



# Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden

**Rechtsgutachten**

von

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. Kay Hailbronner LL.M.

© Copyright:

Freiherr vom Stein-Akademie für Europäische Kommunalwissenschaften e.V.,  
Stuttgart 2015

## **Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden**

Rechtsgutachten im Auftrag der Freiherr vom Stein Akademie für Europäische Kommunalwissenschaften, Stuttgart

- I. Einleitung – Gutachtauftrag**
- II. Ausschluss von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten - der rechtliche Rahmen**
  - 1. Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlage**
    - a) Sichere Drittstaatenregelung**
    - b) Sichere Herkunftsstaatenregelung**
  - 2. Überlagerung beider Konzepte durch Unionsrecht**
  - 3. Sichere Herkunftsstaaten nach der Richtlinie 2013/32**
  - 4. Grundgesetzänderung – Ausschluss von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten**
  - 5. Beschleunigtes Verfahren an der Grenze oder in Transitzonen**
- III. Sofortige Abschiebung abgelehnter Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten und Beschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes auf ausgereiste Personen.**
- IV. Das Dublin-System und Grenzkontrollen an den Binnengrenzen Deutschlands**
  - 1. Zuständigkeitssystem von Dublin**
  - 2. Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat**
  - 3. Wiedereinführung von Grenzkontrollen und Einreiseverweigerung von Asylsuchenden, die aus EU-Mitgliedstaaten nach Deutschland irregulär weiterreisen**
- V. Zusammenfassung**

## I. Einleitung - Gutachtauftrag

Derzeit findet eine weitgehend unkontrollierte Einwanderung von Ausländern statt, darunter zahlreiche Angehörige von Staaten, in denen keine Verfolgung aus Gründen der Genfer Flüchtlingskonvention stattfindet und in denen auch keine unmenschliche Behandlung oder Gefahren für Leib oder Leben als Folge willkürlicher Gewaltanwendung in bewaffneten Konflikten zu befürchten ist. Das Hauptmotiv dieser Menschen ist die Verbesserung ihrer Lebenschancen in Deutschland. Anhand der Anerkennungsquoten lässt sich feststellen, dass offensichtlich unbegründete Asylanträge insbesondere von Staatsangehörigen aus Albanien, Kosovo und Montenegro gestellt werden. Diese Staaten gelten in der Mehrheit der EU- Mitgliedstaaten als sichere Herkunftsstaaten. Die unkontrollierte Einwanderung hat inzwischen solche Dimensionen erreicht, dass die den Städten und Gemeinden obliegenden Aufgaben, das Wohlergehen ihrer Bevölkerung, die öffentliche Ordnung und Sicherheit, eine angemessene soziale Sicherung und die Integration zugewanderter ausländischer Mitbürger zu gewährleisten, nicht mehr in ausreichendem Maße wahrgenommen werden können.

Vor diesem Hintergrund sind dem Gutachter folgende Fragen gestellt worden:

- 1. Wäre es möglich, den Art. 16a des Grundgesetzes zu ändern bzw. zu ergänzen, dass Personen aus sicheren Herkunftsstaaten Asylanträge ausschließlich aus diesem Herkunftsland heraus stellen können?*
- 2. Könnte das Asylverfahrensrecht so geändert werden, dass Personen aus sicheren Herkunftsstaaten, nachdem sie einen ablehnenden Asylentscheid erhalten haben, sofort in diese Länder zurückkehren müssen und den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz nur aus diesem Land verfolgen dürfen?*

Zur Ergänzung der angesprochenen Fragestellungen werden auf Anregung des Gutachters europarechtliche Aspekte und die Frage einbezogen, ob gegebenenfalls bestimmte Personen aus sicheren Herkunftsstaaten bereits an der deutschen Grenze abgewiesen werden könnten. Der Gutachter hat darüber hinaus im Hinblick auf die Verknüpfung des Konzepts sicherer Herkunftsstaaten mit anderen Instrumenten einer potentiellen Einschränkung unkontrollierter Zuwanderung Aspekte des Konzepts sicherer Drittstaatenregelung mit einbezogen.

## **II. Änderungen des Art. 16a GG im Hinblick auf den Ausschluss von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten**

### **1. Verfassungs- und unionsrechtliche Grundlage**

#### **a) Sichere Drittstaatenregelung**

Als Reaktion auf einen drastischen Anstieg der Asylbewerberzahlen im Jahr 1992 auf ca. 438.000 Personen, darunter vielen Personen aus sicheren Herkunftsstaaten, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber im Jahr 1993 das in Art. 16 Abs. 1 GG a.F. geregelte Grundrecht auf Asyl für politisch Verfolgte dahin geändert, dass in Art. 16a Abs. 2 ein Ausschluss auf die Berufung des neu in Art. 16a Abs. 1 geregelten Grundrechts auf Asyl für diejenigen Asylsuchenden vorgesehen ist, die aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften (nunmehr Europäische Union) oder aus einem anderen Drittstaat einreisen, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention - GK) und der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) sichergestellt ist. Für die Bestimmung derjenigen Staaten außerhalb der EU, die in diesem Sinne als sicher gelten sollen, ist eine der Zustimmung des Bundesrates unterliegende gesetzliche Regelung vorgesehen (sog. "normative Vergewisserung" der Sicherheit). Derzeit sind nur Norwegen und die Schweiz als sichere Drittstaaten deklariert worden.

Ausdrücklich sieht Art. 16a Abs. 2 S. 3 GG die Zulässigkeit eines Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen unabhängig von einem gerichtlichen Rechtsbehelf vor. Der Klage gegen einen Ausschluss vom Asylrecht kommt daher in diesen Fällen keine aufschiebende Wirkung zu. Folgerichtig ist dem Ausländer an der Grenze die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat einreist (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylVfG, nunmehr Asylgesetz) oder wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat auf Grund unionsrechtlicher Vorschriften (Dublin III-VO Nr. 604/2013) für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Befindet sich der Ausländer nach illegaler Einreise noch im grenznahen Raum, kann er unter den gleichen Bedingungen zurückgeschoben werden. Befindet er sich dagegen bereits nach illegaler Einreise im Bundesgebiet, so ist der Antrag auf Asyl ohne inhaltliche Prüfung als unzulässig (§ 27a) abzuweisen, wobei lediglich festzustellen ist, dass dem Ausländer auf Grund seiner Einreise aus einem sicheren Drittstaat kein Asylrecht zusteht.

Das Bundesverfassungsgericht hat dieses System grundsätzlich für verfassungskonform erklärt. Im Urteil vom 14.5.1996 stellt das Gericht fest:

„(...) ein Ausländer, der in den Drittstaat zurückgewiesen oder zurückverbracht werden soll, kann den Schutz der Bundesrepublik Deutschland vor einer politischen Verfolgung oder sonstigen schwerwiegenden Beeinträchtigungen in seinem Heimatstaat grundsätzlich nicht mit der Begründung einfordern, für ihn bestehe in dem betreffenden Drittstaat keine Sicherheit, weil dort in seinem Einzelfall – trotz normativer Vergewisserung – die Verpflichtungen aus der Genfer Konvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht erfüllt würden“ (BVerfGE 94, 49, 50).

Eine Ausnahme hat das Gericht lediglich für den Fall vorgesehen, wenn Abschiebungshindernisse, wie sie sich z.B. auf Grund von konkreter Gefahr für Leib und Leben oder wegen unmenschlicher Behandlung ergeben, durch Umstände begründet werden, die “ihrer Eigenart nach nicht vorweg im Rahmen des Konzepts normativer Vergewisserung von Verfassung oder Gesetz berücksichtigt werden können und damit von vornherein außerhalb der Grenzen liegen, die der Durchführung eines solchen Konzepts aus sich heraus gesetzt sind“ (BVerfGE 94, 99).

