern jeweils nur die einzelnen beteiligten Mitgliedstaaten.
2. Würden einzelne oder mehrere Mitgliedstaaten für die Union derartige Zentren einrichten und betreiben, liefe dies deren politischem Ziel, eine gemeinsame Politik im Bereich von Asyl und Einwanderung durchsetzen, zuwider.
3. Da das nationale Recht des Staates, auf dessen Gebiet derartige Zentren betrieben würden, anwendbar ist, kann nicht gleichzeitig ein weiteres Rechtssystem, angewendet werden – sei es das Recht der jeweils handelnden Mitgliedstaaten oder supranationales Recht. Andererseits erlaubt Unionsrecht wohl nicht, Asylverfahren durch Beamte der Union unabhängig von den Vorgaben der Verfahrensrichtlinie bzw. der geplanten Verfahrensverordnung zur Gänze oder nur unterstützend durchzuführen.

Gliederung

I.	Vorbemerkung	8
II.	Schutzniveau des Refoulementverbotes bei drohender Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung	9
III.	Konzept des „wirksamen Schutzes“ (effective protection)	17
IV.	Erfordernis von Verbindungen des Flüchtlings zum sicheren Drittstaat	29
V.	Nur in Teilgebieten sichere Drittstaaten	32
VI.	Eilrechtsschutz	34
VII.	Asylverfahren an der Grenze, in Transitzonen oder an Bord von Schiffen	38
VIII.	Aufnahmezentren außerhalb der Europäischen Union	44

I. Vorbemerkung

Ich bin von PRO ASYL gebeten worden die umstrittenen Schlüsselfragen der 2016 durch die Kommission der Europäischen Union³ eingeleiteten Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems⁴ vorzustellen und mich mit dem Diskurs und den hierzu vertretenen inhaltlichen Positionen der Bundesregierung kritisch auseinandersetzen. Das Bundesinnenministerium hatte 2016 eine gutachterliche Stellungnahme⁵ hierzu in Auftrag gegeben, die zwar noch nicht zwischen den Ressorts abgestimmt wurde, aber offensichtlich bereits bei den Verhandlungen über die GEAS-Reform als deutsche Position eingebracht wurde. Auffallend ist bereits die im Titel der Stellungnahme zum Ausdruck kommende Intention von Auftraggeber und Gutachter, wonach *Ziel der Anwendung der Drittstaatenregelung die Ablehnung von Asylanträgen* ist. Das heißt, nicht der Schutz von Flüchtlingen steht im Zentrum der Politik, sondern ihre Abwehr. Im Blick auf den Vorschlag, Drittstaaten auch dann als sicher anzusehen, wenn diese *nur in Teilgebieten* sicher sind, der bereits im Titel der gutachterlichen Stellungnahme prominent hervorgehoben wird, scheint das Bundesinnenministerium bereits erfolgreich gewesen zu sein. Denn genau dieser Vorschlag ist in den Vorschlägen der Präsidentschaft von September und Oktober 2017⁶ wie vom 19. Februar 2018⁷ enthalten. Daneben ist ein weiterer sehr umstrittener Schwerpunkt der Diskussion die Reform des Dubliner Systems. Der Drittstaatenregelung soll jedoch bereits vor der Einleitung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens des Dubliner Systems vorrangig angewendet werden,⁸ d.h. der Streit um die *interne Binnenaufteilung der Flüchtlinge in der Union* soll durch eine möglichst weit greifende Anwendung der Drittstaatenregelung vermieden oder jedenfalls minimiert werden.⁹ Daher kommt dieser Konzeption eine Schlüsselfunktion für die Reformdiskussion zu und ist es deshalb gerechtfertigt bei der Erörterung der offenen Schlüsselfragen der Reform des GEAS sich auf die Reform der Drittstaatenregelung zu konzentrieren. Diese enthält den Schlüssel zu dieser Reform. Wird sie wie vorgeschlagen durchgesetzt, wird dies wahrscheinlich zu einem Asylsystem

3 Im Folgenden „Kommission“.

4 Im Folgenden „GEAS“.

5 *Thym*, Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsvölkerrechts an sekundärrechtlichen Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz- und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen. Gutachterliche Stellungnahme für das Bundesinnenministerium des Inneren vom 19. Januar 2017.

6 Presidency compromise proposals, Nr. 14098/17, Art. 45, 10, S. 6.

7 Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, Art. 45, S. 11.

8 *Europäische Kommission*, Art. 3 Abs. 3 Buchst. a) des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Brüssel, 4. Mai 2017, COM(2016)0270 final, 2016/0133 (COD).

9 *Marx*, ZAR 2018, 98.

führen, das Flüchtlingen kein Asyl in der Europäischen Union versprochen wird.

Wegen der fortgeschrittenen Diskussion in den zuständigen Gremien der Europäischen Union zum Reformpaket der Kommission zum GEAS sind mir nur zwei Wochen eingeräumt worden, sodass ich mich im Wesentlichen auf die Drittstaatenkonzeption konzentriere, zu der ich bereits ein Rechtsgutachten vorgelegt habe.¹⁰

II. Schutzniveau des Refoulementverbotes bei drohender Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung

1. Geltendes Sekundärrecht und Reformdiskussion

Bereits in der ursprünglichen Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG war eines der Prüfkriterien des sicheren Drittstaates die Einhaltung des Verbots der Rückführung, wenn diese einen Verstoß gegen das im Völkerrecht festgelegte Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung darstellt (Art. 27 Abs. 1 Buchst. c)). Wortgleich hiermit sind Art. 38 Abs. 1 Buchst. d) der Änderungsrichtlinie 2013/32/EU und Art. 45 Abs. 1 Buchst. d) des Vorschlags der VerfahrensVO der Kommission. Da die ganz überwiegende Mehrzahl der in Betracht kommenden sicheren Drittstaaten keine Vertragsstaaten der EMRK sind, fehlt zwar ein Hinweis auf Art. 3 EMRK, der Wortlaut der sekundärrechtlichen Norm ist jedoch nahezu wortgleich hiermit. Dementsprechend ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte¹¹ auch für die Interpretation dieses Kriteriums maßgebend. Dazu ist jedoch eine Vorbemerkung angebracht. Der Schutz des Folterverbotes wirkt bereits beim Vorgang der Abschiebung. Da es bei der Drittstaatenregelung aber um die Abschiebung oder Zurückweisung in Drittstaaten geht, gewinnt hierbei die zielstaatsbezogene Funktion dieses Verbotes Bedeutung. Auch wenn in der sekundärrechtlichen Norm ein Hinweis auf Art. 3 EMRK fehlt, bleiben aber die Mitgliedstaaten an Art. 3 EMRK gebunden. Denn diese leiten die Abschiebung in den Zielstaat ein und haben diese zu unterlassen, wenn im Zielstaat Folter oder unmenschliche Behandlung droht. Die Verpflichtung der sicheren Drittstaaten, das Folterverbot zu beachten, folgt zwar nicht aus Art. 3 EMRK, aber die Mitgliedstaaten, die dorthin abschieben, sind dabei an Art. 3 EMRK gebunden.

10 *Marx*, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht vom 1. Februar 2018, abrufbar unter www.ramarx.de/Interessantes/Dokumente.

11 Im Folgenden „EGMR“.

In der die Position des Bundesinnenministeriums leitenden gutachterlichen Stellungnahme wird der Abhandlung über das nach Art. 3 EMRK geforderte Schutzniveau die These vorangestellt, dass die GFK kein Recht auf Asyl gewähre, sondern nur Rechte im Asyl (S. 12, 34). Daher sei für das Konzept des „anderweitigen Schutzes“ eine ausdrückliche Rechtsgrundlage in der GFK nicht erforderlich. Schwerpunkt des Flüchtlingsrechts sei der Schutz vor Refoulement (Art. 33 GFK). Ob das Flüchtlingsrecht weitergehende Anforderungen stelle, die über das diesem Schutzgebot immanente Verbot der Kettenabschiebung hinausgingen, werde zwar diskutiert, die Konturen des in diesem Zusammenhang diskutierten Konzepts des „*effective protection*“ blieben jedoch unscharf (S. 19 bis 23). Hiervon ausgehend wird die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK untersucht.

Die gutachterliche Stellungnahme führt aus, Abstufungen seien nach Art. 3 EMRK zulässig, etwa bei der „Auslieferung von Straftätern“ (S. 23). Ganz konkret sei die Rückführung wegen unzureichender Lebensbedingungen im Zielstaat „nur in einem *außergewöhnlichen Fall*“¹² unzulässig. Zur Begründung dieser Interpretation der Rechtsprechung wird aber lediglich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Abschiebungsverbot nach Art. 3 EMRK zugunsten schwerkranker Personen hingewiesen (S. 24). Die gutachterliche Stellungnahme erweckt also den Eindruck, als würden nach der Rechtsprechung des EGMR für den Schutz nach Art. 3 EMRK, soweit die allgemeinen Lebensbedingungen im Zielstaat der Abschiebung betroffen sind, die anfangs besonders hohen Maßstäbe, die im Falle erkrankter Personen von Bedeutung sind, auch für die Beurteilung der allgemeinen Lebensbedingungen maßgebend sein. Jedenfalls wird in diesem Zusammenhang ausschließlich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Abschiebungsverbot im Falle der Erkrankung des Betroffenen hingewiesen.

Abschließend liest der Gutachter in die Rechtsprechung des Gerichtshofes eine auf Überstellungen im Rahmen des Dubliner Systems gemünzte Rechtsprechungslinie hinein, welche die ständige Rechtsprechung zum notwendigen Mindestschutzniveau bei Rückführungen „*überlagere*“. Unklar sei in der Rechtsprechung des Gerichtshofes, ob die Anwendung von Art. 3 EMRK bei Überstellungen an die höhere Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten anknüpfe, die insoweit für eine staatliche (In-)Aktivität gegenüber Asylbewerbern hafteten (S. 26). Innerhalb Europas würden hiernach wegen der größeren Leistungsfähigkeit ein im Ergebnis höheres Schutzniveau greifen, ohne dass Art. 3 EMRK bei einer Überstellung in (arme) Drittstaaten seiner Bedeutung beraubt würde, weil als Mindestschwelle weiterhin ein Rückführungsverbot für *außergewöhnliche*

12 Fettgedruckt im Original.

humanitäre Notlagen zu beachten wäre (S. 27).

Der Vorschlag der Kommission ist nicht geändert worden, weil das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung absoluten und universellen Charakter hat. Der Versuch, eine möglichst restriktiven Interpretation durch Deutschland abzuwehren, kann durch eine Textveränderung nicht erreicht werden. Dies setzt gegebenenfalls im konkreten Einzelfall eine Klärung durch den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV voraus, sollte diese in Deutschland bei der Umsetzung von Sekundärrecht die Praxis bestimmen.

2. *Kritik*

Der gutachterlichen Stellungnahme ist zuzustimmen, dass aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK sicherlich kein Schutzstandard abgeleitet werden kann, der die Gewährung sozialer und wirtschaftlicher Lebensbedingungen vollumfänglich einschließt. Damit hat es jedoch nicht sein Bewenden. Der Gerichtshof misst nämlich die allgemeinen Lebensbedingungen am Maßstab des Art. 3 EMRK und wendet hierbei - entgegen den Ausführungen in der Stellungnahme - keine unterschiedlichen Maßstäbe hinsichtlich einer Überstellung in Mitgliedstaaten einerseits und Abschiebungen oder Zurückweisungen in Drittstaaten andererseits an. Im Gegenteil, die Untersuchung der allgemeinen Lebensbedingungen am Maßstab des Art. 3 EMRK hat der Gerichtshof erstmals am Beispiel einer drohenden Abschiebung durch die Behörden des Vereinigten Königreichs in den Drittstaat Somalia unternommen.¹³

Im Blick auf die Abschiebung in einen Drittstaat hat der Gerichtshof festgestellt, dass das „Maß allgemeiner Gewalt in Mogadischu ausreichend groß ist, um annehmen zu müssen, dass jeder Rückkehrer reale Gewalt laufen würde, zuwider Art. 3 EMRK fehlbehandelt zu werden *allein aufgrund seiner Anwesenheit* dort, außer es könnte gezeigt werden, dass er ausreichend gut vernetzt ist mit mächtigen handelnden Personen in der City, die ihm ausreichenden Schutz sichern können.“ Im Süden und in Zentralsomalia könnte es zwar Gegenden geben, wo ein Rückkehrer nicht allein aufgrund der Situation allgemeiner Gewalt unbedingt ein reales Risiko einer Verletzung in seinen Rechten nach Art. 3 EMRK laufen würde. Dies könne aber nur zutreffen, wenn der Rückkehrer enge familiäre Verbindungen im betroffenen Gebiet nutzbar machen könne, wo er effektiven Schutz suche. Falls er keine solchen Verbindungen habe, oder wo diese Verbindungen in einem Gebiet

13 EGMR, InfAuslR 2012, 121 (124 f.) Rn 293 ff. - *Sufi und Elmi*.

wären, dass er nicht sicher erreichen könne, sei es wahrscheinlich, dass er in ein Auffanglager für intern vertriebene Personen (IDP) oder in ein Flüchtlingslager gehen müsste. Im Hinblick auf die „dort herrschenden humanitären Bedingungen“ bestehe jedoch ein reales Risiko, einer Behandlung im Widerspruch zu Art. 3 EMRK ausgesetzt zu werden.¹⁴

Zum ersten Mal in seiner Rechtsprechung fordert der EGMR für die Anwendung von Art. 3 EMRK nicht persönliche Unterscheidungsmerkmale, sondern bezieht sich auf die Situation allgemeiner Gewalt. Zwar ist für ihn ausschlaggebend, in welchem Umfang eine vorherrschende Situation allgemeiner Gewalt die allgemeinen Lebensbedingungen bestimmt. Im Blick auf die Auffanglager für interne Vertriebene sieht er jedoch ein reales Risiko einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung allein wegen der dort herrschenden Lebensbedingungen. D.h. für Art. 3 EMRK ist nicht nur die allgemeine Gewalt, sondern auch maßgebend, ob und unter welchen Bedingungen ein wirtschaftliches Überleben gesichert ist. Im Gegensatz hierzu war die Rechtsprechung des EGMR zu krankheitsbedingten Abschiebungsverboten zu Beginn äußerst streng. Schutz nach Art. 3 EMRK gegen eine Abschiebung könne nur gewährt werden, wenn diese den Betroffenen einem Risiko aussetzt, dass er unter den „denkbarsten schmerzhaftesten Umständen sterben“ würde.¹⁵ Inzwischen hat der Gerichtshof aber den Maßstab gelockert. In Auseinandersetzung mit seiner früheren Rechtsprechung stellt er nunmehr darauf ab, ob „ernsthafte Gründe“ für die Annahme bestehen, dass der Betroffene, wenngleich keine unmittelbare Gefahr für sein Leben besteht, wegen des „Fehlens angemessener Behandlung im Aufnahmeland oder weil sie dazu keinen Zugang hat, tatsächlich der Gefahr ausgesetzt wird, dass sich ihr Gesundheitszustand schwerwiegend, schnell und irreversibel verschlechtert mit der Folge intensiven Leids oder einer erheblichen Herabsetzung der Lebenserwartung“. Maßgebend sei, dass die gesundheitliche Versorgung im Zielstaat der Abschiebung ausreichend und angemessen sei, um Gefahren nach Art. 3 EMRK auszuschließen. Dafür sei aber nicht der Standard im Vertragsstaat maßgebend.¹⁶ Für Überstellungen zwischen den Mitgliedstaaten schließt sich der Gerichtshof der Europäischen Union¹⁷ mit Verweis auf diese Entscheidung ausdrücklich dem EGMR an.¹⁸

Bei der Beurteilung der Lebensbedingungen in Mitgliedstaaten der Europäischen Union stellt der

14 EGMR, InfAuslR 2012, 121 (124 f.) Rn 293 - 296 - *Sufi und Elmi*.

15 EGMR, EZAR 933 Nr. 6 = NVwZ 1998, 163 = InfAuslR 1997, 381 Rn 52 f. - *D.v. UK*, bestätigt durch die Große Kammer in EGMR, NVwZ 2008, 1334 Rn 42 - *N. v. UK*; grundlegende Kritik gegen diese Rechtsprechung *Greenman*, IJRL 2015, 264.

16 EGMR, NVwZ 2017, 1187 (1189 f.) Rn 183, 190 – *Paposhvili*.

17 Im Folgenden EuGH.

18 EuGH, NVwZ 2017, 691 (693) Rn 68 – *C. K., H.F. und A.S.*, mit Anmerkung *Hruschka*.

EGMR im Ausgangspunkt zunächst fest, aus Art. 3 EMRK folge keine allgemeine Verpflichtung, Flüchtlingen finanzielle Unterstützung zu gewähren, damit sie einen gewissen Lebensstandard hätten. Darum gehe es aber im zu entscheidenden Fall nicht. Der Gerichtshof weist vielmehr auf die Lage des Betroffenen hin, die er mit allen Asylbewerbern in Griechenland teilte. Diese sei besonders schlimm. Er habe monatelang in extremer Armut gelebt und habe seine elementaren Bedürfnisse nicht befriedigen, sich nicht ernähren, und nicht waschen können. Ferner sei er obdachlos gewesen und habe in der ständigen Furcht leben müssen, angegriffen oder bestohlen zu werden. Hinzu komme das Fehlen jeder Aussicht auf Verbesserung.¹⁹ Wie hinsichtlich Somalia untersucht der Gerichtshof auch im Falle des Mitgliedstaates Griechenland die allgemeinen humanitären Lebensbedingungen für Rückkehrer am Maßstab des Art. 3 EMRK.

Zwar bezieht er sich anfangs auf das positive Recht in Griechenland und das Unionsrecht, Asylbewerbern Unterkunft und angemessene materielle Bedingungen zu gewähren. Anschließend verweist er jedoch auf seine entsprechende Rechtsprechung am Beispiel der Russischen Föderation und darauf hin, dass der Rückkehrer vollständig von staatlicher Unterstützung abhängig sei und behördlicher Gleichgültigkeit gegenüberstehe, obwohl er sich „in so ernsthafter Armut und Bedürftigkeit“ befinde, dass dies mit der Menschenwürde unvereinbar sei.²⁰ Der Gerichtshof berücksichtigt zwar die Verpflichtungen Griechenlands nach der Aufnahmerichtlinie.²¹ Seine folgenden Ausführungen zu Art. 3 EMRK enthalten aber Maßstäbe für alle Zielstaaten der Abschiebung unabhängig davon, ob es sich um Mitgliedstaaten oder Drittstaaten handelt. Entgegen der Behauptung in der gutachterlichen Stellungnahme (S. 26) sind diese nicht zwingend an die unionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gebunden. Maßgebend ist für die Bewertung vielmehr hinsichtlich aller Zielstaaten einer Abschiebung, ob behördliche Gleichgültigkeit und damit eine Verletzung der Verpflichtungen aus dem staatlichen Schutzmonopol für den Rückkehrer eine Art. 3 EMRK zuwiderlaufende Situation zur Folge hat. Der EGMR nimmt als Ausgangspunkt für seine Rechtsprechung die Verpflichtungen des Zielstaates aus seinem völkerrechtlich anerkannten Schutzmonopol. Bei funktionsfähigen Staaten wie den Mitgliedstaaten stellt er stärkere Anforderungen an die Schutzgewährung als bei zerfallenen oder im Zerfallsprozess begriffenen Drittstaaten, wie z.B. Somalia. Dies bedeutet aber nicht, dass es für die Frage, in welchem Umfang der Einzelne durch die Inaktivität des Staates betroffen ist, unterschiedliche Maßstäbe angelegt werden.

19 EGMR, NVwZ 2011, 413 (415 f.) Rn 250 ff. - *M.S.S.*

20 EGMR, NVwZ 2011, 413 (415) Rn 253 - *M.S.S.*, mit Verweis auf EGMR, Slg. 2009 -*Budina*.

21 EGMR, NVwZ 2011, 413 (416) Rn 263 - *M.S.S.*

Aus dieser Analyse der Rechtsprechung des EGMR folgt,

1. dass das Schutzniveau nach Art. 3 EMRK hinsichtlich der allgemeinen Lebensbedingungen unterhalb des für krankheitsbedingte Abschiebungsverbote maßgebenden Maßstab liegt und
2. hinsichtlich der allgemeinen Lebensbedingungen im Zielstaat der Abschiebung in Bezug auf Mitgliedstaaten einerseits und Drittstaaten andererseits keine unterschiedlichen Maßstäbe angewandt werden, es also keine doppelspurige Rechtsprechung gibt.

Von Bedeutung ist darüber hinaus, dass der EGMR im Blick auf den internen Schutz bei der Anwendung von Art. 3 EMRK einen *präventiven Schutzansatz* entwickelt. Danach muss eine interne Ansiedlungsalternative geeignet sein, die Schwelle von Art. 3 EMRK überschreitende Gefahren auszuschließen. Die Gewährleistung *angemessener Lebensbedingungen* soll verhindern, dass der Betroffene die Herkunftsregion aufsucht und sich damit derartigen Gefährdungen aussetzt.²² Dies kann nicht wirksam ausgeschlossen werden, wenn er am Ausweichort Schwierigkeiten bei der Arbeitsplatz- und Wohnungssuche hat. Sind für ihn jedoch Arbeitsplätze verfügbar, die Gesundheitsversorgung gewährleistet und werden ihm von den lokalen Behörden finanzielle und andere Leistungen gewährt, steht Art. 3 EMRK der Niederlassung am Ausweichort nicht entgegen.²³ Der Gerichtshof verfolgt damit einen *präventiven Schutzansatz*, mit dem *indirekte Refoulementgefahren* ausgeschlossen werden: Im Ausgangspunkt schließt Art. 3 EMRK den Verweis des Einzelnen auf interne Ausweichgebiete nicht aus, wenn ihm dort bestimmte Schutzgarantien gewährt werden. Ihm muss Zugang zu diesem möglich, er muss dort vor dem Zugriff der Verfolger sicher sein und Aufnahme finden und sich niederlassen können. Fehlen diese Voraussetzungen, nimmt das Risiko zu, dass er in dem Teil des Herkunftslandes zurückkehren muss, in dem ihm eine tatsächliche Gefahr unmenschlicher Behandlung droht.²⁴

22 EGMR, Urteil vom 27. Juni 2013 – Nr. 68335/10 Rdn. 37 – *N.M.B.*; EGMR, Urteil vom 27. Juni 2013 – Nr. 28379/11 Rdn. 54 – *D.M.M.*; EGMR, Urteil vom 3. April 2014 – Nr. 68519/10 Rdn. 43 – *A.A.M.*; s. hierzu im Einzelnen *Marx*, ZAR 2017, ???

23 EGMR, Urteil vom 27. Juni 2013 – Nr. 68335/10 Rdn. 41 – *N.M.B.*; EGMR, Urteil vom 3. April 2014 – Nr. 68519/10 Rdn. 73 – *A.A.M.*

24 EGMR, Urteil vom 28. Juni 2011 – Nr. 8319/07 und 11449/07 Rdn. 266 – *Sufi* und *Elmi*, in: InfAuslR 20012, 126 nicht abgedruckt; EGMR, Urteil vom 27. Juni 2013 – Nr. 68335/10 Rdn. 37 – *N.M.B.*; EGMR, Urteil vom 3. April 2014 – Nr. 68519/10 Rdn. 68 – *A.A.M.*; EGMR, Urteil vom 3. April 2014 – Nr. 68519/10 Rdn. 73 – *A.A.M.*; EGMR, Urteil vom 27. Juli 2013 – Nr. 72686/10 Rdn. 34 – *A.A.M.*

Der Ansatz des EGMR ist also so zu verstehen, dass vom Einzelnen eine Niederlassung am internen Schutzort nicht erst dann nicht erwartet werden kann, wenn *dort* für ihn ein tatsächliches Risiko besteht, unmenschlich behandelt zu werden. Vielmehr darf der Verweis auf diesen nicht dazu führen, dass er dort aufgrund fehlender Schutzvorkehrungen und unangemessener Lebensbedingungen in eine ausweglose Lage gerät, die ihn dazu veranlasst, sich in die Herkunftsregion zu begeben und dort Gefahr zu laufen, unmenschlich behandelt zu werden. Da diese Anforderungen an den internen Schutz am Maßstab des Art. 3 EMRK ausgerichtet sind und die Situation im Blick auf die allgemeinen Lebensbedingungen im Drittstaat vergleichbar ist, gelten diese Grundsätze auch für diesen.

Soweit in der gutachterlichen Stellungnahme behauptet wird, Art. 3 EMRK lasse „Abstufungen“ im Schutzstandard zu und nur eine gravierende Verweigerung elementarer Konventionsrechte verhindere die Auslieferung (S. 23), ist dies mit der gefestigten Rechtsprechung des EGMR unvereinbar. Der EGMR hebt zwar die „immensen Schwierigkeiten“ hervor, mit denen „sich Staaten in modernen Zeiten beim Schutz ihrer Gemeinschaften vor *terroristischer Gewalt* konfrontiert sehen“. Allerdings verbiete selbst unter diesen Umständen die „Konvention in absoluten Begriffen Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, unabhängig vom Verhalten des Opfers“.²⁵ Der Schutz nach Art. 3 EMRK geht sogar über den Schutz nach Art. 33 GFK hinaus, weil dieser Einschränkungen unterliegt (Art. 33 Abs. 2 GFK). Finden diese Anwendung, wird das absolute Verbot nach Art. 3 EMRK relevant. Denn nach der Rechtsprechung des EGMR geht der Schutz von Art. 3 EMRK über Art. 33 GFK hinaus.²⁶

Die Große Kammer des EGMR hat darüber hinaus mit deutlichen Worten den Versuch der britischen Regierung zurückgewiesen, den Schutz von Art. 3 EMRK gegen die staatlichen Sicherheitsinteressen abzuwägen. Der Schutz gegen Folter und unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung sei absolut. Art. 3 EMRK begründe deshalb einen absoluten, durch keine Ausnahme durchbrochenen Schutz gegen Auslieferung und Abschiebung.²⁷ Auch hat der Gerichtshof den zweiten Einwand der britischen Regierung *nicht* akzeptiert, dass die Prüfung des konkreten Risikos, nach der Abschiebung einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung ausgesetzt zu werden, deshalb *weniger streng* ausfallen könnte, weil die Allgemeinheit durch den Betroffenen gefährdet werde. Eine derartige Verfahrensweise sei unvereinbar mit der absoluten

25 EGMR, InfAuslR 1997, 97 (98) – *Chahal*; EGMR, InfAuslR 1997, 279 (281) – *Ahmed*.

26 EGMR, NVwZ 1997, 1093 = InfAuslR 1997, 97 = EZAR 933 Nr. 4 – *Chahal*; EGMR, NVwZ 1997, 1100 = InfAuslR 1997, 297 = EZAR 933 Nr. 5 – *Ahmad*.

27 EGMR, NVwZ 2008, 1330 (1332) Rn 139 – *Saadi*.

Schutzwirkung von Art. 3 EMRK. Deshalb erklärte die große Kammer des Gerichtshofes ausdrücklich, dass sie keinen Grund dafür sehe, den maßgeblichen Beweisstandard zu ändern.²⁸

3. *Schlussfolgerungen*

Aus dem für die Bestimmung des Drittstaates u.a. maßgebenden **Abschiebungs- und Zurückweisungsverbot** bei drohender **Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung** folgt ein aus Art. 3 EMRK abgeleiteter Schutzstandard:

- Auch wenn der Drittstaat kein Vertragsstaat der EMRK ist, ist für die Mitgliedstaaten bei der Beurteilung, ob dieser den Flüchtling nicht diesem Verbot zuwider behandeln oder Schutz gegen hiermit nicht vereinbare Maßnahmen Dritter gewähren wird, die **Rechtsprechung des EGMR** maßgebend.
- Zu prüfen ist nicht nur, ob der Drittstaat dieses Verbot beachtet, sondern auch, ob der Drittstaat den Flüchtling nicht in einen anderen Staat abschieben oder zurückweisen wird, in dem dieses Verbot nicht eingehalten wird (**Verbot der Kettenabschiebung**).
- Bei der Prüfung ist ein **einheitlicher Maßstab** anzuwenden, das heißt, aus der Rechtsprechung des EGMR folgt **kein zweispuriger Maßstab**, der im Blick Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Überstellung im Rahmen des Dubliner Systems weniger strengere Maßstäbe nach Art.3 EMRK anwendet als bei der Beurteilung der Abschiebung oder Zurückweisung in Drittstaaten.
- Erwartet der Flüchtling im sicheren Drittstaat aufgrund der dort für Flüchtlinge herrschenden Situation **ernsthafte Armut und Bedürftigkeit** stellt dies eine mit Art. 3 EMRK nicht vereinbare Behandlung dar; nach der Rechtsprechung des EGMR besteht eine **Gefahr des indirekten Refoulements**, wenn der Flüchtling aufgrund dieser humanitären Bedingungen in eine ausweglose Lage gerät und deshalb in sein Herkunftsland zurückkehrt.
- Demgegenüber wendet der Gerichtshof bei bestehenden **Erkrankungen des Flüchtlings** einen strengeren Maßstab an. In diesem Fall ist die Abschiebung oder

28 EGMR, NVwZ 2008, 1330 (1332) Rn 138 bis 140 – *Saadi*.

Zurückweisung des Flüchtlings in den Drittstaat unvereinbar mit Art. 3 EMRK, wenn dort wegen fehlender oder nur unzulänglicher Versorgung **tatsächlich eine Gefahr** besteht, dass sich sein Gesundheitszustand **„schwerwiegend, schnell und irreversibel** mit der Folge **intensiven Leids** oder einer **erheblichen Herabsetzung der Lebenserwartung**.“

III. Konzept des „wirksamen Schutzes“ (effective protection)

1. *Geltendes Sekundärrecht und Reformvorstellungen*

Bereits in der ursprünglichen Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG wurde für das Konzept des *ersten Asylstaates* vorausgesetzt, dass der Betroffene dort als Flüchtling anerkannt sein oder ihm „anderweitiger Schutz“ gewährt worden sein musste (Art. 26). Die Änderungsrichtlinie übernimmt diese Begriffe (Art. 35 Abs. 1 RL 2013/32/EU) ebenso wie der Vorschlag zur VerfahrensVO (Art. 44 Abs. 1). Das Konzept des *sicheren Drittstaates* enthält dieses Prüfkriterium des „anderweitigen Schutzes“ hingegen nicht (Art. 27 RL 2005/85/EG, Art. 38 und 39 RL 2013/32/EU, Art. 39 Art. 45 VerfahrensVO), ebenso wenig das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates. Dieses wurde 2013 zum ersten Mal eingeführt (Art. 39 RL 2013/32/EU), soll aber nach dem Vorschlag zur VerfahrensVO wieder aufgegeben werden. Gleichwohl wird in der gutachterlichen Stellungnahme der Begriff des anderweitigen Schutzes auch im Blick auf die sicheren Drittstaaten verwendet. Da sich dieser Begriff im Rahmen des Konzepts des ersten Asylstaates aber auf die Anerkennung als Flüchtling bezieht, hätte ein derartiger Sprachgebrauch zur Folge, dass die Prüfkriterien für die Sicherheit des Drittstaates sich am Maßstab der Flüchtlingsanerkennung („anderweitig“) ausrichten müssten. Das spricht dafür, den Begriff des „anderweitigen“ Schutzes zwar weiterhin für das Konzept des ersten Asylstaates, für das Konzept des sicheren Drittstaates aber den des „wirksamen“ (*sufficient*) Schutzes zu verwenden.

Bei der Erörterung des Konzeptes des anderweitigen Schutzes wird in der gutachterlichen Stellungnahme zunächst festgestellt, dieses sei heute ein fester Bestandteil des Flüchtlingsvölkerrechts (S. 11). Schwerpunkt dieses Rechts sei jedoch der Refoulementschutz (S. 18). Es wird davor gewarnt, aus vereinzelt Positionen insbesondere die des UNHCR „vorschnell eine klare rechtliche Vorgabe abzuleiten“. Vielmehr handele es sich beim Konzept des wirksamen Schutzes um ein „*Beispiel für völkerrechtliche Auslegungsspielräume*“ (S. 19). In der

internationalen Praxis habe sich ein Standard entwickelt, der ursprünglich als „*basic subsistence needs*“ bezeichnet und 2003 durch das Erfordernis des „*access to means of subsistence sufficient to maintain an adequate standard of living*“ ersetzt worden sei (S. 20). Abweichend hiervon seien bei Überstellungen an Mitgliedsstaaten im Rahmen des Dubliner Systems stärkere Erfordernisse zu beachten (S. 20). Bei Rückführungen in Drittstaaten müssten hingegen selbst bei einer Statusgewährung „keine vollen Statusrechte“²⁹ gewährt werden. Die Reformdiskussion über das GEAS gehe deshalb über die GFK hinaus, soweit gefordert werde, dass im sicheren Drittstaat Zugang zu einem Asylverfahren bestehen müsse und Schutz im Einklang mit den inhaltlichen Vorgaben der GFK gewährt werden muss (S. 22). Bei genauerer Lektüre erwäge hingegen auch die Kommission eine „partielle Absenkung“ des Schutzniveaus, wenn für sichere Drittstaaten auf die (neuen) Kriterien für einen angemessenen Schutz im ersten Asylstaat verwiesen werde, wo neben dem Refoulementverbot bestimmte soziale Rechte gefordert würden (S. 22).

Nach dem Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO (Art. 45 Abs. 1 Buchst. e) in Verb. mit Art. 44 Abs. 2) muss hingegen im Drittstaat die Möglichkeit bestehen, Schutz nach Maßgabe der GFK zu erlangen einschließlich des Rechts auf einen rechtmäßigen Aufenthalt, Zugang zum Arbeitsmarkt, Unterbringung, Gesundheitsfürsorge und Bildung sowie des Rechts auf Familienzusammenführung. Damit bezieht der Vorschlag auch jene Vorschriften der GFK mit ein, die einen rechtmäßigen Aufenthalt zur Voraussetzung haben (Art. 17 und 18, 21, 22, 23) und geht sogar mit dem Recht auf Familienzusammenführung über diesen hinaus. Dagegen soll nach dem Vorschlag des Ratspräsidenten beim Konzept des ersten Asylstaates wie auch dem des sicheren Drittstaates der Hinweis auf die GFK vollständig entfallen. Prüfkriterien des wirksamen Schutzes seien das Recht auf einen rechtmäßigen Aufenthalt, Zugang zu Mitteln zum Lebensunterhalt, die ausreichend für die Aufrechterhaltung eines angemessenen Lebensstandards sind, Zugang zu medizinischer Versorgung in Notfällen und zu medizinischer Versorgung, die sich auf das Wesentliche bei Erkrankungen beschränkt, sowie Zugang zu grundlegenden Bildungsmaßnahmen unter den selben Bedingungen wie bei Staatsangehörigen des Drittstaates.³⁰ Der Vorschlag des Ratspräsidenten bedeutet also im Vergleich zum Kommissionsvorschlag eine erhebliche Absenkung des Schutzniveaus, durch Verengung auf besondere Notlagen oder Behandlung wesentlicher Krankheit. Das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt im Drittstaat wie auch das Recht auf Zusammenführung vom Familienangehörigen im Drittstaat wird völlig gestrichen. Die vom

29 Diese umfassen die in Art. 2 bis 34 GFK geregelten Rechte.

30 Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, S. 3, 4, 10.

Bundesinnenministerium in Auftrag gegebene gutachterliche Stellungnahme schlägt im Vergleich zum Kommissionsvorschlag eine deutliche Absenkung des Schutzniveaus vor und streicht auch den Zugang zum Arbeitsmarkt und das Recht auf Familienzusammenführung (S. 38 f.). Auffallend ist in beiden Vorschlägen die unklare Begrifflichkeit: Ob die Möglichkeit der Erlangung von Zugang (access to) zu den aufgeführten Leistungen lediglich auf die Eigeninitiative setzt und den Drittstaat selbst nicht in die Pflicht nimmt, bleibt offen. Sollte dies nicht beabsichtigt sein, müsste anstelle des Begriffs „access“ der Begriff „a right to“ gewählt werden.

2. *Kritik*

a) *Vorbemerkung*

Maßgebend für die Auslegung von Sekundärrecht ist das Primärrecht, also das Unionsverfassungsrecht. Nach Art. 78 Abs. 1 S. 1 AEUV gewährleistet die Europäische Union jedem schutzbedürftigen Drittstaatler einen „angemessenen Statuts“ innerhalb der Union. Für den Schutzbegriff ist nach Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV die GFK maßgebend. Dies wird auch durch Art. 18 GRCh bekräftigt. Daraus folgt, dass sich die Frage, ob ein Asylsuchender schutzbedürftig ist, nach der GFK richtet, d.h. nur wenn er im Drittstaat Schutz nach der GFK erlangt, darf er in den sicheren Drittstaat zurückgewiesen oder abgeschoben werden.

Zutreffend wird im Ausgangspunkt in der gutachterlichen Stellungnahme darauf hingewiesen, dass das Konzept des „wirksamen Schutzes“ (effective protection) Raum lasse für völkerrechtliche Auslegungsspielräume (S. 19). Eine ganz andere Frage wird aber durch die Empfehlung an den unionalen Gesetzgeber, den völkerrechtlichen Schutzstandard auf „Minimalklauseln“ zu reduzieren (S. 37), aufgeworfen. Dagegen spricht eine Analyse des bisherigen Sekundärrechts, beginnend mit der Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG und fortgesetzt durch die Änderungsrichtlinie 2013/32/EU. Insoweit kann durchaus die Frage gestellt werden, ob aus dieser Entwicklungsgeschichte des Sekundärrechts für den Fall der geplanten Absenkung des Schutzniveaus nicht eine besondere Begründungspflicht folgt, d.h. ob man nicht für den Kreis der Mitgliedstaaten aufgrund der bezeichneten Richtlinien im Blick auf die Regelungen der Verfahrensrichtlinie von einer regionalen gewohnheitsrechtlichen Übung ausgehen kann, die den Inhalt und den Umfang des Begriffs des anderweitigen Schutzes vorgeben, und die daher durch neues Sekundärrecht nicht mehr abgesenkt werden kann.

Der Begriff des wirksamen Schutzes wird in aller Regel, so auch in der gutachterlichen Stellungnahme (S. 18 f.), isoliert vom Refoulementschutz nach Art. 33 GFK diskutiert, das heißt, der Diskurs über beide Konzepte verläuft in streng voneinander getrennten, nicht miteinander kommunizierenden Röhren. Der die Abschiebung durchführende Staat und der Zielstaat der Abschiebung sind jedoch durch das Flüchtlingsvölkerrecht miteinander verbunden, sodass Begriff und Umfang des Konzeptes des wirksamen Schutzes aus dieser vom Völkerrecht vorgegebenen Beziehungsstruktur bestimmt werden müssen und nicht durch die ausschließlich auf den Drittstaat fixierte Betrachtung. Die Behauptung in der gutachterlichen Stellungnahme, eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Konzept des anderweitigen Schutzes in der GFK sei nicht erforderlich, weil dessen Zulässigkeit und Grenzen nicht explizit geregelt seien (S.12), beruht also auf einer bloßen Wortlautauslegung und nicht auf einer an der Funktion und der Ratio von völkerrechtlichen Normen ausgerichteten Betrachtungsweise.³¹ Daher ist zunächst die Funktion und die Ratio des Refoulementverbotes nach Art. 33 GFK in den Blick zu nehmen. Denn diesem Verbot immanent ist das *Verbot der Kettenabschiebung*. Dadurch lassen sich auch Kriterien für das Konzept des wirksamen Schutzes gewinnen, da dessen Funktion ja darin besteht, eine Weiterschlebung in den Herkunftsstaat zu unterbinden. Hieraus folgt, dass im Drittstaat Zugang zu einem Verfahren gewährleistet werden muss nur die Vertragsstaaten der GFK als sichere Drittstaaten in Betracht kommen und diese die GFK ohne den nach Art. 1 B GFK zulässigen Europavorbehalt ratifiziert haben müssen.

b) *Schutzniveau des Art. 33 GFK*

Da ein Vertragsstaat der GFK und damit auch die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Drittstaatenregelung das Verbot der Kettenabschiebung zu beachten haben, stellt sich die Frage nach dem *völkerrechtlichen Verantwortungszusammenhang*, in dem der Mitgliedstaat und der Drittstaat gestellt sind: Von Anfang an bis heute beruhte und beruht die GFK auf dem *Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortlichkeit*, das heißt, der Vertragsstaat, bei dem ein Flüchtling einen Antrag auf Schutzgewährung stellt, ist zunächst für die Behandlung dieses Antrags verantwortlich. Er kann diesen Antrag inhaltlich prüfen. Will er dies nicht, darf er den Flüchtling aber nicht in den Herkunftsstaat abschieben oder zurückweisen (Art. 33 Abs. 1 GFK). Auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen er ihn in andere Vertragsstaaten abschieben oder zurückweisen darf

31 Im Übrigen ist es ein logischer Fehlschluss, aus dem Fehlen einer Rechtsgrundlage darauf zu schließen, dass diese nicht erforderlich sei. Denn aus dem Fehlen kann sich ja gerade die Erforderlichkeit ergeben, sofern man bereit ist, den Gründen für das vorgebliche Fehlen der Rechtsgrundlage zu untersuchen.

(*Drittstaatenregelung*), gibt der Text der Konvention keine Antwort. Dass bedeutet jedoch nicht, dass der Vertragsstaat bei dieser Entscheidung und deren Vollziehung rechtlich völlig frei wäre. Vielmehr handelt er im Rahmen eines multilateralen Vertrages und ist an das *Ziel und den Zweck der GFK* (Art. 31 Abs. 1 WVRK), wirksamen Flüchtlingsschutz zu gewähren, gebunden und darf dabei die Interessen anderer Vertragsstaaten nicht verletzen.³² Dieser Vertragsstaat handelt im Kontext eines Vertragssystems und auf dem aus diesem folgenden Grundsatz, dass *alle* Vertragsstaaten in ihrer Gesamtheit eine *Schutzfunktion* für den einzelnen Flüchtling als Ersatz für den weggefallenen nationalen Schutz übernommen haben. Der Wegfall des nationalen Schutzes ist das alles bestimmende Moment der Konvention.

