

AUFSÄTZE

Maren Kirchhoff¹

Umkämpfte Grenze im Inneren Europas

Juridische Auseinandersetzungen um subjektive Rechte nach der Dublin-Verordnung

1. Einleitung

„[M]an hat [...] leider insofern schlechte Chancen gegenüber dem Bundesamt, mit [...] der Problematik der [Überstellungs-]Frist zu argumentieren, weil ausgerechnet unser Verwaltungsgericht hier in Osnabrück ausdrücklich sagt: Die Frist löst für den Betroffenen keine Rechte aus.“²

So schilderte ein Osnabrücker Anwalt im Interview 2015 die Schwierigkeit für Betroffene, sich nach einer durch kollektive Proteste verhinderten Dublin-Abschiebung vor Gericht auf den Ablauf der in der Dublin-Verordnung festgelegten sechsmonatigen Überstellungsfrist zu berufen. Er verwies auf die unterschiedliche Auslegung niedersächsischer Verwaltungsgerichte in Bezug auf die Frage, ob Antragsteller*innen den mit dem Fristablauf verbundenen Zuständigkeitsübergang geltend machen können.³ Erst 2017 bildete sich mit dem EuGH-Urteil im Fall *Shiri* die „herrschende Meinung“ innerhalb der Rechtsprechung heraus, dass sich auch Asylsuchende selbst auf den Ablauf der Überstellungsfrist berufen können – entgegen des damaligen restriktiven Trends im Bereich der Migrationspolitik in Reaktion auf den Sommer der Migration 2015. Im vorliegenden Artikel gehe ich der Frage nach, wie es zu diesem Urteil kommen konnte, und betrachte dafür eine Reihe juridischer Auseinandersetzungen um subjektive Rechte im Kontext des umstrittenen Dublin-Systems.

Als Teil der europäischen Migrations- und Asylpolitik soll das Dublin-System dazu beitragen, Fluchtmigration innerhalb Europas zu verwalten, indem es eine Reihe von Kriterien für die Zuständigkeit für die Bearbeitung von Asylanträgen definiert. Diese Zuständigkeit soll mittels Abschiebungen (formal: Überstellungen) durchgesetzt werden. Stellt ein Mitgliedstaat fest, dass ein anderer Staat für den Antrag zuständig ist, hat er

1 Für kritische Anmerkungen danke ich David Lorenz, Samia Dinkelaker, Sonja Buckel, Carol Vestana, Malte Lühmann und der KJ-Redaktion.

2 Interview, 20.7.2015, Ergänz. d. Verf.

3 Dies ist für Betroffene dann relevant, wenn der Mitgliedstaat, an den die Überstellungsanfrage gerichtet wurde, sich auch nach Ablauf der Frist weiter aufnahmebereit erklärt.

sechs Monate⁴ Zeit, die Person dorthin zu überstellen. Wird diese Frist überschritten, geht die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat über, der die Überstellung versäumt hat. Nicht zuletzt aufgrund der uneinheitlichen Chancen auf Anerkennung in den verschiedenen nationalen Asylsystemen wehren sich Asylsuchende überall in Europa gegen diese Überstellungen, indem sie sich der Abschiebung durch Untertauchen entziehen. Des Weiteren werden Überstellungen durch kollektive Aktionen verhindert oder durch Auseinandersetzungen vor Gericht gestoppt.⁵ Diese Auseinandersetzungen um Dublin-Abschiebungen sind Teil breiterer Kämpfe zwischen Versuchen der Migrationskontrolle und eigensinniger Migration. Es sind, anders gefasst, Kämpfe um die Grenze im Inneren Europas.

Ich untersuche die Auseinandersetzungen um subjektive Rechte nach der Dublin-Verordnung im Anschluss an Sonja Buckel aus einer materialistischen Perspektive, die Recht im wechselseitigen Zusammenhang mit gesellschaftlichen Auseinandersetzungen betrachtet.⁶ Die Datengrundlage bilden fünf zentrale EuGH-Urteile und Schlussanträge der Generalanwält*innen. Zudem habe ich in den Fällen *Abdullahi*, *Ghezelbash* und *Shiri* die jeweiligen Prozessvertreter*innen befragt und Prozessunterlagen analysiert. Für die Kontextanalyse greife ich unter anderem auf Untersuchungen des Forschungsprojekts „Staatsprojekt Europa“ zurück.⁷ Auf dieser empirischen Basis zeige ich auf, wie die umfassende Geltung subjektiver Rechte auf legislativer Ebene in Ansätzen verankert und auf judikativer Ebene gegen Widerstände etabliert und verfestigt wurde. Dieser Prozess spielte sich schrittweise und im Kontext von Verschiebungen gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse ab.

Im Folgenden werde ich zuerst die materialistische Perspektive auf Recht skizzieren. Im Anschluss daran umreiße ich den Kontext, bevor ich die juristischen Auseinandersetzungen um subjektive Rechte darstelle. Abschließend reflektiere ich, ausgehend von den dargestellten Befunden, die widersprüchliche Grundstruktur des Rechts⁸ und die Paradoxie subjektiver Rechte im Kontext des europäischen Migrations- und Grenzregimes.

2. Eine materialistische Perspektive auf europäisches Recht

ineechtstheoriezeichnet sich dadurch aus Recht als Teil des gesellschaftlichen Ganzen zu verstehen und dabei sowohl die Umkämpftheit seiner Entstehung als auch „die Eigenlogik des Rechtsmediums und der komplizierten Übersetzungsvorgänge in rechtliche Semantik“⁹ greifbar zu machen. Hierfür hat Sonja Buckel vorgeschlagen, Recht als ‚materielle Verdichtung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse‘ (Poulantzas) und ‚Rechtsform‘ (Paschukanis) zu konzeptualisieren.¹⁰ Recht ist demnach das Resultat strukturell vermittelter gesellschaftlicher Auseinandersetzungen und Kämpfen um ‚Hegemonie‘ (Gramsci).

4 Je nach Konstellation kann die Frist kürzer oder länger (max. 18 Monate) sein.

5 David Lorenz, Von Dublin-Domino bis Kirchenasyl. Kämpfe um Dublin III, in: *movements. Journal for Critical Migration and Border Regime Studies* 1 (1), <http://movements-journal.org/>.

