

Privatdozent Dr. Roman Lehner

Georg-August-Universität Göttingen
Juristische Fakultät
Institut für Öffentliches Recht

Platz der Göttinger Sieben 5
37073 Göttingen

Göttingen, 23.03.2023

Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023

zum Thema

„Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“

sowie zu den Anträgen

- der Fraktion der CDU/CSU

Europäische Asyl- und Migrationspolitik voranbringen – Aber nicht einseitig zulasten Deutschlands erkaufen

[BT-Drucksache 20/684](#)

- der Abgeordneten Clara Bünger, Zaklin Nastic, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Menschen- und Flüchtlingsrechte in der Europäischen Union und an der polnisch- belarussischen Grenze verteidigen

[BT-Drucksache 20/681](#)

- der Abgeordneten Clara Bünger, Nicole Gohlke, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Leid an der EU-Außengrenze beenden – Illegale Pushbacks und Menschenrechtsverletzungen effektiv verhindern

[BT-Drucksache 20/2582](#)

I. Kurze Einführung

Eine **Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)** erscheint einerseits notwendig und überfällig, andererseits handelt es sich um ein **besonders kompliziertes Reformvorhaben**. Das liegt zum einen an der ganz enormen Komplexität des europäischen Asylrechts. Das vorliegende Migrations- und Asylpaket aus dem Jahr 2020 besteht aus einem sehr ansehnlichen textlichen Konvolut aus Gesetzgebungsvorschlägen, einschließlich Anhängen und Arbeitspapieren, Empfehlungen,¹ einer Leitlinie² und einer Mitteilung³. Das Vorschlagspaket aus dem Jahr 2020 ist bereits das zweite seiner Art, im Jahr 2016 hat die Kommission ein erstes Paket vorgelegt. Die meisten der Vorschläge aus dem Jahr 2016 sind für das zweite Paket aufrechterhalten worden,⁴ in einigen Fällen wurden die ursprünglichen Vorschläge abgeändert, so etwa im Fall des Vorschlags für eine Asylverfahrensverordnung,⁵ welcher Änderungen erfahren hat, die im Zusammenhang mit dem neuen Vorschlag für eine Screeningverordnung⁶ stehen.⁷ Den ursprünglichen Vorschlag für eine „Dublin-IV-Verordnung“⁸ hat die Kommission ganz aufgegeben und vollständig durch einen Entwurf für eine

¹ Betreffend die Erstellung von Vorsorge- und Krisenplänen, Neuansiedlungsmaßnahmen sowie zur Zusammenarbeit bei Such- und Rettungsaktionen auf See; vgl. ABl. 2020 L 317/13, 23 und 26.

² Diese bezieht sich auf den strafrechtlichen Umgang im Zusammenhang mit privater Seenotrettung, vgl. ABl. 2020 C 323, 1.

³ Kommissionsmitteilung über ein neues Migrations- und Asylpaket, COM(2020) 609 final.

⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), COM(2016) 465 final; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes sowie zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, COM(2016) 466 final.

⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2016) 467 final.

⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung des Screenings von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/817, COM(2020) 612 final.

⁷ Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2020) 611 final. *Ebenfalls relevant:* Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich biometrischer Daten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) XXX/XXX [Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement] und der Verordnung (EU) XXX/XXX [Neuansiedlungsverordnung], für die Feststellung der Identität illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europols auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnungen (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/818, COM(2020) 614 final.

⁸ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), COM(2016) 270 final.

Asyl- und Migrationsmanagementverordnung⁹ ersetzt, welche aber in vielen Punkten das alte Zuständigkeitsrecht fortschreibt und nur punktuelle Änderungen hierzu enthält, das Zuständigkeits-system aber insgesamt in einen umfassenderen Politikansatz im Bereich Asyl und Migration einzu-betten sucht. Aus dem 2016-Paket wurde allerdings der – zwischenzeitlich abgeänderte¹⁰ – Vor-schlag¹¹ zum Erlass einer Verordnung realisiert, mit welcher das alte Asylunterstützungsbüro (EASO) zu einer europäischen Asylagentur (EUAA) umgewandelt und durch Zuweisung neuer Kompetenzen nicht unerheblich aufgewertet wurde.¹² Ganz neu hinzugekommen sind ferner Vorschläge zum Um-gang mit Krisensituationen¹³ bzw. mit der gezielten Instrumentalisierung von Schutzsuchenden durch Drittstaaten¹⁴. Der Umstand, dass all diese Gesetzgebungsvorschlägen bis heute der Umset-zung harren, zeigt, dass es sich um ein **politisch hochumstrittenes Reformvorhaben** handelt. Die beständige und oftmals sehr kleinteilige Abänderung ursprünglicher Gesetzgebungsvorschläge durch die Kommission zeigt, dass die politischen Streitpunkte sich mitunter auf **technische Detail-fragen** beziehen, die nicht immer leicht nachzuvollziehen sind.

Die vorliegende Stellungnahme stellt einen bewertenden und analytischen Überblick über das Re-formvorhaben in rechtlicher Hinsicht dar. Sie beruht in Teilen auf einer kürzeren Analyse aus dem Jahr 2022,¹⁵ geht aber in den Einzelheiten über diese deutlich hinaus. Angesichts der thematischen Komplexität und der Kurzfristigkeit der Einladung zu dieser Anhörung können hier nur die **zentralen Reformbereiche** überblicksartig entfaltet werden, wobei zu einzelnen Gesichtspunkten auch recht-liche **Gestaltungsoptionen** aufgezeigt werden sollen. Zunächst soll der Blick auf die Regelungen ge-lenkt werden, welche das Zuständigkeitssystem an sich (also das „Dublin“-Recht) betreffen, hierbei geht es auch um die mögliche Einführung von Solidaritätsmechanismen bzw. allgemein um Vertei-

⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement, COM(2020) 610 final.

¹⁰ Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, COM(2018) 633 final.

¹¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, COM(2016) 271 final.

¹² Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2021 über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, ABl. L 468/1.

¹³ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl, COM(2020) 613 final.

¹⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Situationen der Instrumentalisierung im Bereich Migration und Asyl, COM(2021) 890 final.

¹⁵ *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191-199.

lungsfragen, einschließlich des Problems der Sekundärmigration (II.). Im Anschluss sollen die Vorschlags Elemente, welche die Straffung und Effektuierung des Überstellungsverfahrens betreffen, eingeordnet werden (III.). Insofern liegt der Schwerpunkt der Analyse bis dahin insgesamt auf dem „Dublin“-Komplex. In einem letzten Punkt wird auf die Vorschläge zur Einführung eines Screening- und Grenzverfahrens eingegangen (IV.).

II. Beibehaltung und Ausbau des bestehenden Zuständigkeitssystems

1. Zuständigkeitssystem und Solidaritätsmechanismus

Die Reformvorschläge der Kommission zum GEAS sehen **keine substanziellen Veränderungen des etablierten Zuständigkeitssystems** vor mit Ausnahme der, in ihren Auswirkungen nicht zu unterschätzenden, Ausweitungen im Bereich der familienbezogenen Zuständigkeitstatbestände (dazu unten II.2). Das Festhalten an dem hergebrachten und nicht unbedingt in einem positiven Sinne ‚bewährten‘ System erscheint nicht unproblematisch, werden doch die über den dominierenden Zuständigkeitstatbestand des Art. 13 Dublin-III-VO (Zuständigkeit des Ersteinreisestaats bei illegalem Grenzübertritt) bewirkten Asymmetrien¹⁶ in den Aufnahmelasten perpetuiert und, bei Zunahme der Zugangszahlen insgesamt, möglicherweise sogar noch verstärkt. Die fortwährende Dominanz des Art. 13 Dublin-III-VO (nunmehr: Art. 21 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.), der insbesondere neben den bedeutungsmäßig eher zu vernachlässigenden Tatbeständen, welche sich auf die legale Einreise beziehen (Zuständigkeit des Visum- bzw. Aufenthaltstitelausstellerstaats, des Asylantragsstaats bei Visumfreiheit), in der Praxis die allermeisten Fälle erfasst bzw. erfassen sollte, zeigt sich allerdings nicht in erster Linie darin, dass die Außengrenzstaaten stets die höchsten Asylantragszahlen zu verzeichnen hätten.

