

Grenzkonstruktionen und Raumdimensionen

Sind Freizügigkeit und Asylrecht im Schengen-Raum miteinander vereinbar?

1. Einleitung

Spätestens seit der Einführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen verschiedener Staaten des Schengen-Raumes 2015, die unter anderem mit der hohen Anzahl ankommender Personen, die internationalen Schutz beantragen, begründet wurden und werden, ist der Konflikt zwischen der grundsätzlich zu gewährleistenden Bewegungsfreiheit im Schengen-Raum und der Umsetzung eines Zuständigkeitsbestimmungssystems für den Asylbereich („Dublin-System“) offen zutage getreten. Es stellt sich daher die Frage, wie die Möglichkeit der Wiedereinführung von Grenzkontrollen aufgrund der hohen Asylantragszahlen im Verhältnis zur Freizügigkeit im Schengen-Raum einzuschätzen ist. Im Kern geht es also darum, welche Auswirkungen die seit mehr als vier Jahren stattfindenden Kontrollen auf die Zukunft des Schengen-Raumes haben, wie dieser Raum in Zukunft aussehen könnte und wie in einem Freizügigkeitsraum generell eine Kooperation in Asylverfahren, die auf nationale Asylverfahren und Zuständigkeitszuweisung über eine Verordnung setzt, gelingen kann.

In Reaktion auf die steigende Zahl in Europa ankommender schutzsuchender Personen, die sich häufig mit staatlicher Unterstützung von der Peripherie ins Zentrum Europas auf den Weg gemacht haben¹, hat die EU-Kommission im Herbst 2015 den Konsultationsprozess über die Rechtsinstrumente der zweiten Phase des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) neu eröffnet, obwohl letztere ursprünglich als abschließend gedacht waren und erst im Juli 2015 hätten umgesetzt sein müssen. Die größten Probleme der Reformvorschläge waren einerseits die rechtlich bedenklichen Pläne hinsichtlich der Einschränkung der Rechte von Schutzsuchenden, die stark in eine Objektrolle gedrängt werden würden², und die Inkohärenz der Vorschläge aufgrund der Uneinigkeit der Mitgliedstaaten in vielen Punkten insbesondere bei der Verteilungsfrage. Zudem hat das EU-Parlament als Mitgesetzgeber zum Teil deutlich abweichende Vorstellungen hinsichtlich des Reformbedarfs.³ Darüber hinaus wurden die Vorschläge in einer Art Panikreaktion ohne sorgfältige Evaluation der tatsächlichen Probleme und Umsetzungsdefizite im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem erarbeitet und

-
- 1 Vgl. bspw. zu den entsprechenden staatlichen Unterstützungsmaßnahmen für den Transit durch Österreich: *Wolfgang Gratz*, Das Management der Flüchtlingskrise: never let a good crisis go to waste, Wien/Graz 2016. Der EuGH hat die Vorgehensweise Kroatiens an der Außengrenze („Organisation des Überschreitens der Grenze durch die Behörden eines Mitgliedstaats zum Zweck der Durchreise in einen anderen Mitgliedstaat“) bspw. in seinem Urteil Jafari (Rs. C-646/16, Urt. v. 26.07.2017, EU:C:2017:586) zusammengefasst.
 - 2 Vgl. dazu bspw. *Constantin Hruschka*, Flüchtlinge als Spielball in der politischen Krise der Europäischen Union. Die Legislativvorschläge der EU-Kommission zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem aus dem Jahr 2016, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis (ASYL) 31 (3/2016), 3–10.
 - 3 Siehe bspw. zu den Änderungsvorschlägen des Parlaments zum Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Dublin-(IV-)Verordnung: *Constantin Hruschka/Francesco Maiani*, The Report of the European Parliament on the Reform of the Dublin system: Certainly bold, but pragmatic? EUmigrationlawblog, 20.12.2017, verfügbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/the-report-of-the-european-parliament-on-the-reform-of-the-dublin-system-certainly-bold-but-pragmatic/> (Abruf 30.06.2019).

liegen seit Mai bzw. Juli 2016 vor.⁴ Politisch führte diese Ausgangslage dazu, dass die Vorschläge seither weitgehend blockiert sind, obwohl in Teilbereichen durchaus große Einigkeit besteht.⁵ Das Ziel der „energischeren Integrationspolitik“ und der Gewährung „vergleichbare[r] Rechte und Pflichten wie EU-Bürgern“ und „der Nichtdiskriminierung im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben“ für Drittstaatsangehörige, die bei den grundlegenden Beschlüssen von Tampere vom Oktober 1999 noch angestrebt waren⁶, gerät dadurch aus den Augen.

Ein wichtiger Fokus der Vorschläge liegt vielmehr auf der Verhinderung von „Sekundärbewegungen“. Sog. Sekundärbewegungen, definiert als die Bewegung einer schutzsuchenden Person über eine Binnengrenze nach Einreise in einen Mitgliedstaat, werden als problematisch, unvorhergesehen und sicherheitsrelevant gelabelt, obwohl die Freizügigkeit im Inneren des Raumes grundsätzlich grenzenlos gewährleistet sein soll. Diese Zuschreibung hat zur Folge, dass die Bekämpfung von Sekundärbewegungen als ein wichtiges sicherheits- und migrationspolitisches Ziel angesehen und entsprechend bewertet und umgesetzt wird oder werden soll. Die EU-Kommission hat im Dezember 2018 einen Fort-

-
- 4 Insgesamt hat die EU-Kommission sieben Vorschläge für Rechtsakte für eine Reform des GEAS vorgelegt: COM (2016) 270 (Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-Verordnung), COM (2016) 271 (Vorschlag für den Ausbau von EASO zu einer EU-Asylagentur), COM (2016) 272 (Eurodac-Verordnung) alle vom 04.05.2016 und COM (2016) 465 (Aufnahmerichtlinie), COM (2016) 466 (Qualifikationsverordnung), COM (2016) 467 (Asylverfahrensverordnung), COM (2016) 468 (Resettlement-Rahmenverordnung) alle vom 13.07.2016.
 - 5 Vgl. zum Stand der Verhandlungen den Jahresbericht von EASO (EASO, Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2018, Juni 2019, 9) und insgesamt zu den Vorschlägen, *Constantin Hruschka*, Perspektiven der Europäischen Asylpolitik, in: Stephan Beichel-Benedetti/Constanze Janda (Hg.), Hohenheimer Horizonte. Festschrift für Klaus Barwig, Baden-Baden 2018, 382–402.
 - 6 Vgl. Europäischer Rat, Tampere, Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15./16.10.1999, Rz. 18.

schrittsbericht zur Migrationsagenda⁷ vorgelegt und dabei auch gefordert, dass die stockende Asylreform vorangetrieben wird. Hinsichtlich der Änderungen der Aufnahmerichtlinie wird dabei die Notwendigkeit einer schnellen Umsetzung im Wesentlichen damit begründet, dass die Reform die Berechtigung zum vollständigen Leistungsbezug an den Aufenthalt im zuständigen Staat knüpft: „Dies wird dazu beitragen, das Schengen-System gefährdende Sekundärbewegungen zu verhindern.“⁸

Dieser Beitrag soll dem Verhältnis von Freizügigkeit, Sekundärbewegungen sowie notwendigen und möglichen Kontrollen genauer nachgehen, um eine Bilanz der Konfliktlage zwischen den Schengen- und den Dublin-Vorgaben zu ziehen und einige Vorschläge zu einer europarechtskonformen und europapolitisch kohärenten Lösung des vermeintlichen Konflikts zu machen.

2. Die Reform des Dublin-Systems

Die wichtigste Frage, die sich im Zusammenhang mit dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) stellt, ist die Frage nach der zukünftigen Ausrichtung und Funktionsweise des Systems. Auch nach den Reformvorschlägen bleibt die Frage offen, ob das System auf ein gemeinsames Asylverfahren hin ausgerichtet wird, in dem „nur“ Verteilungsfragen geregelt werden müssen, oder ob es im Grunde bei (besser koordinierten und) einander angenäherten Systemen auf nationaler Ebene bleibt. Sollen Asylentscheidungen in Zukunft weiterhin in einem „System der Systeme“⁹ (Francesco Maiani) getroffen werden oder ist weiterhin das in Tampere 1999 vereinbarte „gemeinsame System“ mit

7 COM (2018) 798 final vom 04.12.2018. Die Migrationsagenda wurde 2015 beschlossen und veröffentlicht (COM (2015) 240 final vom 13.05.2015).

8 COM (2018) 798, 21.

9 *Francesco Maiani*, Fitting EU Asylum Standards in the Dublin Equation: recent case law, legislative reforms and the position of Dublin „associates“, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis (ASYL) 25 (2/2010), 9–19.

einem einheitlichen Status das angestrebte Ziel. Soll also ganz konkret die neue EU-Asylagentur künftig erstinstanzliche Entscheidungen treffen, die Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten haben und einen entsprechenden rechtmäßigen Aufenthalt während oder nach dem Asylverfahren ermöglichen, oder ist mit dem Neuvorschlag der Aufnahmerichtlinie klar, dass ein Asylantrag kein Aufenthaltsrecht in allen Staaten löst¹⁰, sondern nur in dem Staat, in dem sich die Personen nach der Dublin-Verordnung „aufzuhalten haben“¹¹? Die Frage, ob ein einheitlicher Schutzstatus das Ziel ist, hat unmittelbare Auswirkungen auf die Rechte der schutzsuchenden und schutzberechtigten Personen, aber natürlich auch und vor allem auf die administrative Ausgestaltung des Systems. In einem gemeinsamen System mit einheitlichem Schutzstatus und entsprechenden Rechten, ist schon rein rechtspraktisch kein Platz für opt-out-Möglichkeiten aus bestimmten Rechtsakten¹² oder die Assoziierung von Staaten, die nicht das gesamte System mit übernehmen¹³ und die Entscheidungskompetenz der EU-AA nicht anerkennen. Wenn ein echtes GEAS angestrebt wird, müssen neben den Verteilungsfragen, vor allem auch die Fragen der Kompetenz und Finanzierung von Rückkehrmaßnahmen sowie die Frage des Umgangs mit nichtrückführbaren Personen geklärt werden, da die Regelung der Rechtsstellung dieser Personen bisher weitgehend dem nationalen Recht überlassen ist. Dafür müssten vor allem die Rollen der Europäischen Grenz- und Küstenwache

10 Dies ist bisher zumindest bis zur erstinstanzlichen Entscheidung über den Asylantrag der Fall (vgl. Art. 9 Abs. 1 AsylVerfRL – Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 vom 29.06.2013, 60). Dies gilt auch für den Aufenthalt während des Dublin-Verfahrens, vgl. EuGH, Rs. C-179/11, Cimade und GISTI, Urt. v. 27.09.2012, EU:C:2012:594.

