

Anwendungshinweise
des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat und
des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge zum
Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (Nr. 51.7.2 AVV-AufenthG)

Inhalt

Vorbemerkung	2
I. Rechtliche Grundlagen	2
I.1 Allgemeines	2
I.2 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)	3
I.3 Europäisches Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EÜÜVF).....	4
I.4 Zuständigkeiten.....	5
II. Übergang der Verantwortung nach dem EÜÜVF	6
II.1 Ablauf der Zweijahresfrist (Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz Alternative 1)	6
II.1.1 Zustimmung der Behörde	7
II.1.2 Auf Dauer angelegter Aufenthalt	7
II.1.3 Zeitraum von zwei Jahren	8
II.1.4 Tatsächlicher Bestand	11
II.2 Gestattung des dauernden Aufenthalts (Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz Alternative 2).....	12
II.2.1 Gestattung zu einem früheren Zeitpunkt	12
II.2.2 Dauernder Aufenthalt	12
II.3 Gestattung des Aufenthalts über die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises hinaus (Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz Alternative 3)	12
II.3.1 Gestattung des Aufenthalts.....	13
II.3.2 Über die Gültigkeit des Reiseausweises hinaus.....	13
II.4 Keine Beantragung der Rückübernahme innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Reiseausweises (Art. 2 Abs. 3 i. V. m. Art. 4 Abs. 1).....	13
II.4.1 Ablauf des vom Erststaat ausgestellten Reiseausweises.....	14
II.4.2 Rückübernahmeersuchen nicht innerhalb von sechs Monaten gestellt	14
III. Verfahrenspraktische Hinweise	15
III.1 Maßnahmen zur Verhinderung des Übergangs	15
III.2 Kooperation mit dem Erststaat	15
III.3 Maßnahmen beim Übergang der Verantwortung auf Deutschland.....	16
III.3.1 Passaushändigung und -einbehaltung	16
III.3.2 AZR-Eintrag	16
III.3.3 Weiteres aufenthalts- und asylrechtliches Verfahren	16

III.4 Anwendung der Grundsätze des EÜÜVF auf andere Fälle.....	17
III.4.1 Deutschland als Erststaat	17
III.4.2. Subsidiärer Schutz in Deutschland zuerkannt.....	17
III.4.3. Subsidiärer Schutz im Ausland zuerkannt	17

Vorbemerkung

Das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16.10.1980 (EÜÜVF) des Europarates hat den Zweck, die Anwendung des Art. 28 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention – GFK – ; vgl. § 3 Abs. 1 AsylG) hinsichtlich der Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises und der §§ 6 und 11 des Anhangs der GFK hinsichtlich der Bewertung der „rechtmäßigen Niederlassung“ als Voraussetzung für den Übergang dieser Verantwortung zu erleichtern (vgl. Präambel des Übereinkommens).

Das EÜÜVF findet daher nur in den Fällen Anwendung, in denen der Ausländer durch einen Staat als Flüchtling im Sinne von Artikel 1 Abschnitt A GFK anerkannt worden ist. Demgegenüber findet das EÜÜVF keine Anwendung auf denjenigen Ausländer, dem ein Mitgliedstaat nach der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 einen subsidiären Schutzstatus gewährt hat.

Die nachfolgenden Anwendungshinweise beruhen auf der Rechtsauffassung Deutschlands und dienen der Auslegung des Übereinkommens. Sie sind als Hilfestellung für die Praxis in den Ausländerbehörden konzipiert. Zunächst werden die in diesem Kontext einschlägigen Rechtsgrundlagen erläutert sowie die Zuständigkeiten thematisiert (Kapitel 1). In Kapitel 2 werden die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des Artikel 2 Abs. 1 Unterabsatz 1 sowie Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 1 EÜÜVF detailliert dargestellt. Kapitel 3 enthält Hinweise zum Verfahren.