#### **b) Sichere Herkunftsstaatenregelung.**

Von dem sicheren Drittstaatenkonzept sind zu unterscheiden das **Konzept der sicheren Herkunftsstaaten**. Es geht hierbei um die erhebliche *Beschleunigung* des Asylverfahrens (nicht wie bei sicheren Drittstaaten um den Ausschluss vom Asylverfahren) von solchen Antragstellern, die aus sicheren Staaten stammen (Herkunft), regelmäßig also die Staatsangehörigkeit oder einen vergleichbaren status des betreffenden Staats besitzen. Art.16a Abs. 3 GG sieht für diese Personenkategorie eine Vermutung der Sicherheit vor. Ein Ausländer, der einen Schutzgrund geltend macht, muss Tatsachen vortragen, aus denen sich ergibt, dass er entgegen der Vermutung politisch verfolgt wird.

Voraussetzung ist, dass durch ein zustimmungsbedürftiges Gesetz für den betreffenden Staat allgemein festgestellt wird, dass er Sicherheit in diesem Sinne gewährleistet. Das ist der Fall, wenn auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche

oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Die sichere Herkunftsstaatenregelung zielt auf die rasche Durchführung des Asylverfahrens und die Beschleunigung der Rückführung in den Herkunftsstaat. Deshalb sieht Art. 16a Abs. 4 GG zusätzlich vor, dass in diesem Fall und in anderen Fällen, in denen ein Asylantrag als *offensichtlich unbegründet* abgelehnt wird, der Vollzug nur ausgesetzt werden darf, wenn „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen“. Anders als Art. 16a Abs. 2 erlaubt jedoch die Herkunft aus sicheren Staaten keine sofortige Zurückweisung oder Zurückschiebung im Grenzgebiet, sondern nur die beschleunigte Prüfung des Antrags und Rückführung mittels Abschiebung. Auch die sichere Herkunftsstaatenregelung ist vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden, mit der Maßgabe, dass landesweit und für alle Personengruppen Sicherheit besteht und dass der dem Gesetzgeber insoweit zustehende Wertungs- und Beurteilungsspielraum (Vertretbarkeitstest) nicht überschritten ist (BVerfGE 94, 115).

## 2. Überlagerung beider Konzepte durch Unionsrecht

Zum Verständnis, warum den genannten Bestimmungen keine oder eine eher geringe praktische Bedeutung als Instrumente einer Beschränkung unkontrollierter Zuwanderung von Personen, die keine Schutzberechtigung geltend machen können, erlangt haben, muss das Unionsrecht herangezogen werden. Die verfassungsrechtlichen Regeln des deutschen Asylrechts haben in ihrer Gesamtheit seit der Übertragung asylrechtlicher Regelungsbefugnisse an die Europäische Union (Art. 78 Abs. 2 AEUV) bezüglich der Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Asylverfahren und der Anerkennung von Asylgründen („internationale Schutzberechtigung“) ihre unmittelbare Bedeutung weitgehend verloren. Die Regeln des Grundgesetzes und insbes. Art. 16a Abs. 3 GG und des Asylverfahrensgesetzes (nunmehr Asylgesetz) über sichere Herkunftsstaaten sind ebenso wie die Sichere-Drittstaaten-Regelung des Art. 16a Abs. 2 GG für die Frage einer Beschränkung des Zugangs von Asylsuchenden zum Asylverfahren und des gerichtlichen Rechtsschutzes nur noch insoweit erheblich, als es um die spezifische Anerkennung einer verfassungsrechtlichen Asylberechtigung geht, die vom Bundesamt im Asylverfahren neben den unionsrechtlichen Schutzgründen (Flüchtlingseigenschaft und subsidiärer Schutz) geprüft wird. Dieser kommt aber lediglich eine ergänzende Funktion zu. Für die hier aufgeworfenen Fragen des vorläufigen Bleiberechts und eines Ausschlusses von Antragstellern vom Asylverfahren ist die verfassungsrechtliche Asylberechtigung nicht entscheidend.

Eine Verschiebung zugunsten der Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Asylrechts und Asylverfahrensrechts könnte sich nur daraus ergeben, dass Teile des vorrangigen Unionsrechts ihre Ordnungsfunktion nicht mehr erfüllen und damit die für die Überlagerung des deutschen Asylrechts durch Unionsrecht maßgebliche Grundlage einer Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht mehr gegeben ist. In diesem Zusammenhang wird auf die Frage einer Wiedereinführung von Grenzkontrollen bzw. Begrenzung des Zugangs von Drittstaatsangehörigen aus anderen EU-Mitgliedstaaten unter IV. eingegangen.

Auf Grund der unionsrechtlichen Kompetenzen (Art. 78 AEUV) sind seit Anfang 2000 zahlreiche Richtlinien und Verordnungen erlassen worden, die die Aufnahme von Asylsuchenden, deren Rechtsstellung nach Anerkennung, das Asylverfahren, die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Durchführung des Asylverfahrens, die Anerkennungskriterien und die Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer, einschließlich abgelehnter Asylbewerber, regeln. Diese Bestimmungen gehen grundsätzlich nationalem Recht unter Einschluss des Verfassungsrechts vor. Im Falle von Richtlinienrecht (Recht, das durch nationales Recht umgesetzt werden muss) ist das nationale Recht im Einklang mit Unionsrecht auszulegen und anzuwenden. Soweit Verordnungen erlassen worden sind, sind die Bestimmungen unmittelbar durch die deutschen Behörden anzuwenden.

Um einen gesetzgeberischen Spielraum durch Verfassungsänderung auszuloten, ist daher eine unionsrechtliche Analyse, inwieweit die aufgeführten Fragestellungen geregelt bzw. determiniert sind, unerlässlich. Eine Änderung des Unionsrechts ist nur durch den europäischen Gesetzgeber (Rat und Parlament) in einem langwierigen und komplizierten Verfahren möglich. Allenfalls kommt in besonderen Notsituationen eine Kompetenz des Rates zur vorläufigen Regelung in Frage. Art. 78 Abs. 3 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) erlaubt dem Rat, nach Anhörung des Parlaments vorläufige Maßnahmen zugunsten der betroffenen Mitgliedstaaten zu treffen, wenn sich ein oder mehrere Mitgliedstaaten aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen in einer Notlage befinden. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Rat u.a. die Beschlüsse vom September 2015 zur Umverteilung von Antragstellern mit gesicherter Bleibeperspektive zur Entlastung von Griechenland, Ungarn und Italien getroffen.

Im hier vorliegenden Zusammenhang sind vor allem die Dublin III-Verordnung Nr. 604/2013 zur Festlegung des für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaats und die

Asylverfahrensrichtlinie Nr. 2013/32, jeweils vom 26.6.2013, für die Beantwortung der aufgeführten Fragen zu berücksichtigen. Soweit Unionsrecht Grenzen zieht, ist auch eine Grundgesetzänderung praktisch irrelevant.

Für die Frage einer Änderung der grundgesetzlichen und asylverfahrensrechtlichen Vorschriften über sichere Herkunftsstaaten und deren praktische Relevanz sind insbesondere eine Reihe von Bestimmungen in der EU-Asylverfahrensrichtlinie Nr. 2013/32 von Bedeutung, denen über die Vorgaben des Art. 79 Abs. 3 GG (absolute Grenzen einer Verfassungsänderung) bezüglich der Grenzen einer Verfassungsänderung für gesetzgeberische Regelungsspielräume praktische Bedeutung zukommt.

### **3. Sichere Herkunftsstaaten nach der Richtlinie 2013/32**

Die RL 2013/32 sieht in Art. 36 und 37 grundsätzlich die Möglichkeit der Einführung des Konzepts der sicheren Herkunftsstaaten vor, wie sie in § 29a AsylG in Übereinstimmung mit Art. 16a Abs. 3 GG näher geregelt ist. Art. 36 beschränkt die Anwendung des Konzepts auf Antragsteller, die die Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates besitzen oder Staatenlose, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden Staat hatten.