Aus der Ratio dieser Funktion der GFK folgt, dass der Vertragsstaat mit der Abschiebung oder Zurückweisung seiner Verantwortung für den Flüchtling nicht ledig wird. Vielmehr bleibt er für den Flüchtling solange verantwortlich, bis im konkreten Einzelfall feststeht, dass diesem ein Zugang zum Asylverfahren, in dem inhaltlich sein Asylantrag geprüft wird, gewährt wird. Aus dem durch Zweck und Ziel der Konvention hergeleiteten *Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten* folgt also die Verpflichtung, bei der Anwendung von Drittstaatenregelungen im konkreten Einzelfall kooperativ mit dem Drittstaat zusammen zu arbeiten. Insoweit geht der Schutz nach Art. 33 GFK also über den Schutz nach Art. 3 EMRK hinaus. Da es auf den durch die GFK begründeten Verantwortungszusammenhang ankommt, sind alle Vertragsstaaten der GFK in diesen einbezogen. Hieraus sind also Inhalt und Umfang des Konzepts des wirksamen Schutzes zu gewinnen. Auch der EMRK liegt ein Verantwortungszusammenhang zugrunde. Die überwiegende Mehrzahl der in Asylverfahren in Betracht kommenden Drittstaaten sind jedoch keine Vertragsstaaten der EMRK.

c) *Erfordernis der Ratifikation der GFK ohne geografischen Vorbehalt*

Die Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG wie auch die Änderungsrichtlinie 2013/32/EU setzen beim Konzept des ersten Asylstaates zwar voraus, dass der Flüchtling in diesem Staat als Flüchtling anerkannt sein muss, verweisen dabei aber nicht auf die GFK (Art 26 Buchst.a) RL 2005/85/EG, Art. 35 Abs. 1 Buchst. a) RL 2013/32/EU). Hingegen verweisen beide Richtlinien beim Prüfkriterium des Refoulementverbotes auf die GFK (Art 27 Abs. 1 Buchst.b) RL 2005/85/EG, Art. 35 Abs. 1 Buchst. c) RL 2013/32/EU) und die Änderungsrichtlinie auch beim Erfordernis des

³² Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht vom 1. Februar 2018, S. 5 ff. abrufbar unter www.ramarx.de/Interessantes/Dokumente.

Zugangs zum Verfahren (Art. 35 Abs. 1 Buchst. c) RL 2013/32/EU). Der Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO bezieht sich nunmehr auch beim Konzept des ersten Asylstaates im Blick auf beide Alternativen (Flüchtlingsanerkennung, anderweitiger Schutz) auf die GFK (Art. 44 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. c)). Beim Konzept des sicheren Drittstaates bleibt es bei der Bezugnahme auf die GFK (Art. 45 Abs. 1 Buchst. c) und e)).

Dagegen empfiehlt der vom Bundesinnenministerium beauftragte Gutachter beim Konzept des sicheren Drittstaates zwar beim Refoulementverbot keine Streichung des Hinweises auf die GFK, schlägt dies jedoch hinsichtlich des Zugangs zum Verfahren wie auch der Beschreibung des Inhalts und Umfangs des wirksamen Schutzes vor (S. 37 ff.). Vermutlich hat das Bundesinnenministerium für die Verhandlungen über die VerfahrensVO diese Position übernommen. Nach dem Vorschlag des Ratspräsidenten soll beim Konzept des ersten Asylstaates wie auch dem des sicheren Drittstaates der Hinweis auf die GFK vollständig entfallen. Dies läuft Nr. 65 der *New Yorker Deklaration für Flüchtlinge und Migranten* (2016)³³ zuwider, wonach die Präsidenten oder Regierungschefs der GFK-Staaten die Staaten, die noch nicht die GFK ratifiziert, auffordern, dieser beizutreten. Auffallend ist, dass alle Regelungen, die im Vorschlag der Kommission einen Hinweis auf die GFK enthalten, durchgestrichen sind. Auf die GFK soll hinsichtlich beider Konzepte nur noch in einem Erwägungsgrund hingewiesen werden.³⁴

Hiergegen ist zunächst festzuhalten, dass aufgrund des dem Refoulementverbot immanenten Verbotes der Kettenabschiebung die Abschiebung in einen Drittstaat, der keinen Refoulementschutz gewährt, unzulässig ist. Darüber hinaus folgt aus dem Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten der GFK, dass als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat nur ein Vertragsstaat der GFK in Betracht kommen kann.³⁵ Denn ein Nicht-Vertragsstaat kann nicht in diesen Verantwortungszusammenhang eingebunden werden. Diese werden auch nicht durch Art. 33 GFK gebunden. Allerdings hat das Refoulementverbot *gewohnheitsrechtlichen Rang*³⁶ oder stellt sogar

33 Abgedruckt in IJRL 2016704.

34 Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, S. 3 - 14.

35 Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht vom 1. Februar 2018, S. 21 ff., abrufbar unter www.ramarx.de/Interessantes/Dokumente.

36 Kimminich, AVR 1982, 369; Hyndman, The Australian LJ 1986, 153 f.; Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in international Law, 3. Aufl., S. 206 ff.; Weis, AYIL 1954, 199; Sexton, Vanderbilt JTL 1985, 731,737; Sinha, Asylum and International Law, 1971, S. 160; Grahl-Madsen, AAPSS 1983, 14; Stenberg, Non-Expulsion and Non-Refoulement, 1989, S. 275 f.; zurückhaltender Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 72.

eine zwingende Regel des Völkerrecht (ius cogens) dar.³⁷ Das Prinzip des Non-Refoulement bindet damit zwar auch Nicht-Vertragsstaaten. Ob diese allerdings das Refoulementverbot auch unabhängig von völkervertraglichen Verpflichtungen anerkennen und wirksam anwenden, kann von dem Vertragsstaat, den der Flüchtling um Schutzgewährung ersucht hat, nicht mit der erforderlichen Gewissheit prognostiziert werden. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Nicht-Vertragsstaat einwenden kann, durch das Refoulementverbot nicht gebunden zu sein.³⁸ Darüber hinaus kann der Drittstaat eine andere als die in Art. 1 A Nr. 2 GFK geregelte Flüchtlingsdefinition anwenden.³⁹ Verletzt hingegen ein Vertragsstaat in der Rolle als Drittstaat das Refoulementverbot, kann sich der Flüchtling auf Art. 33 Abs. 1 GFK berufen, sofern diese völkerrechtliche Norm wie innerstaatliches Recht eine subjektive Rechtswirkung entfaltet oder der Vertragsstaat diese Norm im nationalen Recht ausdrücklich umgesetzt hat. Schließlich spricht gegen die Einbeziehung von Nicht-Vertragsstaaten in die Drittstaatenregelung, dass der Vertragsstaat solange für den Flüchtling verantwortlich bleibt, bis die Gewährung des Flüchtlingsschutzes zu dessen Gunsten durch einen anderen Vertragsstaat feststeht. Aus dem dem Zweck und Ziel der Konvention hergeleiteten Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten folgt also die Verpflichtung, bei der Anwendung von Drittstaatenregelungen im konkreten Einzelfall kooperativ mit dem Drittstaat zusammen zu arbeiten. In diese im Interesse der Sicherheit des Flüchtlings und zur wirksamen Einhaltung des Verbots der Kettenabschiebung unerlässliche Zusammenarbeit kann ein Nicht-Vertragsstaat nicht einbezogen werden, jedenfalls kann seine Verantwortung anders als bei einem Vertragsstaat nicht durch ihn bindende Regeln nach der GFK eingefordert werden.

Diese Grundsätze sind auch bei der Frage zu beachten, ob Vertragsstaaten, welche die Anwendung der GFK auf Ereignisse, die vor dem 1. Januar 1951 in Europa eingetreten sind (Art. 1 Nr. 1 Buchst. a) GFK), in die Drittstaatenregelung einbezogen werden. Der Europavorbehalt schließt alle Flüchtlinge, die aus nichteuropäischen Staaten einreisen, also nahezu alle Flüchtlinge, aus dem Schutzbereich der GFK aus. Für den Vorschlag des Ratspräsidenten ist der *geografische Vorbehalt* ohne Bedeutung, da er ja ohnehin auch Nicht-Vertragsstaaten einbezieht. Das gilt aber auch für den Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO, weil dieser zwar die GFK einbezieht, aber nicht die vorbehaltlose Ratifikation durch den Drittstaat verlangt. Damit weicht der Vorschlag vom geltenden Sekundärrecht ab. Dieses fordert zwar für den ersten Asylstaat und den sicheren Drittstaat

37 *UNHCR*, Report, UN Doc. E/1985/62, 1985, Rn 22 f.; *UNHCR*, Report, UN Doc. E/18989/64, 1989, Rn 24; so auch *Allain*, IJRL 2001, 533, 534

38 *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol, 2011, S. 1112.

39 *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol, 2011, S. 1112.

keine vorbehaltlose Ratifikation der GFK, wohl aber für das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates (Art. 39 Abs. 2 Buchst. a) RL 2013/32/EU), das nach dem Vorschlag der Kommission und unwidersprochen durch den Ratspräsidenten aufgegeben werden soll. Da gegen diese Norm im Falle des Abkommen der Europäischen Union mit der Türkei vom 18. März 2016 verletzt wurde,⁴⁰ dürfte die Streichung dieses Konzeptes wohl darauf gerichtet sein, in Zukunft bei der Aushandlung von derartigen Abkommen mit anderen Drittstaaten nicht mehr wie bisher durch sekundärrechtliche Verpflichtungen gebunden zu werden. Der Mangel einer vorbehaltlosen Ratifizierung hat zur Folge, dass jene Drittstaaten, die den Europavorbehalt erklärt haben, nicht in den Verantwortungszusammenhang der GFK einbezogen werden und damit der Schutz der Flüchtlinge bei der Anwendung der Drittstaatenregelung erheblich geschwächt wird.

d) *Zugang zum Verfahren im sicheren Drittstaat*

Das Verbot der Kettenabschiebung setzt voraus, dass der Drittstaat prüft, ob die Voraussetzungen dieses Verbotes im Fall des von einem anderen Staat abgeschobenen oder zurückgewiesenen Flüchtlings Anwendung findet. Hierzu hat der EGMR gefordert, dass im Zielstaat der Abschiebung Zugang zu einem Verfahren zur Prüfung des Asylantrags vorhanden sein muss und Mängel bei der Prüfung Art. 3 in Verb. mit Art. 13 EMRK wegen der Gefahr verletzen, dass der Flüchtling direkt oder indirekt in sein Herkunftsland zurückgeschoben wird, ohne dass ernsthaft geprüft worden ist, ob sein Asylantrag begründet ist.⁴¹ Anschließend kommt er nach einer Untersuchung der Asylverfahren in Griechenland zu dem Schluss, dass diese „erhebliche strukturelle Mängel“ aufweisen, weshalb Asylbewerber sehr geringe Chancen hätten, dass ihr Antrag und ihre Beschwerde nach der EMRK von griechischen Behörden ernsthaft geprüft werde. Aus diesen Gründen stellt der Gerichtshof fest, dass Art. 13 in Verb. mit Art. 3 EMRK wegen der Mängel bei der Prüfung des Asylantrags durch die griechischen Behörden verletzt wird.⁴² Diese Grundsätze gelten entsprechend dem Verbot der Kettenabschiebung auch für den Mitgliedstaat, der den Asylbewerber in einen anderen Mitgliedstaat abschieben will. Sie sind aber nicht nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander, sondern auch im Verhältnis der einzelnen Mitgliedstaaten zu einem Drittstaat maßgebend. Schließlich folgt aus den Ausführungen des Gerichtshofes, dass nicht unbedingt der Zugang zu einem Asylverfahren, aber zu einem Verfahren sichergestellt sein muss, in

40 *Marx*, Rechtsgutachten zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des Plans der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, die Türkei als „sicheren Drittstaat“ zu behandeln vom 14. März 2016, S. 8 f.

41 EGMR, NVwZ 2011, 413 (417) Rn 21 – *M.S.S.*

42 EGMR, NVwZ 2011, 413 (417) Rn 300 - 321 – *M.S.S.* Anmerkung: In diesem Verfahren war die Relevanz von Art. 3 EMRK im griechischen Asylverfahren zu prüfen und deshalb auch für den EGMR maßgeblich.

dem geprüft werden muss, ob Art. 3 EMRK im konkreten Einzelfall Anwendung findet. Ausgangspunkt ist also das aus Art. 3 EMRK folgende Schutzniveau, der Gerichtshof sieht aber in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit, einen Asylantrag fair und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zu prüfen. Nicht nur wegen der insoweit bestehenden strukturellen Gleichheit zwischen Art. 3 EMRK und Art. 33 Abs. 1 GFK gelten diese Grundsätze auch für das beim sicheren Drittstaat zu prüfende Kriterium des flüchtlingsvölkerrechtlichen Refoulementschutzes (Art. 27 Abs. 1 Buchst. c) RL 2005/85/EG, Art. 38 Abs. 1 Buchst. c) RL 2013/32/EU, Art. 45 Abs. 1 Buchst. c) Vorschlag einer VerfahrensVO), das auch das Verbot der Kettenabschiebung einschließt. Zwar betrifft diese Rechtsprechung den bilateralen Rechtsverkehr zwischen Mitgliedstaaten im Rahmen des Dubliner Systems. Art. 3 EMRK gilt jedoch *absolut*. Der Vertragsstaat der EMRK ist daher an diese Norm unabhängig davon gebunden, ob er eine Abschiebung in einen Vertragsstaat der EMRK oder in einen anderen Staat durchführen will.

Diese rechtlichen Vorgaben werden in der gutachterlichen Stellungnahme nicht zur Kenntnis genommen (S. 35 f.). In dieser wird festgestellt, UNHCR habe früher ein Recht auf eine Asylantragstellung im Drittstaat gefordert, heute würde jedoch nur noch eine faire und wirksame Statusdetermination verlangt. Darüber hinaus seien neben individuellen Verfahren auch generalisierte Formen eines temporären Schutzes möglich (S. 35). Wenn eine faire und wirksame Statusdetermination eingefordert wird, setzt dies implizit voraus, dass ein Zugang zu einem Asylverfahren im Drittstaat ermöglicht werden muss. Dies wird in der Stellungnahme mit dem Hinweis auf verfahrensrechtliche Mindeststandards, die vom UNHCR und anderen Akteuren gefordert würden, im Ergebnis auch nicht in Abrede gestellt. Demgegenüber hat UNHCR in Zusammenhang mit dem Abkommen der Europäischen Union und der Türkei erneut betont, dass Flüchtlingen im Drittstaat Zugang zum Verfahren gewährt und das Recht auf Anhörung sowie auf eine wirksame Beschwerde gegen die Ablehnung des Asylantrags gewährt werden muss.⁴³ Soweit aber generalisierte Formen temporärer Schutzgewährungen für ausreichend erachtet werden, wird der *deklaratorische Rechtscharakter* der Statusgewährung⁴⁴ verkannt. Der Drittstaat hat danach den abgeschobenen oder zurückgewiesenen Asylsuchenden *als Flüchtling zu behandeln*. Erst durch eine Statusentscheidung kann er für seinen rechtlichen Geltungsbereich Klarheit darüber herstellen, ob

43 UNHCR, Legal Considerations on the Return of Asylum Seekers and Refugees from Greece to Turkey als Part of the EU-Turkey Cooperation on Tackling the Migration Crisis under the Safe Third Country and First Country of Asylum Concept, Nr. 2.1, in: IJRL 2016, 498 (500).

44 Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl., 2007, S. 244; Hathaway, The Rights of Refugees in International Law, 2005; S. 159; Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl., 2014, S. 244, S. 25; Zimmermann/Mahler, in: The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011, Artikel 1 A para. 2 Rn 4; UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, para 28.

der Asylsuchende die Voraussetzungen des Flüchtlingsbegriffs erfüllt. Bejaht er dies, wirkt die Entscheidung nicht konstitutiv, vielmehr deklaratorisch. Sie bestätigt also eine bereits bestehende rechtliche Eigenschaft des Asylsuchenden. Verneint er diese Voraussetzungen, braucht er den Asylsuchenden für seinen rechtlichen Geltungsbereich nicht mehr als Flüchtling behandeln. Er kann ihm dann aber in Form einer politischen Gestaltungsmöglichkeit temporären Schutz gewähren. Wenn der Drittstaat Asylsuchenden statt eines Statusverfahrens eine temporäre Schutzmöglichkeit anbietet, können diese dem zustimmen. Bestehen sie jedoch auf eine flüchtlingsrechtliche Statusentscheidung, hat der Drittstaat den Zugang zum Verfahren zu eröffnen. Denn Asylsuchende sind bis zu einer gegenteiligen Statusentscheidung Flüchtlinge und haben deshalb ein Recht auf Zugang zu einem Statusverfahren.

Nach alledem folgt aus den konventions- wie flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen, dass der Vertragsstaat, der einen Flüchtling in einen Drittstaat abschieben oder zurückweisen will, prüfen muss, ob in diesem ein Verfahren zur Prüfung der Voraussetzungen des Refoulementverbotes nach Art. 3 EMRK und Art. 33 GFK besteht. Da Art. 33 Abs. 1 GFK auf den Begriff des Flüchtlings nach Art. 1 A Nr. 2 GFK verweist, hat er einen Zugang zum Asylverfahren sicherzustellen, da nur in diesem die Voraussetzungen von Art. 33 GFK verlässlich geprüft werden können.

e) *Inhalt und Umfang des anderweitigen Schutzes*

Wie eingangs erwähnt ist zwischen der Kommission und der Ratspräsidentschaft der Umfang des wirksamen Schutzes beim ersten Asylstaat und sicheren Drittstaat strittig. Während die Kommission auf den für Flüchtlinge nach der GFK maßgebenden Standard – also auf die Rechte nach Art. 2 bis 34 – verweist, soll nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft beim ersten Asylstaat nicht mehr die Flüchtlingsanerkennung vorausgesetzt werden, vielmehr hinsichtlich der erforderlichen Lebensbedingungen beim ersten Asylstaat und beim sicheren Drittstaat die Prüfung nach einheitlichen und im Vergleich zum Kommissionsvorschlag deutlich herabgestuften Voraussetzungen durchgeführt werden.⁴⁵

Die Lösung dieser Streitfrage kann aus dem eingangs erwähnten Grundsatz der *deklaratorischen Natur* der Statuszuerkennung in Verbindung mit dem anerkannten Grundsatz des

⁴⁵ Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, S. 3, 14.

Verantwortungszusammenhangs aller Vertragsstaaten abgeleitet werden. Danach sind Asylsuchende solange als „Flüchtlinge“ zu behandeln, bis ihre Berufung auf die Flüchtlingseigenschaft inhaltlich geprüft und verneint worden ist. Sie fallen damit bis zu dieser Entscheidung in den Schutzbereich der GFK. Der die Abschiebung durchführende Vertragsstaat der GFK muss sich wegen des Verantwortungszusammenhangs aller Vertragsstaaten Gewissheit verschaffen, dass der Drittstaat die ihm von der Konvention auferlegten Verpflichtungen auch einhält. Während des dortigen Verfahrens bleibt der in den Drittstaat abgeschobene oder zurückgewiesene Asylsuchende Flüchtling und bleibt der Vertragsstaat neben dem Drittstaat weiterhin für diesen verantwortlich. Daher müssen ihm grundsätzlich auch bereits in dieser Phase im Drittstaat die Rechte der GFK gewährt und muss ihm ein Verfahren eröffnet werden. Der Vertragsstaat, der die Abschiebung oder Zurückweisung in den Drittstaat durchführen will, muss sich vor dem Vollzug vergewissern, ob dort dieser Schutzstandard wirksam gewährt werden wird.⁴⁶

Auch wenn dieser Ansicht nicht gefolgt wird, sind jedenfalls die in Art. 2 bis 34 GFK enthaltenen Rechte zu gewähren, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt als Folge der Statusgewährung voraussetzen. Dies sind *Religionsfreiheit* (Art. 4), *Zugang zu den Gerichten* (Art. 16), *öffentliche Erziehung* nach dem Inländergleichbehandlungsprinzip (Art. 22), *Ausstellung eines Personalausweises* (Art. 27), *Strafbefreiung wegen irregulärer Einreise* (Art. 31) und *Ausweisungs- sowie Refoulementschutz* (Art. 32 und 33). Grundlegend ist darüber hinaus, dass Flüchtlinge im Drittstaat in Übereinstimmung mit anerkannten internationalen Standards behandelt werden. Dies bedeutet auch, dass er *dort grundlegende Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen kann*.⁴⁷ Es muss also ein angemessener und menschenwürdiger Schutz garantiert und die Familie als Einheit behandelt werden. Die GFK stellt auf einen *bestimmten Standard des Schutzes* ab, der gewahrt werden muss.⁴⁸ Bei der Konzeption des sicheren Drittstaates nähert sich der Vorschlag der Kommission dem völkerrechtlichen Standard grundlegender Menschenrechte und Grundfreiheiten an. Über diesen besteht zwar in der Literatur keine übereinstimmende Auffassung, die von der Ratspräsidentschaft vorgeschlagene Verengung des Schutzstandards ist aber nicht mehr an diesem Maßstab ausgerichtet. Hingegen kann der Kommissionsvorschlag durchaus auch als weitere Stimme bei der Hervorbringung einer an der GFK orientierten Verbesserung völkerrechtlichen Standards verstanden werden.

46 Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht vom 1. Februar 2018, S. 49 ff., abrufbar unter www.ramarx.de/Interessantes/Dokumente.

47 Australian Tribunal, 14. August 2014 – Nr. 1404235; Australian Tribunal, 8. Oktober 2013 – Nr. 1216622; Council of Europe, Rec. No. R (97) 22.

48 Goodwin-Gill/McAdams, *The Refugee in International Law*, 3. Auflage, 2007, S. 393 ff.

3. Schlussfolgerung

Grundlegende Voraussetzung für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates ist, dass dieser dem Flüchtling nach der Abschiebung oder Zurückweisung durch den Mitgliedstaat „**wirksamen Schutz**“ gewährt. Zwischen der Kommission einerseits und der Ratspräsidentschaft und wohl auch den Bundesinnenministerium andererseits besteht insoweit Streit darüber, ob der Drittstaat Vertragsstaat der GFK sein und Zugang zu einem Asylverfahren gewähren muss. Dieser Streit kann durch eine an der Funktion von Art. 3 EMRK und Art. 33 GFK ausgerichtete Auslegung gelöst werden:

- Der Drittstaat muss **Zugang zu einem Verfahren** nach Maßgabe der GFK, also einem Asylverfahren, gewähren. Dementsprechend schlägt die Kommission vor, dass im Drittstaat ein **rechtmäßiger Aufenthalt**, Zugang zum **Arbeitsmarkt**, **Unterbringung**, **Gesundheitsfürsorge**, Recht auf **Bildung** sowie auf **Familienzusammenführung** gewährt werden muss. Demgegenüber will die Ratspräsidentschaft den Hinweis auf die GFK aufheben und das Erfordernis des rechtmäßigen Aufenthalts sowie das Schutzniveau bei den sozialen Rechten erheblich absenken.
- Nach Art. 33 GFK sind die Vertragsstaaten miteinander durch den **Verantwortungszusammenhang der GFK** verbunden, sodass der die Abschiebung durchführende Staat mit der Abschiebung oder Zurückweisung des Flüchtlings seiner aus Art. 33 GFK folgenden Verpflichtung erst ledig wird, **bis feststeht**, dass dem Flüchtling im Drittstaat ein **Zugang zu einem Asylverfahren** gewährt wird.
- Daraus folgt, dass als Drittstaaten **nur Vertragsstaaten der GFK** in Betracht kommen, da nur diese in diese in den Verantwortungszusammenhang eingebunden werden können. Ebenso folgt daraus, dass der **Europavorbehalt** nicht erklärt worden sein darf, da andernfalls alle Flüchtlinge aus nicht-europäischen Staaten und damit die überwiegende Mehrzahl der Flüchtlinge ausgeschlossen würden.

IV. Erfordernis der Verbindungen des Flüchtlings zum sicheren Drittstaat

1. *Geltendes Sekundärrecht und Reformvorstellungen*

Die derzeitige Konzeption des ersten Asylstaates hat bei der ersten Alternative zur Voraussetzung, dass der Flüchtling dort als Flüchtling anerkannt *wurde*. Hingegen ist die zweite Alternative („anderweitiger Schutz“) nicht auf den Reiseweg zum Mitgliedstaat ausgerichtet, setzt also begrifflich keinen vorhergehenden Aufenthalt oder eine Durchreise durch diesen voraus. Allerdings wird für beide Alternativen gefordert, dass der Flüchtling vom ersten Asylstaat „*wieder*“ aufgenommen wird (Art. 35 Abs. 1 UAbs. 1 letzter Halbsatz RL 2013/32/EU). Daraus wird deutlich, dass dieser bereits vor seiner Einreise in den Mitgliedstaat in diesem aufgenommen worden sein und dort durch Schutzgewährung besondere Bindungen aufgebaut haben muss. Ferner wird vorausgesetzt, dass der Flüchtling nach nationalen Regelungen behandelt wird, die eine Verbindung zwischen ihm und dem betreffenden Drittstaat erfordern, sodass es aufgrund dieser Verbindungen vernünftig erscheint, dass er sich in diesen Staat begibt (Art. 38 Abs. 2 Buchst. a) RL 2013/32/EU).

Im Blick auf die Konzeption des sicheren Drittstaates übernimmt der Vorschlag einer VerfahrensVO der Kommission diese Formulierung (Art. 45 Abs. 3 Buchst. a)). Daran schließt sich der Hinweis an, eine Verbindung zwischen dem Flüchtling und dem betreffenden Drittstaat sei anzunehmen, wenn er aus dem Staat eingereist ist, der *geografisch in der Nähe des Herkunftsstaates* liege (Art. 45 Abs. 3 Buchst. a)). Es bleibt aber unklar, ob es sich hierbei um eine bloße Feststellung oder um eine normativ verbindliche Zielvorstellung handelt. Der Vorschlag des Ratspräsidenten schließt sich dieser Konzeption der Kommission an, unterlässt aber den Hinweis auf die geografische Nähe zum Herkunftsland.⁴⁹ In der vom Bundesinnenministerium in Auftrag gegebenen gutachterlichen Stellungnahme wird hingegen auf Empfehlungen des Exekutivausschusses des Programms von UNHCR hingewiesen, aus denen sich ergebe, dass eine „hinreichende Verbindung des Flüchtlings zum Schutzort“ keine völkerrechtliche Notwendigkeit sei. Hieraus wird gefolgert, dass aus dem Flüchtlingsvölkerrecht keine Verpflichtung folge, Flüchtlinge nur dann auf eine anderweitige Schutzoption zu verweisen, wenn sie eine persönliche Verbindung zum Drittstaat hätten (S. 30 ff.)

⁴⁹ Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, zu Art. 45, S. 11.

2. Kritik

In der Staatenpraxis wie in der Literatur wird jedenfalls als Mindestvoraussetzung gefordert, dass der Flüchtling überhaupt eine Verbindung zu irgendeinen der Transitstaaten, durch die er vor seiner Schutzsuche in einem Vertragsstaat durchgereist war, gehabt hatte und im aktuellen Entscheidungszeitpunkt immer noch hat. Die Möglichkeit, dass ein Staat, durch den der Flüchtling nicht durchgereist war oder zu dem er sonst keinerlei auf persönlichen oder familiären Umständen beruhende konkrete Verbindungen hat, als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat in Betracht kommen könnte, wird weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung der Vertragsstaaten erwogen. Vielmehr muss vor der Einreise notwendigerweise eine konkrete Verbindung des Flüchtlings zu dem Drittstaat bestanden haben und noch andauern.⁵⁰ Auch UNHCR hat erneut seine Position bekräftigt, dass ein Staat nur dann für den Flüchtling im konkreten Einzelfall als sicher behandelt werden darf, wenn dieser eine konkrete Verbindung zum Drittstaat hat.⁵¹ Für die Annahme, dass ein Drittstaat einen Flüchtling, der nicht durch diesen durchgereist war, von einem Vertragsstaat übernommen würde, bei dem dieser keinen Asylantrag gestellt hat und dem dieser keinen Schutz gewähren will, sind keine überzeugungskräftigen Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Vielmehr folgt aus dem Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten der GFK, dass der die Abschiebung oder Zurückweisung planende Vertragsstaat nur dann davon ausgehen kann, dass der Flüchtling in einem anderen Vertragsstaat Zugang zu einem Asylverfahren mit der Option der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erhalten wird, wenn zwischen diesem und dem Flüchtling eine konkrete Verbindung besteht. Andernfalls kann das Risiko der Weiterschlebung nicht beurteilt werden und verletzt er das Verbot des Refoulements. Eine bloße Durchreise durch den anderen Vertragsstaat begründet keinen diesen verpflichtenden die Übernahme des Flüchtlings begründenden Tatbestand. Vielmehr muss ein Flüchtling während seiner Durchreise durch den anderen Vertragsstaat eine wirksame Möglichkeit gehabt haben, die Gewährung des Flüchtlingsstatus und die damit verbundenen Rechte im vollen Umfang zu erlangen.⁵² Lediglich die faktische Möglichkeit der Wiedereinreise genügt nicht. Vielmehr muss es für den Flüchtling möglich sein, rechtmäßig in den Drittstaat einreisen zu können.⁵³ Insoweit sind eindeutige

50 Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), (2019) UKUT 422 Rn 11(IAC) – RR.; *Goodwin-Gill/McAdams*, *The Refugee in International Law*, 3. Auflage, 2007, S. 392.

51 UNHCR, *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*, April 2018, abrufbar unter <http://www.refworld.org/docid/5acb33ad.html>.

52 *Goodwin-Gill/McAdams*, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 392; Committee of Ministers, Rec. No. R (97) 22

53 *Hofmann/Löhr*; in: Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol*, 2011, S. 1111; Federal Court of Australia (2001) FCA 1141 – *Al-Rahal.*, bezogen auf das Konzept des ersten

Feststellungen zur Ermöglichung der Rückübernahme gefordert.⁵⁴

3. *Schlussfolgerungen*

Die Kommission schlägt in Übereinstimmung mit der Staatenpraxis und der völkerrechtlichen Literatur vor, dass zwischen dem Flüchtling und dem sicheren Drittstaat eine **konkrete Verbindung** bestehen muss. Dagegen wird von deutscher Seite in die Verhandlungen die Position eingebracht, dass eine derartige hinreichende Verbindung keine völkerrechtliche Notwendigkeit sei. Aus flüchtlingsvölkerrechtlicher Sicht ist zu diesen konträren Auffassungen festzustellen:

- Jedenfalls als Mindestvoraussetzung muss der Flüchtling durch den sicheren Drittstaat durchgereist sein, dies allein reicht aber nicht aus.
- Die Bestimmung eines Staates zum sicheren Drittstaat, der **geografisch in der Nähe des Herkunftslandes des Flüchtlings** liegt, stellt eine politische Wunschvorstellung der Kommission dar, beruht jedoch **nicht auf einer allgemein anerkannten völkerrechtlichen Auslegung** der GFK.
- **Aus dem Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten** der GFK folgt, dass der die Abschiebung oder Zurückweisung planende Vertragsstaat **nur dann davon ausgehen kann, dass der Flüchtling in einen anderen Vertragsstaat Zugang zu einem Asylverfahren mit der Option der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erhalten wird**, wenn zwischen diesem und dem Flüchtling eine konkrete Verbindung besteht. Andernfalls ist das Risiko der Weiterschlebung nicht vorhersehbar und verletzt dieser das Verbot des Refoulements.
- Eine konkrete Verbindung zwischen dem Flüchtling und dem anderen Vertragsstaat kann daher nur angenommen werden, wenn dieser **während seiner Durchreise** durch den anderen Vertragsstaat eine **wirksame Möglichkeit** gehabt haben, die **Gewährung des Flüchtlingsstatus** zu erlangen.

Asylstaates.

54 Committee of Ministers, Rec. No. R (97) 22.

V. Nur in Teilgebieten sichere Drittstaaten

1. Geltendes Sekundärrecht

Die Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG wie auch die Änderungsrichtlinie 2013/32/EU enthalten keinen Hinweis darauf, dass ein Staat, der in seiner Gesamtheit nicht sicher ist, wohl aber in einem oder mehreren Teilgebieten, als sicherer Drittstaat in Betracht gezogen werden darf (Art. 27 RL 2005/85/EG, Art. 38 RL 2013/32/EU). Nunmehr wird in beiden Vorschlägen der Ratspräsidentschaft angeregt, dass die Konzeption des sicheren Drittstaates auch dann angewandt werden *soll*, wenn das Refoulementverbot nur in einem Teilgebiet des Drittstaates beachtet wird und die Möglichkeit besteht, ausreichenden Schutz zu erlangen (Art. 45 Abs. 1, Abs. 2a Buchst. c)).⁵⁵ In der vom Bundesinnenministerium in Auftrag gegebenen gutachterlichen Stellungnahme wird bereits im Titel die Möglichkeit genannt, den Flüchtling in den Drittstaat abzuschicken oder zurückzuweisen, wenn dieser in „einzelnen Teilgebieten“ sicher ist. Begründet wird dies damit, dass es sich hierbei nicht um eine „revolutionäre Änderung“ handle, weil entsprechende Vorgaben bereits früher vorgebracht worden seien (S. 8). Eine nähere Auseinandersetzung mit der völkerrechtlichen Zulässigkeit eines derartigen Vorschlags unterbleibt jedoch. Da mit der Stellungnahme ein derartiger Vorschlag zum ersten Mal im völkerrechtlichen Diskurs gemacht wurde und wenig später die Präsidentschaft diesen aufgegriffen hat, kann wohl davon ausgegangen werden, dass diese die Stellungnahme aufgreift.

2. Kritik

Der Vorschlag, einen Drittstaat auch dann als sicher anzusehen, wenn nur Teilgebiete sicher sind, hat sein Vorbild im Konzept des *internen Schutzes* wie es in der Praxis der Vertragsstaaten wie auch in der Union anerkannt ist (Art. 8 RL 2011/95/EU). Dieses bezieht sich jedoch auf den Herkunftsstaat. Anders als den Herkunftsstaat trifft einen Drittstaat aber weder die Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsstaaten der GFK noch gegenüber der internationalen Gemeinschaft einem für ihn fremden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen nationalen Schutz zu

⁵⁵ Presidency compromise proposals in relations to Articles 1 – 43 during three Meetings (26 – 27 September, 5 – 6 October and 24 – 25 October (2017)), No 14098/17 – 2016/0224(COD) - common procedure for international protection, Art. 45 Buchst. 1a), S. 11; Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, zu Art. 45 Buchst. 2b) (c), S. 11.

gewähren.⁵⁶ Darüber hinaus scheidet die Entwicklung einer drittstaatsbezogenen internen Schutzkonzeption an dem Erfordernis, dass der Flüchtling die Möglichkeit haben muss, die Staatsgrenze des Drittstaates zu überqueren. Dies setzt nicht lediglich einen faktischen Zugang zu dem Drittstaat voraus, sondern die Möglichkeit, in diesen rechtmäßig einzureisen. Die zuständigen Organe des Drittstaates müssen ausdrücklich erklärt haben, dass sie den Flüchtling zurücknehmen.

Nach der Ankunft im sicheren Drittstaat muss der Flüchtling darüber hinaus Zugang zu einem rechtsstaatlichen und fairen Verfahren haben. Derartige Voraussetzungen können in Teilgebieten eines Drittstaates nicht vorausgesetzt werden. Denn diese kann nur ein Staat, der in seinem Gesamtgebiet ein funktionierendes Rechts- und Verwaltungssystem eingerichtet hat, erfüllen. Ohne einen derartigen verfahrensrechtlichen Schutz ist der Flüchtling aber nicht vor der Gefahr des Refoulements unter Berücksichtigung seiner individuellen Umstände geschützt.⁵⁷ Hinzu kommt – wie eingangs erwähnt – dass als Drittstaat nur ein Vertragsstaat der GFK in Betracht kommen kann. Ist der Drittstaat aber nur in einem Teilgebiet oder in mehreren Teilgebieten sicher, fehlt es an der Voraussetzung, dass er die Anwendung der GFK wirksam durchsetzen kann. Aus all diesen Gründen dürfte die GFK wohl so zu interpretieren und anzuwenden sein, dass ein sicherer Drittstaat imstande sein muss, innerhalb des *gesamten Staatsgebietes* ein Gewalt- und Schutzmonopol auszuüben. Zerfallende, im Zerfallsprozess begriffene oder nur in Teilgebieten sichere Drittstaaten kommen aus diesen Gründen von vornherein nicht als sichere Drittstaaten in Betracht. Diese für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaats unabdingbaren Voraussetzungen machen deutlich, dass ein Drittstaat, der nicht insgesamt sicher ist, nicht als sicherer Drittstaat behandelt werden darf.

3. *Schlussfolgerungen*

Gegen den am Konzept des **internen Schutzes** ausgerichteten Vorschlag, einen Staat auch dann als sicher anzusehen ist, wenn er **nur in Teilbereichen sicher** ist, ist einzuwenden:

- Diesen Staat trifft anders als den Herkunftsstaat **nicht die Verpflichtung** – weder gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsstaaten der GFK noch gegenüber der

⁵⁶ S. hierzu im Einzelnen *Marx*, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht vom 1. Februar 2018, S. 26 ff., abrufbar unter www.ramarx.de/Interessantes/Dokumente.

⁵⁷ *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol, 2011, S. 1111; Legomsky, IJRL 2003, 567 (573).

internationalen Gemeinschaft –, einen für ihn fremden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen **nationalen Schutz zu gewähren**.

- Ein nur in Teilbereichen sicherer Drittstaat kann nicht die **wirksame Anwendung der GFK** sicherstellen und deshalb kann nicht verlässlich vorhergesehen werden, ob das **Verbot der Kettenabschiebung** eingehalten wird.

VI. Eilrechtsschutz

1. *Geltendes Sekundärrecht und Reformvorstellungen*

Der Rechtsbehelf ist nach dem Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO innerhalb von zwei Wochen einzulegen (Art. 53 Abs. 6 Buchst. b)). Die Frist beginnt mit der persönlichen Zustellung der Entscheidung an den Flüchtling oder von dem Zeitpunkt an, an dem sein Bevollmächtigter die Vertretung angezeigt und gegebenenfalls einen Antrag auf freie rechtliche Vertretung („*free legal assistance*“, Prozesskostenhilfe) gestellt hat (Art. 53 Abs. 6 UAbs. 3). Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten in diesem Fall eine Überprüfung der Entscheidung von Amts wegen vorsehen (Art. 53 Abs. 6 UAbs. 2).

Nach Art. 54 des Vorschlags kann gegen die behördliche Entscheidung ein gerichtlicher Antrag auf Anordnung der *aufschiebenden Wirkung* gestellt werden, sodass während des Eilrechtsschutzverfahrens der weitere Aufenthalt gestattet wird. Art. 54 Abs. 2 sieht auch vor, dass über den Eilrechtsschutz von Amts wegen entschieden werden kann. Allerdings fehlt ein Hinweis auf den sicheren Drittstaat in den drei bezeichneten Fallgruppen. Dort wird neben zwei anderen hier nicht relevanten Kategorien nur der erste Asylstaat genannt. Nach einer informellen Klarstellung durch die Union werde das Verbleibsrecht während des gerichtlichen Verfahrens aber bereits mit der Einlegung des Rechtsbehelfs selbst begründet, sodass beim sicheren Drittstaat eine Gewährung des Eilrechtsschutzes nicht erforderlich sei. Dazu wird auf die Begründung des Vorschlags hingewiesen, in der bei der Erläuterung des unzulässigen Antrags neben dem ersten Asylstaat auch der sichere Drittstaat erwähnt wird.⁵⁸ Allerdings wird dort nicht auf den Eilrechtsschutz hingewiesen.⁵⁹ Denn

58 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur

Art. 54 Abs. 2 Buchst. b) verweist zwar auf Art. 36 Abs. 1 Buchst. a) - erster Asylstaat -, nicht jedoch auf Art. 36 Abs. 1 Buchst. b) - sicherer Drittstaat -. Der Vorschlag des Ratspräsidenten vom 19. Februar 2018 schlägt keine andere Regelung vor.⁶⁰ Es ist kaum vorstellbar, dass die Konzeption des sicheren Drittstaates bei der Regelung des Rechtsschutzes gegenüber der Konzeption des ersten Asylstaates privilegiert werden sollte.

Während die Zulässigkeitsprüfung innerhalb von zehn Tagen abgeschlossen sein muss (Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2), enthält der Vorschlag keine Regelung zur Rechtsbehelfsfrist beim Eilrechtsschutz. Geregelt wird lediglich, dass die Mitgliedstaaten dem Antragsteller das Aufenthaltsrecht während des Überprüfungsverfahrens für die Dauer von einem Monat gewähren (Art. 54 Abs. 4). Dies dürfte Auswirkungen auf die richterliche Entscheidungsfrist haben, enthält aber keine sichere und unzweideutige Aussage zur Rechtsbehelfsfrist. Es dürfte aufgrund dieses Mangels wohl davon auszugehen sein, dass auch der Eilrechtsschutzantrag wie der Rechtsbehelf selbst innerhalb der Frist von zwei Wochen (Art. 53 Abs. 6 Buchst. b)) zu stellen ist. Dem Antragsteller ist Gelegenheit zu geben, gegen eine behördliche Entscheidung, mit der der Asylantrag als unzulässig zurückgewiesen wird, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Zurückweisung einzulegen (Art. 53 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a) i).

Die im Auftrag des Bundesinnenministeriums erstellte gutachterliche Stellungnahme bestreitet, jedenfalls im Blick auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 13 EMRK, dass Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung hätten. Ein automatischer Suspensiveffekt trete nur dann ein, wenn im Einzelfall grundlegende Konventionsrechte verletzt werden könnten. Der EuGH habe sich dieser Rechtsprechung angeschlossen.⁶¹

Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, Brüssel, 13. Juli 2017, COM(2016)0224 final, 2016/0224 (COD), S.16.

59 Zum Ganzen s. *Marx*, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht vom 1. Februar 2018, S. 55, abrufbar unter www.ramarx.de/Interessantes/Dokumente.

60 Presidency compromise proposals in relations to Articles 1 – 43 during three Meetings (26 – 27 September, 5 – 6 October and 24 – 25 October (2017)), No 14098/17 – 2016/0224(COD) - common procedure for international protection, Art. 45 Buchst. 1a), S. 11; Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and replacing Directive 2013/32/EU (first reading) 6238/18, 19 February 2018, zu Art. 45 Buchst. 2b) (c), S.36.

61 *Thym*, Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsvölkerrechts an sekundärrechtlichen Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz- und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen, 19. Januar 2017, S. 49 f., mit Bezugnahme auf EGMR, NVwZ 2011, 413 (416) Rn 289- 293 – *M.S.S.* und EuGH, U. v. 18. 12. 2014 - Rs. C-562/13 Rn 44 53-*Abdida*.

