



Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht
Forschungsinstitut Gesellschaftlicher Zusammenhalt - Standort Konstanz
Fach 116, Universitätsstraße 10
D-78467 Konstanz
daniel.thym@uni-konstanz.de

Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 27. März 2023 über

Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems;

**Antrag der Fraktion DIE LINKE: Menschen- und Flüchtlingsrechte in der
Europäischen Union und an der polnisch-belarussischen Grenze verteidigen,
[BT-Drs. 20/681](#) vom 15. Februar 2022;**

**Antrag der Fraktion der CDU/CSU: Europäische Asyl- und Migrationspolitik
voranbringen – Aber nicht einseitig zulasten Deutschlands erkaufen, [BT-Drs.
20/684](#) vom 15. Februar 2022;**

**Antrag der Fraktion DIE LINKE: Leid an der EU-Außengrenze beenden –
Illegale Pushbacks und Menschenrechtsverletzungen effektiv verhindern, [BT-
Drs. 20/2582](#) vom 5. Juli 2022.**

Ich bedanke mich für die Einladung zu einem spannenden und überaus relevanten Thema. Meine schriftliche Stellungnahme umfasst zwei Teile: erstens eine Übersicht nebst inhaltlicher Anmerkungen zum Verhandlungsstand und der aktuellen Debatte; zweitens eine kommentierende Aufbereitung der zentralen Aspekte der Vorschläge mit einem Fokus auf diejenigen Themen, die für die deutsche Diskussion wichtig sind. Angesichts der kurzfristigen Einladung ist der zweite Teil eine nur punktuell angepasste Fassung einer Stellungnahme, die ich vor zweieinhalb Jahren über dasselbe Thema einreichte.¹

¹ Siehe *Daniel Thym*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zur europäischen Flüchtlingspolitik, [Ausschuss-Drs. 19\(4\)615 C](#) v. 26.10.2020.

Weitere Einzelheiten zu den vielschichtigen Reformvorhaben finden sich in einer Open Access-Publikation „Reforming the Common European Asylum System“, an der führende Wissenschaftler/innen aus ganz Europa mitwirkten.² In Kürze erscheint außerdem bei Oxford University Press eine 600-seitige Gesamtdarstellung aus der Feder des Autors über EUROPEAN MIGRATION LAW, die eine konzise Gesamtschau der zentralen Themen vom Grenzschutz über Asyl, Rückkehr und Integration bis hin zur Wirtschaftsmigration und der internationalen Zusammenarbeit mit rechtlichen Details verbindet und sich insofern als Einführungsbuch ebenso eignet wie als Nachschlagewerk für Expert/innen.³

I. Aktuelle Entwicklungen	3
1. Verhandlungsstand.....	3
2. Deutsche Illusion: Verteilungsquoten	7
3. Sekundärmigration & Fallstricke der Statistik	8
II. Bedeutsame Komponenten der Vorschläge	9
1. Screening als erster Verfahrensschritt	9
a. <i>Begrenzter Neuigkeitswert</i>	9
b. <i>Rechtsschutz und Lebensunterhaltssicherung</i>	10
c. <i>Größere Rolle für die EU-Agenturen?</i>	10
2. Faire und schnelle Grenzverfahren	12
a. <i>Respekt für rechtsstaatliche Standards</i>	12
b. <i>Diskrepanz zwischen Gesetzesrecht und Rechtspraxis</i>	13
c. <i>Haftregeln: keine „geschlossenen Zentren“</i>	15
d. <i>Einstweiliger Rechtsschutz</i>	16
3. Verhinderung der Sekundärmigration.....	18
a. <i>Push- und Pull-Faktoren der Sekundärmigration</i>	18
b. <i>Folgen für die Reformdiskussion</i>	20
c. <i>„Zuckerbrot“: Berücksichtigung persönlicher Verbindungen</i>	20
d. <i>Schnellere Überstellungsverfahren</i>	21
e. <i>„Peitsche“: Sanktionen bei einer Rechtsverletzung</i>	23
4. Erweiterter Familienbegriff.....	23
5. Staus Quo Reloaded: Zulässigkeit zweiter Asylverfahren.....	24
a. <i>Beibehaltung des Zuständigkeitsübergangs</i>	25
b. <i>„Free Choice“ als Alternative?</i>	26
6. Begrenzter Sozialleistungsausschluss	27
a. <i>Umsetzungsmöglichkeiten in Deutschland</i>	28
b. <i>Fehlende Harmonisierung sonstiger Wanderungsanreize</i>	29

² Siehe Daniel Thym und Odysseus Academic Network (Hrsg.), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum* (Nomos, 2022).

³ Siehe Daniel Thym, *European Migration Law* (Oxford University Press, 2023).

I. AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

1. Verhandlungsstand

Die Reformdiskussion umfasst – je nach Zählart – bis zu elf Gesetzgebungsakte, die bisher als „Paketlösung“ behandelt und daher auch dann nicht isoliert angenommen werden, wenn die Verhandlungen für einen Rechtsakt abgeschlossen sind. Einzelne Vorschläge stammen von 2016; andere ergänzte die Kommission anlässlich der Präsentation des „Pakts“ im September 2020 (in einigen Fällen müssen die ursprünglichen Vorschläge sowie die Änderungsvorschläge gemeinsam gelesen werden). Der Umfang inhaltlicher Modifikationen variiert themenabhängig und auch der politische Dissens ist unterschiedlich ausgeprägt.

Derzeit bildet sich ein Druck, die Verhandlungen vor den Europawahlen im Mai 2024 abzuschließen.⁴ Angesichts der Eigenheiten des Brüsseler Betriebs würde es danach bis zu zwei Jahre dauern, bis ernsthaft neue Ergebnisse produziert werden könnten. Soweit eine Reform bis zu den Europawahlen scheiterte, würde eine Einigung also immer unwahrscheinlicher. Anfang 2024 wird sich zeigen, ob die Institutionen die Paketlösung aufschnüren, falls für einzelne Rechtsakte (insb. Dublin-Nachfolge, Asylverfahren, Instrumentalisierung) keine Verständigung möglich sein sollte. Meine Prognose wäre, dass dies passieren wird, um Handlungsbereitschaft zu signalisieren und einige sinnvolle und weniger kontroverse Reformen umzusetzen. Die zentralen Probleme blieben damit freilich ungelöst.

Einige – unter anderem aus NGO-Kreisen – plädieren immer proaktiver dafür, dass keine Reform besser sei als eine schlechte Form. Im politischen Betrieb bekennt sich hierzu bisher kaum jemand. Es könnte jedoch eine unerklärte Verhandlungsstrategie sein, eine Einigung durch überhöhte Forderungen scheitern zu lassen. Es wäre dies meines Erachtens ein schwerer Fehler, der die Glaubwürdigkeit der europäischen Asylpolitik unterminimierte und damit eine Negativspirale in Gang setzen könnte. Schon heute halten sich einige Mitgliedstaaten nicht an das europäische Recht, ohne dass in der Praxis viel passiert (Gerichtsverfahren gibt es entweder nicht oder sie dauern sehr lange). Vor allem jedoch bewirkte eine interne Blockade, dass die Mitgliedstaaten und die EU-Organe dasjenige forcieren, was vor allem NGOs am heftigsten kritisieren: die Zusammenarbeit mit Drittstaaten bis hin zur libyschen Küstenwache. Schon heute entwickelt sich diese Facette des „Neuen Pakts“ aus dem September 2020 überaus dynamisch. Die deutsche Bundesregierung sollte daher beherzt und engagiert für eine gute Reform kämpfen. Ein „German vote“ in Form einer Enthaltung stärkte im Zweifel nur die radikalen Kräfte. Eine Annahme von umstrittenen Rechtsakten im Wege der qualifizierten Mehrheit dürfte bei einer deutschen Enthaltung illusorisch sein.⁵

⁴ Siehe die Roadmap von Rat und Parlament gemäß [EP-Pressemitteilung](#) v. 7.9.2022.

⁵ Eine qualifizierte Mehrheit fordert die *positive* Zustimmung von 55 % der Mitgliedstaaten, die zugleich mind. 65 % der EU-Bevölkerung repräsentieren, sodass eine Enthaltung bei Mehrheitsentscheidungen – anderes als bei einstimmigem Beschlüssen – faktisch wie eine Ablehnung wirkt.

Im Einzelnen geht es um folgende Rechtsakte:

Asylverfahrensverordnung

Vorschlag: [COM\(2016\) 467](#) i.V.m. [COM\(2020\) 611](#) (ein informell konsolidierter Text beider Vorschläge findet sich in Rats-[Dok 13884/21](#) v. 17.11.2021). *Stand der Dinge:* Der Rat kommt auf einer technischen Ebene voran, hinsichtlich der Verbindlichkeit und des Umfangs des Grenzverfahrens besteht jedoch Dissens. Ein neuer, komplexer Vorschlag ist eine Berechnung anhand von Aufnahmekapazitäten (Rats-[Dok. 7166/23](#) v. 10.3.2023). Das Parlament will seine Verhandlungsposition am 28.3.2023 festlegen.

Streitpunkte: obligatorische Verbindung von Asyl- und Rückkehrentscheidung; Umfang und Verbindlichkeit des Grenzverfahrens; Rückkehr-Grenzverfahren; Absenkung der Standards für sichere Herkunfts- und Drittstaaten auf die menschenrechtlichen Mindestanforderungen (Abkehr vom „gold plating“); Einzelheiten des Rechtsschutzes (sehr wichtig für die praktische Funktionsfähigkeit insb. von Grenzverfahren); Nichteinreisefiktion.

Erfolgswahrscheinlichkeit: Parlament und Rat haben teilweise entgegengesetzte Vorstellungen; vor allem jedoch dürfte eine Ausweitung der Grenzverfahren im Rat politisch gekoppelt sein an eine Reform der Dublin-Verordnung. Soweit ein großer Deal scheitert, könnten einzelne Reformschritte im Sinn einer Mini-Lösung realisiert werden.

Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Dublin-Nachfolge)

Vorschlag: [COM\(2020\) 610](#). *Stand der Dinge:* Der Rat diskutiert auf einer technischen Ebene über viele Fragen, nähert sich aber auch nicht ansatzweise einer Verständigung über die zentralen Streitpunkte (letzte Vorschläge u.a. Rats-[Dok. 15030/1/21 REV 1](#) v. 12.1.2022; und Rats-[Dok. 5465/23](#) v. 11.1.2023). Das Parlament will seine Verhandlungsposition am 28.3.2023 festlegen; sie wird weniger „revolutionär“ ausfallen als der fundamentale Neuanfang, den das Parlament beim Vorgängervorschlag vorgelegt hatte.

Streitpunkte: eigentlich alles... Insbesondere Zuständigkeitsumfang der Ersteinreisestaaten; Behandlung von Personen, die auf hoher See aufgegriffen werden; Familienbegriff; Zuständigkeitsübergang bei Sekundärmigration; Umfang des Rechtsschutzes gegen eine Überstellungsentscheidung; Art und Verbindlichkeit von Solidaritätsmaßnahmen (Umverteilung, Rückkehrpartnerschaften, kompensatorische Zahlungen).

Erfolgswahrscheinlichkeit: nicht sehr hoch, jedenfalls für eine umfassende Reform, die im ersten Schritt voraussetzte, dass der Rat sich intern einigte. Allenfalls könnte eine abgespeckte Änderung den Status quo modifiziert fortschreiben. Ähnlich war dies im Jahr 2013, als die dysfunktionale Dublin II-Verordnung durch die heutige Dublin III-Verordnung ersetzt wurde, deren Grundstruktur den Status quo ante im Wesentlichen fortführte.

Verordnung über Krisensituationen und höhere Gewalt

Vorschlag: [COM\(2020\) 613](#) v. 23.9.2020. *Stand der Dinge:* Der Rat kommt meines Wissens nicht voran; das Parlament will seine Verhandlungsposition am 28.3.2023 festlegen.

Streitpunkte: Definition von Krise bzw. höherer Gewalt; verkürzte bzw. verlängerte Fristen im Asylverfahren (z.B. für das Grenzverfahren), um den Mitgliedstaaten mehr Flexibilität zu geben; Suspension von Dublin-Rückführungen, wie sie Italien derzeit de facto – und illegal – bereits praktiziert. Einigkeit dürfte nur darin bestehen, dass – anders als ursprünglich vorgesehen –, die Massenzustromsrichtlinie nicht abgeschafft wird.

Erfolgswahrscheinlichkeit: eher gering.

Screening-Verordnung

Vorschlag: [COM\(2020\) 612](#) v. 23.9.2020. *Stand der Dinge:* Der Rat verständigte sich im vergangenen Jahr auf eine Leitlinie (Rats-[Dok. 9726/22](#) v. 15.6.2022). Das Parlament will seine Verhandlungsposition Ende April 2023 festlegen.

Streitpunkte: Nichteinreisefiktion/Haft; isolierter Rechtsschutz gegen Verfahrensschritte (vergrößert Komplexität); Umfang und Modi des Monitoring; Nichteinreisefiktion.

Erfolgswahrscheinlichkeit: hoch, soweit die Paketlösung aufgelöst wird – allerdings sind die Änderungen weniger weitreichend als häufig suggeriert (siehe unten).

Qualifikationsverordnung

Vorschlag: [COM\(2016\) 466](#) v. 13.7.2016.

Inhalt: kleinere Anpassungen.