11 COM (2016) 465, Art. 7 Abs. 2 E-AufnahmeRL.

12 Wie dies momentan aufgrund der entsprechenden Protokolle zum EUV und AEUV für Dänemark, Irland, und das Vereinigte Königreich der Fall ist.

13 Assoziierungsabkommen für Schengen und Dublin bestehen mit Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz.

(„Frontex“) und der Asylagentur (EU-AA bzw. aktuell EASO) genau geklärt und institutionell aufeinander abgestimmt werden. An der Grundfrage, wie das (scheinbare) Paradox zwischen Binnenfreizügigkeit („Schengen“) und der Zuordnung von Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen auf nationaler Ebene („Dublin“) gelöst wird, würde auch ein gemeinsames System nichts Grundlegendes ändern, da der Vollzug trotzdem vor Ort organisiert werden müsste. Es muss also ein physischer Ort für die Entscheidungsfindung, sowie die Integration oder Rückkehr nach der Entscheidung zugeordnet werden können. Wie sich diese Frage lösen lässt, ist eine entscheidend von der rechtlichen und politischen Verfasstheit abhängige Frage.

Die Zuordnung des Vollzugsortes erfolgt gemäß der Dublin-Verordnung theoretisch nach bestimmten Kriterien und findet in einem genau festgelegten Verfahren statt, dessen Einhaltung zwingend und gerichtlich voll überprüfbar ist. Das System hat seit seiner Einführung zwar die Funktion erfüllt Zuständigkeit zuzuweisen, es ist aber nicht gelungen, ein funktionierendes Überstellungssystem zu installieren, so dass eine nachhaltige Reduzierung von Sekundärbewegungen durch klare Zuständigkeitszuweisung nicht erreicht wurde. Die Evaluation des Dublin-Systems, die Ende 2015 durchgeführt wurde, erstellte diesen Befund und analysierte, dass dafür im Wesentlichen die schwerfälligen Verfahren und insbesondere die oft lang dauernden Rechtsschutzverfahren sowie die fehlende Kooperationsbereitschaft der Mitgliedstaaten untereinander und der betroffenen Personen im System verantwortlich sind.¹⁴

Der Vorschlag für eine neue Dublin-Verordnung („Dublin IV“) der EU-Kommission nimmt diese Erkenntnisse nur zum Teil auf und fokus-

14 Europäische Kommission Generaldirektion Justiz und Inneres, Evaluation of the Dublin III Regulation, Final Report (Bericht erarbeitet von ICF International für die Europäische Kommission), 04.12.2015 und Europäische Kommission Generaldirektion Justiz und Inneres, Evaluation of the Dublin III Regulation, Final Report (Bericht erarbeitet von ICF International für die Europäische Kommission), 18.03.2016.

siert sich auf vier zentrale Fragen. Er setzt mit dem verpflichtenden Vorverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-Dublin-Verordnung) auf eine (1) Auslagerung der Schutzgewährung auf Drittstaaten, auf (2) eine einfachere Zuständigkeitsbestimmung durch eine einmalige Festlegung des zuständigen Staates mit dauerhafter oder zumindest langfristiger Wirkung („ewige Zuständigkeit“), auf (3) die Einführung von Verpflichtungen und den Abbau subjektiver Rechtspositionen der betroffenen Personen, um die Dauer der Verfahren unter anderem durch die Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten zu verkürzen und auf (4) einen festen Verteilmechanismus in Situationen stark erhöhter Zugangszahlen. Schon die Tatsache, dass mit dem Vorschlag zusätzliche Verfahren und Verfahrensabläufe eingeführt werden sollen, lässt zumindest erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass ein solches System effizienter wäre; jedenfalls wäre es aber mit den grund- und menschenrechtlichen Standards, die für das GEAS gelten, kaum vereinbar.¹⁵ Insbesondere wäre ein solches System der dauerhaften Zuweisung der Zuständigkeit an einen Staat und dem im Neuvorschlag der Aufnahme richtlinie geplanten Leistungsausschluss für Aufnahmeleistungen in den anderen Staaten mit der Notwendigkeit verstärkter Kontrollen und der effizienten Durchführung von Überstellungen verbunden, die sich bereits im aktuellen System als große Herausforderung erweisen. Die Rückwirkungen eines neugestalteten GEAS, das auf einzelstaatliche Verantwortung setzt, für den Schengen-Raum lassen sich aber zumindest als systemfremd beschreiben, da für letzteren die Freizügigkeit im gesamten Raum das Grundprinzip und Ziel darstellt.

15 *Constantin Hruschka*, Auf dem Weg zu mehr Effizienz und Fairness? Der Kommissionsvorschlag für eine Dublin IV-Verordnung unter der Lupe, in: Stephan Breitenmoser/Otto Lagodny/Peter Uebersax (Hg.), Schengen und Dublin in der Praxis. Aktuelle Herausforderungen, Zürich/St. Gallen 2018, 275–302.

3. Schengen – Freizügigkeit

Neben der Tatsache, dass der Schengen-Raum (bestehend aus 26 Staaten) und der Dublin-Raum (bestehend aus 32 Staaten) räumlich nicht deckungsgleich sind und daher der Freizügigkeitsraum geographisch nicht dem Zuständigkeitsverteilungsraum entspricht, unterscheiden sich das Schengen-System und das Dublin-System strukturell erheblich. Während das Dublin-System die Zuständigkeit für Aufnahme, Asylverfahren und zukünftigen Aufenthalt oder Rückführung einem einzigen Staat zuordnet¹⁶, legt Art. 22 SGK fest, dass die Binnengrenzen „unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden“ dürfen. Das heißt, die räumliche Struktur des Schengen-Raumes ähnelt der eines föderal verfassten Staates¹⁷, während das GEAS von einzelstaatlicher Verantwortung ausgeht.

Im Schengen-Raum sind Grenzkontrollen nur in Ausnahmefällen und für sehr kurze Zeiträume vorgesehen. Kapitel II des Titels III des SGK (Art. 25–35 SGK) regelt, wann, in welcher Form und wie lange Binnengrenzkontrollen durchgeführt werden dürfen. Die Kontrollen dürfen gemäß Art. 25 Abs. 1 SGK nur „unter außergewöhnlichen Umständen“ und wenn ohne Kontrollen „die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit in einem Mitgliedstaat ernsthaft bedroht [ist]“ eingeführt werden. Die Kontrollen müssen den Kriterien des Art. 26 SGK entsprechen und – wenn kein Fall der Notwendigkeit sofortigen Handelns (Art. 28 SGK) vorliegt – dem Verfahren nach Art. 27 SGK folgen. Diese Grenzkontrollen sind auf höchstens sechs Monate begrenzt (Art. 25 Abs. 4 SGK). Umfang und Dauer dürfen nicht über das Maß hinausgehen, das „zur Bewältigung der ernsthaften Bedrohung unbedingt erforderlich ist“ (Art. 25 Abs. 1 SGK am Ende).

16 Vgl. Art. 18 Dublin-Verordnung.

17 *Jürgen Bast*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 76 (2017), 277–314, hier 278.

Daneben erlaubt Art. 29 SGK aufgrund eines Beschlusses des Rates auf Vorschlag der EU-Kommission, die Einführung von Binnengrenzkontrollen, wenn

„im Falle außergewöhnlicher Umstände, unter denen aufgrund anhaltender schwerwiegender Mängel bei den Kontrollen an den Außengrenzen nach Artikel 21 das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährdet ist, und soweit diese Umstände eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit im Raum ohne Kontrollen an den Binnengrenzen oder in Teilen dieses Raums darstellen.“

Diese Kontrollen dürfen für höchstens sechs Monate eingeführt und höchstens drei Mal (also auf maximal zwei Jahre) verlängert werden. Binnengrenzkontrollen sind also im Schengen-Raum auf außergewöhnliche Umstände beschränkt und dürfen nur von kurzer Dauer sein, um die Ziele des Raumes nicht zu gefährden. Die Berichterstatterin des Europäischen Parlaments, Tanja Fajon, hat im November 2018 bei der Präsentation der Änderungsvorschläge des Parlaments zum Kommissionsvorschlag für eine erneute Änderung des Schengener Grenzkodex¹⁸, die seit 2015 stattfindenden Binnengrenzkontrollen, die von sechs Staaten¹⁹ durchgeführt werden, als „misuse“ bezeichnet.²⁰ Die EU-Kommission formuliert es in diesem Kontext als wichtiges politisches Ziel „einen normal funktionierenden Schengen-Raum in konzertierter Weise wiederherzustellen“.²¹ Der Schengen-Raum hat also eine strukturelle Funktionsstörung, wenn dort längerfristige Binnengrenzkontrollen stattfinden. Gleichzeitig finden diese Grenzkontrollen zur Verhinderung von sog.

