

Informationsverbund Asyl e. V. (Hrsg.)

Das Dublin-Verfahren

Hintergrund und Praxis

Beilage zum ASYLMAGAZIN 1–2/2008



Diese Veröffentlichung wurde aus
Mitteln des Europäischen
Flüchtlingsfonds kofinanziert.



In Kooperation mit



Inhaltsverzeichnis

Constantin Hruschka

Die Dublin II-Verordnung	1
------------------------------------	---

Klaudia Dolk

Das Dublin-Verfahren in Deutschland	16
---	----

Elisabeth Lang

Dublin-II in der Praxis	22
-----------------------------------	----

Ulrike Brandl

Die Dublin II Verordnung in Österreich	25
--	----



Diese Veröffentlichung wurde aus Mitteln des Europäischen Flüchtlingsfonds kofinanziert. Der Text gibt die Meinung der Verfasser wieder. Die Europäische Kommission zeichnet für die Verwendung der Informationen nicht verantwortlich.

Impressum:

Titel: Das Dublin-Verfahren – Hintergrund und Praxis

Autoren: Dr. Constantin Hruschka, Klaudia Dolk, Elisabeth Lang und Dr. Ulrike Brandl

Herausgeber und Bestelladresse: Informationsverbund Asyl e. V.

Greifswalder Straße 4, 10405 Berlin

Fax: 030/46793329, E-Mail: redaktion@asyl.net, Internet: www.asyl.net

Redaktion und V.i. S. d. P.: Ekkehard Hollmann, c/o Informationsverbund Asyl e. V.

Satz: Klara Vanek **Programm:** L^AT_EX₂ε

Preis: 2,50 Euro zzgl. Porto

© Januar 2008 Informationsverbund Asyl e. V.

Die Dublin II-Verordnung

Voraussetzungen und (menschen)rechtliche Standards ihrer Anwendung

Die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (im Nachfolgenden als »Verordnung« bezeichnet),¹ stellt einen wesentlichen Baustein des inzwischen legislativ verankerten gemeinsamen europäischen Asylsystems dar. Ziel der Regelung ist eine klare, praktikable Formel, die den Mitgliedstaaten² rasch und effizient eine auf objektiven Kriterien beruhende Zuständigkeitsbestimmung ermöglicht.³ Nach ihrem Inkrafttreten war die Verordnung auf alle Asylanträge unmittelbar anwendbar, die (bezogen auf die damaligen Mitgliedstaaten außer Dänemark)⁴ ab dem 1. September 2003 gestellt wurden, und ab diesem Datum auch auf alle Ersuchen um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Asylsuchenden, unabhängig vom Datum der jeweiligen Asylantragstellung (Art. 29⁵). Für die zehn Staaten, die der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten sind, gilt die Verordnung seit diesem Tag. Für Rumänien und Bulgarien gilt sie seit dem Beitritt dieser Staaten am 1. Januar 2007.

Im Folgenden werden zuerst die Entstehungsgeschichte und die Ziele der Verordnung, einschließlich der sich daraus ergebenden Verpflichtungen (z. B. zur Einhaltung des Refoulementverbots) dargestellt. Anschließend erfolgt eine Darstellung der Zuständigkeitskriterien und des Verfahrens der Verordnung, gefolgt von einer Darstellung des Selbsteintrittsrechts und der humanitären Klausel. Danach wird der in der Verordnung nicht (abschließend) geregelte Bereich des Rechtsschutzes in den Blick genommen und anhand der deutschen Rechtslage und europarechtlicher Vorgaben diskutiert. Abschließend werden noch weitere Aspekte der praktischen Umsetzung der Verordnung und die möglichen rechtlichen und praktischen Fortentwicklungen in diesem Bereich dargestellt.

I. Entstehungsgeschichte der Dublin II-Verordnung

Die Einrichtung eines Systems zur Bestimmung der Zuständigkeit auf der Ebene des europäischen Asylrechts steht im Kontext mit der 1985 im Schengener Übereinkommen beschlossenen Schaffung eines Territoriums ohne Binnengrenzen. Damit verbunden waren Maßnahmen im Bereich der Grenzkontrollen an den Außengrenzen, Asyl und Einwanderung.⁶ Auf höchster politischer Ebene wurde der konkrete Plan für eine Harmonisierung der

Europäischen Asylpolitik vom Europäischen Rat auf seiner Tagung in Straßburg am 8./9. Dezember 1989 diskutiert. Diese Diskussionen mündeten in das am 15. Juni 1990 durch die (damals) zwölf Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften unterzeichnete *Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags* (»Dubliner Übereinkommen«).⁷ Nach seinem Inkrafttreten lösten die Regeln des Dubliner Übereinkommens die Zuständigkeitsregeln für Asylverfahren ab, die im Schengener Durchführungsübereinkommen festgelegt waren. Die Zahl der teilnehmenden Staaten wurde dadurch erweitert.

* Dr. Constantin Hruschka ist Mitarbeiter (Beigeordneter Rechtsberater) in der UNHCR-Zweigstelle in Nürnberg. Der Beitrag gibt seine persönliche Meinung wieder.

¹ ABl. L 50/1, 25. Februar 2003.

² Die Terminologie der Verordnung bezieht sich auf »Mitgliedstaaten«. Der Begriff umfasst aber auch die Nicht-Mitgliedstaaten der EU, die die Verordnung anwenden. Zur Zeit sind dies Island und Norwegen, die auf der Grundlage des Beschlusses des Rates vom 15. März 2001, 2001/258/EG, ABl. L 93/38, 3. April 2001 an der Anwendung der Verordnung teilnehmen. Für Ende 2008 ist der Beitritt der Schweiz und Liechtensteins zum europäischen Zuständigkeitssystem geplant. Grundlage sind die am 26. Oktober 2004 unterzeichneten Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz, BBl. (Schweiz) 2004, 6447 und 6479.

³ Vgl. Erwägungsgrund 3) und 4) der Präambel der Verordnung.

⁴ Vgl. Erwägungsgrund 18). Seit dem Inkrafttreten eines Übereinkommens zwischen der Europäischen Union und Dänemark am 1. April 2006 findet die Dublin II-Verordnung auch auf Dänemark Anwendung. Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark ABl. L 66/38, 8. März 2006. Vgl. dazu auch, ABl. L 57/16, 28. Februar 2006 und ABl. L 96/9, 5. April 2006.

⁵ Normen, die ohne weitere Angabe zitiert werden, sind solche der Verordnung.

⁶ Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande beschlossen 1985 mit der Unterzeichnung des Schengener Übereinkommens vom 14. Juni 1985 (GMBl. 1986, 79) den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen. Im Verbund mit dem Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ - BGBl. 1993 II 1010) vom 19. Juni 1990 wurden die Binnengrenzen der Unterzeichnerstaaten abgeschafft.

⁷ ABl. C 254/1, 19. August 1997. Nach Unterzeichnung des Bonner Protokolls vom 26. April 1994 (BGBl. 1995 II 738) sollte für alle damaligen Mitgliedstaaten nur noch das Dubliner Übereinkommen gelten, das aber erst am 1. September 1997 in Kraft trat.

Das Dubliner Übereinkommen war eine Regelung, die keine materielle Harmonisierung des Asylrechts der Unterzeichnerstaaten voraussetzte oder intendierte, sondern sich ausschließlich mit der Eigenschaft der anderen teilnehmenden Länder als sichere Drittstaaten begründet sah. Durch die Verpflichtung des jeweiligen Staates, den Antrag »gemäß seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften und seinen internationalen Verpflichtungen«⁸ zu prüfen, war die Schaffung gemeinsamer Grundprinzipien bereits angelegt. Eine Harmonisierung der nationalen Asylsysteme auf der Ebene der EU war zu diesem Zeitpunkt aber nicht beabsichtigt. Dies änderte sich mit den Bemühungen zur Vertiefung der Europäischen Union, die in den 1990er Jahren umgesetzt wurden. Durch den Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997⁹ wurde Titel IV »Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr« eingefügt, der neben »Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedstaat gestellt hat«, auch gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen in den Bereichen Aufnahmebedingungen, Asylverfahren und materielle Anerkennungskriterien vorsah (Art. 63 Abs. 1 EG). Damit war die Zielrichtung verändert und die Grundlage dafür gelegt, auf »ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem hinzuwirken, das sich auf die uneingeschränkte und allumfassende Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention stützt.«¹⁰

Die Kommission versuchte auf der Grundlage der Bewertung der Ergebnisse der Anwendung des Dubliner Übereinkommens eine »Formel für die Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Staates« zu erarbeiten. Sie stellte dabei auch den generellen Ansatz des Dubliner Übereinkommens in Frage und regte an, die Zuständigkeit abhängig vom Ort der ersten Asylantragstellung zuzuweisen.¹¹ Die meisten Mitgliedstaaten standen einem solchen Konzept skeptisch gegenüber, so dass im Kommissionsvorschlag zur Klärung der Zuständigkeitsfrage (Maßnahme nach Art. 63 (1) a) EG) die Bestimmungen des Dubliner Übereinkommens weitgehend übernommen wurden.¹²

Auf der Grundlage dieses Vorschlags beschloss der Rat der Europäischen Union am 18. Februar 2003 die Verordnung (EG) Nr. 343/2003. Sie trat am 17. März 2003 in Kraft. In der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 vom 2. September 2003 (»Durchführungsverordnung«)¹³ sind Regeln für die praktische Anwendung der Verordnung festgelegt. Da sie das Dubliner Übereinkommen ersetzt (Art. 24) und zudem die Kontinuität der Regeln stark ausgeprägt ist, wird die Verordnung als »Dublin II-Verordnung« bezeichnet. Der gesamte Regelungsbereich der Zuständigkeitsbestimmung, der zusätzlich durch die EURODAC-Verordnung (und deren Durchführungsverordnung)¹⁴ ergänzt wird, wird »Dublin-System« genannt.¹⁵

Die Dublin II-Verordnung gilt in allen Mitgliedstaaten

der Europäischen Union unmittelbar (Art. 249 EG). Dadurch ist auch (anders als bei der Umsetzung von Mindestnormen auf der Grundlage der Richtlinien) eine EU-weit einheitliche Auslegung der Vorschriften zwingend. Für diese Auslegung ist letztinstanzlich der EuGH in Luxemburg zuständig.¹⁶

II. Ziele der Dublin II-Verordnung

1. Wirkung der Zuständigkeitsbestimmung im Europäischen Asylsystem

Grundsätzlich ist das Dublin-System als reines Zuständigkeitsbestimmungsverfahren eingerichtet worden, mit dem im Rahmen des geplanten Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ausschließlich die Frage der Zuständigkeit für die Prüfung eines bestimmten Asylantrages geklärt bzw. bei bereits abgelehnten Asylsuchenden die Zuständigkeit für Gewährleistung des Verlassens des Territoriums der Mitgliedstaaten festgelegt werden sollte (Art. 16 Abs. 3). In diesem geplanten System war das Endziel ein einheitliches europäisches Asylverfahren, das konsequenterweise in einem ersten Schritt die gegenseitige Anerkennung

⁸ Art. 3 Abs. 3 Dubliner Übereinkommen; gemeint sind hier insbesondere die Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention (Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 1953 II 559) in der durch das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 (BGBl. 1969 II 1293) geänderten Fassung) und der EMRK (BGBl. 2002 II 1054).

⁹ ABl. C 340, 10. November 1997.

¹⁰ Schlussfolgerungen des Treffens des Europäischen Rates vom 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere, Finnland, Ratsdokument SN 200/99, 16. Oktober 1999.

¹¹ Vgl. insbesondere SEK(2000) 522 endgültig, 21. März 2000.

¹² KOM(2001) 447 endgültig, 26. Juli 2001.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 222/3, 15. September 2003.

¹⁴ Verordnung Nr. 2725/2000 (EURODAC), ABl. L 316/1, 15. Dezember 2000 und die entsprechende Durchführungsverordnung Nr. 407/2002 (EG), ABl. L 62/1, 5. März 2002.

¹⁵ Die EU-Kommission verwendet diesen Begriff für das aus den genannten Verordnungen bestehende System zur Bestimmung des für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Staates, vgl. die entsprechende Formulierung im Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems, KOM(2007) 299 endgültig, 6. Juni 2007 (»Evaluierungsbericht«), S. 2.

¹⁶ Allerdings ist der Zugang zum gerichtlichen Rechtsschutz unter Titel IV (also auch für den gesamten Asylbereich) durch Art. 68 EG signifikant eingeschränkt, vgl. dazu Löhr, Wege zum EuGH unter Art. 68 Abs. 1 EG, ASYLMAGAZIN 1–2/2007, S. 6. Art. 68 EG wird durch den Vertrag von Lissabon (AbL. C 306/1, 17. Dezember 2007) aufgehoben, so dass sich der Rechtsschutz nach dessen Inkrafttreten dann auch nach den allgemeinen Vorschriften richtet.

von Asylentscheidungen und »auf längere Sicht« die Einrichtung eines gemeinsamen Verfahrens beinhalten sollte.¹⁷ Geplant war sogar die Einrichtung einer Europäischen Asylbehörde. Von diesen Plänen ist die Kommission bereits mit dem Haager Programm¹⁸ abgerückt, in dem lediglich noch die Einrichtung einer europäischen Asylunterstützungsagentur vorgesehen wurde und somit die Zielvorstellung eines europäischen Asylverfahrens aufgegeben wurde. Nunmehr ist lediglich eine weit gehende Harmonisierung der verabschiedeten Standards der Asylrichtlinien und deren praktische Umsetzung vorgesehen.¹⁹ Mit der Zuständigkeitsbestimmung erfolgt durch das Dublin-Verfahren nicht nur eine Weichenstellung für die Durchführung des Asylverfahrens, sondern (auch im Falle einer positiven Entscheidung) eine langjährige Festlegung des Staates des weiteren Aufenthalts in der Europäischen Union. Das wird besonders augenfällig in der nunmehr geplanten Erweiterung des Anwendungsbereichs der Daueraufenthaltsrichtlinie auf Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte. Die Tatsache, dass dort die Möglichkeit des Erwerbs der Freizügigkeitsberechtigung für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte nach fünf Jahren rechtmäßigen Aufenthalts in einem bestimmten Mitgliedstaat vorgesehen ist, bedeutet auch, dass diese Personen vorher eben kein Freizügigkeitsrecht haben.²⁰ Dadurch erlangt die Entscheidung über die Zuständigkeit im Dublin-Verfahren natürlich eine entscheidende Bedeutung für das weitere Leben der betroffenen Personen. Dies dürfte ein Grund dafür sein, dass die Diskussion um das Dublin-System eine beachtliche Dynamik und Schärfe erhalten hat.²¹

Neben diesen Aspekten wäre es für die Akzeptanz eines solchen Zuständigkeitsbestimmungssystems von entscheidender Bedeutung, dass in einem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (anders als in einem System, das sich auf die Sicherheit eines Drittstaates bezieht) nach dem Prinzip der Chancengleichheit auch ein zumindest weitgehend harmonisiertes Asylsystem gewährleistet ist. Insofern besteht auch ein substantieller Unterschied zwischen dem Ausschluss der Asylberechtigung wegen Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26 a AsylVfG) oder anderweitiger Sicherheit vor Verfolgung (§ 27 AsylVfG) und der Zuweisung der materiellen Prüfung des Asylantrags an einen anderen Mitgliedstaat in einem gemeinsamen Asylsystem (Unzulässigkeit des Antrags in Deutschland gemäß § 27 a AsylVfG).²² Bisher besteht das System (neben der durch die Verordnung geregelten Zuständigkeitsbestimmung) aus in Richtlinien festgelegten gemeinsamen Mindestnormen, die von der EU in Umsetzung von Art. 63 EG verabschiedet wurden und umfasst die Bereiche Aufnahmebedingungen,²³ Asylverfahren²⁴ und Anerkennungskriterien.²⁵ Die Umsetzungsfrist aller Richtlinien ist abgelaufen, so dass die dort geregelten Mindeststandards (theoretisch) europaweit gelten. In all diesen Bereichen gibt es nach dem heutigen Erkenntnisstand hin-

sichtlich vieler europäischer Staaten Zweifel daran, dass diese Mindestnormen erreicht werden.²⁶

2. Grundprinzipien des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens

Schon mit dem Dubliner Übereinkommen verfolgten die Vertragsstaaten einerseits das Ziel der Verhinderung von Kompetenzkonflikten, die dazu führen, dass Asylsuchende keinen Zugang zu einem Asylverfahren in der Europäischen Union haben (Phänomen der sog. »refugees in orbit«), und andererseits das Ziel der Förderung ei-

¹⁷ KOM(2001) 447, S. 29.

¹⁸ Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. C 53/01, 3. März 2005.

¹⁹ In diesem Kontext steht auch der von der Kommission eingeleitete Grünbuch-Prozess. Mit dem am 6. Juni 2007 veröffentlichten »Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem« (KOM(2007) 301 endgültig) wurde ein »Reflektionsprozess« eingeleitet, der einen entscheidenden Impuls für die praktische Weiterentwicklung des europäischen Asylsystems geben soll. Dabei wurden auch Fragen zur zukünftigen Gestaltung des Dublin-Systems gestellt (vgl. Grünbuch, Frage 23 und 24, S. 12 f.). Der aktuelle Stand des Prozesses einschließlich der dort abgegebenen Stellungnahmen kann unter http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/news_intro_en.htm eingesehen werden.

²⁰ Vgl. Vorschlag der Kommission zur Änderung der Daueraufenthaltsrichtlinie, KOM(2007) 298 endgültig, 6. Juni 2007.

²¹ Einige Organisationen, wie z. B. ECRE und amnesty international, fordern gar die Abschaffung des Systems, vgl. z. B. Summary Report on the Application of the Dublin-II Regulation in Europe, ECRE, März 2006, S. 25. Die Kommission hingegen beschreibt in ihrem Bericht die Anwendung der Verordnung als »zufriedenstellend«, vgl. Evaluierungsbericht, S. 6.

²² Dies zeigt sich auch daran, dass Personen, bei denen Deutschland aufgrund der Verordnung für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist, gemäß § 26 a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AsylVfG nicht von der Asylgewährung ausgeschlossen sind.

²³ Aufnahmerichtlinie: Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 (Ende der Umsetzungsfrist: 6. Februar 2005), ABl. L 31/18, 6. Februar 2003.

²⁴ Asylverfahrensrichtlinie: Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 (1. Dezember 2007), ABl. L 326/13, 13. Dezember 2005.

²⁵ Qualifikationsrichtlinie: Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 (10. Oktober 2006), ABl. L 304/12, 30. September 2004.

²⁶ Besonders augenfällig ist dies zur Zeit an dem viel diskutierten Beispiel Griechenland. Vgl. hierzu z. B. die Berichte des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments (Bericht der Delegation des LIBE-Ausschusses über den Besuch in Griechenland (Samos und Athen), Brüssel, 2. Juli 2007) und von Pro Asyl (The truth may be bitter but it must be told. Über die Situation von Flüchtlingen in der Ägäis und die Praktiken der griechischen Küstenwache, Oktober 2007).

Auch im Hinblick auf die Asylgesetzgebung und die Praxis vieler anderer Mitgliedstaaten gibt es insoweit Zweifel (vgl. z. B. zu bestimmten Teilbereichen des materiellen Rechts in einigen Mitgliedstaaten: UNHCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the Qualification Directive*, November 2007).

ner zügigen Abwicklung des Asylverfahrens.²⁷ Ein wichtiges weiteres Feld war das Bestreben der Vertragsstaaten, den »Missbrauch« ihrer Asylsysteme durch sog. »Asyl-Shopping« (sukzessive Asylantragstellung in verschiedenen Ländern) zu verhindern und die Mehrfachprüfung von Asylanträgen derselben Person in unterschiedlichen Mitgliedstaaten zu vermeiden, um damit auch zur Entlastung der nationalen Asylsysteme beizutragen.²⁸ Diese Ziele liegen auch der Dublin II-Verordnung zu Grunde. Zudem sollen »Defizite« und »Ungenauigkeiten« des Dubliner Übereinkommens beseitigt werden, um die Effizienz und Geschwindigkeit der Zuständigkeitsbestimmung zu erhöhen.²⁹ Asylsuchende sollen nur Zugang zu genau einem Asylverfahren in der gesamten EU haben, für jeden Antrag ist daher (genau) ein Mitgliedstaat zuständig (Art. 3 Abs. 1 S. 2).

Wie schon das Dubliner Übereinkommen steht die Verordnung im Zusammenhang mit dem »Ziel der Europäischen Union, schrittweise einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aufzubauen, der allen offen steht«. Dies soll durch »Erreichung eines Gleichgewichts der Zuständigkeitskriterien im Geiste der Solidarität« gefördert werden.³⁰ Trotzdem wurde das Prinzip der Zuständigkeit des Staates, der am meisten zur Einreise der jeweiligen Asylsuchenden beigetragen hat, aufrecht erhalten (sog. »Verantwortungsgrundsatz«). Dieser Grundsatz wird aber im Bereich des Schutzes der Familieneinheit (einschließlich des Minderjährigenschutzes) durch die Einführung individualschützender vorrangiger Zuständigkeitskriterien außer Kraft gesetzt.³¹ Das Dublin-System ist kein Lastenteilungsinstrument. Vielmehr soll das angesprochene Gleichgewicht auf der Grundlage von »objektiven und für die Mitgliedstaaten und die Betroffenen gerechten Kriterien« hergestellt werden.³² Zur effektiveren Feststellung von Mehrfachanträgen und illegalen Grenzübertritten werden in der EURODAC-Datenbank Fingerabdrücke von Asylsuchenden und illegal aufhältigen Personen (über 14 Jahre) gespeichert. Diese Daten werden unter bestimmten Voraussetzungen in einem zentralen Speichersystem zusammengeführt und gespeichert. Durch einen Abgleich in der zentralen Datenbank können die Mitgliedstaaten feststellen, ob die jeweilige Person schon einmal in einem anderen Mitgliedstaat registriert wurde.³³ Aus dem Ergebnis können sich Hinweise auf die Zuständigkeit eines anderen Staates ergeben.

