Zur Reform des Dublin-Systems angesichts seiner Dysfunktionalität

– Über Buchstabe und Geist einer Regelung –

Wolfgang Weiß*

Inhalt

I. Einleitung: Der Flüchtlingsansturm im Sommer 2015 als bisher stärkste Herausforderung des Dublin-Systems 114
II. Außerkraftsetzung des Dublin-Systems? 117
1. Das Dublin-System 117
2. Zuständigkeit der Bundesrepublik für die Prüfung von Asylanträgen für die im Sommer 2015 eingereisten Flüchtlinge? 120
a) Formale Anforderungen für das Selbsteintrittsrecht 122
b) Unionsrechtliche Grenzen der Selbsteintrittsmöglichkeit 122
c) Anwendungsvoraussetzung 124
d) Ergebnis 126
3. Verknüpfung von Dublin und Schengen 127
4. Faktische Grenzen des Dublin-Systems: Rücknahme- und Aufnahmepflichten, unterschiedliche Behandlungen 131
III. Reform von und Alternativen zu Dublin 133
1. Derzeitige Reformüberlegungen in Brüssel 133
2. Alternativen zu Dublin 137
IV. Fazit 141

Der vorliegende Beitrag geht dem Vorwurf der Verletzung des Dublin-Systems durch die Bundesrepublik Deutschland beim Flüchtlingsansturm 2015 nach und zeigt dabei die praktischen Funktionsgrenzen und Anforderungen von Dublin III auf. Die Analyse verdeutlicht den inneren Zusammenhang des Dublin-Systems mit der Funktion der übrigen Teile des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und mit dem Schengen-System, was die Notwendigkeit belegt, bei den anstehenden Reformen nicht bei punktuellen Korrekturen stehenzubleiben und das Zusammenwirken der Teile im Blick zu behalten. Herausgestellt wird, dass auch bei fehlender Verletzung des Buch-

* Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Weiß ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Der Autor dankt seinen Mitarbeitern Ass. iur. Corinna Kreissl, Lorenz und Robert Böttner, B.A. LL.M. für vorbereitende Recherchen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stabens einer Regelung immer noch ihr Geist missachtet werden kann. Am Ende wird ein Vorschlag für einen – begrenzten – Lösungsbeitrag für den Umgang mit Flüchtlingsmassen formuliert.

I. Einleitung: Der Flüchtlingsansturm im Sommer 2015 als bisher stärkste Herausforderung des Dublin-Systems

Bedingt durch die Krisen in Syrien, Irak und anderen vom islamischen Terrorismus, Bürgerkriegen und regionalen Machtkämpfen betroffenen Ländern steigt seit einigen Jahren der Einwanderungsdruck in die Europäische Union. Das als Flüchtlingskrise spätestens im Jahr 2015 in den Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückte Migrationsgeschehen aus der südlichen und süd-östlichen Hemisphäre unseres Planeten hat zu großen Herausforderungen für das Asyl- und Flüchtlingsrecht und die Grenzkontrollmechanismen in der EU geführt.[1] 2015 wurde mit über einer Million Menschen, die vor allem über das Mittelmeer und die Balkanroute in die EU drängten, ein neuer Höchststand an Zuwanderung erreicht. Das enorme Anschwellen des Flüchtlingsstroms im Laufe des Jahres 2015 ist auf die dramatische Verschlechterung der Lebensmittelversorgung in Flüchtlingslagern im Libanon und Jordanien,[2] auf Maßnahmen der syrischen Regierung unter Assad, die im Verdacht steht, den Flüchtlingsstrom bewusst ausgelöst zu haben,[3] und auf Erleichterungen der mazedonischen Regierung für die Durchreise der Flüchtlinge[4] zurückzuführen.

Unter dem Eindruck sich abzeichnender desolater Zustände an den Außengrenzstaaten des Schengenraumes, konkret vor allem an der ungarischen Grenze im Spätsommer 2015, ferner wiederholter Berichte über Tote auf Fluchtwegen durch Europa, nahmen deutsche Stellen verschiedene Maßnahmen an, um eine zügige Einwanderung von Schutzsuchenden jeder Art[5] nach Deutschland zu ermöglichen. Zunächst setzte das Bundesamt für Migration am 21. August 2015 infolge einer Weisung aus dem Bundesministerium des Innern (BMI) das Dublin-Verfahren der Rückführung aus sicheren Drittstaaten eingewanderter Syrer aus;[6] schon zuvor wurde die Bearbeitung der Asylanträge von Syrern, Christen, Mandäern und Yeziden aus dem Irak und zu-

1 Vgl. auch die Übersicht bei *Möstl*, AöR 142 (2017), S. 179 ff.
2 Vgl. https://www.unhcr.org/dach/de/7851-warum-fluechtlinge-nach-europa-kommen.html (23.11.2018).
3 Vgl. die Nachricht https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/09/18/8-reasons-why-europes-refugee-crisis-is-happening-now/ (23.11.2018).
4 http://www.voanews.com/a/macedonia-migrants-asylum-law/2828577.html (23.11.2018).
5 Technisch richtig müsste man von Personen sprechen, die internationalen Schutz im Sinne der Qualifikationsrichtlinie der EU, 2011/95, (bzw § 1 Nr. 2 AsylG) begehren.
6 *Wendel*, JZ 2016, S. 332, 338.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

letzt auch von Eritreern auf ein vereinfachtes Verfahren umgestellt.[7] Am 05.09.2015 informierte der stv. Regierungssprecher Streiter über eine Entscheidung der Bundeskanzlerin, Flüchtlinge vor der ungarischen Grenze nach Deutschland einreisen zu lassen, was dort aber noch als Ausnahme bezeichnet wird.[8] Schon zuvor hat die Bundeskanzlerin auf ihrer Sommerpressekonferenz am 31.8.2015 einen humanen Umgang mit Flüchtlingen in Europa betont, das bürgerliche öffentliche Engagement für die ankommenden Flüchtlinge gelobt und „deutsche Flexibilität" und Beschleunigung im Umgang mit dem Flüchtlingsstrom angekündigt wie auch die nötige Fairness in der unionalen Lastenverteilung hervorgehoben und die berühmte Formel „wir schaffen das" geprägt,[9] ohne jedoch von einer Aufgabe des Dublin-Systems, der damit verbundenen Zuständigkeitsverteilung für die Prüfung von Asylanträgen in der EU und der in diesem Rahmen regelmäßig vorgesehenen Rückführungen in die Ersteinreisestaaten des Dublin-Raums[10] zu sprechen.

Hinter diesen Äußerungen verbirgt sich die später von Kritikern auch aus anderen EU-Mitgliedstaaten zusammenfassend und wenig differenziert als „Einladung" an Flüchtlinge bezeichnete Maßnahme. In der Folge wurden Flüchtlinge durch die Bundespolizei an Grenzübergangsstellen zu Österreich in Kontingenten abgeholt, nach Bayern begleitet und von dort weiterverteilt, und das ohne regelmäßige erkennungsdienstliche Behandlung und zumindest anfangs ohne lückenlose Registrierung. Von etlichen wurde dieses Geschehen als Rechtsbruch, als Missachtung der Gesetzesbin-

7 Vgl. BAMF (Hrsg.) Entscheiderbrief 7-8/2015, S. 3 (http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Entscheiderbrief/2015/entscheiderbrief-07_08-2015.pdf?__blob=publicationFile) (23.11.2018); *Wendel*, JZ 2016, S. 339, Fn. 121. Kritisch dazu wegen der damit verbundenen nahezu automatischen Gewährung von Asyl statt nur subsidiären Schutzes und der Nichtbeachtung ggf. bereits vorangegangenen Aufenthalts in einem sicheren Drittstaat, *Papier*, NJW 2016, S. 2394, der allerdings verkennt, dass die Asylgewährung durch das BAMF Folge einer häufigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist, die infolge von Drohungen Assads gegen rückkehrende syrische Asylbewerber diesen einen Verfolgungsgrund attestiert. Vgl. u.a.: OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 24.04.2014, Az. 2 L 16/13; VG München, Urteil vom 03.02.2014, Az. M 22K 13. 31380, M215254, m. w. N., insb. OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 17.07.2012, Az. 3 L 417/11. A. A. OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 23.11.2016, Az. 3 LB 17/16, wonach syrische Flüchtlinge, die vor der Ausreise keine individuelle Verfolgung erlitten haben, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht allein wegen ihres Auslandsaufenthaltes und der Asylantragstellung beanspruchen können; s. auch VGH München, Urteil vom 12.12.2016, Az. 21 ZB 16.30338, 21 ZB 16.30364, 21 ZB 16.30371, 21 ZB 16.30372.

8 Pressemitteilung der BReg 309/2015.

9 Vgl. den Mitschnitt aus der Pressekonferenz unter https://www.youtube.com/watch?v=TQgaXHMMkwM (23.11.2018).

10 Dieser besteht aus allen EU-MS und weiteren vier assoziierten Staaten, die durch völkerrechtliche Instrumente das Dublinsystem übernommen haben: Island, Schweiz, Liechtenstein und Norwegen, s. *Bergmann*, ZAR 2015, S. 82. Für Dänemark gilt die Dublin-III-VO nicht, vgl. deren Erwägungsgrund 42, doch findet Vergleichbares auf der Grundlage eines eigenen völkerrechtlichen Abkommens Anwendung, s. das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Staates, der für die Prüfung eines in Dänemark oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gestellten Asylantrags zuständig ist, sowie über Eurodac für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. 2006 L 66 v. 08.03.2006, S. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

dung, die auch für Regierungshandeln gilt, eingeordnet[11] und eine „Rückkehr zum Recht“[12] für die Behandlung von Flüchtlingen und ihrer Asylanträge in Deutschland und die Beachtung des Dublin-Systems eingefordert. Ende Oktober 2015 wurde das zuvor ausgesetzte Dublin-Rückführungsverfahren für Flüchtlinge aus Syrien wieder aufgenommen.[13] Die Bundesregierung hat „auf Grund des bis dahin ungesteuerten und unkontrollierten immensen Zustroms von Drittstaatsangehörigen in das Bundesgebiet am 13. September 2015 Grenzkontrollen an den deutschen Binnengrenzen mit dem Schwerpunkt an der deutsch-österreichischen Landgrenze vorübergehend wieder eingeführt“.[14] Auf einem Gipfel der Staats- und Regierungschefs der am stärksten von der Krise auf der Westbalkanroute betroffenen Länder zur Westbalkanroute am 25.10.2015 wurde ein als politisches Dokument um Lösungsbemühungen anzusehender 17-Punkte-Plan angenommen, der u.a. einen Ausbau der Aufnahmekapazitäten in Griechenland und enge Kooperation der Staaten vorsah.[15] Eine Aussage zum Dublin-System findet sich dort nicht, nur die Aufforderung, einseitige, mit den Nachbarn nicht abgestimmte Maßnahmen zu unterlassen. Ferner wurde das Durchwinken von Flüchtlingen in andere Länder, ohne diese zu informieren, verurteilt.[16]

In Österreich hat das Anwachsen der Flüchtlingszahlen im Jahr 2015 auch zu Maßnahmen geführt, nämlich zur Einführung von Obergrenzen für Flüchtlinge.[17] Als weitere Schritte wurde die sog. Balkanroute im Frühjahr 2016 weitgehend geschlossen und am 18. März 2016 eine (politische) Vereinbarung zwischen dem Kommissions-, dem Europäischen Ratspräsidenten und dem türkischen Präsidenten getroffen (sog. EU-Türkei-Erklärung).[18] Kernpunkte waren einerseits die Rückführung irregulärer Migranten in die Türkei, die von der Türkei auf die griechischen Inseln gelangen, und die Übernahme eines syrischen Staatsbürgers aus der Türkei in die EU im Austausch für jeden von den griechischen Inseln zurückgeführten Syrer sowie die Verhinderung weiterer illegaler Migration auf dem See- oder Landweg aus Richtung der Türkei. Im

11 Vgl. *Di Fabio*, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem, Gutachten 2016, S. 24 f.
12 Vgl. *Stumpf*, DÖV 2016, S. 357.
13 Vgl. Pressemeldung etwa im Spiegel vom 11.11.2015, http://www.spiegel.de/politik/deutschland/dublin-anweisung-merkel-und-altmaier-wussten-von-nichts-a-1062329.html (23.11.2018).
14 BT-Drucks. 18/7311, S. 2.
15 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5904_en.htm (23.11.2018); Rechtliche Analyse bei *Anderheiden*, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, 2016, S. 119; *Schmitt*, ebda., S. 28 ff.; *S. Peers* in http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html (23.11.2018).
16 Vgl. Punkt 3: „Under the current circumstances, we will discourage the movement of refugees or migrants to the border of another country of the region. A policy of waving through refugees without informing a neighbouring country is not acceptable. This should apply to all countries along the route“.
17 Beschlossen auf dem Asylgipfel vom 20.01.2016, https://www.bmdw.gv.at/Presse/Documents/Asylgipfel%20-%20Gemeinsame%20Vorgehensweise%20Bund,%20L%C3%A4nder,%20St%C3%A4dte%20und%20Gemeinden.pdf (22.02.2019).
18 Europäischer Rat, Pressemitteilung 144/16 v. 18.03.2016, https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf (05.03.2019). Die Erklärung stellt indes kein völkerrechtliches Abkommen im Sinne von Art. 218 AEUV dar.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gegenzug sagte die Union zu, die Visaliberalisierung für türkische Staatsangehörige möglichst rasch umzusetzen sowie die Auszahlung bereits zugesagter und ggf. weiterer finanzieller Mittel (mind. 3 Mrd. Euro) zur Verbesserung der Situation von Flüchtlingen in der Türkei zu beschleunigen. Als Ergebnis dieser Maßnahmen sind die Flüchtlingszahlen an den EU-Außengrenzen seither erheblich gesunken. Die Kritik an Dublin III reißt dennoch nicht ab; es wird als „faktisch zusammengebrochen und wirkungslos" beschrieben.[19]

II. Außerkraftsetzung des Dublin-Systems?

1. Das Dublin-System

Das Dublin-System ist ein unionsweit einheitlicher Mechanismus mit dem Ziel einer eindeutigen und schnellen Klärung der Zuständigkeit für die Bearbeitung von Asylanträgen von in den Dublin-Raum geflohenen Flüchtlingen. Es dient dem Ziel, *asylum shopping* durch Asylanträge (bzw. Anträge auf internationalen Schutz; im Folgenden wird vereinfacht nur von Asylanträgen gesprochen) in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten ebenso zu verhindern wie *refugees in orbit*, für die kein Mitgliedstaat zuständig ist. Der Mechanismus soll anhand „klarer und praktikabler, objektiver und gerechter"[20] Kriterien festlegen, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylbegehrens zuständig ist. Der Staat, bei dem erstmals ein Asylantrag gestellt wird, führt die Bestimmung des für das Asylverfahren zuständigen Staates durch. Zur Durchsetzung dieser Zuständigkeit sind Rückführungen vorgesehen: Das Land, in dem ein Asylbewerber sich aufhält, „kann" (sic!) die Person in den für die Asylantragsprüfung zuständigen Mitgliedstaat, ggf. zwangsweise[21] (Art. 28 f. VO 604/2013, der sog. Dublin-III-VO),[22] zurückbringen, so Art. 21 Abs. 1 VO 604/2013. Der für die Prüfung zuständige Staat ist zur (Wieder)Aufnahme verpflichtet (Art. 18 Abs. 1 lit. a, Art. 20 Abs. 5, Art. 22 Abs. 7, Art. 23 ff. VO 604/2013). Das „kann" in Art. 21 Abs. 1 verdeutlicht, dass die Überführung in den zuständigen Staat nicht zwingend ist; der Mitgliedstaat, in dem der Asylbewerber sich aufhält, kann das unterlassen.