2. Kritik

In der Stellungnahme wie auch in der zitierten Rechtsprechung wird nicht ausgeschlossen, dass ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden kann.⁶² Der EuGH weist zunächst ausdrücklich auf die Entscheidung des EGMR hin, wonach ein Staat, der einen Ausländer in ein Land abschieben wolle bei dem ernsthafte Gründe befürchten lassen, dass tatsächlich die Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung besteht, es die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs nach Art. 13 EMRK erfordert, dass die Betroffenen über einen Rechtsbehelf mit *kraft Gesetzes* aufschiebender Wirkung gegen den Vollzug der Maßnahme verfügen, die ihre Abschiebung ermöglicht. Art. 3 und 13 RL 2008/115/EG in Verb. mit Art. 19 Abs.2 und Art. 47 GRCh seien vielmehr dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung gegen eine Rückkehrentscheidung *vorsehen*, deren Vollzug den betroffenen Drittstaatsangehörigen einer ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzt.⁶³

Diese Rechtsprechung des EuGH beruht auf einer gefestigten Spruchpraxis.⁶⁴ Danach folgt aus dem allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, dass alle Entscheidungen einer nationalen Behörde gerichtlich überprüfbar sein müssen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung einer nationalen Behörde, dass ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht in der Lage sein muss, *einstweilige Anordnungen* zu erlassen, um die *volle Wirksamkeit* der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen.⁶⁵ Der Gerichtshof begründet seine Auffassung damit, dass jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung mit den in der Natur des Unionsrechts liegenden Erfordernissen unvereinbar wäre, die dadurch zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führen würde, dass dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen werde, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften auszuschalten, die unter Umständen ein wenn auch nur vorübergehendes Hindernis für die volle

62 EGMR, NVwZ 2011, 413 (416) Rn 293 und EuGH, U. v. 18. 12. 2014 - Rs. C-562/13 Rn 44 - 53-*Abdida*.

63 EuGH, U. v. 18. 12. 2014 - Rs. C-562/13 Rn 53 – *Abdida*, mit Bezugnahme auf EGMR, U. v. 26. 4. 2007, Rn 67 *Gebremedhin*, EGMR, NVwZ 2012, 809 (811) Rn 200 - *Hirsi*.

64 S. hierzu *wie* auch zur Rechtsprechung des EGMR zu Art. 13 EMRK *Marx*, Rechtsgutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Fragen im Hinblick auf Überstellungen an Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung) v. 4. 3. 2010, S. 115 ff., 133 ff.

65 EuGH, Urt. vom 19. Juni 1990, Rs. C-213/89, Rdn. 19 ff., Slg. 1990, I-02433 – *Factortame u.a.*; EuGH, Urt. vom 11. Januar 2001, Rs. C-1/99 Rdn. 46 - 48 – *Kofisa Italia Srl*.

Wirksamkeit der Gemeinschaftsnormen bildeten.⁶⁶ Die volle Wirksamkeit des Unionsrechts würde daher auch dann abgeschwächt, wenn ein Gericht, das mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasst sei, durch eine Norm des nationalen Rechts daran gehindert werden könnte, einstweilige Anordnungen zu erlassen, um die *volle Wirksamkeit* der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen. Ein Gericht, das unter diesen Umständen einstweilige Anordnungen erlassen würde, wenn dem nicht eine Vorschrift des nationalen Rechts entgegenstünde, dürfe diese (nationale) Vorschrift nicht anwenden.⁶⁷ Aus dem aus allgemeinen Grundsätzen wie auch aus Art. 47 GRCh abgeleiteten Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz folgt damit als immanenter Bestandteil dieses Grundrechts ein grundrechtlicher Anspruch auf Eilrechtsschutz zur Sicherstellung der vollen Wirksamkeit unionsrechtlich begründeter Rechtspositionen.⁶⁸

Auch der EGMR hat in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK ein „*subjektives* Recht“ ist, das als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips eines der grundlegenden Prinzipien bezeichnet, die allen Bestimmungen der Konvention immanent sind.⁶⁹ Dabei erfordert der Begriff der „wirksamen Beschwerde“ eine „*unabhängige und genaue Prüfung*“ der Behauptung, es gebe ernsthafte Gründe für die Besorgnis, dass tatsächlich die Gefahr einer der Konvention widersprechenden Verletzung von Rechten bestehe.⁷⁰ Gerichtliche Überprüfungsverfahren im Kontext von Abschiebung und Auslieferung begründen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes grundsätzlich einen wirksamen Rechtsbehelf im Sinne von Art. 13 EMRK, sofern das Gericht die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsmaßnahme in inhaltlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht wirksam überprüfen und diese Maßnahme aufheben kann.⁷¹ Um sich auf Art. 13 EMRK zu berufen, muss die Behauptung der Rechtsverletzung „vertretbar“ („*arguable*“) sein.⁷² Das betrifft aber nur die Anforderungen an die endgültige Entscheidung über eine Verletzung von Art. 13 EMRK, nicht jedoch die über den vorgelagerten Eilrechtsschutz. Insoweit zielen die Vorgaben des EGMR auf das nationale Prozessrecht der Vertragsstaaten, Betroffenen die Möglichkeit zu eröffnen, Eilrechtsschutz zu erlangen.

66 EuGH, Urt. vom 19. Juni 1990, Rs. C-213/89, Rdn. 20, Slg. 1990, I-02433 – *Factortame u.a.*, mit Hinweis auf EuGH, Urt. vom 9. März 1978, Rs. 106/77, Rdn. 21 bis 23, Slg. 1978, 629 – *Simmenthal*.

67 EuGH, Urt. vom 19. Juni 1990, Rs. C-213/89, Rdn. 21, Slg. 1990, I-02433 – *Factortame u.a.*

68 EuGH, Urt. vom 15. Oktober 2005 – Rs. C-379/04, Rdn. 14 – *Dahms*, mit weiteren Hinweisen; EuGH, Urt. vom 17. September 2002, Rs. C-253/00, Rdn. 28 – *Munoz und Superior Fruiticola*; EuGH, Urt. vom 19. Juni 1990, Rs. C-213/89, Rdn. 28 Slg. 1990, I-02433 – *Factortame u.a.*; s. auch *Weinzierl*, *Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand*, *Deutsches Institut für Menschenrechte* (Hrsg.), 2009, S. 20.

69 EGMR, Urt. v. 5. Februar. 2002 – Nr. 51564/99, Rdn. 83, – *Conka*.

70 EGMR, Urt. v. 2. Dezember 2008 – Nr. 32733/08, Rdn. 48, NVwZ 2009, 965 (966) – *K.R.S.*

71 EGMR, Urt. v. 11. Dezember 2000 – Nr. 42502/06, Rdn. 102 – *Muminov*.

72 EGMR, Urt. v. 11. Dezember 2000 – Nr. 42502/06, Rdn. 99 – *Muminov*.

Eilrechtsschutz durch den EGMR selbst ist nach Art. 39 seiner Geschäftsordnung zulässig, wird aber zumeist nur bei drohender Verletzungen von Art. 3 EMRK gewährt. Soweit in der gutachterlichen Stellungnahme behauptet wird, dass die Behauptung der Verletzung von Art. 13 EMRK die Darlegung eines „arguable claim“ verlange (S. 49), ist das zwar mit der Rechtsprechung des EGMR vereinbar. Verschwiegen wird aber, dass diese Voraussetzungen nicht für den Eilrechtsschutz gilt.

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der durch die Ratspräsidentschaft bekräftigte Vorschlag der Kommission, dass bei Rechtsbehelfen gegen die Abschiebung oder Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat das nationale Gericht nicht ermächtigt ist („*shall (not) have the power*“), die aufschiebende Wirkung anzuordnen, mit Konventions- und Unionsrecht nicht vereinbar ist.

3. *Schlussfolgerungen*

Nach dem Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO soll gegen die Abschiebung oder Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat **kein Eilrechtsschutz** gewährt werden. Dagegen ist einzuwenden:

- Nach der gefestigten Rechtsprechung des EuGH aus dem Unionsrecht und nach der des EGMR aus Art. 13 EMRK folgt, dass gegen Zwangsmaßnahmen Eilrechtsschutz zuzulassen ist.
- Für den Antrag auf Eilrechtsschutz nicht die Darlegung eines „*arguable claim*“ (vertretbarer Antrag) maßgebend ist, sondern die **Zulässigkeitsvoraussetzungen des nationalen Prozessrechts**.

VII. **Asylverfahren an der Grenze, in Transitzonen oder an Bord von Schiffen**

1. *Geltendes Sekundärrecht und Reformvorstellungen*

Nach Art. 35 Abs. 5 RL 2005/85/EG wie nach Art. 43 Abs. 3 RL 2013/32/EU können Verfahren an der Grenze oder in Transitzonen durchgeführt werden, wenn aufgrund einer besonderen Art der Ankunft oder einer Ankunft, bei der eine erhebliche Anzahl von Asylsuchenden und Flüchtlingen an der Grenze oder in Transitzonen Anträge stellt. Anknüpfend hieran können nach dem Vorschlag der

Kommission zur VerfahrensVO für den Fall der Ankunft einer *unverhältnismäßig großen Anzahl von Flüchtlingen an der Grenze oder in Transitzonen* und der dadurch bedingten Schwierigkeit, das normale Grenzverfahren durchzuführen, das Verfahren in Einrichtungen (*locations*) nahe der Grenze oder in Transitzonen durchgeführt werden (Art. 41 Abs. 4). Im Vorgriff hierauf hat die Große Koalition beschlossen, bereits jetzt und unverzüglich „Ankerzentren“ nahe der Grenze einzurichten. Der Vorschlag des Ratspräsidenten vom 19. Februar 2018 verhält sich hierzu nicht, sieht also wohl keine Bedenken.

Einen erheblichen Schritt weiter geht die vom Bundesinnenministerium in Auftrag gegebene gutachterliche Stellungnahme, in der vorgeschlagen wird, Prüfverfahren an Bord von Schiffen vorzunehmen und die betroffenen Personen von dort direkt an sichere Orte in Drittstaaten auszuschiefen. Damit verbundene Risiken könnte dadurch umgangen werden, dass man auf Hoher See aufgegriffene Asylsuchende auf das europäische Festland verbringt und dort nach dem Modell des Abkommens der EU mit der Türkei vom 18. März 2016 beschleunigte Asylverfahren durchführt. Hintergrund dieses Vorschlags ist die Einschätzung, dass vor allem die **zentrale Mittelmeerroute** bei den Verhandlungen über die Reform des GEAS ein Thema sein dürfte.⁷³

2. *Kritik*

Nach geltendem Sekundärrecht wie auch nach dem Kommissionsvorschlag ist eine Durchführung des Asylverfahrens an der Grenze oder in Transitzonen unter bestimmten Bedingungen zulässig. Ob dies in Form der Unterbringung in Transiteinrichtungen, die keine freiheitsentziehenden Charakter hätte, oder als Inhaftierung zulässig bzw. geplant ist, kann weder dem geltenden Recht noch dem Kommissionsvorschlag entnommen werden. Sollte nach diesem Vorschlag eine haftähnliche Unterbringung gemeint sein, würde dies bei einer länger andauernden Inhaftierung mit dem internationalen Standard unvereinbar sein. So sollen nach der Empfehlung Nr. 44 (XXXVII) des Exekutivkomitees des Programms von UNHCR zur „Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden“ (1986) Inhaftierungen von Asylsuchenden „normalerweise vermieden werden.“⁷⁴ Soweit „überhaupt notwendig, sollten Inhaftierungen u.a. nur zur Klärung der Identität, zur Feststellung der den Asylantrag zugrundeliegenden Tatsachen oder zur Handhabung von Fällen, in

73 *Thym*, Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsvölkerrechts an sekundärrechtlichen Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz- und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen, 19. Januar 2017, S. 6, , 47 f. Hervorhebung im Original.

74 So erneut *UNHCR*, Note on International Protection (2015) Nr.44, in: *IJRL* 2016, 116 (126).

denen Flüchtlinge oder Asylsuchende ihre Reise- oder Identitätsdokumente vernichtet bzw. gefälschte Dokumente benutzt haben oder aber zum Schutz der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung durchgeführt werden. Anknüpfend hieran wird in der Empfehlung Nr. 85 (XLIX) (1998) „*beklagt*“, dass viele Länder Asylsuchende „nach wie vor routinemäßig, willkürlich, für unangemessene Zeiträume und ohne ihnen Zugang zu UNHCR und zu fairen Verfahren zwecks einer zügigen Haftprüfung zu geben, in Gewahrsam nehmen“ und *stellt fest*, „dass derartige Inhaftierungspraktiken in Widerspruch zu den geltenden Menschenrechtsstandards stehen, und fordert die Staaten *eindringlich auf*, aktiver alle geeigneten Alternativen zur Inhaftierung zu prüfen.“⁷⁵ Der EGMR betont, dass auch in Transitzone das nationale Recht des betreffenden Staates Anwendung findet und Unterbringungen dort von unbegrenzter Dauer Art. 5 EMRK verletzen.⁷⁶

Hieraus folgt, dass Asylsuchende zwar unter bestimmten Voraussetzungen inhaftiert werden dürfen, insbesondere auch zur inhaltlichen Prüfung von Asylgründen, dies jedoch normalerweise vermieden werden sollte. Kann die Prüfung des Asylantrags nicht zügig erfolgen, soll die Inhaftierung aufgehoben werden. Der Haftgrund der Vernichtung von Pässen oder anderen Identitätsdokumenten darf nicht bei sämtlichen ohne Reisedokumente einreisenden Asylsuchenden der Inhaftierung zugrunde gelegt werden, sondern bedarf der Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte, dass die Vernichtung absichtlich und zur Identitätstäuschung vorgenommen wurde. Dies folgt bereits daraus, dass dieser Haftgrund in Zusammenhang mit der Vorlage gefälschter Dokumente genannt wird, also von vergleichbarem Gewicht wie dieser sein muss. Würde allein die Einreise ohne erforderliche Reise- oder Identitätsdokumente die Haftanordnung rechtfertigen, könnten nahezu sämtliche Asylsuchenden inhaftiert werden. Denn eine derartige Einreise ist die Regel. Dass das Exekutivkomitee sich nach dreizehn Jahren erneut mit dieser Thematik befassen musste und eine routinemäßige, willkürliche und für unangemessene Zeiträume übliche Inhaftierung Asylsuchender beklagte, hat wohl nicht nur in der völkerrechtswidrigen Inhaftierungspraxis seinen Grund, sondern in der begrifflich unklaren Empfehlung von 1986. Inhaftierungen zwecks Durchführung von Asylverfahren sind daher regelmäßig völkerrechtswidrig. Werden diese binnen kurzer Frist durchgeführt, ergeben sich rechtliche Bedenken aus anderen Gründen. Dies betrifft sowohl die Inhaftierung wie auch eine Unterbringung in Transitzentren, die keinen haftähnlichen Charakter hat. Im Übrigen sollen nach Nr. 73 der *New Yorker Deklaration für Flüchtlinge und Migranten* (2016)

75 So erneut *Executive Committee of the UNHCR's Programme*, Alternatives to Detention (2015), in: IRLJ 2016, 148.

76 EGMR, InfAuslR 1997, 49 (58) Rn 53 – *Amuur*.

Flüchtlinge nur ausnahmsweise in Aufnahmezentren untergebracht werden. Sollten sie dennoch in diesen untergebracht werden, soll dies nur als Reaktion auf einen inneren Notstand („*emergency*“) und nur vorübergehend praktiziert werden.

Diese Bedenken folgen daraus, dass die Unterbringung an der Grenze oder in Haftzentren zwecks Prüfung der Asylgründe deshalb gegen die unabdingbar zu beachtenden Grundsätze eines *fairen Verfahrens* verstößt, weil der Zugang zu Rechtsanwälten dadurch verhindert oder wesentlich erschwert würde. Bemerkenswerterweise nennt die Empfehlung von 1998 anders als die von 1986 als Haftgrund nicht mehr die Prüfung von Asylgründen. Nach Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2013/32/EU haben Antragsteller „*in allen Phasen des Verfahrens*“ Anspruch auf Rechtsberatung und -Vertretung. Das betrifft also nicht nur die Phase nach der Ablehnung eines Asylantrags, sondern auch insbesondere die persönliche Anhörung zu den Asylgründen. Art. 22 Abs. 2 RL 2013/32/EU ordnet ausdrücklich an, dass Asylsuchende Anspruch darauf haben, während der Anhörung durch einen Rechtsanwalt vertreten zu werden. Angesichts der Komplexität der Asylgründe sowie auch zumeist der rechtlichen Fragen kann die Vertretung nicht durch nicht rechtlich geschulte Berater, wie etwa Betreuer, sondern nur durch Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen erfolgen. Die Gewährleistung dieser Rechte wird insbesondere durch die Verpflichtung der Behörden unterstrichen, sicherzustellen, dass Rechtsanwälte Zugang zu „abgeschlossenen Bereichen, wie Gewahrsamseinrichtungen oder Transitzonen“, erhalten (Art. 23 Abs. 2 RL 2013/32/EU). Da Transitzonen in aller Regel weit entfernt von städtischen Besiedlungen liegen, kann das Recht des Antragstellers auf Vertretung durch einen Anwalt nicht gewährleistet werden. Denn es ist für einen weiter entfernt praktizierenden Anwalt unzumutbar, derartige Entfernung zwecks Vertretung während der Anhörung zurückzulegen, zumal die Unterbringung in Transitzonen bei einer „unverhältnismäßig großen Anzahl von Flüchtlingen“ (Art. 41 Abs. 4 Vorschlag einer VerfahrensVO) vorgesehen ist, er also eine Vielzahl von Mandanten vertreten müsste und deshalb in der Kanzlei vor Ort zulasten anderer Mandanten kaum noch einen verantwortungsvollen Betrieb aufrecht erhalten könnte. Auch der EGMR verlangt bei der Prüfung der Asylgründe eine juristische und darüber hinaus humanitäre oder soziale Begleitung.⁷⁷

Schließlich folgt aus den Vorschriften der Verfahrensrichtlinie zur Rechtsvertretung, dass die Behörden dem Betroffenen die Möglichkeit einräumen müssen, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Es kann daher nicht vorausgesetzt werden, dass dieser binnen weniger Stunden oder Tagen

77 EGMR, InfAuslR 1997, 49 (58) Rn 53 – *Amuur*.

erscheinen kann. Ohne eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt darf aber die Anhörung nicht durchgeführt werden. Bei Einhaltung der unionsrechtlich geforderten Verpflichtung würde die Inhaftierung oder Unterbringung damit ungebührlich verzögert, sodass sie bereits aus diesen Gründen nicht zulässig wäre. Schließlich wären die Behörden verpflichtet, den Antragstellern geeignete Rechtsanwälte zu benennen, da diese zumeist nicht in der Lage sind, unmittelbar nach der Einreise und von einem Transitcenter aus, einen Anwalt zu finden und mit der Vertretung in ihrem Asylverfahren einschließlich der Vertretung während der persönlichen Anhörung zu beauftragen.

Soweit in der vom Bundesinnenministerium in Auftrag gegebene gutachterlichen Stellungnahme vorgeschlagen wird, Prüfverfahren an Bord von Schiffen vorzunehmen und die betroffenen Personen von dort direkt an sichere Orte in Drittstaaten auszuschießen, verstößt dies gegen Art. 3 in Verb. mit Art. 13 EMRK. Zwar übt ein Mitgliedstaat auf einem Boot seiner Sicherheitskräfte auf Hoher See über Asylsuchende und Flüchtlinge, die aus Seenot gerettet wurden, Herrschaftsgewalt aus, sodass die EMRK auch auf Hoher See Anwendung findet. Eine Rückführung in den Staat der Ausreise darf aber nur erfolgen, wenn eine Prüfung der individuellen Lage jedes einzelnen Flüchtlings durchgeführt einschließlich der Überprüfung durch eine Beschwerdeinstanz.⁷⁸ Der EGMR hat wiederholt entschieden, dass Art. 13 EMRK die Verfügbarkeit einer Beschwerdemöglichkeit auf nationaler Ebene zur Durchsetzung der Konventionsrechte garantiert. Angesichts der „Unwiderruflichkeit des Leids, das sich im Falle der Verwirklichung der Gefahr von Folter und Misshandlung“ einstelle und dem „Gewicht, das Art. 3 EMRK beizumessen“ sei, müsse eine „*unabhängige und gründliche Prüfung des Vorbringens*, dass stichhaltige Gründe für die Furcht vor einem tatsächlichen Risiko“ einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung bestehen,⁷⁹ sichergestellt werden.

Derartige Verfahren müssen aber nach rechtsstaatlichen Grundsätzen und fair durchgeführt werden. Auch muss eine unabhängige gerichtliche Kontrollinstanz eine ablehnende Behördenentscheidung prüfen. Insbesondere aber muss – wie vorstehend ausgeführt – das Recht des Antragstellers durch einen Rechtsanwalt auch während der Anhörung vertreten zu werden, gewährleistet werden. Ein wirksamer Zugang zum Verfahren wie auch eine rechtsstaatliche Prüfung von Asylbegehren können nicht auf Hoher See gewährleistet werden.⁸⁰ Die Mitgliedstaaten bleiben in der Verantwortung. Sie müssen wirksame Verfahren und Überprüfungsmechanismen einrichten. Vor diesem Hintergrund

78 EGMR, NVwZ 2011, 413 (417) Rn 321 – *M.S.S.*

79 Z.B. EGMR, InfAuslR 2001, 57 = NVwZ-Beil. 2001, 97 – *Jabari*.

80 *Fischer-Lescano/Löhr*, Rechtsgutachten Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf hoher See, 2007, S. 23, *Löhr/Pelzer*, KJ 2008, 303 (307 ff.).

zwingt der völkerrechtliche Auslegungsgrundsatz des *effet utile* zur Einrichtung von Verfahren innerhalb der Union, wenn Flüchtlinge auf Hoher See aufgegriffen werden.⁸¹ Sowohl die in Seenot geratenen und darüber hinaus auch alle auf Hoher See aufgenommenen Asylsuchenden sind daher an einen sicheren Ort in der Union zu verbringen.⁸² Bei der bloßen Verbringung an den nächstgelegenen Hafen kann die effektive Gewährleistung von Verfahrensgarantien nicht sichergestellt werden. Denn es ist offensichtlich, dass bei einem Asylverfahren an Bord eines Schiffes die aufgezeigten zwingenden unionsrechtlichen Verpflichtungen nicht eingehalten werden können. Eine Ausschiffung in den Staat der Ausreise – wie in der gutachterlichen Stellungnahme vorgeschlagen (S. 48) – ist nicht zulässig, weil die Union dort keine Hoheitsgewalt ausüben und damit auch ihre Rechtsvorschriften nicht anwenden kann.

3. Schlussfolgerungen

Gegen die **Inhaftierung** oder die **Unterbringung** von Flüchtlingen an der Grenze oder in **Transitzonen** folgen ernsthafte Bedenken aus Unionsrecht:

- Nach Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2013/32/EU haben Antragsteller „in allen Phasen des Verfahrens“ **Anspruch auf Rechtsberatung und -Vertretung**. Das betrifft also nicht nur die Phase nach der Ablehnung eines Asylantrags, sondern auch insbesondere die **persönliche Anhörung** zu den Asylgründen.
- Die Behörden müssen dem Betroffenen deshalb die Möglichkeit einräumen, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Es kann insbesondere außerhalb städtischer Siedlungsgebiete nicht vorausgesetzt werden, dass dieser binnen weniger Stunden oder Tagen erscheinen kann.
- Gegen den Vorschlag auf **Hoher See Asylverfahren durchzuführen**, spricht Art.13 EMRK, da der Betroffene einen Anspruch auf Vertretung durch einen Rechtsanwalt und im Falle der Antragsablehnung ein Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) und Prüfung durch ein unabhängiges Gericht hat.

81 EGMR, NVwZ 2012, 809 (810) Rn 185 ff. – *Hirsi*; zum Umdrehen der Boote von Flüchtlingen („*interdiction at sea*“ s. *Schloenhasrdt/Craig*, 'Turning Back the Boats': Australian's Interdiction of Irregular Migrants at Sea, in: IJRL 2015, 536.

82 *Fischer-Lescano/Löhr*, Rechtsgutachten Menschen- und flüchtlingsrechtliche Anforderungen an Maßnahmen der Grenzkontrolle auf hoher See, 2007, S. 28.

VIII. Aufnahmezentren außerhalb der Europäischen Union

1. *Geltendes Sekundärrecht und Reformvorstellungen*

Das geltende Sekundärrecht enthält keine Rechtsgrundlage für die Einrichtung von Aufnahmezentren für Asylsuchende und Flüchtlinge außerhalb der Europäischen Union, in denen die Asylverfahren durchgeführt werden. Allerdings wird es gelegentlich Thema im politischen Diskurs als Alternative zum Flüchtlingsschutz. In der vom Bundesinnenministerium in Auftrag gegebenen gutachterlichen Stellungnahme wird erneut der Versuch unternommen, dieses Thema wiederzubeleben. Zu diesem Zweck wird vorgeschlagen, dass die Europäische Union derartige Aufnahmezentren (*regional processing centres*) nach dem Vorbild der australischen Regierung, die außerhalb Australiens in Manus und Naura derartige Zentren betreibt, einrichten könnte. Bei einem Aufnahmezentrum, das umfassend von Beamten der Union oder den Mitgliedstaaten sowie privaten Firmen oder internationalen Organisationen betrieben würde, die vollumfänglich von der Union finanziert würden, könnte eine Jurisdiktion bejaht werden. Soweit die Union hingegen nur zur Finanzierung beitrüge, die Einrichtungen ansonsten jedoch von Drittstaaten oder internationalen Organisationen betrieben würden, ohne dass die Union die Verwaltung kontrolliere, dürfte auch dann keine effektive Kontrolle gegeben sein, wenn Beamte der Union oder der Mitgliedstaaten einzelne Aufgaben übernehmen würden. In derartigen Fällen fände die EMRK in den Aufnahmezentren keine Anwendung.⁸³

2. *Kritik*

Zutreffend wird festgestellt, dass die EMRK keine Anwendung findet, wenn Beamte der Europäischen Union begrenzte Aufgaben in Aufnahmezentren übernehmen würden. Offen bleibt dabei, ob dies der Fall wäre, wenn Beamte der Union derartige Zentren umfassend betreiben und diese vollumfänglich von dieser finanziert würden. Hierzu hat der EGMR festgestellt, dass das Völkerrecht die Ausübung von *Hoheitsgewalt außerhalb des Staatsgebietes* nicht ausschließe. Allerdings dürften die Staaten auf dem Gebiet eines anderen Staates nur *mit Zustimmung des betroffenen Staates* ausüben. Voraussetzung hierfür sei ferner, dass die *extraterritoriale Hoheitsgewalt* von Beamten eines Staates ausgeübt werde. Im Blick auf militärische Aktionen auf

83 Thym, Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsvölkerrechts an sekundärrechtlichen Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz- und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen, 19. Januar 2017, S. 52, 55.

dem Gebiet eines anderen Staates erfordere die Anwendung der EMRK, dass Maßnahmen direkt oder indirekt durch die Streitkräfte oder einer untergeordneten Verwaltung des Staates ausgeübt würden, der außerhalb seines Staatsgebietes tätig werde.⁸⁴ Bei der Betreibung von Aufnahmezentren handelt es sich nicht um die Anwendung militärischer Gewalt. Da die Union diese Zentren wohl nur mit Zustimmung des Staates, auf dessen Gebiet diese errichtet und verwaltet würden, steht das Völkerrecht dem nicht entgegen. Allerdings kann die Union als solche nicht als völkerrechtlich anerkannter Akteur handeln, sondern jeweils nur die einzelnen beteiligten Mitgliedstaaten. Der EGMR hat festgestellt, dass es unvereinbar mit Ziel und Zweck der EMRK wäre, wenn die Vertragsstaaten sich dadurch in einem bestimmten, von solchen Vereinbarungen umfassten Tätigkeitsbereich von den Verpflichtungen aus der EMRK befreien könnten.⁸⁵ Die Vertragsstaaten seien nach Art. 1 EMRK für alle Handlungen und Unterlassungen ihrer Organe unabhängig davon verantwortlich, ob diese auf innerstaatlichem Recht oder auf der Notwendigkeit beruhten, internationale Verpflichtungen zu erfüllen.⁸⁶

Offen bleibt aber auch in diesem Fall, ob sich diese Frage überhaupt stellen würde, wenn ein Vertragsstaat im Rahmen eines multilateralen Vertrages oder supranationalen Rechts außerhalb des Staatsgebietes handelt. Als weiteres Problem bleibt die Frage, ob die EMRK bei administrativen Maßnahmen nicht nur vorübergehender Art außerhalb eines militärischen Konfliktes anwendbar ist. Soweit ersichtlich, hat der EGMR in seiner Rechtsprechung diese Frage bislang nicht behandelt. Gegen die Anwendung der EMRK auf Handlungen einzelner Vertragsstaaten in derartigen Fällen spricht, dass sie extraterritorialer Hoheitsgewalt militärischer Natur nur in außerordentlichen Sondersituationen ausüben dürfen. Dies wäre bei einem auf Dauer oder jedenfalls auf längere Dauer ausgerichteten Betrieb von Aufnahmezentren nicht der Fall. Im Blick auf die nichtmilitärische Ausübung seiner Hoheitsgewalt außerhalb seines Staatsgebietes hat der EGMR dies auf Handlungen bezogen, die die eigenen Staatsangehörigen des extraterritorial handelnden Staates betreffen, und offen gelassen, ob die Ausübung von Hoheitsgewalt („*exercise jurisdiction*“) auch die Anwendung des eigenen nationalen Rechts einschließt.⁸⁷

Die Einrichtung und der Betrieb von Aufnahmezentren durch die Europäische Union außerhalb des

84 EGMR, HRLJ 2001, 453 (458 f.) Rn 59 f., 69 ff. = NJW 2003, 877 = NVwZ 2003, 1101 (LS) – *Bankovic*.

85 EGMR, EZAR 933 Nr. 8 = InfAuslR 2000, 321 (323) = NVwZ 2001, 301 (302) - *TI* ; EGMR, NVwZ 2009, 965 (966) - *K.R.S.*; s. hierzu auch *Costello*, The European asylum procedures directive in legal context, UNHCR, Research Paper No.134, November 2006, S. 5..

86 EGMR, Urteil vom 30. Juni 2005 – Nr. 45036/98, Rdn. 18 ff., 22 – *Boshporus Hava Yollari Turizm*; zum Ganzen s. *Marx*, Rechtsgutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Fragen im Hinblick auf Überstellungen an Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung) v. 4. 3. 2010, S. 80 ff.

87 EGMR, HRLJ 2001, 453 (458) Rn 60 = NJW 2003, 877 = NVwZ 2003, 1101 (LS) – *Bankovic*.

Unionsgebietes ist also mit hohen völkerrechtlichen Risiken verbunden. Dies dürfte auch wohl der Grund dafür sein, dass zwar gelegentlich entsprechende Diskussionen geführt, aber hierauf zielende Projekte nicht tatsächlich umgesetzt werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der *Ratio* einer derartigen Politik und deren politischer Durchsetzbarkeit. Denn es ist kaum anzunehmen, dass Mitgliedstaaten für die Union derartige Zentren einrichten und betreiben würden. Darüber hinaus will die Union ja keine nationalen Alleingänge fördern, sondern eine gemeinsame Politik im Bereich von Asyl und Einwanderung durchsetzen. Ein kooperatives Zusammenwirken mehrerer Mitgliedstaaten bei der Einrichtung und Verwaltung eines Aufnahmezentrums außerhalb der Union kann diesen Anforderungen nicht gerecht werden. Im Übrigen würde das nationale Recht des Staates, auf dessen Gebiet derartige Zentren betrieben würden, anwendbar sein. Daneben kann nicht ein weiteres Rechtssystem anwendbar sein, sei es das nationale der jeweils handelnden Vertragsstaaten oder supranationales Recht, das sie dabei umsetzen. Andererseits dürfte es wohl nach Unionsrecht nicht zulässig sein, Asylverfahren durch Beamte der Union unter Außerachtlassung der Vorgaben der Verfahrensrichtlinie bzw. der geplanten Verfahrensverordnung durchzuführen.

Aus alledem folgt, dass bei Einrichtung von Aufnahmezentren außerhalb der Europäischen Union und deren Beaufsichtigung durch Organe oder Beamte der Union oder der Mitgliedstaaten die EMRK nicht anwendbar ist. Die Union mag mit Drittstaaten wie der Türkei Abkommen zur Aufnahme von Flüchtlingen treffen. In diesem Fall kann im Rahmen der Drittstaatenregelung geprüft werden, ob dieser Drittstaat die Prüfkriterien einhält und der Antragsteller Verbindungen zu diesem aufweist. Ausübung von Hoheitsgewalt durch einzelne Mitgliedstaaten im Auftrag der Europäischen Union ist hiermit jedoch nicht verbunden. Die Unterbindung von Wanderungsbewegungen von Flüchtlingen mittels Abkommen z.B. mit Libyen wird zwar von der Union derzeit nicht ernsthaft erwogen. Sie trifft jedoch mit Warlords, Kriegsverbrechern und anderen lokalen Machthabern mit zweifelhaftem Ruf und einem hohen Rekord menschenrechtlicher Verbrechen in Libyen gemeinsame Absprachen zur Bewachung der Grenzen und Verhinderung der Weiterreise über das Mittelmeer und zu ihrer Rückübernahme. Die Bundesregierung teilt hierzu auf eine kleine Anfrage der Fraktion Bündnis90/Die Grünen mit, dass zivile und militärische Missionen und Operationen in Libyen im Rahmen der politischen und strategischen Steuerung durch die Union zu bewerten seien. Seit dem 16. Juli 2016 werde aufgrund des Beschlusses (GASP) 2016/993 des Rats der Europäischen Union der „Aufbau von Kapazitäten der libyschen Küstenwache und Marine bei Strafverfolgungsaufgaben auf See, insbesondere zur Verhinderung von Menschenschmuggel und -handel“ unterstützt. Die Bundesregierung thematisiere regelmäßig in hochrangigen

Gesprächen, dass die libysche Regierung einen effektiven Schutz von Flüchtlingen und Migranten im Land gewährleisten müsse.⁸⁸ Verschwiegen wird, dass es derzeit eine effektive Zentralregierung, die diesen Schutz im gesamten Land durchsetzen könnte, überhaupt nicht gibt. Andererseits schimmert hier die Konzeption eines Drittstaates durch, der nur in Teilen sicher ist, was bei Libyen aber für kein Teilgebiet angenommen werden kann. Darüber hinaus wird verschwiegen, dass die Union, sei es als solche oder durch einzelne Mitgliedstaaten, mit Warlords Absprachen trifft, damit diese die Flüchtlinge am Verlassen des Lands hindern bzw. auf dem Mittelmeer abfangen und nach Libyen zurückbringen.

3. *Schlussfolgerungen*

Das geltende Sekundärrecht enthält keine Rechtsgrundlage für die Einrichtung von Aufnahmezentren für Asylsuchende und Flüchtlinge außerhalb der Europäischen Union, in denen die Asylverfahren durchgeführt werden. Von deutscher Seite wird jedoch vorgeschlagen, dass die Europäische Union derartige Aufnahmezentren (*regional processing centres*) einrichten könnte. Dabei sind jedoch folgende völkerrechtliche Grundsätze zu beachten:

- Die Union darf diese Zentren nur mit Zustimmung des Staates, auf dessen Gebiet sie errichtet und verwaltet werden sollen, betreiben. Allerdings kann die Union als solche nicht als völkerrechtlich anerkannter Akteur handeln, sondern jeweils nur die einzelnen beteiligten Mitgliedstaaten.
- Die Einrichtung und der Betrieb von Aufnahmezentren durch die Europäische Union außerhalb des Unionsgebietes ist mit hohen völkerrechtlichen Risiken verbunden.
- Es ist kaum anzunehmen, dass Mitgliedstaaten für die Union derartige Zentren einrichten und betreiben werden. Dies würde auch gegen das politische Ziel der Europäischen Union, eine gemeinsame Politik im Bereich von Asyl und Einwanderung durchsetzen.
- Im Übrigen ist das nationale Recht des Staates, auf dessen Gebiet derartige Zentren betrieben würden, anwendbar. Daneben kann nicht gleichzeitig ein weiteres Rechtssystem

88 BT-Drs. 19/1345 v. 21. 3. 2018, S. 6 f.

anwendbar sein, sei es das nationale des jeweils handelnden Vertragsstaates oder supranationales, das sie dabei umsetzen. Andererseits erlaubt Unionsrecht wohl nicht, Asylverfahren durch Beamte der Union unabhängig von den Vorgaben der Verfahrensrichtlinie bzw. der geplanten Verfahrensverordnung zur Gänze oder nur unterstützend durchzuführen.

Rechtsanwalt
Dr. Reinhard Marx
- Fachanwalt für Migrationsrecht -

RA Dr. Reinhard Marx - Mainzer Landstr. 127a – 60327 Frankfurt am Main

Mainzer Landstraße 127a
(Eingang Rudolfstraße)
60327 Frankfurt am Main

Mo.-Fr.: 9.00 - 12.00

Mo., Di., Do.: 14.00 - 16.30

Telefon: 0049 / 69 / 24 27 17 34

Telefax: 0049 / 69 / 24 27 17 35

E-Mail: sekretariat@ramarx.de

Internet: <http://www.ramarx.de>

Rechtsgutachten
zur Vereinbarkeit der von der Kommission der
Europäischen Union vorgeschlagenen
Konzeption des ersten Asylstaates sowie der
Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker-
und Unionsrecht

7. März 2018

Gliederung

I.	Gutachtauftrag	3
II.	Völkerrechtlicher völkerrechtliche Referenzrahmen der Drittstaatenkonzeption	4
III.	Vorrang der Drittstaatenregelung vor dem Dubliner System	9
	1. Vorschlag der Kommission	9
	2. Geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses von Drittstaatenregelung und Dubliner System	10
	3. Völkerrecht	12
	4. Subsidiärer Schutz	18
	5. Ergebnis	19
IV.	Drittstaaten, die die GFK nicht ratifiziert haben	20
	1. Geltendes Sekundärrecht	20
	2. Völkerrecht	21
	3. Ergebnis	24
V.	Vertragsstaaten mit geografischen Vorbehalt nach Art. 1 B GFK	24
	1. Geltendes Sekundärrecht	24
	2. Völkerrecht	24
	3. Ergebnis	25
VI.	Anwendung einer drittstaatsbezogenen internen Schutzkonzeption	25
	1. Geltendes Sekundärrecht	25
	2. Vorschlag der Kommission	26

3.	Vorschlag der Ratspräsidentschaft	26
4.	Völkerrecht	27
5.	Handlungskompetenz der Bundesregierung	29
6.	Ergebnis	30
VII.	Unzulässigkeit drittstaatsbezogener unwiderleglicher Sicherheitsvermutungen	31
1.	Geltendes Sekundärrecht	31
2.	Vorschlag der Kommission	32
3.	Ergebnis	33
VIII.	Bindungen des Flüchtlings zum Drittstaat	34
1.	Geltendes Unionsrecht	34
2.	Vorschlag der Kommission	35
3.	Völkerrecht	36
4.	Ergebnis	38
IX.	Listung sicherer Drittstaaten auf Unionsebene	39
1.	Vorschlag der Kommission	39
2.	Völkerrecht	41
3.	Ergebnis	41
X.	Konzept des wirksamen Schutzes im Drittstaat	41
1.	Geschichtliche Entwicklung des Begriffs des sicheren Drittstaates	41
2.	Schutzstandard im ersten Asylstaat	43
a)	Geltendes Sekundärrecht	43
b)	Vorschlag der Kommission	44
3.	Schutzstandard im sicheren Drittstaat	46
a)	Geltendes Sekundärrecht	46
b)	Vorschlag der Kommission	47
c)	Völkerrecht	47
4.	Ergebnis	52
XI.	Verfahrensrechtlicher Schutz	53
1.	Geltendes Unionsrecht	53
2.	Vorschlag der Kommission	54
a)	Verwaltungsverfahren	54
b)	Rechtsschutz	55
c)	Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge	57
3.	Ergebnis	57
XII.	Ergebnisse des Gutachtens	58

I. Gutachtauftrag

Der Bundesverband der Arbeiterwohlfahrt, der Deutsche Anwaltsverein – Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht, der Deutsche Caritasverband, das Deutsche Rote Kreuz, Diakonie Deutschland, der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland, der Paritätische Gesamtverband, Pro Asyl und die Neue Richtervereinigung. Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern und Staatsanwälten e.V. haben mich beauftragt, ein Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Regelungen zum Konzept des ersten Asylstaates und zum Konzept des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht zu erstellen. Die Kommission hat am 4. Mai 2016 einen Vorschlag zur Neuregelung des Dubliner Verfahrens¹ vorgelegt. Am 13. Juli 2016 hat sie ferner einen Vorschlag zur gemeinsamen Verordnung zur Regelung des Asylverfahrens (VerfahrensVO)² vorgelegt. Inzwischen hat das Europäische Parlament mit Datum von 6. November 2017 einen Bericht zum Vorschlag der Kommission zur Neuregelung der Dublin-Verordnung verabschiedet, der in weiten Teilen vom Kommissionsvorschlag abweicht, insbesondere zur vorgeschlagenen Zulässigkeitsprüfung, in deren Rahmen der vorgeschlagenen Drittstaatenregelung eine zentrale Rolle zugewiesen wird.³ Der Vorschlag zur VerfahrensVO wurde bislang noch nicht durch das Parlament abschließend beraten. Es liegt aber ein Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft vor.⁴ Die abschließende Beratung im Parlament ist für 2018 geplant.

Ausgehend von dieser Sachlage werden nachfolgend die folgenden Rechtsprobleme erörtert:

¹ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Brüssel, 4. Mai 2017, COM(2016)0270 final, 2016/0133 (COD).

² *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, Brüssel, 13. Juli 2017, COM(2016)0224 final, 2016/0224 (COD).

³ *Europäisches Parlament*, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Brüssel, 6. November 2017, A8-0345/2017.

⁴ Presidency compromise proposals in relations to Articles 1 – 43 during three Meetings (26–27 September, 5–6 October and 24–25 October (2017)), No 14098/17 – 2016/0224(COD) - common procedure for international protection.

1. Ist der *verfahrensrechtliche Vorrang der Drittstaatenregelung* vor dem Verfahren zur *Zuständigkeitsbestimmung* im Rahmen des *Dublin-Systems* mit völker- und unionsrechtlichen Grundsätzen vereinbar?
2. Dürfen auch Staaten, die die *Genfer Flüchtlingskonvention* von 1951 (GFK) und das New Yorker Protokoll von 1967 *nicht unterzeichnet* haben, als sichere Drittstaaten behandelt werden?
3. Dürfen die Europäische Union und die Mitgliedstaaten auch Staaten, die bei der Unterzeichnung die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) den in Art. 1 B GFK zulässigen *geografischen Vorbehalt* erklärt haben, als sichere Drittstaaten behandelt werden?
4. Darf die Drittstaatenregelung mit einer *unwiderleglichen Sicherheitsvermutung* umgesetzt werden?
5. Sind Abschiebungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Drittstaaten, die sie vor ihrer Einreise in die Union nicht durchquert haben, rechtlich zulässig, darf also das Drittstaatenkonzept *ohne Bindung der Asylsuchenden und Flüchtlinge in dem als sicher behandelten Drittstaat* angewandt werden?
6. Sind Abschiebungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Drittstaaten zulässig, auch wenn dort nur bestimmte Regionen oder Orte sicher sind (*drittstaatenbezogene Anwendung des Konzeptes des internen Schutzes*)?
7. Welchen *Schutzstandard* haben der erste Asylstaat sowie der als sicher bestimmte Drittstaat zu gewähren?
8. Sind die vorgeschlagenen Verfahrensbestimmungen zur Anwendung der Drittstaatenregelung mit völker- und unionsrechtlichen Rechtsvorgaben vereinbar?