3. Übergang der Verantwortung für den Asylantrag

Mit dem Dublin-System war ein einheitlicher Europäischer Asylantrag intendiert. Die Verordnung nimmt als Ausgangspunkt den Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung in einem Mitgliedstaat (Art. 5 Abs. 2). Dieser Asylantrag ist dann vom zuständigen Staat zu prüfen (Art. 3 Abs. 1 S. 2). Insoweit konsequent enthält Art. 16 Abs. 1 b) die Ver-

pflichtung des übernehmenden Mitgliedstaates, »die Prüfung des Asylantrages abzuschließen«. Ähnliches gilt für die Prüfung eines Asylantrages in der Konstellation des Art. 16 Abs. 1 c). In diesen Fällen ist allerdings bereits ein Asylantrag im zuständigen Staat anhängig, dessen Prüfung fortgesetzt werden muss, da ein Anspruch auf substantielle Prüfung des Asylantrages durch den zuständigen Staat besteht.³⁴ Eine Beendigung der Prüfung aus prozessualen Gründen ist nicht zulässig.³⁵ Eine entsprechende Rechtslage und Praxis in Griechenland hat deshalb zu Kritik geführt.³⁶ Ausschließlich in Fällen, die unter Art. 16 Abs. 1 d) und e) fallen (zurückgenommene oder abgelehnte Asylanträge), sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, nach der Rückkehr den Fall weiter zu prüfen. In diesen Fällen müssten die betroffenen Personen nach der Überstellung einen Folgeantrag stellen, um ein weiteres Asylverfahren

²⁷ So die in der Präambel des Dubliner Übereinkommens niedergelegte Zielsetzung.

²⁸ Vgl. Art. 10 (1) e) Dubliner Übereinkommen.

²⁹ Vgl. KOM(2001) 447, S. 2 f.

³⁰ Erwägungsgrund 1) und 8).

³¹ KOM(2001) 447 (S. 5) und Erwägungsgrund 6) und 7).

³² Vgl. Grünbuch S. 11: »Das Dublin-System (Dublin- und EURODAC-Verordnungen) war nicht als Lastenteilungsinstrument konzipiert« und Erwägungsgrund 4).

³³ Daten werden erhoben von Asylbewerbern gemäß Art. 4 EURODAC-Verordnung (Speicherung der Daten für zehn Jahre) von Personen, die in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten einer Dublinaußengrenze aufgegriffen werden gemäß Art. 8 EURODAC-Verordnung (Speicherung der Daten für zwei Jahre ausschließlich zum Vergleich mit später eingestellten Daten gemäß Art. 4) und von illegal aufhältigen Personen gemäß Art. 11 (nur zum Abgleich mit den gemäß Art. 4 gespeicherten Daten – die gemäß Art. 11 erhobenen Daten werden nicht gespeichert).

³⁴ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 6: »Effektiver Zugang zu den Verfahren: Aufgrund der Dublin-Verordnung ist der als zuständig bestimmte Mitgliedstaat zur Prüfung des Asylantrages verpflichtet. [...] Es ist daran zu erinnern, dass der Begriff der »Prüfung eines Asylantrages gemäß der Dublin-Verordnung ausnahmslos dahingehend auszulegen ist, dass bewertet werden muss, ob der betreffende Asylbewerber gemäß der Anerkennungsrichtlinie als Flüchtling gilt.« (Hervorhebung im Original)

³⁵ Die Auswirkungen auf das deutsche Asylverfahrensrecht ist bisher ungeklärt. In einem Haftfall hat das BVerfG die Haft für rechtswidrig erklärt, weil das OLG diese Frage nicht untersucht hatte, vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.12.2007 – 2 BvR 1033/06 –, S. 12 f.

³⁶ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 6: »[...] nach Kenntnis der Kommission nimmt einer der Mitgliedstaaten unter bestimmten Umständen bei der Wiederaufnahme von Asylbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten jedoch keine solche Prüfung vor.«; vgl. UNHCR, Die Rückführung von Asylsuchenden vor dem Hintergrund des »Abbruchs« von Asylverfahren, Juli 2007. Verschiedene mitgliedstaatliche Gerichte haben in diesem Kontext Überstellungen nach Griechenland für rechtswidrig erklärt (vgl. z. B. der belgische Conseil d'Etat (Az. 162.039 und 162.040 vom 28. August 2006) und der österreichische UBAS (UBAS, Az. 263.603/0-X/47/05 vom 9. März 2006 – vgl. aber zur aktuellen Praxis, Brandl, in diesem Heft, S. 25)). Andere Staaten haben teilweise komplett auf Rückführungen nach Griechenland verzichtet.

auszulösen. Insoweit ist das Recht in den Europäischen Mitgliedstaaten noch anpassungsbedürftig. Die Berechtigung, trotz des rechtmäßigen Aufenthalts während der Asylantragsprüfung (vgl. Art. 7 Abs. 1 der Asylverfahrensrichtlinie) eine Überstellung gegebenenfalls auch zwangsweise vorzunehmen, ergibt sich aus der Ermächtigung und Verpflichtung, die betroffene Person nach »den nationalen Rechtsvorschriften« in den zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen (Art. 19 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 d)). In einem breiteren Kontext ergibt sich allerdings die völkerrechtliche Verpflichtung, einen Mindeststandard an Aufnahmebedingungen zu gewährleisten.³⁷ Europarechtlich besteht sogar die Verpflichtung, die Standards der Aufnahmerichtlinie auch im nicht zuständigen Staat einzuhalten.³⁸

4. Refoulementverbot

Aus völkerrechtlicher Sicht ist die praktische Anwendung der Verordnung insbesondere an den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK zu messen. Dabei ist seitens der Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass der »Grundsatz der Nichtzurückweisung (Non-refoulement) gewahrt bleibt«. Nach der Dublin II-Verordnung »gelten die Mitgliedstaaten, die alle den Grundsatz der Nichtzurückweisung achten, als sichere Staaten für Drittstaatsangehörige«.³⁹ Dies enthebt die einzelnen Staaten aber nicht der Verpflichtung, Personen, die Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 A GFK sind, gemäß Art. 33 Abs. 1 GFK vor der Abschiebung in die Gefahr zu schützen. UNHCR hat darauf hingewiesen, dass »die fehlende Harmonisierung und die inkonsistente Interpretation des Flüchtlingsbegriffs des Art. 1 A der Genfer Flüchtlingskonvention möglicherweise zu direktem oder indirektem *refoulement* führen könnte. Die Dublin II-Verordnung kann internationales Flüchtlingsrecht [...] nicht verdrängen, sondern muss in Einklang mit diesen Regelwerken interpretiert und angewandt werden.«⁴⁰ In diesem Zusammenhang ist auch die zu Art. 3 EMRK ergangene Rechtsprechung des EGMR im Fall T. I. gegen das Vereinigte Königreich zu beachten. Dort wird eine materielle Verpflichtung der Staaten festgestellt, zu prüfen, ob in dem Drittstaat die Gefahr einer völkerrechtswidrigen Kettenabschiebung besteht.⁴¹ Der völkerrechtliche Refoulement-Schutz ist – solange keine Ausnahme vom Refoulement-Verbot gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK (entspricht § 60 Abs. 8 AufenthG) vorliegt – umfassend gewährleistet und bietet daher auch Schutz gegen indirektes Refoulement. Dies bedeutet, dass das Refoulement-Verbot in jeder denkbaren Situation zu beachten ist und dessen Beachtung deshalb auch in allen Asylverfahren – also auch in Zuständigkeitsverfahren nach der Dublin II-Verordnung – sichergestellt werden muss. Dies ist natürlich besonders relevant bei der Frage von Überstellungen in Mitgliedstaaten, deren Asylsysteme noch nicht dem europarechtlichen Standard entsprechen und die Abschiebungen durchfüh-

ren. Frankreich hat in diesem Kontext die Überstellungen von Tschetschenen nach Polen ausgesetzt.⁴² Nach den Erkenntnissen einer Studie von UNHCR zur Anwendung der Qualifikationsrichtlinie sind die Anerkennungschancen für irakische Staatsangehörige in verschiedenen Mitgliedstaaten extrem unterschiedlich.⁴³ Hier kann jedenfalls bei Personen, die mit gewisser Wahrscheinlichkeit einen internationalen Schutzbedarf haben, die Verpflichtung bestehen, eine Überstellung in einen Staat, in dem faktisch keine Anerkennungschancen bestehen, nicht durchzuführen und das Selbsteintrittsrecht auszuüben.

III. Durchführung des Dublin-Verfahrens

In rechtlicher Hinsicht ist streng genommen jedes Asylverfahren ein »Dublin-Verfahren«, da europarechtlich die Zuständigkeitsbestimmung vor der eigentlichen Antragsprüfung stattfindet. Art. 4 Abs. 1 regelt, dass »das Verfahren zur Bestimmung des gemäß dieser Verordnung zuständigen Mitgliedstaats eingeleitet [wird], sobald ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedstaat gestellt wurde«. Jedes Schutzersuchen ist dabei als Asylantrag im Sinne der Verordnung zu werten (Art. 2 c)), so dass europarechtlich die Unterscheidung zwischen Asylgesuch und Asylantrag entfällt.⁴⁴ Das Dublin-Verfahren beginnt, wenn der Asylantrag bei den zuständigen Behörden eingegan-

³⁷ Vgl. Hathaway, *The rights of refugees under international law*, Cambridge 2005, S. 278 ff. Dort sind u. a. folgende Rechte als Basisrechte genannt, die Flüchtlingen zu gewähren sind, sobald sie physisch anwesend sind: Schutz vor Abschiebung in die Gefahr als Zugangs- und Bleiberecht (non-refoulement), Schutz vor willkürlicher Verhaftung und Bestrafung wegen illegaler Einreise, physische Sicherheit, Zugang zu Verpflegung, Unterkunft und medizinischer Versorgung.

³⁸ Vgl. Commission staff working document, *Accompanying document to the report from the Commission to the European parliament and to the European Council on the evaluation of the Dublin system*. Annex to the communication on the evaluation of the Dublin system, SEC(2007) 742, 6. Juni 2007, S. 13.

³⁹ Vgl. Erwägungsgrund 2).

⁴⁰ Vgl. UNHCR, *The Dublin II Regulation*. A UNHCR Discussion Paper, April 2006, S. 12 bzw. die auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006, S. 6.

⁴¹ Vgl. EGMR, *Zulässigkeitsentscheidung vom 7. März 2000 - Nr. 43844/98* (Fall T. I. gegen Vereinigtes Königreich).

⁴² Vgl. Schreiben des zuständigen Ministers Hortefeux an den Direktor der NGO *forum réfugiés* vom 19. September 2007, www.forumrefugiés.org/pdf/actu/lettre_de_M_Hortefeux_-_19sept2007.pdf.

⁴³ UNHCR, *Asylum in the European Union, A study of the implementation of the Qualification Directive*, November 2007, S. 13. Danach lagen die statistischen Chancen für irakische Staatsangehörige, in Verfahren erster Instanz den Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutz zuerkannt zu bekommen, im ersten Vierteljahr 2007 in Deutschland bei 17,4%, in Schweden bei 74,9%, während die Slowakei und Griechenland eine Schutzquote von 0% aufwiesen.

⁴⁴ Vgl. Westphal/Stoppa, *Ausländerrecht für die Polizei*, 3. Aufl. 2007, S. 383.

gen ist (Art. 4 Abs. 2). Relevant wird diese Prüfung aber erst, wenn ein weiterer Staat als möglicher zuständiger Staat in Betracht kommt. Ansonsten ist ein normales, den europarechtlichen Vorgaben entsprechendes Asylverfahren vom Erstantragstaat durchzuführen (Art. 13). Die Verordnung regelt neben dem auf dem modifizierten Verantwortungsgrundsatz beruhenden Verfahren zur Zuständigkeitsbestimmung auch die korrespondierenden Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten.

1. Zuständigkeitskriterien

Gegenüber dem Dubliner Übereinkommen verbessert die Verordnung den Schutz der »Familieneinheit« und den Schutz unbegleiteter Minderjähriger wesentlich. In allen Fällen, in denen die Zuständigkeit vom Aufenthalt von Familienmitgliedern in einem Mitgliedstaat abhängig ist, stellt sich allerdings die Frage, ob und gegebenenfalls welche Ermittlungspflicht die jeweils zuständige Behörde trifft, um herauszufinden, ob sich Familienangehörige in einem Mitgliedstaat aufhalten. Diese Ausnahmen vom Verantwortungsgrundsatz sind in Art. 6, 7 und 8 geregelt und im Dublin-Verfahren vorrangig zu prüfen. Die anderen Zuständigkeitskriterien richten sich nach dem Prinzip, dass der Staat zuständig sein soll, der am meisten zur Einreise der betroffenen Person beigetragen hat, um u. a. zu gewährleisten, dass »aus dem Unvermögen eines Mitgliedstaats, die illegale Einwanderung zu bekämpfen, Konsequenzen gezogen werden.«⁴⁵ Ist keines der in Art. 6–12 genannten Kriterien erfüllt, ist der Erstantragsstaat zuständig (Art. 13). Für die Zuständigkeitsbestimmung ist immer auf den Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung in einem der Mitgliedstaaten abzustellen (Art. 5 Abs. 2).⁴⁶ Die Verordnung enthält folgende Zuständigkeitskriterien, die in der folgenden festen Reihenfolge (Art. 5 Abs. 1) geprüft werden:

- Unbegleitete Minderjährige (Art. 6)
- Familiäre Bindungen (Art. 7 und 8)
- Erteilung von Aufenthaltstitel oder Visum (Art. 9)
- Illegale Einreise (Art. 10)
- Legale (visumfreie) Einreise (Art. 11)
- »Einreise« in den Transitbereich eines Flughafens (Art. 12)
- Ort des Asylantrags (Art. 13)

Durch die am Individualschutz orientierten Zuständigkeitskriterien (Art. 6–8), weitere ebenfalls an subjektiven Rechten orientierte Bestimmungen (Art. 15, Art. 3 Abs. 2) und die aus dem Refoulementschutz resultierenden Verpflichtungen ergeben sich neue und neuartige Fragestellungen im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung.

a) Schutz der Familieneinheit

Die Verordnung enthält ein vorrangiges Zuständigkeitskriterium, mit dem die Beachtung des Kindeswohls und der

Schutz unbegleiteter Minderjähriger erheblich verbessert wurde (Art. 6). Weitere substantielle Verbesserungen ergeben sich im Bereich der Stärkung der Familieneinheit. Bereits das Dubliner Übereinkommen sah vor, dass im Falle familiärer Bindungen zu einem anerkannten Flüchtling in einem anderen Mitgliedstaat dieser Staat auf Wunsch der asylsuchenden Person auch für die Prüfung des Asylantrages zuständig war. In der Verordnung ist dieses Recht nunmehr auch für Personen gegeben, die familiäre Beziehungen zu Asylsuchenden in einem anderen Mitgliedstaat haben, deren Asylantrag gerade im Rahmen des regulären erstinstanzlichen Verfahrens geprüft wird (Art. 7 und 8). Zudem wird die Einheit der Familie in den Fällen gewährleistet, in denen verschiedene Familienmitglieder in unterschiedlichen Staaten in großer zeitlicher Nähe Asylanträge stellen (Art. 14). Mit diesen Regelungen soll einerseits dem besonderen Schutz der Familieneinheit gemäß Art. 8 EMRK Rechnung getragen werden und durch die gemeinsame Prüfung der Anträge einer Familie in einem Mitgliedstaat »eine genauere Prüfung der Anträge und kohärente damit zusammenhängende Entscheidungen« ermöglicht werden.⁴⁷ Andererseits wollten die Mitgliedstaaten »eine Zweckentfremdung dieser Bestimmungen zur Umgehung der Vorschriften, die die Kommission in dem derzeit erörterten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (KOM(1999) 638 endgültig – 1999/0258 (CNS)) festgelegt hat«, unterbinden.⁴⁸

b) Unbegleitete Minderjährige (Art. 6)

Nach Art. 6 Abs. 1 ist der Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylantrags eines unbegleiteten Minderjährigen zuständig, in dem sich ein Familienangehöriger rechtmäßig aufhält. Ist kein Familienangehöriger anwesend, so ist nach Abs. 2 der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat. Die Bestimmung stellt eine abschließende Regelung für die Zuständigkeitsbestimmung bei unbegleiteten Minderjährigen dar.⁴⁹ Die Regelung ist aus Sicht des Minderjährigenschutzes sehr zu begrüßen, nicht zuletzt deshalb, weil damit eine wichtige Verpflichtung aus der UN-Kinderrechtskonvention umgesetzt wurde.⁵⁰ Für die Begründung eines rechtmäßigen Aufenthaltes im Sinne des Art. 6 Abs. 1 reicht eine Duldung aus. Besondere Beachtung verdient in diesem Zu-

⁴⁵ KOM(2001) 447, S. 6.

⁴⁶ Aus diesem Grund kann ein Wiederaufnahmeersuchen niemals auf Art. 13 gestützt werden; vgl. SEC(2007) 742, S. 25.

⁴⁷ Erwägungsgrund 7).

⁴⁸ Vgl. KOM(2001) 447 endgültig, 26. Juli 2001, S. 5 und Erwägungsgrund 6).

⁴⁹ Filzwieser/Liebming, Kommentar zur Dublin-II-Verordnung, 2. Aufl. 2007, Art. 6, K 3, S. 80.

⁵⁰ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 26. November 1989 (BGBl. 1992 II 121), Art. 20.

sammenhang auch der Umstand, dass im Gegensatz zum deutschen Asylverfahrensgesetz, in dem die Verfahrensmündigkeit bei 16 Jahren liegt (§ 12 Abs. 1 AsylVfG), die entsprechenden Artikel der Verordnung gemäß Art. 2 h) auf unbegleitete Minderjährige bis 18 Jahren anzuwenden sind. Familienangehörige im Sinne des Art. 6 Abs. 1 sind gemäß Art. 2 i) iii) der Vater, die Mutter und der Vormund, sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat. Der gemeinsame Aufenthalt des Minderjährigen und seiner Familienangehörigen muss »im Interesse des Minderjährigen liegen«. Es muss entschieden werden, ob die Familienzusammenführung dem Kindeswohl entspricht. Dies wird nicht der Fall sein, wenn z. B. seitens der Familienangehörigen die Gefahr der Gewaltanwendung oder der Zuführung des Kindes zur Prostitution bestehen.

Die Mitgliedstaaten sind sich in der Anwendung des Art. 6 Abs. 2 insoweit einig geworden, dass mit dem »Asylantrag« der Asylantrag im Sinne des Art. 5 Abs. 2 gemeint ist, also der erste Asylantrag in einem der Mitgliedstaaten. Trotzdem sehen einige Mitgliedstaaten von der Stellung von Wiederaufnahmegesuchen für unbegleitete Minderjährige ab. Staaten, die wie die Bundesrepublik Deutschland solche Gesuche stellen, müssen sich mit der Frage beschäftigen, ob in einem anderen Land bereits ein wirksamer Asylantrag gestellt wurde. Die Kommission betont zudem, dass stets das Kindeswohl Vorrang habe sollte.⁵¹ Hierzu ist eine genaue Kenntnis der Voraussetzungen für eine wirksame Asylantragstellung in dem jeweiligen Mitgliedstaat sowie der Umgang der dortigen Behörden mit Anträgen, die erkennbar nur gestellt wurden, um eine sofortige Zurückweisung zu verhindern, von entscheidender Bedeutung.⁵²

Grundsätzlich ist die Frage, ob ein Asylantrag bereits gestellt wurde, über die EUODAC-Kennnummer aufklärbar, da die Kennnummern von EUODAC-Daten (häufig »EUODAC-Treffer« genannt) von Asylsuchenden, also Personen, die bereits einen Asylantrag gestellt haben und deshalb gemäß Art. 4 EUODAC-Verordnung gespeichert werden, mit einer »1« beginnen. Praktisch kommt es häufig zu Problemen, wenn z. B. in verschiedenen Mitgliedstaaten der Zuständigkeitsbestimmung unterschiedliche Geburtsdaten zu Grunde gelegt werden. Insbesondere dann, wenn aus Sicht des überstellenden Staates feststeht, dass die betroffene Person minderjährig ist, diese Person aber in dem potenziellen Aufnahmestaat als volljährig gilt, sollten im Überstellungsverfahren entsprechende Maßnahmen ergriffen werden, um eine kindgerechte Aufnahme zu ermöglichen.