18 COM (2017) 571 final vom 27.09.2017.

19 Deutschland, Dänemark, Frankreich, Norwegen, Österreich und Schweden führen aktuell (Juli 2019) solche Grenzkontrollen durch und berufen sich dabei – im Einklang mit dem Wortlaut des SGK – auf durch Migrationsbewegungen im Schengen-Raum hervorgerufene Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

20 Vgl. Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 29.11.2018, verfügbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20181120IPR19549/new-rules-for-temporary-border-controls-within-the-schengen-area> (Abruf 30.06.2019).

21 COM (2016) 120 final vom 04.03.2016 „Zurück zu Schengen – ein Fahrplan“, 2.

Sekundärbewegungen und zur Wiederherstellung der Sicherheit im Schengen-Raum seit mehreren Jahren ununterbrochen statt. Die Konzentration auf die Verhinderung von Sekundärbewegungen wiederum hat sehr viel mit dem Versuch der Durchsetzung der Zuständigkeitsbestimmung im Dublin-System zu tun.

Dies lässt sich vielleicht am besten mit dem Fakt erklären, dass in der Praxis die Zuständigkeit in aller Regel durch die Stellung des Asyltrags und nicht durch die Anwendung der Zuständigkeitskriterien begründet wird.²² Dies hat einerseits mit den Nachweisschwierigkeiten, andererseits aber auch in hohem Maße mit der niedrigen Überstellungsquote zu tun. Binnengrenzkontrollen wurden daher auch dazu genutzt, die asylsuchenden Personen am Weiterwandern zu hindern und dadurch die eigene Zuständigkeit zu verhindern. Beides ist – wie unten weiter ausgeführt wird – rechtswidrig.

Auch die Maßnahmen im Zuge der Durchführung von Überstellungen im Dublin-Verfahren illustrieren die Herausforderungen. Grundsätzlich kann eine Überstellung gemäß Art. 7 Abs. 1 Dublin-Durchführungsverordnung²³ auf drei unterschiedliche Arten erfolgen, nämlich freiwillig, kontrolliert oder eskortiert. Die freiwillige Überstellung auf eigene Initiative wird aber nur selten angewandt, da sie erhebliche Nachweis-

22 Vgl. dazu *Francesco Maiani*, The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people', in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (MJ) 24/5 (2017), 622–645.

23 Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asyltrags zuständig ist, ABl. L 222 vom 05.09.2003, 3, geändert durch Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asyltrags zuständig ist, ABl. L 39 vom 08.02.2014, 1.

schwierigkeiten für den überstellenden Staat mit sich bringt. Diese Schwierigkeiten beziehen sich auf die Ankunft in dem zuständigen Staat, mit der das Dublin-Verfahren endet und die Zuständigkeit übergeht.²⁴ Kommt die Person nicht im zuständigen Staat an, kann die Zuständigkeit wegen Fristablaufs auf den überstellenden Staat übergehen.²⁵ Der Nachweis der Überstellung obliegt damit praktisch dem überstellenden Staat. Unter anderem aus diesem Grund hat das Bundesverwaltungsgericht in Dublin-Fällen ein Wahlrecht hinsichtlich der Überstellungsform angenommen, obwohl dies mit den grundlegenden Prinzipien für die Anordnung von Zwangsmaßnahmen, die nur dann gerechtfertigt sind, wenn die Person eine Entscheidung nicht freiwillig befolgt, wohl kaum in Einklang zu bringen ist.²⁶

Erschwert wird die Kontrolle der Überstellung auf eigene Initiative dadurch, dass zwar für die Überstellung ein Passierschein von der für Dublin-Verfahren zuständigen Behörde ausgestellt werden soll, der quasi die Rechtmäßigkeit und den Zweck der Reise belegt, dieser aber im Schengen-Raum bei einer Reise eigentlich wegen der Abwesenheit von Grenzkontrollen gar nicht kontrolliert werden sollte, da Kontrollen eines Reisewegs innerhalb des Dublin-Raums strukturell im Freizügigkeitsraum nicht vorgesehen sind. Damit ist es – bei Einhaltung der Standards – für den überstellenden Staat faktisch unmöglich eine selbstorganisierte Überstellung und damit den Zuständigkeitsübergang nachzuweisen. Daher greifen die Staaten in vielen Fällen zu kontrollierten oder gar eskortierten Überstellungen. Diese Überstellungen konnten aber nicht verhindern, dass überstellte Personen sich nach einer Überstellung wieder auf den Weg in einen anderen (nach der Verordnung nicht zuständigen) Staat gemacht haben, so dass verschiedene rechtliche Fragen hinsicht-

24 Vgl. EuGH, Cimade und GISTI (s. Anm. 10), Rz. 58.

25 Vgl. Art. 29 Abs. 2 Dublin-Verordnung sowie die Entscheidung des EuGH im Fall Shiri (C-201/16, Urt. v. 25.10.2017, EU:C:2017:805).

26 Vgl. dazu *Constantin Hruschka*, § 12 Unionsrecht, in: Harald Dörig (Hg.), *Handbuch Migrations- und Integrationsrecht*, München 2018, Rz. 287 ff., 561 f.

lich einer höheren Effizienz der Zuständigkeitszuweisung generell aufkamen. Der EuGH hat für die Fälle im Januar 2018 klargestellt, dass ein neues Dublin-Verfahren notwendig ist, um eine Überstellung durchführen zu können und zwar unabhängig davon, ob die Person nach Rückkehr in den überstellenden Staat einen neuen Asylantrag stellt oder nicht.²⁷

Dieser Befund zeigt, dass die Vollzugsdefizite im Dublin-System nicht durch Beschränkungen des Schengen-Raumes kompensiert werden können und die (politische) Grundannahme, dass mit mehr Kontrollen das Dublin-System besser funktionieren würde, verfehlt ist. Allerdings ist es nicht erwiesen, dass die Zuständigkeitszuweisung vor der Abschaffung der Grenzkontrollen durch die Umsetzung der Binnenfreizügigkeit besser funktioniert hätte. Vielmehr war das System der Zuständigkeitsbestimmung auch schon vor der Schaffung des Freizügigkeitsraumes stark reformbedürftig.²⁸ Möglicherweise liegt in der Erkenntnis, dass das Zuständigkeitsbestimmungssystem nicht nur Vollzugsdefizite, sondern offensichtliche strukturelle Mängel hat, die einer eindeutigen Zuständigkeitsbestimmung entgegenstehen, der Schlüssel für ein effizienteres Gemeinsames Europäisches Asylsystem. Es müsste also genauer geklärt werden, wer in diesem System welche Handlungspflichten mit Blick auf Drittstaatsangehörige hat.

27 Vgl. EuGH, Rs. C-360/16, Hasan, Urt. v. 25.01.2018, EU:C:2018:35.

28 Vgl. dazu insbesondere die Evaluation des Dubliner Übereinkommens von 1990 (SEC (2001) 756 final vom 13.06.2001) und den ursprünglichen Vorschlag für die Dublin-Verordnung aus dem Jahr 2001 (COM (2001) 447 final vom 26.07.2001). Zur Analyse der grundlegenden Probleme des Systems siehe bspw. nur die Analysen von *Maiani*, Dublin system (s. Anm. 22) und *Constantin Hruschka*, The (reformed) Dublin III Regulation – a tool for enhanced effectiveness and higher standards of protection? in: ERA Forum 15 (2014), 469–483, sowie die in Anm. 14 genannten Evaluationen.

4. Zuständigkeiten im Schengen- und Dublin-System

Immer wieder wird davon gesprochen, dass das Dublin-System die Zuständigkeiten an die Außengrenzen verlagere und damit unfair gegenüber diesen Staaten sei. Diese Aussage mag mit Blick auf Aufnahmeverfahren nach den in der Dublin-Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitskriterien²⁹ theoretisch zutreffend sein, da beispielsweise im Jahr 2018 etwa 53,5 % aller Zuständigkeitsverfahren zu dem Ergebnis kamen, dass die illegale Einreise über die Außengrenze oder ein Grenzverfahren im Transit das ausschlaggebende Kriterium waren.³⁰ In Kombination mit der niedrigen Überstellungsquote und der Tatsache, dass viele Staaten bei unsicherer Zuständigkeit die Antragsprüfung im nationalen Asylverfahren vornehmen, ohne ein Dublin-Verfahren durchzuführen, ergibt sich aber in der Praxis ein anderes Bild. Tatsächlich werden die meisten Asylanträge inhaltlich nicht in den Außengrenzstaaten gestellt oder geprüft, sondern in den „klassischen“ Asylländern in Westeuropa. Deutschland allein verzeichnete 2018 mit 184.180 Asylanträgen mehr Asylanträge als Griechenland (66.965), Italien (59.950) und Spanien (54.050) zusammen und die Top 6 Länder (mit Frankreich (120.425) und dem Vereinigten Königreich (37.730)) verzeichneten 78,8 % aller Asylanträge (523.000 von 664.000) im Dublin-Raum. Noch deutlicher wird der Effekt mit Blick auf die Asylentscheidungen. In Deutschland wurden fast 30 % aller Asylentscheidungen getroffen (179.110 von 601.525 Entscheidungen), gefolgt von Frankreich

29 Diese sind allerdings nur in Aufnahmeverfahren anzuwenden, während ein nicht unerheblicher Teil der Dublin-Verfahren Wiederaufnahmeverfahren betrifft, in denen die Kriterien nur noch im Ausnahmefall eine Rolle für die Zuständigkeitsbestimmung spielen, vgl. EuGH, verb. Rs. C 582/17 und C 583/17, H. und R., Urt. v. 02.04.2019, EU:C:2019:280. Im Jahr 2018 waren laut Eurostat 67,3 % aller akzeptierten Dublin-Übernahmeersuchen Ersuchen um Wiederaufnahme (73.119 Ersuchen von 108.636 insgesamt), verfügbar unter: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (Abruf 30.06.2019).