II. Völkerrechtlicher Referenzrahmen der Drittstaatenkonzeption

Funktion des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention – GFK) ist die *Gewährleistung wirksamen Flüchtlingsschutzes*, der den *Verlust des nationalen Schutzes* ersetzen soll. Hierzu hat die GFK das Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortlichkeit eingeführt, das heißt, der Vertragsstaat, bei dem ein Flüchtling einen Antrag auf Schutzgewährung stellt, ist zunächst für die Behandlung dieses Antrags verantwortlich. Er kann diesen Antrag inhaltlich prüfen. Will er dies nicht, darf er den Flüchtling nicht in den Herkunftsstaat abschieben oder zurückweisen (Art. 33 Abs. 1 GFK). Auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen er ihn in andere Vertragsstaaten abschieben oder zurückweisen darf (*Drittstaatenregelung*), gibt der Text der Konvention keine Antwort. Dass bedeutet jedoch nicht, dass er bei dieser Entscheidung und deren Vollziehung rechtlich völlig frei wäre. Vielmehr handelt er im Rahmen eines multilateralen Vertrages und ist an das Ziel und den Zweck der GFK (Art. 31 Abs. 1

WVRK), wirksamen Flüchtlingsschutz zu gewähren, gebunden und darf dabei die Interessen anderer Vertragsstaaten nicht verletzen.

Nach einer am bloßen Wortlaut der GFK ausgerichteten Auslegung der Konvention gewährt diese nur *Rechte im Asyl*, aber *kein Recht auf Asyl*. Das Fehlen eines Asylanspruchs hat in den siebziger und achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts insbesondere im gegenseitigen Verkehr europäischer Vertragsstaaten miteinander die Konzeption des Drittstaates hervorgebracht. Dem lag das Verständnis zugrunde, dass dieser Mangel die endlose Abschiebung der Flüchtlinge von einem Vertragsstaat zu anderen Vertragsstaaten erlaube. Dadurch wandelten sich Drittstaaten zu Zwischengliedern endloser Verweisungsketten und damit zu Orbitstaaten: So wie die Drittstaatenkonzeption in Europa in den 1970er und 1980er Jahren praktiziert wurde, wurde mithin der Typus des „*refugee in orbit*“ geschaffen, dessen endlose Rundreise häufig in seinem Herkunftsland enden konnte. Diesem Phänomen wollte die Europäische Union mit der Schaffung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems von dessen Beginn an ein Ende setzen.

Eine Analyse und Bewertung dieser Praxis muss von der GFK ausgehen. Dass diese kein Recht auf Asyl gewährt, ist zwar zutreffend, besagt aber als solches nicht viel. Da die Abschiebung und Zurückweisung in den Herkunftsstaat verboten sind, muss der um Schutz ersuchte Vertragsstaat - wie erwähnt - eine Lösung suchen, welche die Interessen der anderen Vertragsstaaten berücksichtigt. Das heißt, wenn dieser Vertragsstaat kein Asyl gewähren will, darf er den Flüchtling zwar in andere Vertragsstaaten abschieben oder zurückweisen, vorausgesetzt, die nachfolgend zu untersuchenden Voraussetzungen hierfür sind erfüllt. Weisen diese den Flüchtling aber zurück, weil er bereits in diesem Vertragsstaat um Schutz ersucht hat, muss er nach der Rückkehr des Flüchtlings eine am Ziel und Zweck der Konvention orientierte Lösung finden. Er muss also bei der Anwendung der Drittstaatenkonzeption diesen völkerrechtlichen Auslegungsgrundsatz beachten. Weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte der Konvention kann er aber für seine Anwendungspraxis bis ins Einzelne gehende entsprechende Kriterien gewinnen.

Die konservative Lesart der Konvention hilft also nicht weiter. Dieser ist zu entgegen, dass bei der Auslegung und Anwendung der Konvention nach Art. 31 Abs. 3 WVRK die Entwicklung des Völkerrechts sowie der Staatenpraxis seit deren Verabschiedung

berücksichtigt werden muss. Die Konvention muss danach als „*living instrument*“⁵, also dynamisch ausgelegt und angewandt werden. Diese Auslegungsmethode ist bei uns als „stillter Verfassungswandel“ bekannt. Im Lichte dieses Auslegungsgrundsatzes sind daher Maßstäbe für die Anwendung von Drittstaatenregelungen zu gewinnen:

Die GFK beruht zwar – wie erwähnt - auf dem *Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortung* für den Flüchtling, enthält aber keine Kriterien dafür, ob und in welchem Umfang außer der Beachtung des Refoulementverbotes weitere Verpflichtungen aus der Konvention folgen. Sie ist Ausdruck und Quelle der Flüchtlingsrechte, enthält jedoch nicht alle hierfür erforderlichen Lösungsansätze, das heißt, sie ist klar in der Formulierung von Flüchtlingsrechten, schweigt indes dazu, wessen aktuelle Verantwortlichkeit durch diese im Kontext moderner humanitärer Wanderungsbewegungen begründet wird,⁶ soweit es über den Refoulementschutz nach Art. 33 Abs. 1 hinausgeht. Die erforderlichen Antworten hierfür können aber im Grundsatz aus dem aus der GFK abgeleiteten Grundsatz gewonnen werden, dass *alle* Vertragsstaaten in ihrer Gesamtheit eine *Schutzfunktion* für den einzelnen Flüchtling als Ersatz für den weggefallenen nationalen Schutz übernommen haben. Der Wegfall des nationalen Schutzes ist das alles bestimmende Moment der Konvention. Um diesen auszugleichen, wurde die GFK geschaffen.

Dies ist aber keine ausschließliche Aufgabe eines einzelnen, sondern aller Vertragsstaaten. Der einzelne Vertragsstaat handelt also bei der Prüfung des Schutzgesuchs des einzelnen Flüchtlings im Kontext eines *Verantwortungszusammenhangs aller Vertragsstaaten der GFK*. Der nach Art. 31 Abs. 1 WVRK maßgebliche humanitäre Zweck der Konvention, Schutz zu gewähren, muss mit dem Ziel, die Verantwortung für die Schutzgewährung unter den Vertragsstaaten aufzuteilen, in Einklang gebracht werden. Ein Vertragsstaat handelt eindeutig den Konventionspflichten zuwider, wenn er durch seine Maßnahmen eine Situation hervorruft, in welcher der geforderte Schutz versagt wird. Es besteht aber insoweit ein Dilemma, dass in der Konvention einerseits Rechte begründet, andererseits jedoch keine klaren Verantwortlichkeiten geregelt werden. Die hieraus folgenden Schwierigkeiten aber können durch eine Balance zwischen der einzelstaatlichen Verantwortlichkeit und der

⁵ *McAdam*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011, Interpretation of the 1951 Convention, para. 83 ff.

⁶ *Feller*, IJRL 2006509 (525).

Aufteilung der Verantwortung für die Schutzgewährung („burden-sharing“) unter den Vertragsstaaten überwunden werden.⁷ Es besteht also eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit (*responsibility to cooperate*).⁸ Bereits zu Beginn der Konvention wurde sie als Ausdruck der Überzeugung der Vertragsstaaten interpretiert, dass alle Vertragsstaaten *in gemeinsamer Anstrengung* eine humanitäre Lösung für die Flüchtlinge entwickeln müssen.⁹ Jeder Vertragsstaat hat gegenüber anderen Vertragsstaaten, die Verpflichtung, die Konvention nach Treu und Glauben auszulegen (Art. 31 Abs. 1 WVRK). Dies bedeutet, dass die Vertragsstaaten im bilateralen Verkehr nicht lediglich eine generelle Verpflichtung, die GFK nach Treu und Glauben auszulegen, trifft, sondern sie nach Maßgabe der einzelnen Bestimmungen der GFK darüber hinaus eine Reihe von spezifischen Verpflichtungen zu beachten haben.¹⁰

Zwar wird die Schutzverantwortung aller Vertragsstaaten der GFK zumeist im Zusammenhang mit der Aufgabe des „burden-sharing“ diskutiert, also mit einer weniger rechtlichen denn politischen Aufgabe. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese Verantwortung eine insoweit bloß politische Dimension der Konvention aufzeige. Wie vorstehend ausgeführt, hat die konventionsrechtliche Schutzverantwortung vielmehr auch Auswirkungen auf die konkreten Beziehungen zwischen den Vertragsstaaten, insbesondere auf die an der Anwendung der Drittstaatenregelung beteiligten Vertragsstaaten. Die insoweit allgemein anerkannten Grundsätze leiten die Auslegung und Anwendung der Drittstaatenregelung:

Prüft der um Schutz ersuchte Vertragsstaat nicht die Flüchtlingseigenschaft, darf er den Flüchtling nicht in seinen Herkunftsstaat abschieben oder zurückweisen. Will er ihn anstelle der Statusprüfung und -gewährung in einen Drittstaat abschieben oder zurückweisen, hat er den Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten und damit sowohl seine wie die

⁷ Feller, IJRL 2006509 (525); Wall, IJRL 2017, 201 (205 ff.).

⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 2005, S. 92 f.; Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 2; McAdam, in: Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2011, Interpretation of the 1951 Convention, para. 42 ff.; Feller, IJRL 2006509 (525); Wall, IJRL 2017, 201 (205 ff.); UNHCR ExCom, Beschluss zum internationalen Rechtsschutz Nr. 85 (XLIX) (1998), No. d); UNHCR, Conclusion No 112 (LXVII) 2016 on International Cooperation from a Protection and Solutions Perspective; ExComGrandi, United Nations High Commissioner for Refugees, Opening Statement at the 67th Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, in: IJRL 2017, 346 (347).

⁹ Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees*, 1953, S. 5.

¹⁰ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 432.

Verantwortung des Drittstaates zu beachten. Solange sich der Flüchtling an oder auf seinem Staatsgebiet aufhält, bleibt er für diesen verantwortlich. Mit der Abschiebung oder Zurückweisung wird er seiner Verantwortung aber nicht ledig. Vielmehr bleibt er für den Flüchtling solange verantwortlich, bis die Gewährung des Flüchtlingsschutzes zu dessen Gunsten durch einen anderen Vertragsstaat feststeht. Aus dem durch Zweck und Ziel der Konvention hergeleiteten Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten folgt also die Verpflichtung, bei der Anwendung von Drittstaatenregelungen kooperativ mit dem Drittstaat zusammen zu arbeiten. Ob daraus folgt, vor der Abschiebung oder Zurückweisung des Flüchtlings dessen Zustimmung zur Übernahme des Flüchtlings einzuholen ist, wird in den nachfolgenden Ausführungen untersucht werden. Ebenso ist es eine offene, nachfolgend zu erörternde Frage, welche Rechte nach der GFK der Drittstaat dem Flüchtling gewähren muss und ob und auf welche Weise der Vertragsstaat, der den Flüchtling in diesen abschieben oder zurückweisen will, sich vergewissern muss, dass diese dem Flüchtling gewährt werden.

Die allgemeine Anerkennung des grundlegende Auslegungsprinzips, dass die einzelstaatliche Schutzgewährung Ausdruck der Gesamtverantwortlichkeit aller Vertragsstaaten der GFK für den Flüchtlingsschutz ist, folgt aus dem *spezifischen Charakter des Flüchtlingsrechts*: Verpflichtende menschenrechtliche Verträge haben einen klaren Adressaten, nämlich die nationalen Vertragsstaaten, die für die auf ihrem Staatsgebiet lebenden Menschen die Verantwortung tragen und hierbei durch die Verpflichtungen gebunden werden, die sie durch Unterwerfung unter den völkerrechtlichen Vertrag anerkannt haben. Der Einzelne kann sich bei Verletzungen der Vertragsbestimmungen an die nationalen Institutionen und unabhängigen Kontrollinstanzen und abschließend an das durch den Vertrag eingerichtete internationale Kontrollgremium wenden. Dies alles fehlt bei der Konvention. Der Herkunftsstaat ist nicht Adressat der GFK. Denn es ist ja seine Handlung bzw. die auf seinem Staatsgebiet vollzogene oder drohende Handlung, die nach der Überquerung seiner nationalen Grenze durch den Einzelnen ins Ausland erst die Verpflichtungen nach der GFK begründet. Verpflichtet ist dieser Staat möglicherweise aufgrund menschenrechtlicher Verträge. Verletzt er diese und flüchtet der Betroffene ins Ausland, bleibt er zwar nach dem menschenrechtlichen Vertrag verantwortlich für die Menschenrechtsverletzung, die einzelstaatliche Verantwortlichkeit nach der GFK trifft ihn jedoch nicht, sondern die um Schutz ersuchten Vertragsstaaten. Es ist dieses menschenrechtlichen Verträgen nicht

immanente Spezifikum, das im Flüchtlingsrecht einen anderen mit diesen Verträgen nicht vergleichbaren Verantwortungszusammenhang begründet. Dem muss die Auslegung der GFK gerecht werden. Nach Maßgabe dieser anerkannten völkerrechtlichen Grundsätze werden nachfolgend die einzelnen zur Begutachtung aufgestellten Fragen untersucht.

III. Vorrang der Drittstaatenregelung vor dem Dubliner System

1. Vorschlag der Europäischen Kommission

Nach Art. 3 Abs. 3 Buchst. a) des Kommissionsvorschlags zur Neuregelung des Dubliner Systems *hat* der um internationalen Schutz ersuchte Mitgliedstaat, bevor er das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren einleitet, zu prüfen, ob der Asylantrag unzulässig ist, weil eine Abschiebung in den „ersten Asylstaat“ oder in einen für den Antragsteller „sicheren Drittstaat“ in Betracht kommt. Für diese Prüfung gilt er als zuständiger Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 4), d.h. vor der Anwendung des Dubliner Systems besteht eine *zwingende Verpflichtung* des zuerst um Schutz ersuchten Mitgliedstaates zu prüfen, ob eine Abschiebung in einen Drittstaat außerhalb der Union zulässig ist. Der Wortlaut („er prüft“) ist eindeutig. Da das Asylverfahren erst durch den nach dem Dubliner System als zuständig bestimmten Mitgliedstaat durchgeführt und erst dann eine Entscheidung über die formelle Anerkennung des Asylsuchenden als Flüchtling getroffen oder ihm subsidiärer Schutz gewährt wird, hat dies zur Folge, dass der zuerst innerhalb der Europäischen Union um Schutz ersuchte Mitgliedstaat nicht seine Flüchtlingseigenschaft oder die Voraussetzungen des subsidiären Schutzes prüfen darf. Es steht ihm damit nicht frei, zu prüfen, ob der Antragsteller die Voraussetzungen des Flüchtlingsbegriffs erfüllt.

Weist der um Schutz ersuchte Mitgliedstaat den Antrag als unzulässig zurück, wird er zuständiger Mitgliedstaat. Nach dem Wortlaut von Art. 3 Abs. 3 wird ihm nicht die Möglichkeit eingeräumt, die Drittstaatenregelung nicht anzuwenden. Hierzu ist er vielmehr verpflichtet. Einerseits muss er bei Vorliegen der Voraussetzungen der Drittstaatenregelung den Asylantrag als unzulässig ablehnen, andererseits wird er dadurch zuständiger Mitgliedstaat, darf aber wegen der seine Zuständigkeit begründenden Ablehnung als unzulässig den Asylantrag nicht mehr inhaltlich prüfen. Nur aus familiären Gründen darf er nach dem Kommissionsvorschlag sein Selbsteintrittsrecht bis zur Einleitung des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates ausüben (Art. 19 Abs. 1).

Nach der Ratio der genannten Vorschriften des Vorschlags der Kommission muss er den Asylsuchenden in den als sicher bestimmten Drittstaat abschieben. Die Folge hiervon ist, dass der in der Europäischen Union gestellte Asylantrag des Asylsuchenden in dieser nicht geprüft, der Asylsuchende also in diesen Fällen *nicht* als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter behandelt wird.¹¹ Das Parlament beantragt Streichung von Art. 3 Abs. 3, soweit in diesem die vorgeschaltete Zulässigkeitsprüfung hinsichtlich der Anwendung der Drittstaatenregelung vorgeschlagen wird.¹²

2. *Geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses von Drittstaatenregelung und Dubliner System*

Die sachgerechte Regelung des Verhältnisses zwischen der Drittstaatenregelung einerseits und dem Dubliner Zuständigkeitsbestimmungsverfahren andererseits hat von Beginn an das europäische Asylsystem geprägt. In den Londoner Beschlüssen der Ad hoc-Groupe Immigration der damals zwölf Mitgliedstaaten vom 3. Dezember 1992 wurde unter Punkt 1 Buchst. d) geregelt, dass die Dublinregelungen erst angewandt werden sollten, wenn die Rückführung in den ersten Asylstaat („host *third country*“) nicht durchführbar war.¹³ Zwar ließ Art. 3 Abs. 5 des Dubliner Übereinkommens (Dublin I) die Frage offen, ob der um Schutz ersuchte Mitgliedstaat vor der Anwendung des Übereinkommens die Drittstaatsregelung anzuwenden hatte. So wurde die Vorschrift jedoch in den Londoner Beschlüssen interpretiert. Diese Interpretation wurde im Schrifttum heftig kritisiert. Damit werde die Ausnahme zur Regel. Nur für den Fall, dass die Abschiebung in einen Drittstaat nicht möglich sei, werde das Prinzip der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für den Flüchtling als „notwendiges Übel“ verstanden, um „refugee in orbit“-Situationen zu verhindern.¹⁴ Durch die angeordnete vorherige Anwendung der Drittstaatenregelung würden

¹¹ S. hierzu im einzelnen *Marx*, Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission zur Reform des Dubliner Systems im Auftrag des Forums für Menschenrechte vom 10. Oktober 2016.

¹² *Europäisches Parlament*, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Brüssels, 6. November 2017, A8-0345/2017, S. 40/164.

¹³ Abgedruckt in: *A new Immigration Law for Europe? Standing Committee of experts in international immigration, refugee and criminal law* (Hrsg.), 1993, s. dort auch *Fernhout/Meijers*, Introduction, S. 8 (16 ff.).

¹⁴ *Achermann/Gattiker*, Safe Third Countries: European Developments, in: *IJRL* 1995, 19 (23); *Standing Committee of experts in international immigration, refugee and criminal law*, *A New Immigration Law For Europe? The 1992 London and 1993 Copenhagen Rules on Immigration*, 1993, S. 16.

die Mitgliedstaaten sich aber weiterhin an der Entstehung von „refugees in orbit“ im Rest der Welt beteiligen.¹⁵

An diese ursprüngliche Fehlentwicklung des europäischen Flüchtlingsrechts knüpft der Kommissionsvorschlag wieder an, obwohl inzwischen das Unionsrecht in Art. 78 Abs. 1 AEUV eine verbindliche Aufnahmeverpflichtung für schutzbedürftige Flüchtlinge geschaffen hat, mit der ein Vorrang von Drittstaatenregelungen – wie er im multilateralen System vor der Errichtung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems üblich war – unvereinbar ist. Die dem Dubliner Übereinkommen folgenden Art. 3 Abs. 5 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II) und Art. 3 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III) griffen zwar den Wortlaut von Art. 3 Abs. 5 des Übereinkommens auf. Diese Normen waren aber nicht vorrangig gegenüber der Anwendung des Dubliner Systems. Auch wurde ihre Anwendung nicht zwingend angeordnet. Vielmehr wurde deren Anwendung dem Ermessen der Mitgliedstaaten anheim gegeben. Dies trägt dem völkerrechtlichen Grundsatz Rechnung, dass die Verpflichtungen nach Art. 33 Abs. 1 GFK stets den um Schutz ersuchten Vertragsstaat treffen, und zwar unabhängig davon, ob der Asylsuchende bereits in einem anderen Drittstaat Schutz erhalten hat oder hätte beantragen können. Dies wird nachfolgend näher erläutert. Seit 2009 ist ein derartiger Vorrang auch mit dem Primärrecht unvereinbar.

Nach dem Dubliner Übereinkommen durfte die Drittstaatenregelung angewandt werden, wenn der Antragsteller in dem Drittstaat bereits Schutz gefunden oder dort die Möglichkeit gehabt hatte, Schutz zu suchen. Es handelte sich beim „third host state“ um den Vorläufer des Konzepts der „ersten Asylstaats“. Drittstaatenregelungen im heute bekannten Sinne, dass der Transit als Verbindung zum sicheren Drittstaat genügt, gab es in den 1980er Jahren nicht. Das änderte sich mit der Einrichtung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 stellte den Mitgliedstaaten allgemein frei, den Antragsteller nach ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften und unter Wahrung der Bestimmungen der GFK in einen Drittstaat zurückzuweisen. Hingegen verweist die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 auf die Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU (Art. 3 Abs. 3), sodass das Konzept des ersten Asylstaats (Art. 35), des sicheren Drittstaats (Art. 38) wie auch insbesondere des sicheren europäischen Drittstaats (Art. 39) einbezogen sind.

15 Hurwitz, The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment, in: IRLJ 1999, 646 (649 f.).

Das Verhältnis zwischen Drittstaatenregelung und Dublin-Verfahren hat hiernach eine wechselvolle und komplizierte Geschichte durchlaufen, wobei die völker- und primärrechtliche Abstützung bislang nicht diskutiert, geschweige denn gerichtlich geprüft worden ist. Zwar verweist der Vorschlag der Kommission zum Dublin-Verfahren nur auf Art. 33 Abs. 2 Buchst. b) und c) RL 2013/32/EU und damit nur auf das Konzept des ersten Asylstaats und das des sicheren Drittstaates. Das Konzept des „*sicheren europäischen Drittstaats*“ (Art. 39 RL 2013/32/EU) soll aber im Rahmen des dem Dublin-Mechanismus vorgeschalteten Prüfungsverfahrens nicht angewandt werden. Das geltende Unionsrecht unterscheidet im Blick auf Drittstaaten zwischen diesen drei Konzeptionen. Im Vorschlag für eine VerfahrensVO wird dieses Konzept vollständig aufgegeben, sodass nur noch die Konzeption des ersten Asylstaates (Art. 44) und die Konzeption des sicheren Drittstaates (Art. 46) aufrechterhalten bleiben.

Zur Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaates oder der des sicheren Drittstaates im Zusammenhang mit dem Dubliner System hat der Gerichtshof der Europäischen Union festgestellt, die Drittstaatenregelung dürfe sowohl *vor* wie auch *nach* der Durchführung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens angewandt werden. Er hat dies damit begründet, dass ein Antragsteller, der vor einer endgültigen Entscheidung über seinen Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragt, andernfalls besser gestellt würde als ein Antragsteller, der eine Prüfung seines Antrags im zuständigen Mitgliedstaat abwartet, wenn nach der Bestimmung des Zuständigkeitsverfahrens die Drittstaatenregelung nicht angewandt werden dürfte.¹⁶ Nach Art. 3 Abs. 3 des Vorschlags der Kommission wird allerdings nach der Rückführung des Antragstellers in den ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat für den Fall, dass er in den die Rückführung durchführenden Mitgliedstaat zurückkehrt, die Anwendung der Drittstaatenregelung gesperrt. Vielmehr wird sie nur vor der Rückführung zugelassen. Der Vorschlag zur Verfahrensverordnung verhält sich zu dieser Frage nicht.

3. *Völkerrecht*

Nach Art. 33 Abs. 1 GFK darf ein Flüchtling *nicht auf irgendeine Weise* über die Grenzen von Gebieten ausgewiesen oder zurückgewiesen werden, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer

¹⁶ EuGH, InfAuslR 2016, 241 (252) Rn 39, 51, 53 – *Mirza*.

bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Überzeugung (Art. 1 A Nr. 2 GFK) bedroht sein würde. Die Konvention begründet für den Flüchtling aber anders als Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU kein Recht auf Aufenthalt, sondern verbietet lediglich die zwangsweise Verbringung des Flüchtlings in den Staat, in dem Verfolgung aus den bezeichneten Gründen droht. Allerdings umfasst Art. 33 Abs. 1 GFK auch das *Verbot der Kettenabschiebung* („nicht auf irgendeine Weise“). Das bedeutet, dass vor einer Abschiebung in den Drittstaat geprüft werden muss, ob der Flüchtling dort vor einer Abschiebung oder Ausweisung in den Herkunftsstaat wirksam geschützt wird.

In diesem Verbot allein erschöpft sich die Verpflichtung des um Schutz ersuchten Staates aber nicht. Bei der Anwendung von Art. 33 Abs. 1 GFK ist vielmehr die *deklaratorische Natur*¹⁷ der formellen Statuszuerkennung zu beachten. Es ist allgemein anerkannt, dass die Anerkennung als Flüchtling nicht konstitutiv wirkt, also erst der Statusakt dazu verpflichtet, einen um Asyl nachsuchenden Antragsteller als Flüchtling zu behandeln. Im Handbuch des UNHCR wird dies ausdrücklich so ausgeführt:

*„Eine Person ist ein Flüchtling im Sinne der 1951er Konvention sobald sie die Kriterien der in dieser geregelten Flüchtlingsdefinition erfüllt. Dies wirkt notwendigerweise bereits vor der formellen Zuerkennung des Status. Deshalb macht sie die Zuerkennung des Status nicht zum Flüchtling, sondern erklärt ihn lediglich zum Flüchtling. Sie wird nicht aufgrund der Statuszuerkennung zum Flüchtling, sondern dieser wird zuerkannt, weil sie ein Flüchtling ist.“*¹⁸

Das Bundesverfassungsgericht geht insoweit von einer „gleichsam konstitutiven Wirkung“ der Asylanerkennung aus.¹⁹ Man mag in dieser Beschreibung ein nebulöses Ausweichen vor der klaren völkerrechtlichen Begrifflichkeit erkennen. Andererseits erkennt das Gericht damit indirekt, wenn auch in umständlicher Beschreibung die lediglich deklaratorische Wirkung der Statuszuerkennung an.

17 Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 244; Hathaway, *The Rights of Refugees in International Law*, 2005, S. 159; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl., 2014, S. 244, S. 25; Zimmermann/Mahler, in: *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2011, Artikel 1 A para. 2 Rn 4; UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, para 28.

18 UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, para. 28: “A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee.”

Welche Bedeutung hat der deklaratorische Rechtscharakter der Statuszuerkennung für die Anwendung der Drittstaatenregelung? Daraus folgt zunächst, dass der Vertragsstaat, der die Flüchtlingseigenschaft nicht prüfen will, den Schutzsuchenden bei der Abschiebung oder Zurückweisung als Flüchtling behandeln muss. Dieser anerkannte Grundsatz bestimmt auch die Anwendung der Drittstaatenregelung. Aus der Entstehungsgeschichte der Konvention folgt nach übereinstimmender Meinung, dass ein unerlaubt, also spontan einreisender Flüchtling den Schutz der Konvention genießt. Gerade für diesen Personenkreis wurde die Konvention verabschiedet. Für die reguläre humanitäre Zuwanderung bedarf es keiner Konvention. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, dem spontan einreisenden Flüchtling bis zu seiner formellen Anerkennung jedenfalls die Rechte zu gewähren, die nicht die formelle Zuerkennung des Flüchtlingsstatus voraussetzen.²⁰ Dazu gehört insbesondere der Schutz aus Art. 33 Abs. 1 GFK. Die hieraus folgende Verpflichtung kann aber durch mechanistische Absprachen zur Teilung der Verantwortlichkeiten zwischen den Vertragsstaaten für die Bearbeitung eines Asylsuchenden zwischen ihnen verletzt werden. Sie dürfen sich nicht bewusst blind machen vor den vorhersehbaren Folgen eines nach der Abschiebung folgenden Refoulements durch den Drittstaat.²¹ Vielmehr werden sie ihrer Verpflichtung nach der GFK erst enthoben, wenn der Flüchtling durch den Drittstaat wirksamen Schutz erlangt hat. Hier kommt der Verantwortungszusammenhang der Vertragsstaaten ins Spiel.

Der deklaratorische Rechtscharakter der Statuszuerkennung folgt in nicht aufhebbarer Weise aus der Art und Weise, wie aus der Konvention Rechte begründet werden. Sie enthält neben dem Refoulementverbot einige zunächst vorübergehend wirkende Rechte, sobald der Flüchtling in den Zuständigkeitsbereich eines Vertragsstaates gelangt. Aus der Entstehungsgeschichte der Konvention folgt, dass in diesem Stadium die um Schutz suchende Person als Flüchtling zu behandeln ist und ihr gewisse Rechte zu gewähren sind, die für dieses Stadium vorgesehen sind. Dazu gehören insbesondere die aus Art. 31 bis 33 GFK

19 BVerfGE 60, 253 (2569)= EZAR 610 Nr. 14 = InfAuslR 1982, 245 (LS).

20 S. hierzu im Einzelnen Abschnitt IX 3 und 4.

21 *Hathaway*, *The Rights of Refugees in International Law*, 2005; S. 157 ff., 321 ff., mit Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte der GFK und die Rechtsprechung der Vertragsstaaten

folgenden (*negatorischen*) Rechte. Die Konvention kann nicht dahin interpretiert werden, dass dem Flüchtling während dieser Phase überhaupt keine Rechte zustünden.²²

Was folgt aus diesen völkerrechtlichen Grundsätzen für die Anwendung der Drittstaatenregelung? Es kann sicherlich nicht behauptet werden, dass einem Flüchtling in der Phase seiner Ankunft an der Grenze oder innerhalb des Gebietes eines Vertragsstaates das Recht einzuräumen ist, dass seine Asylgründe geprüft werden und ihm nach positiver Prüfung anschließend der Flüchtlingsstatus zuerkannt werden müsste. Aus der deklaratorischen Natur der Gewährung dieses Status folgt jedoch, dass er bis dahin als Flüchtling zu behandeln ist. Dies schließt im Falle der Anwendung einer Drittstaatenregelung ein, dass ihm in diesem Fall jedenfalls die Rechte aus Art. 31 bis 33 GFK einzuräumen sind und den Vertragsstaat entsprechende Verpflichtungen treffen. Ein bilaterales oder multilaterales Abkommen darf diese Verpflichtungen der Vertragsstaaten nicht außer Acht lassen. Es muss dem Flüchtling deshalb das Recht gewährt werden, dass ihm während des auf diese Normen bezogenen Verfahrens die hieraus folgenden Gewährleistungen nicht vorenthalten werden. Eine Abschiebung oder Zurückweisung in andere Drittstaaten, ohne eine hierauf bezogene Prüfung wäre deshalb völkerrechtlich unzulässig.

Würde der von der Kommission vorgeschlagene Vorrang der Drittstaatenregelung vor der Einleitung des Verfahrens zu Zuständigkeitsbestimmung dazu führen, dass die Rechte aus Art. 31 bis 33 GFK nicht beachtet würden, wäre dies völkerrechtlich unzulässig. Der von der Kommission gemachte Vorschlag, dass die Anwendung der Drittstaatenregelung Vorrang vor der Einleitung des Zuständigkeitsbestimmung haben soll, hat jedoch nicht diese Folge: Bevor ein Mitgliedstaat das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren einleitet, hat er - wie eingangs erwähnt - nach Art. 3 Abs. 3 Buchst. a) zu prüfen, ob der Asylantrag unzulässig ist, weil eine Abschiebung in den „ersten Asylstaat“ oder in einen für den Antragsteller „sicheren Drittstaat“ in Betracht kommt. Nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Norm ist er für das weitere Verfahren zuständiger Mitgliedstaat, wenn er den Asylantrag als unzulässig zurückweist. Das Dublin-Verfahren wird nicht durchgeführt (Art. 4). Sein Selbsteintrittsrecht kann er damit im Dublin-Verfahren selbst nicht mehr ausüben, sondern nach Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 in Verb. mit Art. 3 Abs. 1 nur bevor er das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren

²² *Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl., 2014, S. 26.*

eingeleitet hat und auch nur, wenn familiäre Gründe vorgebracht werden (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1). Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung ist das Verbot der Kettenabschiebung zu beachten und darf deshalb der Flüchtling nicht in den ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat abgeschoben oder zurückgewiesen werden, wenn dort die Gefahr der Verletzung des Refoulementverbots besteht (Art. 44 Abs. 2 Buchst. c), Art. 45 Abs. 1 Buchst. c)). Daraus folgt, dass der Vorschlag der Kommission den Mitgliedstaaten zwar das Selbsteintrittsrecht nimmt, die Mitgliedstaaten, aber verpflichtet sind, im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung Art. 33 Abs. 1 GFK zu beachten.

Andererseits werden sie aber nach einer Abweisung des Asylantrags des Flüchtlings als unzulässig (Art. 36 Abs. 2 Buchst. a) und b) des Vorschlags der Kommission einer VerfahrensVO) diesen nicht mehr aufnehmen, sondern ihn als Folge dieser Ablehnung in den sicheren Drittstaat abschieben oder zurückweisen. Zwar enthält der Vorschlag keine Regelungen zum Vollzug asylverfahrensrechtlicher Entscheidungen. Nach der bisherigen Praxis der Mitgliedstaaten kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass dem Flüchtling trotz einer Abweisung seines Asylantrags als unzulässig ein Aufenthaltsrecht gewährt werden wird. In der Bundesrepublik Deutschland z.B. besteht grundsätzlich eine behördliche Verpflichtung, vollziehbar ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige abzuschicken (§ 58 Abs. 1 AufenthG). Vollziehbar ausreisepflichtig sind jedoch Antragsteller, deren Antrag als unzulässig abgewiesen wurde, wenn die im Zusammenhang mit dieser Entscheidung ergangene Abschiebungsandrohung (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 und 4 in Verb. mit § 34 Abs. 1 AsylG) aufgrund des erstinstanzlichen (§ 80 AsylG) negativen Eilrechtsbeschlusses (§ 36 Abs. 1 und 3 AsylG in Verb. mit § 80 Abs. 5 VwGO) vollziehbar ist. Auch kann unterstellt werden, dass nach der Vorstellung der Kommission der Unzulässigkeitsentscheidung die Abschiebung folgen soll. Wegen fehlender Kompetenz, Vollzugsregelungen vorzuschlagen, muss sie sich jedoch insoweit zurückhalten.

Dem Flüchtling werden auch keine subjektiven Rechte zur Vollzugsverhinderung gegeben. Einen Folgeantrag kann er nicht stellen, da über den ersten Asylantrag nicht inhaltlich entschieden wurde (Art. 42 Abs. 1 Vorschlag einer VerfahrensVO). Wird der gegen die

Zurückweisung des Asylantrags als unzulässig beantragte Eilrechtsschutz (Art. 54 Abs. 2 Vorschlag einer VerfahrensVO)²³ versagt, wird die Ausreisepflicht begründet.

Die völkerrechtliche Zulässigkeit von Drittstaatenregelungen ist andererseits nicht unumstritten: Es ist allgemein anerkannt, dass die GFK nicht vorschreibt, dass der Flüchtling verpflichtet ist, im ersten Staat, in dem ihm dies möglich ist, Schutz zu beantragen. Daher rechtfertigt es die Nichtinanspruchnahme der Möglichkeit, in einem Durchreisestaat Schutz zu beantragen, allein nicht, die formelle Zuerkennung des begehrten Flüchtlingsstatus zu versagen.²⁴ Darüber hinaus ist nach Ansicht der völkerrechtlichen Literatur im Völkerrecht anerkannt, dass Flüchtlinge jedenfalls ein begrenztes Recht haben, sich den Vertragsstaat, in dem sie Schutz suchen möchten, auszusuchen, insbesondere wenn Familienangehörige sich bereits in diesem Staat aufhalten.²⁵ Dementsprechend setzt sich das Exekutivkomitee für das Programm des UNHCR in der Empfehlung Nr. 15 (XXX) – Flüchtlinge ohne Asylsland – von 1979 für eine Regelung der Zuständigkeit für die Behandlung von Asylanträgen ein und schlägt hierzu vor, dass „die Vorstellungen des Asylsuchenden hinsichtlich des Landes, in das er um Asyl nachsuchen möchte, *soweit wie möglich berücksichtigt* werden sollten“. Die Staatenpraxis ist dieser Empfehlung überwiegend nicht gefolgt.²⁶ Nach dem Federal Court of Australia begrenzen jedoch Völkerrecht, menschenrechtliche und flüchtlingsrechtliche Standards die Handlungsfreiheit der Staaten gegenüber der Wahl des Flüchtlings, das Aufnahmeland auszusuchen, in gewisser Weise.²⁷

Jedoch haben die Vertragsstaaten gegenüber an der Staatsgrenze oder auf ihrem Staatsgebiet Schutz suchenden Flüchtlingen, mehr als lediglich die negatorischen Rechte nach Art. 31 bis

23 S. hierzu Abschnitt XI.

24 Canadian Federal Court (2000)194 FTR 161 – *Gavryushenko*; *Goodwin-Gill/McAdam*, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 392; *Hathaway/Foster*, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl., 2014, S. 31 ff., mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung der Vertragsstaaten.

25 *Goodwin-Gill/McAdam*, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 392; *Gil-Bazo*, IRLJ 2006, 571 (599); *Hathaway/Foster*, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2015, S. 32, mit Bezugnahme auf U.S. Court of Appeal, 9th Cir., (2003) 320 F.3d 1061 – *Melkonian*.

26 Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Upper Tribunal (Vereinigtes Königreich) vom 5. Januar 2010 UKUT 422 (IAC) Rn26, 31 - *RR*,) in dem die ablehnende Begründung der Vorinstanz, der Antragsteller hätte Schutz im Transitstaat beantragen können, zwar wiedergegeben, aber nicht bestätigt wird. Dazu brauchte das Tribunal sich deshalb nicht verhalten, weil es festgestellt hatte, dass der (syrische) Antragsteller im Transitstaat (Algerien) nicht sicher sei.

27 Federal Court of Australia (2001) FCA 1141 Rn 52 – *Al Rahal*.

33 GFK zu beachten. Da sie sich an multilateralen Systemen zur Aufteilung der Verantwortlichkeit für Flüchtlinge – wie die Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 - beteiligen, bleiben sie ungeachtet dessen völkerrechtlich verantwortlich für den Flüchtling²⁸ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat hierzu festgestellt, dass es unvereinbar mit Ziel und Zweck der EMRK wäre, wenn die Vertragsstaaten sich durch ein System der Verantwortungsaufteilung wie das Dubliner System in einem bestimmten Umfang von ihren völkervertraglichen Pflichten befreien könnten.²⁹ Daraus folgt, dass ein derartiges System die individuelle Verantwortlichkeit der jeweiligen Mitgliedstaaten nach der GFK für die bei ihnen um Schutz nachsuchenden Flüchtlinge nicht aufheben darf. Dies betrifft aber lediglich die Beachtung des Refoulementschutzes. Dieser wird – wie aufgezeigt – durch den Vorschlag der Kommission gewahrt. Auch wenn der Verfahrensvorschlag der Kommission dahin interpretiert würde, dass es den Mitgliedstaaten entsprechend ihrer völkerrechtlich anerkannten Einzelverantwortlichkeit unbenommen bleibe, den Flüchtling aufzunehmen, könnte dieser sich hierauf nicht berufen. Denn dieser anerkannte völkerrechtliche Grundsatz ist nach Wortlaut, Zweck und Inhalt nicht geeignet und hinreichend bestimmt, wie eine innerstaatliche Norm, rechtliche Wirkung zu entfalten, sodass er eine subjektive Rechtswirkung entfalten würde.³⁰

4. *Subsidiärer Schutz*

Für subsidiär Schutzberechtigte sind die Bestimmungen der GFK nicht relevant, aber zu ihren Gunsten wirken die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen zu achten (Art. 21 RL 2011/95/EU). Für den subsidiären Schutz ist deshalb Art. 3 EMRK, Art. 7 IPbR und Art. 3 Übereinkommen gegen Folter zu beachten. Vergleichbar Art. 33 Abs. 1 GFK

28 *Gil-Bazo*, IRLJ 2006, 571 (599).

29 EGMR, InfAuslR 2000, 321 (323) = NVwZ 2001, 301 = EZAR 933 Nr. 8 – *T.I.*, EGMR, NVwZ 2009, 965 (966) – *K.R.S.*; *Marx*, Gutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Fragen im Hinblick auf Überstellungen an Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung), S.87 f. Der EGMR hatte dies zwar zunächst in *T.I.* hinsichtlich des ursprünglichen multilateralen Dubliner Systems festgestellt, diesen Grundsatz später aber in *K.R.S.* auch auf unionsrechtliche Systeme der Verantwortungsaufteilung angewandt.

30 BVerwGE 80, 233 (235) = EZAR 271 Nr. 19 = InfAuslR 1989, 98; BVerwGE 87, 11 (13) = EZAR 252 Nr. 5 = NVwZ 1991, 787 = InfAuslR 1991, 72; BVerwG, EZAR 232 Nr. 1, zu Art. 28 GFK; BGHZ 18 Nr. 22 (25 f.); *Marx*, Kommentar zum AsylG, 9. Aufl., 2017, § 18 AsylG Rn 11.

enthalten diese Normen auch ein Verbot der Kettenabschiebung.³¹ Vor einer Abschiebung in einen Drittstaat ist deshalb zu prüfen, ob in diesem das Verbot der Abschiebung in einen weiteren Drittstaat oder in den Herkunftsstaat beachtet wird, wenn dort die Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung droht (vgl. auch Art. 15 Buchst. b) RL 2011/95/EU).