Probleme treten diesbezüglich in Deutschland insbesondere bei Flüchtlingen im Alter zwischen 16 und 18 Jahren auf, da diese gemäß § 12 Abs. 1 AsylVfG als verfahrensmündig gelten. Diese deutsche Besonderheit birgt die Gefahr, dass die Betroffenen nicht als minderjährige Flüchtlinge im Sinne des Art. 2 h) erkannt werden. Diese

Situation ist rechtlich durch die Pflicht zur Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII gelöst. Es kommt aber in diesen Fällen nicht selten zu einer verspäteten oder gar keiner Information des zuständigen Jugendamtes. In vielen Zweifelsfällen wird in Deutschland bisher über eine entsprechend großzügige Anwendung der humanitären Klausel des Art. 15 Abs. 3 eine kindgerechte Lösung erzielt. Die im Sinne des Kindeswohls ideale Lösung für die Klärung der Frage, welcher Mitgliedstaat für den Asylantrag zuständig ist (und ob ein solcher überhaupt gestellt werden soll), wäre ein Europäisches Clearingverfahren.

c) Schutz der Kernfamilie (Art. 7 und 8)

Die Verordnung enthält drei weitere Bestimmungen, die dem Schutz der Familieneinheit dienen sollen. Hat ein Asylantragsteller in einem Mitgliedstaat einen Familienangehörigen, dem als Flüchtling ein Aufenthaltsrecht gewährt wurde, so ist dieser Mitgliedstaat zuständig. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Familie im Herkunftsland bestanden hat (Art. 7). Befindet sich ein Familienangehöriger noch im Asylverfahren, über das noch keine erste Sachentscheidung getroffen wurde, so ist dieser Mitgliedstaat zuständig (Art. 8). Die Familieneinheit soll auch bei gleichzeitiger oder zeitlich sehr naher Antragstellung mehrerer Familienmitglieder in unterschiedlichen Mitgliedstaaten gewahrt werden. Gemäß Art. 14 ist in dieser Situation der Mitgliedstaat für die Prüfung der Asylanträge aller Familienmitglieder zuständig, der nach den Zuständigkeitskriterien für die meisten Familienmitglieder zuständig ist. Kann auch dadurch keine Klärung der Zuständigkeitsfrage erfolgen, ist der Mitgliedstaat für die gesamte Familie zuständig, der für das älteste Familienmitglied zuständig ist.

Um die Kohärenz mit dem EU-Asylrecht herzustellen, sollte diese Bestimmung insoweit erweitert ausgelegt werden, dass Art. 7 auch auf Fälle Anwendung findet, in denen der betreffenden Person der subsidiäre Schutzstatus nach der Qualifikationsrichtlinie zuerkannt wurde.⁵³

Unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK und Art. 6 GG müsste das Recht auf die faktische Familienzusammenführung und die Prüfung des Asylantrags im Aufenthaltsstaat eines Familienmitglieds auch in Fällen gewährleistet sein, in denen sich ein Familienmitglied des Antragstellers rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hat, sowie auf Fälle, in denen das Familienmitglied Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist. Hinsichtlich dieser Gruppen ist allerdings der Anwen-

⁵¹ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 7.

⁵² So kann z. B. in Italien jede minderjährige Person einen Asylantrag stellen, erst zur Durchführung des Verfahrens ist dann ein Vormund zu bestellen.

⁵³ Die Kommission wird eine entsprechende Änderung der Verordnung vorschlagen, vgl. Evaluierungsbericht, S. 6. Rechtlich könnte die Kohärenz auch über eine entsprechende Anwendung der humanitären Klausel (Art. 15) hergestellt werden.

dungsbereich der Verordnung vom Wortlaut her nicht gegeben.

Erwähnenswert im Bereich des Schutzes der Familieneinheit ist noch Art. 4 Abs. 3, mit dem geregelt wird, dass das verfahrensrechtliche Schicksal miteinreisender Minderjähriger unmittelbar mit dem des Familienangehörigen oder Vormunds gemäß Art. 2 i) verbunden bleibt. Dies gilt auch, »wenn der Minderjährige selbst kein Asylbewerber ist«. Mit dieser Regelung wird eine Trennung der gemeinsam einreisenden Familie verhindert. Dasselbe gilt gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 2 für nach der Einreise geborene Kinder.

Diese Zuständigkeitskriterien sind eindeutig formuliert und die entsprechende Prüfung begegnet keinen größeren Schwierigkeiten. In all diesen Fällen ist die Zustimmung der betroffenen Personen notwendig, die in schriftlicher Form gegeben werden muss (Art. 17 Durchführungsverordnung).

2. Möglichkeiten der Abweichung von den Zuständigkeitskriterien

a) Humanitäre Klausel

Die Verordnung sieht verschiedene Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten vor, von den Zuständigkeitskriterien der Verordnung abzuweichen. Eine explizite Möglichkeit dafür ist mit der humanitären Klausel (Art. 15) gegeben. Diese sieht die Möglichkeit der Familienzusammenführung aus humanitären Gründen, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben können, vor. Den entsprechenden Antrag prüft der jeweilige Staat, in dem die Zusammenführung stattfinden soll, auf Ersuchen eines (anderen) Mitgliedstaates. Art. 15 Abs. 2 enthält Beispiele, in denen die Familienzusammenführung im Regelfall ermöglicht wird. Diese Beispiele beziehen sich auf Situationen, in denen die betroffene Person auf Unterstützung z. B. wegen Schwangerschaft, schwerer Krankheit oder hohen Alters angewiesen ist. Ein Regelfall liegt nur vor, wenn die familiäre Bindung bereits im Herkunftsland bestanden hat.

Die deutsche Übersetzung von Art. 15 ist missverständlich, da sowohl in Art. 6, 7 und 8 als auch in Art. 15 von »Familienangehörigen« gesprochen wird, so dass man davon ausgehen könnte, dass der auf die Kernfamilie beschränkte Familienangehörigenbegriff des Art. 2 i) gemeint ist und Art. 15 faktisch keinen eigenen Anwendungsbereich hat. Ein Blick in die englische Fassung zeigt aber, dass nur bei den Kriterien der Art. 6–8 der Anwendungsbereich auf die Kernfamilie (»family members«) im Sinne des Art. 2 i) beschränkt ist. Mit dem Begriff der »Familienangehörigen« in Art. 15 sind alle (anderen) Verwandten (»relatives«) gemeint. In Art. 15 Abs. 1 und 2 ist dies durch den Begriff der »anderen Familienangehörigen« zumindest etwas klarer ausgedrückt.

Die humanitäre Klausel des Art. 15 Abs. 1 und 2 hat in der Praxis bisher nur in wenigen Fällen Anwendung gefunden. Dies steht im Gegensatz zu dem mit dieser Regelung verbundenen Ziel, humanitäre Erwägungen im Prozess der Zuständigkeitsbestimmung künftig stärker zu berücksichtigen. So sollte zum Beispiel bei gerade volljährig gewordenen Antragstellern, die nicht (mehr) unter den Familienbegriff des Art. 2 i) fallen und für die daher eine Zuständigkeit gemäß Art. 7 und 8 nicht gegeben wäre, regelmäßig geprüft werden, ob eine Abhängigkeit von den Eltern oder dem Vormund besteht oder ob ein Fall des Art. 15 Abs. 2 vorliegt.

Zur Erreichung der humanitären Zwecke des gemeinsamen Asylsystems wäre es daher wünschenswert, dass die Kriterien für die Anwendung des Art. 15 transparent und nachvollziehbar sind, um eine effektive Verfahrensberatung und -betreuung für die Asylsuchenden zu gewährleisten. Auch für Beobachtung und Beurteilung der Entscheidungspraxis wäre eine solche Transparenz zumindest hilfreich. Es wird auch diskutiert, ob die Prüfung von Art. 15 auch »auf Ersuchen eines Asylbewerbers« erfolgen kann.⁵⁴ Dafür spricht der Wortlaut des Art. 15 Abs. 2, der auch die Möglichkeit vorsieht, »den Asylbewerber und den anderen Familienangehörigen nicht zu trennen.« In diesen Fällen wäre es bloße Förmerei, für die Zuständigkeitsbestimmung auf der Anfrage des faktisch nicht mehr involvierten anderen Mitgliedstaates zu beharren.

Art. 15 Abs. 3 ermöglicht die Zusammenführung unbegleiteter Minderjähriger mit aufnahmebereiten Familienangehörigen, sofern dies dem Kindeswohl entspricht. In Ergänzung zum Schutz unbegleiteter Minderjähriger aus Art. 6 regelt Art. 15 Abs. 3, dass im Falle von unbegleiteten Minderjährigen, die Verwandte in einem Mitgliedstaat haben, die den Minderjährigen aufnehmen könnten, nach Möglichkeit die Zuständigkeit auf diesen Mitgliedstaat übergehen sollte. Im Sinne des Minderjährigenschutzes und im Lichte der Verpflichtungen aus der UN-Kinderrechtskonvention ist eine großzügige Auslegung dieser Norm erforderlich.

Da die Familieneinheit ein wichtiges Ziel der Verordnung ist, dürfen hier keine zu hohen Beweisanforderungen für den Nachweis der Verwandtschaft gefordert werden. Insbesondere kann die Beschaffung von Dokumenten aus dem Heimatland nicht zur Bedingung gemacht werden, da dies ohne Unterstützung der Behörden im Hei-

⁵⁴ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 7: »Was die humanitäre Klausel angeht, so sind die genauen Bedingungen für ihre Anwendung in bestimmten Fällen nicht festgelegt; so ist nicht geregelt, ob sie auf Ersuchen eines Asylbewerbers angewandt werden kann und ob die Fristen für Ersuchen gelten sollten, die ein Mitgliedstaat einem anderen übermittelt. Die Kommission wird vorschlagen, die Bedingungen und Verfahren für die Anwendung der Souveränitätsklausel und der humanitären Klausel zu präzisieren und insbesondere Fristen für Ersuchen festzulegen [...]«

matland schwierig sein dürfte. Eine Kontaktaufnahme mit den Heimatbehörden ist gerade minderjährigen Asylsuchenden (regelmäßig) nicht zumutbar. Vielmehr muss in diesen Fällen in der Regel eine (anderweitige) Glaubhaftmachung ausreichen.

b) Selbsteintrittsrecht und Möglichkeit der Abschiebung in einen sicheren Drittstaat (Art. 3)

Art. 3 enthält neben der Verpflichtung zur substanziellen Prüfung eines Asylantrags (Art. 3 Abs. 1) auch zwei Möglichkeiten für den unzuständigen Mitgliedstaat, in dem ein Asylantrag gestellt wurde, von der Durchführung eines Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens nach der Verordnung abzusehen.

Gemäß Art. 3 Abs. 3 behält jeder Mitgliedstaat das Recht, einen Asylbewerber nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften unter Wahrung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen. Diese Bestimmung ermöglicht potenziell eine Verantwortungsweitergabe an Staaten, die nicht von allen anderen Mitgliedstaaten als sichere Drittstaaten angesehen werden. Für die Situation in Deutschland hat diese Bestimmung aber faktisch keine größere Bedeutung, da bis auf die Schweiz alle sicheren Drittstaaten nach nationalem Recht »Mitgliedstaaten« und damit nicht »Drittstaaten« im Sinne der Verordnung sind. Bezüglich dieser Staaten hat die Verordnung Anwendungsvorrang.

Wie im Dubliner Übereinkommen (Art. 3 Abs. 4 DÜ) ist in der Verordnung die Möglichkeit des jeweiligen Mitgliedstaats verankert, einen gestellten Asylantrag selbst zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (»Selbsteintrittsrecht« – Art. 3 Abs. 2). Damit wird die asylverfahrensrechtliche Unabhängigkeit der einzelnen Vertragsstaaten gesichert.⁵⁵ Zudem können – dies ist laut Kommission die eigentliche Intention dieser Bestimmung gewesen⁵⁶ – humanitäre Fälle auch ohne Beteiligung des zuständigen Staates gelöst werden. Allerdings bestehen für die Anwendung des Selbsteintrittsrechts bisher keine klaren und transparenten Kriterien, an denen sich das Handeln der Mitgliedstaaten ausrichten könnte. In der deutschen Praxis, die weitgehend auf das Mittel der Anwendung des Selbsteintrittsrechts aus humanitären Gründen zu verzichten scheint,⁵⁷ wird Art. 3 Abs. 2 als Pendant zu Art. 15 gesehen.⁵⁸ Die Kommission hat festgestellt, dass gerade das Selbsteintrittsrecht in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich angewendet wurde, die Spannbreite der Anwendung reiche von humanitären bis zu rein praktischen Gründen.⁵⁹ Die Bundesrepublik Deutschland wendet das Selbsteintrittsrecht zum Beispiel in Fällen an, in denen eine Abschiebung der betroffenen Person in ihr Herkunftsland leicht zu bewerkstelligen zu sein scheint.

Anders als beim Selbsteintrittsrecht nach dem Dubliner Übereinkommen ist die Zustimmung der betroffenen

Person zum Selbsteintritt nach der Verordnung nicht erforderlich. Dieser Änderung lag der Gedanke zu Grunde, dass durch die Stellung eines Asylantrags die betreffende Person bereits implizit ihre Einwilligung zur Prüfung des Asylantrags durch den Aufenthaltsstaat erklärt hat. Die dem zugrunde liegende Annahme einer entsprechenden Willensbildung und Handlungsfreiheit der betroffenen Personen erweist sich in der Praxis nicht selten als problematisch, insbesondere wenn durch den Selbsteintritt der Nachzug zu Familienangehörigen verhindert wird. In den Regeln der Verordnung besteht ein Spannungsverhältnis zwischen den subjektiven Rechten Einzelner nach Art. 6–8 und 14 und der durch Art. 3 Abs. 2 gewährleisteten staatlichen Souveränität. In diesem Kontext hat die Kommission angekündigt, vorzuschlagen, »das Erfordernis der Zustimmung des von der Anwendung der Souveränitätsklausel betroffenen Asylbewerbers einzuführen.«⁶⁰

Jedenfalls bei klaren Verstößen gegen Menschenrechte durch die Abschiebung besteht ein einklagbarer Anspruch auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts. Dies gilt auch, wenn sog. inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse bestehen.⁶¹ Im europäischen Recht ist eine Trennung zwischen zielstaatsbezogenem Abschiebungsverbot und inlandsbezogenen Vollstreckungshindernissen nicht vorgesehen. Innerstaatlich ist bisher nicht abschließend geklärt, welche Behörde in den Zuständigkeitsverfahren über das Vorliegen inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse entscheiden muss. Um das in der Verordnung verankerte Beschleunigungsgebot im Hinblick auf die Klärung der Zuständigkeit möglichst effektiv umzusetzen⁶² sollte klargestellt werden, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in diesen Fällen auch über inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse zu entscheiden hat.⁶³ Eine solche Regelung würde auch dazu beitragen, die Einheit der jeweiligen Dublin-Entscheidung im Hinblick auf

⁵⁵ Vgl. Lang (in diesem Heft, S. 22), die betont, dass die Bundesrepublik Deutschland unter anderem deswegen gegen die Wiedereinführung des Erfordernisses der Zustimmung der betroffenen Person ist.

⁵⁶ Evaluierungsbericht, S. 7: »Die Mitgliedstaaten sollten ermutigt werden, aus humanitären Gründen die Souveränitätsklausel anzuwenden, da dies dem impliziten Ziel der Bestimmung entsprechen dürfte.«

⁵⁷ Vgl. Dolk (in diesem Heft, S. 16).

⁵⁸ Vgl. Lang (in diesem Heft, S. 22). So auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 25. Oktober 2006 - A 3 K 1165/06 -.

⁵⁹ Evaluierungsbericht, S. 7.

⁶⁰ Evaluierungsbericht, S. 7.

⁶¹ Häufig wird in diesen Fällen auch ein Zuständigkeitswechsel ohne formalen Selbsteintritt aufgrund des Ablaufs der Überstellungsfrist stattfinden.

⁶² Vgl. Erwägungsgrund 4).

⁶³ Vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 29.11.2004 - 2 M 299/04 - ASYLMAGAZIN 4/2005, S. 38. Weitere Nachweise zur untergerichtlichen Rechtsprechung bei Dolk (in diesem Heft, S. 20, Fn. 33).

eine mögliche Ausübung des humanitären Selbsteintrittsrechts zu wahren, da bei der Entscheidung über ein solches Selbsteintrittsrecht häufig Faktoren zu berücksichtigen sein werden (z. B. Familienbeziehungen, Betreuungsbedürftigkeit, Behandlung von Krankheiten), die auch bei der Prüfung von inlandsbezogenen Vollstreckungshindernissen zu berücksichtigen sind.⁶⁴ Es wäre daher nicht sachgerecht, eine solche Entscheidung einer anderen Behörde als dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuzuweisen, gegen das dann konsequenterweise die Klage zu richten wäre.

3. Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren

Die Bestimmung des zuständigen Staates wird in einem klar geregelten Verfahren zwischen den Mitgliedstaaten vorgenommen. Verfahrensinformationen an die Betroffenen während des laufenden Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens werden normalerweise nicht gegeben.

Über die Zuständigkeit muss zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat ein Konsens hergestellt werden. Ein Staat, der die Übernahme der Zuständigkeit ablehnt, wird nicht zum zuständigen Staat, selbst wenn diese Zuständigkeit tatsächlich gegeben sein sollte. Der ersuchende Staat hat gegen ablehnende Entscheidungen die Möglichkeit der Remonstrations (vgl. Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung).

Zu unterscheiden sind das Aufnahme- und das Wiederaufnahmeverfahren. Das Aufnahmeverfahren ist in den Art. 17–19 geregelt, das Wiederaufnahmeverfahren in Art. 20. Der Unterschied ist, dass in den Fällen des Art. 20 bereits ein Asylantrag in dem ersuchten Staat anhängig war oder noch ist.

Das Aufnahmeverfahren erfasst somit die Situation, in der der erste Asylantrag (im Sinne des Art. 5 Abs. 2) in dem ersuchenden Staat gestellt wird und trotzdem (möglicherweise) ein anderer Staat für die Prüfung dieses Asylantrags zuständig ist. Das Ersuchen um Aufnahme von Asylsuchenden kann nur innerhalb von drei Monaten ab der Antragstellung in dem ersuchenden Staat gestellt werden. Wird diese Frist nicht eingehalten, ist der Staat zuständig, in dem der Antrag gestellt wurde (Art. 17 Abs. 1).

Einzelheiten zum Ablauf des Verfahrens und dem Stellen des Gesuchs sind in der Durchführungsverordnung geregelt (Art. 1 und 3 Durchführungsverordnung). Die technische Abwicklung des Verfahrens wird über das EDV-System »DubliNet« sichergestellt. Der Gesamtprozess wird durch die Verwendung standardisierter Formulare gesichert (Anhang I und III der Durchführungsverordnung). Die Fristberechnung ist in Art. 25 geregelt.

Der Nachweis der Zuständigkeit des ersuchten Staates erfolgt durch die Angabe von *Beweismitteln* oder *Indizien* (Art. 18 Abs. 3). Der Anhang II der Durchführungsverordnung enthält Verzeichnisse geeigneter Beweismittel und Indizien.

Liegen keine besonderen Umstände vor, hat der ersuchte Staat für die Prüfung der Umstände des Falles zwei Monate Zeit (Normalverfahren – Art. 18 Abs. 1). Er ist dabei auf umfassende Informationen über alle relevanten Umstände seitens des ersuchenden Staats angewiesen. Ist der ersuchte Staat mit den übermittelten Informationen unzufrieden oder benötigt er aus anderen Gründen weitere Informationen, kann ein begründetes Informationsersuchen gemäß Art. 21 gestellt werden. Der ersuchende Staat ist gehalten, darauf innerhalb von sechs Wochen zu antworten (Art. 21 Abs. 5).⁶⁵ In besonderen Fällen – insbesondere bei Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung und wenn sich die betroffene Person in Gewahrsam befindet – kann der ersuchende Staat mit einer entsprechenden Begründung ein Dringlichkeitsverfahren einleiten und dabei eine Frist angeben, innerhalb derer die Antwort erwartet wird (Art. 17 Abs. 2). Diese Frist beträgt mindestens eine Woche. In diesen Fällen ist der ersuchte Staat gehalten, alle Anstrengungen zu unternehmen, die gesetzte Frist einzuhalten, jedenfalls muss die Antwort aber innerhalb eines Monats erteilt werden (Art. 18 Abs. 6).

Bei nicht rechtzeitiger Antwort wird die Zustimmung des ersuchten Staates zur Aufnahme der betroffenen Person fingiert (Art. 18 Abs. 7). Der ersuchte Staat wird in einem Aufnahmeverfahren also auch dann zum zuständigen Staat, wenn er nicht rechtzeitig antwortet. Der ersuchte Staat ist dann verpflichtet, die betroffene Person »aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für ihre Ankunft zu treffen« (Art. 18 Abs. 7). Art. 10 Durchführungsverordnung enthält spezielle Regeln für die »Überstellung bei stillschweigender Annahme«.

Bei Zuständigkeit trotz erstmaliger Antragstellung in einem anderen Mitgliedstaat ist der zuständige Staat gehalten, die betroffene Person aufzunehmen (Art. 16 Abs. 1 a)) und die Prüfung des Asylantrags abzuschließen.

Die Wiederaufnahme von Asylsuchenden aus einem anderen Mitgliedstaat richtet sich nach Art. 20. Die Verpflichtung zur Wiederaufnahme kann sich in folgenden Konstellationen ergeben:

- während des laufenden Asylverfahrens (Art. 16 Abs. 1 c)),
- bei Rücknahme eines Asylantrags (Art. 16 Abs. 1 d)),
- nach Abschluss eines Asylverfahrens (Art. 16 Abs. 1 e)).

Auch in der Situation des Art. 16 Abs. 1 c) besteht die Verpflichtung zur vollständigen und umfassenden Prüfung des Asylantrags⁶⁶ und die Verpflichtung, die Asylantragsprüfung nach ihrem innerstaatlichen Recht und den europa- und völkerrechtlichen Vorgaben abzuschließen (Art. 16 Abs. 1 b)).⁶⁷ Gleiches muss auch gelten, wenn sich die betroffene Person entschließt, nach der Rücknah-

⁶⁴ Vgl. oben Fn. 58.