Erfolgswahrscheinlichkeit: politische Einigung im Dezember 2022.

Aufnahmerichtlinie

Vorschlag: [COM\(2016\) 465](#) v. 13.7.2016.

Inhalt: kleinere Anpassungen diesseits wirklich einheitlicher Vorgaben für die Aufnahme und Unterbringung von Asylbewerber/innen (siehe unten).

Erfolgswahrscheinlichkeit: politische Einigung im Dezember 2022.

Eurodac-Verordnung

Vorschlag: [COM\(2016\) 272](#) v. 4.5.2016 i.V.m. [COM\(2020\) 614](#) v 23.9.2020. *Stand der Dinge:* Der Trilog startete im Dezember 2022 oder steht kurz bevor.

Zentrale Inhalte: Ausbau der Datenbank für alle Aspekte von Asyl und Rückkehr (nicht nur Durchführung der Dublin-Verordnung); u.a. Zählung von Personen anstelle von Anträgen und damit eine bessere Vergleichbarkeit innerhalb Europas (siehe unten).

Erfolgswahrscheinlichkeit: hoch.

Resettlement-Rahmenverordnung

Vorschlag: [COM\(2016\) 468](#) v. 13.7.2016.

Zentrale Inhalte: verbindliche Vorgaben für die Auswahl von Resettlement-Ländern sowie das Verfahren, wobei die EU glücklicherweise auf extensive Vorgaben verzichtet; auch eine Resettlementpflicht beinhaltet die Verordnung nicht.

Erfolgswahrscheinlichkeit: politische Einigung im Dezember 2022 (oder in Kürze).

Rückführungsrichtlinie

Vorschlag: [COM\(2018\) 634](#) v. 12.9.2018. *Stand der Dinge:* Der Rat ist sich einig (Rats-[Dok. 9620/19](#) v. 23.5.2019), das Parlaments bisher nicht (was eine Verhandlungstaktik sein könnte, wenn die Berichterstatterin den Status quo als vorzugswürdig erachtet).

Streitpunkte: einheitliche Vorgaben für die Fluchtgefahr als zentralen Haftgrund; punktuelle Verschärfungen bei Haft und Rechtsschutz; Rückkehr-Grenzverfahren.

Erfolgswahrscheinlichkeit: unklar.

Nicht formal zum Asylpaket und der damit einhergehenden Paketlösung gehören zwei Vorschläge, die mittelbar jedoch mit diesem zusammenhängen.

Schengener Grenzkodex

Vorschlag: [COM\(2021\) 891](#) v. 14.12.2021. *Stand der Dinge:* Der Rat verständigte sich intern auf eine Verhandlungsleitlinie (Rats-[Dok. 14796/1/22](#) v. 21.11.2022). Eine Position des Parlaments soll im April 2023 gefunden werden.

Streitpunkte: Zurückweisung von illegal einreisenden Personen an den Binnengrenzen im Rahmen von gemeinsamen Grenzpatrouillen (Art. 23a), wobei der Kommissionsvorschlag erstaunlicherweise dazu schweigt, wie sich diese Option zum Asylrecht und der damit einhergehenden Einreiseberechtigung verhält⁶; Rechtsfolgen einer Instrumentalisierung durch Drittstaaten im Einreisekontext (jenseits Asyl, hierzu sogleich); längere Fristen für Binnengrenzkontrollen; graduelle Ausweitung der Schleierfahndung.

Erfolgswahrscheinlichkeit: mittel bis hoch, jdfpls. soweit in den interinstitutionellen Verhandlungen einzelne Aspekte im Zweifel weggelassen werden.

Instrumentalisierungsverordnung

Vorschlag: [COM\(2021\) 890](#) v. 14.12.2021. *Stand der Dinge:* Die tschechische Ratspräsidentschaft scheiterte im Dezember 2022 mit dem Versuch, eine einheitliche Leitlinie festzulegen. Im Parlament gibt es heftigen Widerstand gegen den Vorschlag.

Streitpunkte: verlängerte Fristen und abgesenkte Aufnahme Standards für Asylbewerber/innen bei einer Instrumentalisierung durch Drittstaaten wie Belarus – nicht jedoch eine Aussetzung

⁶ Hierzu *Daniel Thym*, Interview: Zurückschicken von unerlaubt Eingereisten soll künftig erlaubt sein, [Die Welt am 4. Januar 2022, S. 4.](#)

des Asylantragsrechts. Ein früherer, temporärer Vorschlag zu Gunsten von Litauen und Polen scheiterte, weil diese weitergehende Ausnahmen gefordert hatten.

Erfolgswahrscheinlichkeit: gering.

2. Deutsche Illusion: Verteilungsquoten

Im deutschen Diskurs hält sich hartnäckig die Vorstellung, dass alle Probleme gelöst seien, wenn einige „renitente“ Staaten wie Ungarn und Polen endlich einer quotenbasierten Verteilung von Asylbewerber/innen zustimmen. Dies übersieht dreierlei. *Erstens* betrafen selbst die weitgehenden Umsiedlungsbeschlüsse von 2015 nur Personen mit einer hohen Schutzwahrscheinlichkeit. Insbesondere im zentralen und westlichen Mittelmeer kommen jedoch viele Menschen ohne Schutzbedarf an, sodass eine Umverteilung hier wenig brächte (Italien forciert deshalb die Umverteilung aller aus Seenot Geretteten, was – wenn man sich hierauf einlässt – auch Menschen mit sehr geringer Erfolgswahrscheinlichkeit ganz legal nach Deutschland einreisen lässt). Eine quotenbasierte Umverteilung ist also nur ein Teil der Lösung, der insb. eine wirksame Rückkehrpolitik nicht erübrigt.

Zweitens hat sich der Wind in vielen Hauptstädten und auch in Brüssel gedreht. Menschen, die die Migration „ordnen und steuern“ wollen (wie es die alte Bundeskanzlerin gerne formulierte und es auch der Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung sinngemäß formuliert), gelten dort inzwischen als großzügig. Offen wird vielerorts artikuliert, dass die irreguläre Migration „gestoppt“ werden soll, exemplarisch durch Asylverfahren in Drittstaaten oder eine Kooperation mit außereuropäischen Nachbarn. Hierbei handelt es sich naturgemäß um keine festen „Lager“, wohl jedoch um eine Neuausrichtung der Asylpolitik unter anderem durch die schwarz-grüne Regierung in Österreich sowie nordeuropäische Sozialdemokraten. Rechtspopulisten sind deutlich strenger und erschweren durch ihre Extrempositionen eine Einigung. Restriktiv sind inzwischen jedoch auch andere.

Drittens ignoriert die Forderung nach einer quotenbasierten Verteilung, dass diese – wie unten näher ausgeführt wird – als „technokratische Übersteuerung“ (*technocratic overreach*)⁷ praktisch schwerfällig ist. So wird die Sekundärmigration durch eine Umverteilung nicht automatisch reduziert oder verhindert. Warum sollten Menschen „freiwillig“ in Litauen, Spanien oder Bulgarien bleiben, wenn sie auch aktuell früher oder später illegal nach Deutschland oder in die Niederlande weiterwandern. Eine Umverteilung erübrigt also nicht Debatten über Restriktionen wie ein Verbot mehrfacher Asylanträge (siehe unten).

All dies heißt nicht, dass eine Umverteilung eine generell schlechte Idee sei. Sie kann ein sinnvoller Beitrag sein, um als ein Element von vielen ein reformiertes Dublin-System zu entwickeln. Das gilt umso mehr, wenn man hierbei die Zuteilungskriterien so konzipiert, dass der

⁷ So der ehem. Redenschreiber von Ratspräsident van Rompuy van *Luuk Middelaar*, *Alarums and Excursions. Improvising Politics on the European Stage* (Agenda, 2019), S. 100.

Anreiz für eine Sekundärmigration gering ist (siehe unten). Allein die Vorstellung eines Zaubermittels kennt nur noch der deutsche Diskurs. Das zeigen nicht zuletzt die Erfahrungen mit dem „Malta-Mechanismus“, den Innenminister Seehofer im Jahr 2019 mit angestoßen hatte, um mittels einer vertrauensbildenden Maßnahme eine Verständigung über eine Dublin-Reform vorzubereiten.⁸ Der Mechanismus führte schon vor der Pandemie zu wenig Überstellungen und wurde daher stillschweigend beerdigt. Insoweit überraschte es durchaus, als die aktuelle Bundesregierung diesen Seehofer-Plan im Koalitionsvertrag reaktivierte,⁹ sodann jedoch dieselben Erfahrungen machte. Es fehlt derzeit – nicht nur in Ungarn – schlicht die Bereitschaft, eine großflächige Umverteilung zu akzeptieren.

3. Sekundärmigration & Fallstricke der Statistik

Nicht nur in den Medien wird regelmäßig auf die Eurostat-Asylantragstatistik verwiesen. Dies ist angesichts fehlender anderweitiger Daten verständlich, zeichnet jedoch ein falsches bzw. unvollständiges Bild von den tatsächlichen „Belastungen“ einzelner Mitgliedstaaten. Abgebildet sind in der Statistik nur Asylanträge, nicht jedoch die Zahl der tatsächlich aufhältigen Personen. Diese können jedoch (deutlich) niedriger liegen, ganz einfach weil viele Menschen mehr oder weniger schnell illegal in andere Mitgliedstaaten weiterreisen. Hinzu kommt, dass – zuletzt offenbar vermehrt – einzelne Außengrenzstaaten, wie Bulgarien, neu ankommende Asylbewerber/innen nicht systematisch registrieren (in diesem Fall sind die Zahlen für dieses Land zu gering). Diese statistischen Defizite erschweren nicht nur den Vergleich, sondern sind auch politisch heikel, wenn etwa die EU-Kommission auf die hohe Gesamtzahl von Asylanträgen in Europa verweist, obwohl einzelne Personen hierbei mehrfach gezählt werden, wenn jemand z.B. in Italien, Österreich und Deutschland registriert wird.

Eine Annäherung, nicht jedoch eine zuverlässige Aussage, an das reale Wanderungsgeschehen sowie die Anzahl der aufhältigen Personen bieten Statistiken über spätere Verfahrensschritte wie z.B. die Anzahl der Asylentscheidungen. Auch diese müssen kein abschließendes Bild zeichnen (wenn formale Entscheidungen wegen einer impliziten Antragsrücknahme infolge Weiterreise umfasst sind), bieten aber dennoch ein Indiz darüber, wie viele Personen sich zumindest bis zum Abschluss des Asylverfahrens in einem Land aufhielten. Es weist vieles darauf hin, dass die Bundesrepublik hiernach noch deutlich stärker „belastet“ ist als es der einfache Vergleich der Asylantragstatistik vermuten lässt. Ein genaueres Bild würde erst die Verständigung auf eine Eurodac-Reform bringen, wenn hiernach Personen und nicht Anträge gezählt werden. Hierdurch würden wir auch besser erfahren, wie viele Personen in Deutschland nur eine Zwischenstation einlegen.

⁸ Näher *Eleonora Frasca* und *Francesco Luigi Gatta*, *The Malta Declaration on search & rescue, disembarkation and relocation: Much Ado about Nothing?*, [EU Immigration and Asylum Law and Policy of 3.3.2020](#).

⁹ Siehe auch *Daniel Thym*, „Neuanfang“ im „modernen Einwanderungsland“? Acht migrationspolitische Highlights im Koalitionsvertrag, [Verfassungsblog am 1. Dezember 2021](#).

II. BEDEUTSAME KOMPONENTEN DER VORSCHLÄGE

Wie eingangs darlegt sind die nachführenden Ausführungen eine nur punktuell angepasste Fassung einer Stellungnahme zu demselben Thema. Diese findet sich unter Daniel Thym, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zur europäischen Flüchtlingspolitik, [Ausschuss-Drs. 19\(4\)615 C](#) v. 26.10.2020.

1. Screening als erster Verfahrensschritt

Im vergangenen Herbst hatte die Bundesregierung im Vorfeld der aktuellen Ratspräsidentschaft ein Nonpaper informell vorgestellt, das eine „verpflichtende Vorprüfung“ an den Außengrenzen gefordert hatte.¹⁰ Auf den ersten Blick hat sich diese Idee durchgesetzt: Ein wichtiges Element der Kommissionsvorschläge ist es, „erstmal“¹¹ ein Screening vor der Einreise vorzusehen, das noch dazu in einer eigenständigen „Screening-Verordnung“ niedergelegt werden soll.¹² Diese Screening-Verordnung soll einer der Nachfolgerechtsakte für das angeblich abgeschaffte Dublin-System darstellen. **Viel Neues enthält der Vorschlag nicht**, einmal abgesehen von einem obligatorischen Gesundheitsscreening, das in Zeiten des Coronavirus die meisten Mitgliedstaaten ohnehin längst einführen.

a. Begrenzter Neuigkeitswert

Ein Beispiel veranschaulicht den begrenzten Neuigkeitswert. Ein zentraler Inhalt des Screenings ist die Vorgabe: „the identity of third-country nationals ... shall be verified or established“ (Art. 10 Abs. 1). Wenn dies gelänge, würde das Asylverfahren erleichtert, denn die Identität bleibt in der Praxis vor allem dann unklar, wenn jemand eine geringe Bleibechance hat. Die Verordnung verspricht auf den ersten Blick, dass das Screening dies binnen der Maximaldauer von fünf Tagen im Normalfall sowie zehn Tagen in Krisenzeiten leistet (Art. 6 Abs. 3). Auf den zweiten Blick sieht das anders aus, denn die **Verordnung kann die Identitätsklärung nicht garantieren**. Obligatorisch ist offenbar nur der Abgleich mit diversen Datenbanken. Allgemein genannt werden auch sonstige Erkenntnisquellen, was offenbar auf die Auswertung von Handy-Daten abzielt (Art. 10 Abs. 1 Buchst. b), in der Sache aber so unbestimmt bleibt, dass keine einheitlichen Standards etabliert werden. Es ist bezeichnend, dass das Ergebnis des Screenings in einem betont kurzen Formblatt festgehalten werden soll (Art. 13 i.V.m. Anhang), in dem es überraschend direkt heißt, dass die Staatsangehörigkeit eine „vorläufige Festlegung“ sei. Damit leistet das Screening nicht viel mehr, als schon bisher obligatorisch ist, wenn Asylanträge registriert werden.