Art. 9 sieht in Übereinstimmung mit Art. 16a Abs. 3 GG eine widerlegbare Sicherheitsvermutung vor. Der Antragsteller muss schwerwiegende Gründe dafür vortragen, dass der Staat in seinem speziellen Fall im Hinblick auf die Anerkennung als „Person mit Anspruch auf internationalen Schutz“ (Konventionsflüchtlinge und Personen, die als Kriegsflüchtlinge einer konkret bestehenden willkürlichen Gewaltanwendung mit Gefahr für Leib oder Leben oder der Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ausgesetzt sind) nicht als sicherer Herkunftsstaat zu bezeichnen ist. Die Richtlinie schreibt – analog Art. 16a Abs. 3 GG – im Anhang I eine Reihe von Kriterien zur Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten vor. Voraussetzung ist, dass sich auf Grund der dortigen Rechtslage, der Anwendung der Rechtsvorschriften in einem demokratischen System und der allgemeinen politischen Lage nachweisen lässt, dass dort generell und durchgängig weder eine Verfolgung im Sinne des Art. 9 der RL 2011/95 (die sog. Anerkennungsrichtlinie, die die Kriterien der Anerkennung verbindlich festlegt), noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe noch Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts zu befürchten sind. Anhaltspunkte sind die Wahrung der Rechte und Freiheiten nach der Europäischen

Menschenrechtskonvention (nicht die Zugehörigkeit zur Konvention als solche), die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung in Verfolgerstaaten nach der Genfer Flüchtlingskonvention (nicht die Ratifikation der Genfer Konvention selbst), sowie das Bestehen einer Regelung, die einen wirksamen Rechtsbehelf bei Verletzung dieser Rechte und Freiheiten gewährleistet.

**Grundidee ist ein verkürztes Prüfungsverfahren. Im Gegensatz zum Konzept der sicheren Drittstaaten erlaubt aber die Verfahrensrichtlinie keinen völligen oder partiellen Ausschluss vom Asylverfahren, wenn ein Asylsuchender an den Außengrenzen eines EU-Mitgliedstaats um Asyl nachsucht oder nach illegaler Einreise erstmals um Asyl nachsucht.**

Art.9 RL 2013/32 gewährt Antragstellern *“ausschließlich zum Zwecke des Verfahrens“* ein vorläufiges Bleiberecht im Mitgliedstaat, bis die Asylbehörde auf der Grundlage des Asylverfahrens über den Asylantrag entschieden hat. Die Formulierung stellt klar, dass das Bleiberecht nur bis zur Entscheidung der Asylbehörden besteht. Ob und unter welchen Voraussetzungen nach der Entscheidung der Asylbehörden einem Antrag auf gerichtliche Überprüfung aufschiebende Wirkung zukommt, wird nicht durch Art. 9 geregelt, sondern ist eine Frage des in Art. 46 Abs. 5 und 6 geregelten gerichtlichen Rechtsschutzes (dazu unten III.). Das vorläufige Bleiberecht hat keinen aufenthaltsrechtlichen Gehalt. Art. 9 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, dass sich aus der vorläufigen Bleibeberechtigung kein Recht zum Aufenthalt ergibt. Das schließt zwar nicht völlig einen „Spurwechsel“ zu einem Aufenthaltstitel nach nationalem Recht aus. Aus Wortlaut und Zweck der Vorschrift ergibt sich aber, dass zwischen dem Asylbewerberstatus (Aufenthaltsgestattung) wegen des rein funktionalen Charakters des Bleiberechts und einem Aufenthaltstitel (Aufenthaltserlaubnis) nach der Substanz der damit verbundenen Rechte unterschieden werden muss.

Für **Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten** gelten grundsätzlich die allgemeinen Verfahrensvorschriften der Richtlinie. Anders als für Personen, die aus sicheren Drittstaaten einreisen, **besteht keine Möglichkeit eines Ausschlusses vom Asylverfahren**, wenn innerhalb eines EU-Mitgliedstaats oder an der Grenze ein Asylantrag gestellt wird. Die Richtlinie sieht lediglich die Möglichkeit eines beschleunigten Verfahrens bei Herkunft aus sicheren Herkunftsstaaten und anderen Fällen (Vernichtung oder Verschweigen von Dokumenten, Verschleierung der Identität, Weigerung, sich Fingerabdrücke abnehmen zu lassen usw.) vor.

#### 4. Grundgesetzänderung – Ausschluss von Personen aus sicheren Herkunftsstaaten

Der Frage, ob über die Regelungen des Art. 16 a Abs. 3 GG hinausgehend eine Änderung des Grundgesetzes (eine 2/3-Mehrheit der gesetzgebenden Körperschaften unterstellt) im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG zulässig wäre, kommt angesichts der unionsrechtlichen Lage keine praktische Bedeutung zu, wenn nicht gleichzeitig eine entsprechende Änderung des Unionsrechts erfolgen würde. Eine Änderung des Grundgesetzes würde an den unionsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nichts ändern.

Nach Art. 79 Abs. 3 GG sind Änderungen, durch die die in den Artikeln 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig. Wie grundsätzlich jede Bestimmung der Verfassung, steht auch das Grundrecht auf Asyl zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers. Die Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG werden nicht dadurch verletzt, dass Ausländern Schutz vor politischer Verfolgung nicht durch eine grundrechtliche Gewährleistung geboten wird (BVerfGE 94, 103). Das Grundrecht auf Asyl als solches könnte daher aufgehoben werden (so ausdrücklich BVerfGE 94, 102). Allerdings liegt nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung dem Asylgrundrecht die von der Achtung der Unverletzlichkeit der Menschenwürde bestimmte Überzeugung zugrunde, kein Staat habe das Recht, Leib, Leben oder persönliche Freiheit aus Gründen zu gefährden oder zu verletzen, die allein in der politischen Überzeugung, in der religiösen Grundentscheidung oder in unverfügbaren Merkmalen liegen. Diese individuelle Schutzfunktion müsste in jedem Fall weiterhin gewährleistet sein, sei es durch Unionsrecht, sei es durch einfachgesetzliche Normen. Ob unter Berufung auf die Sicherheitsbestimmung durch den Gesetzgeber von einer unter allen Umständen unwiderlegbaren Gewährleistung dieses unverfügbaren Kernbestands ausgegangen werden könnte und jeder Rekurs auf eine potentielle Rechtsverletzung abgeschnitten werden könnte, ist nicht nur im Hinblick auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, sondern auch im Hinblick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus der Europäischen Menschenrechtskonvention äußerst fraglich. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Verpflichtung, Ausländer nicht in Länder zurückzuweisen, in denen ihnen unmenschliche Behandlung oder Strafe droht, für absolut und jeder Einschränkung auch unter Notstandsvoraussetzungen unzugänglich erklärt (EGMR v.15.11.1996, Chahal/ Vereinigtes Königreich, No. 22414/93). Daraus folgt, dass ein Konzept sicherer Herkunftsstaaten für den Fall

des Vorliegens besonderer Umstände, die eine Widerlegung der Sicherheitsvermutung rechtfertigen, die Möglichkeit effektiver Schutzgewährung beinhalten muss.

## 5. Beschleunigtes Verfahren an der Grenze oder in Transitzonen

In bestimmten Fällen können Mitgliedstaaten **Asylverfahren auch an der Grenze oder in Transitzonen** durchführen (Art. 31 Abs.8, lit. b in Verb. mit Art. 43 Abs. 1 lit. b RL 2013/32). Voraussetzung ist jedoch, dass die Grundsätze des Kapitel II der Richtlinie über Zugang zum Verfahren, Anforderungen an die Prüfung von Anträgen, schriftliche Begründung, persönliche Anhörung, medizinische Untersuchung, Rechtsberatung, Garantien für unbegleitete Minderjährige, Gewahrsam usw. eingehalten werden.

Eine Ausnahme von diesen Verfahrensgarantien macht Art. 43 Abs. 3 der RL jedoch für den Fall, dass es aufgrund der Ankunft einer erheblichen Anzahl von Drittstaatsangehörigen an der Grenze oder in Transitzonen nicht möglich ist, die in Kap. II genannten Verfahrensbestimmungen anzuwenden. In diesen Fällen können Verfahren an der Grenze oder in Transitzonen für die Zeit angewandt werden, in der die Drittstaatsangehörigen normalerweise in der Nähe der Grenze oder Transitzonen untergebracht werden.