Im Einzelnen gibt Kapitel III, Art. 7 ff. VO 604/2013, eine bindende Rangfolge vor, anhand derer der zuständige Mitgliedstaat ermittelt wird (Hierarchieprinzip!). Die Kriterien orientieren sich am nur durch den Schutz der Familieneinheit und von Minderjährigen durchbrochenen Verursacherprinzip. Zentral ist der Gedanke, dass jeder Mitgliedstaat gegenüber den anderen den Fortbestand von Umständen zu verantwor-

19 *Papier*, NJW 2016, S. 2393.

20 Erwägungsgründe 4 und 5 der VO 604/2013.

21 Allerdings muss eine freiwillige Ausreise in den zuständigen Mitgliedstaat im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Überstellung berücksichtigt werden, BVerwG, Az. 1 C 26.14.

22 VO 604/2013 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, ABl L 180 v. 29.06.2013, S. 31.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten hat, die den illegalen Aufenthalt im Hoheitsgebiet ermöglichten. Daher ist – außer im Fall von Minderjährigen oder Familienangehörigen – der Staat, der am stärksten an der Einreise oder dem Aufenthalt des Asylbewerbers im Dublin-Raum beteiligt war, für die Prüfung des Asylantrags zuständig. Die Kriterien sind: enges Verwandtschaftsverhältnis zu einem Asylberechtigten; Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines Visums durch einen Mitgliedstaat; illegale Einreise in einen Mitgliedstaat; Gestattung der visumfreien Einreise, und – als Auffangkriterium – der Ort der Antragstellung (Art. 3 Abs. 2 VO 604/2013).[23] Der Asylbewerber hat im Rahmen der vorgesehenen Rechtsbehelfe durchaus ein Recht auf Prüfung durch den gemäß der Dublin-III-VO zuständigen Staat.[24]

Diese grundsätzlich klare Zuständigkeitsverteilung unterliegt aber mehreren Abweichungsmöglichkeiten und einer Voraussetzung. Die Voraussetzung ist, dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nur beginnt, sobald ein Flüchtling erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat stellt (Art. 20 Abs. 1 VO 604/2013); für Drittstaatler, die keinen Asylantrag gestellt haben, gilt die Dublin-III-VO nicht.[25] Abweichend von den Zuständigkeitskriterien wird ein Mitgliedstaat, der die Zuständigkeit prüft, zuständig für die Prüfung des Asylantrags, wenn eine Überstellung an den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat nicht oder nicht unter Wahrung der für die Überstellung vorgesehenen Frist vorgenommen werden kann (Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3, Art. 29 Abs. 2 VO 604/2013)[26] oder wenn er das Gesuch auf Rückübernahme gar nicht erst rechtzeitig stellt (Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3) oder wenn der Mitgliedstaat sich dafür entscheidet, den Antrag selbst zu prüfen (Art. 17 Abs. 1), also von einem sog. Selbsteintritt Gebrauch macht. Als weitere Abweichung gibt es die Möglichkeit zum humanitären Eintritt nach Art. 17 Abs. 2 auf Ersuchen anderer Mitgliedstaaten.

Der knappe Überblick zeigt bereits, dass das Zuständigkeitssystem nach Dublin III alles andere als zwingende Kriterien, die zu einer festen Zuständigkeitszuweisung

23 S. hierzu und zum folgenden *Hofmann*, Die Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen in der EU in: Merli (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der EU, 2001, S. 176.

24 EuGH, Rs. C-670/16, *Mengesteab*, ECLI:EU:C:2017:587, Rn. 62; Rs. C-490/16, *A.S.*, ECLI:EU:C:2017:585, Rn. 35; Rs. C-63/15, *Ghezelbash*, ECLI:EUC:2016:409, Rn. 50 ff.; Rs. C-155/15, *Karim*, ECLI:EUC:2016:410, Rn. 22 ff.; s. auch GA *Sharpston*, Schlussanträge in Rs. C-63/15, *Ghezelbash*, ECLI:EU:C:2016:186 und C-155/15, *Karim*, ECLI:EU:C:2016:189 bejaht die generell individualschützende Wirkung; der Schutzsuchende könne in jedem Fall eine Prüfung durch den zuständigen Mitgliedstaat verlangen. Vorsichtiger zuvor GA *Cruz Villalón*, Schlussanträge in Rs. C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:473, Rn. 44, 46 –. Die Fristen im Dublin-Verfahren sind nach BVerwG nicht individualschützend, Urt. v. 27.10.2015, Az. 1 C 32.14, 1 C 33.14 und 1 C 34.14; das BVerwG sah einen gewissen Individualschutz durch den Anspruch auf unionsrechtlich garantierte Prüfung seines Asylantrags, BVerwG Az. 1 C 24.15 vom April 2016, Tz. 4.

25 S. *Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild* (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol 3: EU Asylum Law, S. 351 f. Ausnahme: Minderjährige, vgl. Art. 20 Abs. 3 S. 1 2. Halbsatz: „auch wenn der Minderjährige selbst kein Antragsteller ist"; S. auch *Filzwieser/Sprung*, Dublin III-Verordnung, Art. 20, K10.

26 Die Verfristung der Überführung nach Ungarn führt zum Zuständigkeitsübergang auf den ersuchenden Staat, vgl. BVerwG, Az. 1 C 24.15, Tz. 21 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

führten, vorgibt und im Detail eine erhebliche Flexibilität in der Zuständigkeitsbegründung besteht.

In der Praxis zeigt sich, dass das Dublin-System trotz der in der Vergangenheit bereits erfolgten Nachbesserungen oft leerläuft. Dies liegt an der unterschiedlichen Verwaltungspraxis, was die Notwendigkeit der Verwaltungskooperation verstärkt, ferner aber an grundlegenden Problemen des Dublin-Systems, die in der Flüchtlingskrise 2015/2016 einmal mehr deutlich geworden sind: Ein System, das grundsätzlich den Ersteinreisestaat für zuständig erachtet, belastet die an den Außengrenzen gelegenen Mitgliedstaaten und überfordert bei großen Migrationszahlen sehr schnell deren Leistungsfähigkeit, weil sie im Schengen-System besonders für die Außengrenzkontrollen verantwortlich sind, und im Dublin-System regelmäßig auch für die Asylbewerber.[27] Die von der Kommission ursprünglich geplante Entlastungsmöglichkeit, die Rücküberstellung von Asylbewerbern in den Mitgliedstaat der Ersteinreise auszusetzen, fand aufgrund der Ablehnung im Rat keinen Eingang in die Dublin-III-VO.[28] Allerdings ist – wie gesehen – kein Mitgliedstaat verpflichtet, um eine Überführung zu ersuchen und/oder eine solche durchzuführen.

Als weitere Schwachstellen der praktischen Funktion des Dublin-Systems – neben der Zuständigkeitsermittlung – hat die Kommission Schwierigkeiten bei den notwendigen Nachweisen für die Prüfungszuständigkeit und der Einigung hierüber benannt, „was dazu führt, dass ein Ersuchen um Überstellung eines Asylbewerbers immer häufiger abgelehnt wird. Aber auch wenn ein Mitgliedstaat ein Überstellungsersuchen akzeptiert, wird der Asylbewerber nur in rund einem Viertel der Fälle tatsächlich überstellt. Häufig reist der Betroffene nach seiner Überstellung zurück in den überstellenden Mitgliedstaat."[29] Auf diese und andere praktische Umsetzungsschwierigkeiten wird unten (4.) zurückgekommen.

Von daher bleibt die Frage, welche Sicherungen die Dublin-III-VO bei starkem Anschwellen der Flüchtlingsströme, auch im Hinblick auf die nach Art. 80 AEUV gebotene Solidarität in der Lastenverteilung eigentlich vorsieht, oder ob die EU-Mitgliedstaaten nicht angesichts fehlender oder unzureichender Regelungen für Krisenzeiten selbst als befugt angesehen werden müssen, entsprechende Sofortmaßnahmen zu treffen. Das mag dann weniger eine Rechtfertigung als vielmehr eine Entschuldigung für eventuelle Verletzungen des Dublin-Mechanismus darstellen. Art. 33 Dublin-III-VO sieht für Krisenfälle, allen voran einer Gefahr eines besonderen Drucks

27 Diese starke, über Gebühr gehende Belastung erkennt auch die KOM an, s. *Europäische Kommission*, Mitteilung "Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa ", KOM(2016) 197 final, S. 4: „Wie die Erfahrung der letzten Jahre gezeigt hat, weist unser jetziges Asylsystem insbesondere im Falle eines Massenzustroms über bestimmte Migrationsrouten die rechtliche Verantwortung für den größten Teil der Asylbewerber einigen wenigen Mitgliedstaaten zu. Eine solche Situation würde jeden Mitgliedstaat in Schwierigkeiten bringen. Darin liegen auch zum Teil die Ursachen für die zunehmende Missachtung von EU-Vorschriften in den letzten Jahren.".

28 *Müller-Graff/Repasi*, in: Weidenfeld/Wessels, Jahrbuch der Europäischen Integration 2013, S. 139; *Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild* (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol 3: EU Asylum Law, S. 382.

29 *Europäische Kommission*, Dok KOM(2016) 197 final, S. 4.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf das Asylsystem eines Mitgliedstaats, der die Anwendung der Dublin–III-VO beeinträchtigen könnte, ein Frühwarnsystem vor, wie auch die Ausarbeitung präventiver oder akuter Krisenbewältigungspläne. Letztere werden in Kooperation mit der Europäischen Kommission erstellt, wenn sich die ernste Gefahr für eine Krise einstellt (Art. 33 Abs. 3). Ein Aussetzen des Dublin-Mechanismus im Extremfall ist darin nicht angelegt.[30] Als weitere Solidarmaßnahmen sind – außerhalb des Dublin-Systems – bei plötzlichem Zustrom nationale Kontingente für die Gewährung vorübergehenden Schutzes nach der RL 2001/55 vorgesehen. Danach werden diese Kontingente von den Mitgliedstaaten benannt (Art. 25 Abs. 1 S. 2 RL 2001/55). Die Aufnahme in diesem Rahmen wird dann durch Ratsbeschluss nach Art. 5 beschlossen. Genügen die nationalen Aufnahmezahlen nicht, um den Ansturm zu bewältigen, ist nur vorgesehen, dass der Rat die Lage umgehend prüft und geeignete Maßnahmen trifft, etwa eine Empfehlung, den betroffenen Mitgliedstaaten zusätzliche Unterstützung zu gewähren (Art. 25 Abs. 3). Ersichtlich lässt auch diese Regelung erkennen, dass ein wirklicher Solidarmechanismus in Form einer Aufteilung der Flüchtlinge auf die EU-Mitgliedstaaten nicht vorgesehen ist und auch kein Abweichen von der Zuständigkeitszuweisung nach dem Dublin-System erfolgt. Diese Regelung, die gerade bei einem Massenzustrom greifen sollte, wurde daher auch in der Krise 2015 nie eingesetzt, „vor allem wegen des Fehlens eines verbindlichen Solidarmechanismus, der eine faire Lastenteilung zwischen den Mitgliedstaaten gewährleistet hätte."[31]

Insgesamt zeigt sich: Das Dublin-System ist von großer Flexibilität in der Zuständigkeitsbegründung geprägt, belastet die Außengrenzstaaten erheblich und hält keinen Mechanismus bereit, um ihnen bei großem Flüchtlingsandrang effektiv zu helfen.

2. Zuständigkeit der Bundesrepublik für die Prüfung von Asylanträgen für die im Sommer 2015 eingereisten Flüchtlinge?

Die obige Analyse der Dublin-Kriterien zeigt, dass es mehrere Ansatzpunkte gibt, um eine Übernahme der Asylverfahrenszuständigkeit gemäß der Dublin-III-VO durch die Bundesrepublik im Rahmen der Ereignisse im Spätsommer 2015 zu begründen. Die Regelkriterien geben eine Zuständigkeit der Bundesrepublik für die Flüchtlinge, die im Rahmen der in der Einleitung beschriebenen Vorgänge 2015 ins Land kamen, zwar nicht vor, da die Flüchtlinge auf dem Landweg einreisten, so dass in den allermeisten Fällen gemäß Art. 13 andere Mitgliedstaaten, allen voran die an den Außengrenzen der EU gelegenen, vorrangig zuständig gewesen wären, und daher eine Überstellung hätte durchgeführt werden können. Doch bereits hier zeigte der Wortlaut der

30 In diese Richtung geht aber wohl die Ansicht der Generalanwältin *Sharpston* in den Rs. C-490/16 und C-646/16, ECLI:EU:C:2017:443, Rn. 189-190, wonach die Regelungen der Dublin-Verordnung nur für „normale" Situationen, also andere als der Massenzustrom während der Flüchtlingskrise, gelten. Der EuGH ist dieser Argumentation nicht gefolgt und verwies vielmehr auf die in der Dublin-III-Verordnung und im sonstigen Primär- und Sekundärrecht vorgesehenen Regeln für Notzeiten (EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, Rn. 96 ff.); vgl. dazu auch *Thym*, DVBl. 2018, S. 279.

31 *Europäische Kommission*, Dok KOM(2016) 197 final, S. 8, Fn. 16.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dublin-III-VO, dass ein Mitgliedstaat zu einer solchen Überstellung nicht verpflichtet ist. Aus einem fehlenden Überstellungsersuchen erwächst nach Ablauf der Fristen für ein Aufnahmegesuch an den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat die Zuständigkeit des das Ersuchen unterlassenden Mitgliedstaats, die Asylanträge zu prüfen, so Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3 Dublin-III-VO. Ähnlich verhält es sich mit nicht fristgerechter Überstellung, Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO.[32] Dies gilt selbst dann, wenn der ersuchte Staat trotz Fristablaufs bereit wäre, die betreffenden Personen aufzunehmen.[33] Außerdem mag der Zuständigkeitsannahme durch die Bundesrepublik insoweit auch Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 Dublin-III-VO helfen, wonach dann, wenn eine Überstellung nicht vorgenommen werden kann, der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat wird. Gleiches gilt bei Zeitablauf für die Überstellung, Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO.