Bei der Nutzung dieser Anwendungshinweise ist jedoch stets der völkerrechtliche Charakter des EÜÜVF zu berücksichtigen, so dass es bei der Auslegung konkreter Regelungen durchaus zu einer anderen Auslegung durch den Zielstaat der Überstellung - und damit letztlich einer Verweigerung der Rückübernahme - kommen kann, die nur durch ein Schlichtungsverfahren (siehe *III.2 Kooperation mit dem Erststaat*) abwendbar ist.

I. Rechtliche Grundlagen

I.1 Allgemeines

Nach Art. 28 Abs. 1 GFK stellen die Staaten den Personen, denen sie die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt haben, für Reisen außerhalb ihres Gebiets in der Regel einen Reiseausweis für Flüchtlinge aus. Der Inhaber eines solchen Reiseausweises eines anderen Vertragsstaats ist nach § 18 AufenthV lediglich für die Einreise in das und den Kurzaufenthalt im Bundesgebiet vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit. Der Aufenthalt auf dieser Grundlage berechtigt nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit; ebenso besteht kein Anspruch auf die Gewährung von Sozialleistungen.

Ein voraussetzungsloses Recht auf Weiterwanderung von Personen, deren Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention festgestellt worden ist, sieht das Abkommen nicht vor. Mit der Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge wird ausdrücklich nicht das Recht erworben, sich in einem anderen Staat der eigenen Wahl niederzulassen (Zweitstaat), denn ein Aufenthaltsrecht vermittelt die Flüchtlingseigenschaft nur in dem Erststaat, der die Rechtsstellung zuerkannt hat (Art. 26 GFK, Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU). Der Ausschluss unionsrechtlicher Mobilitätsregelungen für Personen, deren Aufenthalt allein auf der Flüchtlingseigenschaft gründet, vom Anwendungsbereich einschlägiger EU-Richtlinien macht dies besonders deutlich (vgl. RL 2016/801/EG für Forscher und Studenten, Art. 2 Abs. 2 a) und RL 2009/50/EG - Blaue Karte EU, Art. 2 Abs. 2 b). Erst wenn eine Person mit Flüchtlingseigenschaft im Erststaat die Voraussetzungen für einen Daueraufenthalt erworben hat, kann sie die sich aus den europarechtlichen Richtlinien ergebenden Mobilitätsrechte geltend machen. Damit ist auch europarechtlich verdeutlicht, dass die aufenthalts-, pass- und sozialrechtliche Verantwortung zunächst bei dem Staat, der die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt hat, verbleiben soll.

Beabsichtigt ein in einem Vertragsstaat als Flüchtling anerkannter Ausländer für einen längerfristigen Aufenthalt nach Deutschland einzureisen, unterliegt er den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Maßgaben für Drittstaatsangehörige, d.h. er muss die Voraussetzungen für einen vom Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Aufenthaltsweg erfüllen und grundsätzlich das Visumverfahren durchlaufen.

Hieraus folgt, dass zunächst die aufenthaltsrechtliche Situation einer Person mit Flüchtlingsstatus zu klären und erst als deren rechtliche Folge die passrechtliche Frage des Verantwortungsübergangs zu prüfen und dabei - grundsätzlich restriktiv - zu bewerten ist.

Für in der Bundesrepublik Deutschland anerkannte Flüchtlinge regelt § 51 Absatz 7 AufenthG, dass im Falle ihrer Ausreise der Aufenthaltstitel nicht erlischt, solange sie im Besitz eines gültigen, von einer deutschen Behörde ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge sind. Einen Anspruch auf erneute Erteilung eines Aufenthaltstitels hat ein Ausländer allerdings nicht, wenn er das Bundesgebiet verlassen hat und die Zuständigkeit für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auf einen anderen Staat übergegangen ist. Ziffer 51.7.2 AVV-AufenthG führt hierzu weiter aus, dass die Zuständigkeit gemäß § 11 des Anhangs zur GFK auf den anderen Staat übergeht, wenn der Ausländer sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Vertragsstaates der Genfer Flüchtlingskonvention niederlässt. Dies setzt einen von den Behörden genehmigten Aufenthalt mit dauerhafter Aufenthaltsperspektive im anderen Staat voraus. Ein illegaler, vorübergehender oder nur tolerierter Aufenthalt, z. B. weil aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht durchführbar sind, reicht nicht aus.