6 Sonja Buckel, Feministische Erfolge im Transnationalen Recht, *Leviathan* 36 (2008), 54-75 (56).

7 Forschungsgruppe „Staatsprojekt Europa“, *Kämpfe um Migrationspolitik – Theorie, Methode und Analysen kritischer Europaforchung*, Bielefeld 2014.

8 Sonja Buckel, Zwischen Schutz und Maskerade – Kritik(en) des Rechts, in: Demirović (Hrsg.), *Kritik und Materialität*, Münster 2008, 110-131 (128).

9 Buckel (Fn. 6), 56.

10 Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion*, Weilerswist 2007.

Hegemonie entsteht durch die Verallgemeinerung partikularer Interessen und muss permanent reproduziert werden, was immer auch das Potential für Veränderungen enthält. Während die Allgemeinheit von Gesetzen formal gleiche Rechtssubjekte kreiert und gesellschaftliche Herrschaftsverhältnisse so verdinglicht und verschleiert, ergibt sich aus dem universalen Anspruch von Recht auch, dass dieses nicht nur gesellschaftlich führende Interessen schützt. Aufgrund der „relationalen Autonomie“¹¹ des Rechts können auch subalterne Positionen, die in politischen Entscheidungsverfahren marginalisiert bleiben, im rechtlichen Verallgemeinerungsprozess Berücksichtigung finden. Dafür müssen sie Verfahrensfilter überwinden und Eingang in juristische Verfahren und Argumentationen finden. Voraussetzung hierfür sind rechtsstaatliche Strukturen, die Akteur*innen, die von administrativen Entscheidungen betroffen sind, erlauben, diese anzufechten.¹² Neben den formalen Voraussetzungen müssen Interessen in juristische Argumente übersetzt werden, um Wirkung entfalten zu können. Dies geschieht, wie Sonja Buckel und Andreas Fischer-Lescano unter Rückgriff auf Gramsci feststellen, durch „juristische Intellektuelle“, die „über ihre immanente Kenntnis des Rechtssystems für die Organisation der Hegemonie in der juristischen Argumentation (der Dogmatik) zuständig sind“.¹³

Seit seiner Gründung in den 1950ern entwickelte sich der EuGH zu einem Mechanismus, der es Individuen ermöglicht, nationale Rechtsprechung unter Bezugnahme auf europäisches Recht herauszufordern. Er wurde so „zu einem eigenständigen Ort der Ausarbeitung hegemonialer Projekte“¹⁴ und damit auch der Weiterentwicklung des europäischen Asylrechts. Eine besondere Rolle spielen dabei die Generalanwält*innen. Auf Grundlage der relevanten Rechtsnormen, bisheriger Rechtsprechung und juristischer Literatur fassen sie die vorgebrachten Stellungnahmen zusammen und schlagen den Richter*innen eine Auslegung vor. Diese folgen in den wesentlich kürzeren Urteilen überwiegend aber nicht immer der Stoßrichtung der sehr ausführlichen Schlussanträge.¹⁵

Um zu analysieren, „wie gesellschaftliche Kräfteverhältnisse ins Recht übersetzt“¹⁶ werden, lassen sich Auseinandersetzungen um Hegemonie im Recht mit Sonja Buckel in Anlehnung an Martin Nonhoff mithilfe einer hegemonietheoretischen Diskursanalyse rekonstruieren: Während sich offensiv-hegemoniale Strategien dadurch auszeichnen, dass neue diskursive Verknüpfungen etabliert werden, um so neue hegemoniale Deutungen durchzusetzen, ist für defensiv-hegemoniale Strategien kennzeichnend, dass sie versuchen, den Status Quo zu verteidigen, indem sie alternative Auffassungen zerstreuen. Beide Strategien sind dadurch geprägt, dass verschiedene diskursive Elemente in „Äquivalenzketten“ verknüpft, die gegnerische Auffassung klar als mit dieser Interpretation nicht kompatibel ausgegrenzt und die eigene Position als „Repräsentation des Allgemeinen“ dargestellt wird.¹⁷ Durch die Bezugnahme auf die herrschende Rechtsauffassung

11 Ebd., 244.

12 Karen Alter, *Private Litigants and the New International Courts*, *Comparative Political Studies*, 39 (2006), 22-49 (32).

13 Sonja Buckel/Andreas Fischer-Lescano, *Hegemonie im globalen Recht – Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie*, in: dies. (Hrsg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang*, Baden-Baden 2007, 85-104 (93), Herv. i. O.

14 Sonja Buckel, *„Welcome to Europe“ Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts*, Bielefeld 2013, 37.

15 Ebd., 36.

16 Buckel/Fischer-Lescano (Fn. 13), 86.

17 Buckel (Fn. 14), 76.

und die Einbettung in den Kontext vergangener Entscheidungen werden Lösungen vergangener rechtlicher Auseinandersetzungen fixiert und Rechtsfiguren etabliert, die sich strategisch-selektiv auf spätere Verfahren auswirken.¹⁸ Neben diesen rechtsdogmatischen Ressourcen betont eine materialistische Rechtstheorie auch die Bedeutung u.a. personeller und organisatorischer Ressourcen für Auseinandersetzungen um Hegemonie im Recht.¹⁹

3. Kontext der juristischen Auseinandersetzungen um subjektive Rechte nach der Dublin-Verordnung

Der im Schengener Abkommen vereinbarte Wegfall von Binnengrenzkontrollen, der zentral von Vertreter*innen des zu dieser Zeit entstehenden neoliberalen Hegemonieprojekts²⁰ vorangetrieben wurde, ermöglichte auch Asylsuchenden eine gewisse Bewegungsfreiheit. Um diese Mobilität zu kontrollieren, legten die Vertragsstaaten einige Ausgleichsmaßnahmen fest. Sie sahen zum einen einheitlichere Kontrollen der in diesem Prozess entstehenden ‚europäischen Außengrenze‘ und Maßnahmen gegen ‚illegale‘ Migration vor. Zum anderen umfassten sie Visaregelungen und Abmachungen, welche im Inneren Europas die Zuständigkeit für Asylanträge klären und eigensinnige Mobilität von Asylsuchenden unterbinden oder zumindest nachträglich regulieren sollten. Diese Abmachungen traten 1997 in Form des zwischenstaatlichen Dublin-Übereinkommens in Kraft.²¹ In den Verhandlungen über das Dublin-Übereinkommen setzen sich vor allem Vertreter*innen national-konservativer Positionen der west- und nordeuropäischen Mitgliedstaaten durch. Vereinzelt fanden aber auch Positionen Eingang, die einem linksliberalen Hegemonieprojekt zugeordnet werden können.²² Hierzu gehört beispielsweise der Grundsatz ‚no refuges in orbit‘, durch den erstmals ein garantierter Zugang zum Asylverfahren festgeschrieben wurde. Die damit verbundene Pflicht zur Bearbeitung eines Asylantrags war ein ‚völkerrechtliches Novum‘.²³ Dieser Widerspruch zwischen Migra-

