

IV. Rechtliche Grundlagen der Dublin-Verfahren

Stellt ein Flüchtling innerhalb der EU einen Asylantrag, überprüft der jeweilige Staat, ob er für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. In diesem Stadium geht es dem Asylentscheider allein um die formelle Zuständigkeitsprüfung.

Hat der Entscheider festgestellt, sein Land ist nicht zuständig, so stellt er ein Übernahmesuchen an den zuständigen Staat. Wenn dieser das Ersuchen für begründet hält, stimmt er innerhalb einer vorgegebenen Frist dem Ersuchen zu.

Die Dublin II-Verordnung stellt einen Kriterienkatalog auf, nach dem die Zuständigkeit des Mitgliedstaates bestimmt werden soll. Sie geht von der Grundidee aus, dass derjenige Mitgliedstaat, der die Einreise in die EU verursacht hat, für das Asylverfahren zuständig sein soll. Deswegen spielt der Reiseweg des Flüchtlings für die Bestimmung der Zuständigkeit eine zentrale Rolle. Für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge und Familien wurden spezielle Regelungen getroffen. Familien sollen nach der Dublin II-Verordnung bis zur erstinstanzlichen Entscheidung nicht getrennt werden. Anders als noch das Dubliner Übereinkommen sieht die Dublin II-Verordnung in diesem Verfahrensstadium einen Anspruch von Familienangehörigen vor, gemeinsam in einem Mitgliedstaat das Asylverfahren zu durchlaufen.

1. Von Schengen zu Dublin II – Kurze Entstehungsgeschichte

Die Ursprünge des europäischen Zuständigkeitssystems liegen in den Regelungen des Schengener Übereinkommens von 1985 und des Schengener Durchführungsübereinkommens von 1990. Während die Binnengrenzen innerhalb der EU abgeschafft wurden, sollte gleichzeitig der Aufenthalt von Flüchtlingen stärker kontrolliert werden. Für Flüchtlinge blieben die Binnengrenzen harte Realität. Bereits das Schengener Durchführungsübereinkommen enthielt einen Katalog von Zuständigkeitskriterien, die den zuständigen Asylstaat bestimmten. Dieser Zuständigkeitskatalog wurde in das Dubliner Übereinkommen von 1990 nahezu identisch übernommen. Bei dem Dubliner Übereinkommen handelte es sich noch nicht um Gemeinschaftsrecht, sondern um zwischenstaatliche Abkommen.

Mit dem Amsterdamer Vertrag erwarb die EU die Kompetenz, das Asylrecht auf europäischer Ebene zu harmonisieren. Teil der Harmonisierung war die Schaffung der Dublin II-Verordnung. Vorangegangen war eine intensive Evaluierung des Dubliner Übereinkommens.⁴²

Trotz starker Kritik an dem Dubliner Übereinkommen wurde das System der Zuständigkeitsverteilung auch bei der Schaffung der Dublin II-Verordnung im Wesentlichen beibehalten. Die am 18. Februar 2003 vom Rat der EU angenommene Dublin II-Verordnung trat am 17. März 2003 in Kraft. Zur Durchführung dieser Verordnung hat die EU-Kommission am 2. September 2003 eine weitere Verordnung erlassen. Es bestehen wichtige Unterschiede zwischen dem Dubliner Übereinkommen und der Dublin II-Verordnung: Als Gemeinschaftsrecht unterliegt die Verordnung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Luxemburg. Auslegung und Gültigkeit der Verordnung hat allein der EuGH letztverbindlich zu bestimmen. Außerdem sind einzelne Bestimmungen an den europäischen Grundrechten zu messen, die der EuGH u. a. von der Europäischen Menschenrechtskonvention ableitet.

2. Was ist eine EU-Verordnung?

Eine EU-Verordnung ist ein Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft. Ihre Grundlage hat die Dublin II-Verordnung in Artikel 63 des EG-Vertrages, der mit dem Amsterdamer Vertrag 1999 eingeführt wurde und eine Ermächtigung der EU zur Schaffung eines europäischen Asylrechts darstellt. Adressat der Verordnung sind nicht nur die EU-Mitgliedstaaten, sondern generell auch die in der EU lebenden Menschen. Asylbewerber können sich deswegen direkt auf die Dublin II-Verordnung berufen, soweit sie Rechte für sie bereit hält (z.B. Recht auf Familieneinheit oder Anspruch auf Information).

Anders als bei einer EU-Richtlinie muss eine EU-Verordnung von den Mitgliedstaaten nicht mehr (durch ein Gesetz) umgesetzt werden. Sie gilt unmittelbar – wie ein Gesetz – in Deutschland. Verwaltung und Gerichte sind direkt an die EU-Verordnung gebunden.

Im Gemeinschaftsrecht gilt das Prinzip des Anwendungsvorrangs vor dem nationalen Recht. Wenn deutsches Recht gegen die EU-Verordnung verstößt, muss es unange-

⁴² Vgl. Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Überprüfung des Dubliner Übereinkommens: Ausarbeitung von Gemeinschaftsnormen zur Bestimmung des Mitgliedstaats,

der für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, SEK (2000) 522 vom 21.3.2000.



Foto: PRO ASYL

wendet bleiben. Mit diesem Vorrangprinzip soll die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts sicher gestellt werden.

Verstößt eine Verwaltungsentscheidung möglicherweise gegen eine EU-Verordnung, so kann das damit befassende Gericht den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg anrufen.

3. Das Dublin-Verfahren

Bei der Durchführung des Dublin-Verfahrens soll zwischen den Mitgliedstaaten geklärt werden, welcher Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Am Ende des Verfahrens soll die Überstellung des Asylbewerbers an den zuständigen Mitgliedstaat stehen.

a) Anwendungsbereich

Die Dublin II-Verordnung gilt ausschließlich für Asylanträge, die die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus im Sinne der GFK zum Ziel haben. Bei Anträgen, die sich ausdrücklich nur auf den subsidiären Schutz beziehen, ist die Verordnung nicht anzuwenden.

Die Zuständigkeitsbestimmung richtet sich nach der Dublin II-Verordnung nicht nur während des Asylverfahrens. Sie entfaltet auch noch nach Abschluss des Asylverfahrens ihre Wirkung. Der Mitgliedstaat, der einmal das Asylverfahren durchgeführt und rechtskräftig beendet hat, bleibt für die Person zuständig und zu ihrer Wiederaufnahme verpflichtet. Die Pflicht zur Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgelehnten Asylbewerbers endet:

- wenn der abgelehnte Asylbewerber das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat und keinen Aufenthaltstitel des zuständigen Staates besitzt (Art. 16 Abs. 3 Dublin II-Verordnung),
- wenn der Mitgliedstaat die notwendigen Vorkehrungen getroffen und tatsächlich umgesetzt hat, damit der Drittstaatsangehörige in sein Herkunftsland oder in ein anderes Land, in das er sich rechtmäßig begeben kann, zurückkehrt (Art. 16 Abs. 4 Dublin II-Verordnung). Dies ist der Fall, wenn der Mitgliedstaat die Person abgeschoben hat.

b) Einleitung des Verfahrens

Das Zuständigkeitsverfahren wird eingeleitet, sobald ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedstaat gestellt wird (Art. 4 Abs. 1 Dublin II-Verordnung).

Ein Asylantrag ist gestellt, wenn das entsprechende Formblatt oder – bei einem nicht schriftlich gestellten Antrag – das hierüber erstellte Protokoll bei der zuständigen Behörde eingegangen ist.

Es kommt also überhaupt nur zum Dublin II-Verfahren, wenn ein Asylantrag vorliegt. Nicht zulässig ist deswegen eine Zuständigkeitsprüfung, die dem Asylverfahren vorgelegt ist.

Relevant ist diese Frage für das Flughafenverfahren. Bundespolizei und Bundesamt dürfen nicht erst monatelang prüfen, ob sie für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sind, bevor sie den Asylantrag des Antragstellers entgegennehmen. In der Praxis sind derartige Versuche zu beobachten gewesen. Ziel war es, die Betroffenen während des gesamten Dublin II-Verfahrens im Flughafen-

transit zu halten. Dies widerspricht der 2-Tagesfrist, innerhalb derer das Bundesamt über im Flughafentransit gestellte Asylanträge zu entscheiden hat. Um diese Frist zu umgehen, sollte das Dublin II-Verfahren vorverlagert werden. Auf Intervention der Rechtsanwältin der Betroffenen wurde dieses Vorgehen jedoch (einstweilen) wieder eingestellt.

Grundsätzlich muss der Mitgliedstaat das Dublin II-Verfahren einleiten, in dem der Asylbewerber den Asylantrag gestellt hat. In der Regel ist dies der Staat, in dem sich der Asylbewerber auch aufhält. Schwieriger ist die Frage, wer das Verfahren für die Zuständigkeitsbestimmung durchführen muss, wenn sich Aufenthalts- und Asylantragsstaat unterscheiden. Für diese Fälle findet die Dublin II-Verordnung folgende Regelung: Stellt der Asylbewerber einen Asylantrag in dem einen Mitgliedstaat während er sich in einem anderen aufhält, so ist der Staat des Aufenthalts für die Durchführung des Dublin II-Verfahrens zuständig (Art. 4 Abs. 4 Dublin II-Verordnung). Diese Regelung betrifft Fälle, in denen Asylbewerber beim Versuch, eine Grenze zu übertreten, einen Asylantrag stellen.

Beispiel: Befindet sich der Asylbewerber in Polen und richtet er an der Grenze zu Deutschland einen Asylantrag an die deutschen Behörden – dann ist Polen für die Durchführung des Dublin II-Verfahrens zuständig.

Hat allerdings der Asylbewerber bereits in Polen einen Asylantrag gestellt und reist dann weiter nach Deutschland, so ist Deutschland für die Durchführung des Dublin II-Verfahrens zuständig. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Asylbewerber noch im grenznahen Bereich befindet. Etwaige bestehende Rückübernahmeabkommen dürfen in diesen Fällen nicht mehr angewandt werden.

c) Zuständige Behörde

Welche Behörde innerhalb Deutschlands für die Durchführung des Dublin II-Verfahrens zuständig ist, ist nicht ausdrücklich im Asylverfahrensgesetz geregelt. Vielmehr kann gem. § 88 AsylVfG dies das Bundesinnenministerium durch Verordnung regeln.

In der Vergangenheit wurde dies durch die Asylyzuständigkeitsbestimmungsverordnung getan. Diese Verordnung bezog sich allerdings noch auf das Dubliner Übereinkommen und nicht auf die Dublin II-Verordnung. Rein formell betrachtet fehlt deswegen eine Bestimmung in Deutschland darüber, welche Behörde zuständig ist.⁴³

Faktisch führt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Dublin II-Verfahren durch.⁴⁴ Innerhalb des Bundesamtes ist für das Gros der Fälle die Außenstelle Dortmund zuständig. In Fällen von grundsätzlicher Bedeutung und bei Aufgriffsfällen entscheidet die Zentrale in Nürnberg.

Außerdem ist in Ausnahmefällen die Bundespolizei zuständig. Wenn die Bundespolizei einen Asylbewerber im grenznahen Raum in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise aus einem angrenzenden Mitgliedstaat antrifft, stellt sie das Übernahmeersuchen an den benachbarten Mitgliedstaat.