Die Schiefelage, die heute Art. 13 Dublin-III-VO und künftig Art. 21 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. im Gesamtsystem und unter Konterkarierung der Solidaritätsmaßgaben aus Art. 80 AEUV bewirkt, liegt auch in der – im Regelfall rechtswidrigen – **Gewährung der Weiterreise von Schutzsuchenden** durch die Ersteinreisestaaten v.a. in Richtung Deutschlands. Dass der Solidaritäts-

¹⁶ Vgl. hierzu instruktiv von *Spee/Khakzad/Idler*, in: ZAR 2020, 351 (354) m.w.N.

grundsatz nun in Art. 5 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. zusätzlich eine positivrechtliche Normierung auf Sekundärrechtsebene erhalten soll, erscheint demgegenüber eher eine kosmetische Maßnahme zu sein. Insofern liegt es nahe, das Festhalten der Kommission an dem tradierten Zuständigkeitstableau vor dem Hintergrund der **strukturell-flächendeckende Vollzugsdefizite**¹⁷ zu kritisieren.

Auf der anderen Seite ist zu gewärtigen, dass die Kommission seit 2015 bereits zwei Vorschläge¹⁸ zur Schaffung eines verpflichtenden Verteilungsmechanismus mangels politischer Realisationsmöglichkeiten zurückgezogen hat. Auch die Bereitschaft einzelner Mitgliedstaaten, selbst bei verhältnismäßig überschaubaren Aufnahmequoten, unionale Zuweisungsentscheidungen, wie seinerzeit beim Notfallumsiedlungsbeschluss von 2015,¹⁹ nicht zu befolgen bzw. zu beklagen,²⁰ deutet an, mit welchen praktischen Umsetzungsschwierigkeiten ein umfassender verbindlicher Umverteilungsmechanismus sich wahrscheinlich konfrontiert sehen müsste.²¹ Hinzu treten die **praktischen und auch rechtlichen Schwierigkeiten**, die bei Etablierung eines Verteilungssystems von Schutzsuchenden zu erwarten wären, denn ein solches System bedeutete de facto nichts anderes als eine massive Ausweitung des, aus verschiedenen Gründen selbst vielfach dysfunktionalen, Überstellungsverfahrens auf nahezu alle Schutzsuchenden. Da auch hier in jedem Überstellungseinzelfall wenigstens solcher Rechtsschutz, der sich auf die grund- und menschenrechtsbezogenen Aspekte der Aufnahmebedingungen im Zielstaat bzw. mit Blick auf familiäre Bindungen bezieht, gewährt werden müsste (dazu unten III.2.), wäre ein umfassendes Umverteilungsprogramm von vornherein mit einem hohen Risiko mangelhafter oder schleppender Umsetzung behaftet.

¹⁷ Vgl. hierzu bereits *Lehner*, in: Lehner/Wapler (Hrsg.), Die herausgeforderte Rechtsordnung: Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, 2017, S. 183 (185 ff.).

¹⁸ Zum umfassenden Reformvorschlag aus dem Jahr 2016 siehe o. Fußn. 8. Daneben hat die Kommission bereits 2015 einen Entwurf zur Ergänzung der Dublin-III-VO in Hinblick auf die Einführung sog. Umsiedlungsmechanismus vorgelegt: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines Umsiedlungsmechanismus für Krisensituationen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 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, COM(2015) 450 final.

¹⁹ Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. L 248/80.

²⁰ Vgl. *EuGH*, Rs. C-643/15 und C-647/15, *Slowakische Republik und Ungarn ./. Rat der Europäischen Union*.

²¹ Kritisch auch aus diesem Gesichtspunkt heraus *Häberle*, in: *EuR* 2022, 755 (757 f.).

Bei Avisierung eines, im Einzelfall wie auch immer gearteten, Verteilungsmechanismus müssten überdies wirksame, **flankierende Instrumente zur Reduzierung nicht erwünschter Sekundärmigration** eingeführt werden, um zu verhindern, dass infolge einer massenhaften Verteilung auf verschiedene Mitgliedstaaten, welche vielfach nicht den ‚Wunschstaaten‘ der Schutzsuchenden entsprechen werden, am Ende noch mehr Sekundärmigration produziert wird, als dies bereits heute zu beobachten ist. Insofern sind die Anreizinstrumente, welche die Kommission in negativer wie positiver Hinsicht zur Verhinderung von Sekundärmigration vorgeschlagen hat (dazu noch unter diesem Punkt), ausdrücklich zu begrüßen. In jedem Fall aber sind umfassende Umverteilungskonzeptionen mit zahlreichen rechtlichen, rechtspolitischen und praktischen Problemen behaftet, die einen **differenzierten Lösungsansatz** vorzugswürdig erscheinen lassen.

Vor diesem Hintergrund erscheint der **Kommissionsansatz**, verpflichtende Zuweisungen von „Solidaritätsbeiträgen“, bei Vorliegen spezifischer Belastungslagen (Migrationsdruck, Belastung von Küstenstaaten im Zusammenhang mit Such- und Rettungseinsätzen) und Scheitern einer freiwilligen Verteilung der zur besonderen Lastenverteilung erforderlichen Beiträge, einerseits per Durchführungsrechtsakt **verbindlich anordnen** zu können (Art. 53 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.) und andererseits eine **Vielzahl von verschiedenen Solidaritätsbeitragsarten** (Art. 45 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.) in den Blick zu nehmen, durchaus klug. Zu beachten ist, dass die Aufnahme von (v.a.) Schutzsuchenden nur als eine Beitragsart vorgesehen ist, daneben auch die Möglichkeit bestehen soll, die Verantwortung für die Rückführung nicht schutzberechtigter Personen zu übernehmen. Anstelle dieser *qualifizierten*, auf die Verantwortung für konkrete Personen bezogenen Beiträge sollen daneben auch *einfache* Beiträge zum Kapazitätsaufbau (Finanzbeiträge, Verwaltungshilfe) geleistet werden können.²²

Insofern besteht tatsächlich das Risiko, dass einzelne Mitgliedstaaten auf der Ebene der politischen Solidaritätsaushandlung (im Rahmen sog. Solidaritätsforen)²³ versucht sein könnten, sich von der Aufnahme Schutzsuchender quasi ‚freizukaufen‘. Allerdings kann die **Kommission** eben mit einem Durchführungsrechtsakt dann **verbindlich Beiträge zuweisen**, wenn die freiwillig zugesagten Beiträge insgesamt nicht ausreichen, um die festgestellten übermäßigen Belastungslagen in einzelnen Mitgliedstaaten auszugleichen. Die **zugesagten Beiträge** der anderen Mitgliedstaaten können hier

²² Siehe bereits *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (195).

²³ Art. 46 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.

von der Kommission nach einem vorgesehenen Schlüssel (Art. 54 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.) **erhöht** und ggfs., höchstens bis zur Hälfte, **in qualifizierte Beiträge umgewandelt** werden. Hierbei muss dem betreffenden Staat allerdings immer die Wahl bleiben, in dem je festgelegten Umfang entweder Schutzsuchende aufzunehmen oder Rückkehrpatenschaften zu übernehmen.²⁴ Kein Staat könnte nach Wortlaut und Systematik des Art. 53 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. also im Ergebnis zur Aufnahme schutzsuchender Personen verpflichtet werden, sich vielmehr immer auf die Übernahme von Rückkehrpatenschaften zurückziehen.²⁵

Allerdings ist das **Instrument der Rückkehrpatenschaft** in den Auswirkungen auf den Patenstaat nicht zu unterschätzen und dies, obwohl der Rückführungspate (zunächst) in dem Staat, in dem er seinen Asylantrag gestellt hat, verbleiben soll (vgl. Art. 55 Abs. 1 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.). Wenn jedoch die Rückführung nicht binnen acht Monaten gelingt, was angesichts der Vollzugswirklichkeit im Rückführungsrecht kein besonders großzügig bemessener Zeitraum ist, muss die betreffende Person durch den Patenstaat aufgenommen werden (Art. 55 Abs. 2 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.). Fortan muss der Rückführungspate die Rückführung von seinem eigenen Territorium aus betreiben, das Risiko des Verbleibs des Paten geht hiermit auf den Patenstaat über.²⁶ Insofern ist es nur ein wenig überspitzt, aber in der Sache durchaus treffend, hier von einem „versteckten Umsiedlungskonzept“²⁷ zu sprechen. Gleichzeitig ist offenkundig, dass der gesamte Solidaritätsmechanismus am Ende ins Leere läuft, wenn nicht ausreichend Mitgliedstaaten bereit sind, neben Rückkehrpatenschaften auch in ausreichendem Umfang die Aufnahme von Schutzsu-

²⁴ Siehe bereits *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (195).