30 So waren beispielsweise 2018 19.029 Aufnahmeersuchen von insgesamt 35.517 auf Art. 13 Abs. 1 und Art. 15 Dublin-Verordnung gestützt.

(115.045 – 19,1 %) und erst dann Italien (95.210 – 15,8 %). Insgesamt wurden in den Außengrenzstaaten³¹ nur etwa 25 % (152.530) aller Asylentscheidungen in der EU getroffen, so dass von einem messbaren Verdrängungseffekt an die Außengrenzen, wenn überhaupt nur bei Italien und Griechenland gesprochen werden kann.³²

Da die Zuständigkeit für das Asylverfahren auch die Zuweisung der Verantwortung für den zukünftigen Aufenthalt bzw. dessen Beendigung nach der Rückführungsrichtlinie³³ nach sich zieht, wird aus diesen Zahlen auch deutlich, dass die Hauptverantwortung für die operative Abwicklung von Asylverfahren, Integrationspolitik und Rückkehrverfahren nicht bei den Außengrenzstaaten liegt. Vielmehr sind es in den letzten Jahren dieselben elf Staaten, die die größte Anzahl von Asylsuchenden aufnehmen.³⁴

Das bedeutet, dass die Verteilung der Verantwortung im Europäischen Asylsystem weiterhin weder den vereinbarten Grundsätzen der Dublin-Verordnung noch einer solidarischen Verteilung entspricht. Daher ist es wenig erstaunlich, dass verschiedene Staaten versuchen, Maßnahmen zu treffen, die dafür sorgen sollen, dass die Antragszahlen niedrig bleiben. Dies geschieht unter anderem durch klare Rechtsbrüche bei den Grenzkontrollen oder im unmittelbaren Zusammenhang mit Grenz-

31 Bulgarien, Estland, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Spanien; Ungarn und Zypern (aufgrund der Einreiserouten werden hier Irland, Island, Norwegen und Finnland sowie Frankreich und das Vereinigte Königreich nicht als Außengrenzstaaten gezählt).

32 Berechnet vom Autor basierend auf den Zahlen des Jahresberichts von EASO (s Anm. 5).

33 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, 98.

Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Österreich, Schweden, Schweiz, Niederlande, Belgien, Italien, Griechenland und Spanien nahmen 2018 Staaten 93,4 % aller Asylsuchenden auf 2017 sogar 94,2 %.

übertritten. So ist Ungarn mehrfach vom EGMR dazu aufgefordert worden, Personen in den Transitonen an der Grenze zu Serbien ausreichend mit Nahrung zu versorgen.³⁵ Die Berichte über Kontrollen, die eine Ankunft verhindern sollen³⁶, gehören genauso in diese Aufzählung, wie die klar gegen Europarecht verstoßende EU-Türkei-Erklärung vom 18. März 2016, für die das EuG seine Zuständigkeit verneint hat und vom EuGH in dieser Einschätzung bestätigt wurde.³⁷ Auch die seit 2015 andauernden Binnengrenzkontrollen gehören in dieses Bild und werden nicht nur von Staaten durchgeführt, die eine große Anzahl von Asylsuchenden aufgenommen haben (Dänemark und Norwegen beteiligen sich zum Beispiel ebenfalls).

Die Verantwortung für die Außengrenzkontrollen liegt grundsätzlich in den Händen des Mitgliedstaates, dessen Grenzen kontrolliert werden. Die Unterstützung von Frontex für diese Kontrollen ist durch die Um-

35 Das Ungarische Helsinki Komitee (Hungarian Helsinki Committee – HHC) hat zwischen August 2018 und April 2019 in acht Fällen eine einstweilige Maßnahme nach Art. 39 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgrund fehlender ausreichender Versorgung mit Nahrung erreicht, vgl. die entsprechenden Informationen mit Fallzusammenfassungen des HHC vom 23. April 2019, verfügbar unter: <https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Starvation-2019.pdf> (Abruf 30.06.2019).

36 Vgl. bspw. UNHCR, *Desperate journeys. Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders*, September 2018.

37 Vgl. EuG, Rs. T-257/16, NM/Europäischer Rat, Urt. v. 28.02.2017, EU:T:2017:130; EuG, Rs. T-192/16, NF/Europäischer Rat, Urt. v. 28.02.2017, EU:T:2017:128; EuG, Rs. T-193/16, NG/Europäischer Rat, Urt. v. 28.02.2017, EU:T:2017:129. Vgl. *Margarite Zoetewij*, *Der EU-Türkei Deal: „ceci n'est pas un acte juridique européen“*, in: *ASYL 2/2017*, 42, und *Jürgen Bast*, *Scharade im kontrollfreien Raum: Hat die EU gar keinen Türkei-Deal geschlossen?*, *VerfBlog*, 03.03.2017, verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/scharade-im-kontrollfreien-raum-hat-die-eu-gar-keinen-tuerkei-deal-geschlossen/> (Abruf 30.06.2019). Bestätigt durch einen Unzulässigkeitsbeschluss des EuGH, verb. Rs. 208/17 P – 210/17 P, Beschl. v. 12.09.2018, EU:C:2018:705; so auch EuG, T-834/16, QC/Europäischer Rat, Beschl. v. 11.12.2018, EU:T:2018:984.

wandlung der Agentur in eine Grenz- und Küstenwache im Jahr 2016³⁸ stärker operativ ausgerichtet worden und enthält somit eine größere gemeinsame Komponente, die sich vor allem durch eine erheblich ausgebaute finanzielle und operative Unterstützung der Agentur und damit der Kontrollmaßnahmen im Schengen-Raum ausdrückt.

Im Vergleich zu 2003 (dem Beginn der Vergemeinschaftung des Asylsystems) hat sich damit trotz der weiterhin stark in den westeuropäischen Staaten konzentrierten Zuständigkeit für Asylverfahren eine deutliche Verschiebung der Verantwortung für das Gesamtsystem an die (neuen) Außengrenzen ergeben, die wohl der Hauptgrund dafür ist, dass sich die Mitgliedstaaten zwar auf eine verstärkte Zusammenarbeit bei den Außengrenzkontrollen einigen können, nicht aber auf eine Zusammenarbeit im GEAS, die eine zusätzliche Verschiebung der Verantwortung für die Asylverfahren auf die Außengrenzstaaten bewirken würde.

5. Herausforderungen

5.1 Kontrollmaßnahmen

Angesichts dieses Auseinanderfallens von rechtlicher und praktischer Erwartung, ist es wenig erstaunlich, dass die Staaten im Bereich des GEAS und insbesondere bei der Verantwortungsteilung schon seit langem nicht mehr kooperativ zusammenarbeiten, sondern eher versuchen, möglichst viel Verantwortung anderen Staaten zu überlassen bzw. diesen zu übertragen.³⁹ Viele Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten ergriffen

38 Verordnung (EU) 2016/1624 vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache, ABl. L 251 vom 16.09.2016, 1.

39 Die von ICF (s. Anm. 14) für die EU-Kommission durchgeführten Evaluationen zum Dublin-System benennen die fehlende Kooperation neben dem Nichtmitwirken der betroffenen Personen und den komplizierten und langwierigen Verfahren als zentrales Problem bei der Anwendung der Dublin-Verordnung.

haben, bewegen sich dabei zumindest in einem Graubereich und die Abweichung von den vereinbarten Standards wird oft mit der Notwendigkeit von Kontrolle, Sicherheit und der Verhinderung von Sekundärbewegungen begründet.

Dies gilt insbesondere für die Ankunft an den Außengrenzen des Schengen-Raums, die durch rechtlich fragwürdige und rechtswidrige Kontrollmaßnahmen mitgeprägt ist und die regelmäßig Gegenstand von EuGH- und EGMR-Entscheidungen sind. Häufig dreht es sich in diesen Fällen um die Frage, wann effektive Hoheitsgewalt bereits besteht und daher Verantwortung auszulösen geeignet ist. Diese Fälle betrafen beispielsweise das Verbringen von aus Seenot geretteten Migrant*innen nach Libyen⁴⁰, die Pushbacks von Migrant*innen in italienischen Häfen und das Zurückbringen nach Griechenland⁴¹, die Einreisekontrollen in Litauen⁴², die Kontrollen an den Zäunen der spanischen Exklaven in Nordafrika⁴³ und Rückführungen in die Türkei ohne Verfahren.⁴⁴ Gleichzeitig wurden immer wieder auch die sozioökonomischen Zustände an den Grenzorten zum Gegenstand der Rechtsprechung beispielsweise die Zustände auf Lampedusa⁴⁵ oder in der ungarischen Transitzone.⁴⁶ Häufig ist an diesen Orten auch die Frage des Freiheitsentzugs bedeutsam und führte zu Verurteilungen seitens des EGMR wegen Verstoßes gegen Art. 5 EMRK vor allem der Staaten, die wie Griechenland⁴⁷ und Ungarn⁴⁸ regelmäßig schutzsuchende Personen inhaftieren.