Zwar finden Grenzkontrollen an den Grenzen zu Polen und Tschechien seit Dezember 2007 wegen Beitritts zum Schengenraum nicht mehr statt (die Schweiz soll 2008 folgen). Jedoch wird es weiterhin Kontrollen durch die Bundespolizei im grenznahen Raum geben. Denn der Gesetzgeber hat die Möglichkeit zur Schleierfahndung, die verfassungsrechtlich sehr umstritten ist, im Sommer 2007 entfristet (§ 22 Abs. 1a Bundespolizeigesetz). Danach darf die Bundespolizei im grenznahen Raum verdachtsunabhängige Kontrollen durchführen. Für Asylbewerber sind die Binnengrenzen der EU also nach wie vor eine Realität.

d) Sachverhaltsermittlung/Anhörung

Um festzustellen, welcher Mitgliedstaat zuständig ist, müssen die hierfür relevanten Tatsachen festgestellt werden. Meist geht es aus Sicht der Behörde vor allem darum, ob ein EURODAC-Treffer, also ein gespeicherter Fingerabdruck in der EURODAC-Datei, vorliegt. Lässt sich hierüber allerdings nicht ein Voraufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat ermitteln, so werden Umstände wie der Ort des Aufgriffs (Grenze, grenznahe Region), Pässe, Dokumente, Fahrkarten, Quittungen, Belege für Reiseweg etc. überprüft. Im Zweifel können derartige Belege ausreichen, um ein Indiz für die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats zu begründen.

Zur Sachverhaltsermittlung gehören auch Nachforschungen darüber, wo sich Familienmitglieder des Asylbewerbers aufhalten. Denn aus der Dublin II-Verordnung ergibt sich eine Zuständigkeit auch aufgrund des Rechts auf Familieneinheit. Dieser Aufgabe kommen die zuständigen Behörden in Deutschland oftmals nur unzureichend nach.

Sehr bedenklich ist in diesem Zusammenhang auch, dass das Bundesamt in der Regel keine spezielle Anhörung des Asylbewerbers vor der Entscheidung nach der Dublin II-Verordnung durchführt. Nur so könnte jedoch dem Recht auf

⁴³ So lange noch keine neue Verordnung vom BMI erlassen wird, bestehen Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit von Dublin-Bescheiden.

⁴⁴ alte Rechtsgrundlage: § 1 Asylyzuständigkeitsbestimmungsverordnung

Familieneinheit und andere schützenswerte Belange des Asylbewerbers hinreichend Rechnung getragen werden. Das Bundesamt lässt den Asylbewerber jedoch meist im Unklarem darüber, dass es ein Dublin II-Verfahren durchführt. Vertreter des Bundesamtes rechtfertigen diese Praxis damit, dass zu Beginn des Asylverfahrens in Deutschland jeder Asylbewerber umfassend belehrt würde.

Da die Betroffenen das Dublin-System zumeist jedoch nicht durchschauen, steht ihnen nicht vor Augen, dass sie in einen anderen EU-Staat abgeschoben werden sollen. Ist der Asylbewerber nicht anwaltlich vertreten, trifft der Dublin-Bescheid den Betroffenen zumeist völlig überraschend. In der Beratungspraxis ist daher dringend zu empfehlen, das Bestehen eines Dublin-Verfahrens abzuklären.

Um feststellen zu können, ob ein Dublin-Verfahren läuft, sollte in jedem Asylverfahren von Anfang an Akteneinsicht beim Bundesamt beantragt werden.

e) Aufnahmeersuchen

Ziel des Verfahrens ist die Aufnahme im zuständigen Mitgliedstaat, wenn der Asylbewerber bisher keinen Asylantrag im zuständigen Staat gestellt hat. Stattdessen wurde der Asylantrag in dem Mitgliedstaat, in dem sich der Asylbewerber aufhält, gestellt (Art. 16 Abs. 1 a Dublin II-Verordnung).

Die Modalitäten des Aufnahmeverfahrens sind in Art. 17 bis 19 Dublin II-Verordnung geregelt.

Kommt das Bundesamt zu dem Schluss, ein anderer Mitgliedstaat ist für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, übermittelt es an diesen ein Ersuchen, den Asylbewerber aufzunehmen. Das Aufnahmeersuchen muss innerhalb von drei Monaten ab Asylantrag gestellt werden.

Der andere Mitgliedstaat muss in der Regel innerhalb von zwei Monaten antworten (Art. 18 Abs. 1 Dublin II-Verordnung). In Dringlichkeitsfällen muss er unter Umständen bereits nach einer Woche, spätestens jedoch innerhalb eines Monats antworten (Art. 18 Abs. 6 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 Dublin II-Verordnung). Dies gilt vor allem, wenn sich der Asylbewerber im Gewahrsam befindet, er festgenommen, ihm die Einreise verweigert oder er ausgewiesen wurde.

Antwortet der ersuchte Staat nicht rechtzeitig, gilt die Zustimmung als erteilt, danach erfolgt die Überstellung.

Wird die Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt, geht die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat über, in dem der Asylantrag eingereicht wurde. Diese Frist kann höchstens auf ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung des Asylbewerbers nicht erfolgen konnte, oder höchstens auf achtzehn Monate, wenn der Asylbewerber flüchtig ist (Art. 19 Abs. 4 Dublin II-Verordnung).

Dauer der Aufnahme-Verfahren

■ Schnellst mögliches Aufnahme-Verfahren bei Dringlichkeit:

- Asylantrag
- Aufnahmeersuchen → sofort:
- Antwort des ersuchten Staates → 1 Woche bis max. 1 Monat:
- Überstellung → sofort:
- Dauer des Verfahrens → min. 1 Woche bis 1 Monat**

■ Aufnahme-Verfahren im Normalfall:

- Asylantrag
- Aufnahmeersuchen → 3 Monate:
- Antwort des ersuchten Staates → 2 Monate:
- Überstellung → 6 Monate:
- Dauer des Verfahrens → max. 11 Monate**

■ Höchstdauer des Aufnahme-Verfahrens wenn Asylbewerber inhaftiert oder flüchtig ist:

- Asylantrag
- Aufnahmeersuchen → 3 Monate:
- Antwort des ersuchten Staates → 2 Monate:
- Überstellung → 12 bzw. 18 Monate:
- Dauer des Verfahrens → max. 17 Monate (Haft) bzw. 23 Monate (Flucht)**

f) Wiederaufnahmeersuchen

Ein Wiederaufnahmeersuchen liegt vor, wenn der Asylbewerber im zuständigen Staat bereits einen Asylantrag gestellt hatte und dann weitergereist ist. Dasselbe gilt, wenn er den ersten Asylantrag später zurückgezogen hat. Ebenso handelt es sich um ein Wiederaufnahmeersuchen, wenn der Asylantrag im betreffenden Mitgliedstaat bereits abgelehnt worden war (Art. 16 Abs. 1 c bis e Dublin II-Verordnung).

Die Modalitäten des Wiederaufnahmeverfahrens sind in Art. 20 Dublin II-Verordnung geregelt.

Im Unterschied zum Aufnahmeersuchen wird für das Wiederaufnahmeersuchen keine Frist vorausgesetzt. Die Mitgliedstaaten müssen also nicht innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens das Ersuchen auf Wiederaufnahme stellen.

Da die Zuständigkeit bereits feststeht, werden nur noch die nach Art. 16 Dublin II-VO vorgesehenen Gründe, aus denen eine einmal bestandene Zuständigkeit endet, geprüft. Hat der angerufene Mitgliedstaat etwa den abgelehnten Asylbewerber bereits abgeschoben, so ist seine Zuständigkeit damit erloschen.

Antwortet der angerufene Mitgliedstaat nicht innerhalb eines Monats (bzw. 2 Wochen bei EURODAC-Treffern) so gilt die Zustimmung als erteilt.

Für die Überstellung gelten dieselben Fristen wie im Aufnahmeverfahren – sie muss also in der Regel innerhalb von sechs Monaten erfolgen.

g) Inhalt des Bescheids

Steht fest, dass die Überstellung erfolgen kann, ergeht der Bescheid durch das Bundesamt. Der Asylantrag wird als unzulässig abgelehnt (§ 27a AsylVfG). Die Abschiebung in den zuständigen Staat wird gem. § 34a Abs. 1 AsylVfG angeordnet.

Auf die Fluchtgründe wird in einem solchen Zuständigkeitsbescheid nicht eingegangen. In der Begründung der Entscheidung werden lediglich die Umstände geschildert, die für die Zuständigkeitsbestimmung von Bedeutung sind, also insbesondere über welchen Mitgliedstaat der Asylbewerber eingereist ist und dass der zuständige Mitgliedstaat seine Zuständigkeit erklärt hat.

h) Zustellung des Bescheids

Anlass für Auseinandersetzungen gibt die Praxis des Bundesamtes, die Bescheide über eine Entscheidung nach Dublin II erst mit der Abschiebung in den zuständigen Dublin-Staat zuzustellen. Die Betroffenen wissen oftmals gar nicht, dass das Bundesamt ein Dublin-Verfahren eingeleitet hat. Das Bundesamt stellt sich auf den Standpunkt, dass der Asylbewerber bei seiner Anhörung umfassend belehrt worden sei. Deswegen müsse er auch wissen, dass für den Fall, dass er über einen anderen Dublin-Staat eingereist ist, er dorthin zurücküberstellt werden könnte.

In der Praxis kennen die Betroffenen jedoch nicht die Details der Dublin II-Verordnung. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein anderer EU-Staat für das Asylverfahren zuständig sein könnte, bemisst sich nach komplizierten Rechtsfragen. Diese zu durchschauen, ist für den Betroffenen oftmals unmöglich.

Deswegen entspricht es nicht rechtsstaatlichen Anforderungen, dass das Bundesamt den Betroffenen über seine Rechtsauffassung, ein anderer Staat sei zuständig, im Unklaren lässt. Ohne eine solche auf den Einzelfall bezogene und konkrete Belehrung können die betroffenen Asylbewerber ihre Situation kaum einschätzen. Ohne Hinweis auf das Dublin-Verfahren wird es de facto verhindert, dass sich der Asylbewerber zur Wahrung seiner Rechte im Dublin-Verfahren anwaltlichen Beistand sucht.

Fragwürdig ist, dass das Bundesamt den ablehnenden Bescheid über den Asylantrag wegen einer anderweitigen Zuständigkeit in vielen Fällen selbst dann nicht zustellt, wenn feststeht, dass eine Überstellung stattfinden kann. Der Dublin-Bescheid wird angefertigt und als Entwurf zur Akte genommen. Die zuständige Ausländerbehörde wird über die Einleitung des Dublin II-Verfahrens informiert.

Erst wenn der Termin für die Überstellung feststeht, wird der Dublin II-Bescheid dem Asylantragsteller ausgehändigt. Ist der Asylbewerber anwaltlich vertreten, erhält der Rechtsanwalt eine Abschrift vom Bescheid zur Kenntnis (§ 31 Abs. 1 S. 6 AsylVfG).

Folge dieser Praxis ist oftmals, dass sich der Betroffene nicht effektiv gegen die Dublin-Entscheidung zur Wehr setzen kann. Nur wenn der Asylbewerber anwaltlich vertreten ist, besteht die Chance, dass vorsorgliche Maßnahmen getroffen werden.

Es kann trotz fehlender Zustellung ein einstweiliger Rechtsschutzantrag vor dem Verwaltungsgericht gestellt werden. Eine Klage ist vor Zustellung möglich, da der Bescheid bereits belastende Rechtswirkung entfaltet [VG Wiesbaden, Urteil vom 31.8.2004, AZ. 5E2328/04.A(V)].