18 Ebd., 94.

19 Maximilian Pichl, Eine historisch-materialistische Rechtspolitikanalyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration (Dissertation), Kassel 2020.

20 Um gesellschaftliche Auseinandersetzungen um Hegemonie empirisch erforschbar zu machen, hat die Forschungsgruppe „Staatsprojekt Europa“ das Konzept „Hegemonieprojekte“ vorgeschlagen. In unterschiedlichen, immer nur in den konkreten Auseinandersetzungen bestimmbar Hegemonieprojekten werden zahlreiche verschiedene Praxen analytisch zusammengefasst; die beteiligten Akteur*innen müssen sich nicht notwendigerweise als Teil eines gemeinsamen Projektes verstehen. Sonja Buckel et al., Historisch-materialistische Politikanalyse, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa (Fn. 7), 43-59.

21 Andreas Meyerhöfer et al., „Dublin II kippen!“ Kämpfe um selbstbestimmte Migration in Europa, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa (Fn. 7), 151-167 (153).

22 Vertreter*innen eines neoliberalen Hegemonieprojekts hielten sich im Bereich der Asylpolitik zurück, was als Zugeständnis an das konservative Hegemonieprojekt verstanden werden kann, um den gemeinsamen Binnenmarkt durchsetzen zu können. Buckel (Fn. 14), 55.

23 Zuvor hat es verschiedene Versuche gegeben, die Pflicht zur Bearbeitung von Asylverfahren auf völkerrechtlicher Ebene zu verankern. Diese waren politisch gescheitert, schrieben sich aber in den Diskurs ein. Marei Pelzer, Die Rechtstellung von Asylbewerbern im Asylzuständigkeitssystem der EU, Baden-Baden 2020.

tionskontrolle und dem Schutz Asylsuchender war für die folgenden juristischen Auseinandersetzungen um subjektive Rechte nach Dublin zentral.²⁴

Die widersprüchlichen Positionen wurden auf politischem Terrain in den folgenden Jahren stetig neu artikuliert, mit beschränkten Erfolgen für linksliberale Akteur*innen. Der European Council on Refugees and Exiles (ECRE) und das UN-Flüchtlingshilfswerk (UNHCR) forderten bereits kurz nach der Verabschiedung des Dublin-Übereinkommens, das Dublin-System abzuschaffen oder grundlegend zu reformieren, da es im Gegensatz zu den Interessen von Asylsuchenden stünde. Diese grundlegende Kritik beeinflusste die Reformverhandlungen zu Dublin II nur marginal. Die von ihnen vehement vorgebrachte Mindestanforderung für den verbesserten Schutz Asylsuchender²⁵ fand jedoch in Form eines zurückhaltend formulierten „Rechts auf wirksames Rechtsmittel“ in Ansätzen Eingang in die Neufassung der Verordnung.²⁶ Ungleich wichtiger für die folgenden Auseinandersetzungen war die Tatsache, dass das Dublin-System mit Inkrafttreten der Dublin II-VO 2003 Gegenstand des europäischen Gemeinschaftsrechts wurde. Auseinandersetzungen um subjektive Rechte nach Dublin wurden fortan auch auf dem Terrain des europäischen Rechts ausgetragen.

Im Dezember 2008 legte die Kommission einen Entwurf für eine weitere Neufassung vor. Hierin wurde die Möglichkeit gestärkt, sich individuell gegen die Durchsetzung der Verordnung zu richten, indem das „Recht auf ein wirksames Rechtsmittel“ in einem eigenen Artikel verankert und unter Verweis auf Art. 47 GR²⁷ in den Erwägungsgründen erwähnt wurde.²⁸ Im Mai 2009 forderte das Parlament, „in Einklang mit der gültigen Rechtsprechung des EuGH“,²⁹ dass das Recht auf wirksamen Rechtsbehelf weit gefasst werden müsse. Während Art. 27 der Verordnung nicht wesentlich geändert wurde, wurde die entsprechende Erwägung in der Präambel daraufhin um einen entscheidenden Satz ergänzt: „Um die Einhaltung des Völkerrechts sicherzustellen, sollte ein wirksamer Rechtsbehelf gegen diese Entscheidungen *sowohl die Prüfung der Anwendung dieser Verordnung als auch die Prüfung der Rechts- und Sachlage in dem Mitgliedstaat umfassen, in den der Antragsteller überstellt wird.*“³⁰ Wie ich im Folgenden zeigen werde, gelang es Vertreter*innen, die dem linksliberalen Hegemonieprojekt zugeordnet werden können, an diese minimalen Erfolge auf dem politischen Terrain anzuknüpfen und auf dem Terrain des Rechts subjektive Rechte nach Dublin in einer Reihe von Auseinandersetzungen vor dem EuGH umfassend durchzusetzen.

- 24 Ich kann den politischen Kontext, der selbst Gegenstand von Auseinandersetzungen war, hier nur verkürzt darstellen. Für eine Darstellung der inhärenten Widersprüche des Dublin-Übereinkommens siehe David Lorenz, Die Verhandlungen um Dublin III, Magisterarbeit, Frankfurt 2013, 27-31.
- 25 ECRE, Position on the implementation of the Dublin Convention, 1997, 2. UNHCR, Implementation of the Dublin Convention. Some UNHCR Observations, 1998, 1.
- 26 Siehe Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs. 1 Buchst. e Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.2.2003.
- 27 Dieser besagt, dass jede Person gerichtlich prüfen lassen kann, ob ihre per Unionsrecht garantierten Rechte durch sie betreffende Anwendungen dieses Rechts verletzt wurden.
- 28 Europäische Kommission, KOM(2008)820 endgültig, Erwägung 16.
- 29 Europäisches Parlament, Position, 7.5.2009 (EP-PE_TC1-COD(2008)0243), 19.
- 30 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26.6.2013, Erwägung 19, Herv. d. Verf.