5. Ergebnis

1. Der Vorschlag der Kommission zur Anwendung der Drittstaatenregelung im Rahmen des Dubliner Verfahrens wird – sofern dem hiergegen gerichteten Antrag des Parlaments nicht zugestimmt wird - dazu führen, dass im Falle der Ablehnung des Asylantrags als unzulässig und der daraufhin folgenden Abschiebung oder Zurückweisung in den ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat der in der Europäischen Union gestellte Asylantrag eines Asylsuchenden in dieser nicht geprüft, der Asylsuchende also in diesen Fällen *nicht* als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter behandelt wird.
2. Das *Selbsteintrittsrecht* der Mitgliedstaaten kann nur vor der Einleitung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens ausgeübt werden. Vor dessen Einleitung ist zwingend die Drittstaatenregelung anzuwenden. Das Selbsteintrittsrecht erlaubt den Mitgliedstaaten keine Übernahme der Zuständigkeit, da es erst nach der Einleitung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens ausgeübt werden darf, dieses aber durch die Anwendung der Drittstaatenregelung ausgeschlossen wird. Die spezifische Art und Weise der Verschränkung der Drittstaatenregelung mit dem Dublin-System missachtet damit das völkerrechtliche Prinzip der Einzelverantwortlichkeit des um Schutz ersuchten Vertragsstaates der GFK, indem er es diesem unmöglich macht, entsprechend seiner Einzelverantwortlichkeit den Flüchtling anstelle der Abschiebung in einen ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat aufzunehmen.
3. Mit Ziel und Zweck der GFK wie auch der EMRK ist es unvereinbar, wenn die Vertragsstaaten sich durch ein System der Verantwortungsaufteilung wie das Dubliner System in einem bestimmten Umfang von ihren völkervertraglichen Pflichten befreien. Durch die zwingende Anwendung der Drittstaatenregelung und die weitreichende Untersagung, das Selbsteintrittsrecht auszuüben, wird den Mitgliedstaaten aber die Übernahme dieser völkerrechtlichen Verantwortung unmöglich gemacht.
4. Das von der Kommission vorgeschlagene Konzept der Verschränkung der Drittstaatenregelung mit dem Dubliner Verfahren stellt aber andererseits sicher, dass das Verbot der Kettenabschiebung beachtet wird und deshalb der Flüchtling nicht in

³¹ EGMR, InfAuslR 2011, 221 (223 f.) - *M.S.S.*; Ausschuss gegen Folter, Urt. v. 14. 5. 1999 – Nr. 129/1998 – *Sadiq Shek Elmi*; s. hierzu *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, 1996, S. 64, 115 *Hamdan*, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 2016, S. 108 ff.

den ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat abgeschoben werden darf, wenn dort die Gefahr der Verletzung des Refoulementverbots besteht.

IV. Drittstaaten, die die GFK nicht ratifiziert haben

1. Geltendes Sekundärrecht

Das geltende Recht unterscheidet zwischen dem „ersten Asylstaat“, dem „sicheren Drittstaat“ und dem „sicheren europäischen Drittstaat“. Danach darf ein Asylsuchender nur dann in einen Drittstaat abgeschoben werden, wenn dort Refoulementschutz nach Art. 33 Abs. 1 GFK und absoluter Schutz vor Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gewährt wird (Art. 38 Abs. 1 Buchst. c) und d), Art. 39 Abs. 2 Buchst. a) und c) RL 2013/32/EU). Art. 35, der die Konzeption des ersten Asylstaates regelt, setzt voraus, dass der Asylsuchende im Drittstaat als Flüchtling anerkannt wurde oder ihm anderweitig ausreichender Schutz einschließlich Refoulementschutz gewährt wird. Im Blick auf die erste Alternative ist darauf hinzuweisen, dass die Behandlung als Flüchtling den Refoulementschutz einschließt. Anders als Art. 38 und 39 RL 2013/32/EU, die das Konzept des sicheren Drittstaates bzw. des sicheren europäischen Drittstaates regeln und hierzu auf die GFK verweisen, fehlt in Art. 35 jedoch ein Hinweis auf die GFK.

Das geltende Recht verlangt für die Abschiebung in den ersten Asylstaat also nicht, dass der Betroffene dort als Flüchtling nach der GFK, sondern lediglich, dass er dort als Flüchtling anerkannt wurde, ohne ausdrücklich auf die GFK hinzuweisen (Art. 35 Abs. 1 Buchst. a) RL 2013/32/EU). Unklar bleibt, nach welchen anderen Vorschriften eine Anerkennung als Flüchtling in Betracht kommen könnte. Dafür könnte die Flüchtlingskonvention der Organisation Afrikanische Staaten von 1969 in Betracht kommen. Dies träfe jedoch nur auf Flüchtlinge aus den Vertragsstaaten dieser Konvention zu. Außerdem mag der Richtliniengeber an nationale Regelungen zur Flüchtlingsanerkennung gedacht haben. Derartige Regelungen richten sich aber nicht nach internationalem Recht und stünden deshalb der Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaates entgegen, weil ein derartiger Drittstaat kein Vertragsstaat der GFK wäre.

Noch deutlicher wird die Entkoppelung des Konzepts des ersten Asylstaates von der GFK in Art. 35 Abs. 1 Buchst. b) RL2013/32/EU. Diese Norm verweist auf den Begriff des „anderweitigen Schutzes“ in allgemeiner Form und fordert die Anwendung des Grundsatzes

der Nicht-Zurückweisung durch den Drittstaat, ohne dies mit der GFK zu verbinden. Das geltende Recht lässt damit eine Abschiebung in den ersten Asylstaat zu, der nicht die GFK und/oder das Protokoll ratifiziert hat. Er muss zwar den Betroffenen als Flüchtling anerkannt haben oder ihm anderweitig ausreichenden Schutz gewähren. Nach welchen rechtlichen Vorgaben der erste Asylstaat den Flüchtlingsstatus gewährt hat oder anderweitigen Schutz gewähren wird, bleibt offen. Jedenfalls wird nicht zwingend vorausgesetzt, dass insoweit die GFK maßgebend ist. In der Praxis der Mitgliedstaaten wird das Konzept des ersten Asylstaates aber hingegen kaum angewandt. Anders ist hingegen die Rechtslage beim Konzept des sicheren oder des sicheren europäischen Drittstaates. Hier verweisen Art. 38 Abs. 1 Buchst. c) und e) RL 2013/32/EU (sicherer Drittstaat) und Art. 39 Abs. 2 Buchst. a) RL 2013/32/EU (sicherer europäischer Drittstaat) ausdrücklich auf die GFK.

2. Völkerrecht

Der GFK kann nicht unmittelbar entnommen werden, ob die Abschiebung auch in einen Drittstaat zulässig ist, der nicht die GFK unterzeichnet hat. Allerdings verbietet das dem Refoulementverbot immanente Verbot der Kettenabschiebung die Abschiebung in einen Drittstaat, der keinen Refoulementschutz gewährt und folgt aus dem Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten, dass als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat nur ein Vertragsstaat der GFK in Betracht kommen kann. Darüber hinaus spricht gegen die Einbeziehung von Nicht-Vertragsstaaten, dass diese nicht durch Art. 33 GFK gebunden werden. Allerdings wird das Nicht-Refoulement als gewohnheitsrechtliche Regel angesehen. Dafür spricht, dass die Staatenlosenkonferenz 1954 in Abschnitt IV der Schlussakte den Grundsatz aufgestellt hat, Art. 33 GFK sei Ausdruck eines allgemein anerkannten Grundsatzes und bestätigte damit die bereits damals herrschende Überzeugung, dass das Refoulementverbot Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts geworden war.³² Die Berichte von UNHCR gehen einen Schritt weiter und sprachen bereits in den 1980er Jahren dem Prinzip des Non-Refoulement sogar den Charakter von *jus cogens* zu,³³ sodass dieser

³² *Kimminich*, AVR 1982, 369; *Hyndman*, The Australian LJ 1986, 153 f.; *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee in international Law, 3. Aufl., S. 206 ff.; *Weis*, AYIL 1954, 199; *Sexton*, Vanderbilt JTL 1985, 731,737; *Sinha*, Asylum and International Law, 1971, S. 160; *Grahl-Madsen*, AAPSS 1983, 14; *Stenberg*, Non-Expulsion and Non-Refoulement, 1989, S. 275 f.; zurückhaltender *Kälin*, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 72.

³³ *UNHCR*, Report, UN Doc. E/1985/62, 1985, Rn 22 f.; *UNHCR*, Report, UN Doc. E/18989/64, 1989, Rn 24; so auch *Allain*, IJRL 2001, 533, 534

Grundsatz nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann (Art. 53 WVRK). Das Prinzip des Non-Refoulement bindet damit auch Nicht-Vertragsstaaten.

Ob allerdings der Nicht-Vertragsstaat das zur gewohnheitsrechtlichen Regel erstarkte Refoulementverbot auch unabhängig von völkervertraglichen Verpflichtungen anerkennt und wirksam anwendet, kann von dem Vertragsstaat, den der Flüchtling um Schutzgewährung ersucht hat, nicht mit der erforderlichen Gewissheit prognostiziert werden. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Nicht-Vertragsstaat einwenden kann, durch das Refoulementverbot nicht gebunden zu sein.³⁴ Darüber hinaus kann der Drittstaat eine andere als die in Art. 1 A Nr. 2 GFK geregelte Flüchtlingsdefinition anwenden.³⁵ Verletzt hingegen der Vertragsstaat, der vom Aufenthaltsstaat als Drittstaat angesehen wird, das Refoulementverbot, kann sich der Flüchtling auf Art. 33 Abs. 1 GFK berufen, sofern diese völkerrechtliche Norm wie innerstaatliches Recht eine subjektive Rechtswirkung entfaltet oder der Vertragsstaat diese Norm im nationalen Recht ausdrücklich umgesetzt hat.

In der Bundesrepublik Deutschland ist z.B. die nationalstaatliche Anwendbarkeit des Refoulementverbotes in zweifacher Weise umgesetzt worden, einmal durch Transformation von Art. 33 Abs. 1 GFK aufgrund der Ratifizierung der GFK³⁶ und zum anderen bereits früher durch § 14 AuslG1965 und nachfolgend durch § 51 Abs. 1 AuslG1990 und § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG. Ist das Refoulementverbot hingegen im Drittstaat nicht kraft Völkervertragsrecht, sondern als gewohnheitsrechtliche Regel anzuwenden, ist der Schutz des Flüchtlings vor einer Abschiebung, Ausweisung oder Zurückweisung in seinen Herkunftsstaat zu schwach und kann er sich insbesondere im konkreten Einzelfall nicht auf diesen berufen, sondern ist darauf angewiesen, dass der Drittstaat den gewohnheitsrechtlichen Charakter des Refoulementverbotes anerkennt und dieses in seinem Fall auch beachtet. Der Vertragsstaat, der den Asylsuchenden in einen derartigen Drittstaat abschieben will, kann

³⁴ *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol, 2011, S. 1112.

³⁵ *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol, 2011, S. 1112.

³⁶ BVerwGE 80, 233 (235) = EZAR 271 Nr. 19 = InfAuslR 1989, 98; BVerwGE 87, 11 (13) = EZAR 252 Nr. 5 = NVwZ 1991, 787 = InfAuslR 1991, 72; BVerwG, EZAR 232 Nr. 1, zu Art. 28 GFK; BGHZ 18 Nr. 22 (25 f.); *Marx*, Kommentar zum AsylG, 9. Aufl., 2017, § 18 AsylG Rn 11.

deshalb die wirksame Einhaltung des Refoulementverbotes nicht mit der erforderlichen Gewissheit prognostizieren. Art. 33 Abs. 1 GFK steht hingegen für die Vertragsstaaten der GFK der Abschiebung oder Zurückweisung in einen derartigen Drittstaat entgegen. Bereits dies spricht dafür, nur Vertragsstaaten der GFK und/oder des New Yorker Protokolls als sichere Drittstaaten in Betracht zu ziehen.

Darüber hinaus sprechen weitere völkerrechtliche Gründe gegen die Einbeziehung von Nicht-Vertragsstaaten in die Konzeption des ersten Asylstaates oder die des sicheren Drittstaates. Die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Drittstaat setzt voraus, dass dieser nicht nur das Verbot der Abschiebung und Zurückweisung beachtet, sondern er dem Flüchtling auch einen bestimmten Schutzstandard gewährt. Wie ausgeführt, kann den erforderlichen Schutz nur ein Vertragsstaat der GFK gewähren.³⁷ Der Gerichtshof der Europäischen Union erachtet deshalb eine Abschiebung in den sicheren Drittstaat nur dann für zulässig, wenn dieser die GFK und EMRK nicht nur ratifiziert hat, sondern ihre Bestimmungen auch einhält.³⁸ Bei Nicht-Vertragsstaaten ist das Risiko, dass in ihrem nationalen Recht das Refoulementverbot nicht geregelt ist und daher auch keinen wirksamen Refoulementschutz gewähren werden wird, von vornherein zu hoch, um sie als sichere Drittstaaten in Betracht ziehen zu können. Das Völkerrecht steht deshalb der Abschiebung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Nicht-Vertragsstaaten entgegen. Da sich Art. 18 GRCh auf die GFK und damit auf deren Art. 33 Abs. 1 GFK bezieht, sperrt auch Unionsrecht die Abschiebung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in derartige Drittstaaten.

Eindeutig geregelt ist diese Frage im deutschen Recht. Nach Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG darf ein Staat nur dann zum sicheren Drittstaat bestimmt werden, wenn der Asylsuchende oder Flüchtling dort ein Schutzgesuch tatsächlich anbringen und dadurch die Verpflichtung einer zuständigen Stelle zu begründen vermag, hierüber nach vorgängiger Prüfung eine Entscheidung zu treffen. Sie dürfen sich nicht durch Unterlassen eines Feststellungsverfahrens den Verpflichtungen aus der GFK entziehen, zumal nur durch ein in irgendeiner Weise formalisiertes Verfahren festgestellt werden kann, ob eine Abschiebung das Refoulementverbot des Art. 33 GFK berührt. Der Drittstaat darf darüber hinaus nach

³⁷ S. hierzu Abschnitt IV.

³⁸ EuGH, NVwZ 2012, 417 (421) = InfAuslR 2012, 108 Rn 102 ff. – N.S.; Marx, Kommentar zum AsylG, 9. Auflage 2017, § 20 Rn 116.

seiner Rechtsordnung nicht befugt sein, Ausländer in einen Staat abzuschieben, in dem ihnen eine Weiterschickung in den Herkunftsstaat droht.³⁹

3. *Ergebnis*

1. Das geltende Recht verlangt für die Abschiebung in den ersten Asylstaat weder, dass der Betroffene dort als Flüchtling nach der GFK anerkannt, noch, dass dort anderweitiger ausreichender Schutz im Sinne der GFK gewährt werden muss und lässt damit die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Nicht-Vertragsstaat zu.
2. Für die Anwendung der GFK ist jedoch der Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten zu beachten, sodass die Abschiebung oder Zurückweisung von Flüchtlingen in Drittstaaten nur dann zulässig ist, wenn diese Vertragsstaaten der GFK sind.
3. Da sich das Unionsrecht auf die GFK bezieht (Art. 18 GRCh, Art. 78 AEUV), sperrt Unionsrecht die Abschiebung oder Zurückweisung in Nicht-Vertragsstaaten.

V. Vertragsstaaten mit geografischen Vorbehalt nach Art. 1 B GFK

1. *Geltendes Sekundärrecht*

Der Vorschlag der Kommission zur Schaffung einer VerfahrensVO verwendet in Art. 44 und 45 den Begriff der GFK, ohne dass darauf hingewiesen würde, dass der geografische Vorbehalt nach Art. 1 B GFK nicht erklärt worden sein dürfe. Danach kann der Vertragsstaat bei der Unterzeichnung, Ratifikation oder dem Beitritt eine Erklärung abgeben, dass die GFK nur im Blick auf Ereignisse angewandt wird, die vor dem 1. Januar 1951 in Europa eingetreten sind. Damit werden unabhängig von der zeitlichen Einschränkung alle Flüchtlinge ausgeschlossen, die vor Ereignissen geflohen sind, die außerhalb von Europa eingetreten sind.⁴⁰ Alle Flüchtlinge aus nichteuropäischen Herkunftsländern wird damit nicht der Schutz der GFK zuteil. Demgegenüber wird in Art. 39 Abs. 2 Buchst. a) RL 2013/32/EU im Blick auf den sicheren europäischen Drittstaat ausdrücklich gefordert, dass die GFK im Drittstaat „ohne geografischen Vorbehalt“ ratifiziert sein muss. Ein entsprechendes Erfordernis fehlt in Art. 35 (erster Asylstaat) und 38 RL 2013/32/EU (sicherer Drittstaat).

2. *Völkerrecht*

³⁹ BVerfGE 94, 49 (93) = NVwZ 1996, 700 = EZAR 208 Nr. 7.

⁴⁰ Marx, Rechtsgutachten zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des Plans der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, die Türkei als „sicheren Drittstaat“ zu behandeln vom 14. März 2016, S. 8 f.

Nach dem Völkerrecht gilt zwar die GFK und damit auch Art. 33 Abs. 1 GFK für nichteuropäische Flüchtlinge dann nicht, wenn ein Vertragsstaat den bezeichneten geografischen Vorbehalt erklärt hat. Allerdings darf ein derartiger Vertragsstaat Flüchtlinge aus nichteuropäischen Staaten gleichwohl nicht in ihr Herkunftsland abschieben, weil Art. 33 Abs. 1 GFK – wie bereits ausgeführt - zumindest gewohnheitsrechtlichen Charakter hat.⁴¹

3. *Ergebnis*

1. Auch Vertragsstaaten, die den Europavorbehalt nach Art. 1 B GFK erklärt haben, dürfen nichteuropäische Flüchtlinge nicht in ihr Herkunftsland abschieben oder zurückweisen.

2. Das Verbot des Refoulement hat *gewohnheitsrechtlichen Charakter* und bindet deshalb alle Staaten und damit auch Vertragsstaaten, die den Europavorbehalt erklärt haben.

3. Vertragsstaaten, die zwar den geografischen Vorbehalt nach der GFK erklärt haben, jedoch Vertragsstaaten des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die Folter und der EMRK sind, dürfen den Flüchtling nicht in sein Herkunftsland abschieben oder zurückweisen (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens, Art. 3 EMRK).

VI. Anwendung einer drittstaatsbezogenen internen Schutzkonzeption

1. *Geltendes Sekundärrecht*

Die geltende Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU enthält keinen Hinweis darauf, dass ein Staat, der in seiner Gesamtheit nicht sicher ist, wohl aber in einem oder mehreren Teilgebieten, als sicherer Drittstaat in Betracht gezogen werden darf. Für den Herkunftsstaat wird in der Qualifikationsrichtlinie geregelt, dass Schutz auch durch Parteien oder Organisationen gewährt werden kann, die einen wesentlichen Teil des Staatsgebietes beherrschen (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b) RL 2011/95/EU). Das Konzept des auf das Herkunftsland bezogenen internen Schutzes verweist aber nicht auf diese Norm (Art. 8 RL 2011/95/EU).

Weder Art. 35 noch Art. 38 noch Art. 39 RL 2013/32/EU rechtfertigen eine Anwendungspraxis, nach der ein Drittstaat auch dann als sicher behandeln werden dürfte, wenn dort lediglich eine oder mehrere Regionen oder sonstige Teilgebiete als sicher bewertet werden. Für die erste Alternative des Konzepts der ersten Asylstaates scheidet eine entsprechende Verwaltungspraxis bereits deshalb aus, weil die Anerkennung als Flüchtling

⁴¹ S. hierzu Abschnitt IV 2.

(Art. 35 Abs. 1 Buchst. a) RL 2013/32/EU) - unabhängig davon, ob nach der GFK oder nach nationalem Recht - im Drittstaat ein funktionierendes Rechts- und Schutzsystem im Gesamtstaat voraussetzt. Aber auch die zweite Alternative könnte ein Anwendungspraxis nicht rechtfertigen, die den ersten Asylstaat auch dann als sicher behandeln würde, in dem nur Teilgebiete sicher sind, weil die Einhaltung des Refoulementverbotes wie auch der auf den „betreffenden Staat“ bezogene erforderliche „anderweitige ausreichende Schutz“ (Art. 35 Abs. 1 Buchst. b) RL 2013/32/EU) ebenfalls ein funktionierendes Rechts- und Schutzsystem im Gesamtstaat voraussetzt. Wie in Abschnitt X näher ausgeführt wird, scheidet ein derartiger Ansatz auch bei der Konzeption des sicheren Drittstaates aus, weil auch dieses grundsätzlich einen an Art. 2 bis 34 GFK ausgerichteten wirksamen Schutzstandard im Drittstaat, also ebenfalls ein funktionierendes Rechts- und Schutzsystem voraussetzt.

2. *Vorschlag der Kommission*

Der Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO behält die oben aufgezeigten Grundsätze der geltenden Verfahrensrichtlinie nicht nur bei, sondern verbessert darüber hinaus sogar die Konzeption des ersten Asylstaates wie auch die des sicheren Drittstaates, indem er die dort bezeichneten Rechtsgewährleistungen an die GFK knüpft (Art. 44 Abs. 1, Art. 45 Art. 1 in Verb. mit Art. 44 Abs. 2), also eine Anwendung der Drittstaatenregelung auf Staaten, in denen Schutz nur in einem oder mehreren Teilgebieten gewährt werden könnte, von vornherein ausschließt. Das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates wird in dem Vorschlag nicht mehr aufgegriffen, vielmehr aufgegeben.

3. *Vorschlag der Ratspräsidentschaft*

Nunmehr wird aber im Kompromissvorschlag der Ratspräsidentschaft angeregt, dass die Konzeption des sicheren Drittstaates auch dann angewandt werden *soll*, wenn das Refoulementverbot nur in einem Teilgebiet des Drittstaates beachtet wird und die Möglichkeit besteht, ausreichenden Schutz zu erlangen (Art. 45 Abs. 1 , Abs. 2a Buchst. c)).⁴²

⁴² Presidency compromise proposals in relations to Articles 1 – 43 during three Meetings (26 – 27 September, 5 – 6 October and 24 – 25 October (2017)), No 14098/17 – 2016/0224(COD) - common procedure for international protection, S. 11.

4. Völkerrecht

Das Konzept des internen Schutzes wie es in der Praxis der Vertragsstaaten wie auch in der Union bislang anerkannt ist (Art. 8 RL 2011/95/EU), bezieht sich auf den Herkunftsstaat. Streit besteht darüber, ob es auf dem Grundsatz der Subsidiarität des internationalen Schutzes gegenüber dem nationalen Schutz im Herkunftsstaat, der nur gewährt werden soll, wenn kein nationaler Schutz verfügbar ist, oder auf der Voraussetzung beruht, dass sich die Furcht vor Verfolgung auf den Gesamtstaat beziehen muss.⁴³ Dieser Streit braucht hier aber nicht vertieft zu werden. Weder trifft einen Drittstaat die vorrangige Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsstaaten der GFK noch gegenüber der internationalen Gemeinschaft einem für ihn fremden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen nationalen Schutz zu gewähren. Beherrscht der Vertragsstaat selbst eine oder mehrere Teilgebiete, erscheint es als fraglich, dass er den erforderlichen Schutz nach der GFK gewähren kann, weil er nicht im gesamten Staatsgebiet die Einhaltung der Bestimmungen der GFK wirksam durchsetzen kann. Beherrschen nichtstaatliche Entitäten eine oder mehrere Regionen im Staatsgebiet, kommt eine Abschiebung oder Zurückweisung in diese Regionen bereits deshalb nicht in Betracht, weil sie wegen fehlender Staatsqualität nicht als Vertragsstaaten der GFK angesehen werden können. Dies ist jedoch – wie bereits ausgeführt – notwendige Voraussetzung für die Anwendung von Drittstaatenregelungen. Diese Entitäten können schlichtweg keine völkerrechtlichen bindenden Erklärungen abgeben, auch wenn ihnen das humanitäre Völkerrecht bei der Kriegführung bestimmte Grenzen aufzeigt.

Darüber hinaus scheidet die Entwicklung einer drittstaatsbezogenen internen Schutzkonzeption an dem Erfordernis, dass der Flüchtling die Möglichkeit haben muss, die Staatsgrenze des Drittstaates zu überqueren. Dies setzt nicht lediglich einen faktischen Zugang zu dem Drittstaat, sondern die Möglichkeit, in diesen rechtmäßig einzureisen, voraus. Die zuständigen Organe des Drittstaates müssen ausdrücklich erklärt haben, dass sie den Flüchtling zurücknehmen. Nach der Ankunft im sicheren Drittstaat muss der Flüchtling darüber hinaus Zugang zu einem rechtsstaatlichen und fairen Verfahren haben. Derartige Voraussetzungen können in Teilgebieten eines Drittstaates nicht vorausgesetzt werden. Denn diese kann nur ein Staat, der in seinem Gesamtgebiet eine funktionierendes Rechts- und

⁴³ Marx, IJRL 2002, 179 f.

Verwaltungssystem eingerichtet hat, erfüllen. Ohne einen derartigen verfahrensrechtlichen Schutz ist der Flüchtling aber nicht vor der Gefahr des Refoulement unter Berücksichtigung seiner individuellen Umstände geschützt.⁴⁴

Zerfallende oder bereits zerfallene Drittstaaten wie z.B. Afghanistan, Irak, Libyen, Syrien, kommen daher als sicherer Drittstaat nicht in Betracht. In der Praxis werden sie allerdings auch nicht als solche behandelt. Die Europäische Union trifft jedoch mit Warlords, Kriegsverbrechern und anderen lokalen Machthabern mit zweifelhaftem Ruf und einem hohen Rekord menschenrechtlicher Verbrechen in Libyen gemeinsame Absprachen zur Bewachung der Grenzen und der Verhinderung der Weiterreise über das Mittelmeer und zu ihrer Rückübernahme. Alle genannten Staaten sind keine Vertragsstaaten der GFK. Bei Libyen kommt hinzu, dass keine der unterschiedlichen Akteure die Kompetenz und Legitimität hat, für den Gesamtstaat Libyen Abkommen zu verhandeln, formell anzuerkennen und wirksam durchzusetzen.

Aus all diesen Gründen dürfte die GFK wohl so zu interpretieren und anzuwenden sein, dass sicherer Drittstaat ein Vertragsstaat der GFK und dieser völkerrechtlich handlungsfähig und als solcher imstande sein muss, innerhalb des *gesamten Staatsgebietes* ein Gewalt- und Schutzmonopol auszuüben. Zerfallende oder im Zerfallsprozess begriffene Drittstaaten kommen aus diesen Gründen von vornherein nicht als sichere Drittstaaten in Betracht. Diese für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaats unabdingbaren Voraussetzungen machen deutlich, dass ein Drittstaat, der insgesamt nicht sicher ist, nicht als sicherer Drittstaat behandelt werden darf. Eine rechtlich geregelte Einreise in ein Teilgebiet eines Staates ist dann nicht möglich, wenn de facto-Entitäten in an der Staatsgrenze gelegenen Gebieten herrschen. Selbst wenn ein faktischer Zugang in eine interne sichere Region möglich sein sollte, ist damit noch nicht die Frage beantwortet, wie vom Mitgliedstaat aus ein sicherer und rechtmäßiger Zugang zum Drittstaat und nach der Grenzüberquerung die Weiterreise in das interne Schutzgebiet gelingen soll. Zudem dürfte in aller Regel die erforderliche Prognose, dass der Flüchtling dort vor Übergriffen und Gefahren wirksam geschützt wird, nicht getroffen werden können.

⁴⁴ Hofmann/Löhr, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol, 2011, S. 1111; Legomsky, IJRL 2003, 567 (573).

Ferner sind die staatlichen Autoritäten wie auch die nichtstaatlichen Entitäten, die nur in einem oder mehreren Entitäten Herrschaftsgewalt ausüben, mit der Gewährleistung der Sicherheit der in diesen Regionen bereits lebenden Bevölkerung bereits überfordert und kaum in der Lage, darüber hinaus auch noch die Sicherheit fremder Staatsangehörige sicherzustellen. Sie werden es im Übrigen nicht akzeptieren, dass sie von stabilen und wirtschaftlich starken Staaten wie den Mitgliedstaaten Flüchtlinge übernehmen sollen.

5. *Handlungskompetenz der Bundesregierung*

Sollten der Rat und das Parlament einer drittbezogenen internen Schutzkonzeption zuneigen, stellt sich die Frage, ob der Bundesregierung die erforderliche Handlungskompetenz zusteht, dem zuzustimmen: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes setzt die Bestimmung eines sicheren Drittstaates nach Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG voraus, dass dort die Anwendung der GFK und der EMRK sichergestellt ist und die Organe des Drittstaates nach dessen Rechtsordnung verpflichtet sein müssen, die Konventionen auch anzuwenden.⁴⁵ Das setzt voraus, dass er im gesamten Staatsgebiet diese Verpflichtungen einhalten können muss. Für die Konzeption des sonstigen Drittstaates nach § 27 AsylG gilt nichts anderes. Denn diese trägt dem Prinzip der Subsidiarität des Asylrechts Rechnung⁴⁶ und bezieht sich damit auf das Asylgrundrecht. Daher gelten für die Einzelfallprüfung nach § 27 AsylG dieselben Grundsätze wie für die parlamentarische Entscheidung über die Sicherheit eines Drittstaates. Denn beide Konzeptionen gewinnen ihren Inhalt und ihre Grenzen aus dem Asylgrundrecht. Dieses kann aber nur versagt werden, wenn der Drittstaat insgesamt sicher ist und wirksam die GFK und EMRK anwendet.

Ein Drittstaat mit nur teilweise sicheren Regionen erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Die Drittstaatenregelung hat jedoch keine Auswirkungen auf die Anwendung der GFK, auf der das Gemeinsame Europäische Asylsystem aufbaut (Art. 78 Abs. 1 AEUV). Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass die Drittstaatenregelung nicht für die GFK Geltung hat. Denn diese ist seiner Ansicht nach nicht vom „Konzept der normativen Vergewisserung“, nach der Ratio des Parlamentsvorbehalts des Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG

⁴⁵ BVerfGE 94, 49 (92 f.) = NVwZ 1996, 700 = EZAR 208 Nr. 7.

⁴⁶ BVerwGE 78, 332 (345 f.) = EZAR 205 Nr. 6; BVerwG, InfAusIR 1989, 175

umfasst.⁴⁷ Die Bundesregierung dürfte damit dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft nicht zustimmen.

5. Ergebnis

1. Das geltende Sekundärrecht verbietet die Abschiebung oder Zurückweisung in Drittstaaten, wenn dort lediglich ein oder mehrere Regionen oder sonstige Teilgebiete als sicher angesehen werden können.
2. Der Vorschlag der Kommission schließt eine derartige Anwendungspraxis der Drittstaatenregelung weiterhin aus. Hingegen wird diese von der Ratspräsidentschaft vorgeschlagen.
3. Die Abschiebung oder Zurückweisung in Teilregionen eines Drittstaates ist von vornherein rechtlich unzulässig, weil angesichts dort fehlender demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen keine auf rechtmäßige Weise erfolgende Rückkehr erfolgen kann.
4. Die Situation in einem Staat, in dem nur Teilgebiete sicher sind, ist insgesamt instabil und unsicher. Die Verhältnisse in diesem sind einem fortwährenden Wechsel unterworfen. Vormalig sichere Teilgebiete können deshalb sehr schnell instabil und unsicher werden wie umgekehrt vormalig unsichere Regionen vorübergehend oder auch länger sicher werden können. Daher kann nicht mit der erforderlichen Gewissheit prognostiziert werden, dass eine sichere Rückkehr in den Drittstaat und anschließend in die als sicher angesehene Teilregion dieses Drittstaates erfolgen kann.
5. Bestimmte Teilregionen eines Drittstaates beherrschende Entitäten oder Autoritäten haben keine völkerrechtliche Kompetenz, Verträge zu ratifizieren und sind daher keine Vertragsstaaten der GFK, sodass die Abschiebung oder Zurückweisung in diese Teilregionen völkerrechtlich unzulässig sind.
6. Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG erlaubt die parlamentarische Bestimmung eines Drittstaates als sicher nur, wenn dieser in seinem Staatsgebiet insgesamt die GFK und EMRK wirksam durchsetzen kann. Der Parlamentsvorbehalt bezieht sich jedoch nur auf die Asylberechtigung nach Art. 16 a Abs. 1 GG, nicht jedoch auf die GFK. Daher hat die Bundesregierung die Handlungsmacht, einem Vorschlag zuzustimmen, dass auch ein Drittstaat, der nur teilweise sicher ist, als sicherer Drittstaat behandelt werden darf.

⁴⁷ BVerfGE 94, 49 (99) = NVwZ 1996, 700 = EZAR 208 Nr. 7, für § 51 Abs. 1 AuslG 1990, der Vorläufernorm des § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG in Verb. mit § 3 Abs. 1 in Verb. mit Abs. 4 1. Hs. AsylG.

VII. Unzulässigkeit drittstaatsbezogener unwiderleglicher Sicherheitsvermutungen

1. *Geltendes Sekundärrecht*

Art. 35 Satz 3 RL 2013/32/EU eröffnet dem Flüchtling die Möglichkeit, die Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaates *unter Berufung auf seine besonderen Umstände* anzufechten. Die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates unterliegt nach Art. 38 Abs. 2 Buchst. c) RL 2013/32/EU den Regeln, die im nationalen Recht festgelegt sind. Dazu gehören mit dem Völkerrecht vereinbare Regeln, die es ermöglichen, in Form einer *Einzelfallprüfung* festzustellen, ob der betreffende Drittstaat für einen bestimmten Antragsteller sicher ist. Für diese Prüfung muss ihm zumindest die Möglichkeit gegeben werden, die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates mit der Begründung anzufechten, dass der betreffende Drittstaat für ihn in seiner *besonderen Situation* nicht sicher ist. Wenn das nationale Recht aber derartige Voraussetzungen nicht aufweist, ist nicht klar, ob der Mitgliedstaat nach Unionsrecht zur Schaffung entsprechender Regelungen verpflichtet ist. Mit dem Hinweis auf mit dem Völkerrecht vereinbare nationale Regelungen wird aber vorausgesetzt, dass nach dem Völkerrecht eine Einzelfallprüfung geboten ist und nationale Regelungen, die hiermit nicht vereinbar sind, völkerrechtswidrig sind und damit auch sekundäres Unionsrecht verletzen. Darüber hinaus steht das Sekundärrecht der Einführung von Vermutungsregeln hinsichtlich der Sicherheit von Drittstaaten entgegen. Die nationale unwiderlegliche Sicherheitsvermutung des Art. 16a Abs. 2 GG, § 26a Abs. 1 AsylG darf deshalb auf sekundärrechtliche Drittstaatenregelungen nicht angewandt werden.

Schließlich eröffnet Art. 39 Abs. 3 RL 2013/32/EU dem Antragsteller die Möglichkeit, die Konzeption des sicheren europäischen Drittstaates mit der Begründung anzufechten, dass der betreffende Drittstaat für ihn in seiner *besonderen Situation* nicht sicher ist. In allen Fällen wird anders als bei Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG *keine Sicherheitsvermutung* aufgestellt, sondern werden lediglich nationale Regelungen zugelassen, nach denen Mitgliedstaaten einen konkreten Drittstaat im Einzelfall als sicher ansehen können, aber für den Einzelnen die Möglichkeit eröffnen müssen, diese Voraussetzung für seine Person in Frage zu stellen. Darüber hinaus handelt es sich bei allen Konzeptionen nicht um zwingende, sondern um *fakultative* Konzeptionen. Die Mitgliedstaaten werden also nicht verpflichtet, einen Drittstaat bei Vorliegen der im Sekundärrecht vorgesehenen Kriterien als sicher anzusehen.

Das geltende Sekundärrecht trägt der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union Rechnung. Dieser hatte im Blick auf den Vorläufer der Konzeption des sicheren Drittstaates in Art. 36 RL 2005/85/EG festgestellt, dass ein Drittstaat nur dann als „sicherer Drittstaat“ betrachtet werden darf, wenn er die GFK und EMRK nicht nur ratifiziert hat, sondern ihre Bestimmungen auch einhält. Eine solche Formulierung weise darauf hin, dass die bloße Ratifizierung der Konventionen durch einen Drittstaat nicht eine unwiderlegliche Vermutung ihrer Einhaltung durch den Drittstaat zu Folge haben könne. Dieser Grundsatz gelte sowohl für die Mitgliedstaaten wie auch für Drittstaaten.⁴⁸ Dem Antragsteller muss also die Möglichkeit eingeräumt werden, mit Hinweis auf seine besonderen Umstände die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates anzufechten. Dem möglichen Einwand, der Gerichtshof habe lediglich geltendes Sekundärrecht interpretiert und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dieses auch anders zu regeln, wäre entgegen zu halten, dass die Ausführungen des Gerichtshofes in den Begründungskontext gestellt sind, in dem er feststellt, dass die Aufstellung einer unwiderleglichen Sicherheitsvermutung „selbst als eine Regelung angesehen werden kann, die die Garantien in Frage stellt, mit denen der Schutz und die Beachtung der Grundrechte durch die Union und ihre Mitgliedstaaten sichergestellt werden sollen.“⁴⁹

2. *Vorschlag der Kommission*

Die Vorschläge der Kommission zur Konzeption des ersten Asylstaates und zur Konzeption des sicheren Drittstaates übernehmen ohne Textänderung die im geltenden Sekundärrecht geregelten Vorschriften zur Möglichkeit des Antragstellers, mit Bezugnahme auf seine besonderen Umstände die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaates oder des sicheren Drittstaates anzufechten (Art. 44 Abs. 3, Art 45 Abs. 4). Die im geltenden Sekundärrecht festgelegte Konzeption des sicheren europäischen Drittstaates greift der Kommissionsvorschlag nicht mehr auf. Auch nach dem Vorschlag der Kommission soll also keine unwiderlegliche, aber auch keine widerlegliche Vermutung der Sicherheit geregelt, sondern ohne verfahrensrechtliche Einschränkung die Möglichkeit zugunsten des Antragstellers vorgesehen werden, die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates

⁴⁸ EuGH, NVwZ 2012, 417 (421) = InfAuslR 2012, 108 Rn 102 ff. – N.S.; Marx, Kommentar zum AsylG, 9. Auflage 2017, § 20 Rn 116.

⁴⁹ EuGH, NVwZ 2012, 417 (421) = InfAuslR 2012, 108 Rn 100 – N.S.

auf ihn unter Berufung auf seine besondere Situation anzufechten. Andererseits werden die Konzeptionen des ersten Asylstaates und des sicheren Drittstaates abweichend vom geltenden Sekundärrecht als zwingende, die Anwendungspraxis der Mitgliedstaaten bei Vorliegen des entsprechenden Voraussetzungen bindende Regelungen festgeschrieben. Allerdings soll nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft vom September/Okttober 2017 nur noch die Konzeption des ersten Asylstaates (*shall*) zwingend angewandt, hingegen die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates dem Ermessen der Mitgliedstaaten anheim gegeben werden (*may*).⁵⁰

Das geltende Sekundärrecht geht davon aus, dass das Völkerrecht eine auf den Einzelfall bezogene Prüfung nicht ausschließen darf (Art. 38 Abs. 2 Buchst. c) RL 2013/32/EU) und nach Art. 18 GRCh das Recht auf Asyl nach *Maßgabe der GFK* gewährleistet wird. Der Vorschlag der Kommission schlägt zwar keine unwiderlegliche Sicherheitsvermutung vor, will aber eine zwingende Regelung zur Anwendung der Drittstaatenregelung einführen. Hierzu hat sich der Gerichtshof mangels eines entsprechenden Vorlagebeschlusses, für den es nach geltendem Sekundärrecht auch keinen Anlass gibt, bislang nicht geäußert. Er fordert aber die wirksame Anwendung der GFK und der EMRK durch den Drittstaat. Was für diesen gilt, hat erst recht für den Mitgliedstaat Bedeutung, der die Drittstaatenregelung anwendet. Diese Anwendung darf durch Sekundärrecht nicht in einer Weise vorgeschrieben werden, dass sie mit den Bestimmungen der GFK und der EMRK nicht vereinbar wäre. Da der Mitgliedstaat nach dem Kommissionsvorschlag gehalten ist, vor der Abschiebung in den Drittstaat die Anwendung der EMRK und damit zu prüfen, ob keine Kettenabschiebung in Gang gesetzt wird, ist er insoweit mit der EMRK vereinbar. Er ist aber deshalb nicht mit der GFK vereinbar, weil ihm – wie eingangs ausgeführt – die vom Völkerrecht eingeräumte einzelstaatliche Ermessensfreiheit genommen wird. Nach der Vorlage des Vorschlags der Präsidentschaft hat dieser Einwand nur noch für die Konzeption des ersten Asylstaates, hingegen nicht für die Konzeption des sicheren Drittstaates Bedeutung.

3. *Ergebnis*

50 Presidency compromise proposals in relations to Articles 1 – 43 during three Meetings (26–27 September, 5–6 October and 24–25 October (2017)), No 14098/17 – 2016/0224(COD) - common procedure for international protection. S. 4, 9.

1. Nach geltendem Sekundärrecht muss dem Flüchtling zumindest die Möglichkeit eingeräumt werden, die Anwendung die Konzeption des sicheren Drittstaates mit der Begründung anzufechten, dass der betreffende Drittstaat für ihn in seiner *besonderen Situation* nicht sicher ist.
2. Nach dem Vorschlag der Kommission soll keine unwiderlegliche, aber auch keine widerlegliche Vermutung der Sicherheit geregelt, sondern die durch verfahrensrechtliche Regelungen nicht eingeschränkte Möglichkeit zugunsten des Antragstellers vorgesehen werden, die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates auf ihn unter Berufung auf seine besondere Situation anzufechten.
3. Andererseits will die Kommission eine zwingende Regelung zur Anwendung der Drittstaatenregelung einführen und berücksichtigt damit nicht die den Mitgliedstaaten völkerrechtlich eingeräumte Ermessensfreiheit zur Anwendung der GFK. Diese betrifft nicht lediglich die Einhaltung des Refoulementverbotes, sondern auch die Möglichkeit, den Flüchtling aufzunehmen und ihm die Rechtsstellung nach der GFK zu gewähren. Nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft soll nur die Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaates zwangsweise angeordnet werden.

VIII. Bindungen des Flüchtlings zum Drittstaat

1. Geltendes Sekundärrecht

Die Konzeption des ersten Asylstaates hat bei der ersten Alternative zur Voraussetzung, dass der Flüchtling dort als Flüchtling anerkannt *wurde*. Hingegen ist die zweite Alternative nicht auf den Reiseweg zum Mitgliedstaat ausgerichtet, setzt also begrifflich keinen vorhergehenden Aufenthalt oder eine Durchreise durch diesen voraus. Allerdings wird für beide Alternativen gefordert, dass der Flüchtling vom ersten Asylstaat „*wieder*“ aufgenommen wird (Art. 35 Abs. 1 UAbs. 1 letzter Halbsatz RL 2013/32/EU). Daraus wird deutlich, dass dieser bereits vor seiner Einreise in den Mitgliedstaat in diesem aufgenommen worden sein muss und dort durch Schutzgewährung besondere Bindungen aufgebaut haben muss. Die Konzeption des sicheren Drittstaates weist hingegen zunächst auf die zukünftige Behandlung des Flüchtlings im Drittstaat hin, setzt also voraus, dass nach der Abschiebung dort bestimmte negatorisch ausgerichtete Rechte (Art. 31 bis 33 GFK) gewahrt werden (Art. 38 Abs. 1 RL 2013/32/EU). Erlaubt der Drittstaat dem Flüchtling die Einreise nicht, ist bereits nicht sichergestellt, dass ihm Zugang zum Verfahren gewährt wird, in dem die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft geprüft werden (Art. 38 Abs. 3 RL 2013/32/EU). Unklar ist, ob die letzte Voraussetzung vom Mitgliedstaat, der die Abschiebung oder Zurückweisung in den Drittstaat durchführen will, bereits in diesem Verfahrensstadium oder

erst nach einem fehlgeschlagenen Abschiebungsversuch zu beachten ist, wenn er den Flüchtling erneut in diesen Drittstaat abschieben oder zurückweisen will.