Was diese Vorschrift im Hinblick auf die Dispensierung von den allgemeinen Verfahrensregeln genau beinhaltet, ist nicht ganz klar. Art. 43 Abs. 3 geht auf eine weitgehend identische Klausel der Vorgängerrichtlinie 2005/85 zurück. Dort war ebenfalls eine Dispensierung von den Verfahrensanforderungen der Richtlinie vorgesehen (Art. 35 Abs. 5), wenn es „aus praktischen Gründen“ nicht möglich ist, die Verfahrensgrundsätze, die an sich auch bei Grenzverfahren zu beachten sind, einzuhalten. Die Vorgaben der Genfer Konvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention gebieten, dass auch in diesen Fällen eine Prüfung stattfindet, dass bei Abweisung eines Antrags keine Gefahr von Verfolgung oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung besteht. Bei Herkunft aus sicheren Herkunftsstaaten kann sich allerdings die Prüfung und Begründung einer Ablehnung darauf beschränken, dass keine Anhaltspunkte für die Widerlegung der Sicherheit eines Herkunftsstaates vorgetragen sind. Darüber hinaus darf die Prüfung an der Grenze oder in besonders dafür eingerichteten Transitzonen erfolgen, ohne dass im Rechtssinne bereits eine Gestattung der Einreise erfolgt ist. Analog den im Asylgesetz vorgesehenen Verfahrensweisen zur Überprüfung von Asylantragstellern an internationalen Flughäfen nach § 18a AsylG wäre es daher unionsrechtlich

zulässig, ein beschleunigtes Asylverfahren für Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten und solchen, die nicht über ein gültiges Reisedokument verfügen oder aus anderen Gründen offensichtlich nicht schutzberechtigt sind, vor der Einreise durchzuführen und im Falle der Ablehnung die Einreise zu verweigern. Als Modell könnte insoweit das Flughafenverfahren gelten, wonach bei Asylantragstellern, die direkt aus einem sicheren Herkunftsstaat eingereist sind oder die nicht über gültige Reisedokumente verfügen, ein verkürztes Asylprüfungsverfahren vor der förmlichen Gestattung der Einreise durchgeführt wird (innerhalb einer Woche) und im Falle der Ablehnung des Antrags die Einreise verweigert wird.

Die Asylverfahrensrichtlinie geht insoweit sogar über die deutsche Flughafenregelung hinaus, als sie ein Grenzverfahren oder Verfahren in Transitzonen nicht nur bei Anträgen von Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten, sondern auch bei solchen Antragstellern erlaubt, deren Anträge als offensichtlich unbegründet qualifiziert werden können (falsche Angaben oder Dokumente, Identitätsverschleierung usw). An der Grenze können ferner „unzulässige“ Anträge abgewiesen werden. Als unzulässige Anträge definiert Art. 33 der Richtlinie zusätzlich zu den Fällen, in denen nach Maßgabe der Dublin III-Verordnung 604/2013 ein Antrag nicht geprüft wird, Anträge, die von einem Ausländer gestellt werden, dem ein anderer Mitgliedstaat bereits internationalen Schutz gewährt hat oder wenn der Antragsteller aus einem Nicht-EU-Mitgliedstaat, der ein sicherer Drittstaat ist, einreist (Art. 33 Abs. 2 c) (dazu näher unten V.).

Für die Situation an den deutschen Binnengrenzen war bislang die Möglichkeit der Durchführung von Asylverfahren an der Grenze von begrenzter Bedeutung, soweit für die Prüfung und die Verfahrensweisen der aus anderen EU-Mitgliedstaaten einreisenden Asylsuchenden grundsätzlich die Vorschriften der Dublin III-Verordnung über die Rücküberstellung angewandt wurden (siehe unten IV.). Der Schengener Grenzkodex (EU VO Nr. 562/2006) erlaubt grundsätzlich keine allgemeine Wiedereinführung von Grenzkontrollen und/oder Verhinderung der Einreise von Drittstaatsangehörigen an den Binnengrenzen der EU-Mitgliedstaaten. Erlaubt ist lediglich eine vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen in besonderen Notlagen nach dem in der VO Nr. 1051/2013 geregelten Verfahren (unten V.).

## Zwischenergebnis

Aus der Analyse der unionsrechtlichen Lage ergibt sich, dass ein automatischer Ausschluss des Zugangs zum Asylverfahren für Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten, die sich in das Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates begeben haben, nicht zulässig ist. Unionsrechtlich zulässig wäre eine Anwendung stark beschleunigter Prüfverfahren an den Außengrenzen oder in besonders eingerichteten Transitzonen, in denen vor der Gestattung der Einreise darüber entschieden wird, ob ein Antragsteller die mit der Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat begründete Vermutung der Sicherheit widerlegen kann.

Im Hinblick auf die unionsrechtliche Lage käme einer Änderung des Art. 16a Abs. 3 GG dahingehend, dass Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten nur dann ein Zugang zum Asylverfahren gewährt wird, sofern sie einen Asylantrag im Herkunftsstaat stellen, keine praktische Bedeutung zu. Die Zuerkennung oder ein Ausschluss der verfassungsrechtlichen Asylberechtigung ist nicht geeignet, den nach unionsrechtlichen Vorschriften vorgeschriebenen Zugang zum Asylverfahren nach den geschilderten Verfahrensweisen der Asylverfahrensrichtlinie einzuschränken. Auch bei der Unterstellung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer entsprechenden Gesetzesänderung wäre der in Frage stehende Personenkreis berechtigt, die Einleitung eines Asylverfahrens zum Zweck der Prüfung eines Antrags auf internationale Schutzberechtigung einzufordern. Für Asylantragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten muss der Zugang zum Asylverfahren gewährleistet werden. Unberührt hiervon bleibt die Befugnis der Mitgliedstaaten, deutlich beschleunigte Verfahrensweisen bei Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten im Inland anzuwenden.

Dies gilt allerdings nur für die nach den unionsrechtlichen Bestimmungen zuständigen Mitgliedstaaten. Ob die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist, als zuständiger Staat die Asylanträge von Ausländern aus sicheren Herkunftsstaaten zu überprüfen, richtet sich im allgemeinen nach den Vorschriften der Dublin III-Verordnung Nr. 504/2013. Damit verlagert sich die Fragestellung einer möglichen Beschränkung einer unkontrollierten Zuwanderung von Flüchtlingen auf die nach der Dublin III-Verordnung Nr. 604/2013 vorgesehenen Pflichten und Befugnisse der EU-Mitgliedstaaten, Asylanträge zu überprüfen oder ggfs. an die zuständigen Mitgliedstaaten zu überstellen.

### **III. Sofortige Abschiebung abgelehnter Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten und Beschränkungen des gerichtlichen Rechtsschutzes auf ausgereiste Personen**

Ist Deutschland für die Prüfung eines Asylantrags zuständiger Mitgliedstaat, weil eine anderweitige Zuständigkeit nicht nachgewiesen werden kann, weil es die Verantwortung für die Prüfung im Wege des „Selbsteintritts“ übernommen hat, weil eine Rückführung in einen an sich zuständigen Mitgliedstaat wegen dortiger systemischer Mängel oder aus Gründen des Familienschutzes nicht zulässig ist oder weil eine fristgerechte Zuständigkeitsfeststellung oder Überstellung gescheitert ist, so kann ein beschleunigtes Asylverfahren nach § 29a AsylG für Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten durchgeführt werden. In diesem Fall ist der Antrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen (§ 29a Abs. 1 AsylG). Die Ablehnung ist mit einer Abschiebungsandrohung zu verbinden. Die Ausreisefrist beträgt eine Woche. Gerichtlicher Rechtsschutz muss innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe beantragt werden (§ 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG). Ein Vollzug ist bis zur Entscheidung des Gerichts ausgeschlossen. Eine Aussetzung der Abschiebung darf nach § 36 Abs. 4 Satz 1 entsprechend Art. 16a Abs. 4 GG nur angeordnet werden, wenn „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit“ des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen.