4. Juridische Auseinandersetzungen um subjektive Rechte nach der Dublin-Verordnung

Von Anfang an war das Dublin-System nicht nur in politischen Debatten, sondern auch auf dem Terrain des Rechts umstritten. Eine der zentralen Fragen war, „[o]b die [...] Pflicht zur Antragsprüfung [...] spiegelbildlich auch ein subjektives Recht auf Zugang zum Verfahren enthielt“.³¹ Die verschiedenen Positionen trafen in Gerichtsverfahren immer wieder aufeinander.

4.1 Abdullahi und der gescheiterte Versuch, subjektive Rechte nach Dublin durchzusetzen

Die Möglichkeit für Asylsuchende, Dublin-Überstellungen anzufechten, wurde auf europäischer Ebene in der Rechtssache *N.S. u.a.* durch den EuGH im Anschluss an das EGMR-Urteil in *M.S.S. v. Belgien und Griechenland* als „herrschende Meinung“ etabliert.³² An dieses Urteil hatte Rechtsanwalt Edward Daigneault als Vertreter von Shamsu Abudullahi 2012 vor dem österreichischen Asylgerichtshof versucht, anzuknüpfen und geltend zu machen, dass Dublin II durch die Festlegung objektiver Kriterien für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats für Asylbewerber*innen ein Recht auf Überprüfung geschaffen habe. Der zuständige Asylgerichtshof hatte „Bedenken gegen eine derart weitgehende Rechtsauffassung“³³ gehegt und dem EuGH nach Intervention des Verfassungsgerichts schließlich einige Fragen zur Klärung vorgelegt. Die Beschwerdeführenden verfolgten vor dem EuGH eine offensiv-hegemoniale Strategie, indem sie argumentierten, Dublin II habe eine „subjektive Rechtsposition“ geschaffen. Diese Auslegung entspreche auch Art. 47 GRC.³⁴ Eine Beschränkung des Rechts auf Rechtsmittel stehe „in starkem Widerspruch zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit“.³⁵ Während die Kommission sich in ihrer Stellungnahme dieser Auffassung anschloss, argumentierten die Regierungsvertreter*innen Griechenlands, Ungarns, des Vereinigten Königreichs und der Schweiz geschlossen als Teil des national-konservativen Hegemonieprojekts, ein Rechtsbehelf könne ausschließlich auf die Verletzung konkreter Rechte gestützt werden.³⁶

Diese restriktive Auslegung vertrat auch Generalanwalt Villalón, und verneinte weitergehende Ansprüche mit der Begründung, dass jede Bestimmung dem Hauptziel der Verordnung – einer raschen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats – untergeordnet werden müsse. Mit Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache *Puid*³⁷ unterstrich er, Dublin II sei seinem Hauptziel nach „nicht darauf gerichtet, Rechte des Einzelnen zu begründen, sondern die Beziehungen zwischen den Mit-

31 Pelzer (Fn. 23), 38.

32 Catherine Warin, *Individual Rights under Union Law* (Dissertation), Luxemburg 2017, 357-358.

33 Asylgerichtshof, Beschluss, 21.8.2012 (S7 422.194-2/2012/19E), 4.

34 Edward Daigneault, Schriftliche Erklärung, 21.11.2012 (Rechtssache C-394/12), Rn. 27 und 17.

35 Ebd., 25.

36 EuGH, U. v. 10.12.2013 – C-394/12, Rn. 45-46.

37 Dieser Fall (Rechtssache C-4/11) war dem EuGH vom HessVGH vorgelegt worden. Nach dem Urteil im Fall *NS u.a.* zog der HessVGH alle Fragen zurück außer derjenigen, ob ein subjektiver Anspruch von Asylbewerber*innen auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts gebe. Der EuGH verneinte dies mit Urteil v. 14.11.2013.

gliedstaaten zu ordnen.“³⁸ Damit nahm er die defensiv-hegemoniale Position von Vertreter*innen des konservativ-nationalen Hegemonieprojekts auf. Den von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Bezug auf Art. 47 GRC erwähnt er im Schlussantrag nicht. Der EuGH schloss sich dieser Position an und urteilte am 10.12.2013, dass ein*e Antragsteller*in für den Fall, dass ein Mitgliedstaat der Überstellung zugestimmt hat, nur dann rechtlich gegen eine Überstellung vorgehen könne, wenn sie systemische Mängel im Asylverfahren oder in den Aufnahmebedingungen geltend machen kann.³⁹

Das Urteil rief massive Kritik linksliberaler Kräfte hervor. Damit das Recht auf Rechtsmittel wirksam ausgeübt werden könne, müsse jede Entscheidung gerichtlich überprüfbar sein, unterstrich etwa Maria Hennessy, leitende Rechtsberaterin von ECRE.⁴⁰ Der EuGH habe versäumt, Art. 47 GRC zu berücksichtigen. Dennoch schrieb sich die Auffassung, es existiere „kein subjektiv-öffentliches Recht auf eine Überprüfung [...], ob der zur Aufnahme ersuchte Mitgliedstaat tatsächlich nach objektivem Recht der zuständige Mitgliedstaat ist“,⁴¹ in die zentralen juristischen Kommentare ein und sollte als rechtsdogmatische Ressource in juristischen Auseinandersetzungen vorerst wirkmächtig bleiben.

4.2 Karim, Ghezelbash und der Schritt vom zwischenstaatlichen Mechanismus zu einklagbarem Recht

Anfang 2014 trat die Dublin III-VO in Kraft. Überall in Europa versuchten Anwalt*innen, auf der nun veränderten Grundlage die Rechte ihrer Mandant*innen durchzusetzen und eine Abkehr von der Rechtsprechung im Fall *Abdullahi* zu erzielen. Die Widerstände dagegen von national-konservativer Seite waren weiter massiv. Die Fälle wurden anfangs vor lokalen, regionalen oder nationalen Gerichten verhandelt – mit sehr unterschiedlichem Ausgang, wie zu Beginn dieses Artikel erwähnt.