40 EGMR, Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien, Nr. 27765/09, Urt. v. 23.02.2012.

41 EGMR, Sharifi u. a. gg. Italien und Griechenland, Nr. 16643/09, Urt. v. 21.10.2014.

42 EGMR, M.A. u. a. Litauen, Nr. 59793/17, Urt. v. 11.12.2018.

43 Vgl. EGMR, ND und NT gg. Spanien, Nrn. 8675/15 und 8697/15, Urt. v. 03.10.2017. Dieser Fall ist aktuell (Juli 2019) bei der Großen Kammer des EGMR anhängig.

44 Vgl. EGMR, M.S.S. gg. Belgien und Griechenland, Nr. 30696/09, Urt. v. 21.01.2011.

45 EGMR, Khlaifia u. a. gg. Italien, Nr. 16483/12, Urt. v. 15.12.2016.

46 Siehe dazu oben Anm. 35.

47 Vgl. bspw. EGMR, O.S.A. u. a. gg. Griechenland, Nr. 39065/16, Urt. v.

Die Kontrollen im Binnenraum waren und sind vor allem Gegenstand von Verfahren vor dem EuGH, der immer wieder klargestellt hat, dass die Kontrollmaßnahmen an den Binnengrenzen weder die Einführung unzulässiger Grenzkontrollen zum Ziel haben noch eine vergleichbare Wirkung entfalten dürfen. Dies gilt sowohl für Kontrollen an Bahnhöfen⁴⁹, für Sanktionen von Beförderungsunternehmen⁵⁰ als auch für Kontrollen von durchreisenden Personen.⁵¹ In einer Entscheidung von März 2019⁵² hat der EuGH klargestellt, dass bei all diesen Kontrollen keine Kontrolle wie an der Außengrenze durchgeführt werden kann und darf, und dass daher immer die Rückführungsrichtlinie Anwendung findet, wenn eine Person nicht über den erforderlichen Aufenthaltstitel oder ein Visum verfügt. Ziel der Regelungen zum illegalen Aufenthalt in der Rückführungsrichtlinie ist nämlich das Verbringen der Person außerhalb des Schengen-Raumes und nicht eine Überbürdung der Verantwortung auf einen anderen Schengen-Staat. Daher findet auch die Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Rückführungsrichtlinie, die eine erleichterte Zurückweisung an der Grenze ermöglicht, an der Binnengrenze keine Anwendung.⁵³ Die rechtliche Konsequenz ist, dass die Zurückweisung an den Binnengrenzen nur in den angrenzenden Staat und nur bei Bestehen einer individuellen Verantwortungsübernahme seitens dieses Staates

21.03.2019 und EGMR, J.R. and others gg. Griechenland, Nr. 22696/16, 25.01.2018.

48 Vgl. bspw. EGMR, Ilias and Ahmed gg. Ungarn, Nr. 47287/15, Urt. v. 14.03.2017. Dieser Fall ist aktuell bei der Großen Kammer anhängig. Sowie EGMR, O.M. gg. Ungarn, Nr. 9912/15, Urt. v. 05.07.2016.

49 EuGH, Rs. C-9/16, A., Urt. v. 21.06.2017, EU:C:2019:483.

50 EuGH, verb. Rs. C-412/17 und C-474/17, Touring Tours und Travel GmbH und Sociedad de Transportes SA, EU:C:2018:1005.

51 EugH, Rs. C-47/15, Affum, Urt. v. 07.06.2016, EU:C:2016:408.

52 EuGH, Rs. C-444/17, Arib, Urt. v. 19.03.2019, EU:C:2019:220.

53 Vgl. dazu *Constantin Hruschka*, Keine Migrationssteuerung durch Binnengrenzkontrollen. Anmerkungen zur „Arib“-Entscheidung des EuGH vom 19. März 2019, in: *Asylmagazin. Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht* 2019, 147–152.

rechtmäßig ist.⁵⁴ Dieser Standard gilt auch bei wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen.⁵⁵ Damit steht auch fest, dass jede Zurückweisung an der Binnengrenze ohne Verfahren nach der Rückführungsrichtlinie rechtswidrig ist und an vielen Binnengrenzen somit rechtswidrige Zurückweisungen vorgenommen werden. Dies gilt sowohl für die Zurückweisungen seitens Frankreich insbesondere an der Grenze zu Italien als auch für die meisten Zurückweisungen an anderen Binnengrenzen wie z. B. für die Zurückweisungen, die die Schweiz an ihrer Binnengrenze zu Italien durchführt, ohne diese Kontrollen überhaupt an die EU-Kommission zu melden.⁵⁶ Gleiches gilt für die Kontrollen an der deutsch-österreichischen Grenze. Die für die Außengrenze geltenden Regeln wurden seitens der Bundesrepublik – insbesondere durch die Fiktion der Nichteinreise – insoweit auf die Binnengrenze übertragen und damit quasi ein (Außen-)Grenzverfahren gemäß Art. 43 AsylVerfRL eingeführt, das außerhalb des EU-Rechts, basierend auf § 15 AufenthG und § 18 Abs. 2 AsylG, durchgeführt wird. Als Rechtfertigung für diese Konstruktion wurde Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Rückführungsrichtlinie angeführt. In einem Schreiben an den Bundestagspräsidenten Wolfgang Schäuble rechtfertigte der Bundesinnenminister Horst Seehofer die Tatsache, dass die dort geltenden Abkommen vom August 2018 mit Griechenland und Spanien nicht gemäß Art. 23 GG als europäische Angelegenheit dem Bundestag vorgelegt wurden, mit der Begründung, dass das europäische Recht keine Anwendung finde, da bei der Zurückweisung von asylsuchenden Personen an der deutsch-österreichischen Grenze vom Dublin-Staat Deutschland in den Dublin-Staat Griechenland/Spanien die Dublin-Regeln nicht einschlägig seien,

54 Vgl. EuGH, Affum (s Anm. 51) Rz. 86.

55 Vgl. EuGH, Arib (s Anm. 52) Rz. 67.

56 Vgl. dazu die Informationen des zuständigen Finanzministeriums zu den Kontrollen an der schweizerischen Südgrenze: Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Fragen und Antworten zur Lage an der Südgrenze, verfügbar unter: <https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/themen/zoll/info-suedgrenze/qa-suedgrenze.html> (Abruf 30.06.2019).

weil die Person gar nicht eingereist wäre: „Es handelt sich nicht um ein Dublin-Verfahren, sondern um eine unmittelbare Zurückweisung an dieser Grenze, d. h. eine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland findet nicht statt (für den Transport zum Flughafen etc. gilt insoweit die „Fiktion der Nichteinreise“).“⁵⁷ Dies verkennt unter anderem auch die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 1 der Dublin-Verordnung verpflichtet sind, alle Asylanträge, die „an der Grenze oder auf ihrem Hoheitsgebiet“ gestellt werden, zu prüfen. Für diese Prüfung ist nach den Dublin-Regeln ein einziger Mitgliedstaat zuständig, der nach der Dublin-Verordnung zu bestimmen ist, die zwar Verkürzungsmöglichkeiten der Verfahren vorsieht, wenn dies zwischen zwei Staaten mittels einer Verwaltungsvereinbarung nach Art. 36 Dublin-Verordnung vereinbart wird.⁵⁸ Ein Absehen von den Vorschriften der Verordnung ist aber nicht möglich und die festgelegte Vorgehensweise ist auch vollumfänglich im Gerichtsverfahren überprüfbar.⁵⁹ Die hier interessierende Erkenntnis aus diesen Vorgehensweisen ist aber nicht nur die Frage der Europarechtswidrigkeit des gewählten Vorgehens, sondern die Frage, welche Wirkung solche auf nationaler Ebene vor dem Hintergrund der nationalen politischen und rechtlichen Diskussionen getroffenen Entscheidungen auf das Gesamtsystem haben.

5.2 Zugang zu Verfahren und Rechtsschutz

Es lässt sich konstatieren, dass durch diese Vorgehensweisen Räume und Orte entstehen, an denen es für die Einzelperson schwierig ist, die jeweils einschlägigen verfahrensrechtlichen Garantien in Anspruch zu

57 Schreiben von BMI Seehofer an BT-Präsident Schäuble vom 20.11.2018, verfügbar unter: <https://www.buzzfeed.com/de/marcusengert/seehofer-schauble-bundestag-zurueckweisungen> (Abruf 30.06.2019).

58 Eine solche Vereinbarung hat die Bundesrepublik Deutschland im August 2018 mit Portugal geschlossen.

59 Vgl. dazu bspw. die bereits genannten Urteile des EuGH in den Fällen Hasan (s. Anm. 27) und H und R (s. Anm. 29).

nehmen. Die sog. Hotspots sind ebenso wie Transitzonen an den Außen- und Binnengrenzen der EU ein sichtbarer Ausdruck dieser räumlichen Dimension, die tendenziell den Zugang zum Recht erschwert.⁶⁰ Der Zugang ist sowohl in Dublin-Verfahren als auch beim Zugang zu einer inhaltlichen Prüfung eines Asylantrags aber auch hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Garantien des Rückkehrverfahrens nach der Rückführungsrichtlinie immer wieder mit praktischen und rechtlichen Herausforderungen verbunden. Die prozeduralen Garantien rücken dadurch mehr in den Fokus, und die Frage des Inhalts und der Reichweite des Schutzes gerät etwas aus dem Blick.⁶¹

5.3 Verdrängtes Völker- und Europarecht

Europarechtlich nicht vertretbare Meinungen werden als Beiträge in der Debatte gehört und befördern wiederum die Idee eines rechtlosen Zustandes. Der in Deutschland immer wieder diskutierte „Rechtsbruch“ hält sich als „Mythos“ und wird nicht oder jedenfalls nicht wirksam argumentativ widerlegt⁶², da die Wurzeln des Konflikts im nationalen Recht liegen und viele Debattenbeiträge eher auf den (praktisch aufgrund der Europäisierung des Asylrechts fast irrelevanten) Art. 16a GG anstatt auf die sich aus Schengen und Dublin ergebende notwendigerweise europäische Sichtweise fokussieren. Angesichts der Renationalisierung der migrationspolitischen Debatte in vielen Mitgliedstaaten, scheint nationales Recht als Grundlage für Grenzkontrollen an den eige-

60 Vgl. zu dieser Problematik generell bspw. *Maria O’Sullivan/Dallal Stevens* (Hg.), *States, the Law and Access to Refugee Protection. Fortresses and Fairness*, Oxford 2017, 271.