Für die Frage des gesetzgeberischen Spielraums von Änderungen des Asylverfahrensrechts sind neben den unionsrechtlichen Vorgaben der Asylverfahrensrichtlinie verfassungs- und völkerrechtliche Bestimmungen heranzuziehen. Das Grundgesetz gewährleistet effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG als Bestandteil des Rechts, ein Gericht gegen eine behauptete Verletzung eines Rechts durch die öffentliche Gewalt anzurufen. Unionsrechtlich ist Art. 46 der Verfahrensrichtlinie 2013/32 einschlägig, der einen „wirksamen Rechtsbehelf“ vor einem Gericht für Asylantragsteller gegen eine Entscheidung über einen Antrag auf gerichtlichen Rechtsschutz vorsieht, einschließlich einer Entscheidung, durch die ein Antrag als unbegründet in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft und/oder subsidiären Schutz abgelehnt wird. Das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gilt auch, wenn ein Asylantrag als unzulässig abgewiesen wird, weil ein Antragsteller bereits in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz erhalten hat oder wenn ein Zugang zum Asylverfahren wegen Einreise aus einem sicheren Drittstaat abgelehnt wird.

Um ermitteln zu können, was „effektiver Rechtsschutz“ bedeutet, ist es notwendig, die Auslegung des Begriffs des effektiven Rechtsschutzes in der internationalen Rechtsprechung darzulegen. Sowohl Art. 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention als auch Art. 47 der EU-

Grundrechtecharta (verbindlich für die EU-Organen und die Bundesrepublik Deutschland bei der Anwendung von EU-Recht) sehen im wesentlichen gleichlautend vor, dass jede Person, deren durch das Unionsrecht bzw. die EMRK garantierte Rechte verletzt sind, das Recht hat, einen „wirksamen Rechtsbehelf“ einzulegen.

Grundsätzlich ist die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes nur dann gewährleistet, wenn sich der betroffene Ausländer wirksam gegen eine behördliche Maßnahme wehren kann. Das erfordert im allgemeinen, dass eine behördliche Abschiebung nicht vollzogen werden darf, sofern sie zu nicht mehr wiedergutzumachenden Rechtsbeeinträchtigungen des Antragstellers führen könnte. Die Rechtsprechung hat aus der Effektivität des Rechtsschutzes das Gebot der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen eine Verfügung, die den Aufenthalt eines Ausländers beendet, abgeleitet (EGMR v. 11. Juli 2000, Beschwerde Nr. 40035/98, Jabari/Türkei, Nr. 48 f; EGMR v. 15. Nov. 1996, Chahal/Vereinigtes Königreich, Reports of Judgements and Decisions 1996- V, S. 1869f, § 145). Eine sofortige Abschiebung ohne die Möglichkeit, zumindest eine gerichtliche Aussetzung des Vollzugs einer ablehnenden Asylentscheidung zu erreichen und zu diesem Zweck in Deutschland bleiben zu können, würde mit hoher Wahrscheinlichkeit als Verstoß gegen den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes angesehen werden und ist daher auch kein möglicher Gegenstand einer Änderung des sekundären Unionsrechts.

Hiergegen ließe sich auch nicht einwenden, dass bei Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat die Sicherheit dieses Staates vermutet wird. Da die Widerlegung dieser Vermutung Gegenstand einer gerichtlichen Klage gegen einen ablehnenden Asylbescheid ist, könnte im Erfolgsfall der Antragsteller keinen wirksamen Schutz gegen eine behauptete ausnahmsweise Verfolgung oder menschenunwürdige Behandlung erlangen, wenn er nach Ablehnung seines Schutzantrags gezwungen wäre, in den Herkunftsstaat zurückzukehren, um von dort aus einen behaupteten Schutzanspruch weiter zu verfolgen.

Ob etwas anderes angenommen werden könnte, wenn in einem sicheren Herkunftsstaat über die ohnedies für die Feststellung als sicherer Herkunftsstaat nach der Asylverfahrensrichtlinie 2013/32 geltenden Voraussetzungen hinaus durch begleitende Maßnahmen und Kontrollen der Organe der EU ermöglicht würde, dass ein Asylbewerber aus einem sicheren Herkunftsstaat seinen behaupteten Rechtsanspruch auf Schutzgewährung vor deutschen Gerichten vom Ausland aus

weiter verfolgen kann, braucht in diesem Zusammenhang nicht weiter untersucht zu werden. Abgesehen von den immensen organisatorischen Schwierigkeiten würde die Frage einer ungehinderten Anhörung und Rechtsverfolgung kaum lösbare rechtliche Fragen aufwerfen.

Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht stößt eine Änderung des Asylverfahrensrechts, durch die eine sofortige Abschiebung des abgelehnten Asylbewerbers ermöglicht wird, auf kaum überwindbare Hindernisse. Das Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG beinhaltet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Effektivität des Rechtsschutzes. Daraus folgt die Ermöglichung einstweiligen Schutzes, wenn ohne ihn schwere, anders nicht abwendbare Nachteile entstehen, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nachträglich nicht mehr beseitigt werden können (BVerfG in st. Rspr. vgl. z.B. BVerfGE 93, 1,13; 94, 166, 216).

In seinem Urteil vom 14.5. 1996 zu Art. 16 a Abs. 4 GG hat das BVerfG es im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG gebilligt, dass der *verfassungsändernde Gesetzgeber* das Recht des Asylbewerbers, bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über sein Asylbegehren in der Bundesrepublik bleiben zu können, „ein Stück weit“ zurück nimmt, um dem massenhaften Zustrom der asylbegehrenden Ausländer im öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen (BVerfGE 94, 194). Die gerichtlichen Erwägungen beziehen sich insoweit nur auf den verfassungsändernden Gesetzgeber. Für eine Änderung des Asylverfahrensgesetzes gilt aber die höhere Schwelle des Art. 19 Abs. 4 GG, die prinzipiell die Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes und damit zumindest eine Aussetzung des Vollzugs gebietet, bis ein Verwaltungsgericht über einen Antrag auf vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz entschieden hat.

Im Ergebnis ist daher ein Ausschluss abgelehnter Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten von einem Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsschutz im Inland unter Verweis auf eine Möglichkeit, vom Ausland aus gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, aus verfassungs-, unions- und völkerrechtlichen Gründen unzulässig.

## **IV. Das Dublin-System und Grenzkontrollen an den Binnengrenzen Deutschlands**

### **1. Zuständigkeitssystem von Dublin**

Der weitaus größte Teil der nach Deutschland illegal einreisenden Flüchtlinge ist irregulär über einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen EU-Mitgliedstaat eingereist. Die Dublin III-VO sieht mangels anderer vorrangiger Kriterien (Besitz eines Visums, Aufenthaltserlaubnis usw.) eine Zuständigkeit desjenigen EU-Mitgliedstaats vor, in den ein Asylbewerber erstmals in die EU eingereist ist. Damit beschränkt sich an sich die Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland zur Durchführung von Asylverfahren grundsätzlich auf Personen, die direkt auf dem Luft- oder Seeweg in das Bundesgebiet eingereist sind oder sich bereits zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung z.B. auf Grund eines Touristenvisums (auch wenn es mittels falscher Angaben erlangt ist) im Bundesgebiet aufhalten oder deren illegaler Aufenthalt oder Reiseweg nicht aufgeklärt werden kann.