Zwei dieser Fälle wurden dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt: Merhad Ghezelbash hatte im März 2014 einen Asylantrag in den Niederlanden gestellt. Das zuständige Amt wies den Antrag zurück und bat die entsprechende französische Behörde um Übernahme, der diese zustimmte. Hiergegen legte Ghezelbashes Anwältin Yvonne Coenders Widerspruch ein und verwies darauf, dass er sich nachweislich ab Dezember 2013 drei Monate nicht in Frankreich, sondern im Iran aufgehalten habe, und die EU erst im März wieder über die Türkei erreicht habe. Die Verantwortung für das Asylverfahren liege somit unstrittig bei den Niederlanden. Für Coenders stand zu diesem Zeitpunkt außer Frage, dass der neue Art. 27 Abs. 1 Dublin III-VO die Klagemöglichkeit eindeutig regle.⁴² Die Rechtsbank Den Haag (Niederlande) hielt dies für weniger klar und legte den Fall im Februar 2015 zur Vorabentscheidung vor, um feststellen zu lassen, ob ein*e Asylbewerber*in nach Dublin III das Recht hat, „ein (wirksames) Rechtsmittel gegen die Anwendung der [...] genannten Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Staates einzule-

38 Schlussanträge des Generalanwalts v. 18.4.2013 – C-4/11, Rn 58.

39 EuGH, U. v. 10.12.2013 – C-394/12.

40 Maria Hennessy, *The Dublin System and the Right to an Effective Remedy – The case of C-394/12 Abdullahi*, <https://www.asylumlawdatabase.eu/>.

41 Ulrich Koehler, *Praxiskommentar zum Europäische Asylzuständigkeitssystem*, Berlin 2018, 444.

42 Persönliche Kommunikation, 21.10.2020.

gen“.⁴³ Coenders kontaktierte daraufhin die Kommission für strategische Prozessführung des niederländischen Flüchtlingswerks, die sie beim Verfassen der schriftlichen Stellungnahme unterstützte. Zudem bat sie Flip Schüller, Anwalt in einer auf Menschenrechte spezialisierten Kanzlei, das Plädoyer vor dem EuGH zu halten. Ein in Bezug auf die zu klärende Rechtsfrage ähnlicher Fall ereignete sich fast zeitgleich in Schweden: Ende März 2015 richtete das schwedische Oberverwaltungsgericht in der Rechtssache *Karim* ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, um zu klären, ob die neu erlassenen Vorschriften so auszulegen seien, dass Antragsteller*innen ihrer Überstellung in einen Mitgliedstaat, der der Aufnahme zugestimmt hat, entgegenreten könnten.⁴⁴

Aufgrund der ähnlichen Fragestellungen wurde die mündliche Verhandlung in den Fällen *Ghezelbash* und *Karim* für den gleichen Tag angesetzt. In der gemeinsam mit seinem Kollegen Wil Eikelboom verfassten Stellungnahme plädierte Schüller im Namen Ghezelbashes offensiv-hegemonial für eine weite Auslegung von Art. 27 Dublin III-VO. Dies begründete er mit der ausdrücklichen gesetzgeberischen Absicht, hierdurch Art. 47 GRC anzuerkennen. Diese zeige sich auch in der expliziten – wie oben dargestellt nachträglich ergänzten – Bezugnahme des 19. Erwägungsgrundes auf „die Anwendung der Verordnung“.⁴⁵ Die Achtung dieser Verfahrensrechte sei nicht nur für die Asylsuchenden relevant, sondern „ein notwendiger Schutz für das ordnungsgemäße Funktionieren des Dublin-Systems“⁴⁶ insgesamt. Aus hegemonietheoretischer Sicht arbeitete er hierdurch heraus, warum diese Interpretation nicht nur den partikularen Interessen von Asylsuchenden entspricht, sondern auch im Interesse der Mitgliedstaaten sei. Zugleich zerstreute er das Gegenargument, eine solche Auslegung würde zu einem so genannten ‚forum shopping‘ führen, als nicht legitimen Einwand.⁴⁷ Dieser war von Frankreich und der Kommission⁴⁸ vorgebracht worden, die betonten, Dublin III sei weiterhin in erster Linie eine zwischenstaatliche Regelung. Um deren Praktikabilität sicherzustellen, könnten sich Asylbewerber*innen nur dann gegen eine Überstellung wenden, wenn im Zielstaat systemische Mängel vorlägen oder weitere, ausdrücklich in der Verordnung definierte Rechte berührt würden.⁴⁹ Dagegen vertraten die Niederlande die Auffassung, dass sich seit *Abdullabi* nichts geändert habe.⁵⁰ Während die Vertreter*innen der beiden defensiv-hegemonialen Varianten sich gegen subjektive Rechte aussprachen und diese als Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Dublin-Systems darstellten, waren sie sich uneins in der argumentativen Begründung.

Da die genaue Formulierung nicht eindeutig belege, welche der Varianten zutreffend sei, schlug Generalanwältin Eleanor Sharpston vor, die Frage unter Rückgriff auf die allgemeinen Ziele und den Kontext der Verordnung zu beantworten. Sie verwarf die Auffassung, Dublin III als rein zwischenstaatliches Instrument zu betrachten,⁵¹ nahm zudem den von Schüller vorgebrachten Bezug auf Art. 47 GRC auf und plädierte auf dieser

43 EuGH, U. v. 7.6.2016 – C-63/15, Rn. 28.

44 EuGH, U. v. 7.6.2016 – C-155/15, Rn. 13.

45 Oral Pleadings P.J. Schüller, 15.12.2015, Rn. 8 und 17.

46 Ebd., Rn. 11, Übers. d. Verf.

47 Ebd., Rn. 22.

48 Diese rechtliche Einschätzung weicht von der Auffassung ab, die die Kommission noch in der Rechtssache *Abdullabi* in Bezug auf Dublin II vertreten hatte.

