

## »Dublin III«, Eilrechtsschutz und das Comeback der Drittstaatenregelung

### Elf Thesen zu den aktuellen Änderungen bezüglich innereuropäischer Abschiebungen

#### Inhalt

#### I. Einleitung

#### II. Elf Thesen zu den aktuellen Änderungen

1. Die »Anerkannten«-Problematik wird zunehmen, die Drittstaatenregelung gewinnt an Bedeutung
2. Eilrechtsschutzanträge sind nun sowohl bei »Dublinern« als auch bei »Anerkannten« zulässig
3. Bei Dublin-Eilanträgen findet nun eine »ganz normale« Begründetheitsprüfung statt
4. Ein faktischer Eilrechtsschutzausschluss ist unzulässig, die Abschiebung ist frühestens eine Woche nach Zustellung der Abschiebungsanordnung zulässig
5. Die Wochenfrist für den Eilantrag ist verfassungsrechtlich fragwürdig
6. »Dublin III« ist nicht anwendbar auf Anträge, die nur auf die Feststellung nationaler Abschiebungsverbote gerichtet sind
7. Auf das Bundesamt kommt eine große Zahl von »plötzlich« fristgebundenen Wiederaufnahmeverfahren zu
8. Die Übergangsvorschriften differenzieren zwischen Verfahrensgarantien und Kriterien der Zuständigkeitsbestimmung
9. Das Bundesamt erlässt nun auch in »Aufgriffsfällen« Abschiebungsanordnungen
10. Für unbegleitete Minderjährige ist ab 1.1.2014 ein qualifizierter rechtlicher Vertreter zu bestellen
11. Das Selbsteintrittsrecht hat als Lösungsweg für Griechenland-Fälle und vergleichbare Konstellationen ausgedient

#### I. Einleitung

Die rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich innereuropäische Abschiebungen abspielen, sind zur Zeit einschneidenden Veränderungen unterworfen:

- Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie, das am 5. September 2013 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde,<sup>1</sup> ist seit dem 6. September 2013 eine Neufassung von § 34 a AsylVfG in Kraft; die übrigen Änderungen, die das AsylVfG betreffen und teilweise ebenfalls für das hier besprochene Thema relevant sind, treten am 1. Dezember 2013 in Kraft.

- Mit der Dublin-III-Verordnung, die am 29. Juni 2013 im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht wurde,<sup>2</sup> wird das Dublin-System mit Wirkung zum 1. Januar 2014 (vgl. zum Beginn der Anwendbarkeit Art. 49 Dublin-III-VO) »auf neue Füße« gestellt; flankiert wird diese grundlegende Änderung durch eine Neufassung der EURODAC-Verordnung<sup>3</sup>, die ab dem 20. Juli 2015 gelten wird (vgl. Art. 46).
- Aufgrund der Neufassungen der Asylverfahrens-<sup>4</sup> und der Aufnahmerichtlinie<sup>5</sup> werden außerdem mit einer grundsätzlichen Umsetzungsfrist bis zum 20. Juli 2015 (vgl. Art. 51 bzw. Art. 31) Änderungen im innerstaatlichen Recht notwendig, die sich – wenn auch erst »demnächst« – auf die Praxis der innereuropäischen Abschiebungen auswirken werden.

Die dargestellten zeitlichen Abläufe machen klar, dass sich das Regelungsgefüge in einem Veränderungsprozess befindet. Aussagen, die heute (noch) zutreffen, können morgen schon überholt sein. Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die bevorstehenden Änderungen thesenartig darzustellen und sich dabei auf diejenigen Veränderungen zu konzentrieren, die sicher vorherzusehen sind. Dabei ist vorwegzuschicken, dass einige Erwartungen nicht angebracht sind: So kann keine Rede davon sein, dass sich mit der Dublin-III-VO die Regeln, nach denen der für einen Schutzsuchenden verantwortliche EU-Staat bestimmt wird, wesentlich und zu Gunsten der Betroffenen geändert haben. Die Verbesserungen zugunsten der Betroffenen in den Zuständigkeitskriterien sind vielmehr marginal<sup>6</sup> und ihnen stehen einige Verschlechterungen<sup>7</sup>

\* Dominik Bender ist Rechtsanwalt mit den Arbeitsschwerpunkten Aufenthalts-, Asyl- und Sozialrecht in Frankfurt am Main. Maria Bethke ist Verfahrensberaterin der Evangelischen Kirche in der Hessischen Erstaufnahmeeinrichtung für Flüchtlinge in Gießen.

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU, BGBl. I S. 3474. Siehe hierzu auch *Münch* in: Beilage zum Asylmagazin 7–8/2013, S. 7 ff.

<sup>2</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26.6.2013, ABl. L 180/31. Siehe hierzu auch *Pelzer* in: Beilage zum Asylmagazin 7–8/2013, S. 29 ff.

<sup>3</sup> Verordnung (EU) Nr. 603/2013 vom 26.6.2013, ABl. L 180/1. Siehe hierzu auch *Habbe* in: Beilage zum Asylmagazin 7–8/2013, S. 39 ff.

<sup>4</sup> Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013, ABl. L 180 S. 60. Siehe hierzu auch *Vilmar* in: Beilage zum Asylmagazin 7–8/2013, S. 21 ff.

<sup>5</sup> Richtlinie 2013/33/EU vom 26.6.2013, ABl. L 180/96. Siehe hierzu auch *Hager* in: Beilage zum Asylmagazin 7–8/2013, S. 13 ff.

<sup>6</sup> Dass bei unbegleiteten minderjährigen Asylbewerbern jetzt auch die Nähebeziehung zu Geschwistern geschützt ist (Art. 8 Abs. 1 [ex-Art. 6 S. 1]), und dass der »Familiennachzug unter Dublin« jetzt auch zum subsidiär schutzberechtigten Familienangehörigen ermöglicht wird (Art. 9 [ex-Art. 7]), sind praktisch die einzigen Verbesserungen.

<sup>7</sup> Als Verschlechterungen sind zu nennen: Die Einführung einer Präklusionsvorschrift, die verspätete Angaben über die Existenz von

gegenüber. Vor allem bleibt das Zuständigkeitskriterium, das für die Betroffenen zu den meisten Schwierigkeiten führt und deswegen am heftigsten kritisiert worden ist, von »Dublin III« unangetastet: Artikel 13 Dublin-III-VO entspricht Artikel 10 Dublin-II-VO und regelt die Zuständigkeit des Staates, der die Einreise zugelassen hat. Damit bleibt es – um es bildhaft zu sagen – dabei, dass ein Schutzsuchender sein Asylverfahren in dem Land betreiben muss, an dessen Küste das Boot angespült wurde, mit dem er nach Europa flüchtete.<sup>8</sup>

## II. Elf Thesen zu den aktuellen Änderungen

### 1. Die »Anerkannten«-Problematik wird zunehmen, die Drittstaatenregelung gewinnt an Bedeutung

Sowohl die Dublin-II-VO als auch die Dublin-III-VO sind, etwas vereinfacht ausgedrückt, anwendbar auf Personen, die irgendwo im Dublingebiet einen Asylantrag/Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, so lange über diesen entweder noch nicht oder negativ entschieden wurde.<sup>9</sup> Wer bereits im Asylverfahren anerkannt wurde und sich dann in einen anderen Dublinstaat begibt, fällt nicht in den Anwendungsbereich der Dublin-Verordnung.