Durchbrochen wird das Dubliner Zuständigkeitssystem einmal dadurch, dass Ausnahmen von den Kriterien bei besonderen Gründen (z.B. Erhaltung der familiären Einheit) oder aus humanitären Gründen in Form eines Selbsteintrittsrechts (freiwillige Übernahme einer Zuständigkeit) vorgesehen sind. Als Folge des faktischen Zusammenbruchs eines geregelten Asylverfahrens in Griechenland hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ferner eine Rücküberstellung irregulär weiterreisender Flüchtlinge an den zuständigen EU-Mitgliedstaat ausgeschlossen, wenn in diesem Mitgliedstaat kein ausreichender Zugang mehr zu einem Asylverfahren gewährleistet ist und die Gefahr einer menschenrechtswidrigen Behandlung aufgrund unwürdiger Lebensbedingungen besteht (EGMR v. 21.1.2011, M.S.S./Belgium and Greece, Beschwerde Nr. 30696/09). Der Europäische Gerichtshof hat diese Rechtsprechung übernommen und präzisiert (EuGH v. 21.12.2011, N.S./Secretary of State for the Home Department, Rs. C-411/10, C-493/10; vgl. dazu Hailbronner/Thym, Vertrauen im europäischen Asylsystem, NVwZ 2012, 406). Deutschland hat seither jährlich wiederkehrend eine Überstellung nach Griechenland suspendiert und freiwillig die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylbegehrens übernommen.

Zu beachten ist, dass auch im Falle „systemischer Mängel“ in dem an sich zuständigen Mitgliedstaat die Bundesrepublik Deutschland nicht automatisch für die Durchführung des Asylverfahrens eines sich auf ihrem Gebiet aufhaltenden Ausländers zuständig wird. Vielmehr wird

in der Reihenfolge der Dubliner Zuständigkeitskriterien der nächste EU- Mitgliedstaat, in den sich ein Asylbewerber nach seiner Einreise begeben hat, zuständig.

Der europäische Gesetzgeber hat in die Dublin III-VO Nr. 604/2013 eine praktisch weitgehend bedeutungslose Regelung über einen „Aktionsplan“ und „Krisenvorsorge“ u.a. aufgenommen. Aufgrund der jüngsten Beschlüsse des Rates über eine Umverteilung von Flüchtlingen aus Italien, Ungarn und Griechenland in die anderen EU-Mitgliedstaaten schlägt die Kommission vor, dass im Falle eines extremen Drucks auf das Asylverfahren eines Mitgliedstaats als Folge eines unverhältnismäßig großen Zustroms von Asylbewerbern eine dauerhafte Aussetzung von Dublin und ein Notumsiedlungsmechanismus beschlossen werden kann.

## 2. Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat

Die Dublin III-VO verpflichtet den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen EU-Mitgliedsstaat, Drittstaatsangehörige, die an der Grenze oder nach illegaler Einreise im Inland aufhalten, zu registrieren und ihm/ihr Zugang zu einem Asylverfahren zu gewähren. Die Rechtstellung von Asylsuchenden richtet sich im übrigen während der Dauer des Prüfungsverfahrens über die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens nach der Aufnahmerichtlinie 2013/33. In einem Urteil vom 27.12.2012 (Rs. C-179/11, Cimade/Ministre de l'Interieur) hat der EuGH entschieden, dass

„die Verpflichtung des Mitgliedstaats, der mit einem *an seiner Grenze* oder in seinem Hoheitsgebiet gestellten Asylantrag befasst ist, die in der Richtlinie 2003/9 (Anm. die Vorgängerrichtlinie zur RL 2013/33) vorgesehenen Mindestbedingungen für die Aufnahme von Asylbewerbern einem Asylbewerber zu gewähren, bei dem er gemäß der Verordnung Nr. 343/2003 (Anm. die Vorgänger-VO zu Dublin III-VO 604/2013) beschließt, einen anderen Mitgliedstaat als für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaat um dessen Aufnahme oder Wiederaufnahme zu ersuchen, erst mit der tatsächlichen Überstellung des Asylbewerbers durch den ersuchenden Mitgliedstaat endet“.

Ob hieraus hergeleitet werden kann, dass insoweit die in der Verfahrensrichtlinie vorgesehenen verkürzten Grenzverfahren, die im Falle unzulässiger Asylanträge und der Anträge aus sicheren Drittstaaten vorgesehen sind, im Falle einer Einreise aus einem Dublin-Staat nicht zur Anwendung kommen, ist fraglich. Gegen diese Lesart spricht, dass der EuGH nur Antworten auf die Fragen gibt, die ihm von dem nationalen Gericht vorgelegt werden. Dieses hatte aber keine Frage zur Anwendung der Asylverfahrensrichtlinie und der Zulässigkeit von Grenzverfahren gestellt, sondern ausschließlich eine Antwort zur Frage der Anwendbarkeit der Mindeststandards für Asylbewerber erbeten, bei denen der betreffende Mitgliedstaat bereits beschlossen hat, einen anderen Mitgliedstaat als für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Staat um Aufnahme zu ersuchen. Eine Zurückweisung stand nicht zur Diskussion.

Im Falle einer irregulären Weiterreise ist der zuständige Dublin-Staat grundsätzlich zur Rückübernahme verpflichtet. Dies geschieht in den Formen und Verfahrensweisen, die die Dublin III-VO und die hierzu ergangene Durchführungsverordnung der Kommission Nr. 118/2014 vorsehen. Das bedeutet, dass ein Mitgliedstaat zunächst verpflichtet ist, jeden Antrag, den ein Drittstaatsangehöriger auf seinem Hoheitsgebiet stellt, daraufhin zu überprüfen, ob er oder ein anderer EU-Mitgliedsstaat zuständig ist. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Verordnung 604/2013).

Schon bisher konnten trotz mancher Verbesserungen des Überstellungsverfahrens, insbesondere bei den Fristen für die behördliche Zusammenarbeit bei der Rückführung an den zuständigen EU-Mitgliedstaat und der Erleichterung der Nachweise für die Bestimmung des zuständigen Staates (vgl. die Eurodac-Verordnung Nr. 603/2013 für den Abgleich von Fingerabdruckdaten) die Ausreisepflichten von Asylsuchenden in den zuständigen Mitgliedstaat und ggfs. deren Überstellung (Abschiebung) nur unvollkommen durchgeführt werden. Das Bundesamt weist bei einer Gesamtzahl von 35115 Anträgen auf Wiederaufnahme und 27157 bereits bewilligten Übernahmen gerade einmal 4772 Abschiebungen bzw. Überstellungen im Jahr 2014 aus.

Das Dubliner Zuständigkeitssystem ist weitgehend faktisch dadurch außer Kraft gesetzt worden, dass nicht nur Mitgliedstaaten mit EU- Außengrenzen angesichts des Zustroms von Flüchtlingen sich außerstande sehen, eine unionsrechtlich obligatorische Registrierung und Aufnahme in das Asylverfahren durchzuführen. Eine im einzelnen unbekannte Zahl unkontrolliert und unregistriert

eingereister Drittstaatsangehöriger reist entweder mit eigenen Mitteln oder mittels eines durch andere Mitgliedstaaten organisierten Transports in andere EU-Mitgliedstaaten und von dort aus nach Deutschland weiter.

Ungeachtet der vorübergehend eingeführten Grenzkontrollen der Bundespolizei an der deutsch-österreichischen Binnengrenze kann weder eine ordnungsgemäße polizeiliche Registrierung der einreisenden Drittstaatsangehörigen noch eine in formaler Hinsicht notwendige asylverfahrensrechtliche Erfassung von Asylsuchenden in angemessenen Zeiträumen durchgeführt werden. Nach den Erkenntnissen des Bundesamts bestand bereits Mitte des Jahres zwischen der Zahl der im System zur Erstverteilung von Asylsuchenden (EASY) registrierten Personen (zum 31.7.2015 309.705) eine Lücke zur Zahl der erfassten Antragstellungen (218.221 Erst- und Folgeanträge), die sich wiederum erheblich von der Zahl der tatsächlich irregulär nach Deutschland eingereisten Personen unterscheidet, die mittlerweile bei einer Million bis ca. 1,2 Mio. prognostiziert wird.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage der asylrechtlichen Befugnisse Deutschlands zur Ausübung der im Asylgesetz vorgesehenen Befugnisse zur Zurückweisung von Asylsuchenden, die aus sicheren EU-Mitgliedstaaten über die Binnengrenzen nach Deutschland einreisen.