4. Kriterien für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates

Die Dublin II-Verordnung legt unterschiedliche Kriterien fest, nach denen der zuständige Mitgliedstaat bestimmt wird. Die Kriterien finden in der durch die Verordnung genannten Rangfolge Anwendung (Art. 5 Dublin II-Verordnung). Es gilt folgende Rangfolge:

- a) Begleitete Minderjährige (Art. 4 Abs. 3)
- b) Unbegleitete Minderjährige (Art. 6)
- c) Familiäre Bindungen (Art. 7 und 8)
- d) Erteilung von Aufenthaltstiteln oder Visa (Art. 9)
- e) Illegale Einreise (Art. 10)
- f) Legale/visumfreie Einreise (Art. 11)
- g) Luftweegeinreise/Flughafen (Art. 12)
- h) Ort der Asylantragstellung (Art. 13)
- i) Familieneinheit (Art. 14)

a) Begleitete Minderjährige (Art. 4 Abs. 3)

Bei Minderjährigen, die mit ihren Eltern in die EU einreisen oder die nach der Einreise geboren werden, ist der Mitgliedstaat für das Asylverfahren zuständig, der auch für das Verfahren des sie begleitenden Elternteils oder Vormunds zuständig ist. Der miteingereiste Minderjährige teilt also das rechtliche Schicksal seiner Eltern. Relevant ist diese Regelung etwa dann, wenn Kind und Eltern über unterschiedliche Reisewege eingereist sind und sich nach den normalen Kriterien eine unterschiedliche Zuständigkeit ergeben könnte. Dasselbe gilt, wenn die Familienmitglieder Visa unterschiedlicher Mitgliedstaaten besitzen. Mit dieser Regelung soll eine gemeinsam einreisende Familie nicht aufgrund von Zuständigkeitsbestimmungen getrennt werden.

b) Unbegleitete Minderjährige (Art. 6)

Bei unbegleiteten Minderjährigen gilt gem. Art. 6 Dublin II-Verordnung der Grundsatz, dass der Mitgliedstaat zuständig ist, in dem sich Familienangehörige rechtmäßig aufhalten. Vorausgesetzt wird allerdings, dass dies im Interesse des Minderjährigen liegt.

Befindet sich in keinem Mitgliedstaat ein Familienangehöriger, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat.

Artikel 6 sieht zwei Fallvarianten vor, wonach der zuständige Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens eines unbegleiteten Minderjährigen bestimmt wird.



Foto: José Palazón Osma

Variante 1: Familienangehöriger befindet sich in der EU:

Zuständig ist der Mitgliedstaat, in dem sich der Familienangehörige aufhält.

Voraussetzungen:

- **»Unbegleitete Minderjährige«:** Dies sind unverheiratete Personen unter 18 Jahren, die ohne Begleitung eines für sie verantwortlichen Erwachsenen in die EU einreisen (Art. 2 lit. i Dublin II-Verordnung). Die Minderjährigkeit muss im Zeitpunkt der Einreise vorliegen. Ist das Alter des Antragstellers umstritten, so ist im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit des Antragstellers auszugehen (Kindeswohl).
- **»Rechtmäßiger Aufenthalt des Familienangehörigen«:** Der Aufenthalt ist rechtmäßig, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltsgestattung hat. Auch ein geduldeter Aufenthalt reicht als rechtmäßiger Aufenthalt aus.
Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts muss im Zeitpunkt der Asylantragstellung vorliegen (fällt sie später weg, so ist dies unschädlich).
Familienangehörige sind der Vater, die Mutter und der Vormund, sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat.

Variante 2: Kein Familienangehöriger befindet sich in der EU:

Befindet sich kein Familienangehöriger in der EU, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der minderjährige Asylbewerber als erstes einen Asylantrag gestellt hat. Ob er sich zuvor in einem anderen Staat aufgehalten hat oder mittels eines Visums eines anderen Mitgliedstaates in die EU eingereist ist, ist irrelevant.

Stellt ein Minderjähriger in einem Staat einen Asylantrag und reist in einen zweiten Mitgliedstaat weiter, so bleibt der erste Mitgliedstaat zuständig.

Ausnahmen von der Zuständigkeit des Erst-Antragsstaates:

- Die Zuständigkeit geht auf den Zweitstaat über, wenn der Aufenthalt eines Familienangehörigen dort bekannt wird. Dies folgt schon aus der UN-Kinderrechtskonvention, wonach unbegleitete Minderjährige der Obhut von Verwandten zu übergeben sind (Art. 22 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention).
- Wenn zwingende humanitäre Gründe für den Verbleib des Minderjährigen im Zweitstaat sprechen, kann die Zuständigkeit über das Selbsteintrittsrecht gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung für den Zweitstaat begründet werden. Allerdings liegt das Begründen eines Selbsteintrittsrechts im Ermessen des Zweitstaates (das aber aufgrund menschenrechtlicher Verpflichtungen eingeschränkt sein kann).

c) Familieneinheit mit anerkanntem Flüchtling (Art. 7)

Hält sich der Familienangehörige eines Asylbewerbers als anerkannter Flüchtling mit Aufenthaltsrecht in einem Mitgliedstaat auf, so ist nach Art. 7 Dublin II-Verordnung der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Familienangehörige sich aufhält, sofern die betroffenen Personen das wünschen. Dies gilt auch dann, wenn die Familie im Herkunftsland noch nicht bestand.

Voraussetzungen:

- **»Familienangehörige«:** Dies sind Ehegatten; nichteheliche dauerhafte Beziehungspartner (wenn sie ausländerrechtlich den Ehegatten gleichgestellt sind); minderjährige ledige, unterhaltberechtigte Kinder. Familienangehörige von unverheirateten Minderjährigen sind darüber hinaus der Vater, die Mutter oder der Vormund.
- **»Rechtmäßiger Aufenthalt des Familienangehörigen«:** Nach Sinn und Zweck der Regelung muss hier auch eine Duldung ausreichen. Es geht allein darum, dass sich der anerkannte Flüchtling aufgrund des Flüchtlingsstatus in dem betreffenden Mitgliedstaat aufhalten darf.
- **Zustimmungsrecht des Asylbewerbers:** Die Zuständigkeit des Mitgliedstaates, in dem sich der Familienangehörige befindet, wird nur begründet, wenn der Asylbewerber dem schriftlich zustimmt.

d) Familieneinheit mit Asylbewerber (Art. 8)

Reist ein Asylbewerber in die EU ein, dessen Familienangehöriger selbst noch im Asylverfahren ist und über dessen Antrag noch keine erste Sachentscheidung getroffen wurde, so ist gem. Art. 8 Dublin II-Verordnung der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Familienangehörige sich aufhält. Dies gilt jedoch nur sofern die betroffenen Asylbewerber das wünschen.

Diese Regelung stellt im Vergleich zum Dubliner Übereinkommen eine Verbesserung des Familienschutzes dar. Familien haben einen Anspruch, zusammen in einem Mitgliedstaat ihr Asylverfahren zu durchlaufen.

Allerdings ist dieses Recht nur sehr unzureichend ausgestaltet – da es nur so lange gilt, bis die erste Sachentscheidung für den bereits in der EU befindlichen Familienangehörigen getroffen wurde. Die Möglichkeit der Familienzusammenführung nach Art. 8 endet mit Zustellung der ersten Sachentscheidung.

Voraussetzungen:

- **Erste Sachentscheidung:** Die erste Sachentscheidung ist in Deutschland in der Regel der Bescheid durch das Bundesamt.
- **Zustimmungsrecht des Asylbewerbers:** Die Zuständigkeit des Mitgliedstaates, in dem sich der Familienangehörige befindet, wird nur begründet, wenn der Asylbewerber dem schriftlich zustimmt.

e) Erteilung von Aufenthaltstiteln oder Visa (Art. 9)

Die Zuständigkeit für das Asylverfahren fällt an den Mitgliedstaat, der dem Asylbewerber einen gültigen Aufenthaltstitel oder ein gültiges Visum erteilt hat. Derjenige Mitgliedstaat, der die Einreise zu verantworten hat, soll auch das Asylverfahren durchführen.

f) Illegale Einreise (Art. 10)

Der Mitgliedstaat, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Asylbewerber illegal überschritten hat, ist für die Prüfung des Asylantrages zuständig.

Unter Mitgliedstaaten werden hier nicht nur die EU-Mitgliedstaaten verstanden, sondern auch Norwegen und Island, die ebenfalls am Dublin-System beteiligt sind. Voraussichtlich ab 2008 soll auch die Schweiz beteiligt werden.

Grenzübertritt bei Aufenthalt im Flughafentransit? Fraglich ist, ob durch das Erreichen des Flughafentransits bereits eine Einreise stattgefunden hat und sich damit die Zuständigkeit des betreffenden Mitgliedstaates begründet.

Ob mit Erreichen des Flughafentransits eine Einreise in den entsprechenden EU-Staat stattgefunden hat, ist umstritten.

Bei Einreisen aus einem Nicht-Schengen-Staat wird davon ausgegangen, dass der Aufenthalt im Flughafentransit noch keine Einreise darstellt. Dies gelte auch für Dublin-Verfahren. Dies ergebe sich daraus, dass die Verordnung zwischen Transitvisa und Flughafentransitvisa unterscheidet.

de. Nur bei Transitvisa ist das Betreten des Hoheitsgebiets erlaubt. Aus dieser systematischen Erwägung heraus wird begründet, dass bei Einreise in Nicht-Schengen-Staaten der Flughafentransitaufenthalt nicht als Einreise zu werten sei.⁴⁵

Illegalität der Einreise: Eine illegale Einreise liegt vor, wenn die Außengrenze unter Umgehung der Grenzkontrolle ohne Visum oder über die Grenzkontrolle mittels eines ge- oder verfälschten Visum überschritten wird.

Beweis oder Indiz: Die illegale Einreise muss durch Beweis oder Indiz festgestellt sein. Welche Beweise oder Indizien zugelassen sind, definiert gem. Art. 18 Abs. 3 Dublin II-Verordnung eine Auflistung, die sich im Anhang II der Dublin II-Durchführungsverordnung findet.

Erlöschen der Zuständigkeit 12 Monate nach illegalem Grenzübertritt (Art. 10 Abs. 1 Dublin II-Verordnung)

Reist der Asylbewerber nach der illegalen Einreise in einen anderen Mitgliedstaat weiter und stellt 12 Monaten nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts einen Asylantrag, so erlischt die Zuständigkeit des Mitgliedstaates, dessen Grenze der Asylbewerber illegal überschritten hat.

Die Zuständigkeit bleibt indes erhalten, wenn der Asylantrag vor Ablauf der 12 Monate gestellt wird. Dann bleibt der Mitgliedstaat zuständig, dessen Grenze illegal überschritten wurde. Denn für die Beurteilung der Zuständigkeit kommt es auf den Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung an (Art. 5 Abs. 2 Dublin II-Verordnung).

Beispiele:

Fall A: Der tschetschenische Flüchtling A reist am 12.2.2005 illegal über Polen in die EU ein. Dann hält er sich einige Monate illegal in Polen auf. Später reist er nach Deutschland. Dort stellt er am 20.5.2006 einen Asylantrag.

Zuständig ist Deutschland, da die illegale Einreise mehr als 12 Monate zurückliegt und der erste Asylantrag nach Ablauf der Frist gestellt wurde.