¹⁰ Siehe Food for Thought, Outline for reorienting the Common European Asylum System, [13.11.2019](#).

¹¹ So die Kommission, Ein Neuanfang in der Migrationspolitik, [Pressemitteilung IP/20/1706](#) v. 23.9.2020.

¹² Siehe den Commission Proposal for a Regulation introducing a screening of third country nationals at the external borders, [COM\(2020\) 612](#) of 23.9.2020.

b. Rechtsschutz und Lebensunterhaltssicherung

Bei der Bewertung der Screening-Verordnung fällt auf, dass die Kommission **keine förmliche Entscheidung mit Rechtsschutz** vorsieht. Das Screening ist gleichsam ein vorläufiger Verfahrensschritt, der abhängig von den Umständen des Einzelfalls zu einem Asylverfahren (regulär oder als Grenzverfahren), zur Einreiseverweigerung nach dem Grenzkodex, der legalen Einreiseerlaubnis aufgrund nationalen Rechts oder auch zu einer Rückkehrentscheidung im Einklang mit der Rückführungsrichtlinie führt. Diese Rechtskonstruktion wäre im deutschen Verwaltungsrecht vergleichsweise unproblematisch zulässig, soweit das Ergebnis des Screenings keinen eigenen Verwaltungsakt darstellt, sondern als unselbstständige Verfahrenshandlung nur gemeinsam mit der nachfolgenden Entscheidung angefochten werden kann.¹³ Es spricht viel dafür, dass der EuGH dies ähnlich sieht, weil ein früheres **EuGH-Urteil anerkannte, dass Verfahrenswischenschritte nicht eigenständig anfechtbar sein müssen**, soweit dies zu einem späteren Zeitpunkt möglich ist.¹⁴

Unklar bleibt, inwiefern während des Screenings die Aufnahme-Richtlinie gilt und mithin „ein angemessener Lebensstandard [gewährleistet ist], der den Lebensunterhalt sowie den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit von Antragstellern gewährleistet.“¹⁵ Auf den ersten Blick scheint das nicht der Fall zu sein, weil der geänderte Vorschlag für eine Verfahrensverordnung vorzusehen scheint, dass diese erst nach dem Screening greift.¹⁶ Bei näherer Betrachtung gilt dies freilich nur für die Registrierungsregeln, nicht jedoch das Asylgesuch, das nach dem europäischen Asylverfahrensrecht der Registrierung konzeptuell vorgelagert ist.¹⁷ Da jedoch Asylbewerberleistungen ab Antragstellung zu gewährleisten sind,¹⁸ muss **schon während des Screenings ein angemessener Lebensstandard gemäß der Aufnahme-Richtlinie gewährleistet** sein. Dies gilt umso mehr, als Art. 14 der Screening-Verordnung selbst davon ausgeht, dass ein Asylantrag bereits vor Beginn des Screenings gestellt werden kann.

c. Größere Rolle für die EU-Agenturen?

Ein Vergleich mit dem Nonpaper der heutigen Ratspräsidentschaft zeigt, wo die Kommission mutiger hätte sein können. Ausdrücklich hatte das Nonpaper erwogen, die **Vorprüfung schrittweise der EU-Asylagentur zu übertragen**, die zwischenzeitlich eingerichtet wurde

¹³ Vgl. § 44a VwGO.

¹⁴ Siehe EuGH, *Samba Diouf*, C-69/10, [EU:C:2011:524](#), Rn. 40-44, 54, 57 ff. hinsichtlich der Entscheidung, ein Asyleilverfahren durchzuführen, die gemeinsam mit der Endentscheidung überprüft werden kann.

¹⁵ So Art. 17 Abs. 2 der aktuellen Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU.

¹⁶ Siehe Art. 26 f. des Amended Proposal for a Regulation establishing a common procedure for international protection in the Union, [COM\(2020\) 611](#) of 23.9.2020.

¹⁷ Hierzu Art. 25 des ursprünglichen und insofern unveränderten Vorschlags für eine Asylverfahrensverordnung, [COM\(2016\) 467](#) v. 13.7.2016; zur Abstufung siehe auch EuGH, *Ministerio Fiscal*, C-36/20 PPU, [EU:C:2020:495](#), insb. Rn. 86-94; und EuGH, *Mengesteab*, C-670/16, [EU:C:2017:587](#), Rn. 74 ff.

¹⁸ Vgl. EuGH, *Cimade & GISTI*, C-179/11, [EU:C:2012:594](#), Rn. 36-50.

und das frühere EU-Asylbüro ablöste. In der Praxis wäre dies allerdings nur nach einem längeren Übergangszeitraum bzw. für bestimmte Fälle möglich, weil die EU über keinerlei Erfahrung verfügt, dezentral die Unterbringung von zehntausenden Personen zu organisieren oder auch nur kurze eigene Verfahren durchzuführen. Entsprechende Ressourcen und Verwaltungsmodelle müssten erst aufgebaut werden. Das braucht Zeit.

In den Kommissionsvorschlägen blieb von der europäischen Verantwortung nur eine allgemeine Aussage übrig, dass nämlich die **künftige Asylagentur sowie Frontex die Mitgliedstaaten „innerhalb des Mandats“ unterstützen** sollen (Art. 6 Abs. 7). Damit bleibt es im Wesentlichen beim Status quo. Für Frontex ist das die neue Verordnung von 2019, die bereits erweiterte Zuständigkeiten vorsieht, allerdings keine eigenständige Verfahrensbearbeitung zulässt.¹⁹ Gleiches gilt für die Asylagentur, die gleichfalls nur dafür zuständig ist, die Mitgliedstaaten zu unterstützen.²⁰ Die Idee einer supranationalen Verantwortung greift die Kommission also nicht auf, was auch daran liegen dürfte, dass die EU sodann die politische Verantwortung dafür trüge, wenn die Standards schlecht sind oder sich sonstige Defizite zeigen. Die Kommission könnte dann den „schwarzen Peter“ nicht mehr den nationalen Verwaltungspraktiken zuschieben, die die EU nur begrenzt kontrolliert.

Mit den EU-Verträgen könnte eine größere Rolle der EU-Agenturen durchaus vereinbar sein, solange die EU-Agenturen vorrangig in den Fällen handeln, in denen die nationalen Behörden es alleine nicht schaffen. Zwar geht das Primärrecht vom indirekten Vollzug als Regelfall aus, sodass eine umfassende Föderalisierung der Asylentscheidungen in einer Art „EU-BAMF“ eine Vertragsänderung erfordert. Dies schließt aber nicht aus, dass punktuell EU-Behörden am Vollzug mitwirken. Ob dies zulässig ist, richtet sich letztlich nach der Kompetenzgrundlage.²¹ Im Fall der Art. 77 f. AEUV sprechen gute Argumente dafür, dass unterhalb der Schwelle einer Supranationalisierung **im Einklang mit der EuGH-Judikatur zu vergleichbaren Rechtsgrundlagen verschiedene Modelle denkbar sind, wie die Agenturen die Mitgliedstaaten unterstützen und einzelne Verfahrensschritte supranationalisiert werden.**²² Die sogenannte „Meroni-Doktrin“ stünde einem solchen Schritt nicht entgegen, denn es geht um die einzelfallbezogene Rechtskonkretisierung, nicht aber um eine autonome Politikgestaltung durch unabhängige Agenturen.²³

¹⁹ Siehe die geänderte Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache ([ABl. 2019 L 295/1](#)); sowie *Raphael Bossong*, Der Ausbau von Frontex. Symbolische Maßnahmen und langfristige Veränderungen im EU-Grenzschutz, SWP-Aktuell 2019/A 66, [November 2019](#).

²⁰ Vgl. Art. 17 EUAA-Verordnung (EU) 2021/2303.

²¹ Instruktiv *Roman Lehner*, Rechtliche Möglichkeiten zur Schaffung einer EU-Asylbehörde, in: ders./Friederike Wapler (Hrsg.): Die herausgeforderte Rechtsordnung (BWV, 2018), S. 183 (190 ff.).

²² Siehe Daniel Thym, in: Winfried Kluth/Andreas Heusch (Hrsg.): BeckOK AuslR, Edition 26 ([C.H. Beck, 2020](#)), Art. 77 AEUV, Rn. 18, 37; und *Lehner* (Fn. 21), S. 202 ff.

²³ Vgl. EuGH, *Vereinigtes Königreich/Rat & Parlament (ESMA)*, C-270/12, [EU:C:2014:18](#); und *Carl Fredrik Bergström*, Shaping the New System for Delegation of Powers to EU Agencies: *United Kingdom v. European Parliament and Council* (Short selling), *Common Market Law Review* 52 (2015), 219 (219–242).

2. Faire und schnelle Grenzverfahren

Für die praktische Funktionsweise eines Asylsystems ist entscheidend, dass möglichst schnell *und* zuverlässig über die Schutzbedürftigkeit entschieden wird. Dies kann durch Asylverfahren an den Außengrenzen realisiert werden. Der **Koalitionsvertrag der Großen Koalition** hatte explizit unterstützt „eine gemeinsame Durchführung von Asylverfahren überwiegend an den Außengrenzen sowie gemeinsame Rückführungen von dort. Dabei werden europäische Menschenrechtsstandards eingehalten.“²⁴ Dagegen schweigt der Koalitionsvertrag der Ampelkoalition zu den regulativen Details der Kommissionsvorschläge zum Asylrecht, obwohl diese zum Verhandlungszeitpunkt bereits bekannt waren; stattdessen wird in allgemeinen Worten davon gesprochen, das „Leid an den Außengrenzen“ beenden zu wollen und für eine faire Verteilung und gegen Sekundärmigration einzutreten.²⁵ Eine Positionierung gegenüber den EU-Rechtsakten wurde dadurch in die Zukunft verlagert. Mir ist nicht bekannt, ob es zwischenzeitlich eine abgestimmte Verhandlungsposition gibt.

Die Kommission jedenfalls setzt eindeutig auf Grenzverfahren, die auf die bestehende Gesetzgebung und die – vielfach defizitäre – Praxis der sogenannten „Hotspots“ aufbauen, zugleich jedoch deutlich darüber hinausgehen. Die Grenzverfahren stehen im Zentrum der **Kritik vor allem durch Nichtregierungsorganisationen**, die davor warnen, dass der Zugang zum Asylrecht unterminiert würde und eine massenhafte Inhaftierung drohte. Auf Ebene des Gesetzesrechts rechtfertigen die Vorschläge dieses Fazit nicht.

a. Respekt für rechtsstaatliche Standards

Schon bisher kennt die Asylverfahrensrichtlinie ein Grenzverfahren,²⁶ das in Deutschland ganz konkret etwa an internationalen Flughäfen durchgeführt wird.²⁷ Auch andere Mitgliedstaaten haben ebenfalls Grenzverfahren mit unterschiedlichen Regeln.²⁸ An sich sind Grenzverfahren ganz **normale Asylverfahren mit strengeren Regeln und kürzeren Fristen**. So wird für die künftigen Grenzverfahren weiterhin eine Einzelfallprüfung obligatorisch sein,²⁹ die auch künftig einem gerichtlichen Rechtsschutz unterliegt, der eine „umfassende Ex nunc-Prüfung vorsieht, die sich sowohl auf Tatsachen als auch auf Rechtsfragen erstreckt.“³⁰ Der Rechtsweg wird auf eine Instanz beschränkt, was der EuGH jedoch anerkennt.³¹ Rechtsbeistand und sonstige Hilfe kann es nach allgemeinen Regeln auch kostenlos geben,³² die man

²⁴ 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.

²⁵ Siehe SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, [Koalitionsvertrag 2021-2025](#) vom 24.11.2021, S. 112 f.

²⁶ Siehe Art. 43 der Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU.

²⁷ Siehe § 18a AsylG.

²⁸ Im Überblick siehe EASO, Border Procedures for Asylum Applications in EU+ Countries, [2020](#).

²⁹ So Art. 11-13 des ursprünglichen und in diesem Punkt unveränderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 17).

³⁰ Art. 53 Abs. 3 des geänderten Vorschlags für eine Asylverfahrensverordnung (Fn. 16); eigene Übersetzung in Anlehnung an Art. 46 Abs. 3 der RL 2013/32/EU.

³¹ So ausdrücklich EuGH, *Samba Diouf*, C-69/10, [EU:C:2011:524](#), Rn. 69.

³² Siehe Art. 14-17 des ursprünglichen Vorschlags (Rn. 17) sowie Art. 47 UAbs. 3 GRCh; siehe auch EuGH, *Boudjlida*, C-249/13, [EU:C:2014:2431](#), Rn. 64 f.