Diese Zuständigkeitsbegründungen greifen allerdings erst, wenn die Flüchtlinge bereits im Land sind und sich die Rückführung in die zuständigen Mitgliedstaaten als schwierig erweist oder vom Aufenthaltsmitgliedstaat aus welchen Gründen auch immer nicht durchgeführt wird. Diese Regeln setzen die vorherige Einreise voraus. Dazu, ob eine solche Einreise vorher überhaupt zulässig ist, treffen sie keine Aussage. Sie können nicht als Erlaubnisgründe dafür eingesetzt werden, unter Vorwegnahme solcher Gründe Flüchtlinge einreisen zu lassen und damit zugleich die Zuständigkeit für die Prüfung ihrer Asylanträge zu bejahen. Sie verbieten das aber auch nicht.

Als weiterer Grund für die Bejahung der Asylzuständigkeit steht ein Eintrittsgesuch nach Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO zur Verfügung, und das schon erwähnte Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO. Ob man in den Telefonaten der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefs in Österreich und Ungarn ein Gesuch dieser Staaten an die Bundesrepublik aus humanitären Gründen in die Zuständigkeit einzutreten, sehen kann, erscheint unsicher. Das Vorliegen humanitärer Gründe ist jedenfalls im Herbst 2015 grundsätzlich vorstellbar gewesen, da aufgrund der schieren Anzahl von Flüchtlingen und der begrenzten Aufnahmekapazitäten kleinerer Mitgliedstaaten durchaus schwierigen Zustände in österreichischen oder ungarischen Aufnahmelagern gedroht haben dürften. Auch ist die humanitäre Klausel in Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO gerade nicht auf den Aspekt der Familienzusammenführung verengt[34] (dieser Aspekt ist nur „insbesondere" genannt), sondern bezieht auch kulturelle Aspekte ein.

Das Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO gibt einem Mitgliedstaat die Möglichkeit, abweichend von den Kriterien nach Kap III einen „bei ihm … gestellten" Asylantrag zu prüfen. Der Selbsteintritt führt dazu, dass dieser Mitgliedstaat dann der nach der Dublin-III-VO zuständige Mitgliedstaat wird, so Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 Dublin-III-VO.

Dabei stellen sich Fragen nach den Anforderungen und Grenzen der Selbsteintrittsmöglichkeit, und schließlich nach ihrer Anwendungsvoraussetzung.

32 S. dazu EuGH, Rs. C-201/16, *Majid Shiri*, ECLI:EU:C:2017:805, Rn. 26 ff.
33 EuGH, Rs. C-670/16, *Mengesteab*, ECLI:EU:C:2017:587, Rn. 41 ff.
34 *Wendel*, JZ 2016, S. 334.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Formale Anforderungen für das Selbsteintrittsrecht

Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 und UAbs. 3 Dublin-III-VO sieht eine Unterrichtung der eigentlich zuständigen Mitgliedstaaten und eine unverzügliche Mitteilung über die Zuständigkeitsübernahme über Eurodac vor, in der der Zeitpunkt der erfolgten Entscheidung zur Prüfung eines Antrags vermerkt wird. Es ist mangels öffentlicher Transparenz dieser Vorgänge überaus zweifelhaft, ob diesen formalen Anforderungen an Information und Mitteilung seitens der Bundesregierung überhaupt genüge getan wurde.[35]

b) Unionsrechtliche Grenzen der Selbsteintrittsmöglichkeit

Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO sieht den Selbsteintritt als eine Möglichkeit an, die die Mitgliedstaaten im Rahmen ihres Entscheidungsspielraums ausüben können. Ihnen steht ein Ermessen zu, so die Artikelüberschrift „Ermessensklausel".[36] Der EuGH hat jedoch darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten sich gleichwohl im Anwendungsbereich des EU-Rechts bewegen. Sie haben daher die Grundrechte zu beachten (Art. 51 GRCh), was zu Rückführungsverboten in Mitgliedstaaten mit erheblichen, „systemischen"[37] Mängeln in den Asylverfahren und den Aufnahmebedingungen führte[38] (nunmehr in Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin-III-VO kodifiziert und dahin ausgestaltet, dass dies nicht schon den Selbsteintritt herbeiführen muss). Konsequenterweise sind die Mitgliedstaaten dann gleichfalls verpflichtet, auch die übrigen Grundprinzipien des Unionsrechts zu beachten, obschon die Ausübung des Selbsteintrittsrechts an keine konkreten Tatbestandsvoraussetzungen geknüpft ist[39] und aus ganz unterschiedlichen Gründen erfolgen kann, die in der Wahl des Mitgliedstaats liegen (daher Souveränitätsklausel genannt).[40] Ein Mitgliedstaat wie die Bundesrepublik kann sich daher aus Gründen schwieriger Zustände in den Registrierungszentren anderer Mitgliedstaaten oder an den Außengrenzen, und damit aus weit gefassten hu-

35 *Wendel,* JZ 2016, S. 338; Zur Intransparenz als Mittel der Verschleierung einer Rechtmäßigkeitskontrolle hinsichtlich einer Anordnung zur Einreiseerlaubnis nach § 18 Abs. 4 Nr. 2 AsylG s. schon *Hillgruber*, Ein Geheimerlass zur Öffnung der Grenze?, FAZ Nr. 17 v. 21.01.2016, S. 6.

36 Vgl. zur Weite des Ermessens EuGH, Rs. C-528/11, *Halaf/Darzhavna agentsia*, ECLI:EU:C:2013:342, Rn. 35 ff.; Rs. C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813, Rn. 57.

37 EuGH, Rs. C-394/12, *Abdullahi,* ECLI:EU:C:2013:813, Rn. 60. Mit Recht kritisch hierzu auch im Hinblick auf die EMRK-Rechtsprechung *Wendel*, JZ 2016, S. 336. Der EGMR hat in manchen Entscheidungen aber wie der EuGH zunächst geprüft, ob Aufnahmebedingungen und Asylverfahren systemische Mängel aufweisen, zuletzt indes in der *Tarakhel* Entscheidung der Großen Kammer (unten Fn. 80) nicht, so das davon auszugehen ist, dass ein Systemversagen kein notwendiges Kriterium ist, s. *Kühler*, Neuere Entwicklungen in der Praxis des EGMR zur Zulässigkeit von Überstellungen in Dublin-Verfahren, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, S. 262 f., 274 f.

38 EuGH, Rs. C-490/16, *A.S.*, ECLI:EU:C:2017:585, Rn. 41; Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S.*, ECLI:EU:C:2011:865, Rn. 64 ff.

39 S. auch EuGH, Rs. C-528/11, *Halaf/Darzhavna agentsia,* ECLI:EU:C:2013:342, Rn. 36.

40 *Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild* (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol 3: EU Asylum Law, S. 366; *Wendel*, JZ 2016, S. 335.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

manitären Gründen dazu entscheiden, die Selbsteintrittsmöglichkeit zu nutzen. Angesichts des Verfassungsauftrags zur Europäischen Integration in der Präambel und in Art. 23 GG gehört auch das Bemühen um eine funktionsfähige EU und die Stabilität von anderen Mitgliedstaaten zu den zulässigen Eintrittsgründen.[41]

Als implizite Schranken dafür könnte man das Verbot eines generellen Systemwechsels heranziehen.[42] Wenn der EU-Gesetzgeber die Zuständigkeitsverteilung regelt, aber davon abweichende Gestaltungen zulässt, mag man diese Ausnahmen in ihrem Umfang für nur begrenzt nutzbar halten. Der Selbsteintritt darf nicht das Zuständigkeitsverteilungssystem nach Dublin III generell aushebeln. Eine solche Neujustierung der Zuständigkeiten wäre Angelegenheit des EU-Gesetzgebers. In der Tat könnte man der Bundesrepublik eine Außerachtlassung der klaren Zielsetzung, *asylum shopping* gerade zu verhindern, vorwerfen. Andererseits hat die Dublin-III-VO die Ermessensklauseln nicht weiter eingegrenzt, so dass man nicht leichthin die Zielvorgabe an die Stelle der normierten Regelung setzen kann, um der Bundesrepublik einen Verstoß vorzuwerfen. Außerdem kann die deutsche Entscheidung vom Sommer 2015 nicht als genereller Selbsteintritt angesehen werden. Nach recht kurzer Zeit erfolgte wieder eine grundsätzliche Rückkehr zum Dublin-System; der pauschale Selbsteintritt für Syrer blieb damit auf wenige Monate beschränkt.

Für eine großzügige Nutzbarkeit des Selbsteintrittsrechts spricht der Gedanke der Solidarität. Der appellative Charakter des Solidaritätsgedankens in Art. 80 AEUV gibt eine klare Wertung für die Ausrichtung der gemeinsamen europäischen Asylpolitik vor, die gleichwohl erst in konkreten Maßnahmen zutage tritt,[43] für die den Organen ein weiter Beurteilungsspielraum[44] verbleibt. Da das Dublin-System die gegenseitige Solidarität und das Solidaritätsgebot des Art. 80 AEUV infolge der einseitigen Belastungen vor allem für die Außengrenzstaaten kaum widerspiegelt,[45] ist Raum für punktuelle Verstärkungen und solidarische Aktionen, zumal wenn diese sich grundsätzlich auf den in Dublin-III-VO vorgesehenen Wegen vollziehen. Die Kommission hatte die deutsche Haltung Ende August 2015 als „act of European solidarity" auch begrüßt, und der EuGH hat mittlerweile die Zulässigkeit einseitiger Zuständigkeitsübernahmen gebilligt.[46] Man könne die Staaten an den EU-Außengrenzen mit dem Flüchtlingsstrom nicht alleine lassen.[47] Allerdings mag man die Solidarität der Bundesrepublik als paternalistisch empfinden.

Eine weitere Einschränkung für die Ermessensausübung wird aus dem Loyalitätsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV geltend gemacht, das durchaus geeignet ist, paternalistischer Solidarität eine Grenze aufzuzeigen. Demnach dürfe der Selbsteintritt nicht zu

41 *Becker/Kersten*, NVwZ 2016, S. 581.
42 Zum General-Selbsteintritt vgl. *Wendel*, JZ 2016, S. 337 f.; *Möstl*, AöR 142 (2017), S. 205 ff.
43 *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, S. 727 f.
44 *Thym*, DVBl. 2018, S. 281.
45 S. dazu *Küçük,* European Law Journal 2016, S. 454 ff. und *Moreno-Lax*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2017, S. 751 ff., die die Dublin-Kriterien gar als Verstoß gegen Art. 80 AEUV einstufen.
46 *Wendel*, JZ 2016, S. 338, Fn. 109; EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, Rn. 100.
47 http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-08/fluechtlinge-dublin-eu-asyl (05.03.2019).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

illoyalen Belastungen anderer Mitgliedstaaten führen. Konkret lautete der Vorwurf, die deutschen Maßnahmen seien eine Einladung und hätten die Flüchtlingsströme erst deutlich anschwellen lassen und einen Anreiz für illegale Migration gesetzt oder dies doch zumindest in erheblichem Ausmaße gesteigert. Diese Behauptung lässt sich indes schwer belegen; die Flüchtlingsströme des Jahres 2015 sind – wie eingangs angedeutet – auf viele Ursachen zurückzuführen. Auch wurde eine explizite Einladung nie ausgesprochen, auch wenn die eine oder andere Maßnahme und Äußerung im Ausland so verstanden werden konnte.[48] Unbeschadet dieses grundsätzlichen Gegenarguments bleibt im Lichte des Loyalitätsgebotes durchaus eine Anforderung, die Konsequenzen eines großflächigen Selbsteintritts mit den anderen Mitgliedstaaten abzustimmen und deren Interessen zu berücksichtigen. Solche Verfahrensanforderungen sind in der Tat geeignet, das Gebot wechselseitiger Loyalität effektiv zu konkretisieren, ohne die Nutzungsmöglichkeit der Souveränitätsklausel zu sehr einzuschränken. In diesem Lichte ist zweifelhaft, ob eine Abstimmung durch die Bundesrepublik im Sommer 2015 hinreichend erfolgte.[49] Regierungsgespräche gab es wohl nur punktuell mit Österreich und Ungarn. Ob dabei über die Tragweite der deutschen Entscheidungen für das Dublin-System insgesamt gesprochen wurde, ist nicht bekannt.

Im Ergebnis spricht einiges dafür, das Verhalten der Bundesrepublik mangels Abstimmung mit anderen Mitgliedstaaten, obschon dafür angesichts der großen Bedeutung eines in erheblichem Umfange ausgeübten Selbsteintritts ein Anlass bestand, als Verletzung des Loyalitätsgebots anzusehen. Dass der EuGH ein einseitiges Ausüben des Selbsteintrittsrechts auch ohne Abstimmung mit dem Mitgliedstaat, der eine hohe Zahl von Zufluchtsuchenden aufnimmt, gebilligt hat, steht nicht entgegen. Der EuGH hat sich zu den Grenzen hierfür aus dem Loyalitätsgebot im Hinblick auf die Auswirkungen auf das ganze Dublinsystem nicht geäußert.

c) Anwendungsvoraussetzung

Das Dublin-System mit seiner Zuständigkeitszuweisung an nur einen Mitgliedstaat findet erst Anwendung, wenn in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt worden ist (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO). Erst dann findet das Verfahren zur Bestimmung des nach den Dublin-Kriterien zuständigen Mitgliedstaats statt. Logisch setzt dies voraus, dass ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser erst einmal in einem Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat.[50] Demgemäß setzt die Ausübung der Souveränitätsklausel voraus, dass bei dem Mitgliedstaat, der den Selbsteintritt ausübt, ein Asylantrag gestellt worden ist (vgl. auch den Wortlaut des Art. 17 Abs. 1: „bei ihm … gestellten Antrag… zu prüfen").

48 Vgl. *Wendel,* JZ 2016, S. 340.
49 Für eine Verletzung spricht sich *Wendel,* JZ 2016, S. 340 aus.
50 Vgl. EuGH, Rs. C-670/16, Mengesteab, ECLI:EU:C:2017:587, Rn. 103, wonach ein Dublin-Rückführungsverfahren voraussetzt, dass der mit der Durchführung der Dublin-Verordnung betrauten Behörde ein offizielles Schriftstück zugegangen ist, das von einer Behörde erstellt wurde und bescheinigt, dass ein Drittstaatsangehöriger um internationalen Schutz ersucht hat.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Situation von Sommer 2015 war im Vergleich dazu von einem *antizipierten* Selbsteintritt in die Asylzuständigkeit für Flüchtlinge geprägt, die sich noch gar nicht auf deutschem Boden befanden, geschweige denn bereits einen Asylantrag für Deutschland gestellt hatten. (Nach Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO hätte die Stellung eines Asylantrages in Österreich auch nicht die Zuständigkeit Deutschlands begründet). Von daher könnte man an der Einschlägigkeit des Selbsteintrittsrechts zweifeln. Dem lässt sich aber erwidern, dass – wie angemerkt – das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ohnehin erst nach Antragstellung eingeleitet wird, die für die nach Deutschland gekommenen Flüchtlinge in der allergrößten Zahl ohnehin tatsächlich erst nach Grenzübertritt in Deutschland erfolgte (so dass Art. 20 Abs. 4 über die Antragstellung an der Grenze[51] wohl gar nicht erst einschlägig ist); die Flüchtlinge hatten zuallermeist vorher gar keinen Asylantrag gestellt. Sie hätten daher – wie unten noch ausgeführt wird – gar nicht erst in die EU einreisen dürfen.