Fall B: Der tschetschenische Flüchtling B reist am 12.2.2005 illegal über die polnische Grenze in die EU ein. Nach einigen Wochen wird er von der Polizei aufgegriffen. Um nicht abgeschoben zu werden, stellt er einen Asylantrag in Polen. Am 20.5.2006 reist er nach Deutschland und stellt auch hier einen Asylantrag.

Zuständig ist Polen: Zwar sind 12 Monate seit dem Grenzübertritt verstrichen. Jedoch erfolgte die Asylantragstellung vor Ablauf der 12-Monatsfrist.

Politischer Hintergrund der Regelung: Politisch stellt diese Regelung einen Kompromiss zwischen den Mitgliedstaaten an den Außengrenzen und den Zentralstaaten dar. Es soll Druck auf die Außenstaaten ausgeübt werden, illegale Grenzübertritte zu verhindern. Verhindern sie die Grenzübertritte nicht, sind sie für das Asylverfahren zuständig. Dies soll allerdings nicht zeitlich unbegrenzt gelten. Nach 12 Monaten wird der Staat der Antragstellung zuständig, wenn in diesem Zeitpunkt erstmals ein Asylantrag gestellt wurde. Hier zeigt sich, dass die Regelung nicht vom Schutzbedürfnis der Flüchtlinge motiviert ist, sondern stattdessen die Idee verfolgt, über die Zuständigkeitsregelung das Verhalten der Mitgliedstaaten bei den Grenzkontrollen zu steuern. Dies ist eine unsachgemäße Verknüpfung von Zielen, die an den Bedürfnissen von Flüchtlingen vorbei geht.

Zuständigkeit bei fünf-monatigem illegalen Aufenthalt (Art. 10 Abs. 2 Dublin II-Verordnung)

Sind die 12 Monate abgelaufen oder wurde nicht festgestellt, wo der illegale Grenzübertritt erfolgte, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich der Asylbewerber fünf Monate ununterbrochen nachweislich aufgehalten hat.

Hat sich der Asylbewerber mindestens fünf Monate lang in verschiedenen Mitgliedstaaten aufgehalten, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich der Asylbewerber zuletzt aufgehalten hat.

g) Legale visumfreie Einreise (Art. 11)

Reist der Asylbewerber ohne Visum in einen Mitgliedstaat ein, in dem für ihn kein Visumzwang besteht, so ist dieser Mitgliedstaat für sein Asylverfahren zuständig.

h) Luftwegeinreise/Flughafentransit (Art. 12)

Wird der Asylantrag im Flughafentransit gestellt, so ist der Mitgliedstaat für die Asylprüfung zuständig, in dem sich der Flughafen befindet.

Diese Regelung will klarstellen, dass die Zuständigkeit des Mitgliedstaates begründet wird, auch wenn der Flughafentransit als extra-territoriales Gebiet angesehen wird. Die zuvor genannten Zuständigkeitskriterien gehen Art. 12 jedoch vor.

i) Auffangregelung: Ort der Asylantragstellung (Art. 13)

Als Auffangregelung wurde das Prinzip der ersten Asylantragstellung verankert. Lässt sich anhand der vorgenann-

⁴⁵ Filzwieser/Liebmingner, Dublin II-Verordnung, S. 94

ten Kriterien nicht die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats feststellen, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Asylantrag zuerst gestellt worden ist.

j) Auffangregelung: Familieneinheit (Art. 14)

Wenn nach Anwendung aller Kriterien dennoch die Trennung von Familienmitgliedern droht, die zeitnah hintereinander in verschiedenen Mitgliedstaaten einen Asylantrag gestellt haben, so gilt folgendes: Entweder ist der Mitgliedstaat zuständig, der für die meisten Familienmitglieder nach den obigen Kriterien zuständig ist. Führt dies zu keiner Klärung ist der Mitgliedstaat zuständig, der für das älteste Familienmitglied zuständig ist.

k) Humanitäre Klausel (Art. 15)

Jeder Mitgliedstaat kann Familienmitglieder und andere abhängige Familienangehörige aus humanitären Gründen, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben, zusammenführen. Es handelt sich um die Zuständigkeitsbegründung nach der humanitären Klausel gem. Art. 15 Dublin II-Verordnung. Die humanitäre Klausel hat den Zweck, dass die Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK zum Schutz der Familie nachkommen. Den Antrag prüft der Staat, in dem die Zusammenführung stattfinden soll, auf Ersuchen des anderen Mitgliedstaates. Art. 15 Abs. 3 Dublin II-Verordnung ermöglicht die Zusammenführung von unbegleiteten Minderjährigen mit aufnahmebereiten Verwandten (auch entfernte), sofern dies dem Kindeswohl entspricht.

In Deutschland wird die humanitäre Klausel jedoch in den seltensten Fällen angewandt. Selbst die Pflegebedürftigkeit eines nahen Angehörigen wird nur selten als Grund für den Verbleib eines Asylbewerbers in Deutschland akzeptiert.

l) Selbsteintrittsrecht (Art. 3 Abs. 2)

Nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung kann jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in der Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist

In einigen Mitgliedstaaten – wie Österreich, Finnland und Irland – wurde das Selbsteintrittsrecht dann angewandt, wenn die Gefahr bestand, dass eine Verletzung von Art. 3 EMRK drohte. Eine solche Verletzung liegt nicht nur vor, wenn eine erniedrigende unmenschliche Behandlung



Foto: Jutta Janzen

in dem anderen Mitgliedstaat droht. Vielmehr reicht die Gefahr der Kettenabschiebung in einen Staat, in dem Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung droht.

So hat zum Beispiel der österreichische unabhängige Bundesasylsenat am 20.01.2004 entschieden, dass in der Slowakei die Gefahr der Kettenabschiebung fortbestehe. Obwohl die Slowakei im Hinblick auf den EU-Beitritt ihr Asylrecht umgestaltet habe, lassen die von der slowakischen Asylbehörde vorgenommenen Refoulementprüfungen Zweifel am notwendigen Schutz vor Abschiebung – auch im Wege über Drittstaaten – aufkommen. Eine Überstellung in die Slowakei wurde untersagt.⁴⁶

Bezogen auf Griechenland hat der österreichische unabhängige Bundesasylsenat im Falle eines afghanischen Asylbewerbers am 09.03.2006 entschieden, dass der Berufungswerber, würde er nach Griechenland abgeschoben werden, der realen Gefahr einer (Ketten-) Abschiebung nach Afghanistan ausgesetzt wäre. Es bestehe ein »real risk«, dass seine durch Art. 3 EMRK geschützten Rechte verletzt würden, sollte der Berufungswerber nach Griechenland überstellt werden.⁴⁷

In Deutschland ist kein Fall bekannt, in dem aufgrund von Art. 3 EMRK eine Überstellung nach der Dublin II-Verordnung nicht erfolgt ist. Um so mehr ist auf die Einhaltung der Verpflichtungen aus der EMRK zu drängen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits im Jahr 2000 in seiner Entscheidung T.I. ./.. Vereinigtes Königreich klargestellt, dass diese Verpflichtung auch bei der Anwendung des Dubliner Übereinkommens zu beachten ist. Für die Dublin II-Verordnung ist die Rechtsprechung ebenfalls maßgeblich.

46 Unabhängiger Bundesasylsenat (UBAS) – 20.01.2004 – 237.064/5-VI/17/04

47 Unabhängiger Bundesasylsenat (UBAS) – 09.03.2006 – 263.603/0-X/47/05

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte T.I. ./.. Vereinigtes Königreich – Entscheidung vom 7.3.2000 ⁴⁸

Dass die Mitgliedstaaten trotz Bestehens eines EU-Zuständigkeitssystems an diese menschenrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 3 EMRK gebunden sind, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 2000 festgestellt.

Sachverhalt:

Der srilankische Staatsangehörige T.I. reiste im Februar 1996 nach Deutschland und reiste nach erfolglosem Asylverfahren im September 1997 über Italien nach Großbritannien weiter.

In seinem Asylverfahren trug er vor, dass er bis 1995 in einem von der LTTE (Liberation of Tamil Eelam) kontrollierten Gebiet gelebt habe. Von Mitgliedern der LTTE sei er zur Mitarbeit gezwungen worden und für mehrere Monate verschleppt worden. Schließlich sei ihm die Flucht nach Colombo gelungen, wo er von srilankischen Soldaten verhaftet und gefoltert worden sei, da diese ihn für ein LTTE-Mitglied hielten. Nach seiner Freilassung sei er von der ENDLF, einer regierungsnahen Tamilenorganisation erneut verschleppt und gefoltert worden.

In Deutschland beantragte er die Anerkennung als Asylberechtigter. Nach seiner Ankunft in Großbritannien ersuchte die britische Regierung Deutschland, die Zuständigkeit nach dem Dubliner Übereinkommen anzuerkennen. Gegen die Entscheidung Großbritanniens, ihn zurückzuweisen und sein Asylbegehren nicht zu prüfen, legte T.I. Rechtsmittel ein, die erfolglos blieben. Es drohe ihm keine staatliche Verfolgung. T.I. machte vor dem EGMR geltend, dass das Verhalten des Vereinigten Königreichs, ihn nach Deutschland zu verbringen, von wo aus er nach Sri Lanka zurückgeschickt werden könnte, die Art. 2, 3, 8 und 13 EMRK verletze.

Entscheidungsgründe:

Die wesentliche Feststellung des EGMR in seiner Entscheidung ist, dass das Vereinigte Königreich bei der Anwendung des Dubliner Übereinkommens nicht ohne weiteres ohne Prüfung der Relevanz von Art. 3 EMRK einen Flüchtling in einen anderen Vertragsstaat abschieben darf. Ausdrücklich stellt der Gerichtshof fest, dass die Vertragsstaaten der EMRK nicht von ihren vertraglichen Verpflichtungen befreit werden, wenn sie internationale Institutionen und Übereinkommen schaffen, um die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Bereich des Asyl- und Flüchtlingsrechts zu fördern. Es wäre nach Ansicht des EGMR unvereinbar mit dem Zweck und dem Ziel

der Konvention, wenn die Vertragsstaaten sich damit zugleich ihrer Verpflichtungen aus der EMRK entledigten.

Eine indirekte Rückführung über einen Durchreisestaar, der ebenfalls Vertragsstaat der EMRK ist, hebt die Verantwortung des Staates nicht auf, sicherzustellen, dass ein Asylsuchender als Folge der Abschiebungsentscheidung nicht einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung unterworfen wird. Das Dubliner Übereinkommen ist insofern nicht geeignet, den Staat von einer sorgfältigen Prüfung zu befreien, ob der nach dem Übereinkommen zuständige Staat angemessene Schutzmöglichkeiten zur Verfügung stellt, um seinerseits eine Verletzung von Art. 3 EMRK zu verhindern.

Außerdem bestätigt der EGMR in der Entscheidung seine gefestigte Rechtsprechung, dass Art. 3 unabhängig davon Anwendung findet, ob die nach dieser Norm relevanten Gefahren unmittelbar oder mittelbar von staatlichen Behörden zurechenbar seien. Art. 3 erfasse auch Situationen, in denen die Gefahren von nichtstaatlichen Personen oder Gruppen ausgehen.