49 Schlussanträge der Generalanwältin v. 17.3.2016 – C-63/15, Rn. 61 und 68.

50 Ebd., Rn. 60.

51 Ebd., Rn. 70.

Grundlage für eine individualrechtsschützende Wirkung der Kriterien.⁵² In seiner Urteilsbegründung vom 7.6.2016 folgte der EuGH der offensiv-hegemonialen Argumentation und schloss sich im Wesentlichen den Schlussanträgen an. Eine restriktive Auslegung der Reichweite des Rechtsbehelfs stehe der Erreichung des Ziels, Antragsteller*innen zu schützen, entgegen.⁵³ Die Richter*innen unterstrichen damit die drittschützende Wirkung im Sinne subjektiver Rechte, zumindest in Bezug auf die Einhaltung der Kriterien zur Bestimmung der Zuständigkeit – allerdings ohne dies mit einem Verweis auf Art. 47 GRC zu begründen.

4.3 Mengesteab, Shiri und die vollumfängliche Wirkung des Rechts auf wirksames Rechtsmittel

Ob die drittschützende Wirkung auch für Fristüberschreitungen gilt, war zu diesem Zeitpunkt weiterhin umstritten. Auch wenn eine solche Auffassung durch die Urteile *Ghezelbash* und *Karim* gestärkt wurde, blieben national-konservative Akteur*innen einflussreich. Letztere markierten weitgehende rechtliche Ansprüche von Asylsuchenden auf die Überprüfung als potentielle Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Dublin-Systems und versuchten, diese sowohl auf legislativem als auch auf judikativem Terrain zu beschränken.⁵⁴ Diese Haltung entsprach auch der Auffassung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF), welches im Herbst 2016 vor dem VG Minden argumentierte, Asylbewerber*innen könnten sich nicht auf die Fristenregelung berufen, da diese keine subjektiven Rechte begründe. Der Kläger in diesem Verfahren, *Tsegezab Mengesteab*, war im September 2015 über das Mittelmeer und Italien nach Deutschland eingereist, wo er einen formlosen Asylantrag gestellt hatte. In der Klage gegen den BAMF-Bescheid berief sich Rechtsanwältin Daniela Ottembrino darauf, dass Deutschland für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig geworden sei, da es innerhalb der vorgesehen 3-Monatsfrist kein Übernahmegesuch gestellt habe.⁵⁵

Das VG Minden bat den EuGH um Klärung, ob Asylbewerber*innen rechtlich einen Zuständigkeitsübergang auch „wegen Ablaufs der Frist für die Stellung des Aufnahmegesuchs [...] geltend machen“⁵⁶ können. Die Regierungsvertreter*innen Deutschlands und des Vereinigten Königreichs sprachen sich dagegen aus. Der Beschwerdeführer war ebenso wie die Vertreter*innen der ungarischen Regierung gegenteiliger Ansicht. Hier kommt die Gespaltenheit des national-konservativen Hegemonieprojekts zwischen Nordwest- und Südosteuropa zum Tragen, die dem Dublin-System inhärent ist.⁵⁷

Die offensiv-hegemoniale Argumentation der Beschwerdeführenden untermauernd, führte die erneut zuständige Generalanwältin Sharpston den vom EuGH bisher nicht übernommenen Bezug auf Art. 47 GRC ausführlich als Begründung für eine extensive Auslegung aus. Sie betonte, es habe von Beginn an ein „Spannungsverhältnis zwischen

52 Ebd., Rn. 82-84.

53 EuGH, U. v. 7.6.2016 – C-63/15, Rn. 44-45 und 53.

54 Da die gestärkten Rechte für Antragstellende „missbraucht werden könnten, um das gesamte System zu unterminieren“, schlug die Kommission im Entwurf für eine Dublin IV-VO vor, das Recht auf wirksamen Rechtsbehelf zu beschränken. Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, 14.

55 Schlussanträge der Generalanwältin v. 20.6.2017 – C-670/16, Rn. 35-40.

56 Ebd., Rn. 42.

57 Meyerhöfer et al. (Fn. 21), 165.

subjektiven Rechten und den zwischenstaatlichen Mechanismen⁵⁸ gegeben, welches sich jedoch in den letzten Jahren entscheidend verändert habe, da mittlerweile die Grundrechtscharta berücksichtigt werden müsse.⁵⁹ Der Unionsgesetzgeber habe sicherstellen wollen, dass Dublin III in vollem Einklang mit den Grundrechten und dem Völkerrecht stehe, wie sie mit Verweis auf die ergänzte Formulierung des 19. Erwägungsgrunds und Art. 27 Abs. 1 Dublin III-VO unterstrich.⁶⁰ Die verschiedenen defensiven Einwände gegen eine solche Auslegung, die uneinheitlich vertreten worden waren, verwarf sie als nicht überzeugend.⁶¹ Der EuGH folgte dem Schlussantrag und stellte die drittschützende Wirkung von Fristen fest, die auch dann gelte, wenn der ersuchte Mitgliedstaat bereit sei, die Person aufzunehmen⁶². Allerdings fehlte in der Urteilsbegründung erneut der Verweis auf die grundrechtliche Fundierung dieser Entscheidung.

Gleichzeitig war ein weiteres Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH anhängig, welches kurz nach den Schlussanträgen der Generalanwältin in den Fällen *Ghezelbash* und *Karim* im März 2016 vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof (VwGH) initiiert worden war. Der Kläger, *Majdi Shiri*, war über die Türkei und Bulgarien nach Österreich eingereist, wo er am 7.3.2015 einen Antrag auf Internationalen Schutz gestellt hatte. Der Antrag war vom Bundesamt für Asyl und Fremdwesen (BFA) nach erfolgreicher Beschwerde gegen den ersten negativen Bescheid und nach wiederholter Prüfung erneut abgelehnt worden. Hiergegen hatte Rechtsanwalt Rosenkranz, der Shiri anfangs vertrat, wiederum Beschwerde eingelegt. Dabei machte er mit einer ergänzenden Stellungnahme vom 23.9.2015 geltend, dass Österreich für die Prüfung seines Antrags zuständig geworden sei, da Shiri nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten überstellt worden sei. Das österreichische Bundesverwaltungsgericht (BVwG) wies die Beschwerde mit Verweis auf das Urteil im Fall *Abdullahi* als unbegründet zurück.⁶³ Daraufhin legte Rosenkranz Revision beim VwGH ein, der am 31.3.2016 dem EuGH einige Fragen zur Vorabentscheidung vorlegte.