61 Vgl. bspw. die Analyse von *Uwe Berlit*, *Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise. Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht*, Baden-Baden 2017.

62 Vgl. dazu bspw. die Aufarbeitung von *Stephan Detjen/Maximilian Steinbeis*, *Die Zauberlehrlinge. Der Streit um die Flüchtlingspolitik und der Mythos vom Rechtsbruch*, Stuttgart 2019.

nen (nicht den europäischen) „Außen“grenzen wieder salonfähig zu sein. Dies wirft die Frage auf, ob die Freizügigkeit also das „Projekt Schengen“ gescheitert ist. Dies zu behaupten wäre aber angesichts der Vielzahl von Binnengrenzen, an denen keine Kontrollen stattfinden, ebenso kontrafaktisch, wie die Behauptung einer immer besser verwirklichten Freizügigkeit. Letztere ist angesichts der Vielzahl unkontrollierter Einreisen insbesondere im Jahr 2015 unter Druck geraten. Ziel der EU-Kommission ist es daher „Schengen wiederherzustellen“ und somit die oben dargestellten quasi „rechtfreien“ Räume zurückzudrängen.

Angesichts der vielen unterschiedlichen Modelle und Ideen, mit denen Zugang zum Asylverfahren erschwert oder verweigert wird, sowie der nicht selten vorkommenden Abwesenheit effektiven Rechtsschutzes entstehen zudem Räume, die einen großen Handlungsspielraum für die Behörden eröffnen. Aus der Sicht der betroffenen Personen erscheint an diesen Orten das Recht als beliebig interpretierbar und es wird nicht klar, welche rechtlichen Grundlagen und Verfahren zur Anwendung kommen. Angesichts der fehlenden Kontrolle und des politischen Drucks sowie der durch ständige Änderungen und Änderungsvorschläge sowie des Mehrebenensystems zunehmend unklaren Rechtslage erhöht sich die Gefahr willkürlicher Entscheidungen signifikant.⁶³ Völker- und Europarecht spielen schon deswegen eine geringere Rolle, da die mit der Durchführung betrauten nationalen Behörden vorrangig das nationale Recht umsetzen und umzusetzen haben. Widerspricht die nationale Rechtslage den völker- und europarechtlichen Vorgaben - was nicht selten der Fall ist - werden diese Vorgaben meist von der Verwaltung nicht

63 Vgl. bspw. die Entscheidung des VG München (Beschl. v. 09.05.2019, Az.: M 5 E 19.50027) zur Verwaltungsvereinbarung zwischen Griechenland und Deutschland, in dem die gesamte Dimension des Eilrechtsschutzes faktisch durch die lange Verfahrensdauer ad absurdum geführt und das durchgeführte Verfahren (fiktiv) als Dublin-Verfahren angesehen wurde. Siehe dazu auch *Anna Lübke*, VG München zu Seehofer-Präzedenzfall: Kein Schutz des Eilrechtsschutzes?, VerfBlog, 2019/5/10, <https://verfassungsblog.de/vg-muenchen-zu-seehofer-praezedenzfall-kein-schutz-des-eilrechtsschutzes/> (Abruf 30.06.2019).

einmal als einschlägig erkannt, was wiederum den geschilderten Trend verstärkt, so dass Völkerrechtsbrüche zuzunehmen scheinen und die Bedeutung von Europarecht abnimmt. Ob dies tatsächlich der Fall ist oder ob einfach die Kenntnis und das Vertrauen in das internationale und europäische Recht abgenommen haben und daher vorrangig Lösungen im Rahmen des nationalen Recht gesucht werden, lässt sich ohne eine umfassende empirische Studie nicht genau eruieren. Vieles spricht aber dafür, dass eine stärkere Orientierung auf den nationalen Gesetzgeber durch dessen Hyperaktivität bei der Migrationsgesetzgebung erheblich gefördert wird.⁶⁴

5.4 Ordnungspolitische Herangehensweise

Allerdings sind auch die auf der europäischen Ebene ergriffenen Maßnahmen nicht immer zielführend beziehungsweise setzen auf bereits erfolglos erprobte ordnungspolitische Mechanismen.⁶⁵ Besonders deutlich wird dies bei den Reformvorschlägen zur Dublin-(IV-)Verordnung, die im Wesentlichen am bisherigen System festhalten und die Funktionsfähigkeit dadurch herstellen wollen, dass der Zuständigkeitsübergang aufgrund von Fristablauf abgeschafft, die subjektiven Rechte von schutzsuchenden Personen im Verfahren auf die Geltendmachung systemischer Mängel und des Rechts auf Familieneinheit beschränkt werden sollen, während die Kooperation seitens der schutzsuchenden Personen durch neu auferlegte Rechtspflichten erzwungen werden soll.⁶⁶ Dieses Modell,

64 Seit August 2015 hat der deutsche Gesetzgeber über 30 Änderungsgesetze im Migrationsbereich beschlossen, so dass in diesem Bereich eine anhaltende Flut von Neuregelungen zu beobachten und zu beachten ist.

65 Vgl. dazu auch *Constantin Hruschka*, Gegen den ordnungspolitischen Mainstream. Schutzorientierte Handlungsfelder im Europäischen Asylrecht, in: Klaus Barwig/Constanze Janda/Konstanze Jüngling (Hg.), Für eine gerechtere Welt: Solidarität in und durch Europa. Gedenkschrift für Christoph Schumacher, Baden-Baden 2019, 69–81.

66 *Hruschka*, Dublin IV (s. Anm. 14).

das bereits beim Dubliner Übereinkommen galt, ist damals an der Nicht-Kooperation der Mitgliedstaaten und der betroffenen Personen gescheitert.⁶⁷

5.5. Nicht-Kooperation

Die Problematik des Gesamtsystems liegt dabei nicht nur in der Fiktion kooperationswilliger Staaten, die Voraussetzung für das Funktionieren der Zusammenarbeit im Dublin-Verfahren wäre, sondern auch darin, dass sich bisher Nicht-Kooperation auf allen Ebenen „lohnt“. Griechenland war durch seine Verweigerungshaltung zur Schaffung ausreichender Strukturen für Asylverfahren und durch die Verweigerung effektiven Zugangs zum Asylverfahren für sechs Jahre (2011–2017) quasi außerhalb des Systems positioniert. Dasselbe gilt spätestens seit 2016 für Ungarn, das durch willkürliche Inhaftierungen von Asylsuchenden faktisch kein Dublin-Zielland mehr ist. Ähnliche Phänomene sind etwas niederschwelliger auch in anderen Ländern zu beobachten. Anders lassen sich die sehr niedrigen Zahlen von Dublin-Überstellungen in diese Länder nicht erklären.⁶⁸ Nichtkooperation führt auf dieser Ebene also zu einer Umverteilung auf die anderen Länder.

Ewas Ähnliches gilt auch für schutzsuchende Personen. Wer sich dem System entzieht und erst im gewünschten Zielstaat ein Schutzersuchen stellt, hat eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass dieser Staat auch tatsächlich zuständig wird. Zwar besteht aufgrund der Schlepperstrukturen und der fehlenden Information sowie des Kontrolldrucks keine wirklich

67 Vgl. dazu insbesondere die in Anm. 28 genannten Evaluationen der EU-Kommission.

68 Insgesamt wurden 2018 bei gut 100.000 positiv beantworteten Übernahmeersuchen (lediglich) 25.288 Überstellungen durchgeführt also etwa 25 %. Nach Kroatien fanden laut Eurostat im Jahr 2018 lediglich zehn Überstellungen statt, nach Spanien sogar (nur) zwei. Auch die Zahl der Überstellungen nach Bulgarien, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Ungarn und in die baltischen Staaten lag im niedrigen zweistelligen Bereich.

„freie Wahl“ des Ziellandes. Doch selbst diese vermeintlichen Spielräume auf Seiten der Schutzsuchenden sollen nach dem Willen der EU-Kommission durch umfassende Mitwirkungspflichten und Leistungszug verengt werden. Allerdings ist unklar, wie der Sanktionsdruck ohne mehr Kontrollen im Inneren des Schengen-Raumes aufrechterhalten werden soll. Hinzu kommt, dass die betroffenen Personen insoweit keinerlei Mitspracherecht haben. Dies scheint nicht nur aus psychologischer Sicht kein guter Startpunkt für ein funktionierendes System zu sein.

5.6 Fehlende Solidarität

Während die Befolgung der Verteilungsregeln durch die Schutzsuchenden mit den dargestellten Maßnahmen erzwungen werden soll, gerät aus dem Blick, dass das Vollzugsdefizit zu einem erheblichen Teil auf Ebene der Staaten besteht. Erst im März 2019 hat der EuGH das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens, das durch die Griechenland-Entscheidung im Jahr 2011⁶⁹ etwas weniger bedeutsam geworden war, wieder in den Rang einer für die Funktionsweise des GEAS zentralen Fiktion gehoben⁷⁰ und fast gleichzeitig zwar die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit betont⁷¹, aber keine entsprechenden Sicherungsmechanismen bei Verstößen aufgezeigt.