²⁵ Siehe bereits *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (194). Für diese Interpretation spricht der Wortlaut des Art. 53 Abs. 2 UAbs. 4 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E., wonach „die im Durchführungsrechtsakt festgelegten Beiträge so angepasst [werden], dass die Mitgliedstaaten, die solche Maßnahmen angeben, 50 % ihres nach dem in Artikel 54 vorgesehenen Verteilungsschlüssel berechneten Anteils durch Maßnahmen gemäß Artikel 51 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii decken müssen.“ Mit den „im Durchführungsrechtsakt festgelegten Beiträge[n]“ sind nach UAbs. 3 die von dem jeweiligen Mitgliedstaat „vorgeschlagenen Maßnahmen unter Anpassung ihres Umfangs“ gemeint. Da Art. 51 Abs. 3 lit. b) ii. wiederum Rückkehrpatenschaften *und* Übersiedlungszusagen umfasst, ist davon auszugehen, dass der Mitgliedstaat am Ende zwischen diesen beiden Solidaritätsarten immer die Wahl haben muss. Schlägt er von vornherein nur Rückkehrpatenschaften vor, so können also nur diese per Durchführungsrechtsakt quantitativ erhöht werden. Folgerichtig können nach UAbs. 2 und 3 vom Mitgliedstaat vorgeschlagene einfache Solidaritätsbeiträge (z.B. Finanzhilfen), sofern sie nicht für angemessen befunden wurden, dann gem. UAbs. 3 ebenfalls nur in „Maßnahmen gemäß Artikel 51 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii“ umgewandelt werden, was impliziert, dass am Ende der betreffende Mitgliedstaat noch ein Vorschlagsrecht bzgl. der Art der qualifizierten Maßnahme haben muss. So im Ergebnis auch *Maiani*, EU Immigration and Asylum Law Blog of 20 October 2020 (<https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/>), der insofern treffend von ‚halb-verpflichtender‘ („half-compulsory“) Solidarität spricht.

²⁶ Siehe bereits *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (195).

²⁷ *Lührs*, NVwZ 2021, 1329 (1334).

chenden anzubieten. Die fehlende Bereitschaft hierzu kann auf Grundlage des Kommissionsvorschlags auch nicht durch Erlass eines Durchführungrechtsakts überwunden werden, was die solidarische Leistungsfähigkeit des gesamten vorgeschlagenen Mechanismus erheblich vermindert. Um hier den Anreiz zur Aufnahme zu erhöhen, könnte man erwägen, die **qualifizierten Solidaritätsbeiträge in ihrer Wertigkeit zu gewichten**, etwa die **Aufnahme von Schutzsuchenden** gegenüber der **Übernahme von Rückkehrpatenschaften** im Verhältnis von **2:1** zu gewichten.

Zu überlegen wäre ferner, bei Rückkehrpatenschaften **direkt die Übernahme der rückzuführenden Person auf das Territorium des Patenstaates** oder zumindest eine **sehr viel kürzere Frist** für die Rückführungsdurchführung vom Territorium des ursprünglichen Asylantragsstaats vorzusehen. Durch eine entsprechende Änderung von Art. 55 Abs. 1 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. könnte das Instrument der Rückkehrpatenschaft dem der Übernahme von Schutzsuchenden in der Sache tendenziell angenähert werden (freilich mit dem Unterschied, dass es sich in dem einen Fall um Personen handelt, bei denen – ggfs. schon nach einer Vorprüfung (dazu unter IV.) – die fehlende Schutzbedürftigkeit festgestellt wurde und in dem anderen um solche, bei denen das Asylverfahren noch durchzuführen ist). Dies käme der übergeordneten Verteilungsidee insgesamt entgegen. Um gleichzeitig die Idee des integrierten Grenzverfahrens (dazu ebenfalls unter IV.) nicht zu konterkarieren, sollte allerdings bzgl. der Übernahme von Rückzuführenden zwischen solchen Personen, deren Rückführbarkeit nach Vorprüfung und gerade ohne Einreise gestattung verbindlich festgestellt wurde und solchen, die bereits für ein reguläres Asylverfahren eingereist sind, unterschieden werden. Solange die Nichteinreise eines Schutzsuchenden fingiert wird (also max. zwölf Wochen),²⁸ kommt keine Überführung auf das Territorium eines Patenstaats in Betracht, hier ist die direkte Rückführung aus dem Außengrenzbereich natürlich vorrangiges Ziel. Mit Ablauf dieses Zeitraums, in welchem eine Einreise nach dem vorliegenden Kommissionsvorschlag ohnehin gewährt werden muss, wäre hingegen eine auch physische Übernahme der rückführbaren Person durch den Patenstaat zu empfehlen. Für Personen, die bereits das reguläre Asylverfahren mit Einreise hinter sich haben, wäre stets eine Direktübernahme des Patenstaats zu erwägen. Im erstgenannten Fall könnte

²⁸ Art. 41 Abs. 6, 11 AsylverfahrensVO-E. (in der 2020 geänderten Fassung). Kritisch zu diesem Punkt *Häberle*, in: EuR 2022, 755 (759 f., 767 f.).

v.a. die EU-Grenzschutzbehörde (vgl. Art. 52 GrenzschutzVO²⁹) eine aktive Rolle bei der konkreten Zuordnung der betreffenden Personen an potenzielle Patenstaaten spielen.

Wollte man hingegen bereits die **Schutzsuchenden**, denen nach erfolgreicher Vorprüfung die Einreise in die EU zum Zweck der Durchführung des Asylverfahrens zu gestatten ist, entsprechend verteilen, was auf Grundlage des aktuellen Kommissionsvorschlags nach dem oben Gesagten selbst bei Vorliegen eines Durchführungsrechtsakts die freiwillige Zusage aufnahmebereiter Mitgliedstaaten voraussetzte, wäre eine **aktive Rolle der EU-Asylagentur (EUAA)** sinnvoll. Zwar bestehen bzgl. der flächendeckenden Übertragung von Einzelfallentscheidungsbefugnissen auf eine EU-Behörde mit Blick auf Art. 291 Abs. 1 AEUV prinzipiell starke rechtliche Einwände,³⁰ indes erscheint angesichts der allgemeinen Zentralisierungsfreundlichkeit des EuGH das Risiko eines feststellbaren Primärrechtsverstoßes bei alledem überschaubar. Zu empfehlen wäre ein Wiederaufgreifen der 2018 vorgeschlagenen Regelung für ein sog. verstärktes Unterstützungsverfahren, bei welchem die EUAA wesentliche Verfahrensschritte „in der administrativen Phase“ (Art. 16a Abs. 1 lit. a) AsylagenturVO-E. 2018) übernehmen und insbesondere auch einen (formal nicht bindenden) Entscheidungsvorschlag an die Mitgliedstaatsbehörden unterbreiten sollte, welchem diese praktisch aber häufig folgen dürften,³¹ wie die Erfahrung im Zusammenhang mit den weitreichenden administrativen Unterstützungsleistungen im Rahmen des „hot-spot“-Konzepts³² schon gezeigt hat. Die **Integration eines verstärkten Unterstützungsverfahrens in das Screening-Verfahren** (also die eigentliche Vorprüfung) **bzw. das anschließende Asylgrenzverfahren** (in welchem die förmliche Asyablehnung erfolgt) im Zusammenspiel mit den o.g. verpflichtenden **Solidaritätsbeitragsfestlegungen** durch die Kommission könnte der Idee eines unionalisierten Verteilungssystems durchaus nahekommen.

Bzgl. des in Art. 54 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. vorgeschlagenen **Berechnungsschlüssels** für die Verteilung von Solidaritätsbeiträgen ist allerdings zu bemängeln, dass nur Einwohnerzahl und Wirtschaftsleistung (jeweils hälftig) herangezogen werden sollen, die **bereits erfolgte Aufnahme von Schutzsuchenden** (auch auf freiwilliger Grundlage) aber gar keine Berücksichtigung findet. Und

²⁹ Verordnung (EU) 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624, ABl. L295/1.

³⁰ Hierzu näher *Lehner*, in: Lehner/Wapler (Hrsg.), Die herausgeforderte Rechtsordnung: Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, 2017, S. 183 (190 ff.).

³¹ Siehe bereits *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (199).