⁶⁵ Die Kommission schlägt vor, diese Frist auf vier Wochen zu verkürzen, vgl. Evaluierungsbericht, S. 8.

⁶⁶ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 6.

⁶⁷ Vgl. Filzwieser/Liebinger, a. a. O. (Fn. 49), Art. 16, K 7, S. 117.

me des Antrags, die möglicherweise nur aus taktischen Gründen oder Unwissenheit erfolgte, einen neuen Antrag zu stellen, da sonst nicht gewährleistet ist, dass ein volles und faires Asylverfahren unter Berücksichtigung aller Tatsachen, die für die Frage der Schutzgewährung von Bedeutung sein können, durchgeführt wird. Art. 16 Abs. 1 d) wird für die Phase vor dem Abschluss des Dublin-Verfahrens durch Art. 4 Abs. 5 S. 1 ergänzt.⁶⁸

Eine Frist für die Stellung eines Wiederaufnahmeersuchens ist in der Verordnung bisher nicht enthalten. Die Kommission hat angekündigt, eine solche Frist vorzuschlagen, da die Mitgliedstaaten der Meinung sind, dass das Fehlen einer solchen Frist der Effizienz des Dublin-Systems schade.⁶⁹ Auch bei den Verfahren zur Wiederaufnahme gibt es ein Normal- und ein Dringlichkeitsverfahren. Hier ist die Unterscheidung aber daran geknüpft, ob EURODAC-Daten zu der betroffenen Person vorliegen. Liegen solche Daten nicht vor, beträgt die Frist für die Antwort einen Monat; bei einem Antrag, der sich auf Angaben aus dem EURODAC-System stützt, verkürzt sich diese Frist auf zwei Wochen (Art. 20 Abs. 1 b)). Bei nicht fristgerechter Antwort wird auch im Übernahmeverfahren die Zustimmung des ersuchten Staates zur Wiederaufnahme fingiert (Art. 20 Abs. 1 c)).

4. Überstellung und Ende der Zuständigkeit

Sind die Staaten im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren übereingekommen, dass der ersuchte Staat zuständig ist, sind sie gehalten, die Überstellungsmodalitäten möglichst rasch miteinander zu besprechen und die notwendigen Schritte einzuleiten.⁷⁰ In jedem Fall muss die Überstellung aber innerhalb von sechs Monaten nach der zustimmenden Antwort erfolgen. Gelingt es dem ersuchenden Staat nicht, die Überstellung in diesem Zeitraum durchzuführen, wird er zum zuständigen Staat für die Antragsprüfung (Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 2). Wenn die betreffende Person in Haft sitzt oder untergetaucht ist, verlängert sich die Überstellungsfrist auf 12 bzw. 18 Monate, wenn diese Umstände dem ersuchten Staat rechtzeitig mitgeteilt werden (Art. 9 Durchführungsverordnung). Bei einem Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung beginnt die Frist mit der Entscheidung über den Rechtsbehelf zu laufen (Art. 19 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 1 d)). Dementsprechend beendet der Erlass einer gerichtlichen Verfügung, mit der die aufschiebende Wirkung hergestellt wird, die Überstellungsfrist. Bei krankheitsbedingter Reiseunfähigkeit verlängert sich die Überstellungsfrist nicht.

Für die Überstellung stellt der ersuchende Staat das gemäß Anhang IV Durchführungsverordnung vorgesehene Laissez-Passer aus. Der ersuchende Staat ist darüber hinaus dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die betroffene Person alle relevanten Dokumente mit sich führt oder die entsprechenden Unterlagen in anderer Weise an den zuständigen Staat übermittelt werden. Die Überstel-

lung kann entweder in eigener Initiative der betroffenen Person innerhalb einer vorgegebenen Frist erfolgen oder mittels einer kontrollierten oder begleiteten Überstellung (Art. 7 Abs. 1 Durchführungsverordnung). Der übernehmende Staat teilt dem ersuchenden Staat die Ankunft bzw. das Ausbleiben der zu überstellenden Person mit (Art. 19 Abs. 3 S. 3 und Art. 20 Abs. 1 S. 3). Die Überstellungsmodalitäten richten sich nach dem nationalen Recht des ersuchenden Staates.

Neben dem Zuständigkeitsübergang wegen Nichteinhaltung der Überstellungsfrist enthält die Verordnung noch weitere Regeln für das Ende der Zuständigkeit. In den Fällen, in denen eine Asylantragsprüfung nicht mehr notwendig ist (Art. 16 (1) d) und e)), endet die Zuständigkeit mit der Ausreise der betreffenden Person in den Herkunftsstaat oder einen aufnahmebereiten anderen Staat (Art. 16 Abs. 4). Die Verpflichtungen aus Art. 16 Abs. 1 erlöschen bei einer Ausreise der betreffenden Person aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mehr als drei Monate (Art. 16 Abs. 3). Ebenso endet die Zuständigkeit gemäß Art. 10 Abs. 1 zwölf Monate nach der (illegalen) Ersteinreise. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Regeln über das Ende der Zuständigkeit sollen nach dem Willen der Kommission ebenfalls präzisiert werden.⁷¹

Die Verordnung enthält Fristen für das Stellen eines Übernahmegesuchs, für die Antwort auf Gesuche und für Überstellungen, die als Ausschlussfristen einen Zuständigkeitswechsel begründen und als Ausfluss eines subjektiven Rechts von Asylsuchenden auf einen raschen und effektiven Zugang zum Asylsystem angesehen werden können. In der Praxis haben viele Mitgliedstaaten Probleme mit der Einhaltung der Fristen und auch die Missachtung oder zumindest die tageweise Ausdehnung der Fristen der Verordnung ist in der Praxis nicht ungewöhnlich. Im Sinne des Ziels einer raschen und effizienten Zuständigkeitsbestimmung sollten insbesondere die Fristen für die Beantwortung von Aufnahme- und Informationersuchen sowie für die Überstellung verkürzt werden.

⁶⁸ Wenn der erste Asylantrag während des laufenden Dublin-Verfahrens zurückgenommen wurde, bleibt gemäß Art. 4 Abs. 5 der Mitgliedstaat für die Durchführung des Dublin-Verfahrens zuständig, in dem der Asylantrag gemäß Art. 5 Abs. 2 (»erster Asylantrag«) gestellt wurde. Dies gilt natürlich nur, wenn ein weiterer Asylantrag in einem anderen Staat gestellt wird, da sonst (aufgrund der Rücknahme des Erstantrags) gar kein Asylantrag anhängig ist.

⁶⁹ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 8.

⁷⁰ Vgl. Art. 3, 7 und 8 Durchführungsverordnung bzw. Art. 10 Durchführungsverordnung bei stillschweigender Annahme.

⁷¹ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 7.

IV. Rechtsschutz im Dublin-Verfahren

1. Rechtsbehelfsverfahren nach der Dublin II-Verordnung

Im Bereich des Rechtsschutzes legt die Verordnung lediglich fest, dass ein Rechtsbehelf gegeben sein muss. Dieser Rechtsbehelf hat nach der Verordnung keine aufschiebende Wirkung, diese kann aber im Einzelfall angeordnet werden, wenn es nach dem innerstaatlichen Recht zulässig ist (Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 e)). Natürlich müssen sich aber auch solche nationalen Regelungen im Rahmen des gemeinschaftsrechtlich Zulässigen halten. Dies bedeutet für den Rechtsschutz vor allem, dass das europarechtliche Prinzip der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes eingehalten werden muss.⁷² In bestimmten Konstellationen muss es daher möglich sein, die aufschiebende Wirkung herzustellen. Der Rechtsbehelf ist in jedem Fall gegen den ersuchenden Staat zu richten.⁷³

Da die Entscheidungen über die Zuständigkeit und über die Überstellung in einem Dublin-Bescheid verbunden werden, kann sich der Rechtsbehelf neben der Rüge der Zuständigkeitsentscheidung auch gegen alle mit der Entscheidung verbundenen Modalitäten der Überstellung richten.⁷⁴ Die für Klagen gegen Entscheidungen auf der Grundlage des Dubliner Übereinkommens wichtige Frage des Individualschutzcharakters ist für die Normen der Verordnung eindeutig zu bejahen. Eine Verordnung entfaltet europarechtlich bereits dann subjektiv-rechtliche Wirkung, wenn sie über ihre bloße Vollzugsfähigkeit darauf abzielt, den Einzelnen zu begünstigen.⁷⁵ Damit weicht die im Bereich der Anwendung der Verordnung einschlägige Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Bestimmung der subjektiv-rechtlichen Wirkung vom deutschen Recht ab. Eine gezielte Begünstigung des Einzelnen ist nicht erforderlich, ein reflexartiger Schutz von Individualinteressen durch die Gemeinschaftsnorm reicht bereits aus. Die Anforderungen an den Individualschutzcharakter einer Norm sind im Gemeinschaftsrecht somit niedriger als im deutschen Verwaltungsrecht. Da die Verordnung ausdrücklich auch auf den Schutz der Betroffenen abzielt,⁷⁶ können im Klageverfahren zumindest alle Verletzungen objektiven Rechts gerügt werden, die (auch) Individualinteressen berühren.

In Klageverfahren können daher alle Fristverletzungen, die möglicherweise zu einem Zuständigkeitswechsel geführt haben, die Nichtbeachtung von Zuständigkeitskriterien, die mögliche Verpflichtung zum Selbsteintritt eines nach der Verordnung nicht zuständigen Staates sowie konkrete Überstellungshindernisse (z. B. die Reiseunfähigkeit aus Krankheitsgründen) geltend gemacht werden. Birgt die Überstellung »die Gefahr eines groben und schwer wiedergutzumachenden Schadens für die betreffende Person«, ist einstweiliger Rechtsschutz europarechtlich erforderlich.⁷⁷ Aus dieser Konstruktion der Möglich-

keit zur Weiterverfolgung der Klage in dem ersuchten Mitgliedstaat ergibt sich, dass in einer fälschlicherweise ergangenen Zustimmung (oder dem Verstreichenlassen der entsprechenden Antwortfrist) nicht gefolgert werden kann, hier habe ein Selbsteintritt des anderen Staates stattgefunden.⁷⁸ Zudem erfordert die Möglichkeit, das Selbsteintrittsrecht auszuüben, »einen von einem Drittstaatsangehörigen [in diesem Staat] eingereichten Asylantrag« (Art. 3 Abs. 2), da der gestellte Asylantrag »bei einem bestimmten Staat« als Begründung für den Wegfall des Zustimmungserfordernisses beim Selbsteintritt diene.⁷⁹

2. Rechtsschutz nach dem Asylverfahrensgesetz

Durch die mit den im August 2007 in Kraft getretenen Änderungen des AsylVfG und die Anwendungspraxis in diesem Bereich⁸⁰ wird der Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Verfahren nach der Verordnung untergraben. Der reguläre Rechtsschutz kann im Rahmen des Klageverfahrens gegen Entscheidungen aufgrund der Verordnung nicht effektiv greifen, da keine entsprechenden Vorschriften für Klagen eingeführt wurden, die aus dem Drittstaat betrieben werden. Es ist daher nicht zu erwarten, dass vom Ausland aus ein effektiver Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten erreicht werden kann. Zudem ist es im Zusammenspiel mit der gegenwärtigen Formulierung des § 27 a AsylVfG sogar denkbar, dass ein Staat aufgrund einer völkerrechtlichen Vereinbarung für die Prüfung des Asylantrags zuständig werden könnte, der kein sicherer Drittstaat ist.

Zudem ist gemäß § 34 a Abs. 2 AsylVfG der einstweilige Rechtsschutz gegen Abschiebungsanordnungen in der

⁷² Das europarechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes umfasst auch die Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen. Vgl. die entsprechende Rechtsprechung des EuGH in: Rs. C-399/95 R *Germany v Commission* [1996] ECR I-2441; Rs. C-393/96 P(R) *Antonissen v Council and Commission* [1997] ECR I-441, Rn. 36; Urteil vom 23.2.2001 - Rs. C-445/00 R - Slg. I, 2001, 1461 Rn. 111; Beschluss vom 31.7.2003 - Rs. C-208/03 P-R - Slg. I, 2003, 7939 Rn. 81; Rs. 213/89, Slg. 1990, I-2433.

⁷³ Vgl. KOM(2001) 447, S. 20 f.; a. A. für Wiederaufnahmeersuchen eine (vereinzelte und evident fehlgehende) Entscheidung des VG Hamburg, Beschluss vom 22.9.2005 - 13 AE 555/05 -.

⁷⁴ KOM(2001) 447, S. 20.

⁷⁵ Die Anerkennung einer subjektiven Wirkung eines EG-Rechtsaktes erfolgte bereits im grundlegenden Verfahren EuGH, Rs. van Gend & Loos, Tz. 10, Slg. 1963, S. 1 ff. Seitdem wird diese Anerkennung in der ständigen Rechtsprechung des Gerichts fortgeführt; siehe nur EuGH, Rs. 34/73 *Variola*, Urteil vom 10.10.1973, Slg. 1973, 981, Rn. 8; EuGH, Rs. C-253/00 *Munoz und Superior Fruiticola*, Urteil vom 17.9.2002, Slg. 2002, I-7289, Rn. 27, sowie EuGH, Rs. C-379/04, *Weinbauerzeugnisse*, Urteil vom 13.10.2005, Rn. 12 f.

⁷⁶ Erwägungsgrund 4).

⁷⁷ Vgl. KOM(2001) 447, S. 20.

⁷⁸ So aber VG Mainz, Beschluss vom 16.4.2004 - 7 L 312/04.MZ.

⁷⁹ Vgl. KOM(2001) 447, S. 11 und Lang (in diesem Heft, S. 22).

⁸⁰ Vgl. dazu Dolk (in diesem Heft S. 16).

Folge einer Entscheidung nach § 27 a AsylVfG (Dublin-Entscheidung) generell ausgeschlossen. Nach der Gesetzesänderung ist der europarechtlich zwingende effektive Rechtsschutz auch im Regelfall faktisch ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus dem Zusammenwirken von § 34 a und § 31 AsylVfG. Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 5 AsylVfG ist der Bescheid über die Unzulässigkeit nach § 27 a AsylVfG dem jeweiligen Asylsuchenden zusammen mit der (sofort vollziehbaren) Abschiebungsanordnung zuzustellen. Die Zustellung erfolgt gemäß § 34 a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG »sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann«. Dies wird von den am Verfahren beteiligten Behörden in der bisherigen Praxis so verstanden, dass die Zustellung erst erfolgen darf, wenn die (zwangsweisen) Überstellungsmaßnahmen bereits begonnen haben oder unmittelbar bevorstehen. Zu diesem Zeitpunkt steht im Regelfall schon seit längerer Zeit fest, dass ein anderer Staat die Zuständigkeit übernommen hat. In diesem Rahmen wird der Zugang zu einer Rechtsantragsstelle oder gar zu (qualifizierter) Rechtsberatung und damit zu einer Möglichkeit, eine Klage einzureichen, faktisch zumindest erheblich erschwert.

In Ausnahmefällen ist allerdings die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes sowie die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zuzulassen.⁸¹ Nur eine solche Auslegung trägt den Bedenken gegen den generellen Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes, denen das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf humanitäre Ausnahmen von § 34 a Abs. 2 AsylVfG im Hinblick auf die Drittstaatenregelung (§ 26 a AsylVfG) Ausdruck verliehen hat, ausreichend Rechnung.⁸² Da das europarechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes auch die Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, umfasst, dürfte ein vollständiger Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes in Dublin-Verfahren den entsprechenden europarechtlichen Vorgaben des EuGH nicht genügen.⁸³

3. Europarechtliche Überstellungshindernisse

Die Verordnung garantiert die Prüfung des Asylantrags im Einklang mit den Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems.⁸⁴ Daraus könnte sich ein europarechtliches Überstellungshindernis hinsichtlich aller Staaten ableiten, die diese Vorgaben nicht einhalten, wenn im konkreten Fall eine Rechtsbeeinträchtigung aufgrund der Umsetzungsdefizite droht. Hier ist insbesondere umstritten, mit welchem Wahrscheinlichkeitsgrad eine solche Rechtsbeeinträchtigung drohen muss. Bezüglich Griechenland gibt es in dieser Hinsicht mehrere interessante Entscheidungen aus den Niederlanden und aus Belgien. Das regionale Gericht in Zwolle (Niederlande) hat mehrfach entschieden, dass eine Überstellung nach Griechenland auf der Basis der Verordnung nicht stattfinden soll.⁸⁵ Der Raad van State in den Niederlanden hingegen hat im Jahr 2007 in mindestens sieben Fällen Rückführungen nach Griechenland für rechtmäßig erklärt, da

das Gericht davon ausgeht, dass der drohende Nachteil im jeweiligen Einzelfall konkret belegt werden muss (und nicht belegt werden konnte).⁸⁶ In einer kürzlich getroffenen Entscheidung hat das belgische Berufungsgericht die Überstellung eines Irakers nach Griechenland untersagt und dabei festgestellt, dass der Antragsteller dort dem Risiko, einen »schwerwiegenden, irreparablen Schaden« zu erleiden, ausgesetzt sei, das von den Versäumnissen Griechenlands, irakische Asylsuchende ausreichend zu schützen, herrühre.⁸⁷ Ähnliche Entscheidungen hat das erstinstanzliche Gericht in Brüssel getroffen, das zum Beispiel die belgischen Behörden verpflichtet hat, von der Rückführung einer afghanischen Familie (mit Kleinkind) nach Griechenland abzusehen.⁸⁸

Eindeutig gegeben ist ein Überstellungshindernis für den Fall der drohenden Verletzung des (auch) europarechtlich verankerten Refoulement-Verbots durch den zuständigen Mitgliedstaat.⁸⁹ Der ehemalige Leiter der Dublin-Abteilung des Bundesasylamtes in Österreich hat betont, dass Überstellungen aufgrund der Verordnung immer in Übereinstimmung mit den von Art. 3 und 8 EMRK vorgegebenen Standards durchgeführt werden müssen. Er stellt fest, dass die Überprüfung potenzieller Verstöße gegen diese Artikel von entscheidender Bedeutung für die Glaubwürdigkeit des Dublin-Systems ist. Konkret argumentiert er, dass »die Verpflichtung zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts, um ausnahmsweise eine systemwid-

⁸¹ Vgl. VG Frankfurt (Main), Beschluss vom 14.1.2008 - 7 G 3911/07.A(3) -.

⁸² Das Bundesverfassungsgericht hat verfassungsrechtliche Bedenken gegen den generellen Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes in § 34 a Abs. 2 AsylVfG geäußert und diesen nur in engen Grenzen im Zusammenhang mit § 26 a AsylVfG zugelassen, vgl. BVerfG, Urteil vom 14.5.1996 - 2 BvR 1938 -, 2315/93 (BVerfGE 94, 49). Es ist daher auch zweifelhaft, ob der Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes für die anders gelagerten Dublin-Fälle überhaupt mit dem Grundgesetz vereinbar ist; vgl. zum Problemkomplex des effektiven Rechtsschutzes nach den Gesetzesänderungen im AsylVfG: Meyer/Maier-Borst, *Ausgewählte asyl- und flüchtlingsrechtliche Aspekte im Entwurf der Bundesregierung für ein Richtlinienumsetzungsgesetz*, in: Barwig u. a. (Hrsg.), *Perspektivwechsel im Ausländerrecht? 20 Jahre Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht*, Baden-Baden 2007, S. 639 ff., S. 645 f.

⁸³ Vgl. oben Fn. 72.

⁸⁴ Vgl. Evaluierungsbericht, S. 6 und Filzwieser/Liebmingler, a. a. O. (Fn. 49), Art. 16, K 7, S. 117.

⁸⁵ In jüngster Zeit zum Beispiel in den Entscheidungen vom 6. und 15.11.2007 - 07/32189 und 07/38711 -, sowie vom 6. und 17.12.2007 - 07/34797, 07/34280 und 07/37206 -.

⁸⁶ Der Raad van State ist das höchste niederländische Gericht. Die erste bisher bekannte Entscheidung datiert vom 13.9.2007 - 200702611/1 -, die letzte vom 21.11.2007 - 200703572/1 -.

⁸⁷ Conseil du Contentieux des Etrangers, Entscheidung vom 19.10.2007 - Az. 2769 -.

⁸⁸ Tribunal de Première Instance de Bruxelles, Entscheidung vom 30.11.2007 - Az. 07/1893/C -.