Der Einwand, mangels Asylantrags sei die Anwendbarkeit des Selbsteintrittsrechts noch gar nicht eröffnet gewesen, überzeugt auch deshalb nicht, weil dann konsequenterweise wegen fehlender Asylantragstellung die Anwendbarkeit der Dublin-III-VO insgesamt ausgeschlossen werden müsste. Der Bundesrepublik könnte man dann generell keinen Vorwurf einer Verletzung der Zuständigkeitsregeln nach der Dublin-III-VO machen. Die Dublin-III-VO gilt nicht für illegal in die EU eingereiste Drittstaatler,[52] solange diese noch keinen Asylantrag gestellt haben. Die rechtlichen Probleme verschieben sich daher in Richtung auf die Frage, warum diese Flüchtlinge überhaupt die Außengrenzen übertreten durften.

In Deutschland wird intensiv diskutiert, ob diese Flüchtlinge ab dem Zeitpunkt der Wiederaufnahme von Grenzkontrollen an der Grenze zu Österreich ab 13.9.2015 überhaupt hätten nach Deutschland einreisen dürfen.[53]

51 Zu der Debatte über dessen Auslegung vgl. *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, ZAR 2016, S. 131 einerseits; *Lehner*, Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System; *Hruschka*, „Rückkehr zum Recht" an der deutsch-österreichischen Grenze? Zur Zuständigkeit für an der deutschen Grenze gestellte Asylanträge; *Michl*, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, S. 161, 175 andererseits.

52 Dazu, dass die Einreise ohne Asylantragstellung illegal ist, unten Fn. 59.

53 Der Streit dreht sich um die Auslegung von § 18 AsylG. Einem in Deutschland Asyl Begehrenden kann die Einreise nicht verweigert werden, weil mit Asylantragstellung zumindest die Pflicht zur Zuständigkeitsprüfung nach der Dublin-III-VO greift und daher nach § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG eine Zuständigkeit nach Unionsrecht für die Durchführung eines Asylverfahrens beginnt. Da das Zuständigkeitsverfahren mit dem Asylantrag beginnt, ist es – obschon unionsrechtlich zunächst noch keine Asylprüfung – als Asylverfahren nach Abschnitt 4, § 12 ff. AsylG zu sehen. Gestritten wird dabei auch um das Verständnis von Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO, dem manche eine Bedeutung dahin geben wollen, ein an der österreichisch-deutschen Grenze gestellter Antrag sei in Österreich gestellt, s. Nachweise in Fn. 49. Art. 20 Abs. 4 dürfte nur sehr spezielle Fälle regeln, nämlich den einer gemeinsamen Grenzkontrolle und den Grenzübertritt zwischen Außengrenzstaat der EU und der inneren Schengengrenze, also etwa zwischen Rumänien und Ungarn. Dazu *Filzwieser/Sprung*, Dublin-III-Verordnung, Art. 20, K.12 ff.; *Hruschka/Maiani*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Part D VI, Art. 20, S. 1549, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Ergebnis

Festzuhalten ist, dass ein Selbsteintritt der Bundesrepublik unionsrechtlich möglich war, dass aber das deutsche Vorgehen wohl die Loyalitätsverpflichtung gegenüber den anderen Mitgliedstaaten nicht hinreichend in Rechnung stellte und wohl auch nicht hinreichend die Informations- und Mitteilungspflichten nach Art. 17 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 erfüllte. Ob sich eine Zuständigkeit der Bundesrepublik aufgrund eines Eintrittsgesuchs anderer Mitgliedstaaten nach Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO begründen lässt, hängt vom Vorliegen eines entsprechenden Gesuchs ab. Nach den öffentlich bekannten Informationen gibt es dafür keine Anhaltspunkte. Alternativ ergibt sich die Zuständigkeit der Bundesrepublik noch aus den fehlenden Überstellungsgesuchen bzw. der anhand der großen Flüchtlingsmassen praktisch nicht darstellbaren Rückführungen, was den Zuständigkeitsübergang nach Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 bzw. Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO auslöst. Mag damit im Ergebnis das Vorgehen der Bundesrepublik auch – nicht zuletzt im Hinblick auf die formale Anwendungsvoraussetzung der Asylantragsstellung – nicht als Verletzung des Dublin-III-Regelwerks und damit nicht als Rechtsbruch eingeordnet werden können (eine Verletzung des Geistes eines Regelwerkes genügt dafür nicht, wenn dieser sich nicht explizit in den Regelungen abbildet), bleibt indes der Vorwurf, dass das Verhalten der Bundesrepublik Deutschland den Asylbewerbern die Wahl ihres Asylwunschortes ermöglichte, was eindeutig dem Ziel des Dublin-Systems widersprach. Die Zuständigkeitsübernahme durch die Bundesrepublik mag somit den Geist der Dublin-Regelung verletzt haben; jedenfalls bestätigt diese Überlegung den Vorwurf illoyalen, nicht hinreichend abgestimmten Verhaltens. Das Gefühl einer Verletzung des Zieles der Regelung hat der – näher besehen vorschnellen – Rüge eines Rechtsbruchs Vorschub geleistet.

Nicht weiter eingegangen wurde hier – das sei zur Klarstellung angemerkt – auf die eventuellen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wahrnehmung des Selbsteintritts. Von manchen wird wegen der grundsätzlichen Dimension eines solchen Zustroms von Drittstaatlern in die Bundesrepublik und wegen der dadurch bedingten erheblichen Haushaltsbelastungen eine parlamentarische Legitimation gefordert.[54]

54 Vgl. *Stumpf*, DÖV 2016, S. 357, 361 ff., der selbst allerdings den Wesentlichkeitsvorbehalt bei Ausübung auswärtiger Gewalt auf die in Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG ohnehin vermerkten Bereiche beschränken will, ebda. S. 363 f. Viel tiefschürfender argumentiert *Nettesheim*, Staatsverantwortung durch Verfassungsrecht am Beispiel von Migration, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, S. 55, 63 ff. mit der Grundsätzlichkeit der Entscheidung über die Bevölkerungszusammensetzung und der Verantwortlichkeit des Gesetzgebers, auf – allerdings von ihm nicht näher belegte – Defizite zwischen Rechtslage und Reallage zu reagieren; vgl. auch BVerfG, Az. 2 BvE 1/18: Verwerfung entsprechender Anträge der AfD – Bundestagsfraktion gegen die Bundesregierung im Organstreitverfahren als unzulässig.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Verknüpfung von Dublin und Schengen

Für die Frage nach der Bewertung des Selbsteintritts der Bundesrepublik relevant ist die bereits oben angesprochene Frage nach der Anwendbarkeit des Dublin-Mechanismus, der eigentlich erst greift, wenn irgendwo in der EU erstmals ein Asylantrag gestellt wurde. Das impliziert die Anwesenheit des Drittstaatlers im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats. Art. 6 AsylverfahrensRL 2013/32[55] gewährt einen Anspruch auf eine Asylprüfung[56] und Art. 9 für die Zeit des Verfahrens ein Verbleiberecht.[57]

Bei der rechtlichen Bewertung des deutschen Verhaltens spielt daher durchaus eine Rolle, ob die von der Bundesrepublik übernommenen Flüchtlinge nicht bereits an den EU-Außengrenzen hätten abgewiesen werden müssen, also durch Griechenland, Bulgarien und Ungarn, und ob Durchreisestaaten wie Österreich ihrerseits nicht Anlass gehabt hätten, für eine Rückführung der Flüchtlinge dorthin, soweit möglich, zu sorgen.

Österreich als Durchgangsland der Flüchtlinge auf dem Weg nach Deutschland hätte durchaus Anlass gehabt, gemäß der Dublin-III-VO in die Zuständigkeitsprüfung einzusteigen, allerdings nur dann, wenn ein Asylantrag im Land gestellt worden wäre; ohne Antrag wird das Zuständigkeitsprüfungsverfahren nach der Dublin-III-VO nicht eröffnet (vgl. wiederum dessen Art. 20 Abs. 1; zum Streit zu Art. 20 Abs. 4 wurde oben bereits Stellung genommen).[58] Die Rückführung nach Ungarn als dem

55 RL (EU) 2013/32 des EP und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 v. 29.06.2013, S. 60.

56 *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 78 AEUV, Rn. 12; *Reneman*, EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy, 2014, S. 117 ff.; *Ritgen*, DVBl. 2016, S. 137, 145.

57 Die Anwendung setzt nach Art. 3 Abs. 1 RL 2013/32 einen Asylantrag voraus, der im Hoheitsgebiet, aber auch an der Grenze, in Hoheitsgewässern oder in Transitzonen gestellt werden. Verbleib im Mitgliedstaat meint damit einen Verbleib auch an der Grenze oder in Transitzonen; damit muss nicht die Einreise in das gesamte Hoheitsgebiet erlaubt werden, doch ist eine Zurückweisung an der Grenze eben unzulässig; s. auch *Epiney/Egbuna-Joss*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Part B II, Art. 1, S. 62, Rn. 18 , die zwar ein Einreiserecht zur Asylantragstellung ablehnen wollen, andererseits aber die Notwendigkeit einer Prüfung entweder in besonderen Grenzverfahren oder im Regelverfahren, wozu die Einreise dann doch zu gewähren ist, bejahen. Grenzverfahren in eigens eingerichteten Transitzonen an der Grenze sind zulässig nach Art. 43 RL 2013/32; dazu *Michl*, Dysfunktionale Außengrenze und binnenstaatliche Reaktion, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, S. 161, 178 f. Unzutreffend daher die pauschale Ablehnung eines Aufenthaltsrechts aufgrund eines Asylantrags durch *Papier*, NJW 2016, S. 2391, 2394.

58 Vgl. Fn. 51, 53.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ersteinreiseland in die EU gemäß Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO[59] oder eine Ausweisung wegen illegalen Aufenthalts gemäß Art. 6 der RückführungsRL 2008/115[60] (die wiederum nach deren Art 4 Abs. 2 durch einen Asylantrag vermieden wird) hätte ferner für Österreich nicht weniger als für Deutschland erhebliche Schwierigkeiten bedeutet und zu prekären Situationen in den Auffanglagern und Ersteinreisezentren in Ungarn geführt. Eine Rückführung nach Griechenland als einem weiteren Ersteinreiseland ist aufgrund der in der Rechtsprechung bereits festgestellten systemischen Mängel hinsichtlich der dortigen Aufenthaltsbedingungen und der Asylverfahren gar nicht zulässig[61] und scheitert rein praktisch daran, dass Griechenland mangels Registrierung der Flüchtlinge gemäß Eurodac-VO[62] (zu der eine Pflicht wiederum nur besteht nach einer Asylantragstellung, vgl. deren Art. 9) regelmäßig nicht mehr als Einreisestaat identifiziert werden kann.[63]

Ungarn wiederum als der für die Außengrenzkontrolle zuständige Staat hätte bereits die Einreise nicht zulassen dürfen, außer zum Zwecke der Asylantragstellung in Ungarn. Die einheitlichen Standards für die Grenzkontrollen sind in dem sog. *Schengener Grenzkodex* verankert. Dafür galt im Sommer 2015 die VO 562/2006, nunmehr die VO 399/2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen.[64] Danach bedarf der Grenzübertritt mindestens der Vorlage des Passes und – im Falle von Drittstaatsangehörigen – der Vorlage weiterer Dokumente bzw. des Nachweises weiterer Umstände, die für die Einreise gefordert werden, insbesondere eines Visums. Ferner darf der Drittstaatsangehörige weder zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem *SIS* ausgeschrieben sein noch eine Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die internationalen Beziehungen eines Schengenlandes darstellen (Art. 5 VO 562/2006 bzw. Art. 6 VO 399/2016). Liegen die Voraussetzungen vor, kann die Einreise erlaubt werden; ein Einreiseanspruch besteht nicht.[65] Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist die Ein-

59 Der EuGH hat durch Rs. C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, Rn. 41 ff., entschieden, dass die Gestattung der Durchreise keine Visumserteilung i.S.d. Art. 12 der Dublin-III-VO darstellt, sondern eine illegale Überschreitung der Grenze des durchwinkenden Mitgliedstaates, und zwar „unabhängig davon, ob das Überschreiten der Grenze geduldet, unter Verletzung der einschlägigen Vorschriften gestattet oder aus humanitären Gründen unter Abweichung von den für Drittstaatsangehörige grundsätzlich geltenden Einreisevoraussetzungen gestattet wird"; EuGH, Rs. C-490/16, *A.S.*, ECLI:EU:C:2017:585, Rn. 39 ff.; vgl. zu den Entscheidungen *Lübbe*, EuR 2017, S. 639.

60 ABl. L 348 v. 24.12.2008, S. 98.

61 EuGH, Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S. und M.E.*, ECLI:EU:C:2011:865, Rn. 86 – . Zuletzt EGMR, Beschwerde Nr. 16643/09, *Sharifi u.a,* Rn. 140 ff.. Erst seit kurzem wird eine Rückführung nach Griechenland wieder erwogen.

62 Verordnung 603/2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, ABl. L 180 v. 29.06.2013, S. 1.

63 *Stumpf*, DÖV 2016, S. 357, 364.

64 Art. 7 ff. VO 399/2016, ABl. L 77 v. 23.03.2016, S. 1.

65 Vgl. den Wortlaut von Art. 5 VO 562/2006 bzw. Art. 6 VO 399/2016; so auch *Rossi* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, AEUV Art. 77, Rn. 31; *Thym* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, AEUV Art. 77, Rn. 40.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

reise zwingend zu verweigern (Art. 13 Abs. 1 VO 562/2006 bzw. Art. 14 Abs. 1 VO 399/2016), es sei denn, es liegen die Ausnahmetatbestände des Art. 5 Abs. 4 VO 562/2006 bzw. Art. 6 Abs. 5 VO 399/2016 vor.