Die hierin aufgestellten Grundsätze gelten grundsätzlich reziprok für die aufenthaltsrechtliche Behandlung von Ausländern in Deutschland, die in einem anderen Staat als Flüchtling anerkannt sind.

I.2 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)

Die rechtliche Grundlage für die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge beim Übergang der Verantwortung findet sich in Art. 28 Abs. 1 GFK i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 11 und 13 Abs. 1 ihres Anhangs. Dieser setzt einen Wechsel des Aufenthaltsorts von dem Staat, der die Flüchtlingseigenschaft i. S. v. Art. 1 Abschnitt A GFK zuerkannt hat (Erststaat), in den Staat, in dem sich der Flüchtling anschließend rechtmäßig aufhält (Zweitstaat), voraus.

Aufgrund des Wortlautes des Art. 28 Abs. 1 GFK geht dabei nur die Verantwortung für die Ausstellung des Reiseausweises auf den Zweitstaat über. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 17.06.2014 (10 C 7.13, Rn. 29) festgestellt, dass die Anerkennung eines Ausländers als Flüchtling in einem anderen Staat keine umfassende Bindungswirkung hat, sondern dies nur insoweit der Fall ist, als durch eine nationale Regelung den Anerkennungsentscheidungen anderer Staaten in begrenztem Umfang Rechtswirkungen auch in Deutschland zuerkannt werden. Diese Bindungswirkung beschränkt sich zunächst auf die Umsetzung des Non-Refoulement-Gebots aus Art. 33 GFK im Wege eines kraft Gesetzes wirkenden Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 und Satz 3 AufenthG. Sie hat zur Folge, dass ein in Deutschland gestellter weiterer Asylantrag i. d. R. gem. § 29 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 4 AsylG als unzulässig abzulehnen ist.

In seinem Vorlagebeschluss vom 02.08.2017 (1 C 37.16, Rn. 24) vertritt das Bundesverwaltungsgericht zwar die Auffassung, dass der in einem anderen Mitgliedstaat anerkannte Flüchtling auch ohne weiteres Asylverfahren in den vollen Genuss der mit der Flüchtlingsanerkennung verbundenen Rechte kommt, wenn die Verantwortung für die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge auf Deutschland übergegangen ist. Der EuGH stellt in seinem Beschluss vom 13.11.2019 (C-540/17, Rn. 42) in diesem Verfahren jedoch fest, dass das deutsche Recht zwar einen Schutz vor Abschiebung bietet, weitergehende Flüchtlingsrechte ohne deutsches Asylverfahren aber nicht gewährt (siehe *II.1.2 Auf Dauer angelegter Aufenthalt*).

Damit ist auch die aufenthaltsrechtliche Gleichstellung mit Ausländern, denen im Bundesgebiet die Rechtsstellung als Flüchtling zuerkannt worden ist, ausgeschlossen. Der Gesetzeswortlaut von § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 AufenthG setzt für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ausdrücklich die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) voraus. Es besteht auch keine Regelungslücke, die eine analoge Anwendung dieser Regelung rechtfertigen könnte. Mit der Qualifizierung als (bloßes) Abschiebungsverbot ist die aufenthaltsrechtliche Folge der ausländischen Flüchtlingsfeststellung explizit und abschließend geregelt (siehe *II.1.2 Auf Dauer angelegter Aufenthalt*).

Hinsichtlich etwaiger leistungsrechtlicher Ansprüche sind im Ausland anerkannte Flüchtlinge deshalb ebenfalls nicht den durch das BAMF anerkannten gleichgestellt. Für sie gelten die leistungsrechtlichen Regelungen für drittstaatsangehörige Personen, die nicht die Flüchtlingseigenschaft, ansonsten aber denselben Aufenthaltsstatus besitzen, z. B. eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug.