69 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, N.S. u. a., EU:C:2011:865. In dieser Entscheidung hat der EuGH den Grundsatz des Non-Refoulement über den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens gestellt und dies in der C.K.-Entscheidung (EuGH, EuGH, Rs. C-578/16 PPU, C.K. u. a., Urt. v. 17.02.2017, EU:C:2017:127) nochmals für individuelle Überstellungsverbote, die nicht (ohnehin) von den Überstellungsverboten wegen systemischer Mängel gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung umfasst sind, explizit bestätigt.

70 Vgl. insbesondere EuGH, verb. Rs. C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, Ibrahim u. a., EU:C:2019:219, Rz. 85-87, 92 und 100.

71 Vgl. EuGH, H. und R. (s. Anm. 29), Rz. 83.

Ein System, das als eine von fünf Prioritäten für eine Reform des GEAS die Verhinderung der Sekundärmigration anführt, ist zwangsläufig ein System, in dem Freizügigkeitsräume stärker kontrolliert werden müssen, insbesondere wenn es gegen den (vermuteten) Willen der schutzsuchenden Person durchgesetzt werden soll. Damit würden Kontrollen im Binnenraum noch stärker zur Regel als sie es seit 2015 ohnehin schon sind.⁷²

Gleichzeitig sind viele Staaten gar nicht an einer Verteilung nach den Dublin-Grundsätzen interessiert, sondern sehen andere Schwerpunkte. Insbesondere das Abhalten von schutzsuchenden Personen und deren Verdrängung aus dem eigenen Hoheitsgebiet propagieren viele Staaten als Ziel.⁷³ Eine solche Politik geht in einem gemeinsamen System immer zu Lasten anderer (Partner-)Staaten und gelingt wenn überhaupt nur mit rechtswidrigen Mitteln insbesondere durch Unterschreitung der europa- und völkerrechtlichen Standards und durch Abschreckungspolitik. Diese Politik ist aber nicht in allen Staaten gleich erfolgreich, da die Wahl des Ziellandes auch von schutzsuchenden Personen meist eben nicht aufgrund des im Zielland implementierten Schutz- und Aufnahmesystems getroffen wird, sondern aufgrund anderer Faktoren insbesondere der familiären und kulturellen Bindungen sowie aufgrund der Bekanntheit und Attraktivität eines Landes in wirtschaftlicher Hinsicht.⁷⁴

72 Nach der aktuellen Liste aller Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum seit 2006 (verfügbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf) (Abruf 30.06.2019) standen 61 von 116 Grenzkontrollmaßnahmen in direktem Zusammenhang mit der großen Zahl an Einreisen von schutzsuchenden Personen im Jahr 2015 und den Folgen dieser Entwicklung.

73 So beispielsweise Ungarn, Italien und Österreich. Entwicklungen in diese Richtung gibt es aber in Deutschland, Schweden und den anderen großen Aufnahmeländern.

74 Vgl. bspw. die Studie von *Jeremy Segrott/Vaughan Robinson*, *Understanding the decision-making of asylum seekers*, London 2002, für das britische Home Office und die Erkenntnisse des MedMIg-Projektes bei: *Heaven Crawley* u.a.,

Da die Wirkung von Kontrollmaßnahmen unklar ist und Sekundärbewegungen sich aus Sicht der betroffenen Personen als effektiv erweisen, ist es die Frage, ob Maßnahmen zu deren „Bekämpfung“ überhaupt längerfristige Wirkungen haben können und welche diese sind. Viele der Reformvorschläge würden auf umfassende Kontrollen hinauslaufen, diese sind allerdings, wie oben dargelegt, rechtswidrig, und wahrscheinlich nur partiell wirkungsvoll gegen Schlepper, da sie wohl vor allem die Preise der Schlepper für irreguläre „Reisen“ in bestimmte attraktive Länder deutlich erhöhen dürften. Effektive Maßnahmen zur Bekämpfung von Sekundärmigration sind daher wohl nicht einmal zum Preis des Rechtsbruchs zu haben, ohne den Schengen-Raum an sich zu gefährden, da die Freizügigkeit nicht nur für eine Gruppe eingeschränkt werden kann. Angesichts der verbreiteten faktischen Nichtkooperation und der Interessenkonvergenz zwischen Asylsuchenden und vielen Grenzstaaten (die Asylsuchenden wollen oft nicht in diesen Staaten bleiben und die Staaten wollen die Personen auch nicht aufnehmen) ist zu vermuten, dass auf Dauer ein auf Kontrolle aufbauendes System vor allem zu weiterer Kooperationsverweigerung führen würde. Die Relocationbeschlüsse aus dem September 2015⁷⁵ haben das Ausmaß des Widerstands und die verheerende Wirkung erzwungener Kooperation nochmals deutlich aufgezeigt.⁷⁶ Für Asyl im Freizügigkeitsraum scheint

Destination Europe? Understanding the dynamics and drivers of Mediterranean migration in 2015, Coventry, November 2016. Siehe zu Deutschland auch: *Antonia Scholz*, Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern, Forschungsbericht 19. Nürnberg, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2013.

75 Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015 L 248, 80 und Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015 L 239, 146.

76 Ungarn und die Slowakei haben gegen diese Beschlüsse Klage beim EuGH eingereicht und trotz der juristischen Niederlage vor dem EuGH (vgl. Slowakei

dies kein tragfähiges Modell zu sein. Welche Lösungsansätze gäbe es also?

6. Lösungsansätze

Aus der Analyse der aktuell vorherrschenden rechtlichen und tatsächlichen Grundbedingungen und Herausforderungen lässt sich entnehmen, dass die Frage der Solidarität unter den Mitgliedstaaten und die unterschiedlichen Vorstellungen über die Verteilung von schutzsuchenden Personen sowie das gegenseitige Misstrauen bzw. die fehlende Kooperation die zentralen Stolpersteine für ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem und für einen „funktionierenden Schengen-Raum“ sind. Ohne eine Lösung für diese Fragen kann ein gemeinsames System nicht funktionieren. 20 Jahre nach den Beschlüssen von Tampere, mit denen die europäische Migrationspolitik neu geordnet und das GEAS aus der Taufe gehoben wurde, sind die wichtigsten Fragen weiter offen und der Weg zu einem gemeinsamen Asylverfahren und einem gemeinsamen Status, die durch die Beschlüsse von Tampere als langfristige Zielvorgaben festgelegt wurden, scheinen nicht näher gerückt zu sein. Ein Grund für diese Lähmung oder, anders gesagt, den fehlenden Willen zur Zusammenarbeit ist sicherlich der „return turn“, also der in Europa seit spätestens 2016 vorherrschende Fokus auf die Rückkehr und die Steigerung der Effizienz des Vollzugs. Zudem lässt sich eine starke ordnungspolitische Komponente zeigen, die auf staatlichen Vollzug und nicht auf einvernehmliche Lösungen in der Rückkehrpolitik setzt. Dabei werden die vorhandenen nationalen Spielräume sehr unterschiedlich genutzt, so

und Ungarn/Rat, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Urt. v. 06.09.2017, EU:C:2017:631) bei der Verteilung auch nach dem Ende des Prozesses nicht oder kaum kooperiert. Aktuell sind in diesem Kontext noch Vertragsverletzungsverfahren gegen die Tschechische Republik, Polen und Ungarn anhängig (Rs. C-715/17 Kommission/Polen, C-718/17 Kommission/Ungarn und C-719/17 Kommission/Tschechische Republik).

dass sich in allen Staaten, in denen viele Asylsuchende ankommen, politische, rechtliche und praktische Diskussionen über mögliche Regularisierungen, über die Förderung der Rückkehr und über effektive Abschiebungspolitik entsponnen haben. Diese Diskussionen sind deswegen besonders interessant, weil es bei den Fragen der Herangehensweise an Rückkehr sowie an den Umgang mit Personen, die keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus haben, aber nicht abgeschoben werden können oder dürfen, sehr unterschiedliche Ansätze der Mitgliedstaaten – und teilweise auch innerhalb der Mitgliedstaaten in den jeweiligen föderalen Teilstrukturen – gibt. Eine über das Rückkehrhandbuch der EU-Kommission⁷⁷ hinausgehende gemeinsame Politik in diesem Bereich wird – egal wie sie aussieht – immer auf Widerstände stoßen, da sich in diesem Bereich viele moralische Fragen im rechtlichen Gewand stellen, die die politische und rechtliche Diskussion oft überlagern.

Es gibt daneben bestimmte Ansätze, die kaum umstritten sind, wie das Streben nach kurzen Asylverfahren, um eine schnelle Statusklärung herbeizuführen. Auch die Ziele von Tampere sind, was das gemeinsame Verfahren und den gemeinsamen Status anbetrifft, zwar aktuell als utopisch anzusehen, aber es ist weitgehend unbestritten, dass eine Form der europäischen Zusammenarbeit in diesem Bereich notwendig ist, da im gemeinsamen Freizügigkeitsraum die Schutzgewährung gleichen Standards folgen muss. Mit den bisherigen Rechtsakten des GEAS hat das System eine rechtlich solide und völkerrechtlich abgestützte Basis, die genutzt werden könnte und sollte. In einer idealen Welt böten sich daher schnelle gemeinsame Verfahren mit klarer Zuständigkeit und dem EuGH als Einzelfallgericht als Lösung an. Dies scheitert aber schon daran, dass das Thema „Asyl“ in vielen Ländern hoch umstritten ist und asylpolitische und asylrechtliche Entscheidungen oft als Frage der nati-

77 Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16. November 2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, ABl. Vom 19.12.2017 L 339, 83.

onalen Souveränität angesehen werden. Eine wirkliche Abgabe der Verantwortung für die Schutzuerkennung an eine europäische Institution ist daher in vielen Mitgliedstaaten auf heftigen Widerstand gestoßen und wird weiter auf solchen Widerstand stoßen. Eine Qualitätskontrolle nationaler Asylentscheidungen durch eine EU-Institution wie die geplante EU-Asylagentur wäre wohl noch eher denkbar und vermittelbar. Diese könnte mittelfristig jedenfalls dazu beitragen, die Vorbehalte zwischen den Mitgliedstaaten abzubauen. Eine stärkere Rolle einer EU-Institution in der operativen Umsetzung und bei der Qualitätskontrolle ist jedenfalls der einzige Ansatz, der im aktuellen Kontext praktisch möglich erscheint.