⁸⁹ Vgl. BVerfG, Urteil vom 14.5.2006 - 2 BvR 1938, 2315/93 - (BVerfGE 94, 49).

rige Verletzung der EMRK in Vollziehung des Zuständigkeitsregimes der Dublin II-VO zu verhindern, [...] aus dem Gemeinschaftsrecht selbst« folgt.⁹⁰ In diesem Kontext hat der UK High Court in London entschieden, dass die Rechtslage zur Anwendung der Verordnung im Vereinigten Königreich im Widerspruch zu der sich aus Art. 3 EMRK ergebenden Pflicht zur substanziellen Prüfung der möglichen Konsequenzen einer Abschiebung steht, da diese Prüfung (ähnlich der deutschen Rechtslage in Art. 16 a GG) aufgrund der Erklärung Griechenlands zum sicheren Drittstaat ausgeschlossen ist.⁹¹

V. Aktuelle Entwicklungen: Der Dublin-Evaluierungsbericht der Kommission

Der am 6. Juni 2007 publizierte Evaluierungsbericht zum Dublin-System und sein Annex⁹² zeigen signifikante Unterschiede im Hinblick auf die Interpretation und Anwendung der entsprechenden Rechtsvorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten auf. Organisationen wie ECRE und UNHCR haben in ihren Analysen ebenfalls zahlreiche Probleme in der Anwendung herausgearbeitet – unter anderem die unter Umständen lange Dauer von Zuständigkeitsbestimmungsverfahren, fehlende Systeme zur Erkennung und zur Sicherung des Kindeswohls, die Nichtbeachtung des Prinzips der Familieneinheit sowie den fehlenden Zugang zu Rechtsschutzinstrumenten für Personen, die gegen eine Dublin-Entscheidung vorgehen wollen – und teilweise weitreichende Änderungsvorschläge gemacht.⁹³ Sie haben weiterhin darauf hingewiesen, dass es ein Bedürfnis für eine Verantwortungsteilung gibt, um die Auswirkungen von Dublin II auf einzelne Mitgliedstaaten, insbesondere Mitgliedstaaten an den Außengrenzen der Europäischen Union, in den Griff zu bekommen.⁹⁴ Legt man das Verhältnis der Überstellungen in die Staaten mit Außengrenzen zu den Überstellungen aus diesen Staaten zu Grunde, ergibt sich ein Verhältnis von 92:8.⁹⁵ Ausweislich des Annex zum Evaluierungsbericht haben diese Staaten teilweise auch einen erheblich höheren Anteil von arbeitsintensiveren Übernahmeverfahren.⁹⁶

Die Tatsache, dass aus mitgliedstaatlicher Sicht und aus Sicht der Kommission die Anwendung bisher »im Allgemeinen zufriedenstellend« ist und das System »funktioniert«, zeigt einen unterschiedlichen Fokus der Bewertungsmaßstäbe. Aus der Sicht der Mitgliedstaaten ist das Phänomen des »Asyltourismus«⁹⁷ der hauptsächliche Bezugspunkt, so dass in dieser Hinsicht vor allem das Auffinden und die entsprechende Zuständigkeitserklärung eines Mitgliedstaates in den Blick genommen wird, um damit die Prüfungsverpflichtung des Staates, in dem der Zweite oder Mehrfachantrag gestellt wurde, zu minimieren. In dieser Hinsicht »funktioniert« das Dublin-System »zufriedenstellend«, auch wenn die Kommission einräumt, dass »Fragen in Bezug auf die Wirksamkeit des Systems bei der

Verringerung von Sekundärbewegungen weiterhin offen bleiben.«⁹⁸

Aus der Sicht der Flüchtlinge ist die Funktionsweise des Dublin-Systems aber zumindest im Normalfall schwer zu durchschauen und passt oft nicht mit den Lebenswirklichkeiten der Einzelnen zusammen, so dass insbesondere auch vor dem Hintergrund des häufig intransparenten Verfahrensablaufs subjektiv ein Gefühl der Härte des Systems und des Ausgeliefertseins vermittelt wird. Dies manifestiert sich auch in dem oben geschilderten von der Kommission festgestellten Optimierungsbedarf bei der Anwendung des Selbsteintrittsrechts aus humanitären Gründen (Art. 3 Abs. 2) bzw. der humanitären Klausel (Art. 15).

An vielen Punkten besteht Übereinstimmung in der Analyse der Fehler und Fehlerquellen des Dublin-Systems. So wird durch die Kommission die mangelhafte Anwendung der humanitären Möglichkeiten der Verordnung erwähnt, an den Grundsatz der Inhaftierung als letztes Mittel erinnert und dadurch die oft übermäßige Haftpraxis der Mitgliedstaaten in den Blick genommen;⁹⁹ die Problematik des Zugangs zum Asylverfahren ist ebenso ein wichtiges Thema wie die Tatsache, dass ein Unterschied in den

⁹⁰ Vgl. Filzwieser, Subjektiver Rechtsschutz und Vollziehung der Dublin II-VO – Gemeinschaftsrechte und Menschenrechte, *Migralex* 2007, S. 18 ff., S. 20.

⁹¹ Vgl. Court of Appeal, Entscheidung vom 2.7.2007, *Javad Naseri v Home Office*, (2007) EWHC 1548.

⁹² SEC(2007) 742.

⁹³ The Dublin II Regulation. A UNHCR Discussion Paper, April 2006, sowie die auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006; und z. B. ECRE, Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, März 2006 und ECRE, The Dublin Regulation: Ten Recommendations for Reform (März 2007).

⁹⁴ The Dublin II Regulation. A UNHCR Discussion Paper, S. 2.

⁹⁵ Berechnung des Autors auf der Grundlage der in SEC(2007) 742 von der Kommission veröffentlichten Daten (ein Dank in dieser Hinsicht gebührt Axel Obermeier).

⁹⁶ Während insgesamt ca. 70 % aller Verfahren Wiederaufnahmeverfahren sind, ist die Anzahl der Aufnahmeverfahren, die an Griechenland, Spanien und Ungarn gestellt werden, höher als die Zahl der Wiederaufnahmeverfahren, SEC(2007) 742, S. 16.

⁹⁷ Grünbuch, S. 12.

⁹⁸ Grünbuch, S. 11. Insgesamt fehlt bei der Evaluierung eine Analyse der Gründe für die weiterhin unvermindert anhaltende Sekundärmigration. In dieser Hinsicht entstehen die Probleme in der Regel durch die unterschiedliche Anziehungskraft bestimmter Länder auf die Asylsuchenden. Diese Anziehungskraft ist häufig gerade nicht durch die unterschiedlichen Schutzstandards, sondern durch andere kulturelle oder sozioökonomische Faktoren bestimmt, vgl. z. B. Vaughan Robinson und Jeremy Segrott, Understanding the decision-making of asylum seekers, Home Office Research Study 243 (2002).

⁹⁹ Vgl. zur Problematik der Haft in Dublin-Fällen in Deutschland Dolk (in diesem Heft S. 16) und (insbesondere zu den Änderungen im AufenthG und im AsylVfG) Bank/Hruschka, Änderungen im Asylverfahren durch den Entwurf des Änderungsgesetzes zum Zuwanderungsgesetz aus der Sicht des Flüchtlingsrechts, in: Barwig u. a., a. a. O. (Fn. 82), S. 614 ff., 631 f.

Aufnahmebedingungen zwischen Dublin- und »Normal«-Verfahren nicht gemacht werden darf. Die oftmals schwierige Kommunikation zwischen den Dublin-Referaten der einzelnen Länder und die dadurch nicht selten mit Mängeln behaftete Kooperation im praktischen Bereich (insbesondere auch bei der (Nicht-)Weitergabe von Informationen) sind weitere Punkte der Analyse, die auch von ECRE und von UNHCR festgestellt wurden.

Folgende weitere Probleme der Anwendung der Verordnung sind im Bericht allerdings nicht oder nicht zufriedenstellend adressiert: Effektiver Rechtsschutz,¹⁰⁰ die (abgelehnte) Erweiterung des auf die Kernfamilie zentrierten Familienbegriffs, Voraussetzungen und eventuelle Verpflichtung zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts bei humanitären Bedenken, das Verhältnis von freiwilliger Ausreise zu Überstellungen, der mit Mängeln behaftete Austausch von (medizinischen) Daten der zu Überstellenden. Auch die Schlussfolgerungen aus den vorhandenen Daten sind von einem sehr oberflächlichen, auf Antragszahlen zentrierten Analyseansatz geprägt.

Zudem ist vorhersehbar, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen und Änderungen im humanitären Bereich unzureichend sind, so z. B. der Vorschlag, die Probleme des Familienbegriffs durch eine weitere Auslegung der humanitären Klausel des Art. 15 zu beheben, obwohl gerade in der Anwendung von Art. 15 bisher schon große Unklarheit und eine restriktive Tendenz bei der Anwendung des Ermessens vorherrscht.¹⁰¹ Insgesamt wird keine substantielle Veränderung des Verordnungstextes in den Blick genommen. Auch der Vorschlag, die Möglichkeit, »bilaterale Vereinbarungen zur »Annullierung« des Austauschs einer gleichen Zahl von Asylbewerbern unter genau festgelegten Bedingungen« zu prüfen, ist vor dem Hintergrund der aktuellen Dublin-Verwaltungspraxis nur mit einem extrem hohen Aufwand zu realisieren.¹⁰²

Die Kommission verzichtet in ihrem Bericht insgesamt darauf, das aus der Sicht des Flüchtlingsschutzes zentrale Problem der unterschiedlichen Standards eingehend zu beleuchten. Sie hat vielmehr den Fokus auf die faktische Funktionsweise des Dublin-Systems gerichtet. Diese Sicht prägt auch die Gesamtherangehensweise an die Bewertung der Instrumente der so genannten ersten Phase der Asylrechtsharmonisierung. Die Harmonisierung der Standards wird konsequenterweise als Aufgabe der zweiten Phase verstanden.¹⁰³ Aktuell liegt in diesem Bereich das größte praktische Problem. Es hat seine Wurzeln außerhalb des Dublin-Systems in den Asylsystemen der einzelnen Mitgliedstaaten. In der deutschen Diskussion spielen die unterschiedlichen Aufnahmebedingungen und der (nicht immer gewährleistete) Zugang zum Asylverfahren im Aufnahmeland eine große Rolle (Stichworte: Behandlungsmöglichkeiten von traumatisierten Flüchtlingen z. B. in Polen, Aufnahme- und Haftbedingungen und Zugang zum Asylverfahren z. B. in Griechenland und Malta). Im Gesamtkontext sind aber vor allem die sehr unterschied-

lichen Anerkennungschancen in den verschiedenen Mitgliedstaaten ein wichtiges Thema, wie in der UNHCR-Studie zur Anwendung der Qualifikationsrichtlinie bereits für verschiedene Teilbereiche der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft herausgearbeitet wurde. Lösungen für diese Probleme bewegen sich im Spannungsfeld zwischen der Übernahme der Verpflichtungen anderer Mitgliedstaaten, die damit gerade für ihre Nichteinhaltung der Standards »belohnt« würden, und dem Schutzbedarf und der Lebensperspektive von Einzelpersonen.

¹⁰⁰ Das Problem des Rechtsschutzes wird allerdings im Annex in den Ausführungen zu Informationsdefiziten bei den Asylsuchenden (S. 36) und im Vorschlag, ein System für die »Rückabwicklung« im Falle von (gerichtlich) aufgehobenen Transferentscheidungen festzuschreiben (S. 32 f.), zumindest angesprochen.

¹⁰¹ SEC(2007) S. 20 ff., S. 24.

¹⁰² Vgl. Evaluierungsbericht, S. 8.

¹⁰³ Vgl. z. B. die Vorschläge zur Einengung der Flexibilität der Asylverfahrensrichtlinie sowie die Vorschläge zur Harmonisierung der Aufnahmestandards und zur »Klarstellung der Konzepte, die zur Definition der Schutzgründe herangezogen werden«, Grünbuch, S. 3 ff.

Das Dublin-Verfahren in Deutschland

Praxis und Interventionsmöglichkeiten

In der Dublin II-VO¹ wird (allein) geregelt, welcher Mitgliedstaat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist und unter welchen Voraussetzungen gegebenenfalls eine Überstellung in den anderen zuständigen Mitgliedstaat erfolgen kann.² Es findet also keine inhaltliche Prüfung eines Asylantrags statt. Es ist nicht einmal die Stellung eines Asylantrags in Deutschland für die Durchführung eines Dublin-Verfahrens erforderlich (vgl. Art. 16 Abs. 1)³, es genügt, dass in einem anderen Mitgliedstaat zuvor oder auch innerhalb von zwölf Monaten nach der Einreise über eine EU-Außengrenze (Art. 10) ein Asylantrag gestellt wird.

Die Dublin II-VO soll insbesondere anhand objektiver und für die Mitgliedstaaten und die Betroffenen gerechten Kriterien eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ermöglichen, um den effektiven Zugang zu einem inhaltlichen Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung des Asylantrags nicht zu gefährden.⁴

Die Dublin II-VO beruht auf der Annahme, dass ein Flüchtling in allen Mitgliedstaaten vergleichbare (Mindest-)Aufnahmebedingungen vorfindet und dass über seinen Asylantrag unter vergleichbaren (Mindest-)Verfahrensgrundsätzen mit vergleichbaren Chancen entschieden wird.⁵

I. Überblick über die Rechtslage

1. Zuständigkeitsbestimmung

In der Dublin II-VO wird in einer festen Rangfolge (Art. 5 Abs. 1) der zuständige Mitgliedstaat nach bestimmten Kriterien bestimmt. Vorrangig zu beachten ist danach für die Bestimmung der Zuständigkeit die Wahrung der Einheit der Familie (Erwägungsgrund 6, Art. 3 Abs. 2, Art. 6, 7, 8, 14, 15), der Schutz unbegleiteter Minderjähriger (Art. 3 Abs. 2, Art. 6, 15) und besonders schutzbedürftiger Flüchtlinge (die Humanitäre Klausel, Art. 15). Die weiteren Zuständigkeitskriterien enthalten hingegen ein »Verantwortungsprinzip«, nach welchem derjenige Mitgliedstaat, der für die Einreise eines Flüchtlings in die Mitgliedstaaten verantwortlich ist (z. B. Erteilung eines Visums, Einreise über EU-Außengrenze) das Asylverfahren durchführen soll. Abzustellen ist für die Prüfung des zuständigen Mitgliedstaats gemäß Art. 5 Abs. 2 grundsätzlich⁶ auf den Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung. Unter Umständen er-

gibt sich die Zuständigkeit nach der Dublin II-VO ferner, wenn Fristen im Überstellungsverfahren ablaufen: Einige Zuständigkeitsregelungen sind zeitlich befristet, d. h. nach Ablauf einer Frist endet die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats.⁷ Antwortet ein ersuchter Mitgliedstaat auf ein Übernahmeersuchen nicht innerhalb einer bestimmten Frist, wird dessen Zustimmung fingiert.⁸ Besonders zu beachten sind in der Praxis die Überstellungsfristen, nach deren Ablauf die Zuständigkeit auf den ersuchenden Mitgliedstaat wechselt.⁹

Es gibt in der Dublin II-VO zudem die Möglichkeit, eine von den geregelten Kriterien abweichende Zuständigkeit zu begründen. Nach Art. 15 kann aus humanitä-

* Kludia Dolk ist Rechtsanwältin in Essen.

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

² In der (Durchführungs-)Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2.9.2003 ist ein formalisiertes Übernahmeverfahren geregelt. Zum »Dublin-System« gehört ferner die Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000 über die Einrichtung von »Eurodac« (EURODAC-Verordnung) und die entsprechende Durchführungsverordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28.2.2002.

³ Die Artikel beziehen sich auf die Dublin II-VO, soweit keine anderen Angaben folgen.

⁴ Siehe Erwägungsgrund 4.

⁵ Diese Fiktion gleicher Aufnahmebedingungen und Verfahrensgrundsätze ist höchst problematisch. Siehe etwa UNHCR, »Asylum in the European Union, a study of the implementation of the Qualification Directive«, Nov. 2007, S. 13: Im ersten Quartal 2007 wurden in Deutschland 16,3 % der irakischen Asylantragsteller anerkannt, in Schweden 73,2 % und in Griechenland und der Slowakei 0 %. Vergleiche auch den Bericht von Pro Asyl »The truth may be bitter, but it must be told« zu den Aufnahme- und Verfahrensbedingungen in Griechenland vom Oktober 2007; ferner Tim Schröder und Benita Suwelack, »Das Dublin-II-Verfahren in der Praxis«, ASYLMAGAZIN 7–8/2005, S. 6, und den Bericht von Barbara Eßer, Barbara Gladysch und Benita Suwelack, »Die Situation tschetschenischer Asylbewerber und Flüchtlinge in Polen und Auswirkungen der EU-Verordnung Dublin II« vom Februar 2005 (veröffentlicht unter www.fluechtlingsrat-nrw.de).

⁶ Ausnahmen können bei Art. 3 II, 4 III, 14 und Art. 15 gelten.

⁷ Art. 9 Abs. 4, 10, 16 Abs. 3 und 4.

⁸ Z. B. Art. 18 Abs. 7, Art. 20 Abs. 1c.

⁹ Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 2 grds. 6 Monate bis höchstens 18 Monate ab Zustimmung bzw. Zustimmungsfiktion.

ren (insbesondere familiären) Gründen auf Ersuchen eines Mitgliedstaats ein anderer (nicht zuständiger) Mitgliedstaat die Übernahme der Zuständigkeit erklären. In Art. 15 Abs. 2 werden Regelfälle für die Anwendung der Humanitären Klausel aufgeführt. Jeder Mitgliedstaat kann ferner gemäß Art. 3 Abs. 2 nach Ermessen¹⁰ entscheiden, ein Asylverfahren selbst durchzuführen, auch wenn nach der Dublin II-VO ein anderer Staat zuständig ist (sog. Selbst-eintrittsrecht bzw. Souveränitätsklausel).

2. Rechtslage in Deutschland

Als EG-Verordnung gilt die Dublin II-VO unmittelbar in der Bundesrepublik Deutschland, im Übrigen gilt das allgemeine deutsche Asyl- und Ausländerrecht.¹¹ Im Asylverfahrensgesetz sind die folgenden für das Dublin-Verfahren relevanten Vorschriften enthalten:

- § 27 a AsylVfG: Ein Asylantrag wird als unzulässig abgelehnt, wenn ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin II-VO zuständig ist.
- § 34 a Abs. 1 AsylVfG: Das Bundesamt hat eine Abschiebungsanordnung zu erlassen, sobald feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann.
- § 31 Abs. 1 S. 4–6 AsylVfG: Dublin-Bescheide sind dem Flüchtling *selbst* zuzustellen, Bevollmächtigte sollen einen Abdruck des Bescheids erhalten.
- § 34 a Abs. 2 AsylVfG: Einstweiliger Rechtsschutz gegen sog. Dublin-Bescheide ist grundsätzlich unzulässig.¹²
- § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG: Bei einer Asylantragstellung aus der Haft endet die Abschiebungshaft nicht (mehr) vier Wochen nach Eingang des Asylantrags beim Bundesamt (sofern bis dahin keine Entscheidung getroffen worden ist), wenn ein Übernahmehersuchen an einen anderen Mitgliedstaat im Rahmen eines Dublin-Verfahrens gerichtet wird, d. h. die Haft kann unbestimmte Zeit andauern.
- § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG: Eine Einreise wird verweigert, wenn »Anhaltspunkte« für eine Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats vorliegen und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird. Der Begriff »Anhaltspunkte« ist im Sinne des Art. 18 Abs. 2 bis 5 Dublin II-VO¹³ europarechtskonform auszulegen.

II. Praxis des Dublin-Verfahrens in Deutschland

Ein Dublin-Verfahren wird eingeleitet, wenn *Beweismittel und Indizien* (Art. 18 Abs. 2 bis 5)¹⁴ für die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats vorliegen. Häufig wird die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats durch Datenbankabfragen (EURODAC, Visa) festgestellt. Finden sich hinreichende Beweismittel bzw. Indizien für die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats, wird die Asylakte zur weiteren Bearbeitung in das Dublin-Referat des Bundesamtes¹⁵ zur Prüfung und gegebenenfalls Überstellung im Dublin-Verfahren abgegeben. In der Praxis erfolgt die

Bearbeitung eines Dublin-Verfahrens beim Bundesamt in den folgenden Schritten:

- Auf ein Ersuchen um Aufnahme-/Wiederaufnahme (Art. 18 ff.) hat der zuständige Mitgliedstaat zu antworten.¹⁶
- Bei einer Zustimmung (bzw. Zustimmungsfiktion) des ersuchten Mitgliedstaats wird ein entsprechender Dublin-Bescheid – Ablehnung des Asylantrags als unzulässig gem. § 27 a AsylVfG und Abschiebungsanordnung gem. § 34 a AsylVfG – gefertigt und zunächst als »Entwurf« zur Akte genommen.¹⁷
- Die zuständige Ausländerbehörde¹⁸ wird informiert, die daraufhin einen Überstellungstermin¹⁹ organisiert. Hinzuweisen ist auf die Besonderheit, dass in Dublin-Verfahren das Bundesamt »Herrin des Überstellungsverfahrens« ist und mit dem zuständigen Mitgliedstaat die Überstellungsmodalitäten klärt (Art, Ort und Zeit der Überstellung). Für Flugbuchung, Transport zum Flughafen und gegebenenfalls Abschiebungshaft sind hingegen die zuständigen ausländerrechtlichen Vollstreckungsbehörden in der Praxis zuständig.²⁰
- Der Flüchtling oder dessen Bevollmächtigte werden über die konkrete Einleitung und den Verlauf eines Dublin-Verfahrens *nicht* informiert.
- Wenn der Überstellungstermin feststeht, wird der Dublin-Bescheid dem Flüchtling *selbst* zugestellt (§ 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG i. V. m. § 27 a AsylVfG), je nach Pra-

¹⁰ Ermessensleitend sind die Wertungen des Art. 15, siehe etwa Filzwieser/Liebming, Dublin II-Verordnung, 2. Auflage 2007, Art. 3 K8 (Seite 68): »Kehrseite zu Art. 15«.

¹¹ Hinzu kommen unmittelbar geltende EU-Richtlinien, die nicht fristgerecht umgesetzt worden sind.

¹² Ausnahmen hierzu siehe unten III., 5.

¹³ Siehe dazu unten II.

¹⁴ Die Mitgliedstaaten haben sich auf ein Beweisverzeichnis und ein Indizienverzeichnis verständigt, die der Durchführungsverordnung beigelegt sind, s. o. Fn. 2.