I.3 Europäisches Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EÜÜVF)

Zur Erleichterung der Umsetzung der Regelungen der Genfer Flüchtlingskonvention, insbesondere im Hinblick auf die zeitlichen und statusrechtlichen Voraussetzungen eines rechtmäßigen Aufenthalts, hat der Europarat das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980 (EÜÜVF – englisch: EATRR) beschlossen, das neben Deutschland (mit zwei eigenen Vorbehalten) 16 weitere europäische Staaten unterzeichnet

und davon 12 ratifiziert haben.¹ Es legt die Bedingungen fest, unter denen bei einem Wohnsitzwechsel des Flüchtlings die Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises auf den neuen Wohnsitzstaat übergeht.

Ziel der Regelung ist es, dass das Recht der Flüchtlinge zu reisen und sich nach den jeweiligen nationalen Regelungen niederzulassen, nicht dazu führen soll, dass sich kein Staat mehr für die Dokumentation ihrer Flüchtlingseigenschaft durch Ausstellung eines entsprechenden Reiseausweises verantwortlich fühlt.

Dem Gesetz zum EÜÜVF (BGBl. II Nr. 47 vom 12.10.1994, S. 2645) liegt die Auffassung zu Grunde, es „soll(e) jeder Vertragsstaat die Entscheidungsfreiheit darüber behalten, ob er einen aus einem anderen Vertragsstaat eingereisten Flüchtling dauerhaft aufnehmen will oder nicht“ und dass „nur die auf einer Mitwirkung des Zweitstaates beruhende Aufenthaltsgewährung die Verantwortung übergehen lässt“ (Denkschrift zur Gesetzesbegründung auf BT-Drs. 12/6852, Seite 14 f. – im Folgenden: Denkschrift). Damit ein möglicher Dissens zwischen den beteiligten Staaten nicht zu Lasten des Flüchtlings geht, regelt das EÜÜVF bilaterale Konsultationen der gegenüber dem Europarat durch Notifikation bezeichneten nationalen Behörden und ein Schiedsverfahren (Art. 7 und 15 EÜÜVF - Artikel ohne weitere Angaben sind im Folgenden solche des EÜÜVF).

Das EÜÜVF ist daher als reine Auslegungsschrift des Art. 28 Abs. 1 GFK zu verstehen. Daraus folgt für die „Qualität“ des Übereinkommens, dass es

- keine Rechtsgrundlage für die Gewährung eines Aufenthaltsrechts oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels darstellt und es
- keinesfalls als Ersatz für ein nicht abgeschlossenes Rückübernahmeabkommen herangezogen werden kann.

Das EÜÜVF ist nur anzuwenden, wenn der andere beteiligte Staat dieses ebenfalls ratifiziert hat. Bei Staaten, die keine Vertragsparteien sind, bestimmt sich der Übergang der Verantwortung direkt aus Art. 28 Abs. 1 GFK i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 11 und 13 Abs. 1 ihres Anhangs heraus. Im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung durch deutsche Behörden sollte sich die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention dennoch grundsätzlich an dem EÜÜVF orientieren und daher im Zweifelsfall von der Möglichkeit der Einholung einer Stellungnahme beim BAMF Gebrauch gemacht werden (vgl. Ziffer 51.7.2 AVV-AufenthG).

Für Personen, denen im Ausland subsidiärer Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU zuerkannt worden ist (vgl. § 4 Abs. 1 AsylG), gilt das EÜÜVF nicht, da es sich explizit auf die Anwendung des Art. 28 GFK und der §§ 6 und 11 ihres Anhangs bezieht (siehe *II.1.3 Zeitraum von zwei Jahren*). Handelt es sich bei dem Erststaat um Italien, ist aber auch in diesen Fällen in entsprechender Weise zu verfahren (siehe *III.4.3. Subsidiärer Schutz im Ausland zuerkannt*).