Der EGMR tritt selbst in eine sehr sorgfältige Prüfung ein, ob im Falle der Abschiebung von T.I. nach Deutschland eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht. Da die Bundesregierung zugesichert habe, dass dem Asylbewerber zwar kein Flüchtlingsschutz, jedoch Abschiebungsschutz wegen Gefahr für Leib und Leben nach § 53 Abs. 6 AuslG gewährt werde, wies er trotz der festzustellenden Schutzlücke im Flüchtlingsrecht, über die der EGMR nicht zu befinden hatte, deswegen die Beschwerde von T.I. im Ergebnis zurück.

Fazit:

Das Urteil stellt einen Meilenstein im menschenrechtlich begründeten Abschiebungsschutz dar. Für die Dublin-Verfahren ist klargestellt, dass die Mitgliedstaaten sich nicht gegenseitig per se unterstellen dürfen, dass sie menschenrechtliche Verpflichtungen beachten. Trägt ein Asylbewerber vor, ihm drohe eine Kettenabschiebung in den Verfolgerstaat, in dem ihm Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung drohe, so verbietet sich die Überstellung nach der Dublin II-Verordnung.

48 EGMR, Urteil vom 7.3.2000, in: InfAuslR 7-8/2000, S. 321 ff.

m) Erlöschen der Zuständigkeit bei Verlassen der EU (Art. 16 Abs. 3)

Die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates erlischt gem. Art. 16 Abs. 3 Dublin II-Verordnung, wenn der Asylantragsteller für mindestens drei Monate das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlässt.

Ausnahme: Der Asylsuchende ist im Besitz eines vom zuständigen Staat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels.

n) Erlöschen der Zuständigkeit bei Fristverstreichung im Überstellungsverfahren (Art. 16 bis 19)

Hält sich ein Asylbewerber nicht in dem Mitgliedstaat auf, der für sein Asylverfahren zuständig ist, so soll er an den zuständigen Staat überstellt werden.

Bevor die Überstellung bzw. Abschiebung in den zuständigen Staat erfolgt, müssen sich die beteiligten Mitgliedstaaten über die Zuständigkeit verständigen. Für dieses Verfahren gelten bestimmte Fristen. Werden diese nicht eingehalten, so wird hierdurch eine neue Zuständigkeit begründet.

Fristen und Folgen der Überschreitung im Aufnahmeverfahren:

- Das Übernahmeseuchen muss innerhalb von **drei Monaten** ab Asylantrag gestellt werden, sonst bleibt die Zuständigkeit beim ersuchenden Staat (Art. 17 Abs. 1).
- Antwort des ersuchten Staates: im Normalverfahren **zwei Monate** (Art. 18 Abs. 1), in Dringlichkeitsverfahren **ein Monat**. (Art. 18 Abs. 6 i.V.m. Art. 17 Abs. 2). Dringlichkeit liegt vor bei Gewahrsam, Festnahme, Einreiseverweigerung oder Ausweisung. Antwortet der ersuchte Staat nicht rechtzeitig gilt die Zustimmung als erteilt.
- Wird die Überstellung nicht innerhalb der Frist von **sechs Monaten** durchgeführt, geht die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat über, in dem der Asylantrag eingereicht wurde. Die Frist beginnt ab Annahme des Aufnahmeersuchens zu laufen. Wurde ein Rechtsbehelf gegen die Zuständigkeitsentscheidung eingelegt und hat dieser aufschiebende Wirkung, so beginnt die Frist ab Entscheidung über den Rechtsbehelf zu laufen (Art. 19 Abs. 3).
- Diese Frist zur Überstellung kann höchstens **auf ein Jahr verlängert** werden, wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung des Asylbewerbers nicht erfolgen konnte, oder höchstens **auf achtzehn Monate**, wenn der Asylbewerber flüchtig ist.

Besondere Fallgestaltung: Fristversäumnis versus Familieneinheit

Die zwingenden Fristen können in Konflikt mit dem Recht von Asylsuchenden geraten, als Familie zusammengeführt zu werden.

Beispielsfall: Familie A muss getrennt aus dem Irak fliehen. Vater und Tochter reisen nach Österreich und stellen dort einen Asylantrag. Etwas später fliehen die Mutter und der jüngere Sohn – landen allerdings in Deutschland. Nun stellen die deutschen Behörden erst vier Monate nach der Asylantragstellung von Frau A ein Übernahmeseuchen an Österreich. Welcher Staat ist für das Verfahren von Mutter und Sohn zuständig?

Lösung: Nach dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 Dublin II-Verordnung wäre Deutschland zuständig, da Deutschland nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Asylantrag die österreichischen Behörden um Aufnahme der Asylantragsteller ersucht hat.

Allerdings steht diese Lösung im Widerspruch zum Menschenrecht auf Familienzusammenführung gem. Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention. Österreich muss dieses Menschenrecht in seiner Entscheidung beachten. Deswegen hat Österreich die Aufnahme der nachziehenden Familie aus humanitären Gründen gem. Art. 15 Dublin II-Verordnung zu gestatten. Das in Art. 15 enthaltene Ermessen ist aufgrund der menschenrechtlichen Verpflichtungen so reduziert, dass nur die Zustimmung zur Familienzusammenführung menschenrechtskonform ist⁴⁹.
Ergebnis: Österreich ist zuständig.

5. Inhaftierung von Asylbewerbern im Dublin-Verfahren

Durch das Gesetz zur Umsetzung asyl- und aufenthaltsrechtlicher EU-Richtlinien wurden die rechtlichen Grundlagen für die Inhaftierung während des Dublin-Verfahrens verändert. Die Dauer der Inhaftierung während des Dublin-Verfahrens ist deutlich ausgeweitet worden. Nun sollen Asylbewerber, die ihren Asylantrag aus der Haft heraus stellen, über die bisher vorgesehene Frist von maximal vier Wochen hinaus inhaftiert werden können. An der Grenze soll die Zurückweisungshaft schon dann angeordnet werden, wenn ein bloßer Verdacht der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates besteht.

a) Abschiebungshaft während des ersten Asylverfahrens

Generell gilt, dass Asylbewerber in ihrem ersten Asylverfahren nicht in Abschiebungshaft genommen werden dürfen. Denn der Aufenthalt von Asylbewerbern in ihrem Erstverfahren ist gestattet. Die gesetzliche Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1 AsylVfG) steht einer Abschiebehaftanordnung entgegen. Die in § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG normierte Aufenthaltsgestattung gewährt ein gesetzliches Aufenthaltsrecht und macht den Aufenthalt des Ausländers rechtmäßig. Eine zuvor bestehende Ausreisepflicht oder eine Abschiebungsverfügung wird rechtswidrig.⁵⁰

Abschiebungshaft darf aber nur gegenüber Personen angeordnet werden, die einer Ausreisepflicht unterliegen. Die Abschiebungshaft dient allein der Durchsetzung der Ausreisepflicht durch Abschiebung. Besteht ein Aufenthaltsrecht – hier die Aufenthaltsgestattung – darf die Abschiebung nicht vollzogen und deswegen auch keine Abschiebungshaft angeordnet werden.

Der Haftrichter muss die bei einem ersten Asylantrag gegebene gesetzliche Aufenthaltsgestattung von Amts wegen beachten. Das heißt er muss auch prüfen, ob die gesetzliche Aufenthaltsgestattung erloschen ist.⁵¹ Die gesetzliche Aufenthaltsgestattung ist somit nicht nur ein Abschiebungshindernis und auch kein nur vorübergehendes Hafthindernis, sondern auch ein Abschiebungshafthindernis.⁵²

Das Aufenthaltsrecht entsteht bereits mit dem Nachsuchen um Asyl. Hierunter wird eine formlose Bitte um asylrechtlichen Schutz verstanden, die gegenüber der Grenzbehörde der Polizei, der Ausländerbehörde (§§ 18, 18a, 19 AsylVfG), aber auch gegenüber jeder anderen amtlichen Stelle, die auch mit ausländerrechtlichen Aufgaben betraut ist, angebracht werden kann.⁵³ Ein Nachsuchen um Asyl kann also insbesondere auch gegenüber dem mit der Entscheidung über den Haftantrag befassten Richter vorgebracht werden.⁵⁴

Das Problem in der Praxis besteht darin, dass viele Amtsgerichte ein solches Asylgesuch nicht erkennen oder ihnen die daraus resultierende Rechtsfolge nicht bekannt ist. Denn oftmals wird Abschiebungshaft angeordnet, obwohl ein Asylgesuch vorliegt. In vielen Protokollen über die Haft-



Foto: Anny Knapp

prüfung finden sich Aussagen, dass der Betroffene nach Deutschland eingereist sei, um hier um Asyl nachzusuchen. Gleichwohl wird die Haft angeordnet und nicht einmal das BAMF von dem Asylwunsch verständigt.⁵⁵ Diese Problematik besteht auch in Dublin-Verfahren. Oftmals werden Asylgesuche, die im grenznahen Raum gegenüber der Bundespolizei gestellt werden, nicht an das Bundesamt weitergeleitet bzw. gar nicht entgegengenommen. Der Asylantrag wird dann erst später aus der Abschiebungshaft heraus gestellt, mit der Folge, dass der Asylbewerber während des Dublin-Verfahrens inhaftiert bleibt.

Diese Praxis ist rechtswidrig. Wenn der Betroffene bei der Bundespolizei oder beim Haftrichter ein Asylgesuch vorbringt, darf Abschiebungshaft nicht angeordnet werden. Auch wenn nach der Asylantragstellung ein Dublin-Verfahren durchgeführt wird, darf der Asylbewerber während dieses Verfahrens nicht in Abschiebungshaft genommen werden. Ebenso wenig darf er an der Grenze in Zurückweisungshaft gem. § 15 Abs. 5 AufenthG genommen werden.

Abschiebungshaft im »vorgeschalteten Dublin-Verfahren«?

Vereinzelt wurden Versuche unternommen, die Inhaftierung von Asylbewerbern zu rechtfertigen, indem das Dublin-Verfahren als dem Asylverfahren vorgeschaltet eingestuft wurde. So hat das Amtsgericht Freiberg vertreten, dass während des Zuständigkeitsüberprüfungsverfahrens nach der Dublin II-Verordnung der Betroffene noch keine Aufenthaltsgestattung gem. § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG erwerbe.⁵⁶ Die Aufenthaltsgestattung sei gerade auf den Zeitraum beschränkt, der für die materielle Prüfung des Asyl-

50 OLG Stuttgart v. 20.7.2005, Az. 4 U 71/05; Hailbronner, Ausländerrecht, 39. Aktualisierung, Februar 2005, § 55 AsylVfG Rdnr. 2, 10 f., 26; Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl. 1999, § 57 AuslG Rdnr. 14

51 OLG Karlsruhe NVwZ 1993, 811, BayOLG NVwZ 1993, 102

52 OLG Stuttgart v. 20.7.2005, Az. 4 U 71/05

53 Heinhold, Abschiebungshaft in Deutschland, S. 292

54 OLG Köln, NVwZ 2003, Beil. I, S. 64

55 Heinhold, Abschiebungshaft in Deutschland, S. 292, 293

56 AG Freiberg, XIV B 00039, siehe: www.asyl.net, DokN. M 6586

anspruchs in der Bundesrepublik Deutschland nach innerstaatlichem Recht vorgesehen ist.