In der Erläuterung zu den Vorlagefragen führte der VwGH aus, es sei notwendig zu klären, ob ein Zuständigkeitsübergang wegen Ablauf der Überstellungsfrist durch Antragsteller*innen überhaupt geltend gemacht werden könne. Es schein nicht ausgeschlossen, dass der EuGH in dieser Frage zu einer anderen Entscheidung kommen könne als in den Fällen *Ghezelbash* und *Karim*,⁶⁴ in denen sich die Generalanwältin kurz zuvor in ihren Schlussanträgen für die Geltung subjektiver Rechte ausgesprochen hatte.

Nachdem die Vorlagefragen öffentlich gemacht wurden, übernahm Rechtsanwalt Wilfried Ludwig Weh das Mandat. Zum einen verstand Weh die Vorlage des VwGH als einen Versuch, die mögliche extensive Rechtsprechung im Sinne von Vertreter*innen des linksliberalen Hegemonieprojekts in den Rechtssachen *Karim* und *Ghezelbash* in ihrer Reichweite einzugrenzen. Dies wollte er verhindern. Zum anderen verband er mit der Intervention die Hoffnung, eine Klärung weitergehender Fragen erwirken zu können.⁶⁵ In seiner Stellungnahme stellte Weh fest, dass er die vorgelegten Fragen angesichts der bei-

58 Schlussanträge (Fn. 55), Rn. 66.

59 Ebd., Rn. 67.

60 Ebd., Fn. 76.

61 Ebd., Rn. 84-110.

62 EuGH, U. v. 26.7.2017 – C-670/16, Rn 105.

63 BVwG, B. v. 30.9.2015.

64 VwGH, B. v. 31.3.2016, EU 2016/00011 (Ra 2015/20/0231), V.2.4.

65 Telefoninterview, 18.4.2019.

den zuvor genannten Urteile weitgehend für beantwortet halte. Es stelle sich jedoch tiefergehend die Frage, ob die Dublin-Verordnung insgesamt die Anforderungen der Unionsgrundrechte erfülle. Hierzu bezog er selbst eindeutig Stellung: „Der Gerichtshof wird einen Meilenstein in seiner Rechtsprechung setzen [...], wenn er sich dazu durchringen kann, die in jeder Hinsicht unverantwortliche und unproduktive Dublin-III-Verordnung für unionsrechtswidrig und damit für unanwendbar zu erklären.“⁶⁶ Diesen Versuch, die Dublin-Verordnung insgesamt rechtlich zur Disposition zu stellen, erwähnte Generalanwältin Sharpston im Schlussantrag nur kurz. Die Frage nach der grundlegenden Vereinbarkeit der Dublin-Verordnung mit der Charta sei an dieser Stelle nicht weiter zu behandeln, da ihre Beantwortung für die zu treffende Entscheidung nicht notwendig sei.⁶⁷

Neben Weh sprachen sich auch die Vertreter*innen Österreichs, der Schweiz und Tschechiens für eine weite Reichweite von Art. 27 Abs. 1 Dublin III-VO aus. Dagegen argumentierten anfangs nur die britischen Regierungsvertreter*innen, die nach einem Meinungswechsel der Kommission im mündlichen Verfahren von dieser in ihrer defensiven Argumentation unterstützt wurden.⁶⁸ Die vorgebrachten Einwände gegen eine weite Auslegung des Rechts auf ein wirksames Rechtsmittel wies die Generalanwältin als nicht plausibel zurück.⁶⁹ Sharpston plädierte mit Bezug auf *Ghezelbash* und *Karim* dafür, „dass das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel das Recht umfasst, eine nicht ordnungsgemäße Anwendung der Dublin-III-Verordnung anzufechten“ und dieses unabhängig davon sei, ob sich ein Einwand auf ein Verfahrenselement vor oder nach Erlass einer Überstellungsentscheidung beziehe. Eine solche Auslegung sei auch im Sinne der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten und im Sinne der Wahrung der Grundrechte.

In seinem Urteil vom 25.10.2017 folgte der EuGH dem Plädoyer der Generalanwältin und entschied, dass der Ablauf der Überstellungsfrist zum Übergang der Zuständigkeit führt und sich Antragsteller*innen hierauf vor Gericht berufen können.⁷⁰ Zudem übernahm er in diesem Urteil die über mehrere Jahre immer wieder in Stellungnahmen der Rechtsanwält*innen und seit *Karim* und *Ghezelbash* auch in den Schlussanträgen hergestellte Verknüpfung mit Art. 47 GRC und besiegelte damit einen entscheidenden Erfolg von Akteur*innen des linksliberalen Hegemonieprojekts, der, vom juristischen Terrain ausgehend, auch die weiteren legislativen Auseinandersetzungen um subjektive Rechte beeinflusst.

5. Schlussbemerkungen und Ausblick

Wie ich im vorliegenden Artikel gezeigt habe, war von Beginn an umstritten, inwiefern die Dublin-Verordnung nicht nur der Migrationskontrolle, sondern auch dem Schutz der Interessen von Asylsuchenden dient. Während Auseinandersetzungen über diese Frage auf dem politischen Terrain nur marginal von Akteur*innen des linksliberalen Hegemonieprojekts beeinflusst werden konnten, weiteten sich diese Kämpfe infolge des Inkrafttretens von Dublin II auf das Terrain des europäischen Rechts aus. Der Versuch unter