¹⁵ In Nürnberg werden sog. »Aufgriffsfälle«, Haftfälle und Fälle von grundsätzlicher Bedeutung bearbeitet, während die Außenstelle Dortmund für die übrigen Dublin-Verfahren bundesweit zuständig ist.

¹⁶ Es gelten Fristen für die Stellung des Ersuchens und die Antwort des ersuchten Mitgliedstaats. Sofern diese Fristen nicht eingehalten werden, kann es zu einer Zustimmungsfiktion oder auch zu einem Zuständigkeitsübergang kommen.

¹⁷ Lehnt der ersuchte Mitgliedstaat seine Zuständigkeit ab, können weitere Stellungnahmen im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens erfolgen, ohne dass dies aber laufende Überstellungsfristen beeinflusst.

¹⁸ Je nach Zuständigkeit für die ausländerrechtliche Vollstreckung (= Abschiebung/Überstellung) kann auch die Zentrale Ausländerbehörde zuständig sein.

¹⁹ In Dublin-Verfahren wird der Begriff der »Überstellung« verwendet, es handelt sich jedoch rechtlich um eine »normale« Verwaltungsvollstreckung, d. h. eine Abschiebung.

²⁰ Fraglich ist, ob diese geteilte Zuständigkeit der Verwaltungsvollstreckung in Dublin-Verfahren rechtmäßig ist. In der Praxis führt diese Kompetenzaufspaltung häufig zu Kommunikationsproblemen. Siehe hierzu auch unten III. 6.

xis der zuständigen Ausländerbehörde einige Tage vor dem Überstellungstermin, überwiegend jedoch erst am Tag der Überstellung. Häufig wird auch Abschiebungshaft angeordnet.

III. Problembereiche – Interventionsmöglichkeiten

1. Beratung und Amtsermittlung des Bundesamts

Jedem Flüchtling wird bei einer Asylantragstellung ein allgemeines Merkblatt über Dublin-Verfahren ausgehändigt. Auch wenn bereits Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats vorliegen, wird eine umfassende inhaltliche Anhörung des Flüchtlings durchgeführt, d.h. er wird zu seinem Fluchtweg und seinen Fluchtgründen befragt. Im allgemeinen Fragenkatalog finden sich auch Fragen, ob ein Aufenthaltsdokument/Visum erteilt worden ist und ob sich Angehörige außerhalb des Heimatlandes befinden. Im Rahmen der Amtsermittlung wird der Flüchtling im Übrigen jedoch in der Regel nicht hinreichend mit Blick auf die Zuständigkeitskriterien der Dublin II-VO befragt. Relevant sind in Dublin-Verfahren insbesondere die Gründe für eine (weitere) Flucht aus dem anderen Mitgliedstaat, Erkrankungen, Angehörige, eine zwischenzeitliche Ausreise aus dem Gebiet der EU, eine Heirat in Deutschland, die Geburt eines Kindes in Deutschland usw. Während eines Dublin-Verfahrens stellt das Bundesamt dem Flüchtling grundsätzlich keine Nachfragen, etwa zu Nachweisen über behauptete Ausreisen aus dem »Dublin-Gebiet«. Da das Bundesamt den Flüchtling und seine Bevollmächtigten über ein laufendes Dublin-Verfahren nicht von sich aus informiert, tragen der Flüchtling oder seine Bevollmächtigte regelmäßig auch nicht ergänzend zu den Zuständigkeitskriterien vor. Der ersuchte Mitgliedstaat hat ferner keine Möglichkeit, Angaben des Bundesamtes zu überprüfen, z. B. ein vorgetragenes zwischenzeitliches Verlassen des EU-Gebiets. Nicht selten haben die Mitgliedstaaten es in der Vergangenheit auch unterlassen, an den ersuchten Mitgliedstaat relevante Informationen über die Zuständigkeitskriterien mitzuteilen.

Hinweis: Akteneinsicht sollte in *jedem*²¹ Asylverfahren vorsorglich frühzeitig beim Bundesamt beantragt werden, um Informationen über ein laufendes Dublin-Verfahren zu erhalten.²² Zu den Dublin-Zuständigkeitskriterien sollte gegebenenfalls ergänzend an das Bundesamt vortragen werden (aktuelle Atteste,²³ Angehörige in Mitgliedstaaten, Betreuungsbeschlüsse, Nachweise über zwischenzeitliche Ausreise aus EU-Staaten usw.), unter Umständen sollte auch der ersuchte Mitgliedstaat unmittelbar über relevante Tatsachen informiert werden. Regelmäßig sollte beim Bundesamt nach dem Verfahrensstand gefragt werden (eine rechtzeitige Information über einen Überstellungstermin erfolgt von den Behörden grundsätzlich *nicht!*). Es droht ansonsten – auch bei anwaltlicher Vertretung –, dass ein Flüchtling unangekündigt überstellt wird.²⁴

2. Entscheidungspraxis des Bundesamts zum Selbsteintrittsrecht (Art. 3 Abs. 2)

Die Bundesrepublik Deutschland, d.h. das Bundesamt, kann abweichend von den in der Dublin II-VO festgelegten Zuständigkeitskriterien gemäß Art. 3 Abs. 2 nach Ermessen ein nationales Asylverfahren durchführen. In der Praxis ist für die Ausübung eines solchen Selbsteintritts in jedem Einzelfall eine Zustimmung des Bundesministeriums des Innern erforderlich. Die Bundesrepublik Deutschland übt das Selbsteintrittsrecht gemäß Art. 3 Abs. 2 *zugunsten* von Flüchtlingen sehr selten aus.²⁵ Dagegen übt das Bundesamt das Selbsteintrittsrecht *zuungunsten* von Flüchtlingen aus, wenn etwa eine Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet in Betracht kommt und eine Abschiebung in das Herkunftsland einfacher erscheint als eine Überstellung in einem Dublin-Verfahren in den anderen Mitgliedstaat. Die EU-Kommission weist im Evaluierungsbericht vom 6. Juni 2007²⁶ in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass die Mitgliedstaaten ermutigt werden sollen, *aus humanitären Gründen* die Souveränitätsklausel anzuwenden, da dies dem impliziten Ziel der Bestimmung entsprechen dürfte.

Problematisch ist es für einen Flüchtling, einen Selbsteintritt gemäß Art. 3 Abs. 2 durchzusetzen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung lehnte bisher überwiegend einen durchsetzbaren Anspruch des Flüchtlings gegen das Bundesamt auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts bzw. ein entsprechendes subjektives Recht auf eine ermesensfehlerfreie Entscheidung ab. Zumindest seit Inkrafttreten der Dublin II-VO ist die Problematik, ob ein subjektives Recht besteht, jedoch europarechtlich zu betrachten. Der für die Auslegung der Dublin II-VO zuständige EuGH hat in der Vergangenheit in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass – abweichend von der deutschen Rechtsprechung – eine gezielte Begünstigung des Einzelnen nicht erforderlich ist, um ein subjektives Recht zu bejahen, sondern ein reflexartiger Schutz von Individualin-

²¹ Die Anzahl von Dublin-Verfahren steigt nach wie vor, derzeit beträgt der Anteil an Asylverfahren in Deutschland ca. 30 %.

²² Das Bundesamt führt auch eine Überstellungsakte, die sog. »Duaio-Mappe«, welche oft nur auf ausdrücklichen Antrag zur Einsicht übersandt wird.

²³ Ärztliche Unterlagen sollten gegebenenfalls vorsorglich auch an die zuständige Ausländerbehörde übersandt werden, wenn etwa die Reisefähigkeit fraglich ist.

²⁴ Siehe beispielsweise die Pressemitteilung des Flüchtlingsrats Berlin vom 9.11.2007 über die überraschende Überstellung einer Flüchtlingsfamilie nach Polen (www.fluechtlingsrat-berlin.de/presseerklarungen.php).

²⁵ Beachtlich ist, dass das Bundesamt keine Statistik über die Anwendung des Art. 3 Abs. 2 führt.

²⁶ Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems, KOM(2007), 299 endgültig vom 6.6.2007, S. 7.

teressen ausreicht.²⁷ Die Anforderungen an den Individualschutzcharakter sind im Gemeinschaftsrecht somit niedriger als im deutschen Verwaltungsrecht. Zumindest einzelnen Bestimmungen der Dublin II-VO, die den Schutz der Familieneinheit oder unbegleiteter Minderjähriger regeln, kann daher ein subjektives Recht nicht abgesprochen werden, insbesondere also Art. 3 Abs. 2 und auch Art. 15 (Humanitäre Klausel). Ein Flüchtling hat daher ein subjektives Recht, d. h. einen Anspruch, zumindest auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Selbsteintritt gemäß Art. 3 Abs. 2, der gerichtlich überprüfbar ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die EU-Kommission darauf hinweist, dass Asylbewerber wegen Nichteinhaltung einer Frist gegen Behörden der Mitgliedstaaten rechtlich vorgehen können.²⁸

3. Begründung der Dublin-Bescheide

Gemäß Art. 19 Abs. 2 sind (Dublin-) Entscheidungen zu begründen und es ist die Frist für die Durchführung der Überstellung anzugeben. Gegen diese Vorschrift wird in der Bundesrepublik Deutschland verstoßen:

Unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 ist in § 31 Abs. 6 AsylVfG nur geregelt, dass in Dublin-Bescheiden dem Ausländer mitzuteilen ist, welcher andere Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist.

In Dublin-Bescheiden findet sich – unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 – nach wie vor keine verständliche Begründung der Entscheidung. Es werden zwar die einschlägigen Vorschriften genannt und gegebenenfalls zusätzliche Angaben zur Einreise mit Visum oder über ein früheres Asylverfahren in einem anderen Mitgliedstaat gemacht. Es finden sich in der Regel in Dublin-Bescheiden zur Begründung zudem noch allgemeine Textbausteine, etwa über das Fehlen von humanitären Gründen. Ansonsten findet sich ein Verweis auf den Akteninhalt, der dem Flüchtling nicht bekannt ist. Sofern jedoch Stellungnahmen in Dublin-Verfahren von dem Flüchtling bzw. seinen Bevollmächtigten an das Bundesamt abgegeben werden, nimmt das Bundesamt eine erneute Prüfung vor und einen neuen Bescheidentwurf zur Akte, in welchem auf die Stellungnahmen eingegangen wird. Der Flüchtling oder seine Bevollmächtigten werden über diese neuen Bescheidentwürfe jedoch regelmäßig nur auf konkrete Nachfrage informiert.

Unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 2 wird zudem die Überstellungsfrist nicht mitgeteilt. Angegeben wird lediglich regelmäßig²⁹ das Datum der Zustimmung des anderen Mitgliedstaats. Angesichts der komplizierten Rechtslage hinsichtlich der verschiedenen Fristenregelungen in der Dublin II-VO kann ein Flüchtling allein aus diesen Informationen keine Rückschlüsse auf die Überstellungsfrist ziehen.

4. Zustellungspraxis

Nach der Sonderregelung des § 31 Abs. 1 S. 4 bis 6 AsylVfG hat eine Zustellung des Bundesamtsbescheids an den Flüchtling selbst zu erfolgen, Bevollmächtigte sollen nur eine Abschrift erhalten. Faktisch fehlt es an einer effektiven Rechtsschutzmöglichkeit, wenn Dublin-Bescheide erst unmittelbar vor einer Überstellung zugestellt werden und Bevollmächtigte oft erst nach erfolgter Überstellung den Bescheid mit der Post erhalten, nachdem der »Entwurf« des Bescheids seit der Zustimmung des anderen Mitgliedstaates unter Umständen bereits monatelang in der Akte vorlag. Diese Zustellungspraxis ist verfassungsrechtlich bedenklich; es dürfte ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 6 EMRK vorliegen. Zu beachten ist hier auch die Regelung des § 31 Abs. 1 S. 2 AsylVfG, nach welcher die Entscheidung des Bundesamtes den Beteiligten *unverzüglich* zuzustellen ist.

Wenn der Flüchtling während eines Dublin-Verfahrens »untertaucht«, stellt das Bundesamt den Bescheid in der Praxis dagegen sofort zu; der Flüchtling kann jedoch einen Folgeantrag stellen, sofern die Klagefrist versäumt wird.

Hinweis: Bereits vor einer wirksamen Zustellung entfaltet der Bescheid(entwurf) in der Bundesamts-Akte belastende Rechtswirkungen, d. h. eine Klage ist zulässig.³⁰

5. Rechtsmittelbelehrung – einstweiliger Rechtsschutz

Gegen Dublin-Bescheide kann vor den Verwaltungsgerichten Klage erhoben werden. Die Klage hat jedoch keine aufschiebende Wirkung, d. h. eine Überstellung bzw. Abschiebung kann während des anhängigen Klageverfahrens durchgeführt werden. In der Rechtsmittelbelehrung eines Dublin-Bescheids wird ferner mitgeteilt, dass gemäß § 34 a Abs. 2 AsylVfG die Abschiebung nicht nach § 80 oder § 123 VwGO ausgesetzt werden darf. § 34 a Abs. 2 AsylVfG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³¹ jedoch verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass vorläufiger Rechtsschutz in Ausnahmefällen möglich bleibt, d. h. wenn sich ein Flüchtling aus humanitären oder persönlichen Gründen auf Duldungsgründe berufen kann (z. B. Reiseunfähigkeit, Art. 6 GG,

²⁷ Grundlegend van Gend & Loos 1963 (EuGH, Rs. van Gend & Loos, Tz. 10, Slg 1963, 1 ff.), seitdem ständige Rspr., vgl. z. B. EuGH, Rs. 34/73 Variola, Urteil vom 10.10.1973, Slg. 1973, 981, Rn. 8; EuGH, Rs. C-253/00 Munoz und Superior Fruitticola, Urteil vom 17.9.2002, Slg. 2002, I-7289, Rn. 27, sowie EuGH, Rs. C-379/04, Weinbauerzeugnisse, Urteil vom 13.10.2005, Rn. 12 f.

²⁸ Evaluierungsbericht (Fn. 26).

²⁹ Jedenfalls in Dublin-Erstbescheiden, nicht jedoch in Dublin-Folgebescheiden.

³⁰ VG Wiesbaden, Urteil vom 31.8.2004 - 5 E 2328/04.A(V) -.

³¹ BVerfG, Urteil vom 14.5.1996 - 2 BvR 1938, 2315/93 -, BVerfGE 94, 49.

Art. 8 EMRK) oder individuelle konkrete Gefährdungstatbestände im sicheren Drittstaat (hier dem anderen Mitgliedstaat) darlegt, z. B. einen Verstoß gegen das Prinzip des non-refoulement³² oder andere zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote bezüglich des sicheren Drittstaates bzw. anderen Mitgliedstaates (z. B. drohende Retraumatisierung, Blutrache, rechtsgutsverletzende Aufnahmebedingungen entgegen Fiktion gleicher Aufnahmebedingungen). Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch die Gerichte ist also in Ausnahmefällen nach wie vor zulässig. Insoweit ist durch das Richtlinienumsetzungsgesetz mit Wirkung zum 28.8.2007 lediglich die gesetzliche Regelung der (zuvor streitigen) Praxis des Bundesamts, welche durch die überwiegende Rechtsprechung gehalten wurde, angepasst worden.

6. Zuständigkeit für die Prüfung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse

Ausnahmsweise ist das *Bundesamt* in Dublin-Verfahren (auch) für die Prüfung von inlandsbezogenen Abschiebungsverböten bzw. Duldungsgründen zuständig. Die Prüfungs- und Entscheidungskompetenz unterscheidet sich insofern vom Erlass einer Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylVfG, da es nach § 34a Abs. 1 S. 1 AsylVfG die Abschiebung anordnet, *sobald feststeht*, dass sie durchgeführt werden kann.³³

Hinweis: Das Bundesamt erkennt diese Zuständigkeit für die Prüfung von inlandsbezogenen Abschiebungsverböten allerdings nicht an, weshalb gegebenenfalls vorsorglich Eilanträge gegen das Bundesamt und die Ausländerbehörde parallel gestellt werden sollten.

7. Art der Überstellung/Abschiebungshaft in Dublin-Verfahren

Überstellungen erfolgen von Deutschland aus in einen anderen Mitgliedstaat nur im Rahmen einer sog. »kontrollierten Ausreise« (= Abschiebung/Überstellung), obwohl nach der Dublin II-VO die Ermöglichung einer freiwilligen Ausreise zulässig wäre. Reist ein Flüchtling von sich aus freiwillig in den zuständigen anderen Mitgliedstaat aus, bekommt er in der Praxis Probleme, dort sein Asylverfahren fortzusetzen. Diese Überstellungspraxis kann zu einer dauerhaften Einreisesperre führen. Die Praxis der »kontrollierten Überstellung« führt zudem nicht selten zu rechtswidriger Abschiebungshaft in Dublin-Verfahren.³⁴ So kommt die Anordnung von Abschiebungshaft u. a. vor, wenn ein Flüchtling an einem unangekündigten Überstellungstermin nicht anzutreffen ist.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Evaluierungsbericht der EU-Kommission,³⁵ in welchem ausgeführt wird:

»Die Mitgliedstaaten führen zunehmend freiheitsentziehende Maßnahmen für Personen ein, gegen die ein Überstellungsbeschluss ergangen ist, um zu verhindern, dass die betreffenden Personen vor Durchführung der Überstellung untertauchen. Die Kommission erinnert daran, dass bei der effektiven Durchführung der Überstellungen zwar Verbesserungsbedarf besteht, aber freiheitsentziehende Maßnahmen nur als letztes Mittel angewandt werden sollten, wenn von allen anderen Maßnahmen keine zufrieden stellenden Ergebnisse zu erwarten sind und objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Asylbewerber mit großer Wahrscheinlichkeit untertauchen wird. In jedem Fall sollte der Situation von Familien, Personen mit medizinischen Bedürfnissen, Frauen und unbegleiteten Minderjährigen stets angemessen Rechnung getragen werden.«

a) Abschiebungshaft zur Sicherung der Überstellung aus Deutschland in den anderen Mitgliedstaat

Sofern Abschiebungshaft vor einer Überstellung im Dublin-Verfahren angeordnet wird, kann³⁶ das Bundesamt gemäß Art. 17 Abs. 2 eine »dringliche Antwort« des ersuchten Mitgliedstaats anfordern, um eine beschleunigte Bearbeitung und Durchführung des Verfahrens zu erreichen. In der Praxis fehlt es häufig an der gebotenen Beachtung des Beschleunigungsgebots in Abschiebungshaftsachen bei der Bearbeitung von Dublin-Verfahren durch die Mitgliedstaaten. Zu beobachten ist auch, dass bei einem »Aufgriff« eines Flüchtlings eine Asylantragstellung oft »überhört« bzw. der Asylantrag erst nach dem Haftbeschluss an das Bundesamt weitergeleitet wird, so dass die Antragstellung dann erst *aus der Haft* erfolgt, mit der Folge, dass nach neuem Recht eine Abschiebungshaft gemäß § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG auch über längere Zeiträume möglich ist. *Nach* einer Asylantragstellung ist Abschiebungshaft dagegen bei Stellung eines Asylerstantrags unzulässig, da keine vollziehbare Ausreisepflicht besteht, so-

³² Problematisch in den Mitgliedstaaten: Griechenland, Malta, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik.

³³ OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 29.11.2004 - 2 M 299/04 - ASYLMAGAZIN 4/2005, S. 38; ebenso VG Oldenburg, Urteil vom 28.9.2005 - 11 A 3134/04 -; VG Aachen, Beschluss vom 21.12.2006 - 8 L 247/06.A -; VG Würzburg, Urteil vom 26.7.2007 - W 5 K 07.30121 -; VG Freiburg, Beschluss vom 30.10.2006 - A 3 K 710/06 -; VG Düsseldorf, Beschluss vom 30.10.2007 - 21 K 3831/07.A -.

³⁴ Siehe AG Kassel, Beschluss vom 19.8.2005 - 700 XIV 57 B/05 -; LG Dortmund, Beschluss vom 17.8.2005 - 9 T 544/05 -; OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10.11.2005 - 2 W 187/05 - bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang.

³⁵ Evaluierungsbericht (Fn. 26) S. 9.

³⁶ Das entsprechende Ermessen des Bundesamtes ist hier grundsätzlich auf Null zu reduzieren, da das Recht auf Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) unter den grundrechtlich verbürgten Rechten einen besonders hohen Rang hat; zu beachten ist zudem das Beschleunigungsgebot in Abschiebungshaftsachen.

lange der Bescheid nicht zugestellt und die Aufenthaltsgestattung erloschen ist (§ 67 AsylVfG).³⁷

b) Abschiebungshaft nach Überstellung aus dem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland

Häufig wird Abschiebungshaft unmittelbar nach einer Überstellung aus einem anderen Mitgliedstaat angeordnet, um sogleich eine weitere Abschiebung in den Herkunftsstaat sicherzustellen. In bestimmten Fallkonstellationen ist es fraglich, ob unmittelbare Abschiebungshaft nach einer Dublin-Überstellung nach Deutschland rechtmäßig ist.

So hat das Bundesverfassungsgericht³⁸ einen Beschluss des OLG Celle in einer Abschiebungshaftsache aufgehoben, weil der Beschluss den Beschwerdeführer in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 2 GG verletzt. Die Sache ist zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen worden, um insbesondere die bisher offene Rechtsfrage zu klären, welche Bedeutung einem im Ausland gestellten Asylantrag nach der Rücküberstellung in einem Dublin-Verfahren zukommt. Ein solcher – in dem anderen Mitgliedstaat gestellter – Asylantrag könnte der Anordnung von Abschiebungshaft in Deutschland entgegenstehen – jedenfalls bis zu einem etwaigen Erlöschen einer auf ihm beruhenden Aufenthaltsgestattung.