³² Hierzu instruktiv *Tsourdi*, <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-and-eu-agencies-an-ambivalent-approach-towards-administrative-integration/>.

auch, wenn es sich um unterschiedliche Schutzregime handelt, ist nicht nachvollziehbar, dass die Gewährung vorübergehenden Schutzes auf Grundlage der im letzten Jahr erstmalig aktivierten³³ sog. MassenzustromRL³⁴, also die Aufnahme ukrainischer Kriegsflüchtlinge, gar keine Berücksichtigung finden soll. Der letztgenannte Gesichtspunkt könnte in politischen Verhandlungen insbesondere auch ein ‚Angebot‘ an jene ost- und mitteleuropäischen Mitgliedstaaten sein, die überproportional viele ukrainische Kriegsflüchtlinge aufgenommen haben und verbindlichen Verteilungsvorgaben gleich welcher Art seit jeher ablehnend gegenüberstehen.

Insgesamt sollte eine Reform des Zuständigkeitssystems, auch unter dem Gesichtspunkt einer fairen Lastenverteilung, das **Problem der Sekundärmigration** umfassend angehen. Hier setzt die Kommission auf die Setzung positiver wie negativer Anreize und schlägt vor, als Basis hierfür eine allgemeine Pflicht der Schutzsuchenden zum Aufenthalt im Asylantragstaat (während des Zuständigkeitsfeststellungsverfahrens) bzw. in dem für zuständig befundenen Asylstaat (v.a. nach Überstellung) zu normieren (Art. 9 Abs. 4 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.) und ein innerunionales Freizügigkeitsrecht für anerkannte Schutzberechtigte explizit auszuschließen (Art. 29 AnerkennungsVO-E.). Der Verstoß gegen Art. 9 Abs. 4 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. soll, als **Negativanreiz**, durch den Entzug bestimmter Teilhabe- und Leistungsrechte sanktioniert werden, d.h. bei Nichtaufenthalt im zuständigen Staat soll gem. Art. 10 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. i.V.m. Art. 17a AufnahmeRL-E. nur noch die absolute Basissicherung zugestanden werden. Das schließt einerseits materielle Leistungen i.S.d. Art. 16 und 17 AufnahmeRL-E. aus, andererseits hebt Art. 17a Abs. 2 AufnahmeRL-E. hervor, dass die Mitgliedstaaten einen menschenwürdigen Lebensstandard für die Antragsteller garantieren. Auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze für das Recht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, wie sie etwa mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgen,³⁵ ergibt sich aus dem Vorgenannten kein Widerspruch. Denn dem Recht auf Gewährleistung des menschenwürdigen Lebensstandards steht es nicht entgegen, wenn in dem Mitgliedstaat, in welchem

³³ Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes, ABl. L 71/1.

³⁴ Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/12.

³⁵ Grundlegend *BVerfGE* 125, 175 ff.; zuletzt zu den Sanktionen im SGB II vgl. *E* 152, 68 ff.

ein Schutzsuchender nicht zum Aufenthalt während des Asylverfahrens berechtigt ist, nur das physische Minimum, einschließlich medizinischer Versorgung (vgl. Art. 18 AufnahmeRL-E.), gewährt wird, weitergehende Gewährleistungselemente aber nur in dem zuständigen Mitgliedstaat bereitgehalten werden, sofern die Pflicht besteht, sich auch in diesem aufzuhalten. Insofern lässt sich Art. 17a Abs. 2 AufnahmeRL-E. als kollektives Gewährleistungsversprechen auffassen, welches keine umfassende und jederzeitige Mindestsicherung durch den aktuellen Aufenthaltsstaat garantiert. Es ist allerdings zu bedenken, dass bei zu großen Divergenzen in den Leistungsniveaus die Akzeptanz einer solchen Regelung problematisch sein kann.³⁶

Auch die Sekundärmigration von anerkannten Schutzberechtigten ist Gegenstand der Reformpläne. Art. 29 AnerkennungsVO-E. schreibt nicht nur explizit vor, dass ein innerunionales Freizügigkeitsrecht für Schutzberechtigte nicht besteht, sondern sieht auch vor, dass bei unerlaubter Weiterreise in einen anderen Mitgliedstaat ein Überstellungsverfahren zur Wiederaufnahme durch den zuständigen Asylstaat eingeleitet werden kann. Umgekehrt soll pflichtkonformes Aufenthaltsverhalten prämiert werden. Art. 71 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. sieht, als **Positivanreiz**, eine Ergänzung von Art. 4 Abs. 1 der DaueraufenthaltsRL vor. Fortan sollen anerkannte Flüchtlinge bzw. subsidiär Schutzberechtigte bereits nach drei Jahren Anspruch auf ein Daueraufenthaltsrecht, also auf Freizügigkeit innerhalb der EU haben. Die allgemeine Regelfrist nach Art. 4 Abs. 1 DaueraufenthaltsRL beträgt fünf Jahre. Gem. Art. 44 Abs. 1 AnerkennungsVO-E. soll zudem jener Art. 4 DaueraufenthaltsRL um einen Absatz 3a ergänzt werden, wonach bei Aufgreifen einer schutzberechtigten Person in einem anderen Staat als jenem, in dem ein Aufenthaltsrecht besteht, „der davor liegende Zeitraum des rechtmäßigen Aufenthalts nicht in die Berechnung des Zeitraums gemäß Absatz 1 ein[fließt]“. Vorgesehen ist also ein „Zurücksetzen der Voraufenthaltsfrist auf Null“³⁷, wodurch der Positivanreiz in Form des Versprechens auf ein beschleunigtes Daueraufenthaltsrecht durch einen recht scharfen Negativanreiz flankiert wird. Insgesamt schöpfen die Gesetzgebungsvorschläge das rechtliche Potenzial zur Abwehr von Sekundärmigration weitgehend aus.

³⁶ Auf diesen Gesichtspunkt verweisen *von Spee/Khakzad/Idler*, in: ZAR 2020, 351 (355).

³⁷ *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (196).

2. Ausbau der familienbezogenen Zuständigkeiten

Der Ausbau der familienbezogenen Zuständigkeiten erfolgt über eine signifikante **Erweiterung des Begriffs des Familienangehörigen**, welcher – abweichend vom Begriff des Familienangehörigen in anderen Gebieten des europäischen Migrations- oder Freizügigkeitsrechts³⁸ – nun auch Geschwister volljähriger Antragsteller umfassen soll (Art. 2 lit. g) v. Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.). Daneben sollen auch Familiengründungen, die außerhalb der Heimatstaaten erfolgt sind, ausreichen (vgl. Art. 2 lit. g) Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.). Während der letztgenannte Gesichtspunkt in seinen Auswirkungen überschaubar bleiben dürfte und auch aus grund- und menschenrechtlichen Gründen einiges dafürspricht, trotz unlegbarer Missbrauchsrisiken, familiäre Nähebeziehungen, die erst im Kontext von Fluchtbewegungen entstanden sind, gleichzustellen, bedeutet die erstgenannte Ausweitung einen tiefgreifenden Paradigmenwechsel. Während geschwisterliche Bindungen Minderjähriger, jedenfalls über den Umweg der Berücksichtigung der jeweiligen Kindes-Elternbeziehungen,³⁹ auch im Familiennachzugsrecht relevant sind und hier dem **Erhalt der Kernfamilie** dienen, greift Art. 2 lit. g) v. Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. hierüber gleich heraus.

Für diese Erweiterung des Familienbegriffs im Dublin-Zuständigkeitsrecht streiten keine überzeugenden Gründe, insbesondere scheint das Argument der Integrationsförderung im Vergleich zu den nachteiligen Folgen, welche für einzelne Mitgliedstaaten zu erwarten sind, eher gering zu wiegen,

³⁸ Vgl. Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (FreizügigkeitsRL), ABl. L 158/77; Art. 4 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (FamilienzusammenführungsRL), ABl. L 251/12. Auf die letztgenannte RL und den in ihr enthaltenen Begriff des Familienangehörigen nimmt ferner Art. 2 lit. e) der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (DaueraufenthaltsRL), ABl. L 16/44, Bezug.