Ferner wird vorausgesetzt, dass der Flüchtling nach nationalen Regelungen behandelt wird, die eine Verbindung zwischen ihm und dem betreffenden Drittstaat erfordern, sodass es aufgrund dieser Verbindungen vernünftig erscheint, dass er sich in diesen Staat begibt (Art. 38 Abs. 2 Buchst. a) RL 2013/32/EU). Wenn das nationale Recht aber eine derartige Verbindung nicht aufweist, ist nicht klar, ob der Mitgliedstaat nach Unionsrecht zur Schaffung entsprechender Regelungen verpflichtet ist. Auch wird nicht geregelt, welcher Art diese Verbindungen sein müssen, ob etwa die bloße Durchreise des Flüchtlings durch den Drittstaat ausreichend ist. Letzteren Ansatz verfolgt die Konzeption des sicheren europäischen Drittstaates. Art. 39 Abs. 1 RL 2013/32/EU stellt darauf ab, dass der Flüchtling „aus einem sicheren Drittstaat“ eingereist ist, setzt also zwar eine Verbindung des Flüchtlings mit diesem Staat voraus, allerdings begrenzt auf die bloße Durchreise, wie dies bei Art. 16a Abs. 2 GG genügt. Schließlich ist dem Antragsteller bei beiden Drittstaatskonzeptionen die Möglichkeit einzuräumen, das Bestehen einer Verbindung zwischen ihm und dem betreffenden Drittstaat anzufechten (Art. 38 Abs. 2 Buchst. c) Satz 2 Art. 39 Abs. 2 RL 2013/32/EU).

2. Vorschlag der Kommission

Der Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO behält die oben aufgezeigten Grundsätze der geltenden Verfahrensrichtlinie zum ersten Asylstaat bei (Art. 44 Abs. 1). Im Blick auf die Konzeption des sicheren Drittstaates beseitigt er die Defizite des geltenden Rechts und klärt die entsprechenden Voraussetzungen. Zu prüfen ist, ob eine Verbindung zwischen dem Flüchtling und dem Drittstaat besteht und deshalb vernünftigerweise angenommen werden kann, dass er in diesen Staat einreisen kann (Art. 45 Abs. 3 Buchst. a)). Erlaubt der Drittstaat dem Flüchtling die Einreise nicht, muss sichergestellt werden, dass ihm Zugang zum Verfahren gewährt wird, in dem die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft geprüft werden (Art. 45 Abs. 7).

Darüber hinaus schlägt die Kommission vor, dass insbesondere dann eine Verbindung zwischen dem Flüchtling und dem betreffenden Drittstaat anzunehmen ist, wenn er aus dem Staat eingereist ist, der geografisch in der Nähe des Herkunftsstaates liegt (Art. 45 Abs. 3

Buchst. a)). Die bloße Durchreise genügt. Zwar kann aus dieser Formulierung wohl nicht geschlossen werden, dass Flüchtlinge zwingend in die den Herkunftsstaaten benachbarten Drittstaaten abzuschicken oder zurückzuweisen wären. Dass nur derartige benachbarte Staaten als Drittstaaten in Betracht kämen, wird wohl schon deshalb nicht beabsichtigt sein, weil in diesem Fall jene Flüchtlinge, die etwa mit dem Flugzeug aus Drittstaaten, die weit entfernt vom Herkunftsstaat gelegen und von dort aus in den Mitgliedstaat weitergereist sind, nicht als sichere Drittstaaten behandelt werden könnten, liegen sie doch nicht in geografischer Nähe zum Herkunftsstaat. Als Prinzip dürfte aber wohl beabsichtigt sein, dass Flüchtlinge nach Möglichkeit in ihre Herkunftsregion befördert werden und die Europäische Union auf diese Weise die überwiegende Mehrheit der Flüchtlinge abweisen könnte.

3. *Völkerrecht*

Entgegen dem weitverbreiteten Verständnis, dass ein Flüchtling verpflichtet ist, Schutz in dem – nach welchen Kriterien auch immer als sicher angesehenen - Drittstaat zu beantragen hat, den er zuerst erreicht hat, rechtfertigt das Absehen von der Schutzsuche in diesen Staat keine Ablehnung des Antrags auf Gewährung internationalen Schutzes.⁵¹ Wie bereits ausgeführt, verpflichtet das Völkerrecht die Flüchtlinge nicht, im ersten Durchreisestaat oder in irgendeinem anderen Staat Asyl zu beantragen. Allein aufgrund der Nichtinanspruchnahme tatsächlich wirksamer Schutzmöglichkeiten im Drittstaat darf der Flüchtling dorthin nicht abgeschoben werden.⁵² Jedenfalls muss ihm dort tatsächlich die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ermöglicht worden sein. Aus der Rechtsprechung der Vertragsstaaten folgt damit, dass die bloße Durchreise durch einen Transitstaat nicht für die Annahme eines ersten Asylstaates oder sicheren Drittstaates genügt.⁵³ Vielmehr wird jedenfalls als Mindestvoraussetzung gefordert, dass der Flüchtling überhaupt eine Verbindung zu irgendeinem der Transitstaaten, durch die er vor seiner Schutzsuche im Mitgliedstaat durchgereist war, gehabt hatte und im aktuellen Entscheidungszeitpunkt immer noch hat.

51 Canadian Federal Court (2000)194 FTR 161 – *Gavryushenko*; U.S. Court of Appeal (1971) 402 US 49 (USSC) April 21, 1971 – Rosenberg; Canadian Federal Court of Appeal (1991) 124 NR 388 – Tung; Gallagher/*Martin/Weis-Fagen*, Temporary Safe Haven: The Need for North American-European Responses, in: Loescher/Monahan, *Refugees and International Relations*, 1990, 334 (335, 341)

52 High Court of Ireland (2009) IEHC 491 – *C*.

53 So auch *Legomsky*, *IJRL* 2993, 567 (575).

Die Möglichkeit, dass ein Staat, durch den der Flüchtling nicht durchgereist war oder zu dem er sonst keinerlei auf persönlichen oder familiären Umständen beruhende konkrete Verbindungen hat, als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat in Betracht kommen könnte, wird weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung der Vertragsstaaten erwogen. Vielmehr muss vor der Einreise notwendigerweise eine konkrete Verbindung des Flüchtlings zu dem Drittstaat bestanden haben und noch andauern.⁵⁴ Für die Annahme, dass ein Drittstaat einen Flüchtling, der nicht durch diesen durchgereist war, von einem Vertragsstaat übernehmen würde, bei dem dieser keinen Asylantrag gestellt hat und dem dieser keinen Schutz gewähren will, sind keine überzeugungskräftige Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Auch eine bloße Durchreise begründet keinen den Drittstaat verpflichtenden Tatbestand, der eine Bereitschaft des Drittstaats zur Übernahme des Flüchtlings bewirken könnte.⁵⁵ Aber selbst diese Minimalbedingungen zeigen, dass eine Bindung, wenn auch nur aufgrund einer Durchreise, bestehen muss. Als mittlere Position kann aber wohl angenommen werden, dass ein Flüchtling während seiner Durchreise durch den Drittstaat die wirksame Möglichkeit gehabt haben musste, die Gewährung des Flüchtlingsstatus und die damit verbundenen Rechte im vollen Umfang zu erlangen.⁵⁶ Lediglich die faktische Möglichkeit der Wiedereinreise genügt nicht. Vielmehr muss es für den Flüchtling möglich sein, rechtmäßig in den Drittstaat einreisen zu können.⁵⁷ Insoweit sind eindeutige Feststellungen zur Ermöglichung der Rückübernahme gefordert.⁵⁸

Die Vertragsstaaten der GFK haben durch Ratifizierung der Konvention die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz übernommen. Von dieser können sie sich nicht dadurch befreien, dass sie lediglich den Refoulementschutz beachten und im Übrigen frei in der Behandlung der Flüchtlinge wären. Vielmehr folgt aus der vertraglich übernommenen Verantwortung für den Flüchtlingsschutz, dass die Überführung von Flüchtlingen in andere Vertragsstaaten auf

54 Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), (2019) UKUT 422 Rn 11(IAC) – RR.; *Goodwin-Gill/McAdams*, *The Refugee in International Law*, 3. Auflage, 2007, S. 392.

55 Offen *Hathaway/Foster*, *The Law of Refugee Status*, 2. Auflage, 2014, 31.

56 *Goodwin-Gill/McAdams*, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., 2007, S. 392; Committee of Ministers, Rec. No. R (97) 22

57 *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugee and its 1967 Protocol*, 2011, S. 1111; Federal Court of Australia (2001) FCA 1141 – *Al-Rahal.*, bezogen auf das Konzept des ersten Asylstaates.

58 Committee of Ministers, Rec. No. R (97) 22.

vernünftigen, konsensfähigen Kriterien beruhen muss. Die Abweisung von Flüchtlingen in Drittstaaten, zu denen diese keine durch persönliche, familiäre oder sonstige vergleichbare Gründe geprägte konkrete Verbindungen haben, erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Daher bleiben die Mitgliedstaaten völkerrechtlich für den Flüchtling verantwortlich, solange nicht die Übernahme der Verantwortlichkeit eines anderen Vertragsstaates für diesen gewiss ist.⁵⁹

Auch wenn die Übernahme von Drittstaatsangehörigen durch *Rückübernahmeabkommen* vereinbart worden ist, müssen Schutzvorkehrungen zugunsten der Flüchtlinge getroffen worden sein, insbesondere muss wirksamer Schutz vor einer Abschiebung in den Herkunftsstaat gewährleistet werden.⁶⁰ Die Entwicklung von Rückübernahmeabkommen reflektiert einen Trend, wonach Staaten verpflichtet sind, diejenigen Drittstaatsangehörigen zurückzunehmen, die von diesen in andere Staaten weitergereist sind,⁶¹ d.h. es muss jedenfalls aufgrund der Durchreise des Flüchtlinge durch das Staatsgebiet des Vertragspartners eine konkrete Verbindung begründet worden sein. Bereits der Begriff „*Rückübernahme*“ indiziert, dass der Flüchtling vor der Einreise eine konkrete Verbindung zu dem Vertragspartner des Mitgliedstaates vor der Einreise gehabt haben muss. Es ist auch kaum vorstellbar, dass sich Drittstaaten zur Übernahme einer weitreichenden Verantwortlichkeit für Personen bereit erklären, die überhaupt keine Verbindungen zu ihnen gehabt haben oder noch haben.

4. Ergebnis

1. Nach dem Vorschlag der Kommission soll der Flüchtling nach Möglichkeit in den Staat abgeschoben oder zurückgewiesen werden, der geografisch in der Nähe des Herkunftsstaates liegt. Die bloße Durchreise genügt.
2. Die bloße Durchreise durch einen Transitstaat reicht jedoch nach der Staatenpraxis und der Literatur für die Annahme eines ersten Asylstaates oder sicheren Drittstaates nicht aus. Vielmehr muss der Flüchtling eine Verbindung zum Transitstaat gehabt haben, die etwa darin gesehen wird, dass ihm wirksame Schutzmöglichkeiten angeboten wurden einschließlich des Zugangs zu einem Asylverfahren und der Inanspruchnahme der

⁵⁹ *Gil-Bazo*, IJRL 2006, 571 (599).

⁶⁰ *Kelley*, IJRL 2007, 403 (429 f.); *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011, Article 33, para. 1 Rn 48; *Legomsky*, IJRL 2003, 567 (587 f.).

⁶¹ *Melander*, Refugees in Orbit, in: Bewährungsprobe für ein Grundrecht, amnesty international (Hrsg), 1978, S. 67, (74, 88 ff.); *Hailbronner*, Rückübernahme eigener und fremder Staatsangehöriger, 1996, S. 93; *Lehngut/Maaßen/Schieffer*, Rückführung und Rückübernahme, 1998, S.62.

Rechte nach der GFK. Auch muss weiterhin die Bereitschaft des Transitstaates zur Übernahme des Flüchtlings bestehen.

IX. Listung sicherer Drittstaaten auf Unionsebene

1. Vorschlag der Kommission

Die geltende Richtlinie 2013/32/EU kennt das Konzept der Listung sicherer Drittstaaten ebensowenig wie die ursprüngliche Verfahrensrichtlinie 2005/85/EG. Hingegen *wird* nach Art. 46 des Vorschlags der Kommission zur VerfahrensVO ein Drittstaat verbindlich nach Unionsrecht als sicher bestimmt, wenn die in Art. 45 aufgeführten Kriterien, wie insbesondere die Beachtung des Refoulementverbotes und des Rechts auf Leib und Leben sowie die Gewährung bestimmter sozialer Rechte im Drittstaat sichergestellt sind. Die Kommission wird verpflichtet, in regelmäßigen Abständen diese Einstufung zu überprüfen. In Art. 48 wird bestimmt, dass derartige als sicher bestimmte Drittstaaten im Anhang zur VerfahrensVO gelistet werden. Für die Dauer von fünf Jahren nach Inkrafttreten der VerfahrensVO dürfen die Mitgliedstaaten nationale Regelungen zur Listung sicherer Drittstaaten beibehalten (Art. 50 Abs. 1). Nach Ablauf dieser Frist dürfen sie bislang nach nationalem Recht gelistete Drittstaaten jedenfalls bei der Anwendung von Unionsrecht nicht mehr nach ihrem nationalen Recht als sichere Drittstaaten listen. Die verfassungsrechtliche Drittstaatenregelung betrifft das nicht, da sie sich nicht auf den Flüchtlingsschutz, sondern auf die Asylberechtigung bezieht (Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG; § 26a Abs. 3 Asyl Anhang 1).⁶²

Nach dem Gesamtzusammenhang der Regelungen zum sicheren Drittstaat ist offen, ob die Listung eines Drittstaates als sicher im Einzelfall eine Vermutungswirkung der Sicherheit im als sicher gelisteten Drittstaat begründet. Art 46 Abs. 1 verweist ausschließlich auf die Kriterien nach Art. 45 Abs. 1, nicht jedoch auf Art. 45 Abs. 4, wonach der Einzelne im Hinblick auf seine besonderen Umstände die Anwendung der Drittstaatenregelung auf ihn anfechten kann. Aus diesem Gesamtzusammenhang kann aber nicht abgeleitet werden, dass die Anwendung der Drittstaatenregelung nur bei einem gelisteten Drittstaat zulässig wäre. Dazu hätte es klarer Regelungen in Art. 45 bedurft. Vielmehr ist Art. 45 Abs. 1 wie Art. 46 Abs. 1 so zu verstehen, dass die in Art. 45 Abs. 1 bezeichneten Kriterien für die Anwendung der Drittstaatenregelung bei nicht gelisteten wie bei gelisteten Drittstaaten Anwendung

⁶² Abschnitt VI 5.

finden. Zwar wird bei gelisteten Drittstaaten die Anfechtungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen. Insgesamt bleibt Art. 46 insoweit aber unklar. Da nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union bei der Anwendung von Drittstaatenregelungen keine Vermutungsregelung zulässig ist,⁶³ ist die Norm dahin auszulegen, dass die Listung nicht nur keine unwiderlegliche, sondern auch keine Vermutungswirkung der Sicherheit im konkreten Einzelfall zur Folge hat. Gleichwohl kann wohl das Risiko nicht ausgeschlossen werden, dass die Mitgliedstaaten aus der Listung eines Drittstaates eine gewisse Vermutungswirkung für seine Sicherheit herleiten werden. Die Europäische Union trifft vor Aufnahme eines Drittstaates in die Liste bei Zweifeln an dessen Sicherheit die Beweislast dafür, dass er sicher ist. Umgekehrt wird der Flüchtling mit der Beweislast dafür beschwert, dass er im Drittstaat nicht sicher ist.⁶⁴

Unklar ist, welche Institution über die Aufnahme von Drittstaaten in die Liste entscheiden soll. Der Kommission wird zwar die Überprüfungscompetenz für die Kontrolle wie auch für die Aufhebung und Aussetzung der Listung zugewiesen (Art. 46 Abs. 2, Art. 49 Abs. 1). Nicht geregelt ist indes, wer über die Listung von Drittstaaten als sicher entscheidet. Wahrscheinlich wird die Kompetenz hierfür dem Rat zugewiesen werden. Notwendig ist aber die Zustimmung des Parlaments, ohne die kein Drittstaat gelistet werden sollte.

Nach dem Vorschlag der Kommission darf die den Asylantrag prüfende Behörde einen Drittstaat nur nach einer *individuellen Prüfung* als sicher einstufen, wenn sie überzeugt ist, dass der Drittstaat für den Flüchtling nach Maßgabe der in der VerfahrensVO bezeichneten Kriterien sicher ist (Art. 45 Abs. 3). Art. 46 des Vorschlags einer VerfahrensVO verweist zwar nicht auf Art. 45 Abs. 3 dieses Vorschlags. Aus den bereits erörterten Gründen ist aber eine konkrete Einzelfallprüfung erforderlich. Hieraus wird deutlich, dass die Listung eines Drittstaates lediglich die Funktion eines Referenzrahmens haben kann, aus dieser aber in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union⁶⁵ *keine Vermutung der Sicherheit* hergeleitet werden darf, vielmehr stets eine verfahrensrechtlich uneingeschränkte Prüfung anhand der besonderen persönlichen, familiären und sonstigen

63 EuGH, NVwZ 2012, 417 (421) = InfAuslR 2012, 108 Rn 100 – N.S.; s. auch Abschnitt VII.

64 U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 3. Februar 2006 – Nr. 03-4840 – *Sall*, für die einzelfallbezogene Anwendungspraxis.

65 EuGH, NVwZ 2012, 417 (421) = InfAuslR 2012, 108 Rn 100 – N.S.

Umstände des Einzelnen vorauszusetzen ist. Der Vorschlag der Ratspräsidentschaft verhält sich nicht zu den aufgeworfenen Fragen.

2. *Völkerrecht*

Nach dem Völkerrecht setzt die Anwendung von Listen sicherer Drittstaaten voraus, dass gleichwohl im konkreten Einzelfall eine Entscheidung unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Flüchtlings getroffen wird.⁶⁶ Darüber hinaus muss gegen eine Entscheidung die Möglichkeit eines wirksamen *Rechtsbehelfs mit aufschiebender Wirkung* eröffnet werden.⁶⁷

3. *Ergebnis*

1. Nach dem Vorschlag der Kommission zur VerfahrenVO *wird* ein Drittstaat verbindlich als sicher bestimmt und im Anhang der VerfahrensVO als solcher gelistet.
2. Dem betroffenen Flüchtling wird nach dem bloßen Wortlaut und der Verweisungstechnik nicht die Möglichkeit eingeräumt, unter Hinweis auf seine besondere Situation die Einstufung eines bestimmten Drittstaates als sicher für seine Person anzufechten. Die Rechtsgrundlage für die Listung schließt dies andererseits aber auch nicht aus.
3. Dem Flüchtling wird die Beweislast dafür, dass er im Drittstaat nicht sicher ist, auferlegt, während umgekehrt die Europäische Union bei Zweifeln an der Sicherheit des Drittstaates die Beweislast hierfür trägt.
4. Der Vorschlag der Kommission enthält keine Regelung darüber, wer über die Listung eines Drittstaates entscheidet. Wahrscheinlich wird dem Rat die Kompetenz hierfür übertragen werden. Dieser muss jedoch in Übereinstimmung mit dem Parlament und der Kommission über die Listung einzelner Drittstaaten als sicher entscheiden.

X. Konzept des wirksamen Schutzes im Drittstaat

1. *Geschichtliche Entwicklung des Begriffs des sicheren Drittstaates*

Um Inhalt und Umfang des im Drittstaat erforderlichen Schutzstandards zu bestimmen, ist die geschichtliche Entwicklung des Konzepts des „sicheren Drittstaates“ in den Blick zu nehmen. Die Entwicklung begann mit dem Schengener Durchführungsübereinkommen vom

⁶⁶ Legomsky, IJRL 2003, 567 (670 f.); Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl., 2017, S. 392.

⁶⁷ Hofmann/Löhr, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011, S. 1113; Legomsky, IJRL 2003, 567 (675); UNHCR, Legal Considerations on the Return of Asylum Seekers and Refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the Safe Third Country and the First Country Concept, in: IJRL 2017, 492 (500).

19. Juni 1990 und wurde mit dem Dubliner Übereinkommen vom 15. Juni 1990 (Dublin I) fortgesetzt. Das erste Übereinkommen trat am 26. März 1996 für die damals sieben Schengen-Staaten in Kraft, das zweite am 1. September 1997. Beide räumten den Vertragsstaaten das Recht ein, einen Asylsuchenden unter Wahrung der Bestimmungen der GFK und des New Yorker Protokolls in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen. Der Drittstaat selbst wurde nicht definiert, aber mit dem Verweis auf die GFK wurde klargestellt, dass diese bei der Abschiebung und im Blick auf die im Drittstaat für erforderlich erachtete Situation maßgebend war. In den Londoner Empfehlungen der Ad hoc-Group Immigration wurde – wie eingangs erwähnt - zur Ausführung des Dubliner Übereinkommens ausschließlich die Konzeption des ersten Asylstaates (host third country) genannt.⁶⁸ Die Verordnung (EG) Nr. 343/3003 (Dublin II) sowie die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III) haben am Text der Vorläuferregelungen nichts geändert. Die Verfahrensrichtlinien 2005/95/EG sowie 2013/32/EU differenzieren aber zwischen den Konzeptionen des ersten Asylstaates, des sicheren und des sicheren europäischen Drittstaates. Der anfängliche Fokus auf den Begriff des ersten Asylstaates macht aber deutlich, dass im Drittstaat ein Schutzstandard gewährt werden musste, der jedenfalls weitgehend den Bestimmungen der GFK entsprach. Durch die bezeichneten weitergehenden Konzepte wurde hiervon jedoch abgewichen. Für die Frage nach dem Inhalt und Umfang des im Drittstaat geforderten Schutzstandards ist diese Entwicklung von besonderer Bedeutung, beruht doch die Konzeption des ersten Asylstaates auf einen Schutzstandard entsprechend der GFK und damit auf der Gewährung positiver Leistungsrechte, während der Begriff des sicheren Drittstaates allein auf einen negatorisch umschriebenen Schutzstandard abstellt, also darauf, dass in bestimmte Rechte, nämlich die Rechtsgüter Freiheit, körperliche Unversehrtheit und Leben nicht durch Übergriffe im Drittstaat oder durch Refoulement eingegriffen wird.

Ähnlich verlief die gesetzliche Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland. Das AuslG von 1965 bestimmte in § 28 Nr. 2, dass Antragsteller dann nicht als Asylberechtigte anerkannt wurden, wenn sie bereits in einem anderen Land Anerkennung nach der GFK oder „anderweitig Verfolgungsschutz“ erhalten hatten. Anknüpfend hieran bestimmte § 2 Abs. 1 AsylVfG 1982, dass Ausländer, die bereits in einem anderen Staat „Schutz vor Verfolgung“

⁶⁸ Abgedruckt in: A new Immigration Law for Europe?, Standing Committee of experts in international immigration, refugee and criminal law (Hrsg.), 1993, s. dort auch *Fernhout/Meijers*, Introduction, S. 8 (16 ff.).

erhalten hatten“ nicht als Asylberechtigte anerkannt wurden. An diesem Wortlaut hielten die nachfolgenden gesetzlichen Änderungen fest und regelten damit ausschließlich die Konzeption des ersten Asylstaates. Mit dem AsylVfG von 1992 wurde dieser Wortlaut indes dahin erweitert, dass ein Ausländer, der bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war, nicht als Asylberechtigter anerkannt wurde (§ 27 Abs. 1 AsylVfG). An diesem Wortlaut hält das Gesetz bis heute unter dem Begriff des „*sonstigen Drittstaates*“ fest. Irgendein positiv geregelter Schutzstandard wurde durch diese Vorschriften nicht gefordert. Mit dem Inkrafttreten von Art. 16a Abs. 2 GG am 28. Juni 1993 wurde das Drittstaatenkonzept durch den Begriff des „*sicheren Drittstaates*“ ergänzt. Während die vorgenannten Konzepte darauf abstellten, dass der Asylsuchende im Drittstaat anderweitigen Schutz gefunden hatte oder dort sicher vor Verfolgung war, reichte es nunmehr aus, dass der Asylsuchende aus einem sicheren Drittstaat eingereist war. Sichere Drittstaaten sind kraft Verfassung Mitgliedstaaten und die durch Parlamentsgesetz gelisteten Drittstaaten. In Bezug auf beide Gruppen wird kraft Verfassung die Sicherheit unwiderleglich vermutet. Derzeit sind aber nur noch Norwegen und die Schweiz gelistet, die jedoch nicht als sichere Drittstaaten im Sinne des Art. 16a Abs. 2 Satz 2 GG, sondern aufgrund der Assoziierung dieser Staaten zum Dubliner System im Rahmen dieses Systems behandelt werden.

Diese Geschichte der Entwicklung der Konzeption des sicheren Drittstaates macht es im folgenden erforderlich, erstens zu untersuchen, was die Differenzierung zwischen der Konzeption des ersten Asylstaates und der des sicheren Drittstaates für die Bestimmung des zu fordernden Schutzstandards im Einzelnen für Folgen hat und ob zweitens diese Differenzierung zwischen einem positiven und einem bloß negatorischen Schutzstandard gerechtfertigt werden kann.

2. *Schutzstandard im ersten Asylstaat*

a) *Geltendes Sekundärrecht*

Wie ausgeführt, muss bei der Konzeption des ersten Asylstaates der Flüchtling in diesem als Flüchtling anerkannt worden sein und diesen Schutz weiterhin in Anspruch nehmen können oder es muss dort anderweitig ausreichender Schutz einschließlich Refoulementschutz gewährt werden (Art. 35 RL 2013/32/EU). Mit dem „Schutz als Flüchtling“ als Folge der Anerkennung (Alt. 1) sowie dem anderweitigen ausreichenden Schutz (Alt. 2) müssen also

positive Leistungsrechte gewährt werden. Der fehlende Hinweis auf die GFK in beiden Alternativen lässt nach geltendem Recht die Frage nach dem Maßstab für den Schutzstandard zwar offen. Als internationaler Maßstab kommt für europäische, lateinamerikanische und asiatische Staaten aber nur die GFK in Betracht, für afrikanische Staaten zusätzlich die Flüchtlingskonvention der Organisation für Afrikanische Einheit von 1969. Nach geltendem Sekundärrecht besteht ferner zwischen der zweiten Alternative der Konzeption des ersten Asylstaates (anderweitig ausreichender Schutz) und dem Begriff des sicheren Drittstaates (Art. 38 RL 2013/32/EU) kein Unterschied, sofern Inhalt und Umfang des „anderweitigen ausreichenden Schutzes“ als identisch mit den in Art. 38 Abs. 1 Buchst. a) bis e) RL 2013/32/EU geforderten Kriterien angesehen werden.

b) Vorschlag der Kommission

Nach den Vorschlag der Kommission zur Konzeption des ersten Asylstaates soll nunmehr der Maßstab der GFK ausdrücklich verbindlich sein (Art. 44 Abs. 1 Buchst. a) des Vorschlags einer VerfahrensVO). Bei der zweiten Alternative bleibt der Bezugsrahmen zwar offen. „Anderweitig“ kann aber nur dahin verstanden werden, dass dieser Schutz in etwa dem Schutzstandard der GFK entsprechen muss. Dieser wird in den Art. 2 bis 24 GFK geregelt. Der Richtliniengeber mag zwar bei der Erfindung der Figur des „anderweitigen ausreichenden Schutzes“ an einen Maßstab unterhalb des Standards der GFK gedacht haben. Wird jedoch – wie hier – vertreten, dass als Drittstaaten nur Vertragsstaaten der GFK in Betracht kommen (Abschnitt IV), muss stets der Standard nach der GFK gewährt werden und ist deshalb der Begriff des anderweitigen ausreichenden Schutzes überflüssig. Würden allerdings auch Nicht-Vertragsstaaten in die Betrachtung einbezogen, müsste jedenfalls ein dem Schutz der GFK gleichwertiger Schutzstandard gewährt werden. Dies stellt die Kommission mit ihrem Vorschlag zu Art. 44 Abs. 2 der VerfahrensVO ausdrücklich klar. Dieser enthält vier negatorisch ausgestaltete Rechte (Leib und Leben, Refoulementschutz nach der GFK und Schutz vor Folter und grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Maßnahmen) und drei positive Leistungsrechte, nämlich das Erfordernis, dass im ersten Asylstaat ein Recht auf rechtmäßiger Aufenthalt gewährt („*right of legal residence*“), angemessener Zugang zum Arbeitsmarkt, Unterkunft, Gesundheitsversorgung, Bildung sowie das Recht auf Familienzusammenführung in Übereinstimmung mit Standards des

internationalen humanitären Rechts gewährt werden muss. Damit nähert sich dieser Standard in etwa dem Schutzstandard nach der GFK an.

Nach den gesetzlichen Vorschriften in den Vereinigten Staaten wird die Konzeption des ersten Asylstaates angewandt, wenn sich der Flüchtling dort vor seiner Einreise dauerhaft angesiedelt („*firmly resettled*“) hatte. Er muss nach den gesamten Umständen des konkreten Einzelfalles dort wie ein Ausländer behandelt worden sein („*totality of the alien's test*“).⁶⁹ Dies wird z.B. bei einem Aufenthalt von sechs Jahren angenommen. Andererseits reicht aber z.B. ein Aufenthalt von vier Jahren dann nicht aus, wenn der Flüchtling dort nach den Gesamtumständen des Falles nicht wie andere Ausländer behandelt wurde.⁷⁰ Ob über den dauernden Aufenthalt hinaus bestimmte positive Leistungsrechte gewährt werden mussten, bleibt offen. In anderen Vertragsstaaten reicht lediglich die Möglichkeit, im Durchreisestaat dessen Staatsangehörigkeit zu erlangen, nicht aus, wenn diese Option ungewiss war und nicht mit der Gewährung eines wirksamen Schutzes wie für andere Staatsangehörigen verbunden war.⁷¹ Hinsichtlich der Option auf die Staatsangehörigkeit des ersten Asylstaates muss er diese tatsächlich erlangt haben. Hingegen reicht die bloße Option auf dessen Staatsangehörigkeit nicht aus, wenn er sie nicht wirksam erlangt hat. Vielmehr ist erforderlich, dass der Flüchtling die Staatsangehörigkeit des ersten Asylstaates tatsächlich erlangt hat und auch aktuell den Schutz aus dieser Staatsangehörigkeit wirksam in Anspruch nehmen kann.⁷² Allerdings ist in diesem Fall die Flüchtlingseigenschaft ohnehin erloschen (Art. 1 C Nr. 3 GFK). Sofern er im Drittstaat zwar nicht dessen Staatsangehörigkeit erworben, er jedoch Rechte und Pflichten hat, die mit dem Besitz der Staatsangehörigkeit dieses Staates verbunden sind, findet von vornherein ein Ausschlussgrund Anwendung (Art. 1 E GFK). Diese Rechtsprechung und die Konvention kann dahin verallgemeinert werden, dass der im ersten Asylstaat erlangte Schutz dauerhaften Charakter haben muss und nach der Einreise aus dem Mitgliedstaat, in dem Asyl beantragt wurde, unverändert fortbesteht, was einschließt, dass die Wiedereinreise ermöglicht werden muss.

69 U.S. Court of Appeal of the 10th Circuit 43 F.3d 1397, 1400 – *Abdalla*; U.S. Court of Appeal for the Second Circuit 43, 3. Februar 2006 Nr. 03-4840 – *Sall*;

70 U.S. Court of Appeal for the Second Circuit 43 3. Februar 2006 Nr. 03-4840 – *Sall*;

71 New Zealand, Immigration and Protection Tribunal (2011) NZIPT 800014 – *AB*.

72 Dutch Council of State, Decision of 18 July 2014 – 201404877/1/V2.

3. *Schutzstandard im sicheren Drittstaat*

a) *Geltendes Sekundärrecht*

Der Schutzstandard beim sicheren Drittstaat ist nach geltendem Sekundärrecht nahezu ausschließlich negatorisch ausgerichtet: Nach Art. 38 Abs. 1 RL 2013/32/EU muss der Flüchtling in diesem Staat nach folgenden Grundsätzen behandelt werden:

1. Ihm darf dort keine Gefährdung von Leben und Freiheit aus Gründen der Rasse, der Religion, der Nationalität, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Überzeugung drohen.
2. Es darf nicht die Gefahr bestehen, dass er dort einen ernsthaften Schaden im Sinne von Art. 15 RL 2011/95/EU erleiden wird.
3. Der Drittstaat muss den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung nach Art. 33 Abs. 1 GFK wahren.
4. Der Drittstaat muss das Verbot der Abschiebung einhalten, sofern im Falle der Abschiebung in den Drittstaat das im Völkerrecht festgelegte Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verletzt wird.
5. Ihm muss die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu stellen und im Falle der Anerkennung als Flüchtling Schutz nach der GFK zu erhalten.

Nur im Blick auf die fünfte Voraussetzung wird der Schutzstandard nach der GFK angesprochen, allerdings unter dem Vorbehalt der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Der Zugang zum Verfahren nach der GFK, in dem die Flüchtlingseigenschaft und nicht lediglich die Zulässigkeit der weiteren Abschiebung in einen sicheren Drittstaat geprüft wird, wird aber als *zwingend* vorausgesetzt. Dies wird auch in der völkerrechtlichen Literatur für erforderlich erachtet.⁷³ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genügt hingegen der Zugang zu einem Verfahren, in dem im Drittstaat lediglich die Zulässigkeit der Weiterschickung in einen weiteren Drittstaat geprüft wird, aus.⁷⁴

Der Mitgliedstaat muss also bei der Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaats prüfen, ob unmittelbar nach der Ankunft in diesem ein Schutzstandard gewährt wird, wie er von Art. 2 bis 34 GFK vorgeschrieben wird oder doch diesem zumindest in etwa gleichwertig ist.⁷⁵ Da im Schutzstandard der GFK bereits der Refoulementschutz enthalten ist (Art. 33 Abs. 1

⁷³ Hathaway/Foster, *The Law of the Refugee Status*, 2. Aufl., 2015, S. 45 FN 171.

⁷⁴ BVerfGE 94, 49 (90 f) = NVwZ 1996, 700 = EZAR 208 Nr. 7.

⁷⁵ Goodwin-Gill/McAdams, *The Refugee in International Law*, 3. Auflage, 2007, S. 395 f.

GFK), bedarf es anders als beim anderweitigen ausreichenden Schutz nicht der ausdrücklichen Erwähnung dieses Schutzes. Demgegenüber müssen bei der Konzeption des sicheren Drittstaates zwingend eine Reihe von negatorischen Rechten in diesem gewahrt werden. Im Blick auf den angestrebten Schutzstandard nach der GFK schiebt die Union die Verantwortung für die Gestaltung des Feststellungsverfahrens auf den Drittstaat ab. Hingegen wird bei der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 die Überstellung an einen anderen Mitgliedstaat derart geregelt, dass dieser den in den Rechtsakten des GEAS verankerten Standard des Verfahrens- und des Aufenthaltsschutzes für die Phase während des Asylverfahrens und nach der Statusgewährung wahren muss. Offen bleibt damit bei der Regelung des ersten Asylstaates und sicheren Drittstaates die zweite Frage, nämlich, ob die unterschiedliche Behandlung der Flüchtlinge, je nachdem, ob sie aus einem ersten Asylstaat oder aus einem Drittstaat eingereist sind, gerechtfertigt werden kann.

b) Vorschlag der Kommission

Nach dem Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO in Art. 45 Abs. 1 Buchst. e) in Verb. mit Art. 44 Abs. 2 muss im Drittstaat die Möglichkeit bestehen, Schutz nach Maßgabe der GFK zu erlangen einschließlich des Rechts auf einen rechtmäßigen Aufenthalt und des Rechts auf Zugangs zum Arbeitsmarkt, des Rechts auf Unterbringung, Gesundheitsfürsorge und Bildung sowie des Rechts auf Familienzusammenführung. Damit bezieht der Vorschlag auch jene Vorschriften der GFK mit ein, die einen rechtmäßigen Aufenthalt zur Voraussetzung haben (Art. 17 und 18, 21, 22, 23) und geht sogar mit dem Recht auf Familienzusammenführung über diesen hinaus. Mit diesem geforderten Schutzstandard nicht vereinbar ist die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, nach der nur dann kein wirksamer Schutz im Drittstaat besteht, wenn der Flüchtling im Drittstaat nichts anderes zu erwarten hat als ein *Dahinvegetieren am Rande des Existenzminimums*.⁷⁶

c) Völkerrecht

Dem Wortlaut der GFK können unmittelbar keine Einwände gegen die unterschiedliche Behandlung für Flüchtlinge aus dem ersten Asylstaat einerseits und dem sicheren Drittstaat andererseits entnommen werden. Art. 3 verbietet die unterschiedliche Behandlung der

⁷⁶ BVerwGE 78, 332 (346) = EZAR 205 Nr. 6 = InfAuslR 1988, 12; BVerwG EZAR 205 Nr. 8 = NVwZ 10888, 1035; BVerwG, EZAR 205 Nr. 11 = NVwZ 1990 Nr. 81.

Flüchtlinge aus Gründen der Rasse, Religion oder des Herkunftslandes, enthält aber kein unabhängiges und autonomes Diskriminierungsverbot. Seine Funktion besteht vielmehr darin, den ohnehin im Flüchtlingsrecht geltenden Diskriminierungsverboten menschenrechtlicher Verträge spezifische Diskriminierungsverbote hinzuzufügen. Sie verbieten, Flüchtlinge je nach Rasse, Religion oder Herkunftsland unterschiedlich zu behandeln.⁷⁷ Eine Differenzierung unter den Schutz suchenden Flüchtlingen je nach Maßgabe der Länge und Art des Aufenthalts und der in den Durchreisestaaten erworbenen aufenthaltsrechtlichen Rechtsstellung fällt aber bereits nach dem Wortlaut weder unter diese Diskriminierungsverbote noch unter die der menschenrechtlichen Verträge.

Die Lösung kann aus dem eingangs erwähnten Grundsatz der *deklaratorischen Natur* der Statuszuerkennung⁷⁸ in Verbindung mit dem anerkannten Grundsatz des Verantwortungszusammenhangs aller Vertragsstaaten⁷⁹ abgeleitet werden. Danach sind Asylsuchende solange als „Flüchtlinge“ zu behandeln, bis ihre Berufung auf die Flüchtlingseigenschaft inhaltlich geprüft und verneint worden ist. Sie fallen damit bis zu dieser Entscheidung in den Schutzbereich der GFK. Wird ihre Flüchtlingseigenschaft nicht geprüft, sind sie während der Verfahrensphase als Flüchtlinge zu behandeln, in der die Zulässigkeit der Abschiebung oder Zurückweisung in einen Drittstaat geprüft wird. Beide Personengruppen müssen daher bei der Frage der Statusgewährung und der Anwendung von Art. 33 GFK nach einheitlichen Grundsätzen behandelt werden. Sie sind weiterhin als Flüchtling zu behandeln, weil eine Statusentscheidung nicht getroffen wird.

Es handelt sich bei dieser Frage nicht um ein für das Diskriminierungsverbot relevantes Phänomen, sondern um eine Frage, die die Funktion und Ratio der GFK ins Blickfeld rückt. Nach Sinn und Zweck der GFK soll Flüchtlingen die „größtmögliche Ausübung grundlegender Menschenrechte und Grundfreiheiten“ ermöglicht werden (Präambel der GFK) und ist Flüchtlingen deshalb Schutz nach Maßgabe der in der Konvention vorgesehenen Rechte zu gewähren.⁸⁰ Der Kernbereich dieses Schutzes besteht im Verbot der

⁷⁷ Marx/Staff, in: Zimmermann/Mahler, in: The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011, Article 3 Rn 23, 29.

⁷⁸ S. hierzu Abschnitt III 3.

⁷⁹ S. hierzu Abschnitt II.

⁸⁰ Feller, IJRL 2006, 509 (529).

Diskriminierung, des Refoulementschutzes, der Strafbefreiung wegen irregulärer Einreise sowie der Verpflichtung, die Voraussetzungen zu schaffen, um Flüchtlingen den Genuss von Rechten zu ermöglichen.⁸¹ Daraus folgt auch die Verpflichtung, alle Flüchtlinge verfahrensrechtlich nach einheitlichen Grundsätzen zu behandeln sowie Schutz zu gewähren.

Bei der Anwendung von Art. 33 GFK sind daher Flüchtlinge bei der Prüfung, ob die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Drittstaat zulässig ist, nicht unterschiedlich, sondern unabhängig davon, wie lang und unter welchen Bedingungen sie sich dort vor ihrer Einreise aufgehalten haben, als Flüchtlinge im Sinne der GFK zu behandeln. Die Frage der Zulässigkeit von Drittstaatenregelungen ist *immanenter Bestandteil* des Refoulementschutzes, eines – wie erwähnt – der Kernprinzipien der Konvention. Die Staaten sind verantwortlich für die verfahrensrechtliche Behandlung von Asylanträgen, die an oder in ihrem Staatsgebiet gestellt werden. Verweigern sie die Gewährung des Flüchtlingsstatus, weil sie diesen in einen Drittstaat abschieben wollen, erlischt damit – wie erwähnt – nicht die Eigenschaft des Flüchtlings. Vielmehr sind der die Abschiebung oder Zurückweisung vollziehende Vertragsstaat ebenso wie der Zielstaat der Abschiebung oder Zurückweisung eingebunden in den Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten der Konvention und werden dadurch ihre Verpflichtungen für die weitere Behandlung des Flüchtlings bestimmt.