Der die Außenkontrolle durchführende Mitgliedstaat darf auch aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder wegen internationaler Verpflichtungen eine Einreise trotz Nichterfüllen der Voraussetzungen zulassen; der Aufenthalt dieser Person ist dann auf das Territorium dieses Staates beschränkt, Art. 5 Abs. 4 lit. c). Die Einreiseverweigerung nach Art. 13 bzw. Art. 14 Abs. 1 S. 1 gilt indes nicht nach Art. 13 bzw. Art. 14 Abs. 1 S. 2 hinsichtlich der „Anwendung besonderer Bestimmungen zum Asylrecht und zum internationalen Schutz".[66] Eine Einreise zum Zwecke der Asylantragstellung in Ungarn ist daher zulässig; nicht zulässig wäre eine Einreisegestattung unter der Auflage oder gegen Entgegennahme der Zusage, den Asylantrag erst in Deutschland oder Österreich zu stellen, weil ein solches Vorgehen das Dublin-System unterlaufen würde:[67] Eine Wahl des Asylstaats durch den Flüchtling zu vermeiden ist gerade Ziel der Dublin-Regelung, bis heute.[68] Auch der EuGH hat dies mittlerweile so bestätigt: Sofern nicht alle Einreisevoraussetzungen erfüllt sind, ist das Überschreiten der Grenze durch einen Drittstaatsangehörigen, das von den nationalen Behörden nur zur Ermöglichung seiner Durchreise in einen anderen Mitgliedstaat geduldet bzw. gestattet wird, damit er dort einen Antrag auf internationalen Schutz stellen kann, gleichwohl ein illegaler Grenzübertritt i.S.v. Art. 13 Abs. 1 der VO 604/2013, ungeachtet der Tatsache, dass sich der Staat der Ersteinreise mit der Ankunft einer außergewöhnlich hohen Zahl von Drittstaatsangehörigen konfrontiert sieht.[69]

Die Einreise erforderte damit eine Asylantragstellung in Ungarn. Ungarn hätte aber dann seine Zuständigkeit für den Asylantrag prüfen und als Ersteinreiseland regelmäßig auch annehmen müssen. (Alternativ hätte es bei Einreise über einen sicheren Drittstaat nach nationalen Regeln den Flüchtling zurückweisen können, Art. 3 Abs. 3 Dublin-VO.[70]) Dazu gibt es keine unionale Pflicht, auf die sich ein anderer EU-

66 Es ist nicht ganz eindeutig, auf welche Asylregelungen damit Bezug genommen wird, doch sollte es zumindest das EU Asylrecht sein, *Guild*, Chapter 3: The Schengen Borders Code, in: Peers/Guild/Tomkin (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol. 1: Visas and Border Controls, S. 33, 46. Die Überlegungen von *Hruschka/Maiani*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Part D VI, Art. 3, S. 1501, Rn. 18 wonach die Verweisung auf RL 2013/32 in Art. 3 Abs. 3 nicht so bindend wäre wie die auf RL 2013/33 in Art. 28 Abs. 4 Dublin-III-VO beziehen sich nur auf die Frage der Anwendung dieser Verweisung auf solche Dublinstaaten, denen ein Opt Out von Regelungen des Titel V AEUV zukommt, allen voran Dänemark, Irland und Großbritannien.

67 S. auch *Michl*, Dysfunktionale Außengrenze und binnenstaatliche Reaktion, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, S. 161, 165 ff.

68 Der Europäische Rat betonte in seinen Schlussfolgerungen vom 19.02.2016 (ST 1 2016 INIT, S. 4 unten) erneut und unverändert, dass „Asylsuchende […] kein Recht darauf [haben], den Mitgliedstaat, in dem sie Asyl beantragen wollen, frei zu wählen".

69 EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari,* ECLI:EU:C:2017:586, Rn. 83 ff.

70 Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO ist keine unionsrechtliche Ermächtigung für eine Zurückweisung, *Filzwieser/Sprung*, Dublin III-Verordnung, Art. 3, K22.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mitgliedstaat berufen könnte.[71] Außerdem muss das nationale Recht, das die Zurückweisung regelt, den Anforderungen der AsylverfahrensRL 2013/32 entsprechen (so explizit Art. 3 Abs. 3 iVm Art. 49 Dublin-III-VO),[72] die auch bei Herkunft aus sicheren Drittstaaten eine Einzelfallprüfung fordern und nicht pauschal ein Abdrängen an der Grenze erlauben, s. Art. 36 Abs. 1, Art. 38 Abs. 2 lit. b, c) und Art. 39 Abs. 3 RL 2013/32, zumal bei Art. 38 auch eine aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels eintreten mag.)[73] Eine Weiterreise des Flüchtlings nach Österreich oder Deutschland hätte die Zuständigkeit nicht ohne weiteres verändert; sie wäre zu unterbinden gewesen, jedenfalls nicht staatlich noch zu unterstützen. Falls der Flüchtling hingegen einen Asylantrag in Ungarn nicht stellen wollte oder dies gar ausdrücklich ablehnte, hätte die Einreise verweigert werden müssen, weil dann die Ausnahme nach Art 13 Abs. 1 S. 2 VO 562/2006 bzw. Art. 14 Abs. 1 S. 2 VO 399/2016 nicht greift.[74] Dass dem Dublin-System die Verhinderung des *asylum shopping* und der Wahl des Asylstaates durch den Flüchtling zugrunde liegt, muss auch bei der Auslegung der VO 562/2006 bzw. VO 399/2016 beachtet werden.[75]

Die Entscheidung Ungarns, Flüchtlinge gleichwohl, auch ohne Asylantragstellung in Ungarn, ins Land einreisen zu lassen, begründet gemäß Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO die Zuständigkeit Ungarns zur Prüfung des Asylantrags und damit auch die Möglichkeit zur Rückführung der Flüchtlinge dorthin. Praktisch setzt das wieder die Registrierung gemäß Eurodac-VO voraus.

Die vorstehenden Überlegungen zeigen mehreres auf: Die deutschen Maßnahmen einer Zuständigkeitsübernahme für die Asylverfahren im Sinne etwa eines Selbsteintritts sind nicht isoliert zu betrachten. Sie sind Reaktion auf Belastungen des Schengen- und Dublin-Systems infolge des Massenansturms, die von Außengrenzstaaten wie Ungarn und Griechenland hinsichtlich Grenzkontrolle und Aufnahme von Flüchtlingen oder von Österreich hinsichtlich Aufnahme und Rückführung von Flüchtlingen kaum bewältigt wurden. Dies ist eine rein tatsächliche Feststellung ohne Vorwurf. Wenn man so will: Will man eine Verletzung des Dublin-Systems durch die Bundesrepublik erkennen, so war dies auch Folge oder ging zumindest einher mit Verlet-

71 *Filzwieser/Sprung*, Dublin III-Verordnung, Art. 3, K26.

72 Demnach gilt seit Juli 2015 die Verweisung nicht mehr als auf RL 2005/85 bezogen.

73 S. *Garlick*, Chapter 5: Asylum Procedures, in: Peers/Moreno-Lax/Garlick/Guild, EU Immigration and Asylum Law, Band 3: EU Asylum Law, S. 211, 268 f. Ebda. S. 270 auch zum Verbleiberecht während der Prüfung.

74 Punkt 14 des eingangs erwähnten 17 Punkte-Plans bestätigt, dass bei fehlender Asylantragstellung eine Zurückweisung an der Grenze möglich ist: "We reconfirm the principle that a country may refuse entry to third country nationals who, when presenting themselves at border crossing points, do not confirm a wish to apply for international protection (in line with international and EU refugee law, subject to a prior nonrefoulement and proportionality check)".

75 Für eine Auslegung des Grenzkodexes im Lichte und unter Beachtung der EU Asylregelungen auch *Guild*, Chapter 3: The Schengen Borders Code, in: Peers/Guild/Tomkin (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol. 1: Visas and Border Controls, S. 33, 43.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zungen des Dublin-Systems und der Schengen-Regeln durch andere Mitgliedstaaten.[76]

Ferner wird durch vorstehende Überlegungen belegt, dass die rechtliche Zuständigkeitsverteilung im Dublin-System unmittelbar verbunden ist mit der Asylantragstellung und gerade nicht mit dem bloßen Grenzübertritt. Dieses Auseinanderfallen von Schengen und Dublin führt zu der Problematik, dass in einem System fehlender Binnengrenzkontrollen EU-Binnenstaaten, die aber nicht dem Zielstaat des Asylbewerbers entsprechen, wie Österreich, keine unionale Verpflichtung zur Einreiseverweigerung von aus anderen EU-Mitgliedstaaten illegal einreisenden Drittstaatlern haben,[77] aber auch nicht nach der Dublin-VO für die Prüfung und ggf. Rückführung zuständig sind. Das erlaubt ein gewisse Wahl des Asylortes insoweit, als die Antragstellung erst im Zielland mit gewissen Möglichkeiten nach den Dublin-Regelungen einhergeht, dort dann auch eine Asylzuständigkeit zu begründen, etwa wegen Selbsteintritts oder Unmöglichkeit der Rückführung und mit der praktischen Fähigkeit von Staaten, insbesondere denen an den Außengrenzen der EU, das Schengen-System und die EU-Außengrenzkontrolle zu sichern und die mit dem Dublin-System einhergehenden Aufnahme- und Rückführungslasten auf sich nehmen zu können. Auch der EuGH betont nunmehr, dass die Regeln des Grenzregimes (Schengen) und des Asylsystems (Dublin) nicht isoliert, sondern im jeweiligen Kontext zu betrachten sind; zwar betont der EuGH, dass der Begriff des illegalen Überschreitens nach der Dublin-III-VO nicht unmittelbar aus den Schengenregeln übernommen werden kann, doch kommt er im Ergebnis zur gleichen Auffassung.[78]

4. Faktische Grenzen des Dublin-Systems: Rücknahme- und Aufnahmepflichten, unterschiedliche Behandlungen

Hier zeigen sich Schwierigkeiten in der Funktion des Dublin-Systems: Es funktioniert nur, wenn das Funktionieren der Außengrenzkontrollen nach den gemeinsamen Schengen-Standards sichergestellt ist. Und die Idee der Zuständigkeit des Ersteinreisestaates nach Art. 13 Dublin-III-VO lässt sich nur umsetzen, wenn diese Länder mit der Rücknahmeverpflichtung und den damit einhergehenden Aufnahmepflichten

76 Vgl. zu den transnationalen Folgen von Verletzungen des Unionsrechts insoweit *Lehner*, VerfBlog v. 13.10.2015, https://verfassungsblog.de/grenze-auf-grenze-zu-die-transnationale-wirkung-von-rechtsverstoessen-im-dublin-system/ (23.11.2018).

77 Mangels Binnengrenzkontrolle könnte die Einreise eh nicht verweigert werden. Bei Aufnahme der Binnengrenzkontrollen wäre die Einreiseverweigerung technisch zwar möglich, und über Art. 32 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GrenzkodexVO 399/2016 auch rechtlich notwendig, doch findet sie wiederum ihre Grenze in einer Asylantragstellung, die zu einer Einreise und Zuständigkeitsprüfung führt. Die Zuständigkeitsprüfungs- und Überstellungszuständigkeit entsteht dann gemäß Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO bei dem MS, der die Binnengrenzkontrolle eingeführt hat, auch wenn der Drittstaatler seit Betreten des Dublinraumes schon durch andere MS gereist war.

78 EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari*, ECLI:EU:C:2017:586, Rn. 72 ff.; s. oben Fn. 69. Vgl. dazu auch *Thym*, Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin-III-Verordnung, DVBl. 2018, S. 276, 280.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht überfordert sind.[79] Trotz der vereinheitlichten Mindeststandards für die Aufnahmebedingungen von Asylbewerbern sind die Standards in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich.

Praktisch zeigten bzw. zeigen sich hier seit einigen Jahren in Griechenland, aber durch den Massenansturm im Jahr 2015 bedingt auch andernorts, erhebliche Schwierigkeiten. In Italien gibt es Probleme mit der menschenwürdigen Unterbringung von Flüchtlingen. Aufgrund einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte[80] dürfen besonders verletzliche Gruppen, konkret Familien mit Kindern (im konkreten Fall ging es um sechs kleine Kinder) nur dann Italien überstellt werden, wenn eine Zusicherung über eine altersgerechte Aufnahme der Kinder und eine familiengerechte, d.h. die familiäre Einheit wahrende Unterbringung vorliegt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) führt einstweilen keine Überführungen von Familien mit Kindern unter 16 Jahren nach Italien durch. In Ungarn droht unter Umständen eine willkürliche und daher vom EGMR bereits als mit Art. 5 EMRK unvereinbare Inhaftnahme[81] und Abschiebung nicht nur nach Serbien als sicherem Drittstaat, sondern unter Umständen auch in den Sudan;[82] eine Unterkunft wird nur für ein halbes Jahr gewährt und nur für diesen Zeitraum sind Sozialleistungen sicher. Das schweizerische Bundesverwaltungsgericht verlangt bei besonders verletzlichen Personengruppen eine individuelle Prüfung bei der Rückführung nach Ungarn.[83] Auch deutsche Verwaltungsgerichte und der österreichische Verwaltungsgerichtshof schränken die Rückführung nach Ungarn ein.[84] In Bulgarien drohen Polizeigewalt und katastrophale Aufnahmebedingungen. Nach der Praxis des BAMF in Deutschland werden besonders verletzliche Personengruppen, also Kranke, Traumatisierte, Schwangere, Alleinstehende mit Kindern oder Familien mit Kindern, nicht

79 Vgl. EuGH, Rs. C-490/16, *A.S.*, ECLI:EU:C:2017:585, Rn. 41.

80 EGMR, Beschwerde Nr. 29217/12, *Tarakhel*, Tz. 115 ff.; zuvor BVerwG Urteil v. 17.09.2014. Die Besonderheit der Situation in *Tarakhel* hob der EGMR später hervor, Beschwerde Nr. 51428/10, *A.M.E.*, Tz. 35.

81 S. dazu EGMR, Beschwerde Nr. 10816/10, *Lopko und Touré*: Nach § 55 Abs. 3 des ungarischen Asylgesetzes soll ein durch die Einwanderungsbehörde in Haft genommener Flüchtling auf Initiative der Flüchtlingsbehörde freigelassen werden, sobald dessen Asylantrag inhaltlich geprüft wird. Dies war im konkreten Fall aufgrund Untätigkeit der Flüchtlingsbehörde unterblieben. Der EGMR kam unter Berücksichtigung des Zwecks von Artikel 5 Abs. 1 EMRK, nämlich dem Schutz vor Willkürzu dem Ergebnis, dass durch die schlichte Untätigkeit einer Behörde selbst dann Willkür vorliege, wenn aufgrund nationaler Regelungen nicht unbedingt die Verpflichtung bestehe, die Freilassung der Asylsuchenden einzuleiten ("[F]or the Court the fact remains that the applicants were deprived of the liberty by virtue of the mere silence of an authority […]") (Rz. 24 des Urteils); vgl. dazu auch EGMR, Beschwerde Nr. 13058/11, *Al Tayar Abdelhakim*, und Beschwerde Nr. 13457/11, *Hendrin Ali Said und Aras Ali Said*.