– so dies politisch gewünscht sein sollte – weiter ausbauen könnte, etwa durch eine immer kostenlose und unabhängige Rechts- bzw. Verfahrensberatung, mit der insbesondere die Niederlande und die Schweiz im Kontext beschleunigter Asylverfahren gute Erfahrungen gemacht haben.³³ Auf dem Papier sind die Vorschläge zum Grenzverfahren also streng, verstoßen jedoch nicht gegen rechtsstaatliche Standards. Auch die **Rechtsprechung anerkennt, dass rechtsstaatliche Grenzverfahren im Einklang mit den Menschenrechten möglich sind**. Sie wurden vom BVerfG³⁴ ebenso akzeptiert wie vom EGMR³⁵ und dem EuGH, der jedoch zugleich die zu strenge ungarische Praxis als rechtswidrig brandmarkte.³⁶

b. Diskrepanz zwischen Gesetzesrecht und Rechtspraxis

Ein generelles Problem der europäischen Asylpolitik ist die vielfache Diskrepanz zwischen gesetzlichen Vorgaben und behördlicher Praxis, die insbesondere an den europäischen Außengrenzen immer wieder zu rechtswidrigem Verhalten führt. Dies gilt für die unzureichenden Unterbringungsstandards auf den griechischen Inseln, die selten den Vorgaben der Aufnahme richtlinie genügen,³⁷ ebenso wie für den Vorwurf illegaler Pushbacks anstelle eines effektiven Asylverfahrenszugangs. Doch auch mit Blick auf die Garantien in der Asylverfahrensrichtlinie gibt es Defizite, wie die Erfahrungen mit den griechischen Inseln bekräftigen. Insofern ist die **Sorge durchaus berechtigt, dass die strengen und gleichwohl rechtsstaatlichen Vorgaben der vorgeschlagenen Asylverfahrensverordnung für das Grenzverfahren in der Praxis an den Außengrenzen ins Leere laufen**.

Aus diesem Grund ist eine erste Frage, inwiefern das **mitgliedstaatliche Verhalten an den Außengrenzen kontrolliert** wird – vor allem dann, wenn die EU-Agenturen beteiligt sind. Für die Grenzschutzagentur Frontex besteht bereits ein internes Monitoring,³⁸ das ganz ähnlich derzeit auch für die Asylagentur aufgebaut wird.³⁹ Eine hiervon zu trennende Frage ist ein Monitoring für nationales Handeln, wenn die EU-Agenturen nicht beteiligt sind. Vorgesehen ist dies in den Kommissionsvorschlägen nur für die Screening-Verordnung, nicht jedoch für das anschließende Asylverfahren, dessen Ergebnis jedoch vollumfänglich gerichtlich kontrolliert wird, die von den allermeisten angerufen werden.

³³ Näher *Dietrich Thränhardt*, *Schnelligkeit und Qualität – Impulse aus der Schweiz für faire Asylverfahren in Deutschland*, Gutachten für die Bertelsmann-Stiftung 2016.

³⁴ Siehe BVerfGE 94, 166 (198 ff.) – *Flughafenverfahren*.

³⁵ So zuletzt ausdrücklich die Große Kammer gemäß EGMR, Urt. v. 21.11.2019 [GK], [Nr. 47287/15](#), *Ilias & Ahmed gegen Ungarn*; grundlegend EGMR, Urt. v. 25.6.1996, [Nr. 19776/92](#), *Amuur gegen Frankreich*, Rn. 42 ff.

³⁶ Siehe EuGH, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU & C-925/19 PPU, [EU:C:2020:367](#).

³⁷ Eine andere Frage ist, ob zusätzlich zur Sekundärrechtsverletzung auch ein Menschenrechtsverstoß vorliegt, den zumindest der EGMR zuletzt nicht immer bejahte; so für das Zentrum „Vial“ auf Chios EGMR, Urt. v. 25.1.2018, [Nr. 22696/16](#), *J.R. et al. gegen Griechenland*, Rn. 136-147; und für das italienische Lampedusa EGMR, Urt. v. 12.12.2016 [GK], [Nr. 16483/12](#), *Khlaifia u.a. gegen Italien*, Rn. 170 ff. unter Verweis unter anderem auf die hohen Zugangszahlen und praktischen Schwierigkeiten.

³⁸ Zur Praxis und verbleibenden Defiziten siehe *Thomas Groß*, *Defizite des Grundrechtsschutzes bei FRONTEX-Einsätzen*, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2020, 51-58.

³⁹ Art. 49-51 EUAA-Verordnung (EU) 2021/2303.

Eine Diskrepanz zwischen Gesetzesrecht und Rechtspraxis besteht freilich nicht nur bei den Schutzstandards für Migranten und Flüchtlinge. So verspricht die Kommission, das **Grenzverfahren unter Einschluss des Rechtsschutzes künftig binnen zwölf Wochen abzuschließen**,⁴⁰ wobei die Frist in Krisenzeiten auf 20 Wochen ausgeweitet werden kann.⁴¹ Hinzu kommt derselbe Zeitraum für die Rückführung, die die Kommission ebenfalls dem Grenzverfahren zuordnet, so der Asylantrag abgelehnt wird.⁴² Erreicht werden soll die Gesamtdauer von unter einem Jahr durch kürzere Klagefristen von einer Woche bei einer eindeutigen Ablehnung, einheitliche Verwaltungs- und Gerichtsverfahren für den Asylbescheid und die Rückkehrentscheidung, strengere Regeln zur aufschiebenden Wirkung von Klagen sowie die Reduktion des Rechtswegs auf eine Instanz.⁴³ Die Frist zur freiwilligen Ausreise soll maximal 15 Tage betragen und damit auch kürzer ausfallen können.⁴⁴

Doch wer garantiert, dass die nationalen Behörden und Gerichte diese Fristen in der Praxis einhalten? Schon bisher steht in Art. 31 Abs. 3 der Verfahrensrichtlinie, dass ein Asylverfahren nur sechs Monate dauern soll. **Auf den griechischen Inseln sind schnelle Verfahren bisher eine Illusion.** Sie funktionieren ebenso wenig wie die Rückführung im Einklang mit der EU-Türkei-Erklärung, die bis 2019 nur bei einer kleinen Minderheit der Antragsteller realisiert wurde und seither von der Türkei hinsichtlich der Rücknahme überhaupt nicht mehr beachtet wird.⁴⁵ Die Verfahren und der Rechtsschutz ziehen sich größtenteils über Jahre hin. So droht mit der versprochenen Effektivität durch schnelle Verfahren dasselbe wie mit den Rechten von Asylsuchenden: in der Praxis kommen die europäischen Regeln leider nicht immer an. Gewiss können die EU-Agenturen das Problem alleine nicht beheben, aber sie bleiben das beste Instrument, das wir haben, um faire *und* schnelle Verfahren zu garantieren. Es ist daher für den Erfolg des Asylpakets zentral, dass der Kapazitätsausbau bei Frontex und der Asylagentur administrativ und finanziell schnell vollzogen werden wird, nachdem die gesetzlichen Befugnisse 2019 und 2021 bereits ausgeweitet wurden.

Für den Fall, dass das Grenzverfahren nicht binnen der vorgegebenen Frist beendet werden kann, muss – ebenso wie bisher – ein reguläres Asylverfahren angewandt werden.⁴⁶ Es gelten dann die normalen Regeln des nationalen und europäischen Asylverfahrensrechts. Dies führt typischerweise zu einer Verfahrensverlängerung, muss jedoch nicht bedeuten, dass automatisch eine Weiterwanderung etwa nach Deutschland möglich ist. Auch reguläre Asylverfahren sowie die Regelungen für die Rückkehr abgelehnter Asylbewerber können mit **gesetzgeberischen und praktischen Vorkehrungen verbunden werden, die eine Sekundärmigration**

⁴⁰ Siehe Art. 41 Abs. 11 des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16).

⁴¹ Siehe Art. 4 Buchst. b des Vorschlags für eine Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum, [COM\(2020\) 613](#) v. 23.9.2020.

⁴² Vgl. Art. 41a Abs. 2 des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16).

⁴³ Siehe Art. 35a, 53 f. des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16).

⁴⁴ Siehe Art. 41a Abs. 4 des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16).

⁴⁵ Näher die Mitteilung der Kommission, Fortschrittsbericht über die Umsetzung der Europäischen Migrationsagenda, [COM\(2019\) 481](#) v. 16.10.2019, S. 7.

⁴⁶ Siehe Art. 41 Abs. 11 UAbs. 1 S. 3 des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16).

verhindern sollen (hierzu Abschnitt II.3.). Dies gilt umso mehr, als auch während des Grenzverfahrens eine Weiterwanderung möglich sein kann.

c. Haftregeln: keine „geschlossenen Zentren“

Ein zentraler Diskussionspunkt, auch innerstaatlich, ist die Frage der Inhaftierung. Eine Bewertung der Kommissionsvorschläge ist nicht ganz einfach, weil diese – ähnlich wie das geltende Recht⁴⁷ – durchaus widersprüchliche Angaben enthalten, wie sich das Grenzverfahren zur Bewegungsfreiheit verhält. So bekräftigt die Kommission, dass **Screening und Grenzverfahren keine förmliche Einreiseerlaubnis beinhalten**.⁴⁸ Es erfolgt also das, was in der deutschen Diskussion als „Fiktion der Nichteinreise“ schon manche Missverständnisse verursachte, weil dies teilweise als förmliche Rechtlosigkeit verstanden wird, obgleich es bei diesem Rechtsinstitut um eine verwaltungsrechtliche Fiktion geht, die die Geltung der Grundrechte und der sonstigen Verfahrensgarantien nicht beseitigt.⁴⁹

Nun klingt eine fingierte Nichteinreise nach einer haftähnlichen Situation, ganz ähnlich wie im deutschen Flughafenverfahren. Allerdings sagt die Kommission zugleich, dass eine **Haft im Einzelfall angeordnet werden muss** und mithin offenbar nicht automatisch mit dem Grenzverfahren einhergeht.⁵⁰ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass das Grenzverfahren einen Haftgrund darstellen soll, weil ein Haftgrund eine Freiheitsentziehung nur rechtfertigt, wenn *ergänzend* eine Einzelfallprüfung durchgeführt wurde, die zugleich prüft, ob mildere Mittel angewandt werden können.⁵¹ Diese Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung entspricht dem EuGH-Urteil zu den ungarischen Transitzone,⁵² das sich auf die aktuell geltende Aufnahme richtlinie gestützt hatte, die die Kommission insofern gerade *nicht* zu ändern vorschlägt – obgleich im Lichte der EGMR-Rechtsprechung es unter Umständen menschenrechtskonform wäre, im Einreisekontext strengere Haftregeln vorzusehen.⁵³ Diesen Schritt geht die Kommission jedoch nicht. Eine Haft muss weiterhin im Einzelfall von den Behörden angeordnet und kann gerichtlich überprüft werden,⁵⁴ was naturgemäß administrative Ressourcen verbraucht und damit die Grenzverfahren verlängern dürfte. Alles weitere wird von

⁴⁷ Näher *Daniel Thym*, Gutachterliche Stellungnahme zur Reform des Europäischen Asylsystems für das deutsche Bundesministerium des Innern, [Januar 2017](#), S. 42-46.

⁴⁸ Siehe Art. 41 Abs. 6 des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16); und Art. 4 des Vorschlags für eine Screening-Verordnung (Fn. 12).

⁴⁹ Siehe mit Blick auf § 13 Abs. 2 AufenthG bereits *Daniel Thym*, Für ein ‚Helsinki‘ im deutschen Migrationsrechtsdiskurs, [VerfBlog am 10.7.2018](#); und *Daniel Thym* „Zurückweisungen“ von Asylbewerbern nach der Dublin III-Verordnung, [Neue Juristische Wochenschrift 2018, 2353](#) (2354-2356).

⁵⁰ So insb. Art. 41 Abs. 9 Buchst. d, Art. 41a Abs. 5 f. des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16), was auch durch Art. 41 Abs. 9 Buchst. d bekräftigt wird, der sodann jedoch sagt, dass das Grenzverfahren automatisch enden soll, wenn im Einzelfall keine Haft angeordnet werden kann.

⁵¹ So schon bisher Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 Buchst. c, Abs. 4 der Aufnahme richtlinie 2013/33/EU; sowie für die Zukunft der 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](#) v. 13.7.2016, den die Kommission nicht zu ändern vorschlägt.

⁵² So ausdrücklich EuGH (Fn. 36), Rn. 238 f., 257-259.

⁵³ Hierzu näher *Thym* (47), S. 42-46.