66 Schriftliche Stellungnahme W.L. Weh, 26.7.2016 (Rechtssache C-201/16), 8.

67 Schlussanträge der Generalanwältin, 20.7.2017 (Rechtssache C-201/16), Rn. 25.

68 Ebd., Rn. 27.

69 Ebd., Rn. 38-44.

70 EuGH, U. v. 25.10.2017 – C-201/16.

Bezugnahme auf das weitere Unionsrecht, konkret Art. 47 GRC, umfassende subjektive Rechte durchzusetzen, scheiterte 2013 im Fall *Abdullahi*. In den Fällen *Ghezelbash*, *Karim*, *Mengesteab* und *Shiri* gelang es 2016/2017 jedoch, Schritt für Schritt das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel so zu bestimmen, dass sich hierdurch umfassende subjektive Rechte für Asylsuchende begründen. Dabei konnten die Prozessvertreter*innen ihre Position mit der Charta und den entsprechenden Änderungen von Dublin III stützen. Zu einem Zeitpunkt, als auf nationaler Ebene in Reaktion auf den Sommer der Migration zahlreiche Asylgesetzverschärfungen erfolgten und die Kommission einen restriktiven Reformvorschlag für eine Dublin IV-VO präsentierte, konnten Akteur*innen, die sich dem linksliberalen Hegemonieprojekt zuordnen lassen, vor dem EuGH die Auffassung durchsetzen, dass Asylsuchende Rechtssubjekte sind, die sich umfassend gegen die Auslegung der Dublin-Verordnung wenden können. Hierin zeigt sich ein Moment der besonderen Eigenlogik des europäischen Rechts, welches relational autonom gegenüber politischen Konjunkturen ist und sich insbesondere nationalstaatlichen Kräfteverhältnissen entzieht. Dabei handelt es sich nicht lediglich um die rechtliche Anwendung der in politischen Auseinandersetzungen erzielten Änderungen, sondern um einen Prozess, der selbst umstritten ist.

Im September 2020 ersetzte die Kommission die stagnierenden Dublin IV-Pläne durch das Neue Migrations- und Asylopaket. Dieses sieht u.a. verstärkte Verfahren an der Außengrenze vor, hält aber an wesentlichen Punkten des Dublin-Systems, etwa dem Kriterium der Ersteinreise, fest. Statt veränderter Zuständigkeitsregelungen enthält es ‚robustere‘ Zuständigkeitskriterien, z.B. sollen Benachrichtigungen Überstellungsanfragen ersetzen und kein Zuständigkeitsübergang erfolgen, wenn Personen als untergetaucht gelten.⁷¹ Derzeit ist noch fraglich, ob dieser Vorschlag durchsetzbar ist. Eine erneute Blockade ist nicht unwahrscheinlich. Sollte das Paket verabschiedet werden und es Akteur*innen des linksliberalen Hegemonieprojekts auf dem legislativen Terrain zuvor nicht gelingen, unter Verweis auf die Charta und die geltende Rechtsprechung die Stärkung von Migrationskontrolle auf Kosten von Asylsuchenden zu verhindern, werden sich die Auseinandersetzungen wohl erneut auf das Terrain des Rechts verlagern. Ein möglicher Angriffspunkt ist die Beschränkung der Reichweite von Rechtsmitteln auf Aspekte der Familienzusammenführung und Verletzungen von Art. 4 GRC. Das Urteil *Shiri* hat die Ausgangsbedingungen hierfür verbessert, indem es untermauert, „dass der Rechtsschutz [...] grundrechtlich abgesichert ist und nicht ohne Weiteres sekundärrechtlich beschnitten werden darf“.⁷²

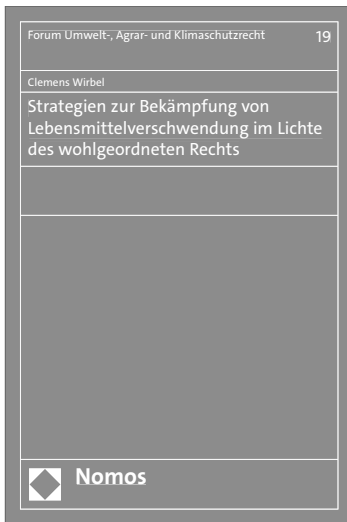
In der hegemonietheoretischen Untersuchung der Verfahren vor dem EuGH wurden zugleich die Beschränkungen offensichtlich, die auf dem Terrain des Rechts wirksam sind. So zeigte sich im Fall *Shiri*, wie weitergehende politische Fragen in den Hintergrund geraten können, wenn sie in juristische Argumentationen übersetzt werden. Die Schlussfolgerung hieraus sollte nicht sein, Auseinandersetzungen um subjektive Rechte auf dem Terrain des Rechts aufzugeben, sondern der Entpolitisierung entgegen zu wirken und ihr strategisch zu begegnen. Vor dem Hintergrund der europäischen Kolonialgeschichte und der permanenten Entrechtung im aktuellen europäischen Migrations- und Grenzregime ist die Anerkennung von Asylsuchenden als Rechtssubjekte im europä-

71 Europäische Kommission, COM(2020) 610 final, 12.

72 Marei Pelzer, Zuständigkeitsübergang wegen Ablaufs der Überstellungsfrist im Dublin-Verfahren – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 25.10.2017, NVwZ 2018, 43-46 (46).

ischen Rechtsstaat ein nicht gering zu schätzender Erfolg. Jeder Zugewinn an subjektiven Rechten für die durch die europäischen Grenzen Marginalisierten ist unverzichtbar und stellt zugleich eine minimale Verschiebung der Grenze im Inneren Europas dar. Gleichwohl ist dies nur ein kleiner Schritt auf dem Weg dahin, umfassende gleiche Rechte für alle zu erkämpfen. Dieser Kampf ist nicht auf Auseinandersetzungen auf dem Terrain des Rechts beschränkt und kann es nicht sein.

Zur Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung



Strategien zur Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung im Lichte des wohlgeordneten Rechts

Von Dr. Clemens Wirbel

2021, 386 S., brosch., 98,- €

ISBN 978-3-8487-7987-1

(Forum Umwelt-, Agrar- und
Klimaschutzrecht, Bd. 19)

Erstmalig erfolgt eine juristische Untersuchung von Lebensmittelverschwendung. Hierbei werden Maßnahmen wie das Food-sharing oder das Containern in die Systematik des Lebensmittel- und Abfallrechts eingeordnet. Vor diesem Hintergrund wird ein Gesetzesvorschlag zur Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung präsentiert.

 Nomos
eLibrary nomos-elibrary.de

Bestellen Sie im Buchhandel oder
versandkostenfrei online unter [nomos-shop.de](https://www.nomos-shop.de)

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



Nomos