82 Vgl. den Sachverhalt in EGMR, Beschwerde 2283/12, *Mohammed*, Tz. 105 ff.

83 *Kühler*, Neuere Entwicklungen in der Praxis des EGMR zur Zulässigkeit von Überstellungen in Dublin-Verfahren, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, S. 247, 271 ff.

84 VGH Mannheim, Az. A 11 S 974/16, Urteil vom 05.07.2016, der die Abschiebung aufgrund systemischer Mängel stoppt; VG Berlin, Az. 23 L 899.14 A, Beschluss vom 15.01.2015, das die Gefahr einer unverhältnismäßigen Inhaftierung sieht; österreichischer VerwGH, Az. Ra 2015/18/0113, Entscheid vom 08.09.2015, unter Berufung auf *Tarakhel*.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nach Malta oder Bulgarien überstellt, sondern es wird ein Selbsteintritt vorgenommen. In Polen droht auch Kindern die Inhaftierung; sie erhalten keinen Schulunterricht.

Die Zahl etwa von 5.000 Dublin-Überführungen je in 2013 und in 2014 (bei ca. 35.000 Aufnahmeersuchen in 2014) hätte sich vervielfältigen müssen, hätten die Flüchtlinge aus 2015, die in Deutschland oder Österreich leben, in die Außengrenzstaaten zurückgeführt werden sollen. Nach den Zahlen des BAMF hatte die Bundesrepublik von Jahresanfang 2015 bis September 2016 ungefähr 80.000 Rückübernahmeersuchen an andere Mitgliedstaaten gestellt.[85] Nach Griechenland können erst seit Anfang 2017 wieder Rückführungen im Dublin System, also nach ca. 5 Jahren, durchgeführt werden.[86]

Ferner gibt es das Problem unterschiedlicher Behandlung vergleichbarer Flüchtlinge, denn die Anerkennungsquoten divergieren sehr stark zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten, so dass nicht nur unterschiedliche Aufnahmebedingungen, sondern auch ein unterschiedlicher Rechtsvollzug des EU-Asylrechts durch die nationalen Behörden für Flüchtlinge einen Anreiz bietet, das Dublin-System durch Nichtregistrierung und illegale Weiterreise zu unterlaufen. Diese Anreize für Sekundärmigration wurden von der Europäischen Kommission gleichfalls als Problem für den Dublin-Mechanismus eingestuft.[87]

III. Reform von und Alternativen zu Dublin

1. Derzeitige Reformüberlegungen in Brüssel

Das Fortbestehen des Überlastungsproblems für die Außengrenzstaaten führt zu Änderungsnotwendigkeiten, die die Kommission bereits erkannt hat. Die EU vollzieht daher derzeit eine grundlegende Überarbeitung: Die nach wie vor unterschiedliche Anwendung der einheitlichen Asylregeln soll durch stärkeren Einbezug des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen, das zu einer Agentur ausgebaut wird, beseitigt werden. Als Agentur wird es eine stärker operative Rolle erhalten.[88] Auch wird Eurodac gestärkt werden, und die bisherigen Richtlinien werden als Verordnungen reformuliert. Mittlerweile liegt ein Entwurf für ein durch eine Verordnung

85 *BAMF* (Hrsg.), Aktuelle Zahlen zu Asyl, Aktuelle Ausgabe zu September 2016, S. 9, http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/aktuelle-zahlen-zu-asyl-september-2016.pdf?__blob=publicationFile (23.11.2018).

86 S. *Europäische Kommission*, die Empfehlung der Kommission vom 08.12.2016, C(2016) 8525 final.

87 Mitteilung „Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa ", Dok KOM(2016) 197, S. 5.

88 *Europäische Kommission*, 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, KOM(2016) 271 final bzw. der geänderte Vorschlag KOM(2018) 633 final.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

statt einer Richtlinie etabliertes einheitliches Verfahren zur Schutzgewährung vor,[89] die das Verfahren straffen, einheitliche, erweiterte Verfahrensgarantien (persönliche Anhörung mit Dolmetscher, unentgeltliche Rechtsberatung) und Pflichten der Schutzwilligen einführt und den Einbezug der neuen Asylagentur vorsieht, wenn ein Mitgliedstaat mit der Einhaltung der Fristen Probleme hat. Die Anerkennungsstandards sollen gleichfalls durch eine Verordnung statt einer Richtlinie (bislang RL 2011/95) weiter vereinheitlicht werden.[90]

Die Dublin-Verordnung soll modifiziert, um ein Lastenverteilungsverfahren ergänzt oder um einen Verteilungsmechanismus für Flüchtlinge komplettiert werden.[91] Wegen der Probleme in der Anwendung der Dublin-III-Verordnung, nicht zuletzt ihrer mangelnden Eignung zur Bewältigung von Krisensituationen,[92] hat die Kommission einen Vorschlag für eine Neufassung vorgelegt, die eine gerechtere Aufteilung der Verantwortlichkeiten und weiterhin die Verhinderung von Sekundärmigration verfolgt.[93] Zur Verhinderung und Sanktionierung von Sekundärmigration in der EU gehören auch die Überlegungen zu intelligenten Grenzen und zum besseren wechselseitigen Datenaustausch im SIS II. Nach wie vor soll die Zuständigkeit im Asylbereich mit der Einhaltung der Verpflichtungen zum Schutz der Außengrenzen verknüpft bleiben.

Die derzeitigen Kriterien für die Zuständigkeitsverortung sollen durch einen Korrekturmechanismus für die Zuweisung auf Grundlage eines Referenzmechanismus, der auf Bevölkerungsgröße und BIP eines Mitgliedstaats abstellt, ergänzt[94] und insgesamt die Dublin-Verordnung gestrafft und in ihrer Effizienz verbessert[95] werden. Die Effizienzsteigerung soll durch eine neue Verpflichtung zur Bereitstellung aller relevanten Elemente und Informationen und zur Asylantragstellung im Mitgliedstaat der ersten Einreise oder, im Falle eines legalen Aufenthalts, in dem betreffenden Mitgliedstaat erreicht werden. Der Mitgliedstaat hat vor Beginn des Zuständigkeitsverfahrens zu prüfen, ob der Antrag unzulässig ist, weil der Antragsteller aus einem ersten

89 *Europäische Kommission*, 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, KOM(2016) 467 final.

90 *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes sowie zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, KOM(2016) 466 final.

91 *Europäische Kommission*, Dok KOM(2016) 197, S. 6.

92 Vgl. den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung der Mitgliedstaats, die für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrag auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Dok KOM(2016) 270, S. 9 f.

93 *Europäische Kommission*, Dok KOM(2016) 270, S. 1-4.

94 Ibid., S. 20 ff.

95 Ibid., S. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Asylstaat oder einem sicheren Drittstaat kommt.[96] Dann wäre der Antragssteller zurückzuschicken. Die Kriterien zur Bestimmung der Zuständigkeit werden nur einmal angewandt, so dass die Regeln für die Rückübernahme ab dem zweiten Antrag ausnahmslos gelten. Der Begriff des „Familienangehörigen" wird ausgeweitet. Schließlich sind kürzere Fristen für die verschiedenen Schritte vorgesehen, deren Ablauf nicht zum Zuständigkeitsübergang zwischen den Mitgliedstaaten führt. Das Rechtsbehelfsverfahren soll erheblich beschleunigt und vereinheitlicht werden. Die praktische Zusammenarbeit und der Informationsaustausch werden durch ein Netz von Dublin-Stellen intensiviert. Für unbegleitete Minderjährige ist der Mitgliedsstaat der Antragstellung zuständig.

Der Korrekturmechanismus zur gerechten Verteilung wird ausgelöst, wenn die Zahl der Anträge auf internationalen Schutz, für die ein Mitgliedstaat zuständig ist, 150 % der nach dem Referenzschlüssel ermittelten Zahl übersteigt. Dann werden alle neuen Anträge jenen Mitgliedstaaten zugewiesen, bei denen die Zahl der Anträge unter der nach dem Referenzschlüssel ermittelten Zahl liegt. Ausnahmsweise kann ein Mitgliedstaat für einen Zeitraum von zwölf Monaten beschließen, sich nicht an dem Korrekturmechanismus zu beteiligen, muss dafür aber einen Solidaritätsbeitrag von 250.000 Euro pro Antragsteller an die Mitgliedstaaten leisten, die stattdessen für die Prüfung der Anträge zuständig werden.

Die Realisierbarkeit der Umverteilung der Asylbewerber in der EU erscheint nach den Erfahrungen mit den Ratsbeschlüssen aus 2015 nicht sehr hoch. Der Rat hatte damals einen ersten mühsamen Versuch einer Korrektur der Dublinverteilung mit einem Umsiedlungsprogramm für 160.000 Personen aus Griechenland und Italien gestartet, das rechtlich als vorläufige Maßnahme nach Art. 78 Abs. 3 AEUV und damit

96 Dazu unten Fn. 133.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

als vorübergehende Ausnahme von dem Dublin-System angelegt war,[97] bislang aber erst in erschreckend geringem Umfang umgesetzt wurde.[98] Dementsprechend ist auch die Kritik aus Reihen von Menschenrechts- und Flüchtlingsorganisationen an dem Entwurf für Dublin IV hoch.[99] Eine rein numerische Verteilungsquote lasse die Bezüge, die ein Asylbewerber bereits zu einem Mitgliedstaat hat, außer Acht.[100] Die Möglichkeit, sich freizukaufen, unterlaufe die Funktion des Korrekturmechanismus.[101] Der Deutsche Anwaltverein kritisiert, dass sich an der Belastung für die Außengrenzstaaten kaum etwas ändere; die Verweigerung von Leistungen für Asyl-

97 Dazu Erwägungsgründe 18 f., 30, 33 Beschluss (EU) 2015/1523, ABl. 2015 L 239 v. 15.09.2015, S. 146, und Erwägungsgründe 23 ff., 35 Beschluss (EU) 2015/1601, ABl. 2015 L 248 v. 24.09.2015, S. 80. Durch Maßnahmen nach Art. 78 Abs. 3 können vorübergehende, begrenzte Abweichungen von gesetzlichen Regeln, etwa vom Dublin-System mit seiner Verantwortungsverteilung, vorgenommen werden, vgl. EuGH, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, *Slowakei/Rat*, ECLI:EU:C:2017:631, Rn. 77 ff. und *Schwerdtfeger*, Der Grundsatz der Solidarität im europäischen Asylrecht, DÖV 2018, S. 725, 730; anders *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, AEUV Art. 78, Rn. 48, unter fälschlicher Berufung auf meine Kommentierung zu Art. 78 in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV, aber mit Nachweisen auf die Gegenansicht; differenzierend *Hailbronner/Thym*, EU Immigration and Asylum Law, Part D I, Rn. 36. Systematisch spricht dagegen zwar, dass Abweichungen formal eine Änderung des Gesetzgebungsaktes durch einen Gesetzgebungsakt erfordern (anders *Lehner*, ZAR 2015, S. 365, 369, der aus einer vorgeblichen Gleichrangigkeit der Rechtsetzungsformen in Art. 288 AEUV folgert, dass Ratsbeschlüsse von einer Verordnung abweichen könnten; dagegen spricht für Gesetzgebungsakte jedoch Art. 290 AEUV, der ein spezielles Regime schon für nicht-wesentliche Änderungen von Gesetzgebungsakten vorsieht). Doch würde damit die unmittelbare primärrechtliche Ermächtigung aus Art. 78 Abs. 3 AEUV verkannt. Der Verweis auf die formale Änderungsnotwendigkeit ist damit kein zwingender Einwand. Zur Reichweite der primärrechtlichen Ausnahmeermächtigung nach Art. 78 Abs. 3 entschied der EuGH, diese müssen „zwar grundsätzlich auch von Bestimmungen in Gesetzgebungsakten abweichen können, doch muss der Anwendungsbereich solcher Abweichungen sowohl inhaltlich als auch zeitlich in der Weise begrenzt sein, dass sie sich darauf beschränken, schnell und effektiv durch eine vorläufige Regelung auf eine ganz bestimmte Krisensituation zu reagieren. Dies schließt es aus, dass solche Maßnahmen die dauerhafte und generelle Ersetzung oder Änderung der Gesetzgebungsakte zum Gegenstand haben oder bewirken können und damit das in Art. 78 Abs. 2 AEUV vorgesehene ordentliche Gesetzgebungsverfahren umgehen“ (EuGH, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, *Slowakei/Rat*, ECLI:EU:C:2017:631, Rn. 78).

98 S. dazu die nunmehr beim EuGH anhängigen Klagen der Kommission gegen Polen (C-715/17), Ungarn (C-718/17) und Tschechien (C-719/17).

99 Vgl. die gemeinsame Stellungnahme „Flüchtlingspolitik in Europa – Nein zu dieser „Dublin IV Verordnung“!“, http://infothek.paritaet.org/pid/fachinfos.nsf/0/93f98db86a34a4aec12580890030b0a2/$FILE/Nein%20zu%20dieser%20Dublin%20IV-VO_Dezember%202016.pdf (23.11.2018).

100 So PRO ASYL, „Geplante Reform des Dublin-Systems: Humanitäre Spielräume sollen abgeschafft werden“, Juni 2016, https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/PRO-ASYL-Positionspapier-zur-geplanten-Dublin-Reform-Juni-2016-.pdf (23.11.2018).

101 So Positionspapier von Amnesty International zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, 28.09.2016, https://www.amnesty.de/files/Amnesty-Positionspapier-Dublin-IV-September-2016.pdf (23.11.2018).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bewerber, solange sie sich in einem unzuständigen Mitgliedstaat aufhalten, verkenne praktische Reiseprobleme.[102]

Ein neues Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems soll auch ein strukturiertes Neuansiedlungsprogramm werden. Die Kommission hat hierzu einen Verordnungsentwurf vorgestellt, der einen gemeinsamen Rahmen für Neuansiedlungen von Flüchtlingen aus Drittstaaten etablieren soll, um sichere und legale Wege in die EU zu bieten.[103] Darin werden Auswahlkriterien, Standardverfahren und der Status der neu angesiedelten Personen festgelegt. Der Rat soll für die EU jährlich einen Neuansiedlungsplan entwickeln, die eine maximale Personenanzahl und eine regionale Verteilung enthält. Pro aufgenommenem Flüchtling soll der Mitgliedstaat 10.000 € vom europäischen Asyl-, Migrations-, und Integrationsfonds AMIF erhalten.