In Fällen einer Rücküberstellung nach Deutschland mit einer Vorinhaftierung in dem anderen Mitgliedstaat ist zudem zu fordern, dass im Rahmen des Beschleunigungsgebots bereits die Zeiten der Vorinhaftierung in dem anderen Mitgliedstaat für die Vorbereitung der sodann geplanten weiteren Abschiebung aus Deutschland in das Herkunftsland genutzt werden.³⁹

8. Lücke in der Dublin II-VO: Keine Geltung bei subsidiärem Schutz

Die Wahrung der Familieneinheit, selbst der Kernfamilie, ist im Rahmen der Dublin II-VO für subsidiär Geschützte nicht vorgesehen. Die EU-Kommission führt hierzu aus, dass dies vor allem daran liege, dass das Konzept des subsidiären Schutzes zum Zeitpunkt der Annahme der Dublin II-VO noch nicht Teil des EU-Besitzstands im Asylbereich war.⁴⁰ Mit der Annahme der Richtlinie über den Flüchtlingsstatus (»Anerkennungsrichtlinie«) wurde dieses Konzept jedoch zu einem festen Bestandteil des EU-Rechtsrahmens im Asylbereich, was sich in allen Asylinstrumenten widerspiegeln sollte. Die Kommission beabsichtige daher, die Ausweitung des Geltungsbereichs der Dublin II-VO zwecks Berücksichtigung des subsidiären Schutzes vorzuschlagen.

Hinweis: Eine Trennung der Kernfamilie lässt sich häufig ausländerrechtlich vermeiden (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK), während eine Familienzusammenführung zu subsidiär Geschützten regelmäßig aussichtslos ist.

9. Effektiver Zugang zum Verfahren

Jeder Flüchtling hat das Recht, dass sein Asylantrag in einem Mitgliedstaat inhaltlich und umfassend geprüft wird. Dieses Recht wird in den Mitgliedstaaten nicht immer gewährleistet.⁴¹ Auch in der Bundesrepublik gibt es Fallkonstellationen, in welchen einem Flüchtling eine inhaltliche Prüfung seines Asylantrags verwehrt wird. Beispielfall: Ein irakischer Flüchtling reist nach der Asylantragstellung in Deutschland nach Belgien weiter und beantragt dort erneut Asyl. Sein Asylantrag in Deutschland wird daraufhin als offensichtlich unbegründet abgelehnt, weil er nicht zu seiner Anhörung erschienen ist. Belgien überstellt den Flüchtling zurück nach Deutschland. Ihm bleibt nur noch die Stellung eines Folgeantrags, die Zuerkennung einer Flüchtlingseigenschaft ist regelmäßig ausgeschlossen.⁴²

³⁷ Siehe hierzu LG Dortmund, Beschluss vom 17.8.2005 - 9 T 544/05 -.

³⁸ BVerfG, Beschluss vom 10.12.2007 - 2 BvR 1033/06 -.

³⁹ So zu Recht RA Peter Fahlbusch auf einer Fachtagung des Diakonischen Werks in Hessen und Nassau zur Dublin II-Verordnung am 17.12.2007 in Mainz. Er fordert zudem, dass Zeiten der Vorinhaftierung in dem anderen Mitgliedstaat auf die Haftzeiten in Deutschland anzurechnen sind.

⁴⁰ Evaluierungsbericht (Fn. 26), S. 6.

⁴¹ So stellte Griechenland Asylverfahren ein, wenn ein Flüchtling ohne Mitteilung an die Behörden seinen Aufenthaltsort verlassen und nicht innerhalb von drei Monaten Widerspruch erhoben hatte. Dies führte dazu, dass nach einer Rücküberstellung nach Griechenland im Rahmen eines Dublin-Verfahrens eine inhaltliche Prüfung eines Asylantrags nicht mehr stattgefunden hatte. Siehe hierzu UNHCR, »Die Rückführung von Asylsuchenden nach Griechenland vor dem Hintergrund des »Abbruchs« von Asylverfahren«, Juli 2007.

⁴² Vorhalt des Bundesamtes, dass er die vorgetragenen Fluchtgründe bereits im Erstverfahren hätte vortragen können, seit Beendigung des Asylerstverfahrens sind keine neuen Wiederaufgreifensgründe entstanden. – Ähnliche Fallkonstellationen können sich gemäß § 20 Abs. 2 AsylVfG ergeben.

Dublin II in der Praxis

Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 durch das Bundesamt

I. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates

Für die Umsetzung der VO (EG) Nr. 343/2003 (sog. Dublin II) ist grundsätzlich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) zuständig. Innerhalb des Bundesamtes ist die Durchführung des Dublinverfahrens zentral in zwei Referaten organisiert: Das erste Referat ist für die Bearbeitung der Einzelfälle (Asylverfahren mit Dublinbezug) zuständig, das zweite Referat schwerpunktmäßig für die Steuerung des Dublinverfahrens und diesbezügliche Grundsatzangelegenheiten. Das zweite Referat bearbeitet außerdem so genannte Aufgriffsfälle, in denen der Ausländer (Drittstaatsangehöriger, nicht EU-Bürger) sich illegal in Deutschland aufhält, jedoch in einem anderen Mitgliedstaat des Dublinverfahrens (alle EU-Staaten sowie Norwegen und Island) zuvor Asyl beantragt hatte.

Alle Dublinverfahren, denen ein in Deutschland gestellter Asylantrag zugrunde liegt, werden vom ersten Referat durchgeführt. Das Verfahren ist in diesen Fällen Bestandteil des Asylverfahrens und stellt sich wie folgt dar:

Der Asylbewerber stellt den Asylantrag in der Regel in einer der 22 Außenstellen des Bundesamtes. Ein Sachbearbeiter des Bundesamtes führt die Anhörung durch und befragt ihn zu Personalien, Familienangehörigen, Reiseweg, früheren Asylverfahren, vorhandenen Dokumenten und insbesondere zu den Tatsachen, die seine Furcht vor politischer Verfolgung begründen und einer Abschiebung entgegenstehen. Ergeben sich im Rahmen der Anhörung Anhaltspunkte dafür, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Behandlung des Asylantrages zuständig sein könnte oder liegen andere Beweise oder Indizien hierfür vor (z. B. ein Eurodac-Treffer), wird die Akte zum ersten Referat gesandt. Dort wird anhand des Akteninhalts geprüft, ob die vorliegenden Indizien und Beweise für die Stellung eines Übernahmeersuchens ausreichen bzw. ob zunächst eine personenbezogene Datenanfrage gem. Art. 21 VO Dublin II an einen anderen Mitgliedstaat zu richten ist. Ergibt die Prüfung, dass die Stellung eines Übernahmeersuchens keine Aussicht auf Erfolg hat, wird die Akte an die Außenstelle des Bundesamtes zurückgesandt, damit dort eine nationale Entscheidung über den Asylantrag getroffen wird. Gleiches gilt, wenn der ersuchte Mitgliedstaat die Übernahme der Zuständigkeit ablehnt. Stimmt der Mitgliedstaat dem deutschen Übernahmeersuchen zu, erhält

der Asylbewerber vom Dublinreferat einen Bescheid auf der Grundlage des Asylverfahrensgesetzes (AsylVfG), der auch die nach Art. 19 VO Dublin II erforderlichen Informationen enthält sowie eine Abschiebungsanordnung in den zuständigen Mitgliedstaat gem. § 27 a AsylVfG. Das Dublinreferat koordiniert in Absprache mit dem aufnehmenden Mitgliedstaat sowie der für die Überstellung zuständigen örtlichen Ausländerbehörde und der Bundespolizei den Transfer des Ausländers in den anderen Mitgliedstaat.

Grundsatzangelegenheiten sowie die Steuerung des Dublinverfahrens obliegen dem zweiten Dublinreferat. Ferner werden hier die Fälle bearbeitet, in denen der Ausländer in Deutschland keinen Asylantrag stellt, ein anderer Mitgliedstaat aber zur Rücknahme des Ausländers aufgrund eines dort gestellten Asylantrages oder eines bereits abgeschlossenen Asylverfahrens verpflichtet ist. Meist handelt es sich hierbei um Ausländer, die von den örtlich zuständigen Behörden (Landes- oder Bundespolizeidienststellen) wegen illegalen Aufenthaltes oder Grenzübertritts aufgegriffen wurden. In diesen Fällen ist das Dublinverfahren nicht Teil eines Asylverfahrens. Der Ablauf stellt sich wie folgt dar:

Die Behörde, die den Ausländer aufgegriffen hat oder bei der er vorstellig geworden ist, übermittelt alle zur Stellung des Übernahmeersuchens notwendigen Unterlagen und Informationen an das Grundsatzreferat. Nach Prüfung der Unterlagen wird dort entschieden, ob ein Wiederaufnahmegesuch an den anderen Staat gerichtet wird oder nicht. Wird kein Ersuchen gestellt oder lehnt dieser eine Wiederaufnahme ab, wird die beteiligte Behörde hierüber informiert. Alle weiteren, den Ausländer betreffenden Entscheidungen obliegen dann der jeweils zuständigen Ausländerbehörde oder – im Falle eines Aufgriffs an der Grenze – der Bundespolizei. Bei Zustimmung wird unverzüglich das Überstellungsverfahren eingeleitet, welches dem bereits oben dargestellten Ablauf entspricht. Der Ausländer erhält jedoch keinen Bescheid gemäß AsylVfG, sondern lediglich eine gerichtlich anfechtbare Mitteilung nach Art. 20 Abs. 1 e VO Dublin II.

Greift die Bundespolizei an den Grenzen zu Österreich, Dänemark oder der Tschechischen Republik einen Drittstaatsangehörigen auf, führt sie das Dublin-

* Elisabeth Lang ist Regierungsdirektorin im Bundesamt für Migration und Flüchtlinge.

verfahren gemäß Asylzuständigkeitsbestimmungsverordnung (AsylZBV) in eigener Zuständigkeit durch, sofern die dort genannten Voraussetzungen vorliegen. Das Verfahren bei der Bundespolizei entspricht im Wesentlichen den vorangegangenen Ausführungen. Eine Novellierung der AsylZBV wird demnächst erfolgen.

II. Die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes

1. Rechtliche Grundlage in der VO Dublin II

Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 1 VO Dublin II kann jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Die Verordnung definiert keine Voraussetzungen, bei deren Vorliegen der einzelne Mitgliedstaat vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen darf. Dies bleibt dem jeweiligen Staat vorbehalten. Daher heißt die Bestimmung auch »Souveränitätsklausel«.

2. Praxis im Bundesamt

a) Ausübung des Selbsteintrittsrechtes aus pragmatischen Gründen

Die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes ist dann möglich, wenn schnell eine nationale Entscheidung getroffen werden kann und die Rückführung in das Herkunftsland problemlos möglich ist. Hierzu ist die rechtliche und tatsächliche Abschiebemöglichkeit zu prüfen.

b) Ausübung des Selbsteintrittsrechtes aus humanitären Gründen

Das Bundesamt kann das Selbsteintrittsrecht auch aus humanitären Gründen ausüben. Das betrifft insbesondere Fälle mit familiärem Kontext. Insoweit stellt Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO Dublin II das Pendant zu Art. 15 VO Dublin II dar, wonach ein Mitgliedstaat einen anderen ersuchen kann, aus humanitären Gründen Familienmitglieder und andere abhängige Familienangehörige zusammenzuführen und über deren Asylantrag zu entscheiden, auch wenn er nach den Kriterien dieser Verordnung nicht zuständig ist. Dabei setzt Art. 15 VO Dublin II das Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates voraus, während Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO Dublin II die eigeninitiative Möglichkeit eines Mitgliedstaates beschreibt, das Selbsteintrittsrecht auszuüben.

Das Bundesamt übt in den Regelfällen, die Art. 15 Abs. 2 und 3 VO Dublin II formuliert, das Selbsteintrittsrecht aus. Das heißt, dass Familienangehörige im weiteren Sinne in der Regel dann nicht getrennt werden, wenn die betreffende Person wegen Schwangerschaft, eines neu geborenen Kindes, einer schweren Krankheit, einer ernsthaften Behinderung oder infolge hohen Alters auf die

Unterstützung der anderen Person angewiesen ist. Ferner müssen die weiteren, dort genannten Voraussetzungen vorliegen (z. B.: familiäre Bindung bestand bereits im Herkunftsland; Familienzusammenführung ist im Interesse des Minderjährigen).

Soll aus medizinischen Gründen (schwerwiegende Erkrankung, begonnene Behandlung in Deutschland etc.) das Selbsteintrittsrecht ausgeübt werden, so ist zu beachten, dass grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten ein vergleichbarer medizinischer Mindestbehandlungsstandard herrscht und sich die Mitgliedstaaten gemäß der EU-Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 verpflichtet haben, bestimmte Bedingungen der medizinischen Versorgung zu gewährleisten. So haben alle Mitgliedstaaten gemäß Art. 15 der Richtlinie dafür Sorge zu tragen, dass Asylbewerber die erforderliche medizinische Versorgung erhalten, die zumindest die Notversorgung für die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten umfasst. Dabei wird Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen die erforderliche medizinische und sonstige Hilfe gewährt.

c) Ausübung des Selbsteintrittsrechtes aus politischen Gründen

Auch zur Entlastung eines Mitgliedstaates, der gerade mit einem besonders hohen und mit eigenen Kräften nicht zu bewältigenden Flüchtlingsstrom konfrontiert ist, wurde bereits vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht (Malta, Sommer 2007, dies betraf 20 % der Fälle, in denen Malta im Dublinverfahren mit Deutschland zuständig gewesen wäre).

3. Fallbeispiele aus der Praxis des Bundesamtes

Das Bundesamt prüft entsprechend dem Vortrag im Einzelfall, ob außergewöhnliche humanitäre Gründe die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes angezeigt erscheinen lassen. Dabei können folgende Fallkonstellationen beispielhaft genannt werden, in denen das Selbsteintrittsrecht ausgeübt wurde:

- Ehefrau und zwei minderjährige Kinder, da dem Vater fünf Monate nach der Antragstellung seiner Familie Abschiebeschutz zuerkannt worden war.
- Irakische Christin ohne familiäre Bindung in den Nordirak, die sich nach einer Brustkrebsoperation in einer länger andauernden Chemotherapie befand.
- Kurdische Türkin, die von ihrem in den Niederlanden (zuständig wg. Visumserteilung) lebenden Ehemann vergewaltigt, verprügelt und eingesperrt worden war und auch von weiteren dort lebenden Familienmitgliedern erniedrigend behandelt wurde.
- Türkin, die glaubhaft vortrug, dass ihr »Ehrenmord« durch den per »Zwangsabsprache« versprochenen Ehemann in Frankreich (zuständig wegen Visumserteilung) drohe.

- Ehemann, da Deutschland für das Asylverfahren seiner Frau und seiner Kinder zuständig war.
- Mann, der ein gemeinsames Kind mit einer Deutschen hat.

4. Keine Anwendung auf bestimmte Personengruppen

Seitens der Nichtregierungsorganisationen wird immer wieder gefordert, generell das Selbsteintrittsrecht bei bestimmten Personengruppen, z.B. solchen mit posttraumatischem Belastungssyndrom, vorzusehen. Dieser Forderung wird seitens des Bundesamtes nicht entsprochen. Denn eine solche Anwendung würde sehr schnell zum Missbrauch führen; dies haben die Erfahrungen Österreichs mit der dortigen Asylgesetznovelle vom 1.5.2005 gezeigt. Dort sollten bei besonders schutzbedürftigen Personen (u. a. solchen mit PTBS) keine Überstellungen im Dublinverfahren stattfinden, sondern generell das Selbsteintrittsrecht ausgeübt werden. Dies hatte zur Folge, dass nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der Anteil der posttraumatischen Belastungsstörung bei Asylbewerbern drastisch in die Höhe schnellte und ca. 30 % aller Dublinverfahren betraf. Die diesbezügliche Regelung wurde daher in der Asylgesetznovelle, die am 1.1.2006 in Kraft trat, wieder abgeschafft bzw. verschärft.

In anderen Mitgliedstaaten, etwa den Niederlanden oder Großbritannien, wird das Selbsteintrittsrecht auch jeweils nur nach Prüfung im Einzelfall angewendet und nicht hinsichtlich bestimmter Fallgruppen.

5. Das Selbsteintrittsrecht bei der Evaluierung der Umsetzung der VO Dublin II

Die EU-Kommission wird vorschlagen, die Bedingungen und Verfahren für die Anwendung der Souveränitätsklausel und das Erfordernis der Zustimmung des von der Anwendung der Souveränitätsklausel betroffenen Asylbewerber einzuführen. Sie kommt damit einer Forderung des UNHCR nach, der die Kommission bat, Regeln für die Anwendung des Selbsteintrittsrechts in die Durchführungsverordnung zur VO Dublin II aufzunehmen. Das Selbsteintrittsrecht sollte nach Ansicht des UNHCR öfter als bisher angewandt werden, wenn dies im Interesse der Asylsuchenden und/oder ihrer Familien ist. Gleichzeitig sollte es nicht in einer Weise Anwendung finden, die andere humanitäre Vorschriften der VO Dublin II unterläuft.

Das Bundesamt möchte daran festhalten, das Selbsteintrittsrecht aus verschiedenen, nicht nur humanitären Gründen ausüben zu können. Wenn die EU-Kommission die Voraussetzungen für die Ausübung dieses Rechtes festlegen würde, hätte diese Bestimmung nicht mehr den Namen »Souveränitätsklausel« verdient. Denn mit dieser ist das Recht eines jeden Mitgliedstaates verbürgt, einen Asyl-

antrag auch dann zu prüfen, wenn er nicht für dessen Prüfung zuständig ist. Ferner hält es das Bundesamt nicht für angebracht, wieder das Zustimmungserfordernis des Asylbewerbers (wie im Dubliner Übereinkommen) einzuführen. Denn da dieser im Aufenthaltsstaat seinen Asylantrag stellt, erklärt er damit nach Auffassung des Bundesamtes implizit auch seine Zustimmung dazu, dass der Asylantrag im selben Staat geprüft wird.

Die Dublin II Verordnung in Österreich

Selbsteintrittsrecht, Schubhaft- und Rechtsschutzprobleme

Die Frage, ob ein anderer Mitgliedstaat des Dublin-Systems gemäß der Dublin II VO¹ für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständig ist, stellt nach dem österreichischen AsylG 2005² eine Voraussetzung der Zulässigkeit eines Asylantrags dar. Im Zulässigkeitsverfahren, das dem materiellen Asylverfahren vorgeschaltet ist, wird geprüft, ob ein Asylantrag nach § 5 AsylG 2005 als unzulässig zurückzuweisen ist, weil ein anderer Staat nach der Dublin II VO zuständig ist.³ Im Bescheid ist auch der zuständige Staat zu bezeichnen. Zurückweisungsbescheide sind mit einer Ausweisung zu verbinden. Die Feststellung der relevanten Fakten für die Entscheidung, ein Dublinverfahren einzuleiten, erfolgt im Zulassungsverfahren. Ergeben sich Hinweise, dass ein anderer Dublinstaat zuständig sein könnte, kommt es zur Einleitung eines Konsultationsverfahrens. Diese Hinweise sind in erster Linie EURODAC-Treffer, aber auch sonstige Beweismittel und Indizien gemäß der Durchführungsverordnung zur Dublin II VO.⁴ Diese Regelung und damit die Einbindung des Dublinsystems in das österreichische Asylverfahren wurde weitgehend aus früheren gesetzlichen Bestimmungen in das seit 1.1.2006 in Kraft befindliche Asylgesetz 2005 (als Teil des Fremdenrechtspaketes 2005) übernommen. Damit sind auch die in der Judikatur bereits entwickelten Kriterien nach wie vor maßgeblich.

Während es laut Berichten aus der Vollziehungspraxis der Dublin II VO wenig administrative Probleme gibt und auch die Kooperation mit anderen Dublinstaaten als gut funktionierend bezeichnet wird,⁵ bleiben aus Sicht des Rechtsschutzes einige Probleme ungelöst. Rechtsschutzdefizite bestehen vor allem im Hinblick auf die extensive Verhängung der Schubhaft während der Dublinverfahren. Problematisch sind ferner die Anwendung des Selbsteintrittsrechts und die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im Dublinverfahren.

I. Dublin II Verfahren und Schubhaft

Im Moment ist sicherlich die größte Problematik aus Sicht des Rechtsschutzes, dass Asylwerber, bei denen die Dublin II VO zur Anwendung kommt und ein Dublinverfahren eingeleitet wird, in Schubhaft genommen werden und auch häufig während eines längeren Zeitraumes in Schubhaft bleiben.⁶ Die Rechtsgrundlage für die Schubhaft während des Dublinverfahrens ist § 76 Abs. 4 Fremdenpolizeigesetz (FPG).⁷ Nach dieser Bestimmung kann

die zuständige Fremdenpolizeibehörde die Schubhaft anordnen, wenn »auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung *anzunehmen* ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.«⁸ Der Verwaltungsgerichtshof und der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS), die Rechtsmittelinstanz im Asylverfahren, beantragten beim Verfassungsgerichtshof, diese Bestimmung als verfassungswidrig aufzuheben.⁹ Die Begründung für den Aufhebungsantrag wurde auf Art. 5 Abs. 1 (f) EMRK und Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) gestützt.¹⁰ Beide Bestimmungen betreffen Ausweisungsverfahren und Freiheitsentzug. Während die Formu-

* Dr. Ulrike Brandl arbeitet am Fachbereich Öffentliches Recht/Völkerrecht und Internationale Organisationen der Universität Salzburg.