Diese Meinung steht jedoch Sinn und Zweck sowie Wortlaut der gesetzlichen Regelung gem. § 55 Abs. 1 AsylVfG entgegen. Eindeutig regelt § 55 Abs. 1 AsylVfG, dass einem Ausländer der Aufenthalt zu gestatten ist, wenn er um Asyl nachsucht. In Fällen, in denen der Ausländer unerlaubt über einen sicheren Drittstaat (§ 26a) einreist, erwirbt der Ausländer die Aufenthaltsgestattung mit Stellung des Asylantrags. Reist ein Asylbewerber aus einem anderen Dublin-Staat ein, so ist spätestens mit der Stellung des Asylantrags der Aufenthalt gestattet. Jetzt ist die Anordnung der Abschiebungshaft nicht mehr zulässig.

Abschiebungshaft vor Zustellung des Dublin-Bescheides?

Eine Haftanordnung darf nicht ergehen, solange die gesetzliche Aufenthaltsgestattung besteht. Nach § 67 Abs. 1 Nr. 5 erlischt die Aufenthaltsgestattung mit der Bekanntgabe einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylVfG. Gem. § 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG ist ein ablehnender Bescheid nach § 27a AsylVfG zusammen mit der Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylVfG dem Ausländer selbst zuzustellen. Da die ordnungsgemäße Bekanntgabe Wirksamkeitsvoraussetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ist, hat der Haftrichter diese zu prüfen und verneinendenfalls die Haftanordnung abzulehnen.⁵⁷

Die ordnungsgemäße Zustellung des BAMF-Bescheides gehört zu der Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Abschiebungshaft. Eine fehlerhafte Zustellung lässt das Aufenthaltsrecht des Ausländers weiter bestehen und steht deswegen der Haftanordnung entgegen.⁵⁸ Eine Aufenthaltsgestattung erlischt gem. § 67 Abs. 1 Nr. 5 AsylVfG, also erst wenn die Abschiebungsanordnung gem. § 34a AsylVfG bekannt gegeben worden ist.

Das Bundesamt muss den Asylbescheid, in dem die Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates festgestellt und die Abschiebung angeordnet wird, dem Asylbewerber also zunächst zustellen, bevor Abschiebungshaft angeordnet werden darf.

b) Abschiebungshaft bei Asylantragstellung in anderem Dublin-Staat?

Das OLG Celle hat am 6. Februar 2008 entschieden, dass nach einer Asylantragstellung im Geltungsbereich der Dublin II-Verordnung die Anordnung von Abschiebungshaft unzulässig ist, wenn Deutschland für die Bearbeitung des Asylverfahrens zuständig ist.⁵⁹

Beispiel: Asylbewerber A reist über Italien in die EU ein und stellt dort einen Asylantrag. Dann reist er nach Deutschland weiter, wo seine Ehefrau als anerkannter Flüchtling lebt, weswegen Deutschland für das Asylverfahren von A zuständig ist. A wird festgenommen und in Abschiebungshaft genommen noch bevor er einen Asylantrag in Deutschland stellt.

Ergebnis: Nach der OLG Celle-Entscheidung ist die Inhaftierung rechtswidrig, da gem. § 14 Abs. 3 AsylVfG (analog) die Asylantragstellung nicht aus der Haft heraus erfolgte. Denn A stellte bereits in Italien einen Asylantrag.

Das OLG Celle begründet seine Entscheidung damit, dass europarechtliche Bewertungen eine Gleichbehandlung der vorliegenden Konstellation mit der innerstaatlichen Regelung gebiete. »So sieht der EG-Vertrag für den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Annahme von einheitlichen Maßnahmen im Bereich des Asyls vor. Die Harmonisierung des Asylrechts ist ein erklärtes Ziel der Europäischen Union.«

c) Abschiebungshaft bei nicht abgeschlossenem Asylverfahren in anderem Dublin-Staat?

Abschiebungshaft darf nicht angeordnet werden, wenn das Asylverfahren in dem anderen Dublin-Staat noch nicht abgeschlossen worden ist und in Deutschland ein weiterer Asylantrag gestellt wurde. Denn nach dem Wortlaut von § 71a AsylVfG liegt kein Zweitantrag vor, wenn über den Asylantrag in einem anderen EU-Staat noch nicht entschieden ist. Die Regelung ist eindeutig.

Abwegig ist deswegen auch die Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein, das die Anordnung von Abschiebungshaft für rechtmäßig erklärt hatte, obwohl ein erster Asylantrag in Deutschland vorlag und das parallel laufende Asylverfahren in Norwegen noch nicht abgeschlossen war. In der Begründung führt das OLG aus, dass trotz Erstverfahrens dem Asylbewerber der Aufenthalt nicht i.S.v. § 55 AsylVfG gestattet sei. Durch Dublin II solle sichergestellt

57 OLG Hamm FGPRax 1997, 79; OLG Hamm JMB. NW 1997, 107; LG Dortmund, Beschluss v. 17.8.2005, unter www.asyl.net Dok.Nr. M 7127

58 OLG Stuttgart, Urteil v. 20.7.2005, 4 U 71/05, siehe:

Melchior Internet-Kommentar zur Abschiebungshaft, www.abschiebungshaft.de, OLG Karlsruhe NVwZ 1993, 811 (812), BayOLG NVwZ 1993, 102

59 OLG Celle, Beschluss v. 6.2.2008m Az. 22 W 16/06

werden, dass dem Betroffenen ein Asylverfahren im jeweiligen Vertragsgebiet offen stehe. Für ein weiteres Verfahren bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis. »Da der Betroffene ein Asylverfahren in Norwegen betreibt, ist für eine Aufenthaltsgestattung auf Grund eines weiteren Asylantrages in der Bundesrepublik Deutschland bis auf weiteres derzeit kein Raum. Der Betroffene kann voraussichtlich das Asylverfahren vor den dafür zuständigen Behörden in Norwegen weiterverfolgen.«⁶⁰

Diese Rechtsprechung findet keine Grundlage im Gesetz. Nach dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 AsylVfG liegt bei einem ersten Asylantrag ein gestatteter Aufenthalt vor, der der Abschiebungshaft entgegensteht. Eine Regelung zur ausnahmsweisen Anordnung von Abschiebungshaft ist für den Fall, dass ein noch offenes Asylverfahren in einem anderen EU-Staat anhängig ist, nicht vorgesehen.

d) Asylantragstellung aus der Haft

Die Anordnung von Abschiebungshaft trotz Stellung eines ersten Asylantrages ist dann zulässig, wenn der Asylantrag aus der Haft heraus gestellt wird. In Ausnahme zu § 55 Abs. 1 AsylVfG steht die Asylantragstellung der Anordnung oder Aufrechterhaltung der Abschiebungshaft gem. § 14 Abs. 3 AsylVfG nicht entgegen, wenn sich der Ausländer in Haft befindet. Bei der Haft kann es sich zum einen um Untersuchungshaft oder Strafhaft zum anderen um Abschiebungshaft (also Vorbereitungshaft oder Sicherungshaft) handeln. Die Asylantragstellung führt dann nicht dazu, dass der Betroffene sofort aus der Haft entlassen werden muss. Allerdings hat der Gesetzgeber die Dauer der Haft zeitlich begrenzt. Gem. § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG endet die Abschiebungshaft mit der Zustellung der Entscheidung des Bundesamtes, spätestens jedoch vier Wochen nach Eingang des Asylantrags beim Bundesamt. Diese Vier-Wochen-Frist galt nach alter Rechtslage auch für Dublin-Verfahren. Mit In-Kraft-Treten des 2. Änderungsgesetzes hat der Gesetzgeber die Dauer der Inhaftierung von Asylbewerbern, die sich im Dublin-Verfahren befinden, nun deutlich ausgeweitet. Gem. § 15 Abs. 3 S. 3 AsylVfG gilt die Begrenzung der Haftzeit dann nicht, wenn »auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren ein Auf- oder Wiederaufnahmeersuchen an einen anderen Staat gerichtet« wurde.

Das heißt, dass Asylbewerber künftig für die gesamte Dauer des Dublin-Verfahrens in Abschiebungshaft genom-

men werden können. Es gelten allerdings die Obergrenzen nach den allgemeinen Abschiebungshaft-Regelungen. Sicherungshaft kann gem. § 62 Abs. 3 AufenthG bis zu sechs Monate angeordnet werden. Sie kann in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, um höchstens 12 Monate verlängert werden. Es ist jedoch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht zu vereinbaren, in Dublin-Verfahren eine Haftdauer von insgesamt 18 Monaten anzuordnen. Läuft das Dublin-Verfahren, ist regelmäßig noch nicht geklärt, ob ein anderer Staat für das Asylverfahren zuständig ist und ob eine Überstellung an den anderen Staat tatsächlich stattfinden wird. Während des Dublin-Verfahrens ist die Ausreisepflicht also noch nicht gegeben, so dass es aus Rechtsgründen ausgeschlossen ist, dass der Betroffene seine Abschiebung verhindert. Eine Inhaftierung während des Dublin-Verfahrens ist deswegen nach richtiger Ansicht maximal sechs Monate lang zulässig.

e) Beschleunigungsgrundsatz

Die Abschiebungshaft stellt einen Eingriff in das nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützte Grundrecht der Freiheit der Person dar. Ein solcher Grundrechtseingriff ist nur dann verfassungsgemäß, wenn er auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt wird. Aus dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe leitete sich der Beschleunigungsgrundsatz ab. Es besteht deshalb die Verpflichtung der Behörden und Gerichte, die Abschiebung, deren Sicherung die Haft allein dient, mit größtmöglicher Beschleunigung zu betreiben, um so den Zeitraum der Freiheitsentziehung möglichst kurz zu halten.⁶¹ Die Haft ist danach auf den Zeitraum zu begrenzen, der unbedingt erforderlich ist, um die Abschiebung vorzubereiten und durchzuführen.⁶²

Der Beschleunigungsgrundsatz gilt auch bei Inhaftierung während des Dublin-Verfahrens. Der Haftrichter muss also bei Verlängerung der Haft überprüfen, ob das Bundesamt das Dublin-Verfahren ohne Verzögerung betreibt.

Das Ersuchen an den anderen Mitgliedstaat gem. Art. 17 Abs. 1 Dublin II-Verordnung ist unverzüglich zu stellen. Zudem muss das Bundesamt gem. Art. 17 Abs. 2 Dublin II-Verordnung eine dringliche Antwort anfordern. Dieses Verfahren ist vorgesehen, wenn sich der Asylbewerber im Gewahrsam befindet. Macht das Bundesamt seine Anfrage nicht als dringliche kenntlich, so ist der Beschleunigungsgrundsatz verletzt und die Abschiebungshaft damit rechtswidrig.

60 OLG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 2.12.2004, -2 W 302/04 -, siehe: Melchior Internet-Kommentar zur Abschiebungshaft, www.abschiebungshaft.de

61 Piorreck in »Neue Regierung – neue Ausländerpolitik?«, 1999, S. 465, 466 ff

62 Melchior, Kommentar, Leseblatt = '1205ff' www.abschiebungshaft.de



Für die Fälle, in denen Verzögerungen im Verantwortungsbereich des anderen Mitgliedstaates liegen, hat das OLG Schleswig-Holstein die Verletzung des Beschleunigungsgrundsatzes abgelehnt.⁶³ Das OLG stützt seine Entscheidung unter anderem darauf, dass bei Verletzung der Überstellungsfristen der Betroffene keine unmittelbar eigenen Rechte im Hinblick auf die Dauer der Sicherungshaft ableiten könne. Allerdings bezog sich die Argumentation des OLG noch auf die Fristen des Dubliner Übereinkommens. Die Dublin II-Verordnung ist im Gegensatz zum Dubliner Übereinkommen sekundäres Gemeinschaftsrecht, aus dem der Betroffene subjektive Rechte ableiten kann. Insbesondere das Instrument der »dringenden Antwort« gem. Art. 17 Abs. Dublin II-Verordnung dient der Beschleunigung des Verfahrens, weil sich der Betroffene in Haft befindet. Hieraus und aus dem auch europarechtlich garantierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann gefolgert werden, dass der Beschleunigungsgrundsatz für alle am Dublin-Verfahren beteiligten Behörden gilt. Missachten die zuständigen Behörden anderer Mitgliedstaaten die Fristen, so ist spätestens zu diesem Zeitpunkt die Abschiebungshaft nicht mehr rechtmäßig. Der Betroffene ist aus der Haft zu entlassen.

f) Festhalten im Flughafentransit während des Dublin-Verfahrens?

Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Asylverfahren im Flughafentransit durchgeführt werden (§ 18a AsylVfG). Der Asylbewerber gilt in diesen Fällen als nicht in

die Bundesrepublik eingereist. Sein Asylantrag wird unter speziellen Bedingungen in einem beschleunigten Verfahren durchgeführt. Angewandt wird das Flughafenverfahren auf Asylbewerber, die entweder ohne gültigen Pass oder Passersatz versuchen einzureisen, oder auf Asylbewerber, die aus einem sicheren Herkunftsstaat kommen.

Die Bundespolizei hat im Sommer 2007 versucht, bei Dublin-Fällen die Dauer des Festhaltens im Flughafen über diese Maximalfrist von 19 Tagen hinaus auszudehnen. Die Asylbewerber wurden wochenlang im Frankfurter Flughafen mit der Begründung festgehalten, dass ein Asylantrag im Sinne des Asylverfahrens so lange nicht vorliege, so lange das Dublin-Verfahren noch laufe. Der Asylantrag nach der Dublin II-Verordnung sei kein Asylantrag im Sinne des AsylVfG. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel waren jedoch erfolgreich. In zwei Beschlüssen haben die 4. und die 7. Kammer des Verwaltungsgerichtes Frankfurt am Main die Bundespolizei verpflichtet, den betroffenen Asylbewerbern die Einreise zu gestatten, da die Festhaltung im Flughafen ohne jede gesetzliche Grundlage erfolgte.⁶⁴

Das VG Frankfurt hat festgestellt, dass das Bundesamt nicht von der Einhaltung der Zwei-Tages-Frist bzw. von der Bescheidung des gestellten Asylantrags entbunden ist. Das AsylVfG sieht keine Einreiseverweigerung für die Dauer des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens nach der Dublin II-Verordnung vor.⁶⁵

Damit ist klargestellt, dass für den Fall, dass Asylbewerber am Flughafen festgehalten werden, kein vorgeschaltetes Dublin-Verfahren stattfindet, sondern die Fristen des Flughafenverfahrens sofort zu laufen beginnen. Entschei-

⁶³ OLG Schleswig-Holstein Beschluss v. 7.1.2004, 2 W 112/03; siehe www.abschiebungshaft.de

⁶⁴ VG Frankfurt, Beschluss v. 11.7.2007, Az. 7 G 1872/07 AF (1), VG Frankfurt, Beschluss v. 11.7.2007, Az. 4 G 1871/07 AF (1), siehe www.asyl.net

⁶⁵ VG Frankfurt, Beschluss v. 11.7.2007, Az. 4 G 1871/07 AF (1), S. 6

det das Bundesamt nicht innerhalb von zwei Tagen über den Asylantrag – auch wenn die Zeitverzögerung in der Einleitung eines Dublin-Verfahrens begründet ist – so ist dem Asylbewerber die Einreise zu gewähren (§ 18a AsylVfG).

Die herrschende Meinung sieht ohnehin vor, dass bei Einreise aus einem anderen EU-Staat immer von einer Einreise auch im rechtlichen Sinne auszugehen ist (siehe unter g). Das Flughafenverfahren scheidet nach dieser Ansicht aus diesem Grunde bereits aus.

g) Abschiebungshaft nach unerlaubter Einreise aus einem anderen Dublin-Staat?

Oftmals kommen Asylbewerber, die am Flughafen mit falschen Ausweispapieren oder gefälschten Visa angetroffen werden, nicht ins Flughafenverfahren, sondern direkt in Abschiebungshaft. Die herrschende Meinung vertritt, dass ein Asylbewerber, der aus einem anderen EU-Mitgliedstaat einreist, bereits mit Erreichen des Flughafentransits faktisch und rechtlich eingereist ist. Denn bei Flügen innerhalb des Schengengebietes handele es sich um Binnenflüge, für die nach dem Schengener Durchführungsabkommen keine Grenzkontrollen mehr stattfinden.⁶⁶ Wenn keine Grenzkontrollen stattfinden, könne auch keine Einreise verweigert werden.

Folge dieser Sichtweise ist, dass die Asylbewerber nicht ins Flughafenverfahren kommen, sondern im Inland dann in Abschiebungshaft kommen, wenn sie mit falschen Papieren eingereist sind.

Dies liegt daran, dass bei einer unerlaubten Einreise aus einem sicheren Drittstaat, der Aufenthalt erst dann gestattet ist, wenn ein Asylantrag beim Bundesamt förmlich gestellt wurde. Es reicht also nicht aus, dass ein Asylgesuch gegenüber der Polizei geäußert wird.

Daraus folgt wiederum, dass trotz Vorliegens eines Asylgesuches, Abschiebungshaft angeordnet wird. Der Asylantrag wird dann erst, wenn die Haft bereits angeordnet ist, an das Bundesamt weitergeleitet. Zwar gilt dann der Aufenthalt als gestattet. Die Abschiebungshaft wird dennoch gem. § 14 Abs. 3 AsylVfG als zulässig angesehen.

Gegen diese Praxis bestehen zahlreiche rechtliche Bedenken. Schon die Prämisse, es würden keine Grenzkontrollen stattfinden, stößt auf Bedenken. Schließlich kontrolliert die Bundespolizei an internationalen Flughäfen gerade Personen, die nach ihrer Auffassung wie Asylbewerber aussehen. De facto finden Grenzkontrollen gegenüber Flüchtlingen weiterhin statt.

Werden Asylbewerber bereits an der Grenze kontrolliert, so muss ein Asylgesuch ausreichen für die Gestattung des Aufenthalts. Nach der GFK dürfen einem Flüchtling aus der Tatsache, dass er illegal einreist, keine Nachteile zuteil werden. Es kann also nicht sein, dass nur wegen der Einreise mit falschen Papieren eine Inhaftierung des Flüchtlings während des Dublin-Verfahrens möglich ist.

Gegen die Rechtmäßigkeit der Abschiebungshaft ist auch vorzubringen, dass während des Dublin-Verfahrens die Ausreisepflicht des Asylbewerbers nicht feststeht. Die Abschiebung in den anderen Dublin-Staat ist rechtlich nur dann möglich, wenn dieser dem Ersuchen auf Übernahme zustimmt. Es können Gründe vorliegen, die den deutschen Behörden nicht bekannt sind, die aber die Zuständigkeit des ersuchten Staates entfallen lassen. So kann sich herausstellen, dass in Deutschland ein naher Familienangehöriger lebt, aufgrund dessen die Zuständigkeit für das Asylverfahren bei Deutschland liegt. Eine Ausreisepflicht des Asylbewerbers ist dann nicht gegeben.

Da zu Beginn des Dublin-Verfahrens dessen Ausgang nicht feststehen kann, steht die Durchführbarkeit der Abschiebung regelmäßig nicht fest, so dass die Anordnung von Abschiebungshaft – anders als dies bisher die Rechtsprechung annimmt – rechtswidrig ist.

h) Keine Haft bei Willen zur freiwilligen Ausreise

Die Anordnung von Abschiebungshaft ist im Dublin-Verfahren dann nicht zulässig, wenn feststeht, dass der Betroffene freiwillig in den zuständigen Staat ausreisen wird. Dies gilt auch dann, wenn die Ausreise illegal erfolgen soll. In einem Fall, der dem OLG Schleswig-Holstein zur Entscheidung vorlag, wollte der Asylbewerber nach Frankreich ausreisen, um dort sein laufendes Asylverfahren weiter zu betreiben. In Deutschland hatte er keinen Asylantrag gestellt. Dennoch leitete das Bundesamt ein Dublin-Verfahren gegenüber Frankreich ein. Als die französischen Behörden nicht antworteten und sich das Verfahren dadurch in die Länge zog, wurde die Verlängerung der Haft beantragt. Der Asylbewerber machte im Verfahren deutlich, dass er in Frankreich lebe, dort verheiratet sei, dort einen Asylantrag gestellt habe, über den bisher nicht entschieden worden sei, und keine anderen Ziele verfolge, als nach Frankreich zurückzukehren. Schließlich hat das OLG Schleswig-Holstein festgestellt, dass die Inhaftierung rechtswidrig war. Es sei nicht Sinn und Zweck der Zurückschiebungshaft, dass die freiwillige Ausreise – sei sie nun legal oder illegal

⁶⁶ Landgericht Landshut, Beschluss vom 20.11.2007, Az. 62 T 2877/07.

– in genau das Land zu verhindern, in das der Betroffene zurückgeschoben werden soll. Durch die Zurückschiebung soll vielmehr nur sicher gestellt werden, dass der Betroffene die Bundesrepublik Deutschland verlässt und in das Land zurückkehrt, in das er zurückgeschoben werden darf. Dieses Ziel wird indessen auch dann erreicht, wenn der Betroffene – sei es nun legal oder illegal – freiwillig in das Land ausreist, in das er zurückgeschoben werden soll. Die Besorgnis der freiwilligen Ausreise reiche also nicht aus, um eine Inhaftierung zu rechtfertigen.⁶⁷

6. Vollzug der Dublin-Entscheidung

Die Zuständigkeitsentscheidung nach der Dublin II-Verordnung wird durch »Überstellung« des Asylbewerbers durch den Mitgliedstaat, in dem sich der Asylbewerber aufhält, in den Mitgliedstaat, der zuständig ist, vollzogen. Nach der deutschen Rechtskategorie handelt es sich dabei um eine Abschiebung.

Strittig ist, ob der Asylbewerber die Möglichkeit haben muss, freiwillig in den zuständigen Mitgliedstaat zu reisen.

Als Argument, dass auch eine freiwillige Ausreise möglich sein muss, kann Art. 7 der Durchführungsverordnung zur Dublin II-Verordnung herangezogen werden.

Demnach kann die Überstellung auf drei Arten erfolgen:

- a) auf Initiative des Asylbewerbers innerhalb einer vorgeschriebenen Frist;
- b) in Form der kontrollierten Ausreise, wobei der Asylbewerber bis zum Besteigen des Beförderungsmittels von einem Bediensteten des ersuchenden Staates begleitet wird und dem zuständigen Staat Ort, Datum und Uhrzeit seiner Ankunft bis zu einer vereinbarten Frist vor der Ankunft mitgeteilt wurden;
- c) in Begleitung, wobei der Asylbewerber von einem Bediensteten des ersuchenden Staates oder einem Vertreter einer von dem ersuchenden Staat zu diesem Zweck beauftragten Einrichtung eskortiert und den Behörden des zuständigen Staates überstellt wird.