⁵⁴ Art. 8 ff. des nicht geänderten Vorschlags für eine Aufnahme richtlinie (Fn. 51).

der Praxis der Mitgliedstaaten abhängen, die gleichwohl versuchen könnten, die Haft standardmäßig anzuordnen. Die Kommission will dies für die Rückführung nach einem negativen Asylbescheid im Grenzverfahren punktuell erleichtern.⁵⁵

Allerdings bedeutet dies nicht, dass alle Asylbewerber während des Screenings oder des anschließenden Asylverfahrens jederzeit sich frei bewegen könnten. Vielmehr **könnte die Annahme einer Nichteinreise im Einklang mit der EuGH- und EGMR-Judikatur bedeuten, dass jedenfalls vorübergehend die Räumlichkeiten des Grenzverfahrens generell nicht verlassen werden dürfen, ohne dass im Einzelfall eine Haft angeordnet werden muss.** Dieses auf den ersten Blick verwirrende Ergebnis gründet rechtsdogmatisch auf der Annahme, dass nach der ständigen Rechtsprechung nicht jede „Beschränkung“ (*restriction*) der Bewegungsfreiheit zugleich eine „Entziehung“ (*deprivation*) darstellen muss.⁵⁶ Vielmehr ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls anhand verschiedener Kriterien zu prüfen, wann die Beschränkung in eine Entziehung umschlägt.⁵⁷ Eine „Haft“, die nach der Aufnahme richtlinie eine Einzelfallentscheidung verlangt, liegt jedoch nur bei einer Entziehung vor. Insofern könnte das Grenzverfahren anfangs strengeren Standards unterliegen, die der Forderung des Europäischen Rats nach „kontrollierten“ Zentren an den Außengrenzen nahekommen könnten, die gerade nicht hermetisch „geschlossen“ sind.⁵⁸

d. Einstweiliger Rechtsschutz

In der aktuellen Diskussion wird häufig darauf hingewiesen, dass eine Klage gegen einen ablehnenden Asylbescheid jdfpls. dann immer mit einem automatischen Suspensiveffekt einhergehen muss, wenn dieser mit einer Rückkehrentscheidungen kombiniert wird (so wie dies die Verfahrensverordnung vorgeben will). Die stimmt insofern nach der ständigen EGMR-Judikatur mit ihrer Forderung nach einem „**automatischen Suspensiveffekt**“ (***automatic suspensive effect***) immer dann, wenn im Einzelfall eine „tatsächliche Gefahr“ (*real risk*) besteht, dass Art. 3 EMRK verletzt werden könnte. Selbst wenn man dies bei einer Asyl-Rückkehr-Entscheidung immer annehmen würde (was nicht zwingend ist), sollten speziell deutsche Juristen den sprachlichen Verweis des EGMR auf einen „automatischen Suspensiveffekt“ nicht mit einer aufschiebenden Wirkung nach deutschem Verwaltungsprozessrecht gleichsetzen, weil der EGMR klargestellt hat, dass **ein nationales Gericht eine Aussetzung anordnen**

⁵⁵ Siehe Art. 41a Abs. 5, 7 des geänderten Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 16).

⁵⁶ Siehe EuGH (Fn. 36), Rn. 211-249; and EGMR, *Ilias & Ahmed* (Fn. 35), Rn. 204-248.

⁵⁷ Diese umfassen im Einklang mit der erwähnten Judikatur den Faktor Zeit ebenso wie andere Elemente wie die mögliche Ausreise in Drittstaaten, die Unterbringungsstandards, etc.

⁵⁸ So der Europäische Rat, Schlussfolgerungen, [EUCO 9/18](#) v. 28.6.2018, Nr. 5.

können muss⁵⁹ (das entspricht in Deutschland einer einstweiligen Anordnung oder der Wiederherstellung einer aufschiebenden Wirkung⁶⁰).

Dieser Ansicht des EGMR hat sich der EuGH angeschlossen und damit klargestellt, dass das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 GRCh keine weitergehenden Anforderungen stellt. Ausdrücklich bestätigte der EuGH, dass keine automatische aufschiebende Wirkung gefordert sei, soweit die Voraussetzungen der EGMR-Rechtsprechung nicht vorliegen; es besteht **kein generelles Bleiberecht während des Gerichtsverfahrens aufgrund von Art. 47 GRCh**.⁶¹ Hiernach könnte der EU-Gesetzgeber das Modell, das die Verfahrens-Richtlinie aktuell für erste Asylstaaten normiert, auf alle anderen Situationen eines anderweitigen Schutzes übertragen: Ein Gericht muss eine Überstellung in dritte Länder im einstweiligen Rechtsschutz stoppen können. Wenn UNHCR oder NGOs weitergehende Forderungen erheben, sind gehen diese über die Grundrechte hinaus.⁶²

Nicht anderes folgt auch aus dem *Gnandi*-Urteil. Dieses betraf eine andere Frage, ob nämlich nach geltendem Recht, das geändert werden kann, bereits eine Asyl- mit einer Rückkehrentscheidungen verbunden werden kann (der EuGH bejahte dies). Die ergänzende, nicht tragende Aussage, wonach die Staaten bei einem drohenden Refoulement-Verstoß (und nur dann) „einen Rechtsbehelf mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung gegen den Vollzug der Maßnahme“ bereitstellen müssen, ändert daran nichts.⁶³ Erstens zitiert der EuGH die früheren Urteile, die die Übereinstimmung mit der EMRK betont hatten, und deutet auch ansonsten in keinsten Weise an, dass das Unionsrecht strengere Standards etablierte als das Völkerrecht. Zweitens verweisen die englische und französische Sprachfassung (die Arbeitssprache des Gerichtshofs) auf eine „automatic suspension“ bzw. einen „recours suspensif“ und sind damit sprachlich näher am EGMR als das Deutsche, der, wie dargelegt, eine gerichtliche Interventionsmöglichkeit fordert. Drittens bestätigt der Kontext des EuGH-Zitats, dass der Gerichtshof dasselbe will; dieser Kontext betrifft das geltende Sekundärrecht, das bereits in einigen Kons-

⁵⁹ Ausdrücklich EGMR, Urteil vom 5. Februar 2002, [Nr. 51564/99](#), *Čonka gegen Belgien*, Rn. 79: „may prevent the execution of measures“; bekräftigt etwa in EGMR, Urteil vom 23. Februar 2012, [Nr. 27765/09](#), *Hirsi Jamaa u.a. gegen Italien*, Rn.198; hinzu kommt, dass den Vertragsstaaten ein Spielraum zusteht; näher *Thym*, Menschenrechtliche Feinjustierung des Dublin-Systems zur Asylzuständigkeitsabgrenzung, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2011, 368 (374-376).

⁶⁰ Ein Beispiel ist § 34a Abs. 1 AsylG.

⁶¹ Instruktiv EuGH, *Abdida*, C-562/13, [EU:C:2014:2453](#), Rn. 44-53; und EuGH, *Tall*, C-239/14, [EU:C:2015:824](#), Rn. 56-58.

⁶² 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 in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status, [March 2005](#), S. 3; oder ECRE, Comments on the Commission Proposal for an Asylum Procedures Regulation, November 2016, Rn. 67-69; kraft Flüchtlingsvölkerrechts gilt kein höherer Standard, was angesichts der geringen Dichte der globalen Mindeststandards (Abschnitt II.7) nicht überrascht; vgl. ExCom [Conclusion No. 30 \(XXXIV\)](#): The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum (1983), Nr. 3(iii).

⁶³ EuGH, *Gnandi*, C-181/16, [EU:C:2018:465](#), Rn. 54.

tellationen eine gerichtliche Intervention ermöglicht, anstelle auf automatischen Suspensiv-effekt im Sinne des deutschen Verwaltungsprozessrechts zu setzen. Dem Gnandi-Urteil sind keinerlei Hinweise zu entnehmen, dass dies grundrechtswidrig sei.

3. Verhinderung der Sekundärmigration

In der politischen Diskussion gibt es **zwei Defiziterzählungen, die erklären, warum es so schwierig ist, einen Ausgleich zwischen „nördlichen“ und „südlichen“ Ländern zu finden**. Während die Außengrenzstaaten sich darüber beschweren, dass das Dublin-System sie strukturell übervorteilt, ist weiter nördlich die Klage über die vermeintliche Unfähigkeit der Südstaaten verbreitet, funktionsfähige Asylsysteme aufzubauen und die irreguläre Weiterwanderung zu unterbinden. Die kritische Migrationsforschung ergänzt die Perspektive der Migranten und Flüchtlinge, die aufgrund schlechter Lebensstandards und persönlicher Präferenzen nicht in Griechenland oder Italien bleiben möchten.

Während das erste Narrativ durch die prominenten Bilder von den Camps auf griechischen Inseln oder der Seenotrettung vor Italien fest im kollektiven Gedächtnis verankert ist, findet – anders als zu Zeiten der „Westbalkanroute“ – die **Sekundärmigration heutzutage jenseits der medialen Aufmerksamkeit** statt. Statistiken zeichnen dennoch ein klares Bild. In den vergangenen Jahren wurden in der Bundesrepublik beinahe durchgehend mehr Asylanträge gestellt als in Italien, obwohl die italienische Asylantragstatistik auch diejenigen umfasst, die später weiterwanderten (während die deutschen Zahlen die gesetzlich fingierten Asylanträge neugeborener Kinder beinhalten).

Angesichts der **Bedeutung der Sekundärmigration für die innenpolitische Debatte** in der Bundesrepublik konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen bewusst auf diejenigen Regelungsaspekte, die mit dieser zusammenhängen. Fragen der solidarischen Lastenteilung werden aus Platzgründen weitgehend ausgeklammert.⁶⁴ Für eine Bewertung der Vorschläge aus dem Blickwinkel der Sekundärmigration ist es sinnvoll, wenn man sich die Faktoren bewusst macht, die die irreguläre Weiterwanderung beeinflussen.

a. Push- und Pull-Faktoren der Sekundärmigration

Die Sozialwissenschaft lehrt uns, dass es keine einfachen Erklärungen gibt, **warum Menschen ihre Herkunftsländer verlassen, welche Faktoren die Zielstaatswahl beeinflussen und inwiefern sich diese Präferenzen im Laufe der Zeit verändern**, wenn jemand nach Monaten und Jahren plötzlich in ein zweites Land weiterzieht, sodass die ursprüngliche Destination zum „Transitstaat“ wird.⁶⁵ Zahlreiche Push- und Pull-Faktoren überlagern sich, deren

⁶⁴ Instruktiv *Francesco Maiani*, A 'Fresh Start' or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact, [EU Immigration and Asylum Law Blog of 20.10.2020](#).

⁶⁵ Instruktiv *Valeria Ottonelli/Tiziana Torresi*, When is Migration Voluntary?, [International Migration Review 47 \(2013\), 783-813](#); *Antonia Scholz*, Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern. Ergebnisse einer Expertenbefragung, [BAMF Forschungsbericht 19/2013](#); und (Dutch) Advisory Committee on Migration Affairs (ACVZ): Secondary Movements of Asylum Seekers in the EU, November 2019.

relatives Gewicht immer von den Umständen des Einzelfalls abhängen wird. Erschwert wird eine Gesamtbetrachtung durch den vergleichsweise geringen Wissensgrad der meisten Asyl-antragstellenden, den die ethnographische Forschung wiederholt betonte. Ganz konkret folgt hieraus, dass öffentlichkeitswirksame Symbole und migrantische Erzählungen die Wanderungsentscheidungen beeinflussen können.⁶⁶

Trotz dieser Unsicherheit sind allgemeine Aussagen möglich, welche Faktoren typischerweise wichtiger sind als andere. So besitzen Asylantragstellende üblicherweise **keine Detailkenntnis des nationalen oder europäischen Asylrechts**.⁶⁷ Wanderungsentscheidungen werden daher nur am Rande durch diejenigen technischen Einzelheiten des Asylrechts oder der Dublin-Regelungen bestimmt, die die politische Debatte vielfach umtreiben. Zwar sind **Sozialleistungen ein Faktor unter mehreren**, andere Aspekte dürften gemeinhin jedoch ein größeres Gewicht besitzen.⁶⁸ Dies gilt neben der physischen Sicherheit, die zum Glück alle Mitgliedstaaten grundsätzlich bereitstellen, vor allem für die **wirtschaftliche Perspektive**, etwa durch eine erfolgreiche Jobsuche, sowie die **Lebensbedingungen** vor Ort.⁶⁹ Darüber hinaus sind **ethnische und familiäre Netzwerke** auch in der Asylmigration ein zentraler Faktor, warum eine Person sich für ein bestimmtes Zielland entscheidet.⁷⁰

Auch die **Asylverfahrensdauer kann Entscheidungen beeinflussen**,⁷¹ nicht zuletzt mit Blick auf die Beachtung einer eventuellen Ausreisepflicht nach einer Sekundärmigration. Je länger ein Verfahren dauert, desto mehr persönliche Kontakte werden geknüpft.⁷² Die notorische Ineffizienz des Rücknahmeverfahrens aufgrund der Dublin III-Verordnung kann insofern ein Element sein, das die Rechtsbeachtung erschwert, auch wenn die anderen vorstehend genannten Faktoren ein größeres Gewicht besitzen dürften.

⁶⁶ Siehe *Joris Schapendonk*, *Turbulent Trajectories. African Migrants on Their Way to the European Union*, *Societies* 2 (2012), 27-41; sowie die Nachweise bei *Daniel Thym*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags über den Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, [Ausschuss-Drs. 19\(4\)287 E](#) v. 3.6.2019, S. 5 f.

⁶⁷ Siehe *Heaven Crawley/Jessica Hagen-Zanker*, *Deciding Where to Go. Policies, People and Perceptions Shaping Destination Preferences*, *International Migration* 57 (2019), 20-35; und *Scholz* (Fn. 65), S. 140-149.