³⁹ So wird im deutschen Recht das Recht minderjähriger Kinder auf Nachzug zu einem ebenfalls minderjährigen Geschwisterkind, das bereits ein Aufenthaltsrecht hat und insoweit als sog. Stammberechtigter fungiert, zusammen mit dem Nachzugsrecht der Eltern über das Kindesnachzugsrecht (§ 32 AufenthG) wie folgt konstruiert: Da die Eltern ein Nachzugsrecht zu ihrem minderjährigen Kind in Deutschland haben und das andere Geschwisterkind ein Recht auf Nachzug zu den nachgezogenen Eltern direkt erwerben würde, genügt es für die Gewährung des – als solches nicht eigenständig normierten – Geschwisternachzugs, dass der Nachzugsantrag des Geschwisterkindes zusammen mit dem der Eltern gestellt wird. Bei der Bescheidung des erstgenannten Antrags wird dann angenommen, dass das Aufenthaltsrecht der Eltern, von welchem sich ja erst das Nachzugsrecht des Geschwisterkindes ableitet, für eine „juristische Sekunde“ bestanden hat. Siehe hierzu näher *Lehner*, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts*, 2020, Kap. 11, S. 345 (355 f.); vgl. auch *Hailbronner*, in: ders., *Ausländerrecht*, 127. EL 2023, § 32 AufenthG, Rn. 14.

es dürfte auch migrationssoziologisch nur schwach abgesichert sein. Die letztlich rein spekulative Annahme, das Vorhandensein z.B. des Bruders eines Antragstellers, welcher mit seiner eigenen Kernfamilie Schutz in der EU sucht, würde die Integration dieser Familie besonders fördern, wiegt die Nachteile, die für die Mitgliedstaaten entstehen, welche bereits überproportional viele Schutzberechtigte aufgenommen haben und über einen erweiterten Familienbegriff noch weiter überproportional belastet würden, keineswegs auf. Das Ausgreifen über die Kernfamilie erscheint allein im Kontext unbegleiteter minderjähriger Schutzsuchender gerechtfertigt (vgl. v.a. Art. 15 Abs. 3 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.; Art. 8 Abs. 3 Dublin-III-VO), im Übrigen handelt es sich bei der vorgeschlagenen Begriffsbestimmung in Art. 2 lit. g) v. Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. um einen **Systembruch in Hinblick auf die bestehenden migrations- und freizügigkeitsrechtlichen Wertungen** des unionalen Gesetzgebers. Da dieser Wertungswiderspruch auch geeignet erscheint, die bestehenden Asymmetrien im Zuständigkeitssystem zu vertiefen, erweist sich die Erweiterung des Familienbegriffs an dieser Stelle als äußerst kritikwürdig.

Es besteht insgesamt die Gefahr, dass über das Zuständigkeitsrecht **ein faktisch nachzugsähnliches Substitut** geschaffen wird **für Personen, die an sich nicht nachzugsberechtigt sind**. Dass es sich bei den zuständigkeitsrechtlichen Familienzusammenführungsregelungen um keine Nachzugsregelungen im eigentlichen Sinne handelt und für den endgültigen Verbleib hier, anders als im Familiennachzugsrecht, grundsätzlich⁴⁰ die Schutzberechtigung des ‚nachziehenden‘ Familienangehörigen vorauszusetzen wäre, ändert nichts daran, dass auf einer faktischen Ebene volljährige Drittstaatsangehörige, die zu einem in einem Mitgliedstaat schutzberechtigten Geschwisterteil nachziehen wollen und dies nachzugsrechtlich nicht können, verleitet werden könnten, sich in die Hände von Schleusern zu begeben, um über das Dublin-Verfahren doch noch an den gewünschten Zielort zu gelangen.

Erwägenswert wäre, in dieser Hinsicht eine **Anrechnung auf spätere Solidaritätsbeiträge** vorzusehen⁴¹ oder wenigstens festzulegen, dass, abweichend von den allgemeinen Regeln, eine Zuständigkeitsbegründung bei Geschwistern nur möglich ist, wenn der bereits in einem Mitgliedstaat aufhält-

⁴⁰ Zum Familienasyl vgl. allerdings § 26 AsylG.

⁴¹ Vorschlag von *Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags vom 26. Oktober 2020, Ausschussdrucksache 19(4)615C, S. 18.

tige Geschwisterteil als schutzberechtigt anerkannt wurde (und nicht bloß einen Schutzantrag gestellt hat). Konkret sollte auf den erweiterten Familienangehörigenbegriff wenigstens **im Kontext von Art. 17 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.** verzichtet werden.

III. Effektivierung des Überstellungsverfahrens (Problem des Zuständigkeitsübergangs, Rechtsschutz gegen Überstellungsentscheidungen)

1. Zuständigkeitsübergang bei Scheitern des Überstellungsverfahrens

Seit langem kritisiert wird die **Regelung zum Zuständigkeitsübergang aus Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO**, wonach mit Ablauf von – im Regelfall – **sechs Monaten** nach Annahme eines Überstellungsersuchens durch den ersuchten Staat die Asylzuständigkeit auf den ersuchenden Staat übergeht, sofern die Überstellung innerhalb dieser Frist nicht durchgeführt wurde. Die Regelung geht nicht selten ‚zulasten‘ des Staats, in welchem der Asylantrag gestellt wird, da dieser Staat für die Zuständigkeitsprüfung zuständig ist (sog. Zuständigkeitsfeststellungsverfahren, vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO; Art. 28 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.). Kommt es trotz Annahme des Überstellungsersuchens durch den ersuchten Staat – also des Staats, der durch den die Zuständigkeitsprüfung durchführenden Staat für objektiv zuständig befunden worden ist – nicht zu einer erfolgreichen Überstellung innerhalb des genannten Zeitraums, geht die materielle Asylzuständigkeit, die neben der Zuständigkeit für das Asylverfahren und die damit verbundene Aufnahme auch jene für die anschließende Schutzgewährung oder ggfs. auch Rückführung (je nach Verfahrensausgang) umfasst, auf den Asylantragsstaat automatisch über. Auf die Gründe für das Scheitern der Überstellung kommt es dabei nicht an, insbesondere ist ein wie auch immer geartetes ‚Verschulden‘ des ersuchten Staats für den Zuständigkeitsübergang unschädlich.

Hinter dieser Regelung steht der Wille des Verordnungsgebers, Probleme in der Kooperation zwischen einzelnen Mitgliedstaaten nicht zulasten des Schutzsuchenden gehen zu lassen. Das an sich nachvollziehbare Anliegen, auch in dieser Hinsicht den sog. **„refugee in orbit“**, für den sich niemand zuständig wähnt bzw. dessen Schutzgesuch sich niemand (zeitnah) annimmt, zu verhindern, stößt allerdings in der Realität auf das bekannte **„moral-hazard“**-Problem. Für den ersuchten Staat kann

es mitunter verlockend erscheinen, das Überstellungsgesuch – sogar besonders schnell – anzunehmen, um sodann die praktische Durchführung des Überstellungsverfahrens zu verzögern. Der Verordnungsgeber steht mit Blick auf die vielfach geforderte Abschaffung der Zuständigkeitsübergangsregelung des Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO letztlich vor einem Zielkonflikt. Die Reduzierung des „moral-hazard“-Problems ist nur zu dem Preis der Erhöhung des Risikos der Entstehung eines „refugee in orbit“ zu bekommen und vice versa.

Insofern überrascht es nicht, dass auch im Rahmen des Migrations- und Asylpakets keine Änderung dieses Zuständigkeitsverlagerungsmechanismus vorgesehen ist, dafür aber eine hiermit im Zusammenhang stehende **Verfahrensmodifikation** avisiert wird. Bislang führt die in Art. 29 Abs. 2 S. 2 letzter Hs. Dublin-III-VO vorgesehene Regelung, wonach sich die Sechsmonatsfrist auf bis zu **achtzehn Monate** verlängert, wenn die zu überstellende Person **flüchtig**, also untergetaucht ist, dazu, dass Schutzsuchende durch entsprechendes Verhalten im Extremfall die Zuständigkeit des Staats, in welchem sie ihren Asylantrag gestellt haben, faktisch erzwingen können. Nach Art. 35 Abs. 2 UAbs. 2 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. soll jetzt der überstellende Staat in solchen Fällen über eine Mitteilung an den Aufnahmestaat **sein Recht auf Überstellung konservieren** können. Bei Habhaftwerdung der betreffenden Person bleibt der um Überstellung ersuchte Staat also verpflichtet, diese aufzunehmen.⁴² Für das Überstellungsverfahren soll dann noch so viel Zeit bleiben, wie von der regulären Sechsmonatsfrist im Zeitpunkt der Mitteilung über die Flüchtigkeit ‚noch übrig ist‘. Im Grunde handelt es sich hier also um eine Regelung zur Fristhemmung.