¹ Verordnung (EG) Nr. 343/2003, ABl. 2003 Nr. L 50 vom 25.2.2003.

² Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (AsylG 2005), BGBl. I 100. Die Rechtsgrundlagen, die Rechtsprechung der Höchstgerichte und ausgewählte Entscheidungen des Bundesasylsenates sind abrufbar unter www.ris2.bka.gv.at. Statistiken (auch zu Dublinverfahren) sind abrufbar unter www.bmi.gv.at/publikationen.

³ Es ist auch die vertragliche Zuständigkeit eines anderen Staates umfasst. Dies gilt auch bereits dann, wenn ein anderer Staat zur Prüfung darüber zuständig ist, welcher Staat zur Prüfung des Asylantrages oder des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist. Dublinverfahren wird in diesem Beitrag als Bezeichnung sowohl für Konsultationsverfahren über die Frage der Zuständigkeit für die Bestimmung der Zuständigkeit als auch für Übernahmeanträge verwendet.

⁴ ABl. 2003 Nr. L 222 vom 5.9.2003, S. 3.

⁵ Vgl. dazu etwa Filzwieser, C./Liebminger, B., Dublin II-Verordnung, 2. Auflage, Wien 2006, S. 26–29.

⁶ So wurden im Jahr 2006 8694 Personen in Schubhaft genommen, von denen ca. ein Drittel Asylwerber waren. Dies stellt eine drastische Erhöhung dar, die in Zusammenhang mit der Einführung der neuen asylrechtlichen Schubhafttatbestände im FPG 2005, BGBl. I 100 steht. Im Vergleich dazu waren es im Jahr 2005 unter 10 %. Vgl. dazu Ammer, M., Schubhaft und Asyl, Juridikum 2007, S. 72.

⁷ BGBl. I 100.

⁸ Hervorhebung durch die Verfasserin.

⁹ VfGH, G14/07 u. a., 14.6.2007.

¹⁰ Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG), BGBl. Nr. 684/1988.

lierung in der EMRK ein »schwebendes« Ausweisungsverfahren als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung verlangt, stellt das PersFrG weniger strenge Anforderungen, es genügt nach dem Wortlaut des Gesetzes die Ausweisungsabsicht. Der Aufhebungsantrag sah in der genannten Formulierung eben keine Ausweisungsabsicht, da diese Absicht deutlich manifestiert werden muss und zwar dadurch, dass sie von der zuständigen Behörde in einem positiven Akt artikuliert werden muss. In diesem Fall liegt jedoch von der Asylbehörde als der zuständigen Behörde noch kein positiver Akt vor. Die Prognoseentscheidung darüber, dass ein anderer Staat zuständig sein wird, wird von der Fremdenpolizeibehörde getroffen. Dem Asylwerber selbst wird nach § 29 AsylG 2005 lediglich in einer Verfahrensanordnung mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen.

Die Erläuterung in den Gesetzesmaterialien¹¹ zur angefochtenen Bestimmung begründeten die Notwendigkeit der Verhängung der Schubhaft damit, dass es in diesen Fällen offensichtlich sei, dass es zur Zurückweisung des Asylanspruchs und zur Ausweisung kommen wird. Dies sei vor allem bei EURODAC-Treffern der Fall. Wörtlich sprechen die Erläuterungen davon, dass eine sehr hohe Geneigtheit der betroffenen Asylwerber besteht, sich dem Verfahren zu entziehen.¹²

Das Erkenntnis des VfGH bestätigte die Bedenken nicht. Der Gerichtshof sah die der Schubhaft in jedem Einzelfall vorausgehende Prognose über die Unzuständigkeit Österreichs durch die Asylbehörde in engstem rechtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der zu erwartenden Anordnung eines Ausweisungsverfahrens als Folge einer Zurückweisungsentscheidung auf Grund des Asylgesetzes 2005 als ausreichende Absicht. Die Meinung, es liege ein schwebendes Ausweisungsverfahren im Sinne des Art. 5 Abs. 1 (f) EMRK vor, sei demnach vertretbar. Der Zusammenhang zwischen der Entscheidung über die Unzuständigkeit durch die Asylbehörde und der Entscheidung der Fremdenpolizeibehörde über die beabsichtigte Ausweisung sei so eng und nahe liegend, dass nach Meinung des Gerichtshofs von einer »rechtlichen Verdichtung« gesprochen werden kann. Der Aufhebungsantrag wurde daher abgewiesen.

Nach Ansicht der Verfasserin ist diese Bestimmung im Hinblick auf ein schwebendes Ausweisungsverfahren nach Art. 5 Abs. 1 (f) EMRK im Sinne der allerdings in diesem Punkt noch nicht sehr präzisen Rechtsprechung des EGMR doch problematisch.¹³ Ähnlich kritisch hatte sich auch der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes im Begutachtungsverfahren zu dieser Bestimmung geäußert. Jedenfalls sind auch nach der Judikatur des VfGH die Fremdenpolizeibehörden zur verfassungskonformen Auslegung der Schubhafttatbestände verpflichtet. Dies impliziert auch eine jeweils im Einzelfall notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Scho-

nung der persönlichen Freiheit des Betroffenen abzuwägen ist.¹⁴ Die Schubhaft darf auch nur aufrechterhalten werden, solange ein in § 76 Abs. 2 Z 1 bis 4 FPG geregelter Tatbestand erfüllt ist. Hervorzuheben ist allerdings, dass die Praxis oft nicht der höchstgerichtlichen Judikatur entspricht¹⁵ und dass es – wie gezeigt – auch immer wieder der Anrufung der Höchstgerichte bedarf, um Bestimmungen und Praxis auf ihre Verfassungskonformität und die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze zu überprüfen.

Im Mai 2007 prüfte der Menschenrechtskommissar des Europarats bei einem Besuch in Österreich auch die Frage der Schubhaft.¹⁶ Der Bericht äußert sich insbesondere kritisch über den Anstieg der Schubhaftzahlen während der Dublinverfahren und über den Vollzug der Schubhaft. Auch der Bericht des UN Menschenrechtsausschusses vom Oktober 2007 äußerte sich sehr kritisch zur Frage der Schubhaft in Dublinfällen.¹⁷

II. Selbsteintrittsrecht und Dublin II Verfahren

Seit einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2001 vertritt der VfGH die Ansicht, dass § 5 Asylgesetz (damals Asylgesetz 1997) in einer Weise »auszulegen und handzuhaben« ist, dass es nicht zu einer Grundrechtswidrigkeit kommen kann.¹⁸ In erster Linie ist damit eine Verletzung der Verpflichtungen aus der EMRK, insbesondere aus Art. 3 und Art. 8 EMRK¹⁹ umfasst. Bereits zum Dubliner Übereinkommen vertrat der VfGH in diesem Erkenntnis die Meinung, dass Österreich vom Selbsteintrittsrecht Ge-

¹¹ Diese Erläuterungen finden sich allerdings in den Materialien zur Vorgängerbestimmung, die inhaltlich ähnlich formuliert war. Sie sind im maßgeblichen Teil auch in VfGH, G14/07 u. a., 14.6.2007 wiedergegeben.

¹² VfGH, G14/07 u. a., 14.6.2007.

¹³ Kritisch auch Muzak, G., Die Schubhaft nach dem FPG 2005, *Migralex* 2007, S. 81 ff., S. 85, der als schwebendes Ausweisungsverfahren ein bereits anhängiges Verfahren verlangt.

¹⁴ VfGH, B 1330/06 u. a., 15.6.2007.

¹⁵ Vgl. zu Recht kritisch: Wahrnehmungsbericht 2006 des Forum Asyl, abrufbar unter www.fluchtistkeinverbrechen.at/downloads/wahrnehmungsbericht_2006.pdf.

¹⁶ CommDH(2007)26, 12.12.2007, Bericht des Menschenrechtskommissars Thomas Hammarberg über seinen Besuch in Österreich, 21.–25. Mai 2007, abrufbar auf der Seite des Europarates www.coe.int.

¹⁷ CCPR/C/AUT/CO/4, 30.10.2007, § 17: »That Act provides that asylum seekers may be detained ... if it may be assumed that their application will be rejected under the EU Dublin II Regulation. It is particularly concerned that asylum seekers awaiting deportation are frequently detained for up to several months in police detention facilities which are not designed for a long-term stay, ...«

¹⁸ VfGH, G 117/00 u. a., 8.3.2001, VfSlg. 16.122. Vgl. auch Putzer, J./Rohrböck, J., *Asylrecht: Leitfaden zur neuen Rechtslage nach dem AsylG 2005*, Wien 2007, S. 121.

¹⁹ Die EMRK hat in Österreich Verfassungsrang und ist unmittelbar anwendbar.

brauch machen muss, wenn ansonsten eine Grundrechtsverletzung droht.²⁰ Die Anwendung des Selbsteintrittsrechts gebiete eine Grundrechtswidrigkeit zu vermeiden. In diesem Fall prüfte der Gerichtshof die Bestimmung im Hinblick auf die Verfassungskonformität. Die Anfechtung der Bestimmung erfolgte durch den Unabhängigen Bundesasylsenat. Im Ergebnis wurde § 5 Asylgesetz 1997 als verfassungsgemäß beurteilt, da die »Korrektive« in der Regelung, d. h. die Anwendung des Selbsteintrittsrechts die Vermeidung grundrechtswidriger Ergebnisse erlaubt und gebietet.

In einem weiteren Erkenntnis aus dem Jahr 2004²¹ bestätigte der Gerichtshof, dass die zum Übereinkommen entwickelten Kriterien auch für die Dublin II VO anzuwenden sind. Im Hinblick auf die inhaltlich gleiche Regelung in der Dublin II VO ging der VfGH davon aus, dass diese Überlegungen auch für das Selbsteintrittsrecht des Art. 3 Abs. 2 Dublin II VO zutreffen.

Zum AsylG 1997 und zum Dubliner Abkommen verlangte die Judikatur letztlich (VwGH folgte VfGH), dass in Fällen, in denen eine Überstellung eine Verletzung von Art. 3 EMRK oder Art. 8 EMRK darstellen würde, Österreich zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts verpflichtet ist und dass eine Sachentscheidung zu erfolgen hat. Nach der weiteren Judikatur des VwGH ergab sich die Rechtsauffassung, dass die Frage, ob mit der Ausweisung eine Verletzung von in Art. 3 EMRK gewährten Rechten einhergehe, durch die Asylbehörde anhand nachvollziehbarer, begründeter, konkreter Feststellungen über den effektiven Vollzug der gesetzlichen Regelung im Drittstaat abgesehen vom Asylverfahren – insbesondere im Hinblick auf einen effektiven Schutz gegen Refoulement – zu beantworten ist.²² Die betroffene Person hat demnach auch einen subjektiven Anspruch auf die Ausübung dieses Rechts. Die Asylbehörden haben bei der Entscheidung auf ein allfälliges Risiko einer Kettenabschiebung in den Verfolgerstaat bei Überstellung eines Asylwerbers in einen anderen Mitgliedstaat Rücksicht zu nehmen. Maßgeblich für die Wahrnehmung des Eintrittsrechtes ist die Gefahrenprognose über die reelle Gefahr einer – direkten oder indirekten – Abschiebung in den Herkunftsstaat. Die Rechtsprechung des VwGH bekräftigte die Notwendigkeit der Prüfung eines Risikos einer Art. 3 EMRK Verletzung und auch das Erfordernis, dass Österreich ein effektives Rechtsmittel im Sinne des Art. 13 EMRK bei einer vertretbaren Verletzungsbehauptung des Art. 3 EMRK gewährt. Die Notwendigkeit, dass auch der Dublinzielstaat ein effektives Rechtsmittel zur Non Refoulement-Prüfung nach Art. 3 EMRK zur Verfügung stellen müsse, wurde allerdings verneint.²³

Die Materialien zum Asylgesetz 2005 nehmen auf die Judikatur des VfGH und VwGH Bezug. Das Asylgesetz 2005 normiert allerdings neu in § 5 Abs. 3, dass davon auszugehen ist, dass der Asylwerber oder die Asylwerberin in einem Dublinstaat Schutz vor Verfolgung findet, sofern nicht besondere in der Person gelegene Gründe glaubhaft

gemacht werden können oder bei der Behörde offenkundig sind, die für die reale Gefahr des fehlenden Schutzes vor Verfolgung sprechen. Dieser Abs. 3 ist als Beweisregel konzipiert. Die Materialien führen dazu aus, dass davon auszugehen ist, dass diese Staaten Asylwerbern ein faires, den rechtsstaatlichen und völkerrechtlichen Vorschriften entsprechendes Asylverfahren einräumen.²⁴

Nach der Judikatur zu § 5 AsylG 2005 hat eine Nachprüfung durch die österreichischen Behörden, ob ein Dublinstaat für Asylwerber aus Drittstaaten generell sicher sei, nicht zu erfolgen, weil sich der Rat bereits dessen vergewissert habe. Der Gesetzgeber habe eine »Beweisregel« geschaffen, die es – im Hinblick auf die vom Rat der Europäischen Union vorgenommene normative Vergewisserung – grundsätzlich nicht notwendig macht, die Sicherheit des Asylwerbers im Sinne der Achtung der Grundsätze des Non Refoulements in Zweifel zu ziehen. Die damit aufgestellte Sicherheitsvermutung ist jedoch widerlegt, wenn besondere Gründe, die in der Person des Asylwerbers gelegen sind, glaubhaft gemacht werden oder bei der Behörde offenkundig sind, die für die reale Gefahr des fehlenden Schutzes vor Verfolgung in diesem Mitgliedstaat sprechen. Diese unklare Formulierung ist interpretationsbedürftig und – wie Putzer/Rohrböck²⁵ zutreffend anmerken – im Sinne des Rechtsschutzes weit auszulegen. Unklar ist dabei m. E. auch die Frage, was individuelle Umstände sein können, die die Vermutung der Sicherheit widerlegen. Offensichtlich geht der Gesetzgeber in dieser Beweisregel von den in der Person gelegenen Umständen in Zusammenhang mit dem Zielstaat aus, d. h. dass die Person im anderen Dublinstaat einer drohenden Verletzung ausgesetzt wäre, wenn die Vermutung der Sicherheit nicht greift. In diesem Zusammenhang sind demnach nicht humanitäre Gründe wie Krankheit, Schwangerschaft o. ä. gemeint.

Im Hinblick auf die häufig kritisierte Praxis in Griechenland, Asylanträge nach einer Rückstellung nach Griechenland nicht in der Sache zu prüfen, entschied der UBAS, dass es nicht zutrifft, dass die griechischen Behörden Asylanträge nicht entgegennehmen. Der UBAS bezweifelte nicht, dass der Antrag in Griechenland ordnungsgemäß geprüft wird.²⁶

Eine weitere Verpflichtung ergibt sich aus dem Art. 8 EMRK, dem Schutz des Privat- und Familienlebens. Die

²⁰ VfGH, G 237/03 u. a., 15.10.2004, VfSlg. 17.340. Dies gilt nach dem Erkenntnis auch für die nach dem Dubliner Übereinkommen entwickelten Kriterien.

²¹ VfGH, G 237/03 u. a., 15.10.2004, VfSlg. 17.340.

²² VwGH 99/20/0573, 19.2.2004.

²³ VwGH 2002/20/0582, 31.3.2005.

²⁴ Regierungsvorlage RV 952 BlgNR XXII. GP.

²⁵ Putzer, J./Rohrböck, J., Asylrecht: Leitfaden zur neuen Rechtslage nach dem AsylG 2005, Wien 2007, S. 125.

²⁶ UBAS, 19.3.2007, Zl. 310.278-1/3E-X/47/07.

österreichische Praxis folgt inhaltlich weitgehend der Judikatur des VfGH, der die Verpflichtung Österreichs gegeben sieht, wenn eine Art. 8 Verletzung drohen könnte, das Selbsteintrittsrecht wahrzunehmen. Es dürfte hier jedoch nicht immer zur Berücksichtigung aller Kriterien der Familieneinheit durch die Praxis kommen. Obwohl die Dublin II VO wesentliche Verbesserungen enthält, bestehen noch Konstellationen, wo die Einheit der Familie nach dem Kriterienkatalog der VO selbst nicht vorgesehen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Aufenthalt eines Familienangehörigen als subsidiär Schutzberechtigter oder unter einem Regime des vorübergehenden Schutzes (jetzt allerdings nicht aktuell) oder einfach als Arbeitnehmer²⁷ gegeben ist. Der VfGH prüfte die Konstellation, dass sich ein naher Angehöriger in Österreich aufhält, jedoch nicht asylberechtigt ist. In diesem Fall hat nach der Judikatur die Behörde die Verpflichtung zu prüfen, ob ein Familienleben gemäss Art. 8 EMRK in einem anderen Vertragsstaat oder nur in Österreich möglich ist.²⁸

III. Aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im Dublinverfahren

Eine Novelle zum AsylG 1997, die 2003 in Kraft trat, (mittlerweile wurde das AsylG 1997 allerdings durch das AsylG 2005 ersetzt) wurde durch zwei Landesregierungen (Wien und Oberösterreich) vor dem VfGH in umfangreichen Vorbringen angefochten.²⁹ Im Hinblick auf die Dublin II VO war in dieser angefochtenen Novelle vorgesehen, dass Berufungen gegen Bescheide, mit denen der Antrag wegen Zuständigkeit eines anderen Staates zurückgewiesen wurde, keine aufschiebende Wirkung zuerkannt werden konnte. Der Gerichtshof betonte, dass nach dem Rechtsstaatsprinzip ein Verfahren in der Weise gestaltet sein muss, dass es gewährleistet, letztlich zu einem rechtlich richtigen Ergebnis zu führen. Der VfGH hob die Bestimmung über den gänzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels im Zulässigkeitsverfahren nicht als verfassungswidrig auf. Anders entschied er jedoch im Hinblick auf die Ausweisungsentscheidung, die mit der Zurückweisung zu verbinden ist. Der Gerichtshof nahm eine Interessensabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Raschheit des Verfahrens und dem Rechtsschutzinteresse des einzelnen vor. Im Ergebnis bedeutet dies, dass zumindest die Möglichkeit bestehen muss, aufschiebende Wirkung zu gewähren, denn der »ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde selbst in jenen besonderen Fällen eine Interessenabwägung zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich machen und damit den Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten.

Einem Rechtsmittel gegen eine ablehnende Entscheidung im Dublinverfahren kann nach dem AsylG 2005 aufschiebende Wirkung durch den Unabhängigen Bundesasylsenat zuerkannt werden, der davon auch häufig Gebrauch macht. Nach den im Gesetz normierten Kriterien ist aufschiebende Wirkung gegen Ausweisungen zu gewähren, wenn eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK oder auch eine Verletzung des Verbots der Todesstrafe droht oder für die betroffene Person als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. § 37 Abs. 2 AsylG 2005 normiert ausdrücklich, dass bei der Entscheidung in Dublinfällen auf die »Notwendigkeit der effektiven Umsetzung des Gemeinschaftsrechts Bedacht zu nehmen« ist.

Seit 1.1.1998 entscheidet der unabhängige Bundesasylsenat als Rechtsmittelinstanz in Asylverfahren. Bereits in den letzten Jahren gab es immer wieder Pläne, einen Asylgerichtshof einzurichten. Diese Pläne wurden Ende 2007 bedingt durch verschiedene Ereignisse (vor allem die große Zahl von offenen Fällen und die Dauer der Asylverfahren) aktuell und haben zu einer relativ raschen Beschlussfassung (ohne Begutachtungsverfahren) geführt.³⁰ Obwohl die Einrichtung eines Asylgerichtshofs positiv zu bewerten ist, wird zu Recht auch Kritik geübt. Problematisch ist insbesondere, dass der Zugang zu den Höchstgerichten eingeschränkt wird.³¹ Materielle Änderungen im Zulässigkeitsverfahren und auch in der Vollziehung der Dublin II VO wurden nicht beschlossen.

IV. Schaffung eines Asylgerichtshofs

Seit 1.1.1998 entscheidet der unabhängige Bundesasylsenat als Rechtsmittelinstanz in Asylverfahren. Bereits in den letzten Jahren gab es immer wieder Pläne, einen Asylgerichtshof einzurichten. Diese Pläne wurden Ende 2007 bedingt durch verschiedene Ereignisse (vor allem die große Zahl von offenen Fällen und die Dauer der Asylverfahren) aktuell und haben zu einer relativ raschen Beschlussfassung (ohne Begutachtungsverfahren) geführt.³⁰ Obwohl die Einrichtung eines Asylgerichtshofs positiv zu bewerten ist, wird zu Recht auch Kritik geübt. Problematisch ist insbesondere, dass der Zugang zu den Höchstgerichten eingeschränkt wird.³¹ Materielle Änderungen im Zulässigkeitsverfahren und auch in der Vollziehung der Dublin II VO wurden nicht beschlossen.

²⁷ In diesen Fällen werden allerdings lt. Evaluierung meist keine Asylanträge der Familienangehörigen gestellt.

²⁸ VfGH, G 117/00 u. a., 8.3.2001, VfSlg. 16 122.

²⁹ VfGH, G 237/03 u. a., 15.10.2004, VfSlg. 17.340.

³⁰ Asylgerichtshofeinrichtungsgesetz, BGBl. I Nr. 4/2008. Das Gesetz tritt am 1.7.2008 in Kraft.

³¹ Die Errichtung des Asylgerichtshofs bedurfte einer Verfassungsänderung, BGBl. I Nr. 2/2008.