⁶⁸ Hierzu aus der reichhaltigen Debatte exemplarisch *Ole AgerSnap/Amalie Sofie Jensen/Henrik Kleven*, *The Welfare Magnet Hypothesis. Evidence from an Immigrant Welfare Scheme in Denmark*, NBER Working Paper No. 26454, [November 2019](#); sowie *Herbert Brücker* u.a., IAB-BAMF-SOEP-Befragung von Geflüchteten, [IAB-Forschungsbericht 14/2016](#), S. 27 f. (für Asylantragstellende anders als für Fachkräfte).

⁶⁹ Siehe *Eric Neumayer*, *Asylum Destination Choice: What Makes some European Countries more Attractive than Others?*, *European Union Politics* 5 (2004), 155-180; und *Katie Kuschminder*, *Deciding which Road to Take*, *Migration Policy Institute Issue Brief* No. 10, [2019](#).

⁷⁰ Prominent *Paul Collier*, *Exodus. How Migration is Changing Our World* (OUP, 2013); weitere Nachweise bei Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR), *Steuern, was zu steuern ist*, [Jahresgutachten 2018](#), S. 24 f.; und *Scholz* (Fn. 65), S. 110-112.

⁷¹ Siehe *Simone Bertoli/Herbert Brücker/Jesús Fernández-Huertas Moragac*, *The European Crisis and Migration to Germany*, *Regional Science and Urban Economics* 60 (2016), 61-72.

⁷² Ethnografisch *Antje Ellermann*, *States against Migrants. Deportation in Germany and the US* ([CUP, 2009](#)).

b. Folgen für die Reformdiskussion

Zu einer ehrlichen Analyse gehört, dass eine politische Verständigung auf neue Asylzuständigkeitsregeln nicht zwangsläufig bedeutete, dass diese in der Praxis zufriedenstellend funktionierten. Dies gilt für reaktive Überstellungsverfahren, die aktuell weitgehend dysfunktional sind, ebenso wie für quotenbasierte oder sonstige Verteilungsmechanismen nach dem Modell der Relokationsbeschlüsse aus den Jahren 2015,⁷³ die überaus schleppend umgesetzt wurden und bisweilen dennoch in einer irregulären Sekundärmigration mündeten. Eine halbwegs **praxistaugliche Regelung sollte im Idealfall mehrere Lektionen gleichermaßen beherzigen**: Erstens besteht für die Außengrenzstaaten angesichts der strukturell unfairen Zuständigkeitsregeln kein Anreiz, auf eine bessere Rechtsdurchsetzung zu drängen. Zweitens kontrastiert die faktische Reisefreiheit im Schengen-Raum mit dem Insistieren der Dublin III-Verordnung auf zwangsbasierte zwischenstaatliche Überstellungsverfahren, die im Fall des Scheiterns zu einem Zuständigkeitsübergang führen und damit die Sekundärmigration letztendlich legalisieren. Drittens bestehen offenbar administrative Grenzen, wenn (zehn-)tausende Asylantragstellende teils gegen deren Willen in andere Länder verteilt werden. Aus Sicht der Betroffenen schließlich würde die Rechtsbeachtung gefördert, wenn deren Präferenzen jedenfalls partiell abgebildet würden.⁷⁴

Ein intelligentes Regelungsdesign versuchte, all diese Aspekte möglichst zu verbinden, denn nach den Erkenntnissen der ökonomischen Theorie der rationalen Entscheidung kann man individuelle Entscheidungen durch positive Anreize oder negative Sanktionen beeinflussen. Umgangssprachlich: „Zuckerbrot und Peitsche“. Allerdings prägt die Debatte vielfach ein binäres Entweder-oder. Während NGOs und Parteien des „linken“ Spektrums dafür plädieren, migrantische Präferenzen abzubilden, konzentrieren sich „bürgerliche“ Parteien auf Sanktionen. Regelungstechnisch ist dies eine falsche Dichotomie: **positive und negative Anreize sind kombinierbar**. Ein solches Vorgehen fördert nicht nur die Rechtsbeachtung (was im Interesse aller ist), sondern unterstützt auch die politische Kompromissfindung innerhalb nationaler Regierungen sowie auf europäischer Ebene.

c. „Zuckerbrot“: Berücksichtigung persönlicher Verbindungen

Berücksichtigen möchte die Kommission die Präferenzen von Asylantragstellenden in doppelter Hinsicht. Zum einen durch neue Zuständigkeitskriterien aufgrund eines erweiterten Familienbegriffs sowie nach früheren Aufenthalten unter Einschluss eines Studiums (hierzu Abschnitt II.4). Zum anderen sollen die Mitgliedstaaten **beim solidaritätsbasierten Verteilungsmechanismus „hinreichende Verbindungen“ (*meaningful links*) berücksichtigen**

⁷³ Zur Praxis die Mitteilung der Kommission, Fortschrittsbericht über die Umsetzung der Europäischen Migrationssagenda, [COM\(2018\) 250](#) v. 14.3.2018, S. 17 f.

⁷⁴ Siehe auch die Gesamtschau von *Francesco Maiani*, Responsibility Allocation and Solidarity, in: Philippe De Bruycker/Marie De Somer/Jean-Louis De Brouwer (Hrsg.): From Tampere 20 to Tampere 2.0. Towards a new European consensus on migration ([EPC, 2019](#)), S. 103-118.

„müssen“ (*shall*), wenn sie entscheiden, welche Personen übernommen werden.⁷⁵ Die Kommission definiert hierbei nicht näher, was unter „hinreichenden Verbindungen“ zu verstehen sei. In Anlehnung an einen früheren Vorschlag des Europäischen Parlaments wird man darunter vor allem fassen: „humanitäre Gründe, die sich insbesondere auf familiäre, kulturelle oder soziale Bindungen, Sprachkenntnisse oder andere bedeutende Bindungen stützen, die seine Integration in den anderen Mitgliedstaat erleichtern würden.“⁷⁶

Die praktische Bedeutung dieses Vorschlags hinge auch davon ab, ob der Familienbegriff bei den allgemeinen Zuständigkeitsregeln ausgeweitet würde (hierzu Abschnitt II.4), denn die Umverteilung erfasst nur diejenigen, die nicht aufgrund spezieller Regelungen ohnehin einem Mitgliedstaat zugewiesen sind.⁷⁷ Die **solidaritätsbasierte Aufnahmequote umfasst also nicht diejenigen, die aufgrund eines erweiterten Familienbegriffs nach Deutschland kommen**. Soweit der Familienbegriff ausgeweitet würde, wären ergänzende „hinreichende Verbindungen“ etwa bei Sprachkenntnissen oder, kontroverser, einem religiösen Bekenntnis gegeben, wodurch exemplarisch Ungarn sogar die Möglichkeit erhalten würde, vorrangig Christen freiwillig zu übernehmen. **Aus einer Steuerungsperspektive können Verbindungskriterien ein sinnvolles Instrument sein**, wenn man entscheidet, wem man Relokationsplätze zuweist. Sie fördern eine erfolgreiche Integration und können mittelbar einer Sekundärmigration vorbeugen, wenn man vorrangig Personen aufnimmt, bei denen ohnehin ein großer Anreiz zur Weiterwanderung bestünde. Die Steuerungswirkung würde noch verbessert, wenn man *ergänzend* scharfe Sanktionen einführt.

d. Schnellere Überstellungsverfahren

Gegenwärtig setzt die Dublin III-Verordnung auf komplizierte und hochgradig ineffiziente Überstellungsverfahren, die in der Praxis häufig scheitern. Dies führt dazu, dass in der deutschen Behörden- und Gerichtspraxis derzeit bis zu einem Jahr vergeht, binnen dessen erstens das BAMF eine Unzulässigkeitsentscheidung erlässt und zweitens die Verwaltungsgerichte über den einstweiligen Rechtsschutz entscheiden; allein letzteres dauert in Fällen des § 80 Abs. 5 VwGO derzeit rund zwei Monate.⁷⁸ Solch lange Verfahren sind ein Problem für sich, zumal in der Praxis nach weiteren sechs Monaten häufig Deutschland doch ein reguläres Asylverfahren durchführen muss.⁷⁹ **Infolge langwieriger Dublin-Verfahren von mehreren**

⁷⁵ Siehe Art. 57 Abs. 3 UAbs. 1, Art. 49 Abs. 2 des Vorschlags für eine Asylum and Migration Management Regulation, [COM\(2020\) 610](#) v. 23.9.2020.

⁷⁶ Art. 24b i.V.m. Art. 19 Abs. 2 des Berichts des LIBE-Ausschusses des Europäischen Parlaments für eine Dublin IV-Verordnung, [EP-Dok. PE 599.751v03-00](#) v. 6.11.2017.

⁷⁷ Zum Vorrang spezieller Regelungen Art. 57 Abs. 3 UAbs. 3 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁷⁸ Siehe die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke: Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das Jahr 2019, [BT-Drs. 19/18498](#) v. 2.4.2020, S. 48.

⁷⁹ Zum Zuständigkeitsübergang nachfolgend Abschnitt II.5.

Monaten geht wertvolle Zeit verloren, die die Wahrscheinlichkeit reduziert, dass die Ausreisepflicht freiwillig beachtet oder zwangsweise vollzogen wird – und auch die Integration in die deutsche Gesellschaft wird erschwert.

Vor diesem Hintergrund ist evident, warum die Kommission die Verfahren merklich straffen möchte. Das **aktuelle Aufnahmeverfahren wird in eine bloße „Notifikation“ mit kurzen Fristen umgewandelt**.⁸⁰ Auch der Rechtsschutz soll deutlich gestrafft werden: Im einstweiligen Rechtsschutz soll binnen eines Monats entschieden werden und ganz allgemein soll es ein Rechtsmittel nur noch dann geben, wenn jemand eine familiäre Bindung oder unmenschliche Behandlung geltend macht.⁸¹ Dies ist strenger als der Vorschlag von 2016,⁸² kehrte letztlich jedoch zum Status quo ante der Dublin II-Verordnung von 2003 zurück, die einen einstweiligen Rechtsschutz mit Suspensiveffekt nur unter restriktiven Bedingungen erlaubt hatte.⁸³ Der EuGH dürfte den **eingeschränkten Rechtsschutz gegen Dublin-Überstellungen** akzeptieren, weil jüngere Urteile, die den Rechtsschutz ausgeweitet hatten, auf den Inhalt der Dublin III-Verordnung gründeten.⁸⁴ Wenn letzterer sich ändert, werden die Richter dies grundsätzlich akzeptieren,⁸⁵ wie zuvor im Fall der Dublin II-Verordnung.⁸⁶ Art. 13 EMRK verlangt kein anderes Ergebnis, weil die Norm nur für diejenigen gilt, die eine anderweitige Grundrechtsverletzung geltend machen können,⁸⁷ was die Kommission durch die verbleibenden Klageoptionen im Hinblick auf Art. 4 und 8 GRCh berücksichtigt.⁸⁸ Schließlich dürfte auch das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 GRCh gewahrt sein, weil die Bestimmung – ganz ähnlich wie Art. 19 Abs. 4 GG – subjektive Rechte nicht schaffen kann, wenn der Gesetzgeber diese nicht bereitstellt.⁸⁹

Eingeschränkt werden die schnellen Überstellungsverfahren durch eine neuartige **Suspension aller Rücküberstellungen durch Staaten, die sich in einer „Force majeure“-Situation befinden**.⁹⁰ Was in der Gesetzgebung als Ausnahme gedacht ist, könnte sich in der

⁸⁰ Art. 31 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁸¹ Art. 33 Abs. 1, Abs. 3 UAbs. 1 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁸² Art. 28 Abs. 4 f. des Vorschlags 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](#) v. 4.5.2016.

⁸³ Vgl. Art. 19 Abs. 2 S. 4 der Dublin-II-VO (EG) Nr. 343/2003.

⁸⁴ Siehe insb. EuGH, *Ghezelbash*, C-63/15, [EU:C:2016:409](#), Rn. 34-51.

⁸⁵ 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.); siehe auch *Daniel Thym*, Die Flüchtlingskrise vor Gericht. Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-Verordnung, Deutsches Verwaltungsblatt 2018, 276 (282-284).

⁸⁶ Siehe insb. EuGH, *Abdullahi*, C-394/12, [EU:C:2013:813](#), Rn. 47-62.

⁸⁷ Stellvertretend EGMR, Urt. v. 21.1.2011 [GK], [Nr. 30696/09](#), *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*, Rn. 288.

⁸⁸ Siehe wiederum Art. 33 UAbs. 2 Buchst. a, b der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁸⁹ So Generalanwalt Bobek, Schlussanträge v. 7.9.2017, *Hassani*, C-403/16, [EU:C:2017:659](#), Rn. 64-84, wobei unklar ist, ob sich diese Sichtweise durchsetzen wird; soweit das nicht der Fall ist, wäre der Ausschluss des Rechtsschutzes als Eingriff nach Art. 52 Abs. 1 GRCh zu rechtfertigen.