Bis heute (Stand Februar 2019) ist ein Abschluss der Reformbestrebungen allerdings nicht absehbar. Während im Dezember 2018 eine partielle Einigung über die Reform der Grenzschutzagentur Frontex erzielt wurde,[104] ist die Fortentwicklung des GEAS nach wie vor umstritten. Der Rückgang illegaler Grenzübertritte auf Vorkrisenniveau[105] sowie unterschiedliche Verständnisse europäischer Solidarität nehmen den Handlungsdruck und führen nur zu langsamen Annäherungen zwischen den Mitgliedstaaten.[106]

2. Alternativen zu Dublin

In der Diskussion als Alternative zum derzeitigen Dublin-System ist etwa die Streichung von Art. 13 Abs. 1, d.h. die Abschaffung der Zuständigkeit des Ersteinreisestaates bei illegaler Einreise. Das scheint aber nur eine Scheinlösung zu sein. Denn die Einreisemöglichkeit an der Außengrenze ist an den Asylantrag gebunden. Damit würde auch bei Streichung des Art. 13 immer noch die Regelung greifen, dass im Zweifel der Staat der Erstantragstellung zuständig ist (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO). Noch weitergehend wird verlangt, den Asylsuchenden eine freie Wahl des Asylortes einzuräumen. Das würde das bestehende Dublin-System komplett beseitigen. Nicht so weit gehend wäre eine Modifikation der Kriterien, etwa dahingehend, stärker als bislang spezielle Verbindungen des Asylbewerbers zu einem EU-Mitgliedstaat einzustellen.[107]

Eine echte Alternative wäre eine EU-weite Verteilungsquote, die basierend auf der nationalen Wirtschaftsleistung und der Bevölkerungsstärke jedem EU-Mitgliedstaat eine Aufnahmequote zuweisen würde, ähnlich der Verteilung innerhalb der Bundes-

102 Stellungnahme Nr. 67/2016 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht, Oktober 2016.

103 *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, KOM(2016) 468.

104 Rats-Dok. 14860/1/18 REV 1 vom 03.12.2018.

105 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 14.12.2018, EUCO 17/18, Rn. 4-6.

106 Zum Verhandlungsstand s. Rats-Dok. 14597/18 vom 27.11.2018.

107 Vgl. *Lübbe*, EuR 2015, S. 365 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

republik zwischen den einzelnen Bundesländern. Erste Ansätze dahingehend im Rahmen des oben erwähnten Notfallmechanismus zur Umverteilung von 160.000 Personen aus Griechenland und Italien sind bisher nicht sonderlich erfolgreich. Etliche Mitgliedstaaten wehren sich generell gegen eine Flüchtlingsaufnahme. Damit fehlt derzeit trotz der großen Herausforderungen für die Funktion des Dublin-Systems bei großen Flüchtlingszahlen eine politische Einigkeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten, in welche Richtung das Asylsystem für die zentrale Frage der Aufnahme von Flüchtlingen weiterentwickelt werden soll, um die Defizite von Dublin zu beseitigen. Ein erheblicher Anreiz könnte es sein, die freiwillige oder in einem Zuständigkeitsverteilungssystem wie Dublin eher unfreiwillige Aufnahme von Asylbewerbern mit konkreten individuellen Finanzhilfen zu begleiten. Dann wäre auch ein Anreiz für eine ordentliche, lückenlose Registrierung vorhanden, weil für jeden Registrierten Geld fließen würde.

Keine Lösung wären nationale Obergrenzen, wenn damit harte Obergrenzen für Asylgewährung gemeint sein sollten.[108] Ihre Vereinbarkeit mit den Bindungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) mag man noch bejahen, da die GFK kein Asylrecht gewährt, sondern nur ein Refoulement-Verbot statuiert, so dass die Abweisung an der Grenze möglich ist, solange das keine Rückkehr in den Verfolgerstaat bedeutet.[109] Eine nationale Obergrenze dürfte sich daher völkerrechtskonform umsetzen lassen. Die EMRK kennt in Art. 4 des 4. ZP ein Verbot der Kollektivausweisung, die eine pauschale Zurückweisung von Personen an der Grenze ohne Einzelfallprüfung untersagt; doch ist die dadurch geforderte Einzelfallbetrachtung auf eine Mindestprüfung hinsichtlich Identitätsfeststellung und Information des Flüchtlings in einer ihm verständlichen Sprache begrenzt,[110] so dass eine entsprechend gehandhabte Obergrenze auch der EMRK nicht widersprechen dürfte. Ebenso wenig stünde das Folterverbot aus Art. 3 EMRK entgegen. Zwar beinhaltet dieses auch das Verbot, eine Person in einen anderen Staat abzuschieben, obwohl sie ernsthafte Gründe dafür vorgetragen hat, dass im Aufnahmeland die ernsthafte Gefahr von Folter i.S.v. Art. 3 besteht.[111] Ein allgemeines Asyl- oder Aufenthaltsrecht von Ausländern wird dadurch aber nicht garantiert.[112] Auch im Lichte des Grundgesetzes mag man insoweit an der Möglichkeit einer Obergrenze nicht zweifeln, als Asylbewerber aus sicheren Dritt-

108 Anders als Obergrenzen für davon unabhängige Einwanderung, für deren Gestattung es keinen Anspruch gibt. Vgl. *Pabel*, Flüchtlingsschutz und europäische Menschenrechtskonvention, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, 2016, S. 199 f.; *Papier*, NJW 2016, S. 2395.

109 S. auch *Ritgen*, DVBl. 2016, S. 144.

110 Vgl. *Pabel*, Flüchtlingsschutz und europäische Menschenrechtskonvention, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, 2016, S. 200. Dazu kürzlich EGMR, Beschwerde Nr. 16483/12, *Khlaifia*, Rz. 245 ff.

111 EGMR, Beschwerde Nr. 22414/93, *Chahal/Vereinigtes Königreich*, Rn 74; Beschwerde Nr. 36378/02, *Chamaiev/Georgien und Russland*, Rz. 335.

112 EGMR, Beschwerde Nr. 13163/87 u.a., *Vilvarayah u.a./Vereinigtes Königreich*, Rn. 102; Beschwerde Nr. 22414/93, *Chahal/Vereinigtes Königreich*, Rn. 73. S. dazu auch *Meyer-Ladewig/Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK Handkommentar, Artikel 3 EMRK, Rn. 64 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

staaten nicht unter den Schutz des Art. 16a GG fallen.[113] Deutschland ist bezüglich des Landwegs nur von sicheren Drittstaaten umgeben.[114]

Allerdings ist die Vereinbarkeit von starren Obergrenzen mit unionalen Verpflichtungen äußerst zweifelhaft und im Ergebnis zu verneinen.[115] Zwar gibt es kein unionales Recht auf Asyl; auch Art. 18 GRC gewährt keines,[116] jedoch führt Art. 6 AsylverfahrensRL 2013/32[117] zu einem unionalen Anspruch auf eine Asylprüfung[118] und gewährt in ihrem Art. 9 für die Zeit des Verfahrens ein Aufenthaltsrecht.[119] Dies ist nicht zahlenmäßig begrenzbar. Unionsrechtlich wird schließlich Art. 72 AEUV zur Rechtfertigung für eine Obergrenze herangezogen;[120] die Norm gewährt aber keine Abweichungsbefugnis vom EU Sekundärrecht[121] und damit vom EU-Asylrecht. Die fortwirkende nationale Befugnis zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit erlaubt eine gewisse Beeinträchtigung von EU-Grundsätzen wie der Beseitigung der Binnengrenzkontrollen durch nationale grenzbezogene Maßnahmen. Art. 72 AEUV hat durchaus eine begrenzte Bedeutung als Rechtfertigungsgrund für Abweichungen, die allerdings geregelt werden müssen. Art. 72 AEUV ist eine Kompetenzausübungsschranke für die EU.[122] Der Grundgedanke des Art. 72 wird daher umgesetzt durch Regelungen wie Art. 23, Art. 25 ff. VO 562/2006, kürzlich neu kodifiziert als VO 399/2016 (Schengener Grenzkodex), die in der letzten Reform im Jahr 2013 die Möglichkeiten, Grenzkontrollen einzuführen, ausweiteten: Die Mitgliedstaaten können Grenzkontrollen bei ernsthafter Gefährdung der inneren Sicherheit bis zu zwei Jahre wieder einführen, Art. 25 VO 399/2016.[123] Praktische Bedeutung erlangt das, wenn die Mitgliedstaaten etwa bei kulturellen oder politischen Großereignissen Grenzkontrollen wiederaufnehmen, um gewaltbereite Besucher fernzuhalten, oder wenn Grenzkontrollen wie in der Flücht-

113 *Papier*, NJW 2016, S. 2392.

114 Allerdings will BVerwG, Beschluss vom 23.03.2017, Az. 1 C 17/16, Rn. 13; BVerwG, Urteil vom 01.06.2017, Az. 1 C 9/17, Rn. 17 aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts entnehmen, dass EU Mitgliedstaaten für die Zwecke des deutschen Asylgesetzes nicht als sichere Drittstaaten gezählt werden könnten, so dass in Deutschland gestellte Asylanträge nicht schon unzulässig seien.

115 S. auch *Hilpold*, EuR 2016, S. 393 mwN Fn. 64.

116 *Weiß*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, AEUV Art. 78, Rn. 4.

117 RL (EU) 2013/32 des EP und des Rates vom 26.06.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. 2013 L 180 v. 29.06.2013, S. 60.

118 *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 78 AEUV, Rn. 12; *Reneman*, EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy, 2014, S. 117 ff.; *Ritgen*, DVBl. 2016, S. 137, 145.

119 Dazu bereits oben Fn. 57.

120 Darauf beruft sich auch *Obwexer und Funk* in seinem Gutachten „Völker-, unions- und verfassungs-rechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20.01.2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge", um die Einführung einer österreichischen Obergrenze zu rechtfertigen, mit einer Einschränkung dahin gehend, dass von den in der Grundrechtecharta verbürgten Rechten nicht abgewichen werden kann, S. 41 ff.

121 A.A. *Obwexer und Funk*, ebda. S. 49.

122 *Pache*, in: Niedobitek (Hrsg.), Politiken der Union, 2014, § 10, Rn. 66.

123 Sog. Schengener Grenzkodex, in neuester Fassung abgedruckt in ABl. 2016 L 77 v. 23.03.2016, S. 1.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

lingskrise 2015/16 aufgrund massiver Zuwanderung wieder eingeführt werden.[124] Die Mitgliedstaaten bleiben weiter zuständig, illegale Migration oder illegale Aufenthalte zu bekämpfen, müssen ihre Maßnahmen wie Grenzkontrollen aber unionsrechtskonform ausgestalten;[125] umgekehrt hat das Unionsrecht dafür Raum zu lassen. Art. 72 bestätigt, dass etwa die Abschaffung der Binnengrenzkontrollen die nationale Zuständigkeit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und die innere Sicherheit nicht berührt;[126] Art. 23 VO 399/2016 lässt polizeiliche Maßnahmen, die keine Grenzkontrollen darstellen, explizit zu und legt Näheres fest. Ähnliche Einschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wenn auch nicht völlig gleichlautende Regelungen sind aus den Schranken für die Grundfreiheiten bekannt. Dort gilt die ordre public Klausel, wonach Maßnahmen der Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit weiterhin getroffen werden dürfen (vgl. Art. 36, 45 Abs. 3, Art. 52 Abs. 1, Art. 65 Abs. 1 lit. b) AEUV), die den Mitgliedstaaten gleichfalls keine Abweichung vom Sekundärrecht erlaubt.

Der Vorbehalt der nationalen Ordnung und inneren Sicherheit stellt aber nicht die gesamte EU-Politik über Justiz und Inneres unter einen allgemeinen nationalen ordre public Vorbehalt. Die im Titel V AEUV angesprochenen Bereiche der Asyl- und Einwanderungspolitik, des Strafrechts, des Polizeirechts und der Justiz sind zwar Materien, die einen besonderen Bezug zur nationalen Ordnung und inneren Sicherheit aufweisen, wie nicht zuletzt aus Art. 276 AEUV deutlich wird, wenn er Maßnahmen der Polizei, die nach Art. 82–89 AEUV getroffen wurden, in den Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit stellt und sie daher aus der Zuständigkeit des EuGH herausnimmt. Dennoch und umso mehr darf Art. 72 AEUV nicht so verstanden werden, als könnten die Mitgliedstaaten unter Verweis hierauf beliebige Abweichungen von getroffenen Maßnahmen vornehmen. Daher ist – soweit Art. 72 die Dimension einer Abweichungsrechtfertigung annimmt – eine enge Auslegung von Art. 72 AEUV geboten.[127] Die enge Auslegung kann man hier anders als im Bereich der Grundfreiheiten zwar nicht damit begründen, dass es um Ausnahmen zu individuellen Rechten geht;[128] denn Titel V AEUV unmittelbar begründet keine

124 Für eine eher enge Auslegung, die die Anwendung auf ganz außergewöhnliche Umstände beschränken würde, *Rosenau/Petrus* in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 72, Rn. 3. Weitergehend *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, AEUV Art. 72, Rn. 7; *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, AEUV Art. 72, Rn. 7.

125 EuGH, Rs. C-329/11, *Achughbabian,* ECLI:EU:C:2011:807, Rn. 30, 33.

126 EuGH, Rs. C-278/12 PPU, *Adil,* ECLI:EU:C:2012:508, Rn. 66.

127 Man wird daher für die Wiedererrichtung von Binnengrenzkontrollen vor Großereignissen darauf achten müssen, dass nachvollziehbare Gefahren für die öffentliche Ordnung bestehen, etwa infolge von Hinweisen auf bekannte gewaltbereite Personen. Gegen eine enge Auslegung *Herrnfeld,* in: Schwarze EU-Kommentar, AEUV Art. 72, Rn. 9, der keine zu den Grundfreiheiten vergleichbare enge Handhabung anerkennt.

128 Für eine Übertragbarkeit der Grundfreiheitsrechtsprechung *Pache*, in: Niedobitek (Hrsg.), Politiken der Union, § 10, Rn. 65; *Weber*, Das europäische Flüchtlings- und Migrationsrecht im Lichte des EU- Verfassungsentwurfs, in: Pache (Hrsg.), Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, S. 77 f; dagegen *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 72, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

individuellen Rechte. Dennoch bleibt der Gedanke, dass es sich um Ausnahmen und Einschränkungen von EU-Kompetenzen zu einer Vereinheitlichung der Justiz- und Innenpolitik handelt. Um die ohnehin schon durchbrochene Einheitlichkeit der Justiz- und Innenpolitik[129] nicht weiter zu unterlaufen, sollte Art. 72 AEUV eng ausgelegt werden.

IV. Fazit

Das Dublin-System ist hinsichtlich der Wege zur Begründung einer Asylzuständigkeit von erheblicher Flexibilität für die Mitgliedstaaten geprägt. Es ist daher schwierig, ein echtes Außerkraftsetzen durch die Bundesregierung festzustellen. Dass die Maßnahmen im Ergebnis zu einer mit dem Ziel der Dublin-III-VO unvereinbaren Wahl ihres Asylstaats durch die Asylbewerber geführt haben, ist nicht einer Verletzung des Buchstabens der Dublin-III-VO geschuldet; der Selbsteintritt ermöglicht dieses Ergebnis. Doch das Vorgehen eines antizipierten Eintritts mag den Geist der Dublin-III-Regelung verletzen. Unbeschadet dieses konkreten Krisenfalles zeigen sich insgesamt im Dublin-System Funktionsgrenzen, die aus der kumulativen Belastung der Außengrenzstaaten der EU mit Grenzschutz und Asylzuständigkeit folgen.