Diese, für sich betrachtet, durchaus **sinnvolle Verfahrensmodifikation** würde in der Tat eine gewisse Effektivierung des Überstellungsverfahrens bewirken. Sie wiegt aber die Nachteile, die sich aus der eigentlichen Zuständigkeitsübergangsregelung ergeben, bei weitem nicht auf. Im Gegenteil: Wie die Fälle zum sog. Kirchenasyl zeigen, haben es die um Überstellung ersuchenden Staaten nicht selten in der Hand, das Überstellungsverfahren effektiv zu betreiben, die Rechtsprechung geht in solchen Fällen zu Recht davon aus, dass bei bekanntem Aufenthaltsort ohnehin keine Flüchtigkeit vorliegt,⁴³ mithin die einfache Sechsmonatsfrist greift. Echte Flüchtigkeitsfälle sind demgegenüber selten, die Annahme, dass Zuständigkeitsübergänge vor allem durch das Verhalten von individuellen Asylsuchenden bewirkt würden, scheint eher realitätsfern vor dem Hintergrund, dass in der Praxis

⁴² Zum vorgenannten siehe bereits *Lehner*, in: ZG 2022, S. 191 (196).

⁴³ Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 26.01.2021, 1 C 42.20.

solche Übergänge in der breiten Masse auf das Tun (oder besser: Nichttun) der um Aufnahme ersuchten Staaten zurückzuführen sein dürften.

Insofern ist die Halbherzigkeit des Kommissionsvorschlags an dieser Stelle zu kritisieren. Der Gefahr eines „refugee in orbit“ könnte man womöglich auch bei Streichung der bestehenden Zuständigkeitsübergangsregelung entgegentreten, etwa durch eine **Sanktionierung der Nichterfüllung der** – in diesen Fällen ja regelmäßig vorliegenden – **Übernahmezusage**. Als Anknüpfungspunkt für einen Sanktionsmechanismus könnte Art. 35 Abs. 4 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. dienen, wonach die Kommission „im Wege von Durchführungsrechtsakten einheitliche Bedingungen für Konsultationen und den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten, insbesondere für den Fall, dass Überstellungen verschoben werden oder nicht fristgerecht erfolgen“, festlegt. Ein vorstrukturiertes Kommunikationsprogramm könnte klare Anhaltspunkte dafür geben, ob und inwiefern der um Aufnahme ersuchte Staat Verzögerungen im Überstellungsprozess zu vertreten hat, was dann als Grundlage für eine, ggfs. auch finanzielle, Sanktionierung dienen könnte.

Denkbar wäre – bei Beibehaltung der Zuständigkeitsübergangsregelung – auch, im Rahmen des Solidaritätsmechanismus die über die Fristregelung ‚zugewachsenen‘ Zuständigkeitsfälle **auf** etwaig festzulegende **Solidaritätsbeiträge anzurechnen**. Dies hätte zur Folge, dass Staaten, in denen überproportional häufig Asylanträge gestellt und Überstellungsersuchen, trotz Zusage des ersuchten Staats, wirkungslos bleiben, bei der Verteilung von Solidaritätslasten in entsprechendem Umfang entlastet würden. Umgekehrt könnte über einen solchen Mechanismus erreicht werden, dass Mitgliedstaaten, die bereits angenommene Überstellungsgesuche regelmäßig verschleppen, in dieser Hinsicht quasi negativ saldiert in Solidaritätsverhandlungen eintreten würden. Würde es hier am Ende zu einer verbindlichen Festlegung von Solidaritätsbeiträgen per Durchführungsrechtsakt kommen (dazu oben II.1), wären den Staaten, die durch Zuständigkeitsübergänge Entlastung erfahren haben, in dem entsprechenden Umfang zusätzliche qualifizierte Solidaritätsbeiträge aufzuerlegen. Der Zuständigkeitsübergangsmechanismus könnte so durch einen **kompensatorischen Mechanismus auf Solidaritätsebene** ausgeglichen werden.

2. Rechtsschutz gegen Überstellungsentscheidungen

Ein Kernanliegen des Kommissionsvorschlags zum Zuständigkeitsrecht besteht in der **Straffung des Überstellungsverfahrens durch Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten** gegenüber Überstellungsentscheidungen. Insbesondere sollen infolge der prinzipiellen Reduzierung des tauglichen klägerischen Vorbringens auf Fälle, in denen die Überstellung die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung i.S.d. **Art. 4 GRC** mit sich bringt (Art. 33 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.), also im Grunde auf Fälle des Bestehens „systemischer Mängel“ im Zielstaat (vgl. Art. 8 Abs. 3 UAbs. 1 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.; Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin-III-VO), **Verstöße gegen die eigentlichen Zuständigkeitsregeln** (Art. 14 ff. Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.) **als solche nicht mehr rügefähig** sein. Obgleich dieser Gesichtspunkt starke rechtspolitische und mitunter auch rechtliche Kritik hervorgerufen hat,⁴⁴ ist er bei nüchterner Analyse rechtlich nicht zu beanstanden.

Wie in der rechtswissenschaftlichen Debatte bereits treffend angemerkt wurde,⁴⁵ hat der EuGH in Hinblick auf die frühere Dublin-II-VO⁴⁶ noch nicht die Auffassung vertreten, dass das Zuständigkeitsrecht als solches stets drittschützend seien. Ein subjektives Recht auf Überstellung in den ‚richtigen‘ Mitgliedstaat wurde hier gerade nicht anerkannt.⁴⁷ Im Grunde genommen läuft ein solches Recht dem Kerngedanken des GEAS, welches auf einem kollektiven, nämlich europäischen Schutzversprechen basiert, sogar tendenziell entgegen. Die interne Zuständigkeitsverteilung sollte im Regelfall, wenn nicht die konkrete Zuständigkeit einen grund- und menschenrechtlichen Bezug aufweist (wie z.B. bei bestehenden familiären Beziehungen), als objektives Anliegen des Rechts erscheinen. Den inzwischen weitergehenden Ansatz hat der EuGH allein auf Grundlage des **Wortlauts von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO**, wonach prinzipiell ein „Recht auf ein wirksames Rechtsmittel gegen eine Überstellungsentscheidung in Form einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch ein Gericht“ bestehen soll, und auf einen diesbezüglichen **systematischen Vergleich zur Dublin-II-VO**

⁴⁴ Sehr kritisch etwa *Lührs*, NVwZ 2021, 1329 (1332 f.).

⁴⁵ Siehe *Thym*, „Mehr Schein als Sein?: Legislative Unklarheiten und operative Fallstricke des EU-Asylpakets“, *Verf-Blog*, 2020/9/24, <https://verfassungsblog.de/mehr-schein-als-sein/>, DOI: [10.17176/20200924-223342-0](https://doi.org/10.17176/20200924-223342-0).

⁴⁶ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50/1.

⁴⁷ Grundlegend in diesem Sinne *EuGH*, Rs. C-394/12, Rn. 47-62 – *Shamso Abdullahi* ./ *Bundesasylamt*.

gestützt.⁴⁸ In Art. 19 Abs. 2 S. 3 Dublin-II-VO hatte es dagegen nur geheißen: „Gegen die Entscheidung kann ein Rechtsbehelf eingelegt werden.“ Entsprechend hat der EuGH auf Grundlage der Dublin-III-VO zugunsten eines umfassenden Klagerechts auch immer nur sekundärrechtlich und nicht primärrechtlich (also etwa grundrechtlich) argumentiert.⁴⁹

Zwar hat der EuGH die Beteiligung des Antragsstellers am Überstellungsverfahren als solche argumentativ herangezogen und hier auch auf die Einführung von Verfahrensrechten insgesamt abgestellt,⁵⁰ welche im Rahmen des Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. ebenfalls garantiert werden sollen (v.a. persönliches Gespräch vor der Überstellungsentscheidung; nunmehr: persönliche Anhörung). Allerdings dient das persönliche Gespräch in dieser Hinsicht in erster Linie der Feststellung, ob Familienangehörige in anderen Mitgliedstaaten aufhältig sind (vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. d), Art. 12 Asyl- und MigrationsmanagementVO-E.; Art. 4 Abs. 1 lit. c), Art. 5 Dublin-III-VO). Es ist also ein Instrument zum Ausfindigmachen von Staaten, die aus familienbezogenen Gründen zuständig sind; gerade für diese Fälle, in denen regelmäßig ein menschenrechtliches Schutzinteresse besteht (vgl. Art. 8 EMRK), sieht Art. 33 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b) Asyl- und MigrationsmanagementVO-E. aber einen eigenständigen Klagegrund vor. Insofern hat der EuGH mit Blick auf die Dublin-III-VO **nicht einfach vom Vorhandensein von Verfahrensrechten auf die Notwendigkeit eines extensiven Klagerechts geschlossen**, sondern vielmehr den Willen des Unionsgesetzgebers näher herauszuarbeiten versucht. Ist der Wille des Sekundärrechtsgesetzgebers maßgeblich und nicht höherrangiges Recht, so spricht nichts gegen das Recht ebenjenes Gesetzgebers, für die nicht grund- und menschenrechtlich radizierten Zuständigkeitstatbestände sich neuerlich darauf zurückzuziehen, „organisatorische Regeln nur für die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten zu normieren“⁵¹.