Bisher fallen weiterflüchtende Schutzsuchende, die in ihrem europäischen Erstaufnahmeland den europarechtlichen subsidiären Schutz erhalten haben, unter das Dublin-System (Art. 16 Abs. 1 Buchst. e Dublin-II-VO; sie gelten – jedenfalls nach der in Deutschland vorherrschenden Lesart der Dublin-II-VO – als »abgelehnte« Asylbewerber). Aufgrund des erweiterten Verständnisses des Begriffes »Asylantrag«, der auf die neue Qualifikationsrichtlinie zurückgeht und jetzt sowohl den Antrag auf den Flüchtlingsstatus als auch auf die subsidiäre Schutzberechtigung umfasst (zusammengefasst als »Antrag auf internationalen Schutz«), verändert sich mit der Dublin-III-VO nun aber das Verständnis von einem abgelehnten Asylbewerber: Abgelehnt ist nur, wer auch keinen europarechtlichen subsidiären Schutz erhalten hat. Damit verkleinert sich der Anwendungsbereich des Dublin-Verfahrens: Große, praxisrelevante Gruppen von Schutzsuchenden (z.B. subsidiär Schutzberechtigte aus Malta, Ungarn, Italien) werden in Zukunft mit innereuropäischen Abschiebungen

konfrontiert sein, die sich nicht mehr auf »Dublin« stützen, sondern auf die nationale Sichere-Drittstaaten-Regelung (Art. 16 a Abs. 2 GG i. V. m. §§ 26 a, 34 a AsylVfG) in Verbindung mit Rückübernahmepflichten der anderen europäischen Mitgliedstaaten etwa aus der EU-Rückführungsrichtlinie, dem Schengener Durchführungsübereinkommen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen. Die Problematik, die bisher »nur« Personen betraf, die in ihrem europäischen Erstaufnahmeland als Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention anerkannt worden waren und dann in ein anderes europäisches Land weiterflohen, dehnt sich nun auf weiterflüchtende subsidiär Schutzberechtigte aus.

Diese Verschiebung ist folgenreich, weil sich die »Anerkannten« nicht auf die Rechtspositionen berufen können, die das Dublin-System beinhaltet (z.B. Zuständigkeit Deutschlands wegen hier anwesender Familienangehöriger oder aus Kindeswohlgründen). Die »Hürden«, die sie überwinden müssen, sind tatsächlich die Sichere-Drittstaaten-Regelung bzw. das restriktive Aufenthaltsrecht.

Das eigentümliche Nebeneinander von Dublin-System und nationalen Regelungen zu innereuropäischen Abschiebungen von Schutzberechtigten tritt mit »Dublin III« noch deutlicher zutage: Auf der einen Seite wird das Dublinverfahren seitens der EU immer detaillierter geregelt und den Betroffenen werden eine Reihe neuer Verfahrensgarantien zugestanden.<sup>10</sup> Auf der anderen Seite wird der Umgang mit Personen, die in einem anderen Dublin-Staat schutzberechtigt sind und die in diesen Staat abgeschoben werden sollen, von den 32 am Dublin-System beteiligten Staaten völlig unterschiedlich geregelt. In einigen Ländern, wie etwa Deutschland, Österreich und der Schweiz, kommt eine Drittstaatenregelung zum Einsatz. In Österreich und der Schweiz enthalten diese Regelungen »humanitäre Klauseln«, die insbesondere familiäre Bindungen berücksichtigen und zu einer Art »Selbsteintritt« führen können;<sup>11</sup> in Österreich gilt eine Art »Überstellungsfrist« ähnlich der im Dublinverfahren.<sup>12</sup> Die deutsche Drittstaatenregelung von 1993 nimmt sich dagegen ausnahms- und erbarmungslos aus, und sie »feiert« jetzt ein zweifelhaftes »Comeback«.

Diese Entwicklung bietet aber auch die Chance, die Mindeststandards, die im Dublin-Verfahren von Beginn an galten oder die in den letzten Jahren auf Grund der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR entwickelt wurden, auch für diejenigen einzufordern, die aus Dublin »heraus-« und der Drittstaatenregelung unterfallen, seien es Verfahrensgesichtspunkte, seien es materielle Aspekte. Warum sollten nur »Dubliner« ein Recht darauf haben, nicht in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union abgeschoben zu werden, in dem das Aufnahmesystem für

Familienangehörigen und sonstigen Verwandten sanktioniert (Art. 7 Abs. 3) sowie die Einführung des Kriteriums des rechtmäßigen Aufenthalts samt einer Beschränkung des Kreises der begünstigten Familienangehörigen als zusätzliche Hürden im Rahmen des Art. 16 Abs. 1 (ex-Art. 15 Abs. 2).

<sup>8</sup> Zu einer möglichen Alternative, nämlich dem Recht der Betroffenen auf eine freie Wahl des Mitgliedstaates, vgl. das Memorandum »Flüchtlingsaufnahme in der Europäischen Union: Für ein gerechtes und solidarisches System der Verantwortlichkeit«, 2013.

<sup>9</sup> Art. 16 Abs. 1 Dublin-II-VO und Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO.

<sup>10</sup> Siehe hierzu eingehend Pelzer in: Beilage zum Asylmagazin 7–8/2013, S. 29 ff.

<sup>11</sup> In der Schweiz § 34 Abs. 3 AsylG, in Österreich § 4 Abs. 3 und 4 AsylG.

<sup>12</sup> § 4 Abs. 5 AsylG.

Schutzsuchende systemischen Mängeln unterliegt? Warum sollen systematische Verletzungen der Statusrechte aus der Qualifikationsrichtlinie und der Genfer Flüchtlingskonvention (Recht auf Familiennachzug, auf Integrationsangebote, auf Zugang zur Gesundheitsversorgung) in Hinblick auf Art. 3 EMRK weniger schwer wiegen als systematische Verletzungen der Aufnahme- und Verfahrensrichtlinie? Warum sollten nur »Dubliner« ein Recht darauf haben, dass familiäre Bindungen einer Abschiebung entgegengehalten werden können? Warum sollte nur bei Minderjährigen, die unter die Dublin-Verordnung fallen, auf eine Abschiebung verzichtet werden, wenn sie das Kindeswohl verletzt? Warum sollten nur »Dubliner« das Recht haben, dass man sie nicht »ewig« in ein anderes europäisches Land abschieben kann, sondern dass nach bestimmten festgelegten Fristen die Verantwortlichkeit für ihren Schutz vor zielstaatsbezogenen Gefahren auf den Staat des aktuellen Aufenthalts übergeht?

Ähnliche Fragen stellen sich im Hinblick auf sämtliche Rechte und Verfahrensgarantien, die im Rahmen des Dublin-Systems geschaffen wurden und die von der Drittstaatenregelung bislang schlicht ignoriert werden. Und sie würden sich auch nicht erledigen, wenn die »Anerkannten-Problematik« zukünftig aufgrund einer Gesetzesänderung aus der Drittstaatenregelung heraus- und in eine noch neu zu schaffende Regelung hineingenommen werden sollte. Eine derartige Regelung sah bereits der Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern vom 7. Januar 2013 für das Gesetz zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie vor. Demnach sollte nach § 27 a AsylVfG folgender § 27 b eingefügt werden:

Ein Asylantrag ist unzulässig, wenn der Ausländer bereits in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union internationalen Schutz im Sinne von § 1 Absatz 1 erhalten hat.

Hintergrund des Regelungsvorschlages ist der zeitgleich mit der Dublin-III-VO verabschiedete Art. 33 Abs. 2 der Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie, der wie folgt lautet:

(2) Die Mitgliedstaaten können einen Antrag auf internationalen Schutz nur dann als unzulässig betrachten, wenn  
a) ein anderer Mitgliedstaat internationalen Schutz gewährt hat; [...]

Es fällt auf, dass weder der Wortlaut in der Asylverfahrensrichtlinie noch im Referentenentwurf mögliche Ausnahmen von der Unzulässigkeitsentscheidung benennt, obwohl es sich z. B. unter dem Gesichtspunkt drohender Verletzungen von Art. 3 EMRK aufdrängt, dass die Betroffenen gegenüber »Dublinern« nicht deutlich schlechter gestellt sein dürfen.

## 2. Eilrechtsschutzanträge sind nun sowohl bei »Dublinern« als auch bei »Anerkannten« zulässig

Mit der Neufassung von § 34 a Abs. 2 AsylVfG soll Eilrechtsschutz gegen innereuropäische Abschiebungen umfassend erlaubt werden. Das ergibt sich nicht nur aus seinem klaren Wortlaut und den europäischen Vorgaben<sup>13</sup>, sondern auch aus der Gesetzesbegründung und der Entstehungsgeschichte<sup>14</sup> sowie aus der Plenardebatte im Bundestag.<sup>15</sup> Die neue Norm räumt die Eilrechtsschutzmöglichkeit dabei ausnahmslos sowohl in Bezug auf Abschiebungen in einen Dublin-Staat (§ 27 a AsylVfG-Fälle) als auch in einen sicheren Drittstaat ein (§ 26 a AsylVfG; hierunter fallen z. Zt. die Anerkannten, siehe These 1). Ein fristgemäß gestellter Eilantrag bewirkt sogar ein vorläufiges Bleiberecht bzw. vorläufiges rechtliches Abschiebungsverbot bis zur Entscheidung über den Eilantrag (vgl. § 34 a Abs. 2 S. 2 AsylVfG). Die Einführung von Eilrechtsschutz im Anwendungsbereich der Drittstaatenregelung und damit im direkten Anwendungsbereich von Art. 16 a Abs. 2 GG i. V. m. § 26 a AsylVfG ist ein begrüßenswertes politisches Signal von nicht zu unterschätzender Bedeutung.<sup>16</sup> Die Debatte um die rechtliche Zulässigkeit des Eilrechtsschutzausschlusses in § 34 a Abs. 2 a. F. AsylVfG ist damit – jedenfalls bei Dublin-Abschiebungen – beendet.<sup>17</sup>

## 3. Bei Dublin-Eilanträgen findet nun eine »ganz normale« Begründetheitsprüfung statt

Die Begründetheitsprüfung eines Dublin-Eilantrages ist in Zukunft gemäß der allgemeinen Regel durchzuführen, derzufolge der Antrag Erfolg hat, wenn das private Aussetzungsinteresse des Antragsstellers das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt (was sich dann in erster Linie nach der – summarisch zu prüfenden – Erfolgsaussicht des Rechtsbehelfs in der Hauptsache richtet).<sup>18</sup> Eine Beschränkung des Rechtsschutzes dahingehend, dass vorläufiger Rechtsschutz etwa nur dann in An-

<sup>13</sup> Vgl. zu den Mindestanforderungen an die Rechtsschutzmöglichkeiten vor allem Art. 27 Dublin-III-VO, der auch zeigt, dass der Gesetzgeber Eilrechtsschutz ermöglichen muss, ob er »nun will oder nicht«.

<sup>14</sup> Vgl. BT-Drucksache 17/13392 vom 8.5.2013.

<sup>15</sup> Vgl. Protokoll der Sitzung des Bundestages am 7.6.2013, S. 30891 ff.

<sup>16</sup> Dass Eilrechtsschutz einfachgesetzlich nach § 34 a Abs. 2 AsylVfG auch in den Fällen des § 26 a AsylVfG möglich ist, muss auch auf die Interpretation von Art. 16 a Abs. 2 S. 3 GG (»[A]ufenthaltsbeendende Maßnahmen [können] unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden«) durchschlagen.

<sup>17</sup> Vgl. zur Debatte nur BVerfG, NVwZ 2009, 1281 und BVerfG, EuGRZ 2011, 94 f., Bender in: KJ 2011, 281 ff. sowie Böhlo/Dolk in: KJ 2011, 272 ff.

<sup>18</sup> Vgl. z. B. VG Braunschweig, Beschluss vom 28.10.2013 – 7 B 185/13 –, asyl.net, M21251, sowie VG Trier, Beschlüsse vom 23.9.2013 – 5 L 1274/13.TR und 5 L 1273/12.TR. Vgl. außerdem den Beitrag von Josef Winkler (Grüne) in der Debatte zum Gesetz zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie, Protokoll der Bundestagssitzung am 7.6.2013, dort S. 30895 (»Damit gilt wieder der normale Prüfungsmaßstab.«).

spruch genommen werden kann, wenn die europäischen Mindeststandards des Flüchtlingsrechts aufgrund systemischer Mängel in einem Mitgliedstaat nicht mehr gewährleistet sind, ist nicht (mehr) gegeben;<sup>19</sup> auch die Annahme einer Maßstabsverschiebung, wie sie z. B. § 36 Abs. 4 S. 1 AsylVfG für die Fälle von Ablehnungen als »offensichtlich unbegründet« enthält,<sup>20</sup> wurde gerade nicht ins Gesetz mit aufgenommen und scheidet daher aus.<sup>21</sup> Die Neuregelung in § 34 a Abs. 2 AsylVfG macht vielmehr klar: Es ist eine – bis auf die Wochenfrist (siehe dazu auch These 5) – einschränkunglose, d. h. den allgemeinen Regeln folgende Eilrechtsschutzurteilung gewollt. Daher können sämtliche Aspekte, die eine Rechtswidrigkeit der Unzulässigkeitsentscheidung und Abschiebungsanordnung begründen können, nach den allgemeinen Grundsätzen Einfluss in die summarische Prüfung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens finden, ohne dass das enge Korsett der Sichere-Drittstaaten-Entscheidung des BVerfG (»Fünf-Ausnahmefallgruppen-Systematik«)<sup>22</sup> den Zugang zur Kontrolle im Wege des Eilrechtsschutzes noch einschränken könnte.

Das bedeutet allerdings natürlich nicht, dass in Fällen, in denen im Zielstaat der Abschiebung mangelhafte Aufnahmebedingungen geltend gemacht werden, im Rahmen der Begründetheit von nun an keine Auseinandersetzung mehr mit dem Argument der »vermuteten Sicherheit des Zielstaates der Abschiebung« zu erfolgen hätte. Trägt ein Antragsteller die Mangelhaftigkeit des Aufnahmesystems in einem anderen Mitgliedstaat vor, dann ist gemäß der N. S.- und M. S. S.-Rechtsprechung von EuGH und EGMR das Vertrauen in die Sicherheit des fraglichen Zielstaates zu erschüttern.<sup>23</sup> Dass dies bezüglich der EU-Mitgliedstaaten gelingen kann, zeigt vor allem die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu Italien, Malta, Ungarn; Bulgarien und Polen.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> So allerdings *Thym* in: ZAR 2013, 331 [334], der die Ansicht vertritt, dass »einzig menschenrechtlich mandatierte Aussetzungen möglich sind« und dies auch noch dahingehend einschränkt, dass »[d]iesseits der Schwelle des Art. 4 GRCh [...] jedenfalls in Deutschland kein Raum für eine Aussetzung nach humanitären Erwägungen [bleibt]«.

<sup>20</sup> »Die Aussetzung der Abschiebung darf nur angeordnet werden, wenn ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen.«

<sup>21</sup> VG Lüneburg, Beschluss vom 25.10.2013 – 4 B 57/13 – asyl.net, M21248.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfG NVwZ 1996, 700 ff.

<sup>23</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 21.12.2011 – C411/10 u. C-493/10, N. S. und M. E. –, NVwZ 2012, 417 = asyl.net, M19284 bzw. EGMR, Urteil vom 21.1.2011 – 30696/09, M. S. S. gegen Belgien und Griechenland – NVwZ 2011, 413 = InfAuslR 2011, 221 ff. = asyl.net, M18077.

<sup>24</sup> **Zu Italien:** Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.6.2013 – 19 B 441/13.A – asyl.net, M20882; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 19.6.2013 – 10 B 10627/13.OVG – ASYLMAGAZIN 7–8/2013, S. 248; OVG Nordrhein-Westfalen, NVwZ-RR 2012; *Bender/Bethke*, ASYLMAGAZIN 2013, 106 ff. mit Anmerkung zu EGMR, Entscheidung vom 13.2.2013 – 81498/12; Nach einer Aufstellung von Rechtsanwalt Klaus Walliczek sind seit Mitte 2010 mindestens 271 positive Eilbeschlüsse zu Italien erfolgt (Stand 26.9.2013).

**Zu Malta:** Vgl. VG Regensburg NVwZ-RR 2012, 449.

Besonders lebhaft wird in diesem Zusammenhang der Streit um die Frage geführt, wie es um das Aufnahmesystem in Italien bestellt ist. Dieser Streit hat jüngst eine neue Dynamik erhalten, nachdem erstens die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) im Oktober 2013 einen neuen Bericht über die Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten in Italien vorgelegt hat<sup>25</sup> und nachdem zweitens – ebenfalls im Oktober 2013 – der EGMR angekündigt hat<sup>26</sup>, das Beschwerdeverfahren einer afghanischen Familie, die aus der Schweiz nach Italien abgeschoben werden soll, am 12.2.2014 vor der Großen Kammer in Straßburg mündlich zu verhandeln.<sup>27</sup> Die Entwicklung beim EGMR macht klar, dass die – eine Italien-Abschiebung im konkreten Fall legitimierende – Entscheidung Hussein u. a. gegen Niederlande und Italien<sup>28</sup> gerade keinen Präzedenzfall für die Italien-Debatte darstellt. Dies trägt das Bundesamt, unterstützt von wissenschaftlicher Seite, aber zur Zeit rege vor.<sup>29</sup> Zutreffend dürfte allerdings vielmehr sein, dass der EGMR seine Meinungsbildung zur Situation in Italien noch gar nicht abgeschlossen hat<sup>30</sup> bzw. dass zwischen den verschiedenen Kammern des Gerichtshofes Uneinigkeit besteht. Dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 12.2.2014 darf daher mit Spannung entgegengesehen werden.<sup>31</sup>

**Zu Ungarn:** Vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 8.1.2013 – Au 6 S 12.30404, Au 6 K 12.30403; VG Ansbach, Beschluss vom 7.1.2013 – AN 11 E 13.30006 – asyl.net, M20396. Laut einer Aufstellung von Rechtsanwalt Klaus Walliczek sind seit Ende 2010 mindestens 52 positive Eilbeschlüsse zu Ungarn erfolgt (Stand: 17.10.2013).

**Zu Bulgarien:** Vgl. z. B. VG München, Beschluss vom 23.10.2013 – M 21 S 13.31041.

**Zu Polen:** Vgl. z. B. VG Wiesbaden, Beschluss vom 10.9.2013 – 5 L 652/13.WI.A –, asyl.net, M21109.

<sup>25</sup> Ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 375.

<sup>26</sup> Vgl. das »Factsheet – »Dublin« cases« des EGMR (Stand Oktober 2013), abrufbar unter: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Dublin\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf).

<sup>27</sup> Beschwerdeverfahren Golajan Tarakhel gegen Schweiz – 29217/12; das »exposé des faits« ist abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112168>.

<sup>28</sup> Beschluss vom 2.4.2013, Hussein u. a. gegen Niederlande und Italien – 27725/10, ZAR 2013, 336 = asyl.net, M20792; für eine kritische Auseinandersetzung mit der Entscheidung siehe *Lehnert* in ASYLMAGAZIN 10/2013, 324 ff.

<sup>29</sup> Einzelentscheiderbrief 6/2013 des Bundesamtes, S. 7, sowie *Thym* in: ZAR 2013, 331 ff.

<sup>30</sup> Schon vor Bekanntwerden der neuen Entwicklung beim EGMR hatten Verwaltungsgerichte die Hussein-Entscheidung nicht als »Freibrief« für Italien-Abschiebungen interpretiert, vgl. z. B. die Argumentation, wonach die Hussein-Entscheidung ein »Schuss vor den Bug« sei (VG Frankfurt, Urteil vom 9.7.2013 – 7 K 560/11.F.A –, dort S. 22, asyl.net, M21193) bzw. eine Entscheidung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles (so z. B. VG Darmstadt, Beschluss vom 25.10.2013 – 4 L 1374/13.DA.A).

<sup>31</sup> Angesichts der neuen Entwicklung werden – soweit ersichtlich – zur Zeit die vom EGMR nach der »Rule 39« seiner Verfahrensordnung verhängten Aussetzungen von Überstellungen nach Italien aufrechterhalten, so z. B. die Aussetzung der Abschiebung einer afghanischen Familie aus Dänemark, Entscheidung vom 24.1.2012 – 4346/12.

#### 4. Ein faktischer Eilrechtsschutzausschluss ist unzulässig, die Abschiebung ist frühestens eine Woche nach Zustellung der Abschiebungsanordnung zulässig

Zwar ist mit dem Gesetz zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie die Möglichkeit des Eilrechtsschutzes eingeführt worden. Eine Reihe von restriktiven Vorschriften blieb jedoch unverändert:

- Die Möglichkeit zur Bescheidzustellung direkt an den Betroffenen unter Umgehung einer etwaigen anwaltlichen Vertretung (§ 31 Abs. 1 S. 4, 6 AsylVfG),
- die Möglichkeit der Bescheidbekanntgabe durch die Vollzugs- statt die Erlassbehörde (§ 31 Abs. 1 S. 5 AsylVfG),
- die fehlende Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise (§ 34 a Abs. 1 S. 3 AsylVfG),
- der Anordnungszeitpunkt »sobald feststeht, dass sie [die Abschiebung] durchgeführt werden kann« (§ 34 a Abs. 1 S. 1 a.E. AsylVfG).

Genau diese Normen haben dem Bundesamt und vielen Vollzugsbehörden bisher als Legitimation dafür gedient, überraschende Abschiebungen »im Morgengrauen« durchzuführen. Nun wäre die Eilrechtsschutzurlaubnis nichts wert, wenn das Behördenverfahren weiterhin so gestaltet würde, dass es zu einem faktischen Eilrechtsschutzausschluss kommt.

Die Leitung des Dublinreferats in Nürnberg hat bereits signalisiert<sup>32</sup> und auch die Praxis des Bundesamtes seit September 2013 spricht dafür, dass die Behörde zumindest nicht weiter von der Möglichkeit Gebrauch macht, die ihr § 31 Abs. 1 S. 5 AsylVfG einräumt: Die Bescheide werden nicht mehr von der Polizei übergeben, sondern durch das Bundesamt selbst zugestellt. Anschließend wird zwar nicht der Eintritt der Bestandskraft (nach zwei Wochen, wenn keine Klage erhoben wird) abgewartet, wohl aber eine Woche, um den Betroffenen die Möglichkeit zu geben, einen Eilantrag zu stellen. Nur wenn der Eilantrag nicht binnen einer Woche gestellt bzw. sobald er abgelehnt wird, ergeht die Aufforderung des Bundesamtes an die Ausländerbehörde, eine Abschiebung in die Wege zu leiten. Empfänger ist allerdings, hier sieht sich das Bundesamt offenbar durch § 31 Abs. 1 S. 4–6 gebunden,<sup>33</sup> der Betroffene selbst, nicht sein Bevollmächtigter<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Länderanschriften des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 17.7.2013, Az. 430-93604-01/13-05.

<sup>33</sup> Vgl. dazu auch Art. 26 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO: »Wird die betreffende Person durch einen Rechtsbeistand oder einen anderen Berater vertreten, so können die Mitgliedstaaten sich dafür entscheiden, die Entscheidung diesem Rechtsbeistand oder Berater anstelle der betreffenden Person zuzustellen und die Entscheidung gegebenenfalls der betroffenen Person mitzuteilen.«

<sup>34</sup> Dabei sind die Argumente, die für die Zustellung direkt an den Betroffenen sprachen (Vollziehung der Abschiebung soll unmittelbar nach der Bescheidbekanntgabe erfolgen, Eilrechtsschutz ist rechtlich ausgeschlossen), ja inzwischen weggefallen.

#### 5. Die Wochenfrist für den Eilantrag ist verfassungsrechtlich fragwürdig

Eine Wochenfrist für einen Eilrechtsschutzantrag ist im Asylprozessrecht kein Novum. Im Rahmen von Ablehnungen von Asylanträgen als »offensichtlich unbegründet« bzw. als »unbeachtlich« gilt sie schon lange. Genauso lange wird auch schon die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer derart kurzen Frist in Frage gestellt.<sup>35</sup> Argumentiert wird dabei in Bezug auf anwaltlich nicht vertretenene Asylbewerber u. a. mit den labilen Wohnverhältnissen der Adressaten, praktischen Zustellungsproblemen, Schwierigkeiten bei der tatsächlichen Kenntnisnahme, beim Ausfindigmachen<sup>36</sup> und beim Aufsuchen eines Anwaltes (Stichwort: »Residenzpflicht«)<sup>37</sup> – alles Umstände, aufgrund derer die Einhaltung der Wochenfrist die Ausnahme und die Fristversäumnis die Regel sein kann.<sup>38</sup>

Die Bedenken sind in gleicher Form – bzw. teilweise auch verschärft – für das Dublin-Verfahren relevant. Hochproblematisch wird die Wochenfrist im Kontext von Dublin-Abschiebungen vor allem, wenn und soweit der Bescheid unter Ausnutzung der Ermächtigung aus § 31 Abs. 1 S. 4 und 6 AsylVfG auch bei anwaltlich vertretenen Asylbewerbern diesen und nicht ihren Anwälten zugestellt wird (vgl. schon These 4) – was vom Bundesamt nach derzeitigem Stand der Dinge auch weiterhin so gehandhabt wird. Aufgrund dieser Zustellungspraxis kann es leicht zu Missverständnissen kommen, weil die Betroffenen denken, dass ihr Rechtsbeistand den Bescheid »erst recht« von den Behörden erhält. Diese Missverständnisse sind binnen Wochenfrist kaum aufklärbar (die Abschrift an den Bevollmächtigten trifft schon jetzt mitunter erst einige Tage nach der Bekanntgabe an den Betroffenen oder auch gar nicht ein) und über einen Wiedereinsetzungsantrag vermutlich auch kaum kompensierbar. Hier ist Bevollmächtigten und Verfahrensberatern zu raten, die Betroffenen frühzeitig auf die Problematik hinzuweisen.

Die vom Gesetz vorgegebene Antragsfrist ist eine Ausschlussfrist – danach gestellte Eilanträge, die auf eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gerichtet sind, sind unzulässig.<sup>39</sup> Wird binnen Wochenfrist kein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt, ist späterer

<sup>35</sup> Vgl. Bergmann in: Renner, Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, § 36, Rn. 15: »[S]ie verhindern bei wortgetreuer Anwendung im Regelfall eine sachgemäße Rechtsverfolgung u. lassen den Eintritt irreparabler Zustände ohne vorherigen effektiven Rechtsschutz zu«; vgl. außerdem: »verfassungsrechtlich nicht unbedenklich«, Funke-Kaiser: in GK-AsylVfG, Stand: 2013, § 36, Rn. 4.

<sup>36</sup> Die Möglichkeit, ohne anwaltliche Vertretung zu Gericht zu gehen, ist kaum bekannt und wird kaum genutzt.

<sup>37</sup> Die Aufhebung der Residenzpflicht für Asylbewerber hilft an dieser Stelle nicht weiter, weil die Betroffenen mit Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung ihre Aufenthaltsgestattung verlieren.

<sup>38</sup> Bergmann in: Renner, Ausländerrecht, 10. Auflage 2013, § 36, Rn. 11 f. und 14.

<sup>39</sup> Vgl. nur VG Gießen, Beschluss vom 29. Januar 1996 – 7 G 30027/96.A(1) – juris.

Eilrechtsschutz nur noch nach § 123 VwGO möglich, was erhebliche Nachteile mit sich bringt.<sup>40</sup> Ist die Frist unverschuldete versäumt worden, sollten Wiedereinsetzungsgründe geprüft werden.<sup>41</sup> In der Praxis wird zu empfehlen sein, stets binnen Wochenfrist einen Eilantrag zusammen mit der ohnehin einzureichenden Klage anzubringen. Neue Umstände können dann gegebenenfalls später im Rahmen eines Abänderungsantrages nach § 80 Abs. 7 VwGO vorgetragen werden.

Da der Eilantrag im Dublin- und § 26 a-Verfahren einer Antragstellungsfrist unterliegt, drängt sich die weitere Frage auf, ob auch die Begründung binnen einer bestimmten Frist bei Gericht einzureichen ist. Im Rahmen von § 34 a Abs. 2 AsylVfG n. F. ist auf die ausdrückliche Regelung einer Eilantragsbegründungsfrist verzichtet worden, obwohl dem Gesetzgeber derartige Fristen durchaus geläufig sind.<sup>42</sup> Dem Anwalt ist daher zu empfehlen, bezüglich der Frage, wann die Begründung spätestens vorliegen soll, Rücksprache mit dem Gericht zu halten. Die Komplexität der Sachverhalte (z. B. Erschütterung der Sicherheitsvermutung bezüglich eines Mitgliedstaates der EU, Aufarbeitung des Einzelfallschicksals), aber unter Umständen auch der schlichte Umstand, dass der Inhalt der Bundesamtsakte noch gar nicht bekannt ist,<sup>43</sup> sprechen dafür, dass der Zeitraum nicht zu kurz bemessen sein sollte.

## 6. »Dublin III« ist nicht anwendbar auf Anträge, die nur auf die Feststellung nationaler Abschiebungsverbote gerichtet sind

Art. 1 i. V. m. Art. 2 Buchst. c Dublin-II-VO beschränkte den Anwendungsbereich der Dublin-II-VO auf Anträge, die auf internationalen Schutz nach der GFK gerichtet waren. Demgegenüber werden vom Dublin-System ab Inkrafttreten der Dublin-III-VO gemäß Art. 1 i. V. m. Art. 2 Buchst. b Dublin-III-VO alle Anträge auf internationalen Schutz – und damit auch die bisher nicht erfassten Anträge auf europarechtlichen subsidiären Schutz – umfasst.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Der Antrag löst nicht mehr das rechtliche Abschiebungsverbot nach § 34 a Abs. 2 S. 2 AsylVfG n. F. aus und im Rahmen des Antrages können keine Tatsachen mehr vorgebracht werden, die schon binnen der Wochenfrist im Rahmen eines Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO vorgetragen werden konnten. Der Antrag nach § 123 VwGO ist im Übrigen auch nur dann zulässig, wenn binnen der einschlägigen Zweiwochenfrist Klage gegen den Bescheid erhoben worden ist.

<sup>41</sup> Dabei muss sich der anwaltlich vertretene Betroffene die Zustellungsfiktionen des § 10 AsylVfG nicht entgegen halten lassen, weil die Vorschrift nach ihrem klaren Wortlaut nur anwendbar ist, wenn der Betroffene keinen Bevollmächtigten benannt hat.

<sup>42</sup> Vgl. insofern § 36 Abs. 3 S. 4 sowie § 18 a Abs. 6 Nr. 3 AsylVfG, aber auch § 18 e Abs. 2 S. 2 AEG, § 17 e Abs. 2 S. 2 FStrG, § 10 Abs. 6 S. 2 LuftVG, § 29 Abs. 6 S. 3 PBefG, § 14 e Abs. 2 S. 2 WaStrG.

<sup>43</sup> Teilweise wird von Praktikern berichtet, dass das Bundesamt inzwischen zusammen mit dem Bescheid eine vollständige Kopie der Behördenakte übersendet.

<sup>44</sup> Da isolierte Anträge auf europarechtlichen subsidiären Schutz ab dem 1.12.2013 als Asylanträge gelten, ist für deren Prüfung ab diesem

Ein Schutzsuchender, der z. B. die Europäische Union über Italien erreicht hat und in Deutschland acht Monate später lediglich subsidiären Schutz beantragt, fällt nach der Dublin-II-VO nicht unter »Dublin«, nach der Dublin-III-VO aber sehr wohl.

Nicht unter die Dublin-III-VO fallen hingegen weiterhin isolierte Anträge auf Feststellung nationaler Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG n. F., die gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG n. F. in Gestalt eines aufenthaltsrechtlichen Antrages nach § 25 Abs. 3 AufenthG auch weiterhin bei der lokalen Ausländerbehörde gestellt werden können. Ein auf diese beiden Abschiebungsverbote beschränkter Antrag würde in der beschriebenen Konstellation also dazu führen, dass die Voraussetzungen für ein Dublin-Verfahren nicht vorliegen.

## 7. Auf das Bundesamt kommt eine große Zahl von »plötzlich« fristgebundenen Wiederaufnahmeverfahren zu

Das Dublin-Verfahren wird mit Dublin-III zeitlich gegenüber Dublin-II gestrafft (siehe auch S. 367: »Wichtige Fristen im Dublin-Verfahren«). Das Aufnahmeverfahren kennt jetzt statt der Dreimonatsfrist für ein Aufnahmeersuchen auch eine Zweimonatsfrist für den Fall, dass es Eurodac-Treffer gibt (Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Viel einschneidender als diese Veränderung ist aber die Einführung einer Fristbindung für Ersuchen im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens: Waren Wiederaufnahmeersuchen früher zeitlich unbegrenzt lange möglich (was in der Praxis teilweise dazu führte, dass die Verfahren jahrelang unbearbeitet blieben), ist das Wiederaufnahmeersuchen unter Dublin-III binnen drei Monaten ab Asylantragstellung im ersuchenden Staat, im Falle eines Eurodac-Treffers sogar binnen zwei Monaten ab Kenntnis des ersuchenden Staates von der Eurodac-Treffermeldung anzubringen (Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Weitreichende Folgen hat in diesem Zusammenhang die Frage, was mit den »Altfällen« geschieht, also Wiederaufnahmeersuchen, die noch zu Dublin-II-Zeiten hätten gestellt werden können, aber nicht gestellt worden sind. Unterliegen die Wiederaufnahmeersuchen in diesen Fällen plötzlich auch ab Inkrafttreten der Dublin-III-VO (also »ex nunc«) einer zwei- bzw. drei-Monatsfrist?

Da gemäß der Übergangsregelung in Art. 49 S. 2 Dublin-III-VO »ungeachtet des Zeitpunkts der Antragstellung [...] für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern [...] ab dem ersten Tag des sechsten Monats nach dem Inkrafttreten« der Dublin-III-VO eben diese neue Verordnung gilt, dürfte für alle (bisher unbearbeitet gebliebenen) Wiederaufnahmeverfahren

Datum generell das Bundesamt zuständig (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 13 Abs. 2, § 72 Abs. 2 AsylVfG in der ab dem 1.12.2013 geltenden Fassung).

am 1.1.2014 eine zwei- bzw. dreimonatige Ausschlussfrist für ausgehende Ersuchen beginnen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass eine große Zahl der – bisher nicht fristgebundenen – Wiederaufnahmeverfahren liegengeblieben ist. Die Praxis des Bundesamtes lässt erkennen, dass möglichst viele dieser Ersuchen noch im Jahr 2013 abgearbeitet werden sollen. In den Fällen, in denen dies nicht geschieht und das Ersuchen auch nicht innerhalb der ab 1.1.2014 geltenden Frist gestellt wird, erledigen sie sich kraft Fristablaufs in dem Sinne, dass Deutschland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig wird.

## 8. Die Übergangsvorschriften differenzieren zwischen Verfahrensgarantien und Kriterien der Zuständigkeitsbestimmung

Art. 49 Dublin-III-VO, der den Umgang mit »Altfällen« regelt, wirft Auslegungsfragen auf. Plausibel scheint folgendes Verständnis: Es wird differenziert zwischen *Fristen und Verfahrensgarantien* auf der einen und *Kriterien der Zuständigkeitsbestimmung* auf der anderen Seite. Die Fristen und die Verfahrensgarantien der Dublin-III-VO gelten ab dem 1.1.2014 auch für »Altfälle« (siehe schon These 7); die Bestimmung des zuständigen Staates in diesen Fällen richtet sich gemäß Art. 49 S. 3 Dublin-III-VO hingegen nach den Kriterien der Dublin-II-VO. Da sich die Zuständigkeitskriterien – vgl. auch die Ausführungen in der Einleitung – gegenüber Dublin-II nur wenig verändern, wird dies nur in einer überschaubaren Zahl von Fällen zu strittigen Fragen führen. Regelungen, die z. B. lediglich Konkretisierungen des als Grundprinzip festgeschriebenen Kindeswohlvorrangs sind – wie etwa die Zusammenführung von unbegleiteten Minderjährigen mit ihren Geschwistern<sup>45</sup> – dürften allerdings auch auf »Altfälle« anzuwenden sein, auch wenn sie in der Dublin-II-VO noch nicht explizit formuliert sind.

In Bezug auf die Übergangsregelungen stellt sich auch die Frage, wie mit »Altfällen« umgegangen wird, die zwar in den Anwendungsbereich der Dublin-II-VO fallen, aber nicht in den der Dublin-III-VO bzw. umgekehrt. Wer beispielsweise im November 2013 einen isolierten Antrag auf europarechtlichen subsidiären Schutz stellt und damit nicht unter »Dublin II« fällt, wäre, wenn er den gleichen Antrag zwei Monate später stellte, ein »Dubliner« (siehe These 6). Da sich aber die Bestimmung des zuständigen Staates in Altfällen nach den Kriterien der Dublin-II-VO richtet – und diese in diesen Fällen mangels Anwendbarkeit keinen anderen Staat als zuständig bestimmt – spricht viel dafür, dass die Dublin-III-VO in diesem Fall nicht anwendbar sein kann. Gleiches gilt im umgekehrten Fall: Wer im November 2013 einen Asylantrag in Deutschland stellt, nachdem er in Ungarn subsidiären Schutz erhalten

hat, fällt in den Anwendungsbereich der Dublin-II-VO. Gemäß Dublin III wäre er (vgl. These 1) kein »Dubliner« mehr, sondern fiel unter die Drittstaatenregelung. Da aber in seinem Fall die Zuständigkeit, hier vermutlich Ungarns, nach der Dublin-II-VO zu bestimmen ist, müsste er ein »Dubliner« bleiben, ausgestattet mit den Verfahrensgarantien, die ihm die Dublin-III-VO zugesteht. Scheitert beispielsweise die Abschiebung innerhalb der 6-Monats-Frist, geht die Zuständigkeit für die Bearbeitung des Asylantrages in seinem Fall auf Deutschland über.

## 9. Das Bundesamt erlässt nun auch in »Aufgriffsfällen« Abschiebungsanordnungen

Neben der Einführung der Eilrechtsschutzmöglichkeit findet in § 34 a AsylVfG noch eine weitere Änderung statt, die zu einem »Kompetenzzuwachs« beim Bundesamt geführt hat: Es ist seit dem 6.9.2013 auch für den Erlass von Abschiebungsanordnungen in den sogenannten »Aufgriffsfällen« (d. h. in Fällen, in denen die betreffende Person in Deutschland [noch] keinen Asylantrag gestellt hat, vgl. Art. 24 Dublin-III-VO) zuständig.<sup>46</sup>

Soweit ersichtlich dürfte die Abschiebungsanordnung zur typischen Form der Aufenthaltsbeendigung in Aufgriffsfällen werden. Zu beachten ist, dass diese Abschiebungsanordnungen nicht »am Bevollmächtigten vorbei« dem Betroffenen direkt zugestellt werden dürfen. In Aufgriffsfällen ist § 31 Abs. 1 S. 4 nicht anwendbar: Da in Deutschland kein Asylantrag gestellt wurde, handelt es sich nicht um Fälle, in denen der Asylantrag nach § 26 a oder § 27 a AsylVfG abgelehnt wurde, somit ist die Abschiebungsanordnung, wenn es einen Bevollmächtigten gibt, diesem zuzustellen.

Bisher war Rechtsgrundlage für aufenthaltsbeendende Maßnahmen in solchen Fällen eine

- Ausreiseaufforderung mit Abschiebungsandrohung, erlassen von der jeweils zuständigen lokalen Ausländerbehörde gemäß §§ 50, 58, 59 AufenthG oder
- Einreiseverweigerung gemäß § 18 Abs. 2 AsylVfG bzw. Zurückschiebung gemäß § 18 Abs. 3 AsylVfG, erlassen von der Bundespolizei.

Zu den Aufgriffsfällen zählten vor allem Personen, die von der Bundespolizei im grenznahen Bereich aufgegriffen wurden, sowie unbegleitete Minderjährige im Clearingverfahren, über deren Asylantragstellung noch keine Entscheidung getroffen wurde:

- Viele der von der Bundespolizei aufgegriffenen und in Abschiebungshaft genommenen Asylsuchenden wurden dabei bisher zu »Aufgriffsfällen wider Willen«: Sie

<sup>45</sup> Art. 8 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO; zum Vorrang des Kindeswohls vgl. Erwägungsgrund 13 und 16 sowie Art. 6 Abs. 1 und 3 Dublin-III-VO.

<sup>46</sup> Vgl. § 34 a Abs. 1 AsylVfG und die Begründung des Gesetzesentwurfes, Ausschussdrucksache 17/13556, S. 7.

äußerten zwar gegenüber der Bundespolizei ein Asylersuchen oder stellten auch schriftlich einen Asylantrag, dieser wurde aber vom Bundesamt »nicht in Behandlung genommen«. Hintergrund war ein vielfach kritisiert<sup>47</sup> Erlass des Bundesministeriums des Innern (BMI) vom 3. März 2006, der die Nicht-Inbehandlungnahme des Asylantrages vorschrieb mit dem Ziel, leichter Abschiebungshaft verhängen und aufrechterhalten zu können. Unmittelbar nach Verabschiedung der Dublin-III-VO – die auch in Aufgriffsfällen einen schriftlichen Bescheid fordert, gegen den ein wirksamer Rechtsbehelf möglich sein muss<sup>48</sup> – hob das BMI diesen Erlass mit Wirkung vom 28.6.2013 auf.<sup>49</sup> Somit wird der Anteil der Aufgriffsfälle in Haft voraussichtlich sinken.

- Eine zweite Gruppe von Aufgriffsfällen stellen bislang unbegleitete Minderjährige dar, bei denen zunächst in einem Clearingverfahren geklärt wird, ob Asylgründe vorliegen. Da das Bundesamt häufig die Dublin-Abschiebung in die Wege leitet, während das Clearingverfahren noch andauert, werden diese Fälle als Aufgriffsfälle geführt. Aufgrund der neuen Gesetzeslage kann es nun sogar während des laufenden Clearingverfahrens zum Erlass einer Abschiebungsanordnung kommen. Allerdings hat der EuGH mit Urteil vom 6.6.2013 klargestellt, dass unbegleitete Minderjährige grundsätzlich nicht in andere Mitgliedsstaaten zu überstellen sind und dass für die Durchführung des Asylverfahrens grundsätzlich nicht der erste,<sup>50</sup> sondern der letzte Staat zuständig ist, in dem der Minderjährige einen Asylantrag stellt<sup>51</sup>. In der Praxis bedeutet das, dass ein unbegleiteter Minderjähriger, der in Deutschland einen Asylantrag stellt, keine Dublinabschiebung mehr zu befürchten hat. Dies sollte jedoch in der Praxis nicht dazu führen, dass gleichsam »reflexartig« bei allen unbegleiteten Minderjährigen unmittelbar nach ihrer Ankunft in Deutschland ein Asylantrag gestellt wird – dagegen spricht z. B., dass ein Asylantrag bei »Anerkannten« (vgl. These 1) und bei einer Reihe von Herkunftsländern nur geringe Erfolgsaussichten hat. Vielmehr wäre es im Sinne des Kindeswohls wünschenswert, dass das Bundesamt bzw. die lokale

Ausländerbehörde den Vormund bzw. den rechtlichen Vertreter des unbegleiteten Minderjährigen (siehe These 10) über den Eurodac-Treffer, die vorliegenden Informationen aus dem anderen Mitgliedstaat sowie über die Absicht, eine Abschiebungsanordnung zu erlassen, informieren, dann aber erst einmal den Ausgang des Clearingverfahrens abwarten.

## 10. Für unbegleitete Minderjährige ist ab 1.1.2014 ein qualifizierter rechtlicher Vertreter zu bestellen

Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-VO schreibt vor, dass jeder unbegleitete Minderjährige – also jede unbegleitete Person unter 18 Jahren – einen rechtlichen Vertreter erhält:

»Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass ein unbegleiteter Minderjähriger in allen Verfahren, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, von einem Vertreter vertreten und/oder unterstützt wird. Der Vertreter verfügt über die entsprechenden Qualifikationen und Fachkenntnisse, um zu gewährleisten, dass dem Wohl des Minderjährigen während der nach dieser Verordnung durchgeführten Verfahren Rechnung getragen wird.«

Entsprechende Regelungen finden sich in Art. 24 der AufnahmeRL und Art. 25 VerfahrensRL. Amts- und Privatvormünder werden die Anforderungen, die an diesen Vertreter gestellt werden, in der Regel nicht erfüllen können, so dass für den Bereich des Aufenthalts- und Asylrechts Rechtsanwälte zum Vertreter bestellt werden müssen.

Die Richtlinien und Verordnungen gehen davon aus, dass der dem unbegleiteten Minderjährigen von staatlicher Seite gestellte Vertreter *selbst* die erforderliche Fachkenntnis hat, um die notwendige Unterstützung zu leisten. Eine Regelung der rechtlichen Vertretung für unbegleitete Minderjährige, wie sie der BGH wenige Wochen vor Verabschiedung des sogenannten Asylpakets gefordert hat,<sup>52</sup> ist damit unvereinbar: Nach den Vorstellungen des BGH wäre es vertretbar, dass sich der Vormund die Sachkunde auf eigene Kosten auf dem privaten Markt »einkaufen« muss bzw. einen Rechtsanwalt beauftragen muss, der lediglich über Beratungs- und Prozesskostenhilfe finanziert wird; eine staatliche, durch EU-Recht begründete Fürsorgepflicht, die es erfordert, dass gleichsam ein »öffentlicher Amtswalter« eingesetzt wird, würde so unzulässigerweise auf private Dritte »abgewälzt«. Das OLG Frankfurt hat darüber hinaus im Fall eines von einem Ergänzungspfleger vertretenen unbegleiteten Minderjährigen festgestellt, dass die Vergütungssätze der Beratungshilfe nicht für die im Rahmen der Vertretung eines unbegleiteten Minderjährigen üblicherweise zu leistenden Tätigkeiten ausrei-

<sup>47</sup> Immer wieder hatten Gerichte diese Praxis für rechtswidrig erklärt, vgl. VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 11.6.2013 – 1 L 155/13.A.; VG Frankfurt/O., Beschluss v. 24.6.2013 – 1 L 179/13.A – asyl.net, M20881; VG München, Beschluss vom 22.12.2012 – M 23 E 12.30743.

<sup>48</sup> Vgl. Art. 26 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO; der Begriff der »anderen Person im Sinne von Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe c oder d« verweist auf die sog. Aufgriffsfälle.

<sup>49</sup> Antwort der Bundesregierung auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Josef Winkler (Die Grünen) vom 19.8.2013, abrufbar unter [www.asyl.net/fileadmin/user\\_upload/redaktion/Dokumente/2013-08-19\\_Antwort\\_Bundesregierung.pdf](http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/redaktion/Dokumente/2013-08-19_Antwort_Bundesregierung.pdf).

<sup>50</sup> So die Auslegung von Art. 6 S. 2 durch das BAMF vor dem Urteil des EuGH.

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 6.6.2013 – C-648/11 – ASYLMAGAZIN 6/2013, S. 200ff.

<sup>52</sup> BGH, Beschluss vom 29.5.2013 – XII ZB 530/11; dazu abl. Anm. Hocks, JAmt 2013, 429.

chen.<sup>53</sup> Dass die Vergütung des rechtlichen Vertreters – wie es im Rahmen der Prozesskostenhilfe geschieht – von den Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abhängig gemacht wird, ist außerdem nicht mit Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-VO vereinbar. Ob, um den Vorgaben aus Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-VO gerecht zu werden, die Vertretung über eine Ergänzungspflegschaft nach § 1909 BGB, über eine Mitvormundschaft eines Juristen nach § 1797 BGB oder in alternativer Weise z. B. über das SGB VIII geregelt werden kann, ist noch offen. Fest steht lediglich, dass die Vertretung durch eine rechtlich qualifizierte Person ab dem 1.1.2014 staatlicherseits garantiert werden muss.

### 11. Das Selbsteintrittsrecht hat als Lösungsweg für Griechenland-Fälle und vergleichbare Konstellationen ausgedient

In der Dublin-III-VO ist auf vielfache Weise auf die M. S. S.-Rechtsprechung des EGMR und die N. S.-Rechtsprechung des EuGH reagiert worden. Es wird anerkannt, dass es in der EU Staaten geben kann, die »Antragstellern [...] keine angemessenen Bedingungen insbesondere hinsichtlich der Aufnahme und des Schutzes bieten können« (Erwägungsgrund 8) und dass »Mängel in Asylsystemen oder gar der Zusammenbruch von Asylsystemen [...] dazu führen könnte[n], dass die im Asylrecht der Union und in der Grundrechtecharta der Europäischen Union sowie in anderen internationalen Menschenrechts- und Flüchtlingsrechtsverpflichtungen niedergelegten Rechte der Antragsteller verletzt werden könnten« (Erwägungsgrund 21). Die Überlegungen setzen sich in Erwägungsgrund 22 fort, und sie gipfeln schließlich in einem sperrigen und ausufernd langen Art. 33, der zwei mögliche Reaktionen der Mitgliedstaaten auf schwierige Aufnahmebedingungen in einem anderen Mitgliedstaat vorsieht, nämlich (1) einen präventiven Aktionsplan und (2) einen Krisenbewältigungsaktionsplan.

Einen Mechanismus, wonach Abschiebungen in einen bestimmten Mitgliedstaat europaweit ausgesetzt werden können, sieht die Neufassung der Verordnung hingegen nicht vor, weil keine Mehrheit dafür gefunden werden konnte. Einen europaweiten kollektiven Schutz von Schutzsuchenden vor einem mangelhaften Aufnahmesystem in einem EU-Staat wird es also weiterhin nicht geben.

Um dennoch der Rechtsprechung von EGMR und EuGH gerecht zu werden, wurde mit Art. 3 Abs. 2 S. 2 Dublin-III-VO eine neue Regel geschaffen: Demnach soll in Fällen, in denen »das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in einem [eigentlich zuständigen] Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen« die Prüfung der Zuständigkeitskriterien fortgesetzt werden, mit der Folge, dass auch die Zuständigkeit eines anderen Staates als dem des aktuellen Aufenthalts

festgestellt werden kann.<sup>54</sup> Just an der Stelle der Verordnung, an der früher das hochpraxisrelevante »Selbsteintrittsrecht« geregelt war, steht nun also eine »Zuständigkeitsprüfungsfortsetzungspflicht«. Gleichzeitig wandert das – um die dort früher verorteten Griechenland- und Griechenland-ähnlichen Fälle »erleichterte« – Selbsteintrittsrecht in Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO. Werden also in Zukunft in Fällen, die z. B. Abschiebungen nach Ungarn, Malta oder Italien betreffen, »systemische Mängel« vorgetragen, dann ist dieser Vortrag nicht mehr auf einen Selbsteintritt gerichtet, sondern auf eine Fortsetzung der Zuständigkeitsprüfung.<sup>55</sup> Praktiker sollten in diesen Fällen dann nicht nur zu den »systemischen Mängeln«, sondern auch dazu vortragen, warum die Fortsetzung der Zuständigkeitsprüfung »erfolglos« bleibt und sich daher unter Anwendung von Art. 3 Abs. 2 S. 3 Dublin-III-VO die Zuständigkeit des aktuellen Aufenthaltstaates und damit Deutschlands ergibt.

Die praktische Relevanz des Selbsteintrittsrechts nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO bzw. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ist durch diese Entwicklung gemindert, aber nicht beseitigt.<sup>56</sup> Alles, was individuell vorgetragen wird und nicht direkt auf systemische Mängel im Zielstaat bezogen ist, fällt weiter in den Anwendungsbereich des Selbsteintrittsrechts. Denkbare Anwendungsfälle sind somit z. B. die Korrektur fehlerhafter Zuständigkeitsbestimmungen (angefragter Staat stimmt irrtümlich zu), die überlange Verfahrensdauer des Dublin-Verfahrens im konkreten Fall, humanitäre Aspekte wie schwere Krankheiten/Traumatisierung oder die Berücksichtigung von familiären und sonstigen schutzwürdigen Bindungen, die unter keine andere Zuständigkeitsbestimmungsvorschrift fallen.

<sup>54</sup> In der Praxis wird dies allerdings kaum vorkommen. Wurde z. B. zunächst Griechenland gemäß Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO wegen Ermöglichung der illegalen Einreise als zuständig bestimmt, so ist die Prüfung der Zuständigkeit nicht in dem Sinne fortzuführen, dass ein anderes Land gemäß Art. 13 zuständig werden kann. Es kann dann lediglich geprüft werden, ob ein anderes Land gemäß Art. 14 ff. zuständig werden kann. Zu dem Verbot, das gleiche Zuständigkeitskriterium ein zweites Mal anzuwenden, vgl. die Schlussanträge des EuGH-Generalanwalts vom 11.7.2013 in der Rechtssache C-394/12. Denkbar wäre allenfalls, dass Griechenland in einem Fall gemäß Art. 10 Dublin-III-VO zuständig wird (d. h. wegen Anwesenheit eines Familienangehörigen) und die Fortsetzung der Prüfung der Kriterien aus Art. 11 ff. ergibt, dass die illegale Einreise über ein anderes Land dessen Zuständigkeit gemäß Art. 13 begründet.

<sup>55</sup> Die Frage, ob sich aus dem »alten« Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO ein individuell einklagbares Recht ergibt oder ob es sich gleichsam lediglich um einen nicht-justiziablen Gnadenakt handelt (vgl. dazu die Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääskinen vom 18.4.2013 im Fall Puid – C-4/11), dürfte angesichts dieser Entwicklung in eine Debatte übergehen, ob es ein individuell einklagbares Recht auf eine Fortsetzung der Zuständigkeitsprüfung nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 Dublin-III-VO gibt.

<sup>56</sup> A. A. wiederum Thym in: ZAR 2013, 331 [334], der davon ausgeht, dass Art. 17 Dublin-III-VO weder vom Bundesamt noch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit angewendet werden darf, weil es sich bei der Regelung lediglich um eine »Option« handle und es insofern an der erforderlichen »nationale[n] Gesetzesregelung« fehle.

<sup>53</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 29.1.2013 – 6 UF 344/11.

## Anhang: Wichtige Fristen im Dublin-Verfahren

- gegenüber Dublin II neu eingeführte/verkürzte Fristen sind fett gesetzt -

### Aufnahmeverfahren (d. h. im ersuchten Staat ist noch kein Antrag auf internationalen Schutz gestellt)

	<i>Frist</i>	<i>Folgen bei Fristüberschreitung</i>
<i>Ersuchen</i>	3 Monate <sup>1</sup> <b>2 Monate bei Eurodac-Treffer<sup>2</sup></b>	Der ersuchende Mitgliedstaat wird zuständig
<i>Antwort des ersuchten Mitgliedstaats</i>	2 Monate <b>bei Dringlichkeit maximal 1 Monat</b>	Der ersuchte Mitgliedstaat wird zuständig
<i>Abschiebung</i>	6 Monate <sup>3</sup> (12 Monate bei Straf-/U-Haft, 18 Monate bei „Untertauchen“) <sup>5</sup>	Der ersuchende Mitgliedstaat wird zuständig

### Wiederaufnahmeverfahren (d. h. im ersuchten Staat ist bereits internationaler Schutz beantragt worden)

	<i>Frist</i>	<i>Folgen bei Fristüberschreitung</i>
<i>Wiederaufnahmeersuchen</i>	<b>3 Monate<sup>1,4</sup></b> <b>2 Monate bei Eurodac-Treffer<sup>2</sup></b>	Der ersuchende Mitgliedstaat wird zuständig
<i>Antwort des ersuchten Mitgliedstaats</i>	1 Monat 2 Wochen bei Eurodac-Treffer	Der ersuchte Mitgliedstaat wird zuständig
<i>Abschiebung</i>	6 Monate <sup>3</sup> (12 Monate bei Straf-/U-Haft, 18 Monate bei „Untertauchen“) <sup>5</sup>	Der ersuchende Mitgliedstaat wird zuständig

### Besonderheiten bei Abschiebungshaft

	<i>Frist</i>	<i>Folgen bei Fristüberschreitung</i>
<i>(Wieder)Aufnahmeersuchen</i>	<b>1 Monat<sup>1,4</sup></b>	Der ersuchende Mitgliedstaat wird zuständig
<i>Antwort des ersuchten Mitgliedstaats</i>	<b>2 Wochen</b>	Der ersuchte Mitgliedstaat wird zuständig
<i>Abschiebung</i>	6 Monate <sup>3</sup> (bzw. 12/18, s. o.) <sup>5</sup> , <b>allerdings ist nach 6 Wochen<sup>3</sup> zwingend aus der Haft zu entlassen</b>	<b>Der ersuchende Mitgliedstaat wird zuständig</b>

<sup>1</sup> gerechnet ab Asylantragstellung im ersuchenden MS

<sup>2</sup> gerechnet ab Eingang der Eurodac-Treffermeldung

<sup>3</sup> gerechnet ab Zustimmung(sfiktion) des ersuchten MS

<sup>4</sup> wird im ersuchenden MS kein Asylantrag gestellt: gerechnet ab Bekanntwerden von Hinweisen auf die Zuständigkeit eines anderen MS

<sup>5</sup> die Frist wird unterbrochen, wenn Klage erhoben und die aufschiebende Wirkung angeordnet wird

Der Beitrag wurde gefördert aus Mitteln der Europäischen Union – Europäischer Flüchtlingsfonds. Er gibt die Meinung des Verfassers wieder. Die Europäische Kommission zeichnet für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.