Es wird in diesem Zusammenhang kritisiert, dass die Vertragsstaaten Flüchtlingen den Zugang zu ihren Verfahren mit der Begründung verweigern, dass sie in Durchreisestaaten wirksamen Schutz *hätten erlangen* können. Das Konzept des sicheren Drittstaates sei ein verfahrensrechtlicher Mechanismus, um Asylsuchende an Staaten zu verweisen, die für deren verfahrensrechtliche Behandlung als verantwortlich angesehen würden. Damit die Vertragsstaaten das Refoulementverbot und *andere* menschenrechtliche Verpflichtungen wahren könnten, sei aber eine Vorbedingung für die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates, dass dieser ihnen „wirksamen Schutz“ („*effective protection*“) gewährt. Ein Flüchtling genieße grundlegende Menschenrechte, wie sie auch Staatsangehörigen und Ausländern zustünden. Würden diese im Drittstaat im Allgemeinen gewährt sowie rechtsstaatliche Verpflichtungen einschließlich eines Beschwerderechts gegen ablehnende Entscheidungen, könne man von der Gewährung wirksamen Schutzes nach der Abschiebung

⁸¹ *Türk*, Foreword of the Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, 2011.

im Drittstaat ausgehen. Allerdings werde der Begriff des wirksamen Schutzes in der Staatenpraxis unterschiedlich gehandhabt. Grundlegend sei aber, dass Flüchtlinge im Drittstaat gegen Verletzungen des Refoulementverbots geschützt sein müssten und ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, internationalen Schutz zu erlangen und dass sie in Übereinstimmung mit anerkannten internationalen Standards behandelt würden. Dies bedeute, dass ihnen angemessener *und* menschenwürdiger Schutz garantiert und die Familie als Einheit behandelt werde. Die Konvention stelle auf einen *bestimmten Standard des Schutzes* ab, der gewahrt werden müsse, nicht aber allein darauf, dass dieser während der Durchreise durch diesen verfügbar gewesen sei.⁸² Das Flüchtlingsrecht sei Bestandteil des Menschenrechtsschutzes. Daher könne allein ein menschenrechtlich basierter holistischer Ansatz einen grundlegenden gemeinsamen Schutzstandard im Drittstaat sicherstellen.⁸³

Bei der Prüfung der Zulässigkeit der Abschiebung des Asylsuchenden in einen Drittstaat müssen danach die Vertragsstaaten folgende Voraussetzungen beachten:

Es kommt nicht darauf an, dass der Flüchtling im Durchreisestaat Schutz hätte beantragen können. Vielmehr ist entscheidend, dass ihm dort Schutz vor Verfolgung und unmenschlicher Behandlung gewährt wird und er dort grundlegende Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen kann.

*Bevor der Flüchtling in den Drittstaat abgeschoben oder zurückgewiesen wird, ist zu prüfen, ob er sicher und ohne Gefahren für Leib und Leben in den Drittstaat einreisen kann.*⁸⁴

Der die Abschiebung durchführende Vertragsstaat muss sich wegen des Verantwortungszusammenhangs der Vertragsstaaten Gewissheit verschaffen, dass der Drittstaat die ihm von der Konvention auferlegten Verpflichtungen auch einhält. Während des dortigen Verfahrens bleibt der in den Drittstaat abgeschobene oder zurückgewiesene Asylsuchende Flüchtling und bleibt der Vertragsstaat neben dem Drittstaat weiterhin für diesen verantwortlich. Daher müssen ihm grundsätzlich auch bereits in dieser Phase im Drittstaat die Rechte der GFK gewährt und muss ihm ein Verfahren eröffnet werden. Der Vertragsstaat, der die Abschiebung oder Zurückweisung in den Drittstaat durchführen will,

⁸² *Goodwin-Gill/McAdams*, *The Refugee in International Law*, 3. Auflage, 2007, S. 393 ff.

⁸³ *Gil-Bazo*, *IJRL* 2006, 571 (596 f.).

⁸⁴ Australian Tribunal, 14. August 2014 – Nr. 1404235; Australian Tribunal, 8. Oktober 2013 – Nr. 1216622; Council of Europe, *Rec. No. R (97) 22*.

muss sich vor dem Vollzug vergewissern, ob dort dieser Schutzstandard wirksam gewährt werden wird.

Auch wenn dieser Ansicht nicht gefolgt werden sollte, sind jedenfalls die in Art. 2 bis 34 GFK enthaltenen Rechte zu gewähren, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt als Folge der Statusgewährung voraussetzen, also *Religionsfreiheit* (Art. 4), *Zugang zu den Gerichten* (Art. 16), *öffentliche Erziehung* nach dem Inländergleichbehandlungsprinzip (Art. 22), Ausstellung eines *Personalausweises* (Art. 27), *Strafbefreiung wegen irregulärer Einreise* (Art. 31) und *Ausweisungs- sowie Refoulementschutz* (Art. 32 und 33). Der Begriff des rechtmäßigen Aufenthalts in den anderen Normen der GFK, die mehr als nur die genannten Rechte gewähren, ist aber nicht notwendigerweise an die Gewährung der Statusentscheidung geknüpft. So folgt etwa aus der Entstehungsgeschichte der GFK, dass die Freizügigkeit für Flüchtlinge (Art. 26) zwar für die – kurz zu haltende - Anfangsphase des Verfahrens, in der die Identität des Flüchtlings geklärt wird, aus administrativen Gründen eingeschränkt werden darf. Anschließend genießt der Flüchtling aber auch bereits während des Verfahrens nach Art. 26 GFK Freizügigkeit im gesamten Vertragsstaat, hat er also den hierfür erforderlichen rechtmäßigen Aufenthalt,⁸⁵ ohne dass zuvor der Flüchtlingsstatus gewährt sein muss. Der Begriff des „rechtmäßigen Aufenthalts“ setzt also nicht notwendigerweise eine Statusgewährung voraus. Ob dies auch für die andern Rechte in der GFK, die einen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzen, gilt, ist eine offene Frage. Wird diese bejaht,⁸⁶ sind grundsätzlich alle in Art. 2 bis 34 GFK enthaltenen Rechte auch bereits während des Feststellungsverfahrens zu gewähren. Andernfalls sind die nicht an einen rechtmäßigen Aufenthalt geknüpften Rechte während der Phase des Feststellungsverfahrens zu beachten. Je nach Interpretation des Begriffs des rechtmäßigen Aufenthalts im Sinne der GFK fällt der

85 *Marx*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2011, Artikel 26 Rn 58 bis 67.

86 So *Hathaway/Foster*, *The Law of the Refugee Status*, 2. Aufl., 2015, S. 45 FN 47 FN 171, unklar, aber wohl eher ablehnend *Legomsky*, *IJRL* 2013, 624; EHER DAFÜR *UNHCR*, *Legal Considerations on the Return of Asylum Seekers and Refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the Safe Third Country and the First Country Concept*, in: *IJRL* 2017, 492 (499 FN 4): protection *at least* from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, risks of life or the deprivation of liberty without due process and *other rights associated with refugee status*.“ Hervorhebung nicht im Original; in diesem Sinne auch *Feller*, *IJRL* 2006, 509 (529):“genuine prospect of an accessible durable solution“ ...“within a reasonable timeframe, stay is permitted under conditions which protect against arbitrary expulsion and deprivation of liberty and which provide for an *adequate and dignified means of existence*“ and “the unity and integrity of the family”.

Maßstab für den im Drittstaat zu fordernden wirksamen Schutz („effective protection“) damit unterschiedlich aus.

Das geltende Sekundärrecht steht mit diesen völkerrechtlichen Grundsätzen nicht in Übereinstimmung. Weder Art. 38 (sicherer Drittstaat) noch Art. 39 RL 2013/32/EU (sicherer europäischer Drittstaat) setzen über den bloßen negatorischen Schutz hinaus die Gewährung positiver Leistungsrechte voraus. Welche Rechte bei der Konzeption des ersten Asylstaates (Art. 35 Buchst. a) RLL 2013/32/EU) gewährt werden müssen, bleibt offen. Mit dem Hinweis auf die GFK beim ersten Asylstaat wird dies nach Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO gefordert. Bei der Konzeption des sicheren Drittstaates nähert sich der Vorschlag dem völkerrechtlichen Standard an. Über diesen besteht aber andererseits in der Literatur keine übereinstimmende Auffassung, sodass der Kommissionsvorschlag durchaus auch als weitere Stimme bei der Hervorbringung eines völkerrechtlichen Standards verstanden werden kann.

5. Ergebnis

1. Das geltende Recht verlangt für die Abschiebung in den *ersten Asylstaat* nicht, dass der Betroffene dort als Flüchtling nach der GFK oder in diesem Sinne „anderweitigen ausreichenden“ Schutz erlangt haben muss. Das Konzept des ersten Asylstaates lässt damit eine Abschiebung in einen Staat zu, der nicht „die GFK unterzeichnet“ hat.
2. Demgegenüber soll nach dem Vorschlag der Kommission der Maßstab der GFK bei der Anwendung der Konzeption des *ersten Asylstaates* verbindlich sein. Würden allerdings auch Nicht-Vertragsstaaten in die Betrachtung einbezogen, müsste jedenfalls ein dem Schutz der GFK gleichwertiger Schutzstandard gewährt werden. Hierfür verweist die Kommission auf vier negatorisch ausgestaltete Rechte - Leib und Leben, Refoulementschutz nach der GFK und Schutz vor Folter und grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Maßnahmen - und drei positive Leistungsrechte - Recht auf rechtmäßiger Aufenthalt, auf angemessenen Zugang zum Arbeitsmarkt, auf Unterkunft, Gesundheitsversorgung, Bildung und auf Familienzusammenführung. Damit nähert sich dieser Standard in etwa dem Schutzstandard nach der GFK an und geht mit dem zuletzt genannten Recht noch darüber hinaus.
3. Der Schutzstandard beim *sicheren Drittstaat* ist nach geltendem Sekundärrecht ausschließlich negatorisch ausgerichtet. Die Anwendung unterschiedlicher Maßstäbe hinsichtlich des ersten Asylstaates einerseits und des sicheren Drittstaates andererseits ist jedoch nicht gerechtfertigt, weil aufgrund der lediglich *deklaratorischen Funktion* der Statusgewährung alle Flüchtlinge bis dahin und somit auch bis zur Entscheidung im sicheren Drittstaat als Flüchtlinge zu behandeln sind und ihnen deshalb die Rechte nach Art. 2 bis 34 GFK bis zu diesem Zeitpunkt zu gewähren sind.

Hingegen nähert sich der Vorschlag der der Kommission zur VerfahrensVO hinsichtlich der Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates dem international dem nach internationalen Recht erforderlichen Schutzstandard an, weil gefordert wird, dass im Drittstaat die Möglichkeit bestehen muss, Schutz nach Maßgabe der GFK zu erlangen einschließlich des Rechts auf einen rechtmäßigen Aufenthalt und des Rechts auf Zugangs zum Arbeitsmarkt, des Rechts auf Unterbringung, Gesundheitsfürsorge und Bildung sowie des Rechts auf Familienzusammenführung. Damit bezieht der Vorschlag auch jene Vorschriften der GFK mit ein, die einen rechtmäßigen Aufenthalt zur Voraussetzung haben (Art. 17 und 18, 21, 22, 23) und geht sogar mit dem Recht auf Familienzusammenführung über diesen hinaus.

XI. Verfahrensrechtlicher Schutz

1. Geltendes Sekundärrecht

Nach Art. 3 Abs. 3 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 behält jeder Mitgliedstaat das Recht, einen Antragsteller nach Maßgabe der Bestimmungen und Schutzgarantieren der Richtlinie 2013/32/32 in einen sicheren Drittstaat zurück- oder auszuweisen. Damit regelt sich der Rechts- und Verfahrensschutz in diesem Fall nicht nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013, sondern nach Maßgabe des Verwaltungsverfahrens nach Art. 6 ff. und 31 ff. dieser Richtlinie. Da der Mitgliedstaat den Asylantrag des Antragstellers nicht im Rahmen des Dublin-Verfahrens behandeln, sondern ihn in eigener Zuständigkeit in einen ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat abschieben oder zurückweisen will, ist der Asylantrag unzulässig (Art. 33 Abs. 2 Buchst. b) und c) RL 2013/32/EU). Gegen diese Entscheidung steht dem Asylantragsteller das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht zu (Art. 46 Abs. 1 Buchst. a) ii) in Verb. mit Art. 33 Abs. 2 RL 2013/32/EU). Art. 33 Abs. 2 RL 2013/32/EU verweist auf Art. 35 (erster Asylstaat) und Art. 38 (sicherer Drittstaat). In diesem Fall ist das Gericht befugt, entweder auf Antrag des Antragstellers oder von Amts wegen darüber zu entscheiden, ob dieser im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates verbleiben darf. Dies entspricht dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass gegen eine Entscheidung die Möglichkeit eines wirksamen *Rechtsbehelfs mit aufschiebender Wirkung* eröffnet werden muss.⁸⁷

⁸⁷ Hofmann/Löhr, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2011, S. 1113; Legomsky, IJRL 2003, 567 (675); UNHCR, Legal Considerations on the Return of Asylum Seekers and Refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the Safe Third Country and the First Country Concept, in: IJRL 2017, 492 (500).

Der vom Flüchtling gestellte Asylantrag kann bereits an der Grenze geprüft werden, wenn der um Schutz gebetene Mitgliedstaat diesen in den ersten Asylstaat oder einen sicheren Drittstaat zurückweisen will (Art. 43 Abs. 1 in Verb. mit Art. 33 Abs. 1 Buchst. b) und c) RL 2013/32/EU). Er hat dabei aber auch die im Inland geltenden Verfahrensrechte zu beachten (Art. 43 Abs. 1 Hs. 1 RL 2013/32/EU). Das Verfahren ist innerhalb angemessener Frist durchzuführen. Ist innerhalb einer Frist von vier Wochen keine Entscheidung ergangen, wird dem Flüchtling die Einreise gestattet und sein Antrag im Inland geprüft (Art. 43 Abs. 2 RL 2013/32/EU). Nach der Richtlinie ist nur eine Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrags zu treffen. Ob dem die Zurückweisung auf dem Fuße folgt und durch welche Behörde hierüber entschieden wird, lässt sie offen und belässt damit dem Mitgliedstaat die Möglichkeit, diese Fragen nach seinem nationalen Recht zu regeln. Dies beruht darauf, dass der Union – wie eingangs erwähnt - die Kompetenz fehlt, Vollstreckungsmaßnahmen unionsrechtlich begründeter Entscheidungen der Mitgliedstaaten zu regeln. Zwar enthält die geltende Verfahrensrichtlinie keine Bestimmungen zur Inhaftnahme des Flüchtlings. Die Zeitvorgaben und die Funktion des Grenzverfahrens legen aber nahe, dass diese notwendigerweise praktiziert wird, so wie es z.B. im deutschen Flughafenverfahren geregelt wird (§ 15 Abs. 6 AufenthG, § 18a Abs.6 AsylG).

2. Vorschlag der Kommission

a) Verwaltungsverfahren

Nach dem Vorschlag der Kommission zum Dublin-Verfahren (Art. 3 Abs. 3 Buchst. a)) hat der Mitgliedstaat zu prüfen, ob der Asylantrag nach Art. 33 Abs. 2 RL 2013/32/EU (erster Asylstaat und sicherer Drittstaat) unzulässig ist, weil der Antragsteller aus dem ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat eingereist ist. Da mit der Neuregelung des Dublin-Verfahrens auch die VerfahrensVO in Kraft treten wird, dürften diese Normen des geltenden Sekundarrechts im Vorschlag der Kommission durch Art. 36 Abs. 1 Buchst. a) und b) der VerfahrensVO ersetzt werden, da nach diesen ein Asylantrag unzulässig ist, wenn der Antragsteller aus dem ersten Asylstaat oder einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Die hierfür erforderliche Prüfung ist innerhalb einer angemessenen Frist durchzuführen. Ist innerhalb einer Frist von vier Wochen keine Entscheidung ergangen, wird dem Flüchtling die Einreise gestattet und sein Antrag im Inland geprüft (Art. 43 Abs. 2 RL 2013/32/EU). Es ist nur eine Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrags zu treffen. Ob dem die

Zurückweisung auf dem Fuße folgt und durch welche Behörde hierüber entschieden wird, lässt der Vorschlag wegen der fehlenden Kompetenz, Vollstreckungsmaßnahmen zu regeln, wie auch das geltende Recht offen und belässt damit dem Mitgliedstaat weiterhin die Möglichkeit, diese Fragen nach seinem nationalen Recht zu regeln.

Anders als nach geltendem Recht können nach dem Vorschlag der Kommission für den Fall der Ankunft einer *unverhältnismäßig großen Anzahl von Flüchtlingen an der Grenze oder in Transitzonen* und der dadurch bedingten Schwierigkeit, das normale Grenzverfahren durchzuführen, das Verfahren in Einrichtungen (*locations*) nahe der Grenze oder der Transitzone durchgeführt werden (Art. 41 Abs. 4). Da der Begriff der „unverhältnismäßig großen Anzahl von Flüchtlingen“ nicht definiert wird, besteht ein signifikantes Risiko, dass eine derartige Praxis zum Regelfall werden könnte, wie derzeit etwa in Ungarn und nach den Absichten der Koalitionäre in der Bundesrepublik Deutschland mit der als „Ankerregelung“ bezeichneten massenhaften Konzentration neu einreisender Asylsuchender in Lagern in entlegenen Gebieten auch dort geplant wird.

b) Rechtsschutz

Dem Antragsteller ist Gelegenheit zu geben, gegen eine behördliche Entscheidung, mit der der Asylantrag als unzulässig zurückgewiesen wird, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Zurückweisung einzulegen (Art. 53 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. a) i). Ein wirksamer Rechtsbehelf setzt eine vollständige tatsächliche und rechtliche Überprüfung der behördlichen Entscheidung voraus (Art. 53 Abs. 3). Der Rechtsbehelf ist innerhalb von zwei Wochen einzulegen (Art. 53 Abs. 6 Buchst. b)). Die Frist beginnt mit der persönlichen Zustellung der Entscheidung an den Flüchtling oder von dem Zeitpunkt an, an dem sein Bevollmächtigter die Vertretung angezeigt und gegebenenfalls einen Antrag auf freie rechtliche Vertretung („*free legal assistance*“, Prozesskostenhilfe) gestellt hat (Art. 53 Abs. 6 UAbs. 3). Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten in diesem Fall eine Überprüfung der Entscheidung von Amts wegen vorsehen (Art. 53 Abs. 6 UAbs. 2).

Nach Art. 54 des Vorschlags einer VerfahrensVO kann gegen die behördliche Entscheidung ein gerichtlicher Antrag auf Anordnung der *aufschiebenden Wirkung* gestellt werden, sodass während des Eilrechtsschutzverfahrens der weitere Aufenthalt gestattet wird. Art. 54 Abs. 2 sieht auch vor, dass über den Eilrechtsschutz von Amts wegen entschieden werden kann.

Allerdings fehlt ein Hinweis auf den sicheren Drittstaat in den drei bezeichneten Fallgruppen. Dort wird neben zwei anderen hier nicht relevanten Kategorien nur der erste Asylstaat genannt. Nach einer informellen Klarstellung durch die Union werde das Verbleibsrecht während des gerichtlichen Verfahrens aber bereits mit der Einlegung des Rechtsbehelfs selbst begründet, sodass beim sicheren Drittstaat eine Gewährung des Eilrechtsschutzes nicht erforderlich sei. Dazu wird auf die Begründung des Vorschlags hingewiesen, in der bei der Erläuterung des unzulässigen Antrags neben dem ersten Asylstaat auch der sichere Drittstaat erwähnt wird.⁸⁸ Allerdings wird dort nicht auf den Eilrechtsschutz hingewiesen. Es ist kaum vorstellbar, dass die Konzeption des sicheren Drittstaates bei der Regelung des Rechtsschutzes gegenüber der Konzeption des ersten Asylstaates privilegiert werden sollte. Jedenfalls werden die Mitgliedstaaten mit hoher Wahrscheinlichkeit die fehlende Erwähnung des sicheren Drittstaates in Art. 54 Abs. 2 zum Anlass nehmen, die Abschiebung oder Zurückweisung des Antragstellers ungeachtet der Einlegung eines Rechtsbehelfs durchzuführen. Wenn dies nicht gewollt sein sollte, bedürfte es während der derzeitigen Verhandlung und der abschließenden Einigung über den Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO einer entsprechend unzweideutigen Regelung, wonach der Eilrechtsschutz auch im Falle des sicheren Drittstaates zulässig ist und der Antrag ein entsprechendes verfahrensabhängiges Bleiberecht begründet. Eine derartige Regelung ist primärrechtlich (Art. 47 GRCh) und auch konventionsrechtlich (Art. 3, 14 EMRK) erforderlich.

Während die Zulässigkeitsprüfung innerhalb von zehn Tagen abgeschlossen sein muss (Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2), enthält der Vorschlag keine Regelung zur Rechtsbehelfsfrist beim Eilrechtsschutz. Geregelt wird lediglich, dass die Mitgliedstaaten dem Antragsteller das Aufenthaltsrecht während des Überprüfungsverfahrens für die Dauer von einem Monat gewähren (Art. 54 Abs. 4). Dies dürfte Auswirkungen auf die richterliche Entscheidungsfrist haben, enthält aber keine sichere und unzweideutige Aussage zur Rechtsbehelfsfrist. Es dürfte aufgrund dieses Mangels wohl davon auszugehen sein, dass auch der Eilrechtsschutzantrag wie der Rechtsbehelf selbst innerhalb der Frist von zwei Wochen (Art. 53 Abs. 6 Buchst. b)) zu stellen ist.

⁸⁸ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, Brüssel, 13. Juli 2017, COM(2016)0224 final, 2016/0224 (COD), S.16.

c) *Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge*

Das Grenzverfahren soll auch im Falle der Einreise unbegleiteter Minderjähriger aus einem sicheren Drittstaat durchgeführt werden (Art. 41 Abs. 5 Buchst. c)). Für die Einreise aus einem ersten Asylstaat enthält der Vorschlag hinsichtlich unbegleiteter Minderjähriger keine Regelungen zum Grenzverfahren. Es ist in allen Fällen der Einreise unbegleiteter Minderjähriger von Amts wegen ein Vormund zu bestellen, dem die zuständige Entscheidungsbehörde über alle tatsächlichen, verfahrensrechtlichen und unbegleitete Minderjährige betreffenden Fristregelungen informieren muss (Art. 22 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2 des Vorschlags einer VerfahrensVO). Die für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaaten geltenden Bestimmungen, wonach das Wohl des Kindes bei der Entscheidung eine „vorrangige Erwägung“ darstellt und die Möglichkeiten der Familienzusammenführung, das Wohlergehen und die soziale Entwicklung des Kindes berücksichtigt werden sollen (Art. 22 Abs. 1, Abs. 3 Buchst. a) und b) und Erwägungsgrund 20 des Vorschlags), werden im Grenzverfahren nicht in Bezug genommen bzw. eigenständig geregelt. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Gerichtshof der Europäischen Union für das Dublin-Verfahren mit Bezug auf Primärrecht den Grundsatz entwickelt hat, dass unbegleitete Minderjährige nach Möglichkeit nicht in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden dürfen.⁸⁹ Da der Gerichtshof diese Verpflichtung primärrechtlich begründet, gilt er nicht nur für das Dublin-Verfahren, sondern erst recht für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates. Die im Vorschlag geregelt bloße Berücksichtigungspflicht ist signifikant schwächer als die Verpflichtung, nach Möglichkeit keine Zwangsmaßnahmen gegen einen unbegleiteten Minderjährigen anzuordnen und durchzuführen.

3. *Ergebnis*

1. Wie auch nach geltendem Recht steht dem Antragsteller gegen die Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig das *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf* vor einem Tribunal oder Gericht zu. Das Gericht oder Tribunal ist befugt, entweder auf Antrag des Antragstellers oder von Amts wegen darüber zu entscheiden, ob dieser im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates verbleiben darf.
2. Wird der Antrag wegen der Einreise aus einem ersten Asylstaat als unzulässig zurückgewiesen, kann hiergegen Eilrechtsschutz beantragt werden. Unmittelbar geregelt im Vorschlag der Kommission zur VerfahrensVO wird dies bei der

⁸⁹ EuGH, NVwZ-RR 2013, 735 (736) Rn 55 – MA, BT, DA.

Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates nicht. Ob deshalb bereits die Einlegung des Rechtsbehelfs in der Hauptsache ein verfahrensabhängiges Bleiberecht in diesen Fällen begründet, erscheint mehr als fragwürdig und bedarf einer unzweideutigen Regelung im Text der VerfahrensVO. Unklar ist darüber hinaus, innerhalb welcher Frist der Eilrechtsschutz beantragt werden muss. Er dürfte wohl innerhalb der für den Rechtsbehelf selbst geregelten Zweiwochenfrist gestellt werden müssen.

3. Das Verfahren zur Prüfung der Voraussetzungen der Zurückweisung wegen einer Einreise aus dem ersten Asylstaat oder einem sicheren Drittstaat kann auch bereits *an der Grenze* durchgeführt werden. Für den Fall der Ankunft einer „*unverhältnismäßig großen Anzahl von Flüchtlingen*“ an der Grenze oder in Transitzonen und der dadurch bedingten Schwierigkeit, das normale Grenzverfahren durchzuführen, kann dieses darüber hinaus in Einrichtungen nahe der Grenze oder der Transitzone durchgeführt werden. Dadurch dürfte allerdings der Rechtsschutz wegen der Schwierigkeiten, unverzüglich einen Verfahrensbeistand zu bestellen, einschneidend geschwächt werden und besteht angesichts des interpretationsoffenen Begriffs „*unverhältnismäßig große Anzahl von Flüchtlingen*“ die Gefahr, dass diese Praxis zum Regelfall werden könnte wie es z.B. mit der „Ankerregelung“ in der Bundesrepublik Deutschland geplant ist.
4. Die im Vorschlag der Kommission geregelte *bloße Berücksichtigungspflicht* des Kindeswohls *unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge* ist signifikant schwächer als die nach der Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Union im Dublin-Verfahren geltende *Verpflichtung, nach Möglichkeit keine Zwangsmaßnahmen* gegen einen unbegleiteten Minderjährigen anzuordnen und durchzuführen. Da das Kindeswohl primärrechtlich gewährleistet wird (Art. 24 Abs. 2 GRCh), gilt diese Verpflichtung auch im Verfahren zur Anwendung der Drittstaatenregelung.

XII. Ergebnisse des Gutachtens

Nach einer Analyse des geltenden Sekundärrechts sowie der Vorschläge der Kommission zur Neuregelung der Drittstaatenregelung in der VerfahrensVO sowie der Vorschläge der Ratpräsidentschaft in Verbindung mit dem Dublin-Verfahren und der Frage, ob und in welchem Umfang diese mit dem Völkerrecht und dem Primärrecht der Europäischen Union vereinbar sind, komme ich zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Vorschlag der Kommission zur Anwendung der Drittstaatenregelung im Rahmen des Dubliner Verfahrens wird – sofern dem hiergegen gerichteten Antrag des Parlaments nicht zugestimmt wird - dazu führen, dass im Falle der Ablehnung des Asylantrags als unzulässig und der daraufhin folgenden Abschiebung oder Zurückweisung in den ersten Asylstaat oder sicheren Drittstaat dieser in der Europäischen Union dieser nicht *inhaltlich* geprüft, der Asylsuchende

also in diesen Fällen *nicht* als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigter behandelt wird.

2. Das *Selbsteintrittsrecht* der Mitgliedstaaten kann nur nach der Einleitung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens und allein aus familiären Gründen ausgeübt werden. Folge der Zurückweisung des Asylantrags als unzulässig ist jedoch, dass das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren nicht eingeleitet wird. Dem Mitgliedstaat, der den Flüchtling entsprechend seiner völkerrechtlichen Verantwortlichkeit gleichwohl übernehmen will, ist damit der Weg über das Selbsteintrittsrecht versperrt.

3. Um das *völkerrechtliche Prinzip der Einzelverantwortlichkeit* des um Schutz ersuchten Vertragsstaates der GFK zu wahren, hat der Mitgliedstaat deshalb ungeachtet der Unzulässigkeitsentscheidung das Recht, den betroffenen Flüchtling aufzunehmen, auch wenn dies nach dem vorgeschlagenen Regelungsmechanismus nicht beabsichtigt zu sein scheint. Den Refoulementschutz muss er ohnehin und auch nach dem Vorschlag der Kommission bei der Anwendung der Drittstaatenregelung beachten.

4. Das geltende Sekundärrecht verlangt für die Abschiebung oder Zurückweisung in den ersten Asylstaat weder, dass der Betroffene dort als Flüchtling nach der GFK anerkannt noch, dass dort anderweitiger ausreichender Schutz im Sinne der GFK gewährt werden muss und lässt damit die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Nicht-Vertragsstaat zu. Das Unionsrecht bezieht sich jedoch auf die GFK (Art. 18 GRCh, Art. 78 Abs. 1 AEUV). Die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Nicht-Vertragsstaat ist aber mit der GFK nicht vereinbar.

5. Das geltende Sekundärrecht verbietet die Abschiebung oder Zurückweisung in Drittstaaten, wenn dort lediglich eine oder mehrere Regionen oder sonstige Teilgebiete als sicher angesehen werden können (*Unzulässigkeit der Anwendung der drittstaatsbezogenen Konzeption des internen Schutzes*). Demgegenüber soll diese Konzeption nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft eingeführt werden. Der Vorschlag der Kommission schließt eine derartige bislang nicht anerkannte Anwendungspraxis der Drittstaatenregelung weiterhin aus.

6. Nach geltendem Sekundärrecht muss dem Flüchtling zumindest die Möglichkeit eingeräumt werden, die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates mit der Begründung anzufechten, dass der betreffende Drittstaat für ihn in seiner *besonderen Situation* nicht sicher ist. Dementsprechend soll nach dem Vorschlag der Kommission keine unwiderlegliche, aber auch keine widerlegliche Vermutung der Sicherheit geregelt, sondern lediglich die Möglichkeit zugunsten des Antragstellers vorgesehen werden, die Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates auf ihn unter Berufung auf seine besondere Situation anzufechten.

7. Nach dem Vorschlag der Kommission zur VerfahrenVO *soll* ein Drittstaat verbindlich nach Unionsrecht als sicher bestimmt und im Anhang der VerfahrensVO als solcher gelistet werden. Dem davon betroffenen Flüchtling wird nicht die Möglichkeit eingeräumt, unter Hinweis auf seine besondere Situation die Listung eines bestimmten Drittstaates als sicher anzufechten. Diese Möglichkeit muss ihm jedoch nach dem Völkerrecht eingeräumt werden

8. Der Vorschlag der Kommission enthält keine Regelung darüber, wer über die Listung eines Drittstaates entscheidet. Wahrscheinlich wird dem Rat die Kompetenz hierfür übertragen werden. Es bedarf hierzu aber einer einvernehmlichen Entscheidung der Kommission, des Parlaments und des Rates.

9. Nach Ablauf von fünf Jahren nach Inkrafttreten der VerfahrensVO darf die Bundesrepublik ihre in der Praxis ohnehin bedeutungslos gewordene gegenläufige verfassungsrechtliche Drittstaatenregelung nicht mehr anwenden.

10. Der *Schutzstandard beim sicheren Drittstaat* ist nach geltendem Sekundärrecht anders als beim ersten Asylstaat nahezu ausschließlich negatorisch ausgerichtet. Die Anwendung unterschiedlicher Maßstäbe hinsichtlich des ersten Asylstaates einerseits und des sicheren Drittstaates andererseits ist jedoch nicht gerechtfertigt, weil aufgrund der lediglich *deklaratorischen Funktion* der Statusgewährung bis zur Statusentscheidung im sicheren Drittstaat die Betroffenen als Flüchtlinge zu behandeln sind und ihnen deshalb grundsätzlich die

Rechte nach Art. 2 bis 34 GFK oder ein Bestand in etwa gleichwertiger Rechte bis zu diesem Zeitpunkt zu gewähren sind.

11. Wie auch nach geltendem Recht steht dem Antragsteller gegen die Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig wegen der Anwendung der Drittstaatenregelung aus seinen Fall das *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf* vor einem Tribunal oder Gericht zu. Das Gericht oder Tribunal ist befugt, entweder auf Antrag des Antragstellers oder von Amts wegen bei der Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaates darüber zu entscheiden, ob dieser im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates verbleiben darf.

12. Ein derartiges Recht wird im Rahmen der Anwendung der Konzeption des sicheren Drittstaates nach dem Wortlaut des Vorschlags zur VerfahrensVO nicht gewährt. Ob dieses aus der vorgeschlagenen Systematik der Regelungen folgt, erscheint zweifelhaft. Nach Primärrecht (Art. 47 GFC) und Konventionsrecht (Art. 3 und 14 EMRK) muss jedoch Eilrechtsschutz gewährt werden.

13. Das Verfahren zur Prüfung der Voraussetzungen der Zurückweisung wegen einer Einreise aus dem ersten Asylstaat oder einem sicheren Drittstaat kann auch bereits *an der Grenze* durchgeführt werden. Für den Fall der Ankunft einer „*unverhältnismäßig großen Anzahl von Flüchtlingen*“ an der Grenze oder in Transitzonen und der dadurch bedingten Schwierigkeit, das normale Grenzverfahren durchzuführen, kann dieses darüber hinaus in Einrichtungen nahe der Grenze oder der Transitzone durchgeführt werden. Dadurch dürfte allerdings der Rechtsschutz wegen der Schwierigkeiten, unverzüglich einen Verfahrensbeistand zu bestellen, einschneidend geschwächt und einer entsprechenden Regelpraxis der Weg eröffnet werden.

14. Die im Vorschlag der Kommission geregelte *bloße Berücksichtigungspflicht* des Kindeswohls *unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge* ist signifikant schwächer als die nach der Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Union im Dublin-Verfahren geltende *Verpflichtung, nach Möglichkeit keine Zwangsmaßnahmen* gegen einen unbegleiteten Minderjährigen anzuordnen und durchzuführen. Da das Kindeswohl primärrechtlich gewährleistet wird (Art. 24

Abs. 2 GRCh), gilt diese Verpflichtung auch im Verfahren zur Anwendung der Drittstaatenregelung.

15. a) Funktion der GFK ist die Gewährleistung wirksamen Flüchtlingsschutzes, der den Verlust des nationalen Schutzes ersetzen soll. Hierzu hat die GFK das *Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortlichkeit* eingeführt. Der Vertragsstaat, bei dem ein Flüchtling einen Antrag auf Schutzgewährung stellt, ist zunächst für die Behandlung dieses Antrags verantwortlich und handelt dabei im Rahmen eines multilateralen Vertrages. Er ist an das Ziel und den Zweck der GFK (Art. 31 Abs. 1 WVRK), wirksamen Flüchtlingsschutz zu gewährleisten, gebunden und hat deshalb die Interessen der anderen Vertragsstaaten zu berücksichtigen. Das heißt, er darf seine nationale Drittstaatenregelung nur in einer Art und Weise anwenden, welche diese Interessen nicht verletzt.

Die Praxis der Vertragsstaaten steht jedoch mit diesen völkerrechtlichen Prinzipien häufig nicht in Übereinstimmung. Vielmehr handeln diese bei der Anwendung von Art. 33 Abs. 1 GFK vorrangig nach Maßgabe ihrer nationalen Interessen. Das heißt, sie beachten zwar diese Vorschrift und schieben Flüchtlinge nicht in ihr Herkunftsland ab oder weisen sie dorthin nicht zurück (*Refoulementschutz*), im Übrigen aber fühlen sie sich frei von völkerrechtlichen Bindungen und handeln damit Art. 31 Abs. 1 WVRK zuwider. Beispielgebend für das dadurch ausgelöste Risiko von endlosen Verweisungsketten steht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes. Denn nach dieser darf ein Drittstaat auch dann als sicher behandelt werden, wenn er ebenfalls eine Drittstaatenregelung eingeführt hat (*Viertstaat*), vorausgesetzt, er prüft in einem förmlichen Verfahren, ob die Voraussetzungen der Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK vorliegen oder ein dementsprechender Schutz tatsächlich gewährt wird.⁹⁰

Die Praxis vieler Vertragsstaaten macht damit deutlich, dass sie zwar die aus der Konvention zum Schutz spontan reisender Flüchtlinge unmittelbar folgenden Verpflichtungen beachten, sich aber in ihrer Handlungsfreiheit nur durch eine

⁹⁰ BVerfGE 94, 49 (90, 92) = NVwZ 1996, 700; kritisch hierzu *Marx*, Kommentar zum AsylVfG, 1999, 4. Aufl., § 26a Rn 52 ff.

negatorisch wirkende Verpflichtung gebunden fühlen, nämlich die Reise der Flüchtlinge nicht gewaltsam durch Abschiebung oder Zurückweisung in ihr Herkunftsland zu beenden.

b) So wie die Drittstaatenkonzeption in Europa in den 1970er und 1980er Jahren praktiziert wurde, wurde der Typus des „*refugee in orbit*“ geschaffen,⁹¹ dessen endlose Rundreise häufig entgegen den Verpflichtungen aus der GFK in seinem Herkunftsland enden konnte. Diesem Phänomen wollte die Europäische Union mit der Schaffung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems von Anfang an ein Ende setzen. Mit dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft, anders als bislang nicht nur Staaten mit einem im Gesamtstaat bestehenden stabilen Rechts- und Schutzsystem zu Adressaten der Drittstaatenpraxis zu machen, sondern die Drittstaatenregelung auch dann anzuwenden, wenn in dem Drittstaat nur eine bestimmte Region sicher ist, erweitert die Union jedoch die Basis für das „*refugee in orbit*“ - Phänomen auf die gesamte Welt und potenziert sich die Gefahr des Refoulements über das in den 1970er Jahren in Europa insoweit bestehende entsprechende Risiko um ein Vielfaches. Damit droht das Risiko, dass das die Vertragsstaaten verpflichtende Refoulementverbot in seinen Grundfesten erschüttert werden kann.

c) Aus der in der Europäischen Union entwickelten Konzeption des sicheren Drittstaates gewinnen die Institutionen dieser Union und die Mitgliedstaaten die Bausteine für ein *nach außen abgedichtetes Europa*. Priorität hat nach der Lesart der Kommission⁹² die Verschiebung der Verantwortlichkeit für den Flüchtling auf den *in geografischer Nähe zum Herkunftsstaat gelegenen Drittstaat*. Ist er zerfallen oder im Zerfallsprozess begriffen, hindert dies nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft nicht die Abschiebung oder Zurückweisung in diesen. Vielmehr soll diese sogar selbst in diesem Fall den Mitgliedstaaten zwingend

⁹¹ Melander, Refugees in Orbit, in: Bewährungsprobe für ein Grundrecht, amnesty international (Hrsg.), 1978, S. 67, (78, 97 ff.); Gerber, Wir brauchen eine europäische Asylpolitik, in: Asylpolitik gegen Flüchtlinge, Däpp/Karlen (Hrs.), 1984, 97, 99 ff.); Leuthardt, Festung Europa, 1994, S135 ff.

⁹² Art. 45 Abs. 3 Buchst. a) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, Brüssels, 13. Juli 2017, COM(2016)0224 final, 2016/0224 (COD).

vorgeschrieben werden. Bindungen des Flüchtlings zu diesem Drittstaat werden nicht für erforderlich erachtet. Mit diesen Vorschlägen wird eine Entwicklung auf die Spitze getrieben, die in den 1970er Jahren in Europa begonnen hatte und nun legitimieren soll, dass der Flüchtlingsschutz von den Nachfahren der europäischen Schöpfern des modernen Flüchtlingsschutzes an die Grenzen des Herkunftsstaates exportiert oder der Zugang zu diesem Schutz von vornherein versperrt wird.

d) Offensichtlich soll mit dieser Architektur der Drittstaatenregelung nachträglich die Sperrung der Balkanroute und das Abkommen der Union mit der Türkei in rechtlich anerkannte Bahnen gelenkt und die erforderlichen sekundärrechtlichen Grundlagen für die derzeit praktizierten Absprachen mit Libyen und weiteren Drittstaaten, die entsprechend den zukünftigen Reiserouten der Flüchtlinge ins Blickfeld der Mitgliedstaaten geraten können, geschaffen werden.

Jedenfalls die Sperrung der Balkanroute und das Abkommen der Europäischen Union mit der Türkei wurden in der westlichen Presse als kluge und effektive Politik gelobt. Die Nachfrage, ob den Flüchtlingen an den Schranken der gesperrten Route ein Verfahren zur Prüfung eröffnet und ob der Refoulementschutz beachtet wird, unterblieb und unterbleibt. Zwar oblag diese Aufgabe dem Nicht-Mitgliedstaat Serbien. Doch hatte der Mitgliedstaat Österreich diese Sperrung maßgeblich initiiert und traf und trifft ihn deswegen die Verantwortung, dafür zu sorgen, dass die abgewiesenen Flüchtlinge vor dem direkten oder indirekten Refoulement geschützt werden. Diese völkerrechtliche Verpflichtung war jedoch weder Gegenstand der Diskussion noch der Presseberichterstattung.

e) Pilotfunktion scheint das Abkommen mit der Türkei wohl für die geplante Anwendungspraxis der Drittstaatenkonzeption, den Flüchtlingsschutz an die Grenze der Herkunftsstaaten zu verschieben, zu haben. Die Türkei hatte bereits ein halbes Jahr vor diesem Deal die Grenze zum Nachbarstaat Syrien zwecks Abwehr der Flüchtlinge aus diesem Staat geschlossen und damit die unionsrechtliche Voraussetzung, dass der Drittstaat das Refoulementverbot achtet, nicht erfüllt. Für die derzeitigen Absprachen mit Libyen scheint wohl die vorgeschlagene Konzeption, auch die Staaten zu Drittstaaten zu erklären, in denen

nur ein Teilgebiet die erforderliche Sicherheit gewähren kann, bedeutsam zu sein. Die Reiseroute der Flüchtlinge nach Europa geht aber noch durch andere fragile Staaten.

f) Die resignative Schlussfolgerung, dass die sich vergrößernde Kluft zwischen dem Weltflüchtlingsproblem und abwehrender Flüchtlingspolitik die von Immanuel Kant entwickelte Idee des „ewigen Friedens“ zum unerfüllbaren Traum werden lasse,⁹³ ist zwar nachvollziehbar, andererseits aber nicht zwingend. Wenn Maßstab nicht das Endziel des Friedens, sondern der Weg dorthin ist, kann Resignation verhindert und können Schritte zur Lösung der Flüchtlingsfrage aufgezeigt werden. Diese müssen beim *Verantwortungszusammenhang aller Vertragsstaaten der GFK für den Flüchtlingsschutz* ansetzen. Dadurch kann in wirksamer Weise eine zunehmend uferlos werdende Ausweitung der Drittstaatenpraxis eingedämmt werden.