Auch der Rekurs des EuGH⁵² auf Erwägungsgrund Nr. 19 der Dublin-III-VO, wo das einfachrechtliche Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf v.a. mit **Art. 47 GRC** (Grundrecht auf einen wirksamen

⁴⁸ Vgl. *EuGH*, Rs. C-63/15, Rn. 29 ff. – *Mehrdad Ghezelbash ./ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*; Rs. C-670/16, Rn. 41 ff. – *Tsegezab Mengesteab ./ Bundesrepublik Deutschland*.

⁴⁹ Ganz ähnlich hatte bereits die Generalanwältin in der Rs. *Ghezelbash* in ihren Schlussanträgen herausgearbeitet, dass nicht eindeutig ist, ob Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO ein umfassendes Klagerecht mit Blick auf alle Verordnungsbestimmungen enthält oder aber nur jene Rechte für rügefähig erklärt, welche auch grundrechtliche Relevanz aufweisen. Aus diesem Grund könnten für den Umfang des Klagerechts allein die „Ziele und der Zusammenhang der Verordnung“ maßgeblich sein. Siehe *GAin Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 59 ff., insbes. Rn. 63.

⁵⁰ *EuGH*, Rs. C-63/15, Rn. 46 ff. – *Mehrdad Ghezelbash ./ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

⁵¹ So zur Charakterisierung der Dublin-II-VO in dieser Hinsicht *EuGH*, Rs. C-63/15, Rn. 51 – *Mehrdad Ghezelbash ./ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

⁵² *EuGH*, Rs. C-63/15, Rn. 38 ff. – *Mehrdad Ghezelbash ./ Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*

Rechtsbehelf) in Verbindung gebracht wird, spricht nicht gegen diese Sichtweise, denn die Frage, ob Rechtsvorschriften auch subjektive Rechte schützen oder nur objektives Recht verkörpern sollen, ist grundsätzlich allein durch den Rechtssetzer positiv zu beantworten, **solange nicht Grund- oder Menschenrechte mit ihrem subjektiven Gehalt zwingend auf das einfache Recht durchschlagen**. Ein Menschenrecht darauf, internationalen Schutz zwingend in dem Staat zu erhalten, welcher z.B. kürzlich ein Schengen-Visum ausgestellt hat, besteht allerdings nicht. Insgesamt handelt es sich bei Art. 33 Migrationsmanagement-VO um eine ausgewogene Regelung, die geeignet ist, das Überstellungsverfahren zu straffen und somit zu beschleunigen, ohne dass grund- oder menschenrechtliche Einbußen zu befürchten wären.

IV. Integriertes Grenzverfahren/Screening (Vorprüfung)

Bereits nach geltendem Recht sind Grenzverfahren möglich, Art. 43 Abs. 1 AsylverfahrensRL erlaubt in diesem Zusammenhang explizit die Einrichtung von Transitzonen. In diesen Grenzverfahren können Asylanträge als unzulässig oder aus bestimmten, besonders evidenten Gründen als unbegründet abgewiesen werden. Art. 43 Abs. 2 S. 2 AsylverfahrensRL sieht vor, dass spätestens **nach vier Wochen** die Einreise zu gestatten ist, setzt also voraus, dass während des Grenzverfahrens trotz Aufenthalts auf dem Staatsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats im verwaltungsrechtlichen Sinn keine Einreise erlaubt, mithin während des Aufenthalts in der Transitzone die Nichteinreise rechtlich fingiert wird. Diese **Fiktion der Nichteinreise** ändert nichts daran, dass die betreffende Person im staatsrechtlichen Sinn sich auf dem Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaats befindet, mithin dessen Jurisdiktion unterliegt und somit ihre Grund- und Menschenrechte gegenüber diesem Staat uneingeschränkt zur Geltung bringen kann.

Das **neue Grenzverfahren**, das nach Art. 41 AsylverfahrensVO-E. vorgesehen ist, ist insofern kein gänzlich Novum, allerdings ist die vorgeschlagene Regelung detaillierter und zählt in seinem Abs. 9 auch verschiedene Ausschlussgründe für die Durchführung eines Grenzverfahrens, also eines **beschleunigten Asylverfahrens ohne Einreisegestattung**, auf (z.B. „Antragsteller mit besonderen Verfahrensbedürfnissen“, medizinische Gründe). Nach Art. 41 Abs. 11 AsylverfahrensVO-E. ist spätestens **nach zwölf Wochen** die Einreise zu gestatten, wobei sicherzustellen ist, dass im Regelfall innerhalb dieser Höchstfrist neben dem Asylverfahren auch das Rechtsschutzverfahren abzuschließen ist.

Dahinter steht ersichtlich die Idee, bei rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrags direkt aus dem Transitbereich die Rückführung vornehmen zu können. Mit der Zwölfwochenfrist geht der Gesetzgebungsvorschlag über die bestehende Rechtslage einerseits deutlich hinaus, andererseits soll zukünftig keine generelle Fristüberschreitung mehr möglich sein (vgl. Art. 43 Abs. 3 AsylverfahrensRL). Die Höchstfrist kann sich gem. Art. 41 Abs. 12 AsylverfahrensVO-E. aber in bestimmten Fällen verlängern. Weist etwa ein Gericht einen Eilantrag gegen die Behördenentscheidung ab, ordnet mithin gerade kein Recht zum Verbleib (für das Klageverfahren in der Hauptsache) an, so ist gem. Art. 41 Abs. 12 UAbs. 1 lit. c) i.V.m. Art. 54 Abs. 5 lit. d) ii. AsylverfahrensVO-E. die Einreise auch weiterhin nicht zu gestatten. Gem. Art. 41 Abs. 12 UAbs. 2 i.V.m. Art. 41a AsylverfahrensVO-E. schließt dann ein **Rückkehrverfahren** an, wobei nach Art. 41a Abs. 2 AsylverfahrensVO-E. ab dem Zeitpunkt, in dem das Recht auf Verbleib erloschen ist, eine **weitere Zwölfwochenfrist** für das Rückkehrverfahren zu laufen beginnt.

Da mit dem **Flughafenverfahren** in Deutschland (§ 18a AsylG) bereits ein Grenzverfahren besteht, sind viele rechtliche Probleme im Zusammenhang mit dieser Verfahrensart nicht neu bzw. bereits geklärt. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht betont, dass das Festhalten im Flughafen-transitbereich für die Dauer des (auch hier beschleunigten) Asylverfahrens, einschließlich des gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens, **keine Freiheitsentziehung** i.S.d. Art. 104 Abs. 2 GG darstellt.⁵³ Die Freiheitsentziehung stellt in Hinblick auf die in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützte Fortbewegungsfreiheit die intensivste Eingriffsform dar. Haftsituationen sind stets als Freiheitsentziehungen zu bewerten, weil hier die Fortbewegungsfreiheit „nach jeder Richtung hin aufgehoben“⁵⁴, mithin über direkten physischen Zwang umfassend beschränkt wird. Problematisch ist, dass das Bundesverfassungsgericht allerdings auch keine Freiheitsbeschränkung i.S.d. Art. 104 Abs. 1 GG in der Anwendung des § 18a AsylG sieht und hierfür entscheidend darauf abstellt, dass die Staatsgrenze als rechtliche Barriere stets keinen Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit darstellen könne.⁵⁵ Nach dieser Argumentation ist also das Festhalten im Transitbereich gar kein Festhalten im eigentlichen Sinn, sondern allein eine besondere Form der Nichteinreisegestattung.