Fest steht, dass aufgrund von Nr. a) eine freiwillige Ausreise nicht gänzlich ausgeschlossen werden darf.⁶⁸ Ob allerdings ein subjektives Recht auf freiwillige Ausreise besteht, ist rechtlich umstritten. Die überwiegende Zahl der deutschen Verwaltungsgerichte lehnt dieses ab.

7. Zurückweisung wegen Verdachts einer anderweitigen Zuständigkeit

Durch das Richtlinienumsetzungsgesetz wurde eine Rechtsgrundlage geschaffen, wonach Asylbewerbern die Einreise verweigert werden soll, wenn sie aus einem Staat einreisen wollen, der nach der Dublin II-Verordnung für sie zuständig sein könnte. Gem. § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG ist einem Ausländer die Einreise zu verweigern, wenn ein anderer Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein entsprechendes Aufnahmeverfahren eingeleitet wird. Wird der Asylbewerber im grenznahen Raum aufgegriffen, so soll die Zurückschiebung in den mutmaßlich zuständigen Staat zulässig sein (§ 18 Abs. 3 AsylVfG). Der Ausländer soll eine Bescheinigung erhalten, dass sein Asylantrag nicht inhaltlich geprüft wurde (§ 18 Abs. 5 S. 2 AsylVfG).

Für die Einreise über den Flughafen hat diese Regelung nach herrschender Meinung keinen Anwendungsbereich. Es wird nämlich davon ausgegangen, dass mit Erreichen des Flughafens eine Einreise automatisch erfolgt ist. Eine Zurückweisung an der Grenze ist somit nicht möglich.

Bezogen auf die versuchte Einreise auf dem Landweg ist die neue Regelung zu kritisieren, da sie mit der Dublin II-Verordnung nicht vereinbar ist. Die Dublin II-Verordnung sieht detaillierte Verfahren und Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates vor. Hat ein Asylbewerber erst einmal das Territorium eines Mitgliedstaates betreten, muss dieser das Dublin-Verfahren beachten, will er den Asylbewerber in einen anderen Mitgliedstaat abschieben. Für Zurückweisungen und Zurückschiebungen außerhalb des Dublin-Verfahrens ist rechtlich gesehen kein Raum. In der Konsequenz muss der neue § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG deswegen unangewendet bleiben, da der Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Europarechts gilt.

8. Rechtsschutz

Gegen die Dublin-Entscheidung des Bundesamtes kann vor dem Verwaltungsgericht geklagt werden. Die Möglichkeit, Rechtsschutz zu beantragen, ist in Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1e Dublin II-Verordnung garantiert. Allerdings haben Rechtsbehelfe gegen eine Zuständigkeitsentscheidung nicht automatisch eine aufschiebende Wirkung, son-

⁶⁷ OLG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 12.1.2005, Az. 2 W 311/04, siehe www.abschiebungshaft.de

⁶⁸ VG Stuttgart, Beschluss vom 29.3.2005, A 18 K 10372/05

dern nur wenn diese durch die Gerichte oder zuständigen Stellen nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts angeordnet wird. Sieht das innerstaatliche Recht keinen einstweiligen Rechtsschutz vor, muss dieser auch nicht gewährt werden. D.h. es kann in den für zuständig erklärten Staat abgeschoben werden bevor das Gericht entschieden hat. Mit dem Wortlaut der Dublin II-Verordnung ist dies vereinbar. Dies stellt eine gravierende Einschränkung des effektiven Rechtsschutzes gegen Dublin-Entscheidungen dar. Nachfolgend wird die deutsche gesetzliche Regelung zum einstweiligen Rechtsschutz sowie ihre verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Korrekturen dargestellt.

a) Ausschluss vom einstweiligen Rechtsschutz

Grundsätzlich haben Rechtsbehelfe gegen Dublin-Bescheide keine aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung kann nach dem Gesetzeswortlaut auch nicht durch einen Eilantrag gerichtlich durchgesetzt werden. Gem. § 34a Abs. 2 AsylVfG ist der Eilrechtsschutz gesetzlich ausgeschlossen, wenn der Ausländer in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat (§ 27a) abgeschoben werden soll.

Folge dieser Regelung ist, dass eine aufgrund einer rechtswidrigen Zuständigkeitsentscheidung erfolgte Abschiebung nicht im einstweiligen Rechtsschutz verhindert werden kann. Die Betroffenen müssen vom Ausland aus das Gerichtsverfahren betreiben. Dies ist oftmals de facto nicht möglich, wenn z.B. der Kontakt zum Rechtsanwalt verloren geht.

b) Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz aus Verfassungsgründen

Dieser Ausschluss vom einstweiligen Rechtsschutz kann aus Verfassungsgründen jedoch nicht ohne Ausnahme gelten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Drittstaatenregelung⁶⁹ die vom Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern⁷⁰ und anderen Gerichten⁷¹ für die Dublin-Verfahren aufgegriffen wurde, ist es möglich, Rechtsschutz in folgenden Fällen zu erhalten:

- wenn die Todesstrafe in dem zuständigen Staat droht oder der Asylbewerber dort Opfer eines Verbrechens werden könnte,
- wenn sich die für die Qualifizierung als sicher maßgeb-

lichen Verhältnisse im zuständigen Staat schlagartig geändert haben,

- wenn der zuständige Staat gegenüber den Schutzsuchenden zu Maßnahmen politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) greift und dadurch zum Verfolgerstaat wird,
- wenn der zuständige Staat sich – etwa aus Gründen besonderer politischer Rücksichtnahme gegenüber dem Herkunftsstaat – von seinen (...) Verpflichtungen löst und einem bestimmten Ausländer Schutz dadurch verweigert, dass er sich seiner ohne jede Prüfung des Schutzgesuchs entledigen wird.

Das VG Frankfurt⁷² hat unter Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weiterhin einstweiligen Rechtsschutz zugelassen, wenn dem Asylbewerber nach der Abschiebung im zuständigen Staat ein die EU-Asylverfahrensrichtlinie verletzendes Verfahren droht.

Außerdem können inländische Vollstreckungshindernisse zu einer Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz führen. Das OVG Mecklenburg-Vorpommern⁷³ stellt klar, dass die Anordnung der Abschiebung in den zuständigen Staat nur dann zulässig ist, wenn sie aus subjektiven, in der Person des Ausländers liegenden Gründen – auch nur vorübergehend – rechtlich oder tatsächlich möglich ist. Solche Abschiebungshindernisse können insbesondere Krankheiten darstellen, die zur Reiseunfähigkeit führen.

Bestehen also derartige inlandsbezogene Abschiebungshindernisse, so darf die Abschiebung nicht vollzogen werden. Dies muss das Bundesamt bei seiner Entscheidung über die Abschiebungsanordnung in den zuständigen Dublin-Staat mitberücksichtigen. Das Bundesamt und nicht die Ausländerbehörde ist für die Feststellung solcher inlandsbezogener Abschiebungshindernisse im Rahmen von Dublin-Verfahren zuständig, auch wenn dies in der Praxis bislang vom Bundesamt noch nicht berücksichtigt wird. Zur Geltendmachung dieser inländischen Abschiebungshindernisse ist ein Eilantrag zulässig.

c) Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts

Der Ausschluss vom einstweiligen Rechtsschutz muss auch im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts betrachtet werden.

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

70 OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 29.11.2004 - 2 M 299/04

71 VG Aachen, 6 L 689/04 A, VG Frankfurt, Beschluss vom 11.1.2008, 7 G 3911/07

72 VG Frankfurt, Beschluss vom 11.1.2008, 7 G 3911/07

73 OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 29.11.2004 - 2 M 299/04

Zu diesen Rechtsgrundsätzen gehört auch die Garantie eines effektiven Rechtsschutzes. Daran ist auch die Dublin II-Verordnung selbst zu messen, die den Ausschluss vom einstweiligen Rechtsschutz grundsätzlich erlaubt. Denn die Mitgliedstaaten dürfen nicht ermächtigt werden, Bestimmungen zu erlassen, die den Anforderungen der Grundrechte und allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht entsprechen.⁷⁴ Der EuGH hat entschieden, dass der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ein solcher allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt, in denen Art. 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verankert ist.⁷⁵ Wegen dieser bestehenden EuGH-Rechtsprechung scheint es notwendig, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob Art. 19 Abs. 2 Dublin II-Verordnung nicht gegen den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes verstößt und damit nichtig ist. Denn diese Norm ermöglicht es den Mitgliedstaaten, den einstweiligen Rechtsschutz vollständig auszuschließen. Von einem effektiven Rechtsschutz, der der Einhaltung der subjektiven Rechte aus der Dublin II-Verordnung zur Wirkung verhilft, kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

9. Rechtsschutz vor dem EuGH in Luxemburg

Die Gerichtsbarkeit der Europäischen Union ist dem EuGH zugewiesen. Der EuGH besitzt das Auslegungsmonopol für das Gemeinschaftsrecht. Die Gerichte der Mitgliedstaaten dürfen sich nicht über die Auslegung des EuGH hinwegsetzen. Praktisch stellt sich jedoch die Frage, wie eine asylrechtliche Streitigkeit an den EuGH herangetragen werden kann.

Liegt eine Verletzung des EU-Asylrechts vor, so kann der Betroffene nicht einfach vor dem EuGH klagen. Das Gemeinschaftsrecht sieht für den Rechtsschutz des Einzelnen nicht das Klageverfahren, sondern das so genannte Vorabentscheidungsverfahren⁷⁶ vor. Nach dem Vorabentscheidungsverfahren rufen die nationalen Gerichte den EuGH an, wenn die Auslegung oder Wirksamkeit von Gemeinschaftsrecht in Frage steht.

Der EuGH entscheidet jedoch nur über die abstrakt-generelle Auslegung einer solchen Rechtsfrage. Ob dann im Einzelfall der Sachverhalt auch unter das so konkretisier-

te Gemeinschaftsrecht fällt, müssen wiederum die nationalen Gerichte entscheiden.

Normalerweise ist jedes erstinstanzliche Gericht berechtigt, beim EuGH ein derartiges Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Für das Asylrecht wurde jedoch eine abweichende Regelung getroffen.⁷⁷ Hier dürfen nationale Gerichte nur dann eine Frage dem EuGH vorab zur Entscheidung vorlegen, wenn die Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Es dürfen also nur letztinstanzliche Gerichte eine Auslegungsfrage dem EuGH vorlegen. Allerdings müssen sie dies auch, wenn Unklarheiten herrschen.

Wann ein Gericht im Asylverfahren die letzte Instanz darstellt, ist von Verfahren zu Verfahren unterschiedlich zu beurteilen. Lässt ein Oberverwaltungsgericht die Berufung nicht zu, so ist es die letzte Instanz, da hiergegen keine Rechtsmittel mehr zulässig sind. Ist die Zulassung der Berufung von der Auslegung der Dublin II-Verordnung abhängig, so muss das OVG den EuGH anrufen. Geht das Verfahren bis zum Bundesverwaltungsgericht, ist dieses zur Vorlage vor dem EuGH berechtigt und verpflichtet.⁷⁸

74 Astrid Epiney, Zur Reichweite der Grundrechtsbindung des Gemeinschaftsrechts, in ZAR 2/2007, S. 61, ff.

75 EuGH Rechtssache C-432/05, siehe: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0432:DE:HTML>

76 Art. 234 EG-Vertrag

77 Art. 68 EG-Vertrag

78 Ausführlich zum Vorabentscheidungsverfahren: Tillmann Löhr, »Wege zum EuGH unter Art. 68 Abs. 1 EG«, in Asylmagazin 1-2/2007, S. 6