⁹⁰ Siehe Art. 8 Abs. 3 des Vorschlags für eine Krisen- und Force majeure-Verordnung (Fn. 41).

politischen Praxis verselbstständigen. So wird der Begriff der „Force majeure“ im Verordnungsvorschlag in den unverbindlichen Erwägungsgründen nur allgemein definiert.⁹¹ Außerdem können die Mitgliedstaaten die Ausnahmeklausel einseitig aktivieren, ohne dass ein Genehmigungsvorbehalt der Kommission oder des Rates vorgesehen wäre.⁹² Dies würde es Ländern wie Griechenland oder Italien ermöglichen, im Wege der einseitigen Erklärung alle Rückführungen auszusetzen. Nach einem Jahr soll auch in diesen Fällen ein Zuständigkeitsübergang, etwa auf Deutschland, stattfinden.⁹³

e. „Peitsche“: Sanktionen bei einer Rechtsverletzung

Im Einklang mit der Einsicht, dass der Gesetzgeber positive und negative Anreize verbinden kann, möchte das Migrationspaket einige Sanktionen beibehalten, die der Kommissionsvorschlag für eine Dublin IV-Verordnung enthalten hatte. So soll die irreguläre Weiterwanderung auch künftig ein beschleunigtes Asylverfahren im zuständigen Mitgliedstaat bewirken.⁹⁴ Ergänzend soll verspätetes Vorbringen eine materielle Präklusionswirkung entfalten.⁹⁵ Für sich genommen zahnlos ist hingegen die formale Verpflichtung, nicht weiterzuwandern und Überstellungsentscheidungen zu beachten.⁹⁶ Diese Pflichten dürften Asylantragstellende kaum von der Rechtsmissachtung abhalten, sind jedoch ein **politisches Symbol, wenn die Sekundärmigration offiziell für illegal erklärt wird**.⁹⁷ Ergänzend sollen die Sozialleistungen bei einer Sekundärmigration jedenfalls vorübergehend gekürzt werden, worauf nachfolgend gesondert einzugehen sein wird (Abschnitt II.6.).

4. Erweiterter Familienbegriff

Ein speziell für Deutschland wichtiger Bestandteil des Reformpakets ist die erweiterte Definition von „Familienangehörigen“. Künftig sollen auch volljährige Geschwister und Familien, die außerhalb des Herkunftslandes gegründet wurden, ein Grund sein, warum Familienangehörige nicht in den Außengrenzstaaten bleiben müssen.⁹⁸ Konkret heißt dies, dass eine **syrische Familie von Griechenland ganz legal nach Deutschland reisen dürfte, wenn dort**

⁹¹ Erwägungsgrund 7 des Vorschlags für eine Krisen- und Force majeure-Verordnung (Fn. 41): „Member States may be faced with abnormal and unforeseeable circumstances outside their control, the consequences of which could not have been avoided in spite of the exercise of all due care.“

⁹² Vgl. Art. 8 Abs. 3 der Krisen- und Force majeure-Verordnung (Fn. 41).

⁹³ Art. 8 Abs. 3 S. 3 der Krisen- und Force majeure-Verordnung (Fn. 41) verlängert insofern die reguläre 6-Monatsfrist für ein Zuständigkeitsübergang (hierzu Abschnitt II.5.a.).

⁹⁴ Art. 40 Abs. 1 Buchst. g des insoweit unveränderten Vorschlags für eine Asylverfahrensverordnung (Fn. 16) i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁹⁵ Siehe Art. 10 Abs. 2 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁹⁶ So Art. 9 Abs. 4 Buchst. a, Abs. 5 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

⁹⁷ Es handelt sich hierbei um eine deklaratorische Klarstellung, weil die faktische Reisefreiheit infolge der abgeschafften Binnengrenzkontrollen nicht bedeutet, dass Drittstaatsangehörige eine rechtliche Reisefreiheit genießen; Binnengrenzen dürfen nur überschritten werden, wenn die Voraussetzungen der Art. 19-24 des Schengener Durchführungsübereinkommen ([ABl. 2000 L 239/13](#)) erfüllt sind, die in der durch Verordnung (EU) Nr. 265/2010 modifizierten Fassung fortgelten; eine Gestattung während des laufenden Asylverfahrens stellt gemäß Art. 2 Nr. 15 der Verordnung (EU) Nr. 562/2006 keinen „Aufenthaltstitel“ dar, der nach den genannten Normen ein Reise-recht mit sich brächte; EuGH, *Mirza*, C-695/15 PPU, [EU:C:2016:188](#), Rn. 52 betonte zudem das Ziel des Dublin-Systems, die irreguläre Sekundärmigration zu unterbinden.

⁹⁸ Art. 16-18 i.V.m. Art. 2 Buchst. g der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

ein Bruder des Vaters als anerkannter Flüchtling wohnt. Dasselbe gilt für eine nigerianische Frau, deren Bruder in Deutschland einen Asylantrag stellte, über den noch nicht entschieden wurde. Auf die Erfolgsaussicht kommt es nicht an. Erst wenn das BAMF einen Antrag ablehnt, müsste Deutschland die Familienmitglieder nicht mehr übernehmen.⁹⁹ Diese vorrangige Zuständigkeit von Ländern, wo bereits Familienangehörige wohnen, gilt auch für Personen, die künftig dem Grenzverfahren unterfallen, weil dieses die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, optional die Dublin-Regeln anzuwenden.¹⁰⁰

Diese Beispiele zeigen, dass der erweiterte Familienbegriff speziell für Länder praktisch relevant wäre, wo bereits viele anerkannte Flüchtlinge leben. Der EU-Gesetzgeber fördert gleichsam dasjenige, was in der Migrationsforschung als „**Kettenmigration**“ **entlang ethnischer oder familiärer Netzwerke** bezeichnet wird (hierzu bereits Abschnitt II.3.a.). Diese Änderung hatte die Kommission schon im Jahr 2016 vorgeschlagen,¹⁰¹ was von Mitgliedstaaten jedoch abgelehnt wurde.¹⁰² Dagegen dürften die erweiterten Zuständigkeitsregeln aufgrund früherer Aufenthalte sowie eines Studiums weniger kontrovers sein.¹⁰³

Die Bedeutung des erweiterten Familienbegriffs darf man nicht unterschätzen. Zum einen dürfte eine **Beibehaltung des Status quo in vielen Fällen schlicht nicht funktionieren**, weil Familienmitglieder auch dann häufig weiterwandern werden, wenn dies verboten ist. Man kann den Vorschlag mithin als Versuch deuten, den Rechtsbruch zu verhindern, indem man ihn legalisiert. Im Fall von Familien dürfte dies politisch leichter zu vermitteln sein als in anderen Fällen der Sekundärmigration. Zum anderen könnte man der legitimen Kritik durch eine politische Kompromissfindung anderweitig begegnen. So könnte man die **Übernahme von Geschwistern auf die künftigen staatlichen Solidaritätsquoten anrechnen**¹⁰⁴ **oder im Gegenzug andere Kompromisse erreichen**, etwa durch eine halbwegs stabile Zuständigkeitsbestimmung entgegen dem Kommissionsvorschlag.

5. Staus Quo Reloaded: Zulässigkeit zweiter Asylverfahren

Eine der überraschendsten Neuigkeiten des Asyl- und Migrationspakts ist der Verzicht auf eine „stabile“ oder gar „ewige“ Asylzuständigkeit. Stattdessen **belässt es die Kommission dabei, dass innerhalb der EU weiterhin mehrere Asylanträge gestellt werden können.** Abgeschafft wird nur die aktuelle Dreimonatsfrist, binnen derer ein Aufnahmegesuch gestellt werden muss,¹⁰⁵ was in der deutschen Praxis heute nur noch eine geringe Rolle spielt, weil

⁹⁹ Art. 17 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75) greift dann nicht mehr; dies gilt auch im Fall der Klage gegen eine Ablehnung.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 41 Abs. 7 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹⁰¹ Siehe Art. 2 Buchst. g des Vorschlags für eine Dublin IV-Verordnung (Fn. 82).

¹⁰² Siehe Art. 2 Buchst. g i.d.F. des Verhandlungsstands für eine Dublin IV-Verordnung im Kompromissvorschlag der damaligen Ratspräsidentschaft gemäß [Rats-Dok. 8895/18](#) v. 17.5.2018.

¹⁰³ Siehe Art. 19 Abs. 4, Art. 20 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹⁰⁴ Gemäß den Ausführungen in Abschnitt II.3.c. würden die erweiterten Familienmitglieder *zusätzlich* zu denjenigen übernommen, die aufgrund der solidaritätsbasierten Quote umverteilt würden; zu letzterer Art. 45, 54 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹⁰⁵ Vgl. Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3 der Dublin-III-Verordnung (EU) Nr. 604/2013.

die Asylverfahren schneller sind als 2015/16. Diese gesetzgeberische Kehrtwende ist vor allem dann beachtlich, wenn man bedenkt, dass sogar das Europäische Parlament künftig nur einfache Asylanträge zulassen wollte und auch die Mitgliedstaaten im Rat sich auf eine mehrjährige stabile Zuständigkeit eingestellt hatten.¹⁰⁶

a. Beibehaltung des Zuständigkeitsübergangs

Dementgegen möchte es die Kommission im Wesentlichen mit dem Status quo fortsetzen, dass die Zuständigkeit übergeht, wenn die Überstellung binnen sechs Monaten scheitert.¹⁰⁷ Ganz konkret heißt dies, dass die **Bundesrepublik ganz offiziell für eine Person zuständig wird, die irregulär einreist, während in Italien noch ein Asylverfahren läuft, soweit eine Überstellung nicht binnen sechs Monaten vollzogen wird** (was in der Praxis die Regel ist). Eine Ausnahme soll – offenbar dauerhaft – nur dann gelten, wenn eine Person „untertaucht“ bzw. „flüchtig ist“ (*absconds*). Dies ist im Einklang mit der EuGH-Judikatur freilich nur dann der Fall, wenn jemand sich den Behörden bewusst entzieht.¹⁰⁸ Der bloße Umstand, dass jemand bei einer Abschiebung einmalig nicht zu Hause angetroffen wurde oder im offenen Kirchenasyl lebt, würde den Zuständigkeitsübergang nicht verhindern, obwohl nach dem Willen der Kommission die Sekundärmigration illegal sein soll.

Für ein Szenario will die Kommission doch eine **stabile Zuständigkeit: für international Schutzberechtigte**. Letztere sind von der Dublin III-Verordnung bisher nicht umfasst, was in der Praxis dazu führt, dass die Rücküberstellung noch schlechter funktioniert als bei Personen, die sich andernorts noch im Asylverfahren befinden. Stattdessen gibt es in Deutschland ein zweites Asylverfahren, das nach der jüngeren EuGH-Rechtsprechung jdfls. nicht systematisch unter Verweis auf die anderweitige Anerkennung als unzulässig abgelehnt werden darf.¹⁰⁹ Dies möchte die Kommission ändern. Die Zuständigkeitsregeln sollen künftig auch für international Schutzberechtigte sowie Personen, die umgesiedelt worden waren, gelten.¹¹⁰ Nach einer erstmaligen Anerkennung gibt es keine zweite materielle Prüfung mehr¹¹¹ – und auch einen Zuständigkeitsübergang soll es nicht geben.¹¹² Für Deutschland wäre dies relevant, weil es in den letzten Jahren im beträchtlichen Umfang eine Sekundärmigration anerkannter Flüchtlinge gab, insb. aus Griechenland.

Das sich hieraus ergebende **Gesamtbild ist ambivalent und nicht frei von Widersprüchen**. So würden etwa Syrer, die einen griechischen Flüchtlingsstatus besitzen, in Deutschland kein zweites Asylverfahren erhalten. Die griechische Zuständigkeit wäre auf Dauer gestellt. Etwas

¹⁰⁶ Siehe Art. 9a des Verhandlungsstands für eine Dublin IV-Verordnung (Fn. 102); der vom EP-Plenum angenommene Bericht des LIBE-Ausschusses (Fn. 76) wollte den Zuständigkeitsübergang nicht erneut einführen.

¹⁰⁷ So Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 f. der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹⁰⁸ EuGH, *Jawo*, C-163/17, [EU:C:2019:218](#), Rn. 52-65; siehe auch *Daniel Brauer*, „Untergetaucht“ und „flüchtig“. Zur Fixierung des Nichtgreifbaren, *Zeitschrift für Ausländerrecht* 2019, 256-263.

¹⁰⁹ Siehe EuGH, *Hamed & Omar*, C-540/17 & C-541/17, [EU:C:2019:964](#).

¹¹⁰ Art. 26 Abs. 1 Buchst. c, d der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹¹¹ Art. 36 Abs. 2 des beibehaltenen Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 17).

¹¹² Art. 27 Abs. 1 UAbs. 2 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

anderes würde allerdings für einen Afghanen gelten, der illegal aus Griechenland weiterreist, während das griechische Asylverfahren noch läuft – und auch Nigerianerinnen mit einem italienischen „humanitären Status“, der ungefähr den deutschen Abschiebungshindernissen entspricht, würden weiterhin ein zweites Asylverfahren in Deutschland erhalten, wenn die Überstellung scheitert.¹¹³ Dasselbe scheint sogar für diejenigen zu gelten, deren Asylantrag abgelehnt wurde. Selbst wenn der zweite Antrag nach dem Zuständigkeitsübergang in Deutschland scheitert, griffen die regulären Regeln für abgelehnte Asylbewerber mit Duldungserteilung, Sozialleistungszugang, et cetera.

Menschenrechtliche Bedenken gegen eine dauerhafte Zuständigkeit bestehen nicht, weil weiterhin eine Ausnahme bestehen soll, wenn im zuständigen Mitgliedstaat menschenunwürdige Lebensbedingungen herrschen, wie dies vor einigen Jahren in Griechenland der Fall war.¹¹⁴ 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.¹¹⁵ Damit ist damit zugleich gesagt, dass **keine „Refugee in Orbit“-Situation droht**, weil die neuen Regeln ein Asylverfahren mindestens in demjenigen EU-Mitgliedstaat sichern, der zuständig ist – und damit nicht, wie in den 1980er Jahren teils praktiziert, die Staaten sich wechselseitig für unzuständig erklären, ohne dass ein Antrag irgendwo geprüft würde.¹¹⁶

b. „Free Choice“ als Alternative?