⁵³ Siehe *BVerfGE* 94, 166 (198 f.).

⁵⁴ *BVerfGE* 94, 166 (198).

⁵⁵ *BVerfGE* 94, 166 (198 f.).

Auch der EuGH hat im Zusammenhang von Transitonen zwischen der „Einschränkung“ und dem „völligen Entzug der Bewegungsfreiheit“ unterschieden und letztere mit dem Begriff der Haft i.S.d. Art. 2 lit. h) AufnahmeRL⁵⁶ gleichgesetzt.⁵⁷ Für den Fall einer ungarischen Transitzone, die rundherum mit Stacheldraht eingezäunt war, hat der EuGH hier am Ende eine Haftsituation angenommen, was mit Blick auf Art. 8 dieser RL problematisch erscheint, da eine **pauschale Inhaftnahme von Schutzsuchenden unzulässig** ist, vielmehr in jedem Einzelfall festgestellt werden muss, dass eine Inhaftierung aus einem der in Art. 8 Abs. 3 AufnahmeRL aufgezählten Gründe unerlässlich ist.⁵⁸ Obgleich nach Art. 8 Abs. 3 lit. c) AufnahmeRL eine Inhaftierung auch möglich ist, „um im Rahmen eines Verfahrens über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden“, erscheint fraglich, ob dies *generell* eine Inhaftierung von Personen, die einem Grenzverfahren unterliegen, erlaubt.⁵⁹ Im Reformpaket ist diesbezüglich auch ein Novellierungsvorschlag für die Aufnahmerichtlinie enthalten: Nach Art. 8 Abs. 3 lit. d) AufnahmeRL-E. soll nun sogar explizit auf das Grenzverfahren nach Art. 41 AsylverfahrensVO-E. Bezug genommen werden.

Da aber nach dem oben Gesagten die Unerlässlichkeit der Inhaftnahme für jeden in Art. 8 Abs. 3 AufnahmeRL festgeschriebenen Haftgrund im Einzelfall positiv festgestellt werden muss, erscheint der bloße **Verweis auf den allgemeinen Zweck des Grenzverfahrens**, der in der Durchführung eines beschleunigten Asylverfahrens ohne Einreisegestattung besteht, **nicht ausreichend**. Insofern erscheinen die sekundärrechtlichen Vorgaben hier strenger⁶⁰ als jene, die aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. f) EMRK („rechtmäßige Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise“) folgen und für welche der EGMR festgestellt hat, dass sie der Inhaftierung von Asylsuchenden grundsätzlich nicht entgegenstehen, sofern diese nicht willkürlich und unter Verletzung der staatlichen Informationspflichten erfolgt.⁶¹ Infolge der bestehenden sekundärrechtlichen Vorgaben darf also weder

⁵⁶ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl. L 180/96.

⁵⁷ Siehe *EuGH*, Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Rn. 217 – *FMS u.a. ./.* *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság u.a.*

⁵⁸ Siehe *EuGH*, Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Rn. 258 – *FMS u.a. ./.* *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság u.a.*

⁵⁹ Wie der *EuGH*, Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Rn. 232 ff. – *FMS u.a. ./.* *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság u.a.* feststellt, ist das Grenzverfahren in diesem Sinne grundsätzlich geeignet, für den hierfür vorgesehenen Zeitraum eine Haft zu rechtfertigen. Die Durchführung eines Grenzverfahrens stellt danach einen Haftgrund dar. Nichtsdestoweniger muss die Unerlässlichkeit der Inhaftierung in jedem Einzelfall nachgewiesen werden, was die generelle Bedeutung dieses Haftgrund abschwächt.

⁶⁰ So zu Recht *Tsourdj*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3rd Edit., Chapter 22, Art. 8, Rn. 20 mVw. auf die Rs. *Saadi*.

⁶¹ *EGMR (GK)*, 13229/03 – *Saadi ./.* *Vereinigtes Königreich*.

eine generelle Inhaftnahme im Grenzverfahren erfolgen, noch darf der Transitbereich als solcher faktisch einer Haftsituation gleichen. Ob es für die Verneinung einer Haftsituation ausreicht, dass der Transitbereich in Richtung eines angrenzenden Drittstaats, also durch endgültige Ausreise, wieder verlassen werden kann, erscheint hierbei fraglich⁶² und dürfte stark von den Umständen des Einzelfalls abhängen.

Die eigentliche Innovation des Kommissionsvorschlags besteht darin, dass dem – weiterhin fakultativen – Grenzverfahren ein **obligatorisches Screening-Verfahren** an den Außengrenzen vorgeschaltet sein soll. Da auch dieses grundsätzlich ohne Einreisegestattung erfolgen soll (Art. 4 Abs. 1 ScreeningVO-E.), ist es naheliegend, dass die Außengrenzstaaten bei der Feststellung von Gründen, „die auf den ersten Blick für die Überführung des betreffenden Drittstaatsangehörigen in das beschleunigte Prüfungsverfahren oder das Grenzverfahren relevant erscheinen“ (Art. 14 Abs. 2 S. 2 ScreeningVO-E.), auch das Asylverfahren im direkten Anschluss ohne Einreisegestattung durchführen werden. Insofern dient das Screening-Verfahren nicht nur der Identitätsfeststellung oder einer allgemeinen Sicherheitskontrolle, sondern auch als **asylrechtliche Vorprüfung**, die eine direkte Überführung in das Grenzverfahren, mithin die Integration des asylrechtlichen Grenzverfahrens in ein allgemeines Außengrenzverfahren ermöglicht. Dass Art. 3 ScreeningVO-E. die Durchführung des Screeningverfahrens nach dem insofern eindeutigen Wortlaut für die Mitgliedstaaten vorschreibt, dass Grenzverfahren nach Art. 41 AsylverfahrensVO-E. dagegen nicht obligatorisch ist („kann“), erscheint einerseits widersprüchlich. Andererseits ist zu erwarten, dass die Mitgliedstaaten in den Fällen, in denen die asylrechtliche Vorprüfung im Rahmen des Screeningverfahrens Anhaltspunkte dafür ergibt, dass der Asylantrag unzulässig (z.B. wegen Einreise über einen sicheren Drittstaat) oder aus evidenten Gründen unbegründet (z.B. bei Antragstellern aus einem sicheren Herkunftsstaat) sein wird, die für das Screening-Verfahren eingerichteten Transitzonen regelmäßig auch nutzen werden, um das Asylverfahren hier zum Abschluss zu bringen.

Insgesamt muss auch das Grenzverfahren natürlich den grund- und menschenrechtlichen Vorgaben, insbesondere dem **Refoulement-Verbot**, genügen. Das gilt umso mehr, als Art. 4 Abs. 1 lit. b) KrisensituationsVO-E. bei besonders hohen Antragszahlen von Schutzsuchenden aus Drittstaaten, bei

⁶² Vgl. mit Blick auf die ungarische Transitzone ablehnend *EuGH*, Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Rn. 228-230 – *FMS u.a. ./ Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság u.a.*; generell kritisch mit Blick auf die Unterscheidbarkeit von Transitaufenthalt und Haft *Hruschka/Progin-Theuerkauf*, in: ZAR 2021, S. 3 (4 f.).

denen eine niedrige Anerkennungsquote besteht, eine **Ausweitung des Grenzverfahrens** vorgesehen ist, das Gleiche soll gem. Art. 2 Abs. 1 lit. b) AntiinstrumentalisierungsVO-E. gelten in Bezug auf alle Antragsteller an einer konkreten Außengrenze. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang und in Hinblick auf die allgemeine Debatte um sog. **push-backs** an die jüngere Rechtsprechung des EGMR, wonach das aus Art. 3 EMRK i.V.m. Art. 4 ZP 4 folgende Recht auf Einzelfallprüfung dann ausnahmsweise nicht zur Geltung gelangt, wenn eine Vielzahl von Migranten versucht, physische Grenzbarrieren zu überwinden, um sich unerlaubt auf das Territorium eines Vertragsstaats zu begeben unter der Voraussetzung, dass eine reguläre Möglichkeit zur Stellung eines Schutzantrags an einem Grenzübergangspunkt existiert.⁶³ Ob eine solche Situation an einer konkreten Außengrenze gegeben ist, ist keine Rechts- sondern eine Tatfrage.

⁶³ EGMR (GK), 8675/15 u. 8697/15 – N.D. u. N.T. ./.. Spanien.