I.4 Zuständigkeiten

Im Rahmen ihrer aufenthalts- und passrechtlichen Zuständigkeiten nach § 71 Abs. 1 AufenthG entscheiden die Ausländerbehörden über die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts und damit auch über den Übergang der Verantwortung für die Ausstellung von Reiseausweisen für Flüchtlinge

¹ Ratifiziert: Dänemark, Deutschland, Finnland, Italien, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Spanien, Vereinigtes Königreich.

Unterzeichnet: Belgien, Griechenland, Luxemburg, Tschechische Republik.

Quelle: <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/107>

bei im Ausland anerkannten Flüchtlingen. Für den zwischenstaatlichen Austausch über Fragen des EÜÜVF können die Vertragsstaaten nach Art. 7 EÜÜVF zuständige Behörden benennen. Für Deutschland ist dies bisher nicht erfolgt.

Solange eine entsprechende Notifikation noch aussteht, übernimmt das BAMF (Referat 72A) bei Bedarf in aufenthaltsrechtlichen Fragen die Mittlerfunktion in Amtshilfe für die Ausländerbehörden. Im Falle von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen übernimmt das Bundespolizeipräsidium (Referat 25) bei Bedarf die Mittlerfunktion in Amtshilfe für die Ausländerbehörden.

Ist im Falle des Auslandsaufenthalts eines durch das BAMF anerkannten Flüchtlings die Erteilung eines Visums für die Wiedereinreise erforderlich, entscheidet hierüber die zuständige Auslandsvertretung nach vorheriger Beteiligung der Ausländerbehörde (§ 71 Abs. 2 i. V. m. § 51 Abs. 7 Satz 2 AufenthG und § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthV). Bei Bedarf kann die Ausländerbehörde auch hierzu gem. Nr. 51.7.2 AVV-AufenthG eine Stellungnahme des BAMF zur Frage des Übergangs der Verantwortung einholen.

II. Übergang der Verantwortung nach dem EÜÜVF

Das EÜÜVF sieht vier Regelungen vor, nach denen sich der Übergang der Verantwortung vollziehen kann:

Gemäß Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz nach

1. Ablauf eines Zeitraumes von zwei Jahren tatsächlichen und dauernden Aufenthalts im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden (hierzu im Folgenden II.1)
2. vorheriger Gestattung des dauernden Aufenthalts durch den Zweitstaat (hierzu im Folgenden II.2)
3. vorheriger Gestattung des Aufenthalts durch den Zweitstaat über die Gültigkeit des vom Erststaat ausgestellten Reiseausweises hinaus (hierzu im Folgenden II.3)

und gemäß Art. 2 Abs. 3 i. V. m. Art. 4 Abs. 1

4. wenn nach Ablauf der Gültigkeit des vom Erststaat ausgestellten Reiseausweises nicht innerhalb von sechs Monaten die Rückübernahme durch den Zweitstaat beantragt wird (hierzu im Folgenden II.4).

Bei allen vier Regelungen müssen deren jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen kumulativ vorliegen, um den Übergang der Verantwortung zu begründen.

Mit Art. 8 Abs. 2 EÜÜVF wird zudem die Regelung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GFK aufgegriffen, nach der die Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge jederzeit im Ermessenswege übernommen werden kann. Voraussetzung ist aber auch in einem solchen Fall eine positive aufenthaltsrechtliche Entscheidung des Zweitstaates.