### **3. Wiedereinführung von Grenzkontrollen und Einreiseverweigerung von Asylsuchenden, die aus EU-Mitgliedstaaten nach Deutschland irregulär weiterreisen**

Die EU-Mitgliedstaaten sind bei außergewöhnlichen Notsituationen zur Einschränkung bzw. Suspendierung ihrer Pflichten befugt. So sieht die Verordnung Nr. 1051/2013 eine Befugnis zur vorübergehenden Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen unter außergewöhnlichen Umständen vor. Voraussetzung ist eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung. Als letztes Mittel darf ein Mitgliedstaat für einen begrenzten Zeitraum Kontrollen seiner Binnengrenzen wieder einführen. Die deutsche Regierung hat auf dieser Rechtsgrundlage die temporäre Wiedereinführung von Grenzkontrollen beschlossen und wiederholt verlängert unter Hinweis darauf, dass allein im Zeitraum zwischen 5. und 29. September ca. 247.000 Ausländer nach Deutschland irregulär eingereist seien und dass bis zum 22. September bereits 527.000 irregulär einreisende Asylsuchende registriert worden seien. Die irreguläre Einreise einer solchen Zahl von Asylsuchende überfordere bei weitem die Kapazitäten

der deutschen Sicherheitsbehörden und stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar.

Die Europäische Kommission hat mit einer förmlichen Stellungnahme auf Grund von Art. 24 Abs. 4 des Schengener Grenzkodex (Doc, C (2015) 7100 final v. 23.10.2015) die deutschen Maßnahmen gebilligt. Für die weitere rechtliche Würdigung ist von Bedeutung, dass die Kommission anerkannt hat, dass die bloße Zahl unkontrollierter irregulärer Einreisen zu einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geführt habe und dass die deutschen Maßnahmen daher eine angemessene und verhältnismäßige Reaktion auf den unidentifizierten Zustrom von Flüchtlingen gewesen sei (vgl. Ziff. 34).

Die rechtlichen Konsequenzen einer Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen sind in Art. 28 des Schengener Grenzkodex geregelt. Danach finden im Falle einer Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen die einschlägigen Bestimmungen des Titels II entsprechende Anwendung. Im Titel II sind die Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige geregelt. Danach muss ein Drittstaatsangehöriger bestimmte Voraussetzungen erfüllen, die im Falle der irregulären Einreise sämtlich nicht erfüllt sind.

Art. 13 des Schengener Grenzkodex regelt die Einreiseverweigerung. Drittstaatsangehörigen, die die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen, ist grundsätzlich die Einreise zu verweigern. Allerdings steht diese Bestimmung unter dem Vorbehalt der besonderen Bestimmungen zum Asylrecht und zum internationalen Schutz (Art. 13 Abs. 1 S. 2). Der Verweis auf das Asylrecht führt nicht automatisch zu einem Einreiserecht. Vielmehr gelten insoweit grundsätzlich die allgemeinen Regeln des Unionsrechts und nationalen Rechts. § 18 Abs. 2 Nr. 1 u. Nr. 2 Asylgesetz sieht eine Einreiseverweigerung vor, wenn ein Ausländer aus einem sicheren Drittstaat einreist oder Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird.

Das Unionsrecht steht einer Verweigerung der Einreise für asylsuchende Drittstaatsangehörige grundsätzlich nicht entgegen, wenn diese unmittelbar aus einem sicheren Drittstaat einreisen. Alle an Deutschland angrenzenden EU-Mitgliedstaaten sind bereits aufgrund verfassungsrechtlicher

Festlegung sichere Drittstaaten. Dies wird auch nicht durch die unionsrechtswidrige Weiterleitung von Flüchtlingen an Deutschland in Frage gestellt.

Grundsätzlich widerspricht zwar eine unmittelbare Zurückweisung von asylsuchenden Drittstaatsangehörigen an den Binnengrenzen dem unionsrechtlichen Prinzip einer kontrollierten und geregelten Bestimmung des für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedsstaats und einer geordneten Überstellung in diesen Staat bei irregulärer Weiterreise. Insofern gibt auch die Inanspruchnahme der Ausnahmebefugnisse nach dem Schengener Grenzkodex zur Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen nicht das Recht, die Funktionsweise des „Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ in Frage zu stellen. Vorübergehende Grenzkontrollen sind daher im Allgemeinen ausschließlich als polizeiliche Notmaßnahme zur Behebung einer konkreten Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit konzipiert.

Im vorliegenden Fall ergibt sich jedoch eine Besonderheit daraus, dass die Störung der öffentlichen Ordnung gerade in der unionsrechtswidrigen irregulären Weiterleitung eines Massenzustroms von asylsuchenden Drittstaatsangehörigen besteht. Die Befugnisse der Mitgliedstaaten aus dem nationalen Recht, in Übereinstimmung mit dem Schengener Grenzkodex Asylsuchende, die aus sicheren Drittstaaten nach Deutschland weiterreisen, an der Grenze zurückzuweisen, ist jedenfalls dann, wenn sie sich als das einzige verfügbare Instrument darstellt, eine geordnete Einreise und Behandlung von Asylsuchenden wiederherzustellen, das im Sinne des Schengener Grenzkodex erforderliche und verhältnismäßige Mittel zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Maßnahmen, die grundlegende Prinzipien des Unionsrechts (Personenverkehrsfreiheit an den Binnengrenzen) in Frage stellen, sind zur Sicherung der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung nur insoweit und solange zulässig, als nicht mit den Mitteln des Unionsrechts der ordnungswidrige Zustand beseitigt werden kann.

Dem steht auch nicht grundsätzlich entgegen, dass eine Einreiseverweigerung das Problem der ordnungsgemäßen Versorgung und Behandlung der Flüchtlinge nicht löst, sondern auf die Nachbarstaaten und letztlich auf die zuständigen EU-Mitgliedstaaten mit Außengrenzen verschiebt. Die Verschiebungsproblematik verdeutlicht lediglich, dass es sich um ein Regelungs- und Organisationsproblem der Europäischen Union als Ganzes handelt, die mit dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem das Versprechen abgegeben hat, jedem Asylsuchenden ein

ordnungsgemäßes Asylverfahren zur Verfügung zu stellen und zugleich die Außengrenzen zu sichern. Eine "Reservezuständigkeit" Deutschlands kann nicht daraus abgeleitet werden, dass die EU-Mitgliedstaaten mit Außengrenzen dazu nicht in der Lage sind.

Die Frage, ob die Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus der Dublin III- Verordnung zur Durchführung einer Zuständigkeitsprüfung und ggfs. zur Einleitung eines geordneten Überstellungsverfahrens unter Gewährung des in der Dublin III-VO vorgesehenen gerichtlichen Rechtsschutzes und aus dem Schengener Grenzkodex zur Abschaffung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Union generell ihre Geltung verlieren, wenn die Grundlage dieser Verpflichtungen, die gegenseitige Einhaltung der unionsrechtlichen Pflichten entfallen ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht abschließend geklärt zu werden. Unionsrechtlich haben Mitgliedstaaten kein Recht, ihre Verpflichtungen aus dem EU-Vertrag und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) einzuschränken, mit der Begründung, andere Mitgliedstaaten hätten sich ihrerseits nicht an die unionsrechtlichen Pflichten gehalten. Im Unionsrecht gilt nicht – wie im völkerrechtlichen Vertragsrecht – der Grundsatz der Gegenseitigkeit. Verletzungen des Unionsrechts, wie die Nichteinhaltung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, Asylsuchende zu registrieren und ihnen Zugang zum Asylverfahren zu gewähren, sind ausschließlich in der vom Vertrag vorgesehenen Weise (Vertragsverletzungsverfahren, Einschreiten der Kommission) zu sanktionieren. Dabei geht allerdings das Unionsrecht von einem jedenfalls prinzipiell wirksamen Mechanismus der Kontrolle der Einhaltung und Durchsetzung des Unionsrechts aus. Ob hiervon noch ausgegangen werden kann, wenn sich die Organe der Union außerstande sehen, die Außengrenzen der Union gegenüber einer irregulären Massenzuwanderung zu sichern, ist fraglich. Die Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Regeln über die Prüfung der Zuständigkeit und des in der Dublin-VO vorgesehenen Überstellungsverfahrens verliert jedenfalls insoweit ihren Sinn, als die in Frage kommenden EU-Mitgliedstaaten weder willens noch in der Lage sind, ihren Pflichten zur Registrierung schutzsuchender Asylsuchender und Gewährung des Zugangs zu einem Asylverfahren nachzukommen.