In der politischen Diskussion wird gelegentlich die Auffassung geäußert, man solle die Zuständigkeitsregeln so ändern, dass Flüchtlingen sich das Aufnahmeland frei auswählen. Man darf diese Forderung nach der freien Wahl des Zielstaats nicht mit der Berücksichtigung von „hinreichenden Verbindungen“ verwechseln, die nach dem Kommissionsvorschlag künftig mitentscheiden sollen, welche Personen bei einer solidarischen Verteilung in welchen Mitgliedstaat gelangen (hierzu Abschnitt II.3.c.). Politisch dürfte ein „Free Choice“ keine Chance haben. Allerdings sollte diese Grundsatzkritik nicht verdecken, dass es andere **Möglichkeiten einer kontrollierten Weiterwanderung** gibt, die an Bedingungen wie einen Arbeitsplatz mit Lebensunterhaltssicherung gebunden werden können. Solche Bausteine sind vor allem dann interessant, wenn im Gegenzug die illegale Sekundärmigration schärfer sanktioniert wird, etwa durch eine „stabile“ Zuständigkeit.

Tatsächlich möchte die Kommission speziell international Schutzberechtigten eine legale Weiterwanderung ermöglichen – gleichsam als „Ausgleich“ dafür, dass diese Gruppe nicht

¹¹³ Art. 27 Abs. 1 UAbs. 2 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75) erfasst nur international Schutzberechtigte.

¹¹⁴ Siehe den Ausschlussgrund nach Art. 8 Abs. 2 der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹¹⁵ Vgl. EuGH, *Slowakei & Ungarn/Rat*, C-643/15 & C-647/15, [EU:C:2017:631](#), Rn. 340-343.

¹¹⁶ 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.

vom Zuständigkeitsübergang profitieren soll (Abschnitt II.5.a.). Erreicht werden soll dies dadurch, dass ein **EU-Daueraufenthaltsrecht für anerkannte Flüchtlinge bereits nach drei statt bisher fünf Jahren** erhältlich sein soll.¹¹⁷ Berechnet würde dieser Zeitraum in Deutschland ab der Asylantragstellung,¹¹⁸ während einige andere Mitgliedstaaten nur die Hälfte dieses Zeitraums anrechnen.¹¹⁹ In der Praxis dürfte diese Option eine geringe Steuerungswirkung entfalten, weil anerkannte Flüchtlinge zusätzlich zum Voraufenthaltskriterium alle weiteren Voraussetzungen für den Erwerb eines Daueraufenthaltsrechts erfüllen müssten, um legal weiterwandern zu können. Insbesondere der Lebensunterhalt müsste gesichert sein, die betroffenen Personen also nicht von Sozialleistungen leben.¹²⁰ Darüber hinaus könnten die Zielstaaten weitere Einschränkungen für die Sekundärmigration einführen und etwa eine Vorrangprüfung oder Integrationskriterien vorsehen.¹²¹

Unabhängig hiervon gibt es **bereits heute eine konditional bedingte Freizügigkeit** von international Schutzberechtigten und teilweise sogar von Asylsuchenden. Diese werden freilich auf der nationalen Ebene realisiert. So gelten die deutschen Vorschriften über die Erwerbsmigration in der Fassung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes sowie der derzeit geplanten Weiterentwicklung auch für Drittstaatsangehörige, die sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat aushalten. Eine Einschränkung für Menschen, die dort Asyl beantragten oder als Flüchtlinge anerkannt sind, ist nicht vorgesehen. Wenn diese Möglichkeiten nicht genutzt werden, liegt dies auch daran, dass die **meisten Asylsuchenden die Voraussetzungen für eine Erwerbsmigration nicht erfüllen**, weil sie kein Deutsch sprechen, keine adäquate Ausbildung haben oder keinen Job finden.

6. Begrenzter Sozialleistungsausschluss

Die wichtigste Sanktion sind Sozialleistungskürzungen, die nach dem zwischenzeitlichen Verhandlungsstand bei einer jeden illegalen Sekundärmigration erfolgen sollten.¹²² Allerdings möchte die Kommission die **vorgeschlagene Sozialleistungen in doppelter Hinsicht einschränken**. Zum einen soll es im Fall zweiter Asylanträge nach einer Sekundärmigration grundsätzlich keine automatische Kürzung geben,¹²³ die vielmehr erst eintreten soll, wenn die Überstellungsentscheidung notifiziert wurde. Ganz konkret hieße dies, dass ein Tunesier, der Italien verlässt, bevor dort das Asylverfahren abgeschlossen wurde, in Deutschland zuerst

¹¹⁷ Art. 71 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75).

¹¹⁸ Siehe § 9b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 AufenthG.

¹¹⁹ Kommission, Bericht über die Umsetzung der Richtlinie 2003/109/EG, [COM\(2019\) 161](#) v. 29.3.2019, S. 3 berichtet, dass rund die Hälfte der Mitgliedstaaten die Option gemäß Art. 4 Abs. 2 Nr. 3 der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG i.d.F. der Richtlinie 2011/51/EU nutzen.

¹²⁰ Vgl. Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2003/109/EG.

¹²¹ Zu diesen Optionen siehe Art. 14-17 der Richtlinie 2003/109/EG.

¹²² Siehe Art. 17a des fortgeltenden Vorschlags für eine Aufnahme richtlinie (Fn. 51).

¹²³ Nicht klar ist, wie die Sonderkonstellation von Personen zu bewerten ist, die in einem anderen Mitgliedstaat bereits als international Schutzberechtigte anerkannt wurden und bei denen es *keinen* Zuständigkeitsübergang geben soll (hierzu Abschnitt II.5.); gemäß Art. 36 Abs. 2 des insoweit nicht veränderten ursprünglichen Vorschlags für eine Verfahrensverordnung (Fn. 17) soll ein solcher zweiter Antrag „nicht auf seine Begründetheit hin geprüft werden“ (*shall not be examined on its merits*), ohne dass eine Unzulässigkeit nach Abs. 1 der Norm vorliegt, sodass unklar bleibt, ob überhaupt ein tauglicher Antrag vorliegt.

einmal unterzubringen und gemäß dem AsylbLG zu versorgen wäre, bis der Dublin-Überstellungsbescheid vorliegt, was künftig schneller gehen soll (siehe Abschnitt II.3.d.), aber gleichwohl einige Wochen beanspruchen kann (noch länger bei Rechtsschutz, der künftig für Dublin-Überstellungen eingeschränkt werden soll). Zum anderen spricht die Systematik des Kommissionsvorschlags dafür, dass wieder volle Leistungen zu zahlen sind, sobald die Zuständigkeit auf den Aufenthaltsstatus übergang, weil eine Überstellung scheiterte. Dies ist in der erwähnten Fallkonstellation grundsätzlich nach sechs Monaten der Fall (siehe Abschnitt II.5.).
Der Sozialleistungsausschluss greift also nur für wenige Monate.

a. Umsetzungsmöglichkeiten in Deutschland

Selbst wenn der Kommissionsvorschlag angenommen oder im Gesetzgebungsverfahren noch verschärft würde, könnten die Auswirkungen speziell für die Bundesrepublik begrenzt sein. Das liegt nicht nur daran, dass Deutschland allgemein wirtschaftlich attraktiv ist und einen guten Lebensstandard bietet (hierzu Abschnitt II.6.b.). Zugleich tendiert die deutsche Politik dazu, alle Personen, die sich – legal oder illegal – faktisch im Inland aufhalten, ähnlich zu behandeln wie deutsche Staatsangehörige. Zwingend ist das nicht, weil Art. 17a der Aufnahme-Richtlinie nach dem zwischenzeitlichen Verhandlungsstand allgemein formuliert, dass ein „Mindestlebensstandard in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht und internationalen Verpflichtungen“ gewährleistet werden muss,¹²⁴ wobei erschwerend hinzu kommt, dass die Kürzung eventuell im Einzelfall angeordnet und begründet werden muss und nicht etwa automatisch eintritt.¹²⁵ **Was das sozialrechtliche Mindestniveau ist, wird in der EU unterschiedlich beurteilt.** Der EuGH formuliert im Anschluss an den EGMR restriktiv. Es gehe um eine „besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit“, weil eine Person einer Situation ausgesetzt ist, die nicht gewährleistet, die „elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigt oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzt, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre.“¹²⁶

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.¹²⁷ Hier wird seit dem sogenannten Asylpaket I sowie den Reformen des „Geordnete-Rückkehr-Gesetzes“ nur der sog.

¹²⁴ Vgl. den Verhandlungsstand nach [Rats-Dok. 15204/17](#) v. 30.11.2017; welches dieser Mindeststandard ist, wird nicht gesagt; ähnlich nunmehr Art. 10 Abs. 1 S. 2 der vorgeschlagenen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (Fn. 75): „This shall be without prejudice to the need to ensure a standard of living in accordance with Union law, including the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and international obligations.“

¹²⁵ Unklar ist das Verhältnis des vermeintlich automatischen Ausschlusses nach Art. 17a und der notwendigen Einzelfallentscheidung nach Art. 19 des Verhandlungsstandes (Fn. 124).

¹²⁶ EuGH, *Jawo* (Fn. 108), Rn. 91-93; EuGH, *Cimade & GISTI*, C-179/11, [EU:C:2012:594](#), Rn. 51 ff. darf nicht etwa so gelesen werden, dass immer das Niveau der Aufnahmerichtlinie zu gewährleisten sei, weil das Urteil hinsichtlich des genauen Schutzniveaus nach den ausdrücklichen Formulierungen das geltende Sekundärrecht betraf, das geändert werden kann.

¹²⁷ Vgl. § 1a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 2 AsylbLG.

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 153 EUR bei Alleinstehenden sowie eine **Kürzung des notwendigen Bedarfs** i.H.v. derzeit 198 EUR **um rund 15 %**.¹²⁸ Dies ist mehr als Asylbewerber in einigen anderen Mitgliedstaaten ohne Leistungskürzung erhalten, zumal die kostenlose medizinische Notversorgung hinzukommt. Würde dies auf Dublin-Fälle erstreckt, begründete das deutsche Sozialsystem innerhalb der EU weiterhin einen (begrenzten) Faktor unter mehreren, warum Dublin-Rückführungen so häufig schweitern.

b. Fehlende Harmonisierung sonstiger Wanderungsanreize

Die Folgewirkungen gekürzter Sozialleistungen sollte man nicht überschätzen. Zwar beeinflussen diese das Wanderungsverhalten durchaus, allerdings sind andere Faktoren wichtiger (hierzu Abschnitt II.3.a.). Dies gilt etwa für die wirtschaftlichen Aussichten und die allgemeinen Lebensumstände unter Einschluss der **ungleichen Aufnahmebedingungen**, die sich innerhalb der EU merklich unterscheiden. Hier schlägt die Kommission nur eine begrenzte Abhilfe vor. Nach dem unveränderten Vorschlag für eine Aufnahme-Richtlinie soll weiterhin nur abstrakt **ein „angemessener Lebensstandard“** verlangt werden, dessen Höhe sich am Leistungsniveau für eigene Staatsangehörige orientiert – und damit die wohlfahrtsstaatlichen Unterschiede innerhalb der EU perpetuiert.¹²⁹ Die Kommission möchte die Begriffsdefinitionen nur etwas klarer fassen, wenn auch „Toilettenartikel“ dazu gehören sollen,¹³⁰ wobei ergänzend die Asylagentur unverbindliche Leitlinien entwickeln soll.

Lebensumstände jenseits der Aufnahmebedingungen für Asylantragstellende wie die generelle wirtschaftliche Attraktivität eines Landes, ethnische Netzwerke oder das gesellschaftliche Klima kann das Unionsrecht ohnehin nicht beeinflussen. Es wird also auch künftig **kein Level-Playing-Field** bestehen und dennoch kann man kaum anders vorgehen, denn die EU-Organen 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.¹³¹ Im Asylsystem spiegeln sich die teils erheblichen Unterschiede zwischen den nationalen Sozialsystemen. Dass der EU-Gesetzgeber sich auf die Sozialleistungskürzung als Sanktion konzentriert, liegt auch daran, dass dies eine der wenigen Zugriffsmöglichkeiten darstellt, über die der EU-Gesetzgeber überhaupt verfügt.

¹²⁸ Zur Berechnung im Kontext des Asylpakets I bereits *Daniel Thym*, Schnellere und strengere Asylverfahren, [Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2015, 1625 \(1629 f.\)](#).

¹²⁹ Siehe Art. 16 Abs. 2, 6 des weiterhin aktuellen Vorschlags für eine Aufnahmerichtlinie (Fn. 51); sinngemäß bisher Art. 17 Abs. 2, 5 der Richtlinie 2013/33/EU.

¹³⁰ Siehe die nur leicht konkretisierte Begriffsdefinition in Art. 2 Nr. 7 des weiterhin aktuellen Vorschlags für eine Aufnahmerichtlinie (Fn. 51); etwas mehr Klarheit verlangt der Beratungsstand im Rat (Fn. 124).

¹³¹ Hierzu ausführlicher *Daniel Thym*, Rücküberstellung von anerkannten Schutzberechtigten innerhalb der EU, [Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, 609-614](#).