II.1 Ablauf der Zweijahresfrist (Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz Alternative 1)

Die Regelung der Zwei-Jahres-Frist als Voraussetzung für den Übergang der Verantwortung enthält vier Tatbestandsvoraussetzungen (hier in einer gewichteten Reihenfolge): Danach muss der Aufenthalt 1. mit Zustimmung der Behörden erfolgen, 2. dauerhaft angelegt sein, 3. bereits über einen Zeitraum von zwei Jahren währen und 4. tatsächlich bestehen. Im Folgenden werden detaillierte Ausführungen zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen gemacht:

II.1.1 Zustimmung der Behörde

Von einer „Zustimmung“ ist auszugehen, wenn die Ausländerbehörde in unmissverständlicher Weise ihre bewusst getroffene Entscheidung, den Aufenthalt eines Ausländers in ihrem Zuständigkeitsbereich zu genehmigen, zum Ausdruck gebracht hat. Im Hinblick auf die Aufenthaltstitelpflicht nach § 4 Abs. 1 AufenthG setzt dies grundsätzlich die Erteilung eines Aufenthaltstitels voraus.

Die Feststellung im Erläuternden Bericht zum EÜÜVF, wonach die Zustimmung nicht unbedingt durch einen formalen Akt angezeigt sein muss, ist restriktiv zu verstehen (Erläuternder Bericht auf BT-Drs. 12/6852, dort Nr. 21.i. im Folgenden: Erläuternder Bericht). In seiner Denkschrift stellt der Gesetzgeber zu Art. 2 klar, dass ein Verantwortungsübergang ohne die zumindest stillschweigende Billigung des Zweitstaates ausgeschlossen ist.

Unter dem Begriff der „stillschweigenden Billigung“ ist damit mehr zu verstehen als die bloße Hinnahme eines bekannten Aufenthaltes durch die zuständige Ausländerbehörde (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.03.2004 – 1 C 1.03).

Das OVG Rheinland-Pfalz stellt daher fest, dass der bloße tatsächliche und dauernde Aufenthalt für die Annahme einer Zustimmung alleine nicht genügt. Dies gelte auch für die Gestattung des Aufenthalts für die Dauer des Asylverfahrens als rein verfahrensakzessorisches Recht. Eine stillschweigende Billigung liege zudem im Falle erteilter Duldungen nicht vor, mit denen die Ausländerbehörde die betroffene Person zu keinem Zeitpunkt im Unklaren darüber lässt, deren Aufenthalt beenden zu wollen (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.09.2018 -Az. 7 B 11097/18, 7 D 11099/18 - Rn. 5ff., juris). Auch dem Sächsischen OVG zufolge muss der Zweitstaat durch sein Verhalten in nach außen objektivierbarer Weise zu erkennen geben, dass er den tatsächlichen und dauernden Aufenthalt des Flüchtlings billigt (Sächsisches OVG, Beschluss vom 12.04.2016 – 3 B 7/16 – Rn. 14, juris).

Gesetzlich ist bereits geregelt, dass die Ausreisepflicht eines Ausländers, dessen Abschiebung ausgesetzt ist, hiervon unberührt bleibt (vgl. § 60a Abs. 3 und 4 AufenthG). In diesem Fall bedarf es regelmäßig keiner zusätzlichen Hinweise durch die Ausländerbehörde, dass sie bestrebt ist, den Aufenthalt zu beenden. Es genügt, dass die Ausländerbehörde die Duldung regelmäßig nur kurz befristet und stets neu über die Aussetzung der Abschiebung entscheidet. Eine Duldungsdauer von jeweils drei Monaten wird aus verwaltungspraktischen Gründen angemessen sein. Der Ausländerbehörde obliegt es, die für eine Aufenthaltsbeendigung notwendigen Maßnahmen weiter aktiv zu verfolgen bzw. den Ausländer hierzu anzuhalten und dies aktenkundig zu machen (siehe *III.1 Maßnahmen zur Verhinderung des Übergangs*). Eine Zustimmung liegt ebenso nicht in Fällen einer Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduldung vor, auch wenn diese für einen längeren Zeitraum erteilt werden. Die Inhaber bleiben ebenfalls während der im Vergleich zu den sonstigen Duldungen längeren Geltungsdauer weiterhin vollziehbar ausreisepflichtig.