Eine Zurückweisung oder Zurückschiebung asylsuchender Drittstaatsangehöriger ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Schengener Grenzkodex allerdings nur als letztes Mittel und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Dabei sind auch unionsrechtliche Aspekte der Solidarität mit Mitgliedstaaten zu beachten, die mit dem ungeordneten Zustrom von Flüchtlingen organisatorisch und finanziell überfordert sind. Als milderer Mittel kann sich u.U. die

Durchführung beschleunigter Asylverfahren vor der Gestattung der Einreise an den Binnengrenzen und in Transitzonen darstellen, die mit entsprechenden Rückführungsmaßnahmen gekoppelt sind. Möglich wäre aber auch eine mengenmäßige Beschränkung (Kontingentierung) der freiwilligen Zuständigkeitsübernahme für die Durchführung von Asylverfahren für Asylbewerber, die aus sicheren Drittstaaten einreisen und für deren Asylgesuch andere EU-Mitgliedstaaten nach den Dublin-Regeln ausschließlich zuständig sind.

Erfolgsversprechend erscheinen solche Maßnahmen allerdings nur, wenn zugleich konkrete Bemühungen der Europäischen Unions erkennbar sind, die Außengrenzen zu sichern, den weiteren unkontrollierten Zustrom von Asylsuchenden zu begrenzen und eine europäische Verantwortung für die Organisation und Durchführung von Asylprüfungsverfahren an den Außengrenzen zu übernehmen. Solange diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, muss es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, die Sicherung ihrer Grenzen als elementare Funktion ihrer Souveränität notfalls auch mit dem Instrument der Zurückweisung von Drittstaatsangehörigen an den Binnengrenzen wahrzunehmen.

## **V. Zusammenfassung**

1. Nach Unionsrecht ist ein automatischer Ausschluss des Zugangs zum Asylverfahren für Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten, die sich in das Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates begeben haben, nicht zulässig. Unionsrechtlich zulässig wäre dagegen eine Anwendung stark beschleunigter Prüfverfahren an den Außengrenzen oder in besonders eingerichteten Transitzonen, in denen vor der Gestattung der Einreise darüber entschieden wird, ob ein Antragsteller die mit der Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat begründete Vermutung der Sicherheit widerlegen kann.
2. Im Hinblick auf die unionsrechtliche Lage käme einer Änderung des Art. 16a Abs. 3 GG dahingehend, dass Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten nur dann ein Zugang zum Asylverfahren gewährt wird, sofern sie einen Asylantrag im Herkunftsstaat stellen, keine praktische Bedeutung zu. Die Zuerkennung oder ein Ausschluss der verfassungsrechtlichen Asylberechtigung ist nicht geeignet, den nach unionsrechtlichen Vorschriften vorgeschriebenen Zugang zum Asylverfahren nach den geschilderten Verfahrensweisen der

Asylverfahrensrichtlinie einzuschränken. Auch bei der Unterstellung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer entsprechenden Gesetzesänderung wäre der in Frage stehende Personenkreis berechtigt, die Einleitung eines Asylverfahrens zum Zweck der Prüfung eines Antrags auf internationale Schutzberechtigung einzufordern.

3. Dies gilt allerdings nur für die nach den unionsrechtlichen Bestimmungen zuständigen Mitgliedstaaten. Ob die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist, als zuständiger Staat die Asylanträge von Ausländern aus sicheren Herkunftsstaaten zu überprüfen, richtet sich nach den Vorschriften der Dublin III-Verordnung Nr. 604/2013. Damit verlagert sich die Fragestellung einer möglichen Beschränkung einer unkontrollierten Zuwanderung von Flüchtlingen auf die nach der Dublin III-Verordnung Nr. 604/2013 vorgesehenen Pflichten und Befugnisse der EU-Mitgliedstaaten, Asylanträge zu überprüfen oder ggfs. an die zuständigen Mitgliedstaaten zu überstellen.
4. Ein allgemeiner Ausschluss abgelehnter Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten von einem Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsschutz im Inland unter Verweis auf eine Möglichkeit, vom Ausland aus gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, ist aus verfassungs-, unions- und völkerrechtlichen Gründen unzulässig.
5. Die Befugnis Deutschlands, Asylsuchende, die aus sicheren Drittstaaten irregulär nach Deutschland weiterreisen, an der Grenze zurückzuweisen, ist jedenfalls dann, wenn eine Einreiseverweigerung sich als das einzige ausreichende Instrument darstellt, eine unkontrollierbare und organisatorisch und asylverfahrensrechtlich nicht mehr ordnungsgemäß zu bewältigende Massenzuwanderung von Flüchtlingen zu verhindern, das im Sinne des Schengener Grenzkodex erforderliche und verhältnismäßige Mittel zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.
6. Das Unionsrecht steht einer Verweigerung der Einreise für asylsuchende Drittstaatsangehörige grundsätzlich nicht entgegen, wenn diese unmittelbar aus einem sicheren Drittstaat einreisen. Alle an Deutschland angrenzenden EU-Mitgliedstaaten sind bereits aufgrund verfassungsrechtlicher Festlegung sichere Drittstaaten. Dies wird auch nicht durch die unionsrechtswidrige Weiterleitung von Flüchtlingen an Deutschland in Frage gestellt. Zurückweisung an den deutschen Grenzen beinhaltet mehr Grenzsicherung bisher kontrollfrei überschreitbarer Grenzen, nicht aber zwangsläufig Grenzzäune und Stacheldraht.

Durch andere Maßnahmen, wie den Ausschluss von Verfahren und Leistungen für illegal Einreisende in Verbindung mit notfalls zwangsweiser Rückführung in die sicheren Drittstaaten, aus denen Asylsuchende eingereist sind, kann die Attraktivität irregulärer Weiterwanderung, wenn auch nicht verhindert, so doch drastisch beschränkt werden.

7. Eine Zurückweisung oder Zurückschiebung asylsuchender Drittstaatsangehöriger ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Schengener Grenzkodex allerdings nur als letztes Mittel und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Dabei sind auch unionsrechtliche Aspekte der Solidarität mit Mitgliedstaaten zu beachten, die mit dem ungeordneten Zustrom von Flüchtlingen organisatorisch und finanziell überfordert sind. Als milderer Mittel kann sich u.U. die Durchführung beschleunigter Asylverfahren vor der Gestattung der Einreise an den Binnengrenzen und in Transitzone darstellen, die mit entsprechenden Rückführungsmaßnahmen gekoppelt sind. Möglich wäre aber auch eine mengenmäßige Beschränkung (Kontingentierung) der freiwilligen Zuständigkeitsübernahme für die Durchführung von Asylverfahren, die aus sicheren Drittstaaten einreisen und für deren Asylgesuch andere EU-Mitgliedstaaten nach den Dublin-Regeln ausschließlich zuständig sind.
8. Erfolgversprechend erscheinen mildere Maßnahmen einer Fortsetzung der freiwilligen Zuständigkeitsübernahme zur Durchführung von Asylverfahren für Antragsteller, die aus anderen zuständigen Mitgliedstaaten irregulär nach Deutschland weitergereist sind nur, wenn zugleich konkrete Bemühungen der Europäischen Union erkennbar sind, die Außengrenzen zu sichern, den weiteren unkontrollierten Zustrom von Asylsuchenden zu begrenzen und eine europäische Verantwortung für die Organisation und Durchführung von Asylprüfungsverfahren an den Außengrenzen zu übernehmen. Solange diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, muss es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, die Sicherung ihrer Grenzen als elementare Funktion ihrer Souveränität notfalls auch mit dem Instrument der Zurückweisung von Drittstaatsangehörigen an den Binnengrenzen wahrzunehmen.

Fruthwilen, den 28. Oktober 2015

Kay Hailbronner