Dr. Reinhard Marx
Rechtsanwalt

⁹³ Söllner, Asylpolitik im „deutschen Frühling“. Eine zeitgeschichtliche Momentaufnahme, in: Butterwege/Jäger, Europa gegen den Rest der Welt?, 1993, 127 (143)



Für den Fortbestand des Zugangs zum individuellen Asylrecht in Europa

Zu den aktuellen Reformvorschlägen für das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS)

Gegenwärtig wird auf EU-Ebene die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) verhandelt. Die EU-Kommission hat – beginnend im Frühjahr 2016 – vorgeschlagen, grundlegende Änderungen an der Dublin-Verordnung, der EUODAC-Verordnung sowie den Richtlinien zum Asylverfahren, den Anerkennungsvoraussetzungen und den Aufnahmebedingungen vorzunehmen. Außerdem liegen Entwürfe einer Verordnung zur Regelung eines Europäischen Resettlement-Rahmens und einer Verordnung zur Umgestaltung des Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO) in eine Europäische Asylagentur (AA) vor. Derzeit finden die Verhandlungen über diese Vorschläge im Europäischen Parlament (EP) und im Rat statt, in dem die Vertreter der Mitgliedstaaten sitzen. Zum Teil ist der Prozess schon so weit fortgeschritten, dass eine Einigung im sog. Trilogverfahren zwischen Rat, EP und Kommission gesucht wird.

Die unterzeichnenden Organisationen sind in großer Sorge um den Fortbestand des individuellen Asylrechts in der EU. Nach Vorstellung der Kommission und dem bisherigen Diskussionsstand im Rat soll der Flüchtlingsschutz verstärkt auf Drittstaaten außerhalb der Europäischen Union verlagert werden. Hierfür soll das Konzept der sogenannten sicheren Drittstaaten ausgeweitet werden. Das hat zur Folge, dass die Mitgliedstaaten an den EU-Außengrenzen die betroffenen Asylbewerber_innen ohne inhaltliche Prüfung der Asylgründe in Dritt- oder Herkunftsstaaten zurückweisen sollen, wie dies bereits im EU-Türkei-Abkommen vorgesehen ist. Flankiert werden soll die sog. „Externe Dimension“ der europäischen Asylpolitik durch Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte der Asylsuchenden, insbesondere das Recht auf ein faires Asylverfahren.

Die unterzeichnenden Verbände und Organisationen fordern: Die geltenden völkerrechtlichen, menschenrechtlichen und europarechtlichen Standards müssen erhalten bleiben. Menschen, die vor Krieg, Terror und Verfolgung fliehen, brauchen Schutz – auch in Europa. Die aktuellen Bemühungen zur Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems dürfen nicht zu einer Auslagerung des Flüchtlingsschutzes in die ohnehin schon überbelasteten Krisen- und Transitstaaten führen.

Der Einsatz für die Menschenrechte in der Welt kann nur dann glaubwürdig vertreten werden, wenn sich die EU nicht selbst der Verantwortung für den internationalen Flüchtlingsschutz entledigt.

Die unterzeichnenden Verbände und Organisationen fordern:

- ➔ Keine Drittstaaten-Regelungen zu treffen, die dem effektiven Flüchtlingsschutz widersprechen. Ein Drittstaat kann nicht als sicher gelten, wenn die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) samt Zusatzprotokoll von 1967 nicht ratifiziert wurden, die Verpflichtungen aus der GFK nicht auch praktisch umgesetzt wurden, nur Teile des Staates als sicher gelten oder aber keine enge Verbindung des Asylsuchenden zu dem Staat besteht. Die bloße Durchreise stellt keine ausreichende Verbindung zu einem Transitstaat dar, um eine Rückführung in diesen zu rechtfertigen.
- ➔ In jedem Fall muss dem Asylsuchenden effektiver Rechtsschutz gegen eine Abweisung in einen Drittstaat gewährleistet werden, damit es möglich ist, die vermutete Sicherheit für den Asylsuchenden in dem Drittstaat zu widerlegen. Rechtsmittel müssen eine aufschiebende Wirkung haben.
- ➔ Die Einführung einer verpflichtenden Anwendung der Drittstaatenregelung ist abzulehnen.
- ➔ Das Dublin-System darf nicht verschärft werden. Die Einführung eines Solidaritätsmechanismus darf nicht zulasten der Grundrechte der Asylbewerber_innen und der rechtsstaatlichen Verfahren gehen. Der Zugang zum Asylverfahren mit einer inhaltlichen Prüfung des Asylgesuchs muss weiter garantiert sein. Deswegen müssen die Fristenregelungen, die nach Fristablauf einen Zugang zum Asylverfahren im Aufenthaltsstaat garantieren, erhalten bleiben. Rechtsschutz und Selbsteintrittsrecht müssen uneingeschränkt erhalten bleiben. Eine Überstellung von unbegleiteten Minderjährigen darf nur dann erfolgen, wenn hierdurch das Kindeswohl geschützt wird, also insbesondere wenn eine Zusammenführung mit Verwandten erfolgen soll.
- ➔ Die Umwandlung der Richtlinien in Verordnungen darf nicht zulasten von Spielräumen der Mitgliedstaaten gehen, innerhalb derer verbesserte Schutzstandards gewährt werden – im Zweifel müssen Günstigkeitsklauseln aufgenommen werden, die das Beibehalten und Schaffen von günstigeren Bestimmungen ermöglichen.
- ➔ Das Recht auf Familienzusammenführung im Rahmen des Dublin-Verfahrens muss innerhalb der EU vollumfänglich umgesetzt werden.
- ➔ Der Schutz von Minderjährigen muss oberste Priorität haben. Die Anwendung von Abschiebungshaft und Schnellverfahren sind mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren.
- ➔ EU-weite verpflichtende Widerrufsverfahren lehnen wir ab.
- ➔ Die Schaffung eines europäischen Resettlement-Rahmens ist zu begrüßen, er muss jedoch den Kriterien von UNHCR entsprechen. Flüchtlingsaufnahme durch die EU darf nicht die Gegenleistung für Migrationskontrolle der Erstaufnahmestaaten sein.

Vorbemerkung:

Es liegen u.a. Vorschläge zu folgenden Rechtsakten vor:

- 1) **Dublin-IV-Verordnung**¹: regelt die Zuständigkeit der EU-Mitgliedstaaten für die Durchführung der Asylverfahren.
- 2) **Asylverfahrensverordnung**²: regelt das Asylverfahren.
- 3) **Aufnahmerichtlinie**³: regelt die sozialen Aufnahmebedingungen für Asylsuchende.
- 4) **Qualifikationsverordnung**⁴: definiert die Voraussetzungen, unter denen internationaler Schutz zuerkannt wird.
- 5) **Resettlementverordnung**⁵: regelt den Rahmen, innerhalb dessen in der EU Resettlement stattfinden soll.

Damit einer dieser Rechtsakte in Kraft treten kann, müssen sowohl der Rat als auch das EP ihm zugestimmt haben. Nachfolgend werden die aus unserer Sicht wichtigsten Aspekte der vorgenannten Rechtsakte analysiert. Dabei werden Vorschläge der Kommission zur Reform des GEAS, die bereits 2016 veröffentlicht wurden, sowie die Positionen des EP und des Rates – soweit sie vorliegen – zu Grunde gelegt.⁶

Im Einzelnen sehen die unterzeichnenden Organisationen folgende Vorschläge zur Reform des GEAS als besonders besorgniserregend an:

1. Regelungen zu „sicheren Drittstaaten“

Wann ein Staat als „sicher“ eingestuft werden kann, regelt die EU bislang in der AsylVerf-RL. Diese sieht mehrere Regelungen vor, wonach ein Asylantrag als unzulässig abgelehnt werden kann. Die Ablehnung eines Asylantrags kann, selbst wenn er in der Sache begründet ist, gem. Art. 33 Abs. 2 lit. b und c AsylVerf-RL als unzulässig erfolgen, wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als erster Asylstaat des Antragstellers gem. Art. 35 betrachtet wird, oder wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als für den Antragsteller sicherer Drittstaat gem.

¹ **NEUFASSUNG DUBLIN VERORDNUNG** - Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) [COM\(2016\) 270 final](#).

² **NEUE ASYLVERFAHRENSVERORDNUNG** - Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU [COM\(2016\) 467 final](#).

³ **NEUFASSUNG AUFNAHMERICHTLINIE** - Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung) [COM\(2016\) 465 final](#).

⁴ **NEUE QUALIFIKATIONSVERORDNUNG** - Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes sowie zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen [COM\(2016\) 466 final](#).

⁵ **NEUE RESETTLEMENT VERORDNUNG** - Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates [COM\(2016\) 468 final](#).

⁶ Zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Papiers hat sich das EP bereits zur Dublin-IV-VO-E, zur Aufnahme-RL-E, Qualifikations-VO-E und zur Resettlement-VO-E, jedoch noch nicht zur AsylVerf-VO-E positioniert. Vom Rat lag nur eine Stellungnahme zur Resettlement-VO-E vor.

Art. 38 betrachtet wird. Dabei verlangt das Konzept des ersten Asylstaats, dass in dem Staat außerhalb der EU bereits ein Flüchtlingsstatus oder anderweitiger ausreichender Schutz gewährt wurde. Bei dem Konzept des sicheren Drittstaats geht es hingegen um den Zugang zum Schutz für den Fall, dass der Asylbewerber dorthin verbracht wird. Im Rahmen des EU-Türkei-Abkommens wurden diese Regelungen auf Asylsuchende, die aus der Türkei eingereist sind, für anwendbar erklärt.⁷ Aus flüchtlingsrechtlicher Sicht ist dies höchst problematisch. Denn die Türkei hat die GFK nur mit einem geographischen Vorbehalt ratifiziert.⁸ Flüchtlinge aus Ländern außerhalb Europas können sich in der Türkei nicht auf die GFK berufen. Aber auch faktisch gewährleistet die Türkei keinen Schutz für Asylsuchende, der dem der GFK entsprechen würde, da weder der Schutz vor Refoulement in der Praxis sicher gestellt ist,⁹ noch die in der GFK garantierten Statusrechte gewährleistet sind. Der mit dem EU-Türkei-Abkommen eingeschlagene Weg soll mit der Reform des GEAS offenbar weiter beschritten werden.

Vorschlag der Kommission

Die Kommission will künftig eine Liste sicherer Drittstaaten auf EU-Ebene erstellen.¹⁰ Die Anwendung der Drittstaatenregelung soll verpflichtend für die Mitgliedstaaten sein (siehe hierzu unter 2.). Eine solche systematische Anwendung von Drittstaatenregelungen widerspricht dem Grundsatz der solidarischen Verantwortungsteilung für den internationalen Flüchtlingsschutz. Denn bereits jetzt nehmen die ärmsten Staaten weltweit die meisten Schutzsuchenden auf. Laut UNHCR befinden sich weit über 80 % der Flüchtlinge im globalen Süden.

Im Vergleich zur geltenden AsylVerf-RL senkt die Kommission die Anforderungen an die Einstufung eines Staates als sicher ab. Dazu gehört auch, dass die Asylsuchenden kaum noch eine Beziehung zu dem „sicheren Drittstaat“ haben müssen. Es soll laut Kommissionsvorschlag ein Transitland in geographischer Nähe des Herkunftslands ausreichen.¹¹ Das widerspricht den maßgeblichen Leitlinien des UNHCR, wonach eine „qualifizierte Verbindung“ zu fordern ist.¹² Der bloße Transit ist nicht ausreichend, um einen Schutzsuchenden auf ein vermeintlich sicheres Drittland zu verweisen. Die Durchreise ist häufig Ergebnis zufälliger Umstände und impliziert nicht die Existenz einer Verbindung i.S.d. Art 45 Abs. 3 a der AsylVerf-VO.

Diskussionsstand im Rat

Obwohl bereits der Kommissionsvorschlag eine verstärkte und systematische Nutzung des Konzepts der sicheren Drittstaaten vorsieht, gehen diese Vorschläge einigen Mitgliedsstaaten, darunter auch Deutschland, nicht weit genug. Die Forderungen der im Rat vertretenen Mitgliedstaaten sehen teilweise gravierende Verschärfungen des

⁷ Siehe aida, Greece: The ruling of the Council of State on the asylum procedure post EU-Turkey deal, 4.10.2017.

⁸ Die Türkei hat zwar die GFK in der Fassung von 1951 unterzeichnet, jedoch nicht das Zusatzprotokoll von 1967. Historisch wurde die GFK zunächst nur für Flüchtlinge aus Europa beschlossen. Erst mit dem Zusatzprotokoll von 1967 wurden die Rechte aus der GFK auch auf Flüchtlinge außerhalb Europas anwendbar.

⁹ Siehe Amnesty International, Europe's Gatekeeper Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey, 2015, S. 10ff.

¹⁰ Art. 46 AsylVerf-VO-E.

¹¹ Art 45 Abs. 3a AsylVerf-VO-E.

¹² "Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU- Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept", [UNHCR March 2016](#).

Drittstaatenkonzepts vor.¹³ Nach dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft vom 15. November 2017 soll ein Drittstaat auch dann sicher sein, wenn der Schutz nur in Teilen des Landes vorhanden ist. Ebenfalls wird von einer Sicherheit für den Asylsuchenden auch noch dann ausgegangen, wenn für eine bestimmte Gruppe von Personen ein Schutz explizit nicht vorhanden ist.¹⁴ Es ist dem betroffenen Flüchtling jedoch nicht zumutbar, in einem Staat Zuflucht zu nehmen, in dem er in Teilen mit Refoulement in sein Herkunftsland rechnen muss. Dies stellt einen Widerspruch zur geforderten wirksamen Beachtung der GFK dar. Ebenso kann ein Staat, der bestimmte verfolgte Personengruppen nicht vor Abschiebungen in ihre Herkunftsländer schützt, nicht als ein Staat gelten, der Schutz nach der GFK sicherstellt.

Einige EU- Mitgliedstaaten fordern im Rat, die Definition eines „ausreichenden Schutzes“ auf das absolute Minimum zu reduzieren. So sollen aus dem Kommissionsvorschlag der Zugang zum Arbeitsmarkt, das Recht auf Familienzusammenführung oder sogar das Recht auf einen legalen Wohnsitz gestrichen werden.¹⁵ Damit werden zentrale Rechtspositionen, die eine menschenwürdige Existenz im Aufnahmestaat eines Flüchtlings ermöglichen, in Frage gestellt. Teilweise handelt es sich um Statusrechte, die nach der GFK für Flüchtlinge ausdrücklich garantiert sind, wie das Recht auf Arbeitsmarktzugang.¹⁶

Es ist daher zu befürchten, dass diese verschärften Modelle von Drittstaatenregelungen die offizielle Verhandlungsposition des Rats werden.

Deutsches Verfassungsrecht: vollständige Ratifikation der Genfer Flüchtlingskonvention

Problematisch ist zudem, dass auch in Zukunft Nicht-Vertragsstaaten der GFK als sichere Drittstaaten in Betracht kommen sollen. Im Rahmen des EU-Türkei-Abkommens wurde die Einordnung der Türkei wegen der fehlenden vorbehaltlosen Anerkennung der GFK zu Recht kritisiert.¹⁷ Nach dem Entwurf der Kommission soll entweder die Möglichkeit bestehen, in dem Drittstaat einen GFK-Status zu erlangen oder einen anderen ausreichenden Schutzstatus zu erhalten, der allerdings nicht die Erteilung des GFK-Status vorsieht, sondern lediglich die faktische Achtung des Zurückweisungsverbots im Sinne der GFK zur Voraussetzung hat.¹⁸

Eine Drittstaatenregelung, die nicht zwingend die vorbehaltlose Ratifikation der GFK voraussetzt, ist mit deutschem Verfassungsrecht nicht vereinbar. Die Anwendung der GFK ist laut dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einem Staat nur dann sicher gestellt, „wenn der Staat den beiden Konventionen beigetreten ist.“¹⁹ Das BVerfG fordert auch, dass der Staat das Protokoll von 1967 ratifiziert hat. „Ferner muss er sich den Kontrollverfahren unterworfen haben, die die Konventionen vorsehen und die dazu bestimmt sind, die

¹³ Kompromissvorschläge der Präsidentschaft vom 15. November 2017, Ratsdok. 14098/17, vgl. hierzu Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 12.12.2017, Drucksache 19/244.

¹⁴ Art. 45 Abs. 1a AsylVerf-VO des Ratsdokuments vom 15.11.2017: „The designation of a third country as a safe third country may be made with exceptions for specific parts of its territory or with exceptions for clearly identifiable categories of persons.“

¹⁵ Dies soll sowohl für das Konzept des ersten Asylstaats (Streichung von Art. 44 Abs. 2 lit. e bis g) als auch für das Konzept des sicheren Drittstaats (Streichung von Art. 45 Abs. 1 lit. e, Alt. 2 des Kommissionsentwurfs) gelten.

¹⁶ Art. 17 ff. GFK

¹⁷ Marx, Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann im Auftrag von Pro Asyl, 2016.

¹⁸ Art. 45 Abs. 1 lit e AsylVerf-VO-E i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylVerf-VO-E.

¹⁹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 14. Mai 1996, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, Rn. 164.

Einhaltung der mit ihrer Ratifizierung übernommenen Verpflichtungen zu gewährleisten. Dies gilt (...) für die in Art. 35 GFK vorgesehene Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen.“²⁰ Bei den Verhandlungen über die Veränderung der AsylVerf-VO hat die deutsche Bundesregierung also die Pflicht, sich für eine verfassungskonforme Regelung einzusetzen.

Negative Folgen von Drittstaatenregelungen

Die Anwendung von Drittstaatenregelungen haben zur Konsequenz, dass ein Asylantrag in der EU als unzulässig abgelehnt wird und der/die Asylbewerber_in in den Drittstaat abgeschoben werden kann. Seine Asylgründe werden dann nicht mehr inhaltlich geprüft. D.h. auch schutzberechtigte Personen, denen in ihren Herkunftsländern Verfolgung, Folter oder Krieg drohen, können ohne Berücksichtigung ihrer Gefährdungslage in den Drittstaat abgeschoben werden. Kommt es in dem vermeintlich „sicheren Drittstaat“ zu einer Weiterschlebung ins Herkunftsland, läge diese Kettenabschiebung auch in der Verantwortung der EU. Eine solche ist indes mit dem Refoulementschutz aus Art. 33 GFK nicht vereinbar. Ebenso würde dies einen Verstoß gegen das Folterverbot nach Art. 3 EMRK bedeuten, der auch vor Kettenabschiebung in den Herkunftsstaat schützt. Die Schutzverweigerung in der EU stellt dann eine eklatante Verletzung des Völkerrechts dar.

Aus diesem Grund ist es höchst problematisch, wenn die Anforderungen an die Einstufung eines Staates als „sicherer Drittstaat“ herabgesetzt werden sollen. Diese weniger strengen Kriterien bergen in sich die Gefahr eines verweigerten Refoulementschutzes nach Art. 33 GFK und Art. 3 EMRK. Es besteht zudem die Gefahr, dass es in dem Drittstaat selbst zu Menschenrechtsverletzungen kommt, wenn Staaten einbezogen werden, bei denen es sich um autoritäre oder vom Zerfall bedrohte Staaten oder Staatsgebilde handelt wie z.B. bei Staaten wie Libyen.

2. Vorauswahl der Asylsuchenden bei der Einreise: Drittstaatenregelung und Hotspots

Sowohl Kommission als auch EP sehen eine Vorprüfung aller Asylanträge direkt nach der Einreise in die EU vor.

Vorschlag der EU-Kommission

Die Kommission schlägt vor, dass bei jedem Asylantrag *verpflichtend* als erstes und vorrangig geprüft werden muss, ob nicht auf der Fluchtroute ausreichender Schutz in einem „sicheren Drittstaat“ oder einem „ersten Asylstaat“ hätte gewährt werden können. Diese Prüfung soll bereits direkt bei der Einreise in die EU erfolgen (sog. Zulässigkeitsverfahren) und der Zuständigkeitsprüfung nach dem Dublin-Verfahren vorgehen (Art. 3 Abs. 3 Dublin-IV-VO-E).

Anders als bisher soll also das Drittstaatenkonzept **zwingend** zur Anwendung kommen.²¹ Eine inhaltliche Prüfung der Asylgründe findet in diesem Fall nicht mehr statt. Selbst im Falle von Familienangehörigen in der EU soll nach den Plänen der Kommission kein Übergang der

²⁰ Ebenda.

²¹ Nur wenige EU-Staaten wenden das Konzept des „Sicheren Drittstaats“ und des „Ersten Asylstaats“ bisher überhaupt an, es ist als Kann-Bestimmung ausgestaltet, siehe AIDA Admissibility, responsibility and safety in European asylum procedures S. 15ff.

Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat stattfinden, in dem sich die Familienangehörigen des/der Asylsuchenden aufhalten.

Vorschlag des Europäischen Parlaments

Das EP lehnt die zwingende Anwendung von Drittstaatenregelungen bei der Einreise ab.²² Dies begrüßen wir ausdrücklich. Stattdessen sollen jedoch zu Beginn des Verfahrens alle Asylbewerber_innen ein Sicherheits-Screening im Ersteinreisestaat durchlaufen. Zugleich soll eine Einschätzung vorgenommen werden, ob der Asylantrag nach cursorischer Prüfung (prima facie) offensichtlich unbegründet ist.²³ Wenn dies der Fall ist, soll der/die Asylbewerber_in nicht in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden, sondern sein Asylverfahren im Erstaufnahmestaat durchführen. Im Falle von Familienangehörigen in der EU oder für besonders Schutzbedürftige soll dieses Verfahren jedoch keine Anwendung finden, sondern eine Umverteilung stattfinden.

Insbesondere der Kommissionsvorschlag birgt – wie bereits oben unter 1. erläutert – große Gefahren. Darüber hinaus würden danach selbst unbegleitete minderjährige Flüchtlinge und sonstige besonders schutzbedürftige Personen sowie Asylsuchende mit Familienangehörigen in der EU dauerhaft von einem Asylverfahren in Europa ausgeschlossen.

Verpflichtende Vorverfahren sind schon deshalb abzulehnen, weil sie verhindern, dass Schutzsuchende schnell dem Schutz zugeführt werden und die inhaltliche Prüfung ihres Antrags auf Schutz ohne Not verzögert wird. Dies gilt nicht nur für die vorgeschaltete Zulässigkeitsprüfung, sondern auch für die Prima-facie-Prüfung, die das EP vorschlägt. Denn um die Asylgründe einschätzen zu können – und sei es auch nur prima facie – muss eine Anhörung eines jeden einzelnen Asylbewerbers stattfinden. Eine schnelle Umverteilung ist damit ausgeschlossen. Die Folge wird sein, dass es zu einer Unterbringung aller eingereisten Asylbewerber_innen kommen wird. Katastrophale Zustände ähnlich derer in den Hotspots aktuell in Griechenland könnten die Folge sein.

Diese Prä-Dublin-Prüfung würde zudem die Staaten an der Außengrenze zusätzlich belasten, denn sie wären auch für die Durchführung des Vorverfahrens und die Rückführung zuständig. Darüber hinaus ist unklar, wie die Aufnahmebedingungen während dieser Prüfungen gestaltet sein werden. Im schlimmsten Fall wird jeder Asylsuchende gleich nach Ankunft in Haftzentren oder geschlossene Aufnahmeeinrichtungen verbracht werden. Das derzeitige System der Hotspots an den Außengrenzen in Italien und Griechenland ist sowohl unions- und menschenrechtlich als auch angesichts der Aufnahme Standards als gescheitert anzusehen.

3. Sanktion von Sekundärmigration verletzt Menschenrechte

Die Kommission sieht scharfe Sanktionen bei der irregulären Weiterwanderung in andere EU-Staaten vor, die nach der Dublin-IV-VO nicht für das Asylverfahren zuständig sind: von der Aushöhlung von Verfahrensrechten durch Verfahrensbeschleunigung und durch den verkürzten Prüfungsumfang, beim verweigerten Zugang zum Arbeitsmarkt, bis hin zur

²² Nach der geltenden steht es jedoch im Ermessen eines jeden Mitgliedstaates, von bestehenden Drittstaatenregelungen Gebrauch zu machen, siehe Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO.

²³ Art. 9 Abs. 2a Dublin-IV-VO-E.

Unterschreitung des Rechts auf ein Existenzminimum und dem Ausschluss eines ausreichenden Gesundheitsschutzes.²⁴ Das EP lehnt einen solchen Sanktionskatalog ab. Die Vorstöße der EU-Kommission wären auch mit dem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nach Art. 1 und 20 GG nicht zu vereinbaren. Die Erfahrung zeigt, dass sich Asylantragsteller_innen nicht von Sanktionen abhalten lassen, wenn sie im Erstaufnahmestaat keine Perspektive für sich sehen oder dort massiven Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt sind. Die Konsequenz wäre die Weiterwanderung und eine damit zusammenhängende zunehmende Illegalisierung und Prekarisierung von Asylsuchenden, die nirgendwo in der EU einen Zugang zu Schutz haben.

Sowohl Kommission als auch EP wollen die Sekundärmigration von Asylsuchenden dadurch bekämpfen, dass einmal getroffene Zuständigkeitsfeststellungen nicht korrigierbar sind. Anders als im bisherigen Dublin-System soll es keine zeitliche Begrenzung für die Zuständigkeit des Erstaufnahmestaats geben. Bislang muss der Mitgliedstaat, in dem sich der/die Asylbewerber_in aufhält, innerhalb gewisser Fristen (sechs bzw. 18 Monate) das Dublin-Verfahren durchführen. Ansonsten wird er selbst zuständig für das Asylverfahren. Bei dem künftigen Dublin-System soll es derartige Zuständigkeitsregelungen nicht mehr geben, mit der Folge, dass es zu einem dauerhaften Auseinanderfallen von Aufenthaltsort und zuständigem Staat kommen kann. Dies gilt auch, wenn eine Überstellung aus Gründen nicht erfolgt, die der/die Asylbewerber_in nicht zu vertreten hat, weil er/sie etwa erkrankt ist oder der zuständige Staat die Aufnahme verweigert.

Im Rat wird zudem vorgeschlagen, dass in jedem Fall die einmal festgelegte Zuständigkeit für zehn Jahre aufrecht erhalten bleiben soll.²⁵ Nur wenn eine Abschiebung in einen Drittstaat erfolgt ist oder ein anderer als der zuständige Mitgliedstaat dem Betroffenen einen Aufenthaltstitel erteilt hat, soll die Zuständigkeit wechseln. Dies stellt eine Verschärfung gegenüber der geltenden Rechtslage dar, wonach die ursprüngliche Zuständigkeit eines Mitgliedstaats erlischt, wenn der Asylbewerber mehr als drei Monate lang das Territorium der EU verlassen hat (Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Wenn bei unterbleibender Überstellung somit über Jahre hinweg oder dauerhaft kein Zuständigkeitswechsel mehr erfolgt, führt dies dazu, dass der Aufenthaltsstaat sich nicht anstrengen muss, für eine Überstellung in den zuständigen Staat zu sorgen. Auch nach Jahren können also die Betroffenen in den zuständigen Staat abgeschoben werden. Im Klartext heißt dies: Die Sanktion von Sekundärmigration bedeutet im Zweifel den Ausschluss vom Asylverfahren. Da die Interessen der Asylbewerber_innen nur für wenige Fallgruppen berücksichtigt werden, ist damit zu rechnen, dass sich viele Asylbewerber_innen nicht in dem für sie zuständigen Mitgliedstaat aufhalten werden – die Folge: „refugees in orbit“ könnten ein Massenphänomen werden, da die Betroffenen im unzuständigen Staat keinen Zugang zum Asylverfahren erhalten.

Schließlich soll nach Vorstellung der Kommission auch das Selbsteintrittsrecht weitreichend beschränkt werden. Es soll nur noch in familiären Konstellationen zur Anwendung kommen. Gegen dieses Ansinnen wendet sich zu Recht das EP, das an dem weiten Anwendungsbereich

²⁴ Art. 4, Art. 5 und Art. 20 Dublin-VO-E, Art. 17a Aufnahme-RL-E.

²⁵ Dies korrespondiert mit den von der Kommission vorgeschlagenen Speicherfristen für die Eurodac-Datenbank.

des Selbsteintrittsrechts festhalten möchte. Nur so können humanitäre Spielräume gewahrt bleiben.

4. Beschneidung des Rechtsschutzes im Dublin-Verfahren

Die Kommission will zudem den Rechtsschutz im Dublin-Verfahren stark beschneiden. Er soll nur noch auf familiäre und menschenrechtliche Konstellationen beschränkt sein. Andere Rechte, insbesondere die übrigen Zuständigkeitskriterien, sollen von den Betroffenen nicht mehr einklagbar sein. Diesen Eingriff in das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 Grundrechte-Charta lehnt das EP zu Recht ab.

Hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten widerspricht der Kommissionsvorschlag auch der Rechtsprechung des EuGH. Denn der Gerichtshof hat in seiner jüngsten Rechtsprechung deutlich gemacht, dass sich der/die Asylbewerber_in auf alle Zuständigkeitsnormen – inklusive der Fristenregelungen – vor Gericht berufen kann. Beispielsweise kann ein/e Asylbewerber_in sich darauf berufen, dass die Frist zur Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat abgelaufen ist. Das Bundesamt und viele Gerichte hatten demgegenüber vertreten, dass diese Fristenregelungen nicht einklagbar seien, da sie keine subjektiven Rechte darstellen würden. Dem hat nun der EuGH in der Rechtssache *Shiri* widersprochen und festgestellt, dass ein betroffener Asylbewerber die Einhaltung der Frist einklagen kann.²⁶ Denn mit dieser Regelung wird der zügige Zugang zum Asylverfahren garantiert.

Wenn der Rechtsschutz im Dublin-System entsprechend der Vorstellungen der Kommission beschnitten würde, würde dies langjährige rechtliche Auseinandersetzungen darüber nach sich ziehen, ob und inwieweit Asylbewerber_innen aus der Grundrechte-Charta oder der EMRK die Berechtigung direkt herleiten können, gegen eine Überstellungsentscheidung vor Gericht zu klagen.

5. Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren bleibt lückenhaft

Wir begrüßen, dass die Definition von „Familie“ von der Kommission auf die Geschwister erweitert und damit mehr Familienzusammenführung innerhalb Europas ermöglicht wird. Die Zusammenführung von Familien im Rahmen der Dublin-IV-VO wird aber nicht konsequent verbessert. Denn gleichzeitig hat nach dem Kommissionsvorschlag die Prüfung, ob nicht ein außereuropäischer Drittstaat den/die Asylsuchende/n aufnehmen könnte, Vorrang vor der Frage, ob die Person in Europa bereits Ehepartner oder Kinder hat. Damit würde das Recht auf die Familieneinheit unterminiert.

6. Unzureichender Schutz von Minderjährigen

Die Vorschläge der Kommission zu den verschiedenen Rechtsakten sehen keinen ausreichenden Schutz von Minderjährigen vor, sondern ermöglichen weiterhin die Inhaftierung und Überstellungen von unbegleiteten Minderjährigen sowie die Anwendung von Schnellverfahren.²⁷

²⁶ EuGH, Urteil v. 25.10.2017, *Shiri*, C-201/16.

²⁷ Ausführlich zu den Auswirkungen auf Minderjährige: B-UMF Stellungnahme vom 13.09.2017.

Im Rahmen des Dublin-Verfahrens sollen unbegleitete Minderjährige wieder in andere EU-Staaten überstellt werden dürfen, wenn sie sich nicht in dem für sie als zuständig bestimmten Mitgliedstaat aufhalten. Dies wäre eine Verschlechterung im Vergleich zur geltenden Rechtslage. Seit dem EuGH-Urteil vom 6. Juni 2013 werden Rücküberstellungen von unbegleiteten Minderjährigen nur noch durchgeführt, wenn sich Verwandte in einem anderen Mitgliedstaat befinden.²⁸ Der EuGH hatte entschieden, dass unbegleitete Minderjährige im Staat des Aufenthalts ein Recht auf Zugang zum Asylverfahren haben, wenn nicht aus Gründen des Kindeswohlschutzes eine Überstellung erfolgen soll.

Nach dem Vorschlag der EU-Kommission sollen die Mitgliedstaaten in ihrer nationalen Gesetzgebung weiterhin die Möglichkeit haben, minderjährige Asylsuchende in Abschiebungshaft zu nehmen.²⁹ Dies ist nicht akzeptabel. Abschiebungshaft ist mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren.

Außerdem sollen Schnell- und Grenzverfahren auch auf unbegleitete und begleitete Minderjährige anwendbar werden.³⁰ Damit wären Kinder und Jugendliche – wie derzeit in Ungarn praktiziert – insbesondere auch von der Inhaftnahme in Grenzverfahren betroffen. Auch dies ist mit dem besonderen Schutz, unter dem Minderjährige nach der EU-Grundrechte-Charta und der UN-Kinderrechtskonvention stehen, nicht in Einklang zu bringen.

7. Internationaler Schutzstatus: Schlechterstellung von subsidiär Geschützten

Das europäische Asylrecht sieht zwei Kategorien von Schutz vor: zum einen den Flüchtlingsschutz nach der GFK und zum anderen den subsidiären Schutz. Beides wird zusammengefasst unter dem Oberbegriff „Internationaler Schutz“. Ziel bisheriger Gesetzgebung auf EU-Ebene war es, die beiden Schutzformen in ihren Rechtswirkungen einander anzugleichen, d.h. dass in den Bereichen Aufenthaltsrecht, Arbeitsmarktzugang und Sozialfürsorge gleiche Standards gelten.

Die schon im alten Recht – trotz des Ziels des einheitlichen Schutzstandards – bestehenden Unterschiede sollen nach den Vorschlägen der Kommission zur Qualifikations-VO weiter vertieft werden. Begründet wird die unterschiedliche Behandlung damit, dass der subsidiäre Schutz eher temporärer Natur gegenüber dem Schutz vor individueller Verfolgung sei. Dies ist jedoch in keiner Weise zutreffend. Die Gründe, aus denen subsidiärer Schutz erteilt wird, sind nicht von einer strukturell kurzfristigen Natur. Ursache für die Schutzgewährung sind hier z.B. Bürgerkriege oder aber individuelle Foltergefahr. Selten ist bei diesen Gründen mit einer kurzfristigen Verbesserung der Situation im Herkunftsland zu rechnen, wie das aktuelle Beispiel Syriens zeigt.

Trotz des vergleichbaren Schutzbedarfs soll der subsidiäre Schutz schlechter gestellt werden. Während für Flüchtlinge ein Aufenthaltstitel mit einer dreijährigen Gültigkeitsdauer vorgesehen ist, soll es für subsidiär Schutzberechtigte nur einen Titel mit einjähriger Gültigkeit geben.³¹ Die Erfahrung mit der deutschen Rechtslage zeigt, dass die kurze

²⁸ EuGH, Urteil *M.A.*, C-648/11.

²⁹ Art. 11 Abs. 2 Aufnahme-RL.

³⁰ Art. 41 Abs. 4 AsylVerf-VO-E.

³¹ Art. 26 Abs. 1 lit. a und lit. b Qualifikations-VO-E.

Aufenthaltssicherheit für Schutzberechtigte von nur einem Jahr integrationsfeindlich, bürokratisch und aufgrund der langfristigen Perspektive der Personengruppe nicht gerechtfertigt ist. Im EU-weiten Vergleich würde die Regelung in vielen Mitgliedstaaten zu einer erheblichen Verschlechterung der Rechtspositionen von international Schutzberechtigten führen.³² So erhalten alle Personen mit Flüchtlingsschutz in Frankreich bisher einen zehnjährigen, in einigen Mitgliedstaaten sogar sofort einen unbefristeten Aufenthaltstitel.

Das EP schlägt sowohl für Flüchtlinge als auch für subsidiär Geschützte vor, einen Aufenthaltstitel mit fünfjähriger Gültigkeit zu vergeben. Damit werden beide Gruppen gleich behandelt, was grundsätzlich zu begrüßen ist.

Ein anderer Vorschlag der EU-Kommission sieht vor, das Gleichbehandlungsgebot bei Sozialhilfe zwischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzbedürftigen abzuschaffen. Für subsidiär Schutzberechtigte sollen die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, die Sozialhilfe auf Kernleistungen zu beschränken.³³ Das EP lehnt dies ab und fordert die Streichung dieses Vorschlags. Auch für die unterzeichnenden Verbände und Organisationen ist die soziale Schlechterstellung von subsidiär Geschützten nicht zu rechtfertigen.

8. Einführung europaweiter verpflichtender Widerrufsverfahren

Die Kommission schlägt vor, dass der internationale Schutzstatus zwingend überprüft werden soll, wenn sich entweder die Situation im Herkunftsland wesentlich ändert oder wenn der Aufenthaltstitel zum ersten Mal verlängert wird (bei subsidiär Schutzberechtigten nochmals bei der zweiten Verlängerung des Titels).³⁴ Das EP stellt sich zu Recht auch gegen diesen Vorstoß. Weder soll es einen Automatismus zur Einleitung von Widerrufsverfahren geben, noch soll die Verlängerung eines Aufenthaltstitels Anlass für eine Überprüfung des Schutzbedarfs sein.

Zwar ist bei Wegfall der Umstände, die zur Anerkennung geführt haben, eine Widerrufsprüfung nach der GFK grundsätzlich zulässig. Der Vorschlag der Kommission würde jedoch dazu führen, dass anerkannte Schutzberechtigte regelmäßig in große Verunsicherung gestürzt werden, wenn schon die Verlängerung eines Aufenthaltstitels zur Überprüfung des Schutzstatus führt. Hinzu kommt, dass der Verwaltungsaufwand für derartige Massenverfahren unverhältnismäßig hoch ist. Deswegen hat Deutschland die Informationspflicht für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) über das Vorliegen von Widerrufsgründen im Jahre 2015 vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis aus Effizienzgründen abgeschafft.

Widerrufsverfahren stehen einer nachhaltigen Integration von Schutzberechtigten entgegen, da die dauerhafte Aufenthaltssicherheit hierfür eine entscheidende Rolle spielt.

32 ECRE, *Asylum on the Clock?, Duration and review of international protection status in Europe*, AIDA Legal Briefing No 6, June 2016, Annex I S. 10 – Auflistung Länge Aufenthaltstitel nach EU-Mitgliedstaaten.

³³ Art. 34 Abs.2 Qualifikations-VO-E.

³⁴ Art. 15 und 21 Qualifikations-VO-E.

9. Resettlement: EU-Sonderverfahren statt internationale Standards

Resettlement (dauerhafte Neuansiedlung von Flüchtlingen in einem Drittstaat) ist eine der Säulen des Flüchtlingsschutzes nach den Kriterien des UNHCR und eine Möglichkeit des legalen Zugangs für Flüchtlinge zu internationalem Schutz. UNHCR registriert im Rahmen von Resettlement-Programmen Flüchtlinge, die nicht zurück in ihr Heimatland können, aber auch keine Perspektive im aktuellen Aufnahmestaat haben. Deshalb werden Aufnahmeländer gesucht, um diesen Personen eine dauerhafte Bleibeperspektive zu ermöglichen. Die geordnete Flüchtlingsaufnahme aus Transit- und Erstaufnahmestaaten, vermittelt durch UNHCR, ist eine Möglichkeit der legalen Einreise von Schutzsuchenden. Sie ergänzt den Schutzanspruch von spontan fliehenden Flüchtlingen, ersetzt diesen aber nicht.

Die EU-Kommission hat im Juli 2016 eine Verordnung „zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union“ vorgeschlagen.³⁵ Das EP hat im Oktober 2017 und der Rat im November 2017 seine Position dazu verabschiedet. Grundsätzlich ist die Stärkung des europäischen Resettlementprogramms zu begrüßen.

Problematisch ist jedoch, dass die Kommission Kriterien für eine Resettlementaufnahme vorschlägt, die vor allem politisch und nicht humanitär begründet sind: So soll Resettlement nach den Vorstellungen der Kommission nur aus den Staaten möglich sein, die sich aktiv an der Migrationskontrolle beteiligen (Art. 4 ResettlementVO-E). Ebenso sollen Personen von dem Programm ausgeschlossen sein, wenn sie schon einmal über einen irregulären Weg in einen EU-Mitgliedstaat gelangt sind oder dies versucht haben beziehungsweise sich dort irregulär aufgehalten haben (Art. 6 ResettlementVO-E). Das EP lehnte diese beiden Ausschlussgründe ab, die sich nicht am Schutzbedarf der Betroffenen orientieren. Die unterzeichnenden Organisationen teilen diese Auffassung.

10. Umwandlung der Richtlinien in Verordnungen: Verlust humanitärer Spielräume

Sowohl die Asylverfahrensrichtlinie als auch die Qualifikationsrichtlinie sollen in Verordnungen umgewandelt werden und werden damit überall in der Europäischen Union unmittelbar anwendbar. Das nationale Recht tritt dahinter zurück und darf ab Inkrafttreten der Verordnung nicht mehr angewendet werden, es sei denn, es wird den Mitgliedstaaten ausdrücklich ein Handlungsspielraum eingeräumt. Die EU-Kommission will damit eine konsequentere Rechtsangleichung im Asylbereich erreichen. Welche Auswirkungen diese Maßnahme haben würde, ist bisher noch nicht vollständig abzusehen.

Im deutschen Recht würden weite Teile des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes ihre Geltung verlieren. Dabei würden auch positive Regelungen, wie die des Familienasyls, außer Kraft treten. Zu befürchten ist, dass Regelungen im Kinder- und Jugendhilferecht, im Sozialrecht und im allgemeinen Verwaltungsrecht sich ebenfalls den geplanten europaweit geltenden Verordnungen unterordnen müssten. Dies betrifft beispielsweise das deutsche System der Inobhutnahme und der Altersfeststellung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im SGB VIII. Es könnte durch die ungünstigeren Regelungen der geplanten

³⁵ KOM(2016) 468 final.

Verfahrensverordnung, Dublin IV-Verordnung und der Aufnahmerichtlinie überlagert werden. Es ist indes nicht einzusehen, warum nationale Spielräume, die zu günstigeren Rechtspositionen der Betroffenen führen, eingeschränkt werden sollen.

Die vorstehenden Positionen wurden aus Perspektive der deutschen Asylpraxis entwickelt und geben die Sicht der unterzeichnenden Organisationen wieder. Wir verweisen darüber hinaus auf die ausführlichen Stellungnahmen des Europäischen Flüchtlingsrats (ECRE), Amnesty International und Caritas Europe u.a.:

- <https://www.ecre.org/ecre-comments-on-commission-proposals-for-reform-of-the-common-european-asylum-system/>
- http://www.amnesty.eu/content/assets/AI_position_paper_on_APR_proposal.pdf
- http://www.amnesty.eu/content/assets/AI_position_paper_on_EU_resettlement_framework_proposal.pdf
- http://www.amnesty.eu/content/assets/AI_position_paper_on_Dublin_IV_proposal.pdf
- http://www.comece.eu/dl/qrotJKJKoLnmJqx4KJK/20161000MIGDUBLIN_EN.pdf