Die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Dublin-Systems erfordert eine Betrachtung der Funktion des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) insgesamt. Die Schwäche des Dublin-Systems zeigt sich gerade in Verbindung mit anderen Regelungen des GEAS sowie dem Schengen-System.

Eine Schwachstelle[130] der Funktion des Dublin-Systems ist der Beginn der Zuständigkeitsprüfung erst mit Asylantragstellung. Sie ermöglicht es EU-Binnenstaaten, in denen keine Asylanträge gestellt werden, illegal eingereiste Drittstaatler, die noch keinen Asylantrag gestellt haben, durchreisen zu lassen, weil diese Mitgliedstaaten weder für Außengrenzkontrollen noch für die Asylprüfung zuständig sind.

Eine Schwachstelle der Funktion des Schengen-Systems ist die pauschale Durchlöcherung des Einreiseverbots für alle Asylantragsteller. Es gibt trotz Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO kein unmittelbares Zurückverweisungsrecht für Antragsteller aus sicheren Drittstaaten. Nach der AsylverfahrensRL 2013/32 hat jeder Asylantragsteller einen Anspruch auf Prüfung seines Antrags und ein diesbezügliches Verbleiberecht. Auch für die Behandlung von Asylanträgen von Antragstellern aus sicheren Dritt- oder Herkunftsstaaten sieht sie ein individuelles Prüfverfahren vor, s. Art. 36 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 2 lit. c) RL 2013/32.

Eine Behebung dieser Schwachstellen wäre über eine Reform des Schengenrechts denkbar, konkret dahingehend, eine Abweisung an der EU-Außengrenze unbescha-

129 Solche Durchbrechungen liegen etwa im Sonderregime für Dänemark, Großbritannien und Irland oder in der Beschränkung mancher Kompetenzen auf Mindestnormen.

130 Der Begriff Schwachstelle ist hier und in den folgenden Absätzen nicht wertend, sondern rein analytisch im Hinblick auf die Zielsetzung und beabsichtigte Funktion der derzeitigen Regelwerke gemeint. Damit wird keine Aussage getroffen über deren Richtigkeit, Gerechtigkeit oder Angemessenheit. Dass das derzeitige System das wegen der Belastung nur der Außengrenzstaaten nicht ist, wurde bereits festgestellt.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

det eines eventuellen Asylantrags pauschal für Personen, die über sichere Drittstaaten einreisen, vorzusehen, entsprechend § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG (allerdings ohne die Regelung des § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG),[131] wobei die Ausgestaltung mit dem Verbot der Kollektivausweisung vereinbar sein muss, was eine wenigstens kurze Einzelfallprüfung fordert.[132] Dafür müsste wohl weniger Art. 14 Abs. 1 S. 2 GrenzkodexVO 399/2016 selbst, als vielmehr die Asylverfahrensrichtlinie 2013/32 geändert werden.[133] Ferner sollte die Registrierungspflicht nach Eurodac nicht erst bei einer Asylantragstellung greifen, und an die Versorgung und weitere Rechte gebunden werden.[134] Die von der Bundesregierung geplante Zurückweisung von Asylbewerbern in einem Transitverfahren und einer fingierten Nichteinreise mag sich im Rahmen der geltenden Dublin-VO bewegen,[135] ist aber keine grundsätzliche und schon gar keine gesamteuropäische Lösung.

Indes ist angesichts der Vielzahl weiterer Dysfunktionalitäten des Dublin-Systems weniger eine punktuelle, systembewahrende Korrektur im GEAS nötig, sondern ein grundlegender Neuansatz, wie ihn die Kommission und einige Mitgliedstaaten derzeit versuchen. Nur so kann die im derzeitigen System fehlende Solidarität der EU-Staaten untereinander gestärkt werden. Der politische Weg dorthin ist aber noch lang. Immer klarer wird, dass die sogenannte Flüchtlingskrise eine viel tieferliegende Krise der EU zutage förderte, nämlich eine „des europäischen Einigungsvorhabens, das weitgehend auf einem Gebot der Solidarität zwischen den Staaten beruht, die sich dafür entschieden haben".[136]

BIBLIOGRAPHIE

ANDERHEIDEN, MICHAEL, *Der 17 Punkte-Plan vom 26. Oktober 2015*, in: Bungenberg, Marc; Giegerich, Thomas; Stein, Torsten (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, Baden-Baden, 2016, S. 119-142

131 Vgl. den Vorschlag von *Ritgen*, DVBl. 2016, S. 137, 148.

132 Die kurze Einzelfallprüfung dient der Feststellung der Herkunft aus sicheren Drittstaaten und kann an der Grenze erfolgen. Ferner müssen Kettenabschiebungen verhindert werden, s. *Schmitt*, Die Reaktionen der EU auf das starke Ansteigen des Flüchtlingsstroms, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, 2016, S. 13, 31. Zu den eher geringen Anforderungen an eine kurze Einzelprüfung kürzlich EGMR, Nr. 16483/12, *Khlaifia*, Rz. 245 ff.

133 nur als Möglichkeit, eine Abweisung des Asylantrags als unzulässig bei Herkunft aus einem sicheren Drittstaat vor (kritisch dazu *Peers* im Hinblick auf die fehlende Beachtung der Rechte von Familienangehörigen, die bereits Verwandte in der EU haben, s. http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/05/the-orbanisation-of-eu-asylum-law.html (23.11.2018)). Das klärt aber nicht die Problematik der erstmal erfolgten Einreise. Dafür müssten Grenzverfahren (Art. 43 AsylverfRL 2013/32) bindend vorgesehen werden.

134 Vgl. *Schmitt*, Die Reaktionen der EU auf das starke Ansteigen des Flüchtlingsstroms, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), S. 13, 21.

135 Ausführlich dazu *Thym*, „Zurückweisungen" von Asylbewerbern nach der Dublin-III-Verordnung, NJW 2018, S. 2353.

136 Schlussanträge des GA Bot in der verb. Rs. C-643/15 und 647/15, ECLI:EU:C:2017:618, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BECKER, ULRICH; KERSTEN, JEND, *Demokratie als optimistische Staatsform - Zehn Fragen zur Flüchtlingskrise*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2016, 35(9), S. 580-584

BERGMANN, JAN MICHAEL, *Das Dublin-Asylsystem*, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2015, 35(3), S. 81-90

CALLIESS, CHRISTIAN; RUFFERT, MATTHIAS (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., München, 2016

DI FABIO, UDO, *Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem*, Gutachten, 2016

EPINEY, ASTRID; EGBUNA-JOSS, ANDREA, *Part B.II: Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006*, in: Hailbronner, Kay; Thym, Daniel (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., München, 2016, S. 52-115

FILZWIESER, CHRISTIAN; SPRUNG, ANDREA, *Dublin III-Verordnung*, Wien/Berlin, 2014

GRABITZ, EBERHARD; HILF, MEINHARD; NETTESHEIM, MARTIN (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 66. Aufl., München, 2019, S. 1984 ff.

VON DER GROEBEN, HANS; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., München, 2015

GUILD, ELSPETH, *Chapter 3: The Schengen Borders Code*, in: Peers, Steve; Guild, Elspeth; Tomkin, Jonathan (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol. 1: Visas and Border Controls, 2. Aufl., Leiden, 2012, S. 33 -95

HAILBRONNER, KAY; THYM, DANIEL, *Part D.I: Legal Framework for EU Asylum Policy*, in: Hailbronner, Kay; Thym, Daniel (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., München, 2016, S. 1023-1053

HILLGRUBER, CHRISTIAN, *Ein Geheimerlass zur Öffnung der Grenze?*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 17, 21.01.2016, S. 6

HILPOLD, PETER, *Solidarität im EU-Recht: Die "Inseln der Solidarität" unter besonderer Berücksichtigung der Flüchtlingsproblematik und der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, Europarecht, 2016, 51(4), S. 373-404

HOFMANN, RAINER, *Die Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen in der EU*, in: Merli, Franz (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der EU, Dresden, 2001, S. 163-190

HRUSCHKA, CONSTANTIN, *„Rückkehr zum Recht" an der deutsch-österreichischen Grenze? Zur Zuständigkeit für an der deutschen Grenze gestellte Asylanträge*, 02.03.2016, https://fluechtlingsforschung.net/ruckkehr-zum-recht-an-der-deutsch-osterreichischen-grenze/ (05.03.2019)

HRUSCHKA, CONSTANTIN; MAIANI, FRANCESCO, *Part D.VI: Dublin III Regulation (EU) No 604/2013*, in: Hailbronner, Kay; Thym, Daniel (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., München, 2016, S. 1478-1603

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

KÜÇÜK, ESIN, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?*, European Law Journal, 2016, 22(4), S. 448-469

KÜHLER, ANNE, *Neuere Entwicklungen in der Praxis des EGMR zur Zulässigkeit von Überstellungen in Dublin-Verfahren*, in: Breitenmoser, Stephan; Gless, Sabine; Lagodny, Otto (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, Zürich, 2015, S. 247-276

LEHNER, ROMAN, *Bailout in der Flüchtlingskrise: Zum Notfallumsiedlungsbeschluss des Rates der EU vom 22.9.2015*, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2015, 35(11-12), S. 365-372

LEHNER, ROMAN, *Grenze zu, dank Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO? Eine Replik*, Verfassungsblog, 26.02.2016, http://verfassungsblog.de/grenze-zu-dank-art-20-abs-4-dublin-iii-vo-eine-replik/ (05.03.2019)

LEHNER, ROMAN, *Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System*, Verfassungsblog, 30.10.2015, https://verfassungsblog.de/grenze-auf-grenze-zu-die-transnationale-wirkung-von-rechtsverstoessen-im-dublin-system/ (05.03.2019)

LÜBBE, ANNA, *Das Verbindungsprinzip im fragmentierten europäischen Asylraum*, Europarecht, 2015, 50(3), S. 351-366

LÜBBE, ANNA, *Kein judikatives Ventil für die dysfunktionale europäische Asylallokation – Anmerkung zu den Urteilen des EuGH vom 26.7.2017, Rs. EUGH Aktenzeichen C49016 C-490/16 (A.S./Slowenien) und Rs. EUGH Aktenzeichen C-646/16 (Jafari)*, Europarecht, 2017, 52(5), S. 639-647

MEYER-LADEWIG, JENS; NETTESHEIM, MARTIN; VON RAUMER, STEFAN (Hrsg.), EMRK Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2017

MICHL, WALTHER, *Dysfunktionale Außengrenze und binnenstaatliche Reaktion*, in: Bungenberg, Marc; Giegerich, Thomas; Stein, Torsten (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, Baden-Baden, 2016, S. 161-183

MORENO-LAX, VIOLETA, *Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2017, 24(5), S. 740-762

MÖSTL, MARKUS, *Verfassungsfragen der Flüchtlingskrise 2015/16*, Archiv des öffentlichen Rechts, 2017, 142(2), S. 175-246

MÜLLER-GRAFF, PETER-CHRISTIAN; REPASI, RENÉ, *Asyl-, Einwanderungs- und Visapolitik*, in: Weidenfeld, Werner; Wessels, Wolfgang Jahrbuch der Europäischen Integration 2013, Baden-Baden, 2014, S. 137-146

NETTESHEIM, MARTIN, *Staatsverantwortung durch Verfassungsrecht am Beispiel von Migration*, in: Depenheuer, Otto; Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, Paderborn, 2016, S. 55-70

OBWEXER, WALTER; FUNK, BERND-CHRISTIAN, *Völker-, unions- und verfassungs-rechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge*, Gutachten v. 29.03.2016

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

PABEL, KATHARINA, *Flüchtlingsschutz und europäische Menschenrechtskonvention*, in: Depenheuer, Otto; Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise, Paderborn, 2016, S. 197-215

PACHE, ECKHARD, *§ 10: Die Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in: Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Politiken der Union, Berlin, 2014, S. 1065-1205

PAPIER, HANS-JÜRGEN, *Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU*, Neue juristische Wochenschrift, 2016, 69(33), S. 2391-2396

PEERS, STEVE, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, 18.03.2016, http://eulawanalysis.blogspot.de/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html (23.11.2018)

PEERS, STEVE; MORENO-LAX, VIOLETA; GARLICK, MADELINE; GUILD, ELSPETH (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Vol 3: EU Asylum Law, 2. Aufl., Leiden, 2015

PEUKERT, ALEXANDER; HILLGRUBER, CHRISTIAN; FOERSTE, ULRICH; PUTZKE, HOLM, Einreisen lassen oder zurückweisen? Was gebietet das Recht in der Flüchtlingskrise an der deutschen Staatsgrenze?, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2016, S. 131-136

RENEMANN, MARCELLE, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford, 2014

RITGEN, KLAUS, *Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Möglichkeiten einer Begrenzung der Zuwanderung von Flüchtlingen und Asylsuchenden*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2016, 131(3), S. 137-148

SCHMITT, DESIRÉE, *Die Reaktionen der EU auf das starke Ansteigen des Flüchtlingsstroms*, in: Bungenberg, Marc; Giegerich, Thomas; Stein, Torsten (Hrsg.), Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven, Baden-Baden, 2016, S. 13-49

SCHWARZE, JÜRGEN (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, 2019

SCHWERDTFEGER, ANGELA, *Der Grundsatz der Solidarität im europäischen Asylrecht*, Die öffentliche Verwaltung, 2018, 71(18), S. 725-732

STREINZ, RUDOLF (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München, 2018

STUMPF, GERRIT HELLMUTH, *Der Ruf nach der „Rückkehr zum Recht" bei der Bewältigung der Flüchtlingskrise*, Die öffentliche Verwaltung, 2016, 69(9), S. 357-368

THYM, DANIEL, *„Zurückweisungen" von Asylbewerbern nach der Dublin-III-Verordnung*, Neue juristische Wochenschrift, 2018, 71(33), S. 2353-2357

THYM, DANIEL, *Die Flüchtlingskrise vor Gericht - Zum Umgang des EuGH mit der Dublin-III-Verordnung*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2018, 133(5), S. 276-284

VEDDER, CHRISTOPH; HEINTSCHEL VON HEINEGG, WOLFF (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden, 2018

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

WEBER, ALBRECHT, *Das europäische Flüchtlings- und Migrationsrecht im Lichte des EU- Verfassungsentwurfs*, in: Pache, Eckhard (Hrsg.), Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, Baden-Baden, 2005, S. 59-80

WENDEL, MATTIAS, *Asylrechtlicher Selbsteintritt und Flüchtlingskrise – Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen administrativer Entscheidungsspielräume im Mehrebenensystem*, Juristenzeitung, 2016, 71(7), S. 332-341

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2019-1-113 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY