

## ENTWICKLUNGEN UND PERSPEKTIVEN DES MIGRATIONSRECHTS ZWISCHEN UMBRUCH UND KONTINUITÄT

Von Constanze Janda, Speyer

Einen umfassenden Rückblick auf die Entwicklungen des Migrations- und Flüchtlingsrechts der letzten Jahre zu geben, erweist sich als unmögliches Unterfangen. Dies liegt nicht nur am Facettenreichtum dieses Rechtsgebiets, welches neben Asyl und Flucht, Arbeits- oder Familienmigration sämtliche Akteure im Mehrebenensystem umfasst, sondern vor allem in den erheblichen Umbrüchen der jüngeren Zeit. Die eher als Krise des Flüchtlingsschutzes<sup>1</sup> zu bezeichnenden Ereignisse im Jahr 2015 stellen zweifellos einen Wendepunkt dar. Sie haben nicht nur die Defizite der unionsrechtlich determinierten Zuständigkeitsregeln offenbart,<sup>2</sup> sondern eine breite Debatte um die Ausgestaltung von Zuwanderung insgesamt ausgelöst. Das Flüchtlingsrecht bildet den Schwerpunkt des folgenden Berichts, der zunächst die supranationalen Aspekte dieses Rechtsgebiets in den Blick nimmt (I.), um sodann die zahlreichen Änderungen im nationalen Recht am Beispiel der Beschleunigung der Verfahren (II.1.), der Begrenzung von Migration (II.2.) und der Etablierung sozio-ökonomischer Anreizstrukturen (II.3.) nachzuvollziehen. Der Beitrag schließt mit einem Überblick über die Perspektiven des europäischen wie nationalen Migrations- und Flüchtlingsrechts (III.).

### I. Kompetenzen und Zuständigkeiten im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem

Traditionell ist die Regulierung des Zugangs Fremder zum Staatsgebiet urigene Aufgabe der Nationalstaaten und Ausdruck ihrer Souveränität.<sup>3</sup> Zwar betont auch das Primärrecht die Eigenständigkeit der Mitgliedstaaten: Nach Art. 4 Abs. 2 EUV achtet die Union die nationale Identität und die grundlegenden Funktionen der Mitgliedstaaten. Die Wahrung der territorialen Un-

---

<sup>1</sup> *Hruschka/Brings-Wiesen*, Was von der Flüchtlingskrise bleibt, <http://www.ju.wiss.de/131-2017/>; ähnlich *Becker*, in: *Walter/Burgi* (Hrsg.), *Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht*, 2016, S. 55.

<sup>2</sup> *Lonardo*, in: *Kuźelewska/Weatherburn/Kloza* (Hrsg.), *Irregular Migration as a Challenge for Democracy*, 2018, S. 20; *Becker/Schlegelmilch*, *ZIAS* 2015, S. 1 (14f.)

<sup>3</sup> Vgl. nur *Eichenhofer*, *ZAR* 2013, S. 135 (139); *Hailbronner/Thym*, *JZ* 2016, S. 753 (754); *Griesbeck*, *BayVBl.* 2018, S. 325 (326).

versehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der nationalen Sicherheit werden als grundlegende Funktionen des Nationalstaats explizit herausgestellt. Diese sind indes nicht unantastbar, sondern unterliegen als Wesenskern staatlicher Souveränität lediglich der Letztverantwortung der Mitgliedstaaten.<sup>4</sup> Überdies lässt sich die Regulierung von Migration nicht auf Aspekte der nationalen Sicherheit reduzieren. Historisch wird das Ausländerrecht zwar dem Recht der Gefahrenabwehr zugeordnet. Die Regelungsansätze der Nationalstaaten werden jedoch durch inter- und supranationale Vorgaben, insbesondere menschenrechtliche Verbürgungen, überformt.<sup>5</sup> Dies gilt namentlich für das Asylgrundrecht aus Art. 16a GG,<sup>6</sup> welches seit dem „Asylkompromiss“ aus dem Jahr 1993 nur noch jenen politisch Verfolgten zusteht, die nicht über einen sicheren Drittstaat in die Bundesrepublik eingereist sind,<sup>7</sup> und seither faktisch weitgehend bedeutungslos ist.

### 1. Primärrechtliche Vorgaben zur europäischen Migrationspolitik

Dass das Migrationsrecht einer Europäisierung bedarf, versteht sich in einem freien Binnenmarkt mit offenen Grenzen von selbst. Wenn die Mitgliedstaaten in diesem Binnenraum auf die Überwachung ihrer Staatsgrenzen verzichten, muss sich die Kontrolle über den Zugang zum Territorium an die Außengrenzen der Union verlagern.<sup>8</sup>

Nachdem Frankreich, Belgien, die Niederlande, Luxemburg und Deutschland 1985 mit dem Schengen-Abkommen die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen vereinbart hatten, wurde die Migrationspolitik 1992 mit dem Vertrag von Maastricht zum Gegenstand eines Kooperationsgebotes, Art. K.1 EUV. Zugleich bekannte sich die Union zu den Menschenrechten der EMRK und den in der GFK verbürgten Rechten der Flüchtlinge, Art. K.2 EUV. Durch den Vertrag von Amsterdam fand die europäische Migrationspolitik 1997 schließlich Eingang in ein eigenständiges Kapitel der

<sup>4</sup> *Puttler*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 4 EUV, Rn. 21; v. *Bogdandy/Schill*, in: Grabitz/Hilfs/Nettesheim (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Stand: 2018, Art. 4 EUV, Rn. 35; *Streinz*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. (2018), Art. 4 EUV, Rn. 14.

<sup>5</sup> *Hathaway*, in: Mahoney/Mahoney (Hrsg.), Human Rights in the Twenty-first Century, 1993, S. 659; *Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 185 ff.

<sup>6</sup> *Funke*, JZ 2017, S. 533 (534); *Hailbronner*, in: Uhle (Hrsg.), Migration und Integration. Die Migrationskrise als Herausforderung des Rechts, 2016, S. 61.

<sup>7</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Asylgrundrechts *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. (2013), Art. 16a, Rn. 11.

<sup>8</sup> *Becker*, in: Walter/Burgi (Fn. 1), S. 64 f.; *Farahat/Markard*, JZ 2017, S. 1088 (1090); *Guild*, International Journal of Refugee Law 18 (2006), S. 630 (636); *Günther*, ZAR 2017, 7; *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, S. 753 (756).

Verträge.<sup>9</sup> Die Mitgliedstaaten verfolgen gemäß Art. 67 Abs. 2 AEUV eine gemeinsame Politik im Asyl- und Einwanderungsrecht und im Hinblick auf die Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist.<sup>10</sup> Die Angemessenheit ist nicht zuletzt im Hinblick auf die Menschenrechte aus der EUGrCh zu wahren; diese sind mit dem Vertrag von Lissabon in den Rang des Primärrechts überführt worden, Art. 6 Abs. 1 EUV. Zugleich ist die Europäische Union der EMRK beigetreten, Art. 6 Abs. 2 EUV. Beide Menschenrechtsakte leiten die Interpretation nachrangigen Unions- und Völkerrechts und sind bei der Ausgestaltung des Sekundärrechts zu beachten.<sup>11</sup> Sie repräsentieren den Mindeststandard, der im Asyl- und Flüchtlingsrecht nicht unterschritten werden darf.

Weniger klar ist der Gehalt des Solidaritätsprinzips. Es bildet zweifelsohne eines der Verfassungsprinzipien der Union und ist im Primärrecht an verschiedener Stelle verankert.<sup>12</sup> In Art. 2 S. 2 EUV als grundlegender Wert der Union genannt, findet es sich in Art. 24 Abs. 2 und 3 AEUV als Gebot der gegenseitigen „politischen Solidarität“ in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Art. 67 Abs. 2 AEUV macht die „Solidarität der Mitgliedstaaten“ zur Leitlinie der Asyl- und Einwanderungspolitik und Art. 80 S. 1 AEUV bezieht dies auf das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander, die ihre Verantwortlichkeiten solidarisch und gerecht aufteilen sollen, nicht zuletzt in finanzieller Hinsicht. Zwar ist der Solidaritätsgrundsatz mehr als ein bloßer Appell an die Mildtätigkeit der Mitgliedstaaten. Art. 80 AEUV begründet jedoch keine echten Rechtspflichten,<sup>13</sup> denn aus dem Wortlaut lassen sich keine konkreten Vorgaben ableiten, welche Maßnahmen dem Solidarprinzip genügen würden und welche nicht.<sup>14</sup> Die Zweckmäßigkeit der sekundärrechtlichen Ausformung des europäischen Migrationsrechts im Einzelfall zu bewerten, ist vielmehr eine politische Aufgabe.<sup>15</sup> Somit lässt sich aus dem Primärrecht allenfalls das Gebot herleiten, in der Asyl- und Migrationspolitik nicht ausschließlich um des eigenen Vorteils willen zu agieren, sondern im Interesse der Drittstaatsangehörigen oder anderer Mitgliedstaaten auch

---

<sup>9</sup> *Guild*, International Journal of Refugee Law 18 (2006), S. 630 ff.; *Huber*, InfAuslR 2000, S. 302; *Zimmer*, NVwZ 1998, S. 453.

<sup>10</sup> Union und Mitgliedstaaten verfügen über geteilte Zuständigkeiten, Art. 4 Abs. 2 lit. j) AEUV.

<sup>11</sup> *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 4), Art. 6 EUV, Rn. 12 ff.; *Schorckopf*, in: Grabitz/Hilfs/Nettesheim (Fn. 4), Art. 6 EUV, Rn. 28.

<sup>12</sup> *Hilpold*, EuR 2016, S. 373 (375); *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, S. 725 (726).

<sup>13</sup> So *Kanalan/Wilhelm/Schwander*, Der Staat 56 (2017), S. 193 (218).

<sup>14</sup> *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 4), Art. 80 AEUV, Rn. 1; *Thym*, in: Grabitz/Hilfs/Nettesheim (Fn. 4), Art. 80 AEUV, Rn. 3 f.; *Progin-Theuerkauf*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2015, Art. 80 AEUV, Rn. 4; *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, S. 725 (727).

<sup>15</sup> *Thym*, in: Grabitz/Hilfs/Nettesheim (Fn. 4), Art. 80 AEUV, Rn. 3.

nachteilige Entscheidungen hinzunehmen.<sup>16</sup> Im Gegenzug dürfen die Mitgliedstaaten zu gegebener Zeit gleichermaßen Solidarität gegenüber ihren eigenen Interessen erwarten.<sup>17</sup>

Rat und Parlament werden in Art. 78 Abs. 2 AEUV zum Erlass von Regelungen über einen einheitlichen Asyl- bzw. subsidiären Schutzstatus für Drittstaatsangehörige einschließlich des Verfahrens, zum vorübergehenden Schutz von Vertriebenen im Falle eines Massenzustroms, zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats, Aufnahmebedingungen sowie Partnerschaft und Zusammenarbeit mit Drittstaaten zur Steuerung des Zustroms von Schutzsuchenden ermächtigt. In Ausübung dieser Kompetenzen sind neben der Dublin-Verordnung<sup>18</sup> über die Bestimmung des zuständigen Staats für das Asylverfahren verschiedene Richtlinien erlassen worden: die Qualifikationsrichtlinie,<sup>19</sup> die Verfahrensrichtlinie,<sup>20</sup> die Massenzustrom-Richtlinie<sup>21</sup> und die Aufnahme richtlinie.<sup>22</sup>

## 2. Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens

Die Dublin-III-VO und die Aufnahme- sowie die Qualifikationsrichtlinie waren erst 2011 und 2013 neu gefasst worden. Sie standen daher 2015 vor einer ersten und ernsten Bewährungsprobe. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, jedes Schutzgesuch zu prüfen, das eine Person in ihrem Hoheitsge-

<sup>16</sup> So *Kanalan/Wilhelm/Schwander*, *Der Staat* 56 (2017), S. 193 (218); ähnlich *Miglio*, in: *Kuźelewska/Weatherburn/Kloza* (Fn. 2), S. 36.

<sup>17</sup> Aufgrund dieses Gegenseitigkeitsbezugs ist Solidarität nicht mit der altruistischen Aufgabe eigener Interessen zugunsten anderer gleichzusetzen, *Hilpold*, *EuR* 2016, S. 373 (378 f.).

<sup>18</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 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. Nr. L 180 S. 31*.

<sup>19</sup> Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit internationalem Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, *ABl. Nr. L 337, S. 9*.

<sup>20</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zum gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, *ABl. Nr. L 180, S. 60*.

<sup>21</sup> Richtlinie (2001/55/EG) vom 20.06.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, *ABl. N. L 212, S. 12*.

<sup>22</sup> Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, *ABl. Nr. L 180, S. 96*.

biet stellt. Dies betrifft ausdrücklich auch Schutzgesuche, die an der Grenze oder in Transitzonen gestellt werden, Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO. „Refugees in orbit“, für die kein Staat Verantwortung übernimmt, sollen so verhindert werden.<sup>23</sup>

Zugleich soll die Weiterwanderung von Schutzsuchenden verhindert werden; zur Durchführung des Asylverfahrens ist daher stets nur ein einziger Mitgliedstaat berufen, Art. 3 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO. Denn im Gegensatz zum Recht auf Ausreise aus dem Herkunftsstaat<sup>24</sup> ist das Recht auf Einreise in einen frei gewählten Staat völker- und unionsrechtlich nicht verbürgt.<sup>25</sup> Um dem Recht auf Ausreise zur Wirksamkeit zu verhelfen, wäre es zwar durchaus angezeigt, dieses um ein korrespondierendes Recht auf Einreise zu ergänzen.<sup>26</sup> Jedoch gewährt selbst die Genfer Flüchtlingskonvention, die „Magna Charta des Flüchtlingsrechts“, kein Freizügigkeitsrecht. Das *refoulement*-Verbot aus Art. 33 Abs. 1 GFK verbietet den Vertragsstaaten die Ausweisung oder Zurückweisung von Flüchtlingen in Staaten, in denen ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht sind. Dies setzt zwar nach allgemeiner Auffassung lediglich das Erreichen der Grenze eines Vertragsstaates voraus,<sup>27</sup> vermittelt aber weder ein Recht auf Einreise noch ein individuelles Recht auf Asyl,<sup>28</sup> sondern „lediglich“ das Recht auf individuelle Prüfung des Schutzgesuchs. Den Schutz der GFK erreichen damit im Ergebnis nur jene, denen das Verlassen des Verfolgerstaates gelungen ist.<sup>29</sup>

Diese Prämisse fehlender Freizügigkeit trägt auch die Dublin-III-VO, die ein abgestuftes Prüfverfahren zur Ermittlung des zuständigen Staates vorsieht. Bei minderjährigen Schutzsuchenden ist, sofern dies deren Wohl dient, der Staat zur Prüfung berufen, in dem sich bereits Familienangehörige rechtmäßig aufhalten, Art. 8 Dublin-III-VO. Sofern einer Person in einem anderen Mitgliedstaat bereits internationaler Schutz zuerkannt worden ist (Art. 9 Dublin-III-VO) oder sie dort einen Erstantrag gestellt hat, der noch nicht entschieden worden ist (Art. 10 Dublin-III-VO), begründet dies dessen Zuständigkeit auch für die Prüfung der Schutzgesuche ihrer Familienangehörigen, sofern sie dies wünschen. Anderenfalls liegt die Zuständigkeit bei dem Mitgliedstaat, der der betreffenden Person ein Visum oder einen Aufenthaltstitel erteilt hat, Art. 12 Dublin-III-VO, nachrangig dazu bei dem Staat, in den die

<sup>23</sup> Vgl. nur *Farahat/Markard*, JZ 2017, S. 1088 (1090); *Günther*, ZAR 2017, S. 7 (8); *Wendel*, JZ 2016, S. 332.

<sup>24</sup> Zur verfassungsrechtlichen Herleitung *Winkler/Schadtle*, JZ 2016, S. 764 (766 f.).

<sup>25</sup> *Funke*, JZ 2017, S. 533; *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, S. 753 (754); *Kau*, in: *Uhle* (Fn. 6), S. 29 f.

<sup>26</sup> *Carens*, *The Ethics of Immigration*, 2013; S. 245 ff.; *Cole*, in: *Cole/Wellman* (Hrsg.), *Debating the Ethics of Immigration. Is there a right to exclude?*, 2011, S. 293; *Eichenhofer*, ZAR 2013, S. 135 (140).

<sup>27</sup> *Becker*, in: *Walter/Burgi* (Fn. 1), S. 88; *Funke*, JZ 2017, S. 533 (534); *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, S. 753 (754); *Ritgen*, in: *Henneke* (Hrsg.), *Flüchtlingsunterbringung und -integration als kommunale Herausforderung*, 2016, S. 17 f.

<sup>28</sup> *Lonardo*, in: *Kuźelewska/Weatherburn/Kloza* (Fn. 2), S. 8.

<sup>29</sup> *Wallrabenstein*, KJ 2016, S. 407 (414).

Person von einem Drittstaat aus illegal eingereist ist oder in dem sie sich seit fünf Monaten aufhält, Art. 13 Dublin-III-VO. Der Entscheidung ist die Situation zugrunde zu legen, in der die Person erstmals einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO.

Im Falle der Weiterreise in einen anderen Staat darf die Person in den zuständigen Staat rücküberstellt werden. Der Aufenthaltsstaat muss dazu den seiner Auffassung nach zuständigen Staat binnen drei Monaten ab Stellung des Schutzgesuchs bzw. binnen zwei Monaten ab Erhalt einer Treffermeldung nach Art. 15 Eurodac-VO<sup>30</sup> um Aufnahme der betreffenden Person ersuchen, Art. 21 Dublin-III-VO. Wird die Frist versäumt, begründet dies automatisch die Zuständigkeit des Aufenthaltsstaats, Art. 21 Abs. 1 S. 3 Dublin-III-VO. Gleiches gilt für den Fall der erneuten Asylantragstellung in einem weiteren Mitgliedstaat, Art. 22 Dublin-III-VO. Eine weitere Frist etabliert Art. 29 Dublin-III-VO. Danach muss die Überstellung binnen sechs Monaten nach der Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs durch den zuständigen Staat erfolgen. Auch in diesem Fall führt das Fristversäumnis zum Zuständigkeitsübergang auf den Aufenthaltsstaat.

*a) Menschenrechtliche Grenzen der formalisierten Zuordnung von Zuständigkeiten*

Die Dublin-III-VO beschränkt sich auf die Bestimmung der Zuständigkeit für das Asylverfahren; die in den jeweiligen Mitgliedstaaten vorherrschenden Aufnahmebedingungen spielen insofern zunächst keine Rolle. Jedoch erweisen sich die starren Kriterien als problematisch, da sie keinen verbindlichen Ausgleichsmechanismus im Falle der Überforderung einzelner Mitgliedstaaten vorsehen. Diesen in einer Situation unverhältnismäßiger Überlastung die Unterstützung zu verweigern, erwiese sich als Bruch mit dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Gebot der loyalen Zusammenarbeit unter den Mitgliedstaaten. Zudem erkannte der EGMR, dass das Außerachtlassen der gebotenen Schutzstandards gegenüber Asylsuchenden – etwa im Falle der Inhaftierung oder einer Unterbringung, die weder die Gesundheit noch die Privatsphäre gewährleiste<sup>31</sup> – als „erniedrigende und menschenunwürdige Behandlung“ i.S.v. Art. 3 EMRK<sup>32</sup> zu qualifizieren sei. Sind solche Menschenrechtsverletzungen im Aufnahmesystem des zuständigen Staates angelegt, sodass sie eine Vielzahl von Schutzsuchenden betreffen, geht der EGMR von einem „systemischen Mangel“ aus, der einer Rücküberstellung in diesen Staat entgegensteht.<sup>33</sup> Art. 3 EMRK bewirkt zwar keine Zurechnung von Menschenrechts-

<sup>30</sup> VO (EG) 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten, ABl. Nr. L 180 S. 1.

<sup>31</sup> Dazu eindrücklich *Bethke/Bender*, Zur Situation von Flüchtlingen in Italien, 2011.

<sup>32</sup> Das Menschenrecht ist einer Abwägung nicht zugänglich, s. *Kau*, in: Uhle (Fn. 6), S. 39.

<sup>33</sup> EGMR, NVwZ 2011, 413 (415) – M.S.S./Belgien und Griechenland; ZAR 2013, 336 (337 f.) – Mohammed Hussein; Entsch. v. 10.9.2013, Nr. 2314/10 (Hussein Dirshi/Nie-

verletzungen des zuständigen Staats. Es schützt jedoch davor, dass der Aufenthaltstaat selbst die Rechte geflüchteter Menschen verletzt, indem er diese in den anderen Staat zurückweist.<sup>34</sup>

Inzwischen hat der EGMR seine Rechtsprechung fortentwickelt: Ein Überstellungsverbot bestehe auch dann, wenn die Schwelle des systemischen Mangels noch nicht erreicht ist, aber nachweislich ernsthafte Gründe die tatsächliche Gefahr einer menschenunwürdigen Behandlung im Einzelfall begründen. Dies sei beispielsweise dann anzunehmen, wenn eine „erhebliche Zahl von Asylbewerbern keine Unterkunft findet oder in überbelegten Einrichtungen auf engstem Raum oder sogar in gesundheitsschädlichen oder gewalttätigen Verhältnissen untergebracht wird“. Art. 3 EMRK stehe der Rücküberstellung entgegen, wenn im Einzelfall die Rechte besonders schutzbedürftiger Personen – hier: eine Familie mit minderjährigen Kindern – nicht gewährleistet sind.<sup>35</sup> Von der generellen Schutzbedürftigkeit Asylsuchender kann aber nicht in jedem Fall auf ein Rücküberstellungsverbot geschlossen werden; vielmehr setzt dies unterhalb der Schwelle systemischer Mängel eine besondere Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person voraus.<sup>36</sup>

Der EuGH hat die Rechtsprechung des EGMR aufgenommen. Aufgrund des Bekenntnisses zu den gemeinsamen Werten der Union in Art. 2 S. 2 AEUV dürfen die Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich darauf vertrauen, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht, insbesondere die Grundrechte achten und einhalten.<sup>37</sup> Bestehen aber Anhaltspunkte für systemische Mängel, sei eine Berufung auf den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens ausgeschlossen.<sup>38</sup> Die Rechtsprechung zu „systemischen Mängeln“ ist inzwischen etabliert;<sup>39</sup> sie ist gleichwohl unübersichtlich und widersprüchlich, was vor allem auf das Fehlen eindeutiger Kriterien für die erforderliche Intensität der Mängel im Aufnahmesystem zurückzuführen ist.<sup>40</sup>

Der Unionsgesetzgeber hat inzwischen in Art. 3 Abs. 2 UA 2 Dublin-III eine entsprechende Regelung getroffen. Bestehen Anhaltspunkte für „systemische Schwachstellen“ im zuständigen Staat – insofern wird auf das Verbot der unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung in Art. 4 EUGrCHBe-

---

derlande und Italien); dazu *Lübbe*, ZAR 2014, S. 105 (106); *Nussberger*, NVwZ 2013, S. 1305 (1309); *Thym*, ZAR 2011, S. 368 (370); ZAR 2013, S. 331 (333).

<sup>34</sup> *Funke*, JZ 2017, S. 533 (535); *Wendel*, JZ 2016, S. 332 (335).

<sup>35</sup> EGMR, NVwZ 2015, 127 – Tarakhel.

<sup>36</sup> EGMR, Asylmagazin 2015, 74 – A.M.E./Niederlande.

<sup>37</sup> Vgl. nur EuGH, Gutachten v. 18. 12. 2014, C-2/13 (Betritt zur EMRK); Urt. v. 16. 7. 2015, C-681/13 (Diageo Brands/Simiramida); EuGH, Urt. v. 21. 12. 2011, C-411/10 und C-493/10 (N. S.).

<sup>38</sup> EuGH, Urt. v. 21. 12. 2011, C-411/10 und C-493/10 (N.S.); Urt. v. 14. 11. 2013, C-4/11 (Puid); EuGH, 27.2. 2014, C-79/13 (Saciri).

<sup>39</sup> Vgl. auch BVerwG, NVwZ 2014, 1039, welches keine systemischen Mängel, in den italienischen Aufnahmebedingungen erkannt hat.

<sup>40</sup> *Bergmann*, ZAR 2015, 81 (86 ff.); *Hailbronner*, in: Uhle (Fn. 6), S. 66 jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

zug genommen – muss der Aufenthaltsstaat die Rücküberstellung unterlassen. Die Regelung wird kritisch betrachtet, da sie die unerwünschte Sekundärmigration hinnehme und letztlich dazu führe, dass die Zielstaaten für die menschenrechtlich bedenklichen Zustände in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaaten in die Verantwortung genommen werden,<sup>41</sup> von den fehlenden Anreizen für eine menschenrechtskonforme Ausgestaltung der Rahmenbedingungen des Asylverfahrens ganz zu schweigen.<sup>42</sup> Im Interesse eines effektiven Menschenrechtsschutzes ist sie indes uneingeschränkt geboten, lässt sich die Hinnahme von Menschenrechtsverletzungen im Interesse der Aufrechterhaltung des Dublin-Systems doch kaum rechtfertigen.

### *b) Individualschützende Wirkung der Verfahrensvorgaben*

Darüber hinaus sieht Art. 17 Dublin-III-VO vor, dass Mitgliedstaaten freiwillig Asylverfahren an sich ziehen. Hat eine geflüchtete Person in einem unzuständigen Staat ein Schutzgesuch gestellt, ist diesem – genauer: den für Migration zuständigen Verwaltungsbehörden<sup>43</sup> – weites Ermessen<sup>44</sup> eingeräumt, das Gesuch unabhängig von den in der Verordnung festgelegten Zuständigkeitskriterien zu prüfen. Dieses so genannte Selbsteintrittsrecht ist systematisch strikt von den Rücküberstellungsverböten aufgrund systemischer Mängel zu unterscheiden: Die Rücküberstellungsverbote sind zwar insofern zwingend, als sie der Zurückweisung der schutzsuchenden Person in den zuständigen Staat entgegenstehen. Sie begründen aber keine Selbsteintrittspflicht des Aufenthaltsstaats, sondern dieser kann und muss prüfen, ob entsprechend dem gestuften Zuständigkeitssystem nach Art. 7 ff. Dublin-III-VO an seiner Stelle ein dritter Mitgliedstaat zur Prüfung des Schutzgesuchs berufen ist.<sup>45</sup> Die Wahrnehmung des Selbsteintrittsrechts führt dagegen nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO einen Zuständigkeitswechsel herbei. Konkrete Anforderungen an die Ermessensausübung beinhaltet die Norm nicht.<sup>46</sup>

Es war lange umstritten, ob das Selbsteintrittsrecht schutzsuchenden Personen in den Fällen ein subjektives Recht vermittelt, in denen die Schwelle zum Rücküberstellungsverbot nicht überschritten ist, aber andere humanitäre Gründe für ein Abweichen von den Zuständigkeitsregeln sprechen. Der EuGH hatte dies zunächst abgelehnt, da das Selbsteintrittsrecht im Gegensatz zu den bindenden Zuständigkeitskriterien in das Ermessen der Mitglied-

<sup>41</sup> Vgl. *Wendel*, JZ 2016, S. 332 (336 f.).

<sup>42</sup> *Becker/Schlegelmilch*, ZIAS 2015, S. 1 (18).

<sup>43</sup> *Wendel*, JZ 2016, S. 332 (334). Zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch die Bundesregierung im Sommer 2015 *Stumpf*, DÖV 2016, S. 357 (360 ff.); *Wendel*, German Law Journal 2016, S. 1005 ff.

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 6. 11. 2012, C-245/11 (K.); Urt. v. 10. 12. 2013, C-394/12 (Abdullahi).

<sup>45</sup> EuGH, Urt. v. 21. 12. 2011, C-411/10 und C-493/10 (N.S.); Urt. v. 10. 12. 2013, C-394/12 (Abdullahi); Urt. v. 14. 11. 2013, C-4/11 (Puid).

<sup>46</sup> Zum Gebot der Aufrechterhaltung oder Herstellung der Familieneinheit im Asylverfahren EuGH, Urt. v. 6. 11. 2012, C-245/11 (K.) (zur Vorgängerverordnung Dublin-II).



staaten gestellt ist.<sup>47</sup> Dem ist zuzugeben, dass der Einzelne aus einer Ermessensnorm lediglich einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens ableiten kann.<sup>48</sup> Welche Konsequenzen dies im Falle der Verletzung der Verfahrensvorschriften oder der Aufnahmebedingungen nach den unionsrechtlichen Richtlinien zeitigte, ist jedoch fraglich. Teilweise wurde vertreten, der *effet utile* sei durch die korrekte Anwendung der Art. 7 ff. Dublin-III-VO hinreichend gewahrt.<sup>49</sup> Nach anderer Auffassung reduziere sich das Ermessen für den Selbsteintritt auf Null, sofern die Mindeststandards im Asylverfahren nicht gewahrt werden.<sup>50</sup> Unterdes ging der EuGH davon aus, dass Schutzanträge in allen Mitgliedstaaten nach den gleichen Kriterien und unter den gleichen Bedingungen geprüft werden,<sup>51</sup> sodass – sofern keine Anhaltspunkte für systemische Mängel bestehen – kein Anlass für ein Abweichen von den Zuständigkeitsregeln bestehe.<sup>52</sup> Nur wenn das Verfahren zur Zuständigkeitsprüfung unangemessen lang dauert, müsse der Aufenthaltsstaat gegebenenfalls selbst in die Prüfung des Asylantrags eintreten.<sup>53</sup> Einer genaueren Bestimmung der noch angemessenen zeitlichen Dimension enthielt sich der EuGH jedoch.<sup>54</sup>

In jüngerer Zeit hat der EuGH seine Rechtsprechung zwar nicht explizit aufgegeben, aber neu ausgerichtet. Unter Bezugnahme auf die in Art. 27 Dublin-III-VO verankerte Rechtsschutzgarantie – diese war in der den früheren Entscheidungen zugrunde liegenden Dublin-II-VO noch nicht enthalten – ist der EuGH nunmehr der Auffassung, dass im Rechtsschutz nicht nur formal zu prüfen ist, ob die Kriterien zur Zuständigkeitsbestimmung eingehalten worden sind, sondern auch die Sach- und Rechtslage im zuständigen Staat zu würdigen ist. Der EuGH hat klargestellt, dass das Einlegen eines Rechtsbehelfs gegen eine Überstellungsentscheidung keineswegs automatisch einen Zuständigkeitswechsel bewirkt, dass aber jederzeit die richtige Anwendung der Unionsregeln der Überprüfung zugänglich sein müsse. Zwar könne ein Rechtsbehelf den Abschluss des Asylverfahrens verzögern; das Anliegen der zügigen Prüfung überlagere aber keineswegs die Rechtsschutzmöglichkeiten von Asylsuchenden.<sup>55</sup> Der zunächst entstandene Eindruck, jenseits systemischer Mängel habe gar keine Überprüfung der Überstellungsentscheidungen zu erfolgen, wurde damit ausgeräumt. Ein subjektives Recht

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 14. 11. 2013, C-4/11 (Puid).

<sup>48</sup> *Lehnert/Pelzer*, ZAR 2010, S. 41 (42).

<sup>49</sup> *Thym*, NVwZ 2014, S. 129 (131); vgl. auch *Lübbe*, ZAR 2015, S. 125 (128): Das Dublin-System sei vor allem von dem Anliegen der raschen Zuständigkeitsklärung getragen.

<sup>50</sup> *Lehnert/Pelzer*, ZAR 2010, S. 41 (42 f.), mit der Folge, dass, in diesen Fällen ein subjektives Recht auf Selbsteintritt bestehe.

<sup>51</sup> Kritisch *Kleinlein*, DÖV 2016, S. 1032 (1040).

<sup>52</sup> EuGH, Urt. v. 10. 12. 2013, C-394/12 (Abdullahi).

<sup>53</sup> EuGH, Urt. v. 14. 11. 2013, C-4/11 (Puid).

<sup>54</sup> *Günther*, ZAR 2017, S. 7 (11).

<sup>55</sup> EuGH, Urt. v. 7. 6. 2016, C-63/15 (Ghezelbash); Urt. v. 7. 6. 2016, C-155/15 (Karrim); bestätigt durch EuGH, Urt. v. 26. 7. 2017, C-670/16 (Mengesteab).

auf Selbsteintritt wird damit weiterhin nicht begründet; jedoch ergibt sich aus der Rechtsschutzgarantie immerhin die „Subjektivierung“ der Verfahrensvorschriften,<sup>56</sup> innerhalb derer nunmehr auch die Interessen des Einzelnen zu würdigen sind.

*c) Fristversäumnisse in Zeiten der „Krise“*

Das Prinzip der Beschleunigung der Asylverfahren trägt auch die jüngeren Entscheidungen des EuGH zur Versäumnis der Fristen für die Rücküberstellung von Schutzsuchenden in den zuständigen Staat. Wiewohl die Verhinderung von Sekundärmigration ein wichtiges Anliegen des europäischen Asylrechts ist, etabliert die Dublin-III-VO verschiedene Ausschlussfristen, deren Versäumnis einen Zuständigkeitswechsel bewirkt. Nach Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO sind Aufnahmeersuchen an den zuständigen Mitgliedstaat binnen drei Monaten nach Stellung eines Asylantrags im unzuständigen Staat bzw. zwei Monaten nach Eingehen einer Eurodac-Treffermeldung zu äußern. Entsprechendes gilt nach Art. 23 Dublin-III-VO für Wiederaufnahmeersuchen. Schließlich soll gemäß Art. 29 Dublin-III-VO die Überstellung „sobald dies praktisch möglich ist“, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten nach Annahme des Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuchs durch den zuständigen Staat erfolgen. Die Fristen konnten in den Jahren 2015 und 2016 aufgrund der schieren Zahl der Schutzgesuche von den zuständigen Behörden nicht durchgehend eingehalten werden.<sup>57</sup>

Bereits in der Rechtssache Karim<sup>58</sup> hatte sich abgezeichnet, dass der Ablauf der in der Verordnung festgelegten Fristen einen Zuständigkeitswechsel herbeiführen könne.<sup>59</sup> Auch in der Entscheidung Puid hatte der Gerichtshof geäußert, dass das Dublin-Verfahren nicht unangemessen lang ausgedehnt werden dürfe, nicht zuletzt um einer Verschlimmerung der humanitären Lage der Schutzsuchenden zu begegnen.<sup>60</sup> Der EuGH stellte in den Rechtssachen Mengesteab und Shiri explizit klar, dass die Verordnung auch in Zeiten der „Krise“ verbindliche Wirkung zeitige. Die Fristen dienen der Beschleunigung der Asylverfahren. Die Mitgliedstaaten haben daher unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Prüfung des Schutzgesuchs im zuständigen Staat zu ermöglichen. Der Zuständigkeitswechsel aufgrund Fristversäumnisses tritt sogar dann ein, wenn der Staat, in den zurücküberstellt werden sollte, dem bereits zugestimmt hat, die Überstellung aber tatsächlich nicht durchgeführt worden ist.<sup>61</sup> Auf die Gründe kommt es nicht an; auch die Überlastung der Behörden entbindet diese nicht von der Einhaltung der Verfahrensvorschriften. Es wäre auch unter rechtsstaatlichen Ge-

<sup>56</sup> Günther, ZAR 2017, S. 7 (12); Kleinlein, DÖV 2016, S. 1032 (1036 f.).

<sup>57</sup> Hailbronner/Thym, JZ 2016, S. 753 (759).

<sup>58</sup> EuGH, Urt. v. 7. 6. 2016, C-155/15 (Karim).

<sup>59</sup> Hoppe, NVwZ 2016, S. 1157 (1161).

<sup>60</sup> EuGH, Urt. v. 14. 11. 2013, C-4/11 (Puid).

<sup>61</sup> EuGH, Urt. v. 26. 7. 2017, C-670/16 (Mengesteab); Urt. v. 25. 10. 2017, C-201/16 (Shiri).

sichtspunkten überaus bedenklich, wollte man dies von der Zahl der jeweils zu bearbeitenden Fälle abhängig machen – zumal völlig unklar wäre, wie die kritische Masse zu bestimmen wäre, ab der ein Absehen von den formalen Vorgaben geboten, zumindest aber erlaubt sein sollte. Der Einhaltung der Verfahrensvorschriften individualschützende Wirkung zuzumessen dient damit nicht zuletzt der Rechtssicherheit der Betroffenen, die auch in Zeiten der „Krise“ auf die Einhaltung des förmlichen Verfahrens vertrauen dürfen.<sup>62</sup> Es war also nicht der EuGH, der die Sekundärmigration kraft Zeitablaufs faktisch legalisiert hat,<sup>63</sup> sondern diese Legalisierung gründet gerade in der Dublin-III-VO, in der die Ausschlussfristen verbindlich festgelegt sind.

*d) Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit  
in Zeiten der „Krise“*

Dass das Recht „krisenfest“ sein muss, zeigte sich auch in der rechtspolitischen Auseinandersetzung unter den Mitgliedstaaten. Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet diese sowohl horizontal zur Rücksichtnahme und Kooperation mit den Unionsorganen als auch vertikal untereinander.<sup>64</sup> Seit dem starken Anstieg der Flüchtlingszahlen im Jahr 2015 hatten sich jedoch nicht nur verstärkt „systemische Mängel“ offenbart. Es wurde auch deutlich, dass die Dublin-III-VO als „Schönwetterrecht“<sup>65</sup> konzipiert ist,<sup>66</sup> denn aufgrund der gebräuchlichen Fluchtrouten obliegt in der überwiegenden Zahl der Fälle den südlichen Mitgliedstaaten wie Griechenland, Italien oder Spanien die Durchführung des Asylverfahrens. Anders als Art. 80 S. 1 AEUV vorgibt, ist bislang kein Mechanismus zur gleichmäßigen Lastenverteilung unter den Mitgliedstaaten gefunden. Dies führte dazu, dass die an den Außengrenzen liegenden Staaten ihre sekundärrechtlichen Verpflichtungen zur Registrierung von Asylsuchenden ignorierten. Die Rücküberstellung wurde damit faktisch unmöglich, steht und fällt die Wirksamkeit des Dublin-Verfahrens doch mit der Einhaltung der Vorgaben der Eurodac-VO. Den an den Außengrenzen gelegenen Mitgliedstaaten – die aufgrund der Banken- und Wirtschaftskrise ohnehin mit erheblichen finanziellen Problemen zu kämpfen haben – wird dadurch geradezu ein Anreiz gesetzt, Geflüchtete nicht zu registrieren, sondern sie „durchzuwinken“.

---

<sup>62</sup> Nestler/Vogt, ZAR 2017, S. 413 (422).

<sup>63</sup> So Thym, DVBl 2018, S. 276 (283).

<sup>64</sup> Wendel, JZ 2016, S. 332 (339).

<sup>65</sup> Vgl. Hailbronner/Thym, JZ 2016, S. 753 (760).

<sup>66</sup> Farahat/Markard, JZ 2017, S. 1088 (1090); Griesbeck, BayVbl. 2018, S. 325; Groß, Z'Flucht 2017, S. 72; Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Migration und Integration (SVR), Chancen, in der Krise: Zur Zukunft der Flüchtlingspolitik, in: Deutschland und Europa. Jahresgutachten 2017, S. 30 f.; Trauner, Integration 2/2016, S. 93 (87); Weber, DÖV 2017, S. 741 (745 f.). Hailbronner, in: Uhle (Fn. 6), S. 68 spricht vom „Systemzusammenbruch“, der sich im Sommer 2015 ereignet habe, wobei die Lage wohl eher als „Vollzugsdefizit“ zu bezeichnen ist, so auch Thym, DVBl 2018, S. 276 (277); Wendel, JZ 2016, S. 332 (333).

*aa) Umverteilung von geflüchteten Menschen*

Wenn sich ein oder mehrere Mitgliedstaaten aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen in einer Notlage befinden, kann gemäß Art. 78 Abs. 3 AEUV der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlaments vorläufige Maßnahmen ergreifen, um die betroffenen Staaten zu entlasten. Ob die Ereignisse des Sommers 2015 „plötzlich“ auftraten, lässt sich zwar durchaus bezweifeln.<sup>67</sup> In Ausübung dieser Kompetenz hatte der Rat im September 2015 einen Beschluss zur Umsiedlung („relocation“) geflüchteter Menschen gefasst.<sup>68</sup> Danach sollten 120.000 Antragsteller, deren Asylverfahren in Italien oder Griechenland durchzuführen wäre und die als Schutzberechtigte anzuerkennen sind, nach bestimmten Quoten auf andere Mitgliedstaaten verteilt werden. Einige verweigerten jedoch die Umsetzung des Beschlusses; die slowakische Republik und Ungarn wandten sich mit einer Nichtigkeitsklage an den EuGH. Diese wurde jedoch abgewiesen. Der EuGH stützte seine Entscheidung insbesondere auf den Grundsatz der Solidarität unter den Mitgliedstaaten aus Art. 80 AEUV. Dieses Prinzip habe dem Rat gleichsam keine andere Wahl gelassen, als unverzüglich Maßnahmen zur Entlastung von Italien und Griechenland zu treffen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass der beschlossene Umverteilungsmechanismus dafür ungeeignet wäre. Zudem seien Italien und Griechenland in dem Beschluss zur Vorlage und Umsetzung eines Maßnahmenplans verpflichtet worden, mit denen die beiden Staaten die Kapazität, Qualität und Effizienz ihrer Schutzsysteme verbessern. Schließlich wies der Gerichtshof darauf hin, dass die zur Aufnahme verpflichteten Staaten für jede umverteilte Person eine Pauschale von 6.000 Euro zur Deckung der mit der Aufnahme verbundenen Kosten erhalten. Die Umverteilung könne folglich nicht isoliert betrachtet werden, sondern der Relocation-Beschluss sei in seiner Gesamtheit zu würdigen und erwiese sich als solcher nicht als unangemessen.<sup>69</sup> Zwar ließen sich Notlagen auch mithilfe der in der Massenzustromrichtlinie vorgesehenen vorläufigen Schutzgewährung bewältigen.<sup>70</sup> Dass sich der Rat entschieden habe, stattdessen einen Beschluss zur Umverteilung zu fassen, sei eine politische Entscheidung, die der gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich sei, zumal die Feststellung des Rates, dass diese Richtlinie keine effizienten Möglichkeiten zur raschen Abhilfe und solidarischen Verteilung bereithalte, von den klagenden Mitgliedstaaten nicht in Frage gestellt worden ist.<sup>71</sup> Der EuGH hat damit klargestellt, dass die Prüfung der in Art. 78 Abs. 3 AEUV ge-

<sup>67</sup> Vgl. auch *Thym*, DVBl 2018, S. 276 (279), der auf den Anstieg der Flüchtlingszahlen infolge des sogenannten „Arabischen Frühlings“ im Jahr 2013 hinweist.

<sup>68</sup> Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. 9. 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. Nr. L 248, S. 80.

<sup>69</sup> EuGH, Urt. v. 6. 9. 2017, C-643/15 und C-647/15 (Slowakei und Ungarn / Rat); kritisch, da das Europäische Parlament nicht ordnungsgemäß angehört worden sei *Brauneck*, EuR 2018, S. 62 ff.

<sup>70</sup> Dazu *Schmidt*, ZAR 2015, S. 205 ff.

<sup>71</sup> EuGH, Urt. v. 6. 9. 2017, C-643/15 und C-647/15 (Slowakei und Ungarn / Rat).

nannten Voraussetzungen nicht den Mitgliedstaaten, sondern den zuständigen Unionsorganen obliegt.<sup>72</sup> Dies überzeugt, wäre doch anderenfalls die Wirkmacht dieser Solidarklausel vom politischen good-will einzelner Staaten abhängig.

*bb) Rücküberstellungen und die Praxis des „Durchwinkens“*

Mit dem von einigen Mitgliedstaaten praktizierten „Durchwinken“ hatte sich der EuGH in zwei weiteren Entscheidungen auseinanderzusetzen. Diese betrafen Schutzsuchende, die in Österreich bzw. Slowenien Asylanträge gestellt hatten, wiewohl sie sich zuvor bereits in Griechenland sowie Kroatien aufgehalten hatten. Der EuGH hatte die Frage zu klären, ob diese beiden Staaten nach Art. 13 Dublin-III-VO für die Durchführung der Verfahren zuständig sind, da die Antragsteller aus einem Drittstaat heraus deren Außengrenzen illegal überschritten hatten.

Da Kroatien und Griechenland die Vorgaben des Schengener Grenzkodex und der Eurodac-VO ignoriert hatten, die Einreise der Schutzsuchenden also gleichsam geduldet und diesen ohne Registrierung die Weiterreise in andere Mitgliedstaaten zum Zwecke der Asylantragstellung nachgerade empfohlen hatten, stellte sich die Frage, ob überhaupt eine illegale Einreise i.S.v. Art. 13 Dublin-III-VO vorgelegen habe.<sup>73</sup> Der EuGH bejahte dies, würden die Mitgliedstaaten anderenfalls doch in die Lage versetzt, durch Durchwinken die grundlegenden Regeln des Dublin-Systems faktisch außer Kraft zu setzen. Die Verordnung gelte uneingeschränkt auch in einer Situation mit außergewöhnlich vielen Schutzsuchenden. Die Verpflichtung zur Kontrolle der Außengrenzen bestehe im Interesse aller Mitgliedstaaten; das GEAS halte mit dem Frühwarnsystem nach Art. 33 Dublin-III-VO, dem Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Dublin-III-VO und der Massenzustromrichtlinie geeignete Maßnahmen bereit, um den Interessen der einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen. Ausnahmesituationen seien daher antizipiert und der Rechtsrahmen für ein angemessenes Instrumentarium zu ihrer Bewältigung geschaffen worden.<sup>74</sup> Dass die Praxis des Durchwinkens gegen den Schengener Grenzkodex wie auch den primärrechtlichen Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verstößt, wurde damit zweifelsfrei festgestellt.<sup>75</sup>

Die Überlastung einzelner Mitgliedstaaten wirke sich allenfalls im Kontext der unerwünschten Weiterwanderung von Asylsuchenden aus: Der Aufenthaltsstaat darf dann keine Rücküberstellung in den zuständigen Staat anordnen, sofern die Überlastung die Gefahr einer unmenschlichen und erniedri-

---

<sup>72</sup> *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, S. 725 (726 f.).

<sup>73</sup> Dies verneinend GA Sharpston, Schlussanträge v. 8. 6. 2017, C-460/16 (Jafari) und C-646/16 (A.S./Slowenien).

<sup>74</sup> EuGH, Urt. v. 26. 7. 2017, C-646/16 (Jafari); Urt. v. 26. 7. 2017, C-490/16 (A.S./Slowenien).

<sup>75</sup> *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, S. 753 (758); *Wendel*, JZ 2016, S. 332 (341).

genden Behandlung im zuständigen Staat mit sich bringt.<sup>76</sup> Die von EGMR und EuGH etablierten Grundsätze zum Schutz der Menschenrechte geflüchteter Menschen im zuständigen Staat wurde damit einmal mehr bestätigt. Der EuGH macht mit seiner Entscheidung deutlich, dass eine Überlastung der an den gängigen Fluchtrouten liegenden Außenstaaten im Dublin-System durchaus angelegt ist. Die ist zwar kaum mit dem in Art. 80 AEUV verankerten Solidaritätsgrundsatz vereinbar, lässt sich indes ausschließlich politisch lösen.<sup>77</sup>

## II. Gestaltungsspielräume im nationalen Recht

Ist der europarechtliche Rahmen für die Zuständigkeit und die Anforderungen an die Durchführung des Asylverfahrens danach gesteckt, verbleibt den Mitgliedstaaten vergleichsweise wenig Spielraum. Dieser erlaubte es dem Gesetzgeber dennoch, beginnend ab 2014 zahlreiche Maßnahmen zu ergreifen,<sup>78</sup> die einerseits auf die Beschleunigung der Asylverfahren (1.), andererseits auf die Begrenzung der Zahl Schutzsuchender (2.) gerichtet waren. Zudem sind sozio-ökonomische Anreize für die Erfüllung ausländerrechtlicher Mitwirkungspflichten und zur Erleichterung der Integration von Personen mit sicherer Bleibeperspektive geschaffen worden (3.).

### 1. Beschleunigung der Verfahren

#### a) Priorisierung im Asylverfahren<sup>79</sup>

Für die Durchführung des Asylverfahrens ist gemäß § 5 I AsylG das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zuständig. Dieses erwies sich sowohl personell als auch administrativ schlecht gerüstet: Es gelang nicht, sämtliche Asylsuchende zu registrieren und deren Verbleib zu überwachen. Zwar war dafür bereits 1993 das Programm EASY (Erstverteilung Asyl) geschaffen worden, mithilfe dessen Asylsuchende nach ihrer Registrierung entsprechend dem Königsteiner Schlüssel auf die Bundesländer verteilt werden sollten. Das IT-System geriet jedoch an seine Grenzen: einer großen Zahl der Registrierten konnte später kein Asylantrag zugeordnet werden (sogenannte

<sup>76</sup> EuGH, Urt. v. 26.7.2017, C-646/16 (Jafari); Urt. v. 26.7.2017, C-490/16 (A.S./Slowenien).

<sup>77</sup> *Thym*, DVBl 2018, S. 276 (279 und 281); so auch *Farahat/Markard*, JZ 2017, S. 1088 (1093); *Miglio*, in: Kuzelewska/Weatherburn/Kloza (Fn. 2), S. 38 f.; ähnlich *Hilpold*, EuR 2016, S. 373 (392); *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, S. 725 (728 f.).

<sup>78</sup> Vgl. den Überblick bei *Berlit*, Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise, 2016, S. 86 ff.

<sup>79</sup> *Janda*, in: Schliesky/Hill, Verwaltungspraxis in Zeiten von Unsicherheit und Nichtwissen, S. 51 f.

EASY-Gap). Die Zahl der offenen unbearbeiteten Asylgesuche stieg auf mehrere 100.000.<sup>80</sup>

Um die Prozesse im Asylverfahren zu optimieren, wurde mit dem Integrierten Flüchtlingsmanagement<sup>81</sup> ein neues Instrument geschaffen: Nach der Registrierung und Klärung der Identität im Wege der zentralisierten Datenerfassung wird Asylsuchenden gemäß § 63a AsylG ein Ankunftsnachweis ausgestellt, der die frühere Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (BÜMA) ersetzt.<sup>82</sup> Auch die Dublin-Prüfung, d. h. die Prüfung der Zuständigkeit der Bundesrepublik für die Bearbeitung des Asylgesuchs, findet in diesem ersten Abschnitt statt.

Sodann erfolgte bis März 2017 eine Priorisierung der Asylgesuche, wofür die Asylsuchenden in verschiedene Cluster eingeteilt wurden: Cluster A werden Personen aus Herkunftsstaaten mit hoher Schutzquote (>50 %) zugeordnet, Cluster B aus solchen mit geringer Schutzquote (<20 %). Diese Fälle werden unmittelbar in den Anhörungszentren bearbeitet. Cluster C repräsentiert komplexere Fälle sowie Cluster D die Dublin-Fälle, also Asylsuchende, für deren Verfahren ein anderer EU-Mitgliedstaat zuständig ist. Diese Fälle werden in den Außenstellen des BAMF bearbeitet.<sup>83</sup> Das Verfahren selber sollte effizienter ausgestaltet werden,<sup>84</sup> beispielsweise indem die Anhörung nach § 25 AsylG und die Entscheidung als getrennte Vorgänge behandelt und von unterschiedlichen Personen bearbeitet wurden.

Ein Absehen von der Anhörung ist nur unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 S. 4 AsylG möglich und beschränkt sich weitgehend auf Situationen, in denen eine klar abgrenzbare Gruppe von Asylsuchenden als schutzberechtigt anerkannt werden soll. Die Notwendigkeit einer Entscheidung in der Sache besteht uneingeschränkt fort<sup>85</sup> – die Entscheidung über das Asylgesuch wird indes gleichsam nach Aktenlage getroffen. Die Effizienz des Integrierten Flüchtlingsmanagements beschränkt sich jedoch augenscheinlich auf die Zeiteffizienz. Die Nachhaltigkeit des neuen Verfahrens steht angesichts des erheblichen Anstiegs von Klagen gegen Asylbescheide in Zweifel.<sup>86</sup> Hinzu kommt, dass die Berufung anders als in § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nach § 78

---

<sup>80</sup> Vgl. dazu auch die Berichte in der Tagespresse <http://www.faz.net/aktuell/politik/fluechtlingskrise/registrierung-von-fluechtlingen-behoerden-im-handbetrieb-13848196.html>.

<sup>81</sup> <http://www.bamf.de/SharedDocs/Videos/DE/BAMF/integriertes-fluechtlingsmanagement.html>.

<sup>82</sup> *Rosenstein*, ZAR 2017, S. 73 ff.

<sup>83</sup> Vgl. das Schaubild bei *Bogumil/Hafner/Kuhlmann*, Die Verwaltung 49 (2016), S. 289 (299).

<sup>84</sup> Vorbild dafür war die Schweiz, dazu *Epiney/Waldmann/Egbuna-Joss/Oeschger*, in: UNHCR/SFH (Hrsg.), Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht, 2009, S. 199 ff.; *Frei/Gordzielik*, Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis, 2/2013, S. 21 ff.

<sup>85</sup> *Stumpf*, DÖV 2016, S. 357 (367).

<sup>86</sup> BT-Drs. 18/7625, S. 69 f.

Abs. 3 AsylG nicht auf „ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils“ gestützt werden kann und ihre Zulassung gemäß § 78 Abs. 5 AsylG ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden darf. Faktisch wird daher nur eine geringe Zahl der erstinstanzlichen Entscheidungen überprüft. Dies hat einen Mangel an höhergerichtlicher Rechtsprechung und damit wiederum fehlende Orientierung für die unteren Instanzen zur Folge.<sup>87</sup>

### b) Beschleunigung der Aufenthaltsbeendigung

Birgt die Beschleunigung des Asylverfahrens vor allem administrative Probleme und die Gefahr von Fehlentscheidungen, sind der Beschleunigung von Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung im Falle der Ablehnung des Schutzsuchs auch rechtliche Grenzen gesetzt.

Die zwangsweise Durchsetzung der Aufenthaltsbeendigung ist nach der Rechtsprechung des EuGH erst zulässig, wenn über einen dagegen gerichteten Rechtsbehelf entschieden worden ist. Die Entscheidung stützt sich auf die Rückführungsrichtlinie,<sup>88</sup> wonach die Einlegung eines Rechtsbehelfs die Illegalität des Aufenthalts abgelehnter Asylsuchender unberührt lasse, vgl. Art. 3 Nr. 2 RL 2008/115/EG.<sup>89</sup> Der Zugang zu effektivem Rechtsschutz gebiete es, dass gegen die Abschiebungsentscheidung zumindest ein gerichtlicher Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung vorzusehen ist. Während des Laufs der Rechtsmittelfrist bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf ist nicht nur vom Vollzug der Ausweisungsverfügung abzusehen, sondern es darf nicht einmal die Frist für die freiwillige Ausreise in Lauf gesetzt werden, deren fruchtloser Ablauf Voraussetzung der Vollstreckung ist.<sup>90</sup> Die Entscheidung verdient uneingeschränkte Zustimmung, könnten die Exekutive doch anderenfalls vollendete Tatsachen schaffen, die sich im Falle des Erfolgs des Rechtsmittels kaum mehr korrigieren lassen. Dies ist nicht zuletzt aufgrund des Refoulement-Verbots aus Art. 33 GFK und dem Verbot der unmenschlichen Behandlung aus Art. 3 EMRK geboten: Die Konventionsrechte sind so lange zu gewährleisten, bis das Nichtvorliegen der Flüchtlingseigenschaft rechtskräftig (!) festgestellt worden ist.<sup>91</sup> Die Einlegung eines Rechtsbehelfs würde gegenstandslos, wenn die Prüfung deshalb ins Leere geht, weil die betreffende Person wieder in ihr Herkunftsland verbracht worden ist. Dass damit das Recht auf effektiven Rechtsschutz untergraben wird, liegt auf der Hand.<sup>92</sup> Ist das Bestehen der Ausreisepflicht aber rechtskräftig fest-

<sup>87</sup> Kritisch daher *Rechtsberaterkonferenz* (Hrsg.), 50 Forderungen zum Flüchtlings-, Aufenthalts-, Staatsangehörigkeits- und Sozialrecht, 2018, S. 10 f.

<sup>88</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. Nr. L 348, S. 98.

<sup>89</sup> Dazu bereits EuGH, Urt. v. 7. 6. 2016, C-47/15 (Affum).

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 19. 6. 2018, C-181/16 (Gnandi/Belgien).

<sup>91</sup> *Hathaway*, *The Rights of Refugees*, 2005, S. 175.

<sup>92</sup> Ausführlich zu den Rechtsgarantien für Ausreisepflichtige *Hörich*, *Abschiebungen nach europäischen Vorgaben*, 2015, S. 119 ff.



gestellt, darf das zuvor begonnene Ausweisungsverfahren fortgesetzt werden, muss also nicht von vorn beginnen.<sup>93</sup>

## 2. Begrenzung der Flüchtlingszahlen

Die recht rasch nach dem Ansteigen der Schutzgesuche erhobene Forderung nach der Bestimmung von Obergrenzen<sup>94</sup> fand keinen Eingang in das Recht. Sie ist – abgesehen von ihrer völlig unklaren verwaltungspraktikablen Handhabung<sup>95</sup> – unvereinbar mit supra- und internationalem Recht, enthöbe sich der Staat damit doch der Pflicht zur individuellen Prüfung von Schutzgesuchen und zur Einhaltung der sekundärrechtlich determinierten vorgegebenen Verfahren. Zwar steht Art. 33 GFK der Zurückweisung von Flüchtlingen in sichere Drittstaaten grundsätzlich nicht entgegen.<sup>96</sup> Es ist jedoch das vorgegebene Verfahren zu beachten: Anträge auf Gewährung internationalen Schutzes können ausweislich Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO auch unmittelbar an der Grenze gestellt werden und sind verpflichtend – wenngleich nicht so gleich inhaltlich, sondern zunächst nur im Hinblick auf die Zuständigkeit – zu prüfen.<sup>97</sup> Stellt der Aufenthaltsstaat seine Unzuständigkeit fest, verbietet sich die Zurückweisung in den angrenzenden Nachbarstaat; vielmehr ist das in Art. 29 ff. Dublin-III-VO vorgesehene Überstellungsverfahren durchzuführen.<sup>98</sup> Dies gilt selbst im Fall der erneuten illegalen Einreise.<sup>99</sup>

Die rechtspolitischen Überlegungen zur Begrenzung des Zuzugs von Flüchtlingen verlagerten sich angesichts dessen alsbald auf die Frage, ob und inwiefern der Familiennachzug eingeschränkt werden könne. In einer wegweisenden Entscheidung hatte der EuGH zunächst aber die Rechte geflüchteter Minderjähriger gestärkt. Nach der Familienzusammenführungsrichtlinie<sup>100</sup> wird für Drittstaatsangehörige mit rechtmäßigem Aufenthalt das Recht auf Familiennachzug – dies schließt Ehegatten, minderjährige Kinder bzw. die Eltern minderjähriger Kinder ein – gewährleistet, Art. 1, 4 RL 2003/86/EG. Nach Art. 10 Abs. 3a RL 2003/86/EG haben die Mitgliedstaaten Einreise und Aufenthalt der Eltern unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge zu

<sup>93</sup> EuGH, Urt. v. 15. 2. 2016, C-601/15 PPU (J.N.)

<sup>94</sup> Stellvertretend *Möstl*, AöR 142 (2017), S. 175 (179).

<sup>95</sup> *Kluth*, ZAR 2016, S. 1 (5).

<sup>96</sup> *Ritgen*, in: Henneke (Fn. 27), S. 21; kritisch *Guild*, International Journal of Refugee Law 18 (2006), S. 630 (638 f.). Dass das Refoulement-Verbot der Steuerung von Fluchtmigration weitgehend entgegensteht, betont auch *Thym*, ZAR 2018, S. 193 (194 f.).

<sup>97</sup> *Farahat/Markard*, JZ 2017, S. 1088 (1092); vgl. auch *Becker*, in: Walter/Burgi (Fn. 1), S. 87.

<sup>98</sup> *Farahat/Markard*, JZ 2017, S. 1088 (1092); kritisch auch *Becker*, in: Walter/Burgi (Fn. 1), S. 94; *Kluth*, ZAR 2016, S. 1 (4); *Thym*, ZAR 2018, S. 193 (197); *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (233).

<sup>99</sup> EuGH, Urt. v. 25. 1. 2018, C-360/16 (Aziz Hasan).

<sup>100</sup> Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. 9. 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. Nr. L 251, S. 12.

gestatten. Damit wird nicht zuletzt dem Gedanken Rechnung getragen, dass ihnen gerade aufgrund der Gründe, die sie zur Flucht bewegen haben, ein normales Familienleben im Herkunftsstaat verwehrt geblieben ist. Verschiedene Mitgliedstaaten – darunter auch die Bundesrepublik – lehnten in der Vergangenheit pauschal Zusammenführungsanträge von Asylsuchenden ab, die im laufenden Asylverfahren volljährig geworden sind. Aus der Richtlinie ergibt sich der Zeitpunkt, in dem ein Antragsteller minderjährig sein muss, nicht eindeutig. Art. 2 lit. f) RL 2003/86/EG bestimmt lediglich, dass es sich bei Drittstaatsangehörigen dann um unbegleitete Minderjährige handelt, wenn sie vor Erreichen des 18. Lebensjahrs ohne Eltern oder sonstige sorgeberechtigte Personen in einen Mitgliedstaat eingereist sind. Der Antrag auf Zusammenführung könne zwar erst nach Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gestellt werden. Die Anerkennung sei jedoch deklaratorischer Natur, sodass ein subjektives Recht auf Familiennachzug bereits vor Ergehen einer förmlichen Entscheidung über den Flüchtlingsstatus bestehe. Der EuGH hat nun explizit klargestellt, dass das Recht auf Familienzusammenführung durch den Eintritt der Volljährigkeit nicht verloren geht, wenn der Minderjährige den Antrag auf Zusammenführung innerhalb einer angemessenen Frist gestellt hat. Zur Begründung stellte er im Wesentlichen darauf ab, dass jede andere Lesart es dem Arbeitstempo der zuständigen Behörden überlasse, ob der Antrag auf Familienzusammenführung erfolgreich sei. Damit würde der Schutzzweck der Richtlinie verfehlt, hinge das Recht auf Familienleben doch von der Verwaltungspraxis ab, was nicht zuletzt Rechtsunsicherheit und möglicherweise divergierende Entscheidungen in den Mitgliedstaaten zur Folge habe. Die Angemessenheit der Frist sei gewahrt, wenn der Antrag auf Familiennachzug innerhalb von drei Monaten ab dem Tag gestellt werde, an dem der Minderjährige als Flüchtling anerkannt worden ist, wobei der EuGH auf die in Art. 12 Abs. 1 S. 3 RL 2003/86/EG statuierte Frist Bezug nahm.<sup>101</sup>

Der EuGH hat damit deutlich gemacht, dass das Recht auf Familienleben großzügig handzuhaben ist. Indes gilt die Richtlinie nur für anerkannte Flüchtlinge, Art. 9 Abs. 1 RL 2003/86/EG.<sup>102</sup> Der Gesetzgeber sieht sich daher berechtigt, den Nachzug für subsidiär Schutzberechtigte – nachdem dieser für zwei Jahre gänzlich ausgesetzt worden war<sup>103</sup> – einzuschränken. Durch das Familiennachzugsneuregelungsgesetz<sup>104</sup> ist mit § 36a AufenthG eine Regelung getroffen worden, mit der auch diesem Personenkreis grundsätzlich die Zusammenführung mit Ehegatten oder minderjährigen Kindern offensteht. Nach § 36a Abs. 2 S. 2 AufenthG werden zu diesem Zweck indes lediglich 1.000 Visa monatlich erteilt. Dies mag im Einklang mit den sekundärrechtlichen Vorgaben stehen. Zur Vereinbarkeit der Neuregelung mit den

<sup>101</sup> EuGH, Urt. v. 12. 4. 2018, C-550/16 (A. und S./Niederlande).

<sup>102</sup> *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (238).

<sup>103</sup> *Thym*, NVwZ 2015, S. 1625 (1632).

<sup>104</sup> Gesetz zur Neuregelung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten vom 12. 7. 2018, BGBl. I, 1147.

Grund- und Menschenrechten ist damit freilich nichts gesagt, denn das Recht auf Familienleben ist in Art. 6 GG wie auch in Art. 8 EMRK universell gewährleistet.<sup>105</sup> Zwar steht der Familienzusammenzug unter dem Vorbehalt, dass das Zusammenleben als Familie in einem anderen Staat nicht möglich ist; erst dann wird die Einstandspflicht des Aufenthaltsstaates des zusammenführenden Familienmitglieds ausgelöst. Jedoch dürfte auch bei subsidiär Schutzberechtigten offenkundig sein, dass wegen der Gründe, die der Zuerkennung dieses Status zugrunde liegen, ein Familienleben im Herkunftsstaat nicht gefahrlos verwirklicht werden kann. Überdies dürfte die gefundene Regelung mit ihren monatlichen Obergrenzen kaum praktikabel sein.<sup>106</sup>

### 3. Sozio-ökonomische Anreize für Integration und Mitwirkung

Sind nach alledem die Möglichkeiten zur Begrenzung erzwungener Migration ihrerseits begrenzt, sucht der Gesetzgeber darüber hinaus nach Wegen, um einerseits Anreize für die Mitwirkung an Verfahren und Integration zu schaffen, andererseits aber auch vermeintliche Fehlanreize für die Wahl der Bundesrepublik als Zielstaat zu beseitigen.

#### a) Kategorisierung von Rechten nach Herkunftsstaaten

Zu diesem Zweck wurde bereits 2014 der Kreis der sicheren Herkunftsstaaten (Anlage II zu § 29a AsylG) ausgeweitet. Hintergrund war u. a. die gestiegene Zahl von Asylanträgen von Personen aus diesen Staaten bei überaus geringer Anerkennungsquote, woraus der Gesetzgeber schloss, dass diese aus überwiegend „nicht asylrelevanten Motiven“ gestellt worden seien.<sup>107</sup> Seit dem Inkrafttreten des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes<sup>108</sup> dürfen Asylsuchende aus diesen Staaten bis zum Abschluss ihres Verfahrens nicht dezentral untergebracht werden (§ 47 Abs. 1a AsylG) und sind dauerhaft vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen (§ 61 Abs. 1 AsylG).<sup>109</sup> Die Wahrnehmung von Arbeitsgelegenheiten nach § 5a Abs. 1 S. 2 AsylbLG im Rahmen des Arbeitsmarktprogramms der Bundesagentur für Arbeit<sup>110</sup> steht ihnen ebenso wenig offen wie die Teilnahme an Integrations- und Sprachkursen nach

<sup>105</sup> BVerfGE 76, 1 (48); 111, 160 (169); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. (2013), Art. 6, Rn. 146; *Felix*, ZAR 1994, S. 124 (130); *Schnath*, in: Barwig/Sieveking/Brinkmann/Lörcher/Röseler (Hrsg.), Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, 1996, S. 379.

<sup>106</sup> *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (238).

<sup>107</sup> BT-Drs. 18/1528, S. 9.

<sup>108</sup> Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. I, S. 1722).

<sup>109</sup> Dies gilt ausweislich § 60a VI 1 Nr. 3 AufenthG sogar für den Fall, dass ihnen eine Duldung erteilt wird.

<sup>110</sup> Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG stehen dieser Gruppe jedoch offen.

§ 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG oder an Maßnahmen der Arbeitsförderung nach § 131 SGB III.<sup>111</sup>

Das Konzept der sicheren Herkunftsstaaten ist seit 1993 im deutschen Asylrecht verankert und findet sich auch in Art. 16a GG. Seither war es vor allem im Asylverfahren relevant, bildete die Herkunft aus einem sicheren Staat doch die Grundlage für die Vermutung, dass der Asylantrag offenkundig unbegründet sei und damit eine Beweislastumkehr für den Nachweis der Verfolgung auslöste. Nunmehr entfaltet das Kriterium auch materiell-rechtliche Bedeutung, denn es wird zum Ansatzpunkt für Differenzierungen im sozio-ökonomischen Status.<sup>112</sup> Anders als der Titel „Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz“ suggeriert, wird das Asylverfahren als solches dadurch kaum beschleunigt: Die Herkunft aus einem sicheren Staat begründet zwar weiterhin die Vermutung der offensichtlichen Unbegründetheit des Asylantrags. Dies erübrigt jedoch nicht die Entscheidung in der Sache.<sup>113</sup> Die Regelungen dienen vor allem der Abschreckung von Asylsuchenden aus den Balkanstaaten und zielen damit mittelbar auf eine Begrenzung der Migration.

Diese Kategorisierung der sozio-ökonomischen Rechte anhand der Herkunftsstaaten wirft nicht nur Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit mit dem Völker- und Europarecht auf: Art. 3 GFK verlangt von den Vertragsstaaten, Flüchtlingen ungeachtet ihres Herkunftsstaates alle in der Konvention verbürgten Rechte einzuräumen, was den gleichberechtigten Zugang zu Erwerbstätigkeit (Art. 17 GFK)<sup>114</sup> und Wohnraum (Art. 21 GFK) wie existenzsichernden Leistungen (Art. 23 GFK) einschließt. Die Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU gibt für die Zeit der Prüfung des Schutzgesuchs die menschenwürdige Behandlung und die Schaffung eines angemessenen Lebensstandards vor.<sup>115</sup> Spätestens neun Monate nach Beantragung des Schutzstatus ist der Zugang zum Arbeitsmarkt zu eröffnen, Art. 15 RL 2013/33/EG. Das Konzept der sicheren Herkunftsstaaten ist der Richtlinie fremd; ihre Mindeststandards gelten also universell. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG wird nicht gewahrt, wenn bestimmten Schutzsuchenden allein deshalb Rechte vorenthalten werden, weil Asylanträge dieser Staatsangehörigen typischerweise nicht erfolgreich sein. Auch die Personen, deren Asylantrag am Ende erfolgreich ist, werden gleichsam in „Sippenhaft“ für all jene genommen, denen der Gesetzgeber unlauteres *forum shopping* unterstellt.<sup>116</sup>

<sup>111</sup> Kritisch *Oppermann*, ZESAR 2017, S. 55.

<sup>112</sup> *Janda*, in: Brecht-Heitzmann (Hrsg.), Die Integration Geflüchteter als Herausforderung für das Sozialrecht, 2017, S. 30 ff.

<sup>113</sup> *Thym*, NVwZ 2015, S. 1625 (1628).

<sup>114</sup> Kritisch zur Frage, ob Flüchtlinge vom Arbeitsmarkt ferngehalten werden können, auch *Funke*, JZ 2017, 533, 542.

<sup>115</sup> Ausführlich *Becker/Schlegelmilch*, ZIAS 2015, S. 1 (11 f.); *Janda*, in: Barwig/Beichel-Benedetti-Brinkmann (Hrsg.), Steht das europäische Migrationsrecht unter Druck?, 2015, S. 189 f.

<sup>116</sup> *Janda*, in: Joerden/Hruschka (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik 25 (2017), S. 239 ff.

So bedenklich die Kategorisierung nach Herkunftsstaaten grundsätzlich ist, so wünschenswert erscheint es, dass den Personen frühzeitig die Integration<sup>117</sup> ermöglicht wird, bei denen von vornherein vergleichsweise hohe Gewissheit darüber besteht, dass sie sich längerfristig im Inland aufhalten werden. Ist die Schutzquote für bestimmte Herkunftsländer also hoch, spricht einiges dafür, Angehörigen dieser Staaten schon im laufenden Asylverfahren das Erlernen der deutschen Sprache und die Teilnahme an Maßnahmen der Arbeitsförderung zu ermöglichen – damit werden die Mindeststandards des Europa- und Völkerrechts überschritten, was zweifellos möglich ist. Mit der durch das Integrationsgesetz<sup>118</sup> bewirkten Öffnung der Arbeitsförderung in §§ 130, 421a SGB III wurde insofern ein Schritt in die richtige Richtung gegangen.

### *b) Förderung der Integration durch Wohnsitzauflagen*

Ebenfalls durch das Integrationsgesetz ist § 12a AufenthG etabliert worden. Danach sind anerkannte Flüchtlinge verpflichtet, für einen Zeitraum von drei Jahren ab Anerkennung oder Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in dem Bundesland ihren gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen, in das sie zur Durchführung seines Asylverfahrens oder im Rahmen des Aufnahmeverfahrens zugewiesen worden sind.<sup>119</sup> Eine Ausnahme gilt nach § 12a Abs. 1 S. 2 AufenthG für Flüchtlinge, die eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen, deren Umfang 15 Wochenstunden erreicht oder aus der ein Einkommen über den Regelsätzen der §§ 20, 22 SGB II erzielt wird, sowie für Auszubildende und Studierende. Mit der Erteilung einer solchen Wohnsitzauflage soll die nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland bewirkt werden, § 12a Abs. 1 S. 1 AufenthG. Wohnsitzauflagen, die nicht nur ein bestimmtes Bundesland, sondern einen konkreten Wohnort zuweisen, sind in § 12a Abs. 2 S. 1 AufenthG vorgesehen für anerkannte Flüchtlinge, die sich in Aufnahmeeinrichtungen aufhalten. Sie dienen dann der Versorgung mit angemessenem Wohnraum, die indes unter dem Vorbehalt steht, dass die Zuweisung des Wohnortes der nachhaltigen Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland nicht schadet. Dabei ist auch der Möglichkeit des Erwerbs von Sprachkenntnissen oder der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit an diesem Wohnort Rechnung zu tragen.

Kurz vor Inkrafttreten des Integrationsgesetzes hatte der EuGH in Wohnsitzauflagen für subsidiär Schutzberechtigte zum Zweck der gleichmäßigen Verteilung der Sozialhilfelasten einen Verstoß gegen das fürsorgerechtliche Gleichbehandlungsgebot aus Art. 29 RL 2011/95/EG (Qualifikationsrichtlinie) gesehen. Dieser sei nur zu rechtfertigen, wenn sich „diese Personengrup-

<sup>117</sup> Zum Gehalt dieses nur schwer fassbaren Begriffs ausführlich *Bolat*, Integration als Leitbild im deutschen Migrationsrecht, 2016; *Eichenhofer*, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, 2013.

<sup>118</sup> Integrationsgesetz vom 31. 7. 2016 (BGBl. I, S. 1939).

<sup>119</sup> Kritisch *Lehner/Lippold*, ZAR 2016, S. 81; *Pelzer/Pichl*, ZAR 2016, S. 96.

pen im Hinblick auf das mit der Regelung verfolgte Ziel nicht in einer objektiv vergleichbaren Situation befänden“.<sup>120</sup> Dies verneinte der EuGH, da Ortsveränderungen der Bezieher von existenzsichernden Leistungen stets zu einer Veränderung der Kostenlast der für die Leistungserbringung zuständigen Träger führten, und zwar unabhängig von Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsstatus der betreffenden Personen. Um die Kostenlast für existenzsichernde Leistungen zwischen den einzelnen Kommunen angemessen zu verteilen, wären entsprechende Regelungen auch für die eigenen Staatsangehörigen oder Drittstaatsangehörige vorzusehen, die sich aus anderen Gründen im Inland aufhalten als subsidiär Schutzberechtigte.<sup>121</sup> Dies überzeugt, wird die gleichmäßige Belastung der Kommunen mit den Aufwendungen für die Grundsicherung und die Sozialhilfe doch offensichtlich nicht schon dadurch erreicht, dass eine vergleichsweise kleine Personengruppe einem bestimmten Ort zugewiesen wird.

*c) Einschränkung des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen bei fehlender Mitwirkung*

Für Asylsuchende, aber auch ausreisepflichtige Personen richtet sich die Gewährung von existenzsichernden Leistungen nach dem AsylbLG.<sup>122</sup>

*aa) Grundlegende Anforderungen an die Existenzsicherung*

Flüchtlinge sind besonders schutzbedürftig, denn es ist ihnen aufgrund ihrer spezifischen Situation zunächst kaum möglich, sich durch Erwerbsarbeit ein Auskommen zu verschaffen. Ohne völkerrechtliche Vorgaben wären sie der Großzügigkeit der Aufenthaltsstaaten ausgeliefert.<sup>123</sup> Die Anforderungen an die sogenannten Fürsorgeleistungen sind national-, international- und europarechtlich durchaus unterschiedlich determiniert. Art. 23 GFK gibt die Gleichbehandlung anerkannter Flüchtlinge mit den eigenen Staatsangehörigen vor. Die Aufnahmerichtlinie gebietet im laufenden Asylverfahren grundsätzlich die Gleichstellung mit Inländern, lässt aber Raum für Differenzierungen, sofern die allgemeinen Regelleistungen über die Deckung des Minimalstandards hinausgehen. Auch das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG erlaubt Unterscheidungen,<sup>124</sup> was aber unter der vom BVerfG strikt formulierten Bedingung steht, dass sich diese auf den Nachweis konkret unterschiedlicher Bedarfe zu stützen habe.<sup>125</sup> Maßstab wird in jedem Fall, also auch im Kontext

<sup>120</sup> EuGH, Urt. v. 1. 3. 2016, C-443/14 (Alo und Osso).

<sup>121</sup> Erneut EuGH, Urt. v. 1. 3. 2016, C-443/14 (Alo und Osso).

<sup>122</sup> Für einen inhaltlichen Überblick *Becker/Schlegelmilch*, ZIAS 2015, S. 1 (21 ff.); *Gerlach*, SGB 2018, S. 333 (336 ff. und 408 ff.).

<sup>123</sup> *Hathaway* (Fn. 90), S. 460.

<sup>124</sup> Ausführlich *Frerichs*, ZESAR 2014, S. 279 ff.

<sup>125</sup> Vgl. nur BVerfGE 132, 134 (172) sowie die Rechtsprechungsübersicht bei *Frerichs*, ZESAR 2014, S. 279 (282).

der Aufnahme richtlinie, die Achtung und Gewährleistung der Menschenwürde sein.<sup>126</sup>

Die ursprünglich bewusst zum Zwecke der Abschreckung gering bemessenen Grundleistungen nach § 3 AsylbLG<sup>127</sup> sind weitgehend an die Regelsätze nach dem SGB II und SGB XII angeglichen. Dies war notwendige Konsequenz der Entscheidung des BVerfG, wonach die Bemessung der Leistungssätze sich ausschließlich an bedarfsbezogenen Kriterien, keinesfalls aber an migrationspolitischen Erwägungen orientieren darf.<sup>128</sup> Eine vollständige leistungsrechtliche Gleichstellung ist jedoch nicht erfolgt. Namentlich statuiert § 3 Abs. 1 S. 6 und 7 AsylbLG einen Sachleistungsvorrang; medizinische Behandlung wird nach § 4 AsylbLG ausschließlich bei Schmerzzuständen und akuten Erkrankungen, im Übrigen lediglich im Kontext einer Ermessensentscheidung<sup>129</sup> nach § 6 AsylbLG erbracht.<sup>130</sup> Trotz seines sozialrechtlichen Kerns ist das AsylbLG weiterhin stark von ordnungsrechtlichen Erwägungen geprägt.<sup>131</sup>

*bb) Leistungseinschränkungen bei unzureichender Mitwirkung  
im ausländerrechtlichen Verfahren*

In jüngerer Zeit haben die Leistungseinschränkungen nach § 1a AsylbLG mehr Aufmerksamkeit erfahren. Die Norm, die zunächst nur für den Fall des *forum shopping* und der vom Leistungsberechtigten verursachten Unmöglichkeit der Aufenthaltsbeendigung eine Beschränkung der Leistungspflicht auf das im Einzelfall „unabwendbar Gebotene“<sup>132</sup> vorsah, ist durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz und das Integrationsgesetz erheblich erweitert worden. Seither wird Personen, die schuldhaft ihre ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten verletzen oder die Teilnahme an Integrationskursen oder sogenannten Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen (FIM) verweigern,<sup>133</sup> lediglich das physische Existenzminimum gewährt.<sup>134</sup> Die Ausweitung der Leistungsabsenkung wird auch damit gerechtfertigt, dass anderenfalls Leistungsbezieher nach dem AsylbLG gegenüber mitwirkungs-

<sup>126</sup> Becker, ZESAR 2017, S. 101 (108).

<sup>127</sup> Vgl. nur Brockmann, SozSich 2010, S. 310; Classen/Kanalan, info also 2010, S. 243; Görisch, NZS 2011, S. 646; Haedrich, ZAR 2010, S. 227; Janda/Wilksch, SGB 2010, S. 565; Kingreen, NVwZ 2010, S. 558; Rothkegel, ZAR 2012, S. 357; Wenner, SozSich 2012, S. 277.

<sup>128</sup> BVerfGE 132, 134 ff.

<sup>129</sup> Zu den Unterschieden in der Umsetzung Schammann, Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft 2015, S. 161 (175 f.).

<sup>130</sup> Kritisch Eichenhofer, ZAR 2013, S. 169; Kaltenborn, NZS 2015, S. 161; Rixen, NVwZ 2015, S. 1640; ders., in: Henneke (Fn. 27), S. 144 ff.

<sup>131</sup> Gerlach, SGB 2018, S. 333 (334); siehe auch Voigt, info also 2016, S. 99.

<sup>132</sup> Kritisch aufgrund der fehlenden Bestimmtheit Petersen, ZFSH/SGB 2014, S. 669 (672); Voigt, Asylmagazin 2017, S. 436 (441); Werther, InfAusLR 2017, S. 461 (462).

<sup>133</sup> Dazu ausführlich Böhm, ZAR 2017, S. 208.

<sup>134</sup> Vgl. Janda, SGB 2018, S. 344 (345 f.) für einen umfassenden Überblick über die Neuregelung.

unwilligen Leistungsbeziehern nach dem SGB II ungerechtfertigt privilegiert würden.<sup>135</sup>

Das BSG hat die Leistungsbeschränkungen in § 1a AsylbLG in der Konstellation, in der ein Duldungsinhaber die Mitwirkung an der Klärung seiner Identität und Herkunft hartnäckig verweigert hat, gebilligt. § 1a AsylbLG erweise sich nicht als Sanktion oder Strafe, sondern beinhalte einen vornherein eingeschränkten Leistungsanspruch für Personen, die ihre ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten nicht erfüllen. Das Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG stehe dem nicht entgegen, verfüge der Gesetzgeber doch über einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen. Das einheitliche Grundrecht auf Gewährleistung des physischen und soziokulturellen Existenzminimums sei in zulässiger Weise an die „Rechtstreue“ des Berechtigten geknüpft: „Er [der Gesetzgeber, Anm. d. Verf.] darf die uneingeschränkte Leistungsgewährung von der Rechtstreue des einzelnen abhängig machen. Wo Leistungen rechtsmissbräuchlich bezogen werden, ist daher von Verfassungs wegen nicht grundsätzlich zu beanstanden, dass diese Leistungen auch unterhalb des Niveau des typisierend bestimmten Existenzminimums abgesenkt oder mit Einschränkungen ausgestaltet werden.“<sup>136</sup>

Im Wesentlichen stellt das Gericht darauf ab, dass der Betroffene durch bloße Änderung seines Verhaltens, i. e. die Nachholung der gebotenen Mitwirkungshandlung jederzeit die Leistungsabsenkung beenden könne.<sup>137</sup> Dies ist kritisch zu betrachten, denn zum einen handelt es sich bei dem Begriff der „Rechtstreue“ um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Zum anderen verknüpft der Gesetzgeber in § 1a AsylbLG – zumindest in den meisten Konstellationen – zu Unrecht ein ausländerrechtliches Fehlverhalten mit einer sozialrechtlichen Rechtsfolge, wiewohl im Ausländer- und im Verwaltungsvollstreckungsrecht ein hinreichendes Instrumentarium zur Verfügung steht, um die Mitwirkungshandlungen zu erzwingen.<sup>138</sup> Damit verlässt er den vom BVerfG gesteckten Rahmen, wonach allein bedarfsbezogene Erwägungen zur Bestimmung der Leistungshöhe herangezogen werden dürfen.<sup>139</sup>

<sup>135</sup> *Petersen*, ZFSH/SGB 2014, S. 669 (674). Auf die Parallele zu den Sanktionen im Kontext des SGB II verweist auch *Thym*, ZAR 2016, S. 241 (245).

<sup>136</sup> BSG, Urt. v. 12. 5. 2017 – B 7 AY 1/16 R, Rn. 30 (juris).

<sup>137</sup> Ähnlich bereits *Rixen*, in: Henneke (Fn. 27), S. 141; *Deibel*, ZFSH/SGB 2013, S. 249 (254). *Voigt*, Asylmagazin 2017, S. 436 (437 ff.) weist dagegen darauf hin, dass nicht alle Handlungen – etwa das *forum shopping* – rückgängig gemacht werden können.

<sup>138</sup> *Janda*, SGB 2018, S. 345 (348).

<sup>139</sup> *Werther*, InfAuslR 2017, S. 461 (462).



### III. Perspektiven des Migrations- und Flüchtlingsrechts

Das Asyl- und Flüchtlingsrecht der EU-Mitgliedstaaten ist in den letzten Jahren in Bewegung geraten. Die zahlreichen gesetzgeberischen Aktivitäten<sup>140</sup> erweisen sich eher als Versuch der kurzfristigen Abhilfe. Notwendig sind jedoch langfristig wirksame Strategien,<sup>141</sup> mit denen die bisherigen Schwächen der nationalstaatlichen wie unionrechtlichen Regelungen überwunden werden. Ein Ausweg wäre die Erteilung humanitärer Visa. Diese sind derzeit zwar weder im Unionsrecht noch im nationalen Recht vorgesehen, aber auch nicht ausgeschlossen,<sup>142</sup> und würden eine Abkehr von dem das Flüchtlingsrecht (implizit) prägenden Ansatz des „survival of the fittest“<sup>143</sup> überwinden. Entsprechende Initiativen des Gesetzgebers sind jedoch nicht in Sicht.

#### 1. Einwanderungsgesetzgebung

Neben der Entflechtung der Verantwortlichkeiten für die Aufnahme geflüchteter Menschen zwischen Bund, Ländern und Kommunen<sup>144</sup> im Interesse der „besseren Verwaltung“<sup>145</sup> könnte auf nationalrechtlicher Ebene eine Einwanderungsgesetzgebung neue Impulse setzen. Die Migrationspolitik der 1970er bis 1990er Jahre, die seit dem Anwerbestopp und der Einschränkung des Familiennachzugs vor allem durch Abschottung und Abschreckung geprägt war, führte dazu, dass der Weg über das Asylverfahren als eine der wenigen verbleibenden Einwanderungsrouten wahrgenommen wurde.<sup>146</sup> Eine Erleichterung der Arbeitskräftezuwanderung könnte dazu beitragen, das Asylsystem auf seine Kernfunktion, den Schutz vor Verfolgung, zurückzuführen. Im Oktober 2018 hat das Kabinett ein Eckpunktepapier zur Zuwanderung von Fachkräften vorgelegt, welches aber keinen grundlegenden Wechsel in den bereits jetzt nach §§ 18, 39 AufenthG zu erfüllenden Anforderungen an die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zwecke der Beschäftigung mit sich bringen wird. Namentlich soll der sogenannte „Spurwechsel“

---

<sup>140</sup> Für einen Überblick über die migrationspolitischen Reaktionen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vgl. *Bendel*, ZAR 2018, S. 187 ff.

<sup>141</sup> *Castles*, in: Vertovec (Hrsg.), *Migration. Critical Concept, in the Social Sciences*, 2010, S. 333.

<sup>142</sup> EuGH, Urt. v. 7. 3. 2017, C-638/16 PPU (X. und X.), kritisch *Hwang*, EuR 2018, S. 269 ff., *Endres de Oliveira*, NVwZ 2017, S. 613 f.

<sup>143</sup> *Becker*, in: *Walter/Burgi* (Fn. 1), S. 90; ähnlich *Kluth*, ZAR 2017, S. 105.

<sup>144</sup> Zu den Verflechtungen in organisatorischer wie finanzieller Hinsicht *Bogumil/Hafner/Kastilan*, *VerwArch* 2017, S. 467 (485 f.); *Waldhoff*, in: *Hennecke* (Fn. 4), S. 113 ff.

<sup>145</sup> *Bogumil/Burgi/Kuhlmann/Hafner/Heuberger/Krönke*, *Bessere Verwaltung in der Migrations- und Integrationspolitik. Handlungsempfehlungen für Verwaltungen und Gesetzgebung im föderalen System*, 2018.

<sup>146</sup> *Kunz*, ZAR 2018, S. 107 (108 f.).

weiterhin ausgeschlossen sein. Personen, die erfolglos um Asyl nachgesucht haben, können weiterhin keine Aufenthaltserlaubnis erlangen, selbst wenn sie über Qualifikationen verfügen, die auf dem inländischen Arbeitsmarkt nachgefragt werden. Während die Zuwanderung aus humanitären Gründen also so weit als möglich begrenzt und verhindert werden soll, wird die gezielte Anwerbung von Arbeitskräften befürwortet.<sup>147</sup> Dass humanitäre Werte im Vergleich zu utilitaristischen Interessen als nachrangig angesehen werden, muss zumindest Irritationen auslösen.<sup>148</sup>

## 2. Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)

Dass einzelstaatliche Maßnahmen in einem weitgehend europäisierten Rechtsgebiet lediglich Detailfragen regeln können, liegt auf der Hand.<sup>149</sup> Um die Herausforderungen des Migrationsrechts bewältigen zu können, ist eine inter- und supranationale Zusammenarbeit unerlässlich.<sup>150</sup> Eine vollständige Europäisierung des Flüchtlingsrechts mit der Folge, dass die Mitgliedstaaten keine Befugnisse mehr für die Anerkennung und Verteilung geflüchteter Menschen hätten, sondern allein für deren Aufnahme und Versorgung zuständig wären,<sup>151</sup> wäre von Art. 78 Abs. 2 lit. e) AEUV gedeckt,<sup>152</sup> liegt jedoch außerhalb des derzeit Machbaren.

Bereits 2016 hatte die Europäische Kommission einen Vorschlag zur Reform des GEAS vorgelegt. Die Dublin-Verordnung<sup>153</sup> soll danach überarbeitet, das Richtlinienrecht weitgehend durch Verordnungen ersetzt werden,<sup>154</sup> um eine Harmonisierung der Anerkennungskriterien und eine Vereinheitlichung des Verfahrens zu erreichen. Statt an den Schwachstellen des bisherigen Systems anzusetzen und die Verantwortung für die Aufnahme geflüchteter Menschen gleichmäßig auf alle Mitgliedstaaten zu verteilen, erhält der Vorschlag die bisherigen Zuständigkeitsregeln aufrecht und perpetuiert damit die Belastung der Mitgliedstaaten an den Außengrenzen, zumal das Selbsteintrittsrecht erschwert werden soll. Der Zuständigkeitsprüfung soll eine Vorprüfung vorgeschaltet werden, ob die schutzsuchende Person aus ei-

<sup>147</sup> Für eine strikte Trennung zwischen freiwilliger und erzwungener Migration und daran anknüpfend unterschiedlichen Zugangsrechten vgl. nur *Hillgruber*, in: *Depenheuer/Grabenwarther* (Hrsg.), *Der Staat, in: der Flüchtlingskrise*, 2016, S. 185 ff.

<sup>148</sup> *Becker*, ZESAR 2017, S. 101; vgl. auch *Funke*, JZ 2017, S. 533 (542).

<sup>149</sup> *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (234).

<sup>150</sup> So bereits *Kanalan/Wilhelm/Schwander*, *Der Staat* 56 (2017), S. 193 (222); *Markard/Farahat*, JZ 2017, S. 1088 (1097); *Wallrabenstein*, KJ 2016, S. 407 (416).

<sup>151</sup> Dazu *Miglio*, in: *Kuzelewska/Weatherburn/Kloza* (Fn. 2), S. 47 f.

<sup>152</sup> *Dörig*, NVwZ 2014, S. 106; *Kluth*, ZAR 2006, S. 1; *Schmahl*, ZAR 2001, S. 3; *Wendel*, JZ 2016, S. 332 (334).

<sup>153</sup> KOM(2016) 270 endg.

<sup>154</sup> Vgl. den umfassenden Überblick von *Berlit*, *Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise*, 2016, S. 30 ff.; *Henkel*, DVBl 2017, S. 269 ff.; *Marx*, KJ 2016, S. 150 (159 ff.).

nem Drittstaat, der bereits Asyl gewährt hat oder über einen sicheren Drittstaat eingereist ist. In diesem Fall ist der Asylantrag in der EU unzulässig, sodass die betreffende Person in diesen Staat zurückgewiesen wird.<sup>155</sup> Das weitere Schicksal des Vorschlags ist angesichts der ausnehmend unterschiedlichen Auffassungen unter den Mitgliedstaaten derzeit offen.

### 3. Externalisierung

Angesichts dessen wird zunehmend über eine Externalisierung des Flüchtlingsschutzes nachgedacht. Diskutiert wird die Durchführung von Vorprüfungen in den afrikanischen Herkunfts- und Transitstaaten, um die Erfolgsaussichten etwaiger Asylanträge vorab prüfen zu können.<sup>156</sup> So genannte Migrationspartnerschaften, welche die EU mit Drittstaaten eingeht, verknüpfen Fragen der Entwicklungszusammenarbeit mit der Bereitschaft der Herkunfts- und Transitstaaten, Migration nach Europa zu verhindern.<sup>157</sup> Ob diese Vorschläge mit den Grundwerten Art. 2, 21 EUV in Einklang stehen, ist fraglich. Bedenklich ist vor allem die Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit autoritären Regimes, wodurch der Eindruck erweckt wird, in Zeiten politischen Handlungsdrucks müsse die Lösung von Sachfragen notfalls Vorrang vor der Einhaltung der (mensen)rechtlich gebotenen Standards haben.<sup>158</sup>

Angesichts der Vielzahl von Faktoren – im Vordergrund stehen Krieg, Gewalt und Verfolgung im Herkunftsland,<sup>159</sup> daneben dürften sich wirtschaftliche Aussichtslosigkeit aufgrund fehlender institutioneller wie administrative Verlässlichkeit der sozialen Sicherungssysteme<sup>160</sup> – die eine individuelle Migrationsentscheidung auslösen,<sup>161</sup> ist inzwischen weitgehend Konsens, dass Migration nur begrenzt der Steuerung offensteht.<sup>162</sup> Daher wird in der

---

<sup>155</sup> Dazu ausführlich *Marx*, ZAR 2018, S. 98 ff., der Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Völkerrecht hegt.

<sup>156</sup> *Bendel*, ZAR 2018, S. 187 (189).

<sup>157</sup> *Bendel*, ZAR 2018, S. 187 (191).

<sup>158</sup> *Kanalan/Wilhelm/Schwander*, Der Staat 56 (2017), S. 193, 206; Ausführlich *Moreno-Lax*, Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law, 2017 (passim). *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (233) bezeichnet diese Fragen als „moralische Paradoxien des Flüchtlingsrechts“.

<sup>159</sup> *Brücker et al.*, Geflüchtete Menschen in Deutschland – eine qualitative Befragung, IAB-Forschungsbericht 9/2016, S. 9.

<sup>160</sup> *Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung e.V.* (Hrsg.), Social Protection as an Alternative to Migration?, 2017, S. 18 f.

<sup>161</sup> *Carling/Talleraas*, Root Causes and Drivers of Migration, PRIO Paper 2016, S. 23 f.; *Castles*, in: Vertovec (Fn. 140), S. 331 ff.; *de Haas*, The Determinants of International Migration, IMI Working Papers 32, S. 28 f.; vgl. auch *Scholz*, Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern. BAMF Forschungsbericht 19, S. 150 ff.

<sup>162</sup> *Bast* (Fn. 5), S. 12 ff.; *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (231); *Hollifield*, IMR 38 (2004) S. 885 (903); *Thym*, NVwZ 2015, S. 1625.

Bekämpfung der Fluchtursachen in den Herkunftsstaaten eine wichtige Aufgabe gesehen,<sup>163</sup> die sich mit den Mitteln des Rechts freilich ebenfalls kaum erreichen lässt.<sup>164</sup>

#### 4. Fazit

Man mag beklagen, dass die völkerrechtlichen Vorgaben der GFK und der EMRK einer „effektiven Abwehr von Flüchtlingen“ entgegenstehen.<sup>165</sup> Indes ist das Bekenntnis zu den Menschenrechten elementar für das Selbstverständnis der Bundesrepublik. Sie kann sich – will sie nicht ihren Status als Konventionsstaat aufgeben – der Verantwortung für Geflüchtete nicht entziehen<sup>166</sup> und hat mit den Mitteln des Rechts angemessene Aufnahmebedingungen sicherzustellen.<sup>167</sup> Auf europäischer Ebene ist eine Lösung zu finden, die sowohl den Menschenrechten der Geflüchteten als auch der Verantwortungsteilung unter den Mitgliedstaaten gerecht wird. Die aufgezeigten Entwicklungen, selbst wenn sie als kurzfristige Maßnahmen zur Bewältigung der Krisensituation konstruiert waren, werden das Migrationsrecht wie auch die migrationspolitische Debatte noch über Jahre hinweg prägen.

#### Abstract

Providing a comprehensive review of the recent developments in migration and refugee law proves to be an impossible undertaking – one reason being the vast diversity of this area of law, which includes asylum, work or family migration, the other being the mix of actors in the multi-level system. The events of 2015, which are more likely to be referred to as “refugee protection crises” rather than a “refugee crisis”, undoubtedly mark a turning point. They have not only revealed the shortcomings of the Common EU Asylum System, but have triggered a broad societal debate on immigration as such. The focus of the following report will be on refugee law. First, the supra-national aspects of this increasingly Europeanized area of law shall be determined. Furthermore, the recent and various changes in national law shall be analyzed, ranging from the acceleration of asylum procedures, the efforts to limit and control migration up to the establishment of socio-economic incentive structures in order to avoid “bogus” asylum procedures. Finally, the article provides an overview of the perspectives of European and national migration and refugee law.

<sup>163</sup> Zu den vielfältigen außenpolitischen Facetten der Fluchtursachenbekämpfung *Kopp*, in: *Fisch/Ueberbach/Patenge/Ritter* (Hrsg.), *Zuflucht – Zusammenleben – Zugehörigkeit?*, 2018, S. 121 ff.

<sup>164</sup> *Berlit*, ZAR 2018, S. 229 (233).

<sup>165</sup> *Kau*, in: *Uhle* (Fn. 6), S. 44.

<sup>166</sup> Instruktiv aus rechtsphilosophischer Perspektive *Funke*, JZ 2017, S. 533 (536 ff.).

<sup>167</sup> Vgl. auch *Becker*, ZESAR 2017, S. 101 (108).