II.1.2 Auf Dauer angelegter Aufenthalt

Von einem „dauernden“ Aufenthalt ist bereits auszugehen, wenn der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und deren Verlängerung nicht von vornherein gesetzlich oder nach § 8 Abs. 2 AufenthG im Einzelfall ausgeschlossen und somit aus dieser heraus der Wechsel in einen unbefristeten Aufenthaltstitel zulässig und damit grundsätzlich möglich ist.

In Art. 2 Abs. 2 lit. a) sind – in nicht abschließender Aufzählung – Konstellationen benannt, die bei der Berechnung der Zweijahresfrist nicht berücksichtigt werden, so z.B. Aufenthalte zum Zweck des Studiums, der Ausbildung und der medizinischen Behandlung. Diese sind gemäß dem Übereinkommen ihrem Zweck nach nicht auf Dauer angelegt. Ein „dauernder“ Aufenthalt setzt dagegen nicht bereits den Besitz eines unbefristeten Aufenthaltstitels voraus, denn dieser wäre mit der geforderten Aufenthaltszeit von nur zwei Jahren im Regelfall nicht erreichbar. Unschädlich sind zudem Unterbrechungszeiten durch vorübergehende Auslandsaufenthalte von bis zu höchstens drei Monaten hintereinander oder mehrmals für insgesamt sechs Monate; diese Zeiten werden auch auf die Zweijahresfrist angerechnet (Art. 2 Abs. 2 lit d).

Nachdem die Aufenthaltsgestattung bereits keinen Aufenthalt mit Zustimmung der Behörden begründet (siehe. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 25.09.2018, a. a. O.), bildet sie zudem auch keinen auf Dauer angelegten Aufenthalt ab. Das Asylverfahren dient vielmehr dazu, über die Schutzbedürftigkeit und ein durch diese begründetes Aufenthaltsrecht erst noch zu befinden. Bescheinigungen über die Meldung als Asylsuchender und über die Aufenthaltsgestattung haben ausschließlich eine aufenthalts- und ausweisrechtliche Funktion für die Dauer des Asylverfahrens (§§ 55, 63a, 67 AsylG).

Dies gilt auch für den Fall, dass die Ablehnung eines Asylantrages wegen der Gewährung des Flüchtlingsschutzes durch den Erststaat gem. § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG als unzulässig ausscheidet, weil für den Erststaat ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG festzustellen wäre und in dieser spezifischen Fallkonstellation gleichwohl eine vollständige asylrechtliche Prüfung zu erfolgen hat (siehe hierzu EuGH-Beschluss vom 13.11.2019, C-540/17). Denn in diesem Fall ist vom BAMF gem. § 3 Abs. 1 AsylG auch über das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft i. S. v. Art. 1 Abschnitt A GFK neu zu entscheiden.

Auch die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung) vermag nach ihrem Sinn und Zweck weder einen Aufenthalt mit Zustimmung der Behörde zu begründen (s.o.), noch einen dauernden Aufenthalt zu dokumentieren. Die Ausreisepflicht des Ausländers besteht vielmehr fort, sein Aufenthalt soll beendet werden. Die Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge kann daher grundsätzlich nicht aus dem Status der Duldung heraus übernommen werden.

II.1.3 Zeitraum von zwei Jahren

II.1.3.1 Fristbeginn

Die Zweijahresfrist beginnt grundsätzlich erst, wenn die Behörden Kenntnis vom Schutzstatus der Person erlangt haben. Die Frist kann gemäß Art. 2 Abs. 1, 2. Unterabsatz auf zweierlei Weise in Gang gesetzt werden: Entweder mit der Aufnahme des Flüchtlings im Hoheitsgebiet des Zweitstaates oder, sofern dieser Zeitpunkt nicht feststellbar ist, mit dem Tag, an dem er sich bei den Behörden des Zweitstaates meldet. Grundsätzlich gilt: Ist der Aufenthalt des Ausländers den Behörden unbekannt, geht die Verantwortung unter keinen