Daneben ist eine effektive und lösungsorientierte Schutz- und Rückkehrpolitik erforderlich. Es ist daher kontraproduktiv und flüchtlingsrechtlich auch nicht mit Art. 34 GFK vereinbar⁷⁸, wenn zunehmend die Temporalität, also die zeitliche Begrenztheit des Flüchtlingsschutzes, betont wird und somit auch bei schutzberechtigten Personen, der Rückkehrfokus zumindest implizit immer mitgedacht und (politisch) mitkommuniziert wird. Dies führt zu erheblicher Unsicherheit in den Communities, die dann selbst der Integration zumindest nicht förderlich ist. Wenn gleichzeitig die Anforderungen an den Daueraufenthalt immer

78 Art. 34 GFK und die Satzung von UNHCR (Kapitel I Nr. 1) weisen darauf hin, dass das Ziel für Flüchtlinge sog. dauerhafte Lösungen (durable solutions) sind. Diese Lösungen beinhalten vor allem die Möglichkeit für die Flüchtlinge sich ein neues Leben aufzubauen und dafür in vielerlei Hinsicht, so behandelt zu werden wie eigene Staatsangehörige. Dies gilt insbesondere auch für den Zugang zu Sozialleistungen (Art. 23 GFK), die grundsätzlich das Ziel der dauerhaften (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsmarkt und in die wirtschaftliche Selbständigkeit haben. Der EuGH hat im Urteil Ayubi im November 2018 (EuGH, Rs. C-713/17, Ayubi, Urt. v. 21.11.2018, EU:C:2018:929, Rz. 32) explizit auf die prekäre Lage von neu aufgenommenen Flüchtlingen hingewiesen und eine Differenzierung des Zugangs zu Rechten für Flüchtlinge nach Aufenthaltsdauer in diesem Kontext abgelehnt.

striker werden⁷⁹, ist es besonders wichtig, im Integrationsbereich die entsprechenden Angebote bereitzustellen (und zu bewerben), um die sprachliche, soziale und wirtschaftliche Integration bestmöglich zu fördern. Eine im Wesentlichen auf Sanktionen ohne wirksame Aktivierungsstrategien angelegte Politik greift in solchen Fällen zu kurz. Dabei sollte insbesondere der Aspekt der Motivationserhaltung nicht vernachlässigt werden. Es gibt viele Studien, die zeigen, dass kurze Asylverfahren einen erheblichen Beitrag dazu leisten, zu verhindern, dass schutzbedürftige Personen durch das Verfahren in eine unter anderem durch das zermürbende Warten und die generelle Unsicherheit kreierte Lethargie und Abhängigkeit verfallen. Aus einer solchen inaktiven Haltung herauszukommen, ist wesentlich schwieriger, wenn das Asylverfahren bis zur Klärung des rechtlichen Status lange Zeit in Anspruch nimmt.⁸⁰ Die dadurch entstehenden Kosten könnten durch faire, effiziente und schnelle Asylverfahren erheblich reduziert werden.⁸¹

79 Vgl. dazu § 26 Abs. 3 AsylIG, der vor der Änderung durch das Integrationsgesetz im Jahr 2016 bei fortbestehendem Schutzbedarf eine automatische Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach drei Jahren vorsah und der nunmehr weitere Voraussetzungen für deren Erteilung enthält, die hauptsächlich an die wirtschaftliche Selbständigkeit und die Einhaltung der deutschen Rechtsordnung anknüpfen. Damit ist keine Wertung über den Inhalt verbunden, sondern lediglich die Entwicklung beschrieben, die die Norm genommen hat.

80 Vgl. zur positiven Wirkung kurzer Asylverfahren für die Integration z. B. *Hanna Brenzell/Yuliya Kosyakova*, Geflüchtete auf dem deutschen Arbeitsmarkt. Längere Asylverfahren verzögern Integration und Spracherwerb, Nürnberg, Juni 2019, 6 ff., verfügbar unter: <http://doku.iab.de/kurzber/2019/kb0619.pdf> (Abruf 30.06.2019) und *Jens Hainmüller/Dominik Hangartner/Duncan Lawrence*, When lives are put on hold: Lengthy asylum processes decrease employment among refugees, in: *Science Advances*, Vol. 2 Nr. 8, e1600432 (2016), verfügbar unter: <http://advances.sciencemag.org/content/2/8/e1600432.full> (Abruf 30.06.2019).

81 Vgl. die Wirtschaftlichkeitsanalysen, die im Rahmen der Evaluation des Testbetriebs in Zürich von Schweizer Behörden in Auftrag gegeben wurden. Dort wurden erhebliche finanzielle Einsparungen errechnet, vgl. SEM, Evaluation Testbetrieb. Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse, November 2015, 12 f.,

Für schutzberechtigte Personen ist dabei der wohl wichtigste Lösungsansatz, dass sie – um eine möglichst umfassende selbstbestimmte und (auch wirtschaftlich) selbstständige Lebensführung zu fördern – nach der Schutzzuerkennung an bestehenden Freizügigkeitsregimen teilhaben können.⁸² Freizügigkeit im Schengen-Raum soll generell dazu beitragen, den aufenthaltsberechtigten Personen echte Perspektiven im Hinblick auf eine selbstständige Lebensführung zu ermöglichen und dadurch auf eine nachhaltige Integration hinzuarbeiten.⁸³ Die Modalitäten der Zahlung möglicher anfallender Sozialleistungen zu bestimmen und klar zu regeln, kann ein Ansatzpunkt sein, um die Freizügigkeitsfeindlichkeit des europäischen Asylsystems zu durchbrechen.⁸⁴ Wichtig ist dabei ein Misstrauensabbau zwischen den Staaten unter anderem durch entsprechende (Qualitäts-)Kontrollen der jeweiligen staatlichen Asylentscheidungen, da an diesem Misstrauen bisher viele Versuche, innovative der Wirtschaftslogik des Schengen-Raums entsprechende Lösungen für schutzberechtigte Personen zu finden, scheitern.⁸⁵ Die

verfügbar unter: <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/beschleunigung/testbetrieb/ber-sem-ergebnisse-eval-testbetrieb-d.pdf> (Abruf 30.06.2019).

- 82 Vgl. bspw. *Hruschka*, Dublin IV (s. Anm. 14), 298, und ECRE, Principles for fair and sustainable refugee protection in Europe, Februar 2017, 31 ff., verfügbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/04/Policy-Papers-02.pdf> (Abruf 30.06.2019).
- 83 Vgl. die Ausführungen dazu bei: Europäischer Rat, Tampere, Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15./16.10.1999, Rz. 13 ff.
- 84 Vgl. dazu schon *Hruschka*, Dublin IV (s. Anm. 14), 297 ff.
- 85 Sichtbar wurde dies insbesondere im Grünbuchprozess zum GEAS, den die EU-Kommission im Jahr 2007 (vgl. EU-Kommission, Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem, COM (2007) 301 endg. vom 06.06.2007) gestartet hat und dessen Ergebnisse (vgl. EU-Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Künftige Asylstrategie – Ein integriertes Konzept für EU-Weiten Schutz, COM (2008) 360 endg. vom 17. Juni 2008) zeigen, dass schon damals jedenfalls kein umfassend gemeinter gemeinsamer Gestaltungswille der Mitglied-

Zuweisung von Zahlungsverpflichtungen (nur) für den Fall des Sozialhilfebezugs und eine Möglichkeit für schutzberechtigte Personen auf dem gesamten europäischen Arbeitsmarkt nach Beschäftigung suchen zu können, könnten Teil einer solchen Lösung sein. Dies würde die evidente Ungerechtigkeit, die in der dauerhaften Wirkung der Zuständigkeitsbestimmung liegt, abfedern und möglicherweise dadurch auch die Glaubwürdigkeit des Systems für die betroffenen Personen erheblich erhöhen. Eine solche Lösung könnte auch die Kosten senken und die Funktionsfähigkeit des Systems stärken, da bei einer Zuweisung der Verantwortung nur für das Asylverfahren, die anfallenden Sozialleistungen und eine potentielle Rückkehr, die Integrationskomponente quasi vergemeinschaftet würde. Dadurch wäre das System für die Personen mit Bleibeberechtigung stärker auf die Eigenmotivation und die Leistungsfähigkeit der schutzbedürftigen Personen ausgerichtet und könnte auch dadurch einen nachhaltigen Beitrag zur Entwicklung eines echten GEAS leisten, das mit der Struktur, der Logik und den Zielsetzungen des Schengen-Raumes in Einklang steht.

Autor

Schlagwörter

Schengen, Dublin, Freizügigkeit, Grenzkontrollen, GEAS, Europäisches Asylsystem, Sekundärbewegungen, Rückkehr, Integration

staaten vorhanden war. Diese Probleme haben sich seither eher vertieft, wie die Diskussionen um Relocation besonders deutlich gezeigt haben (vgl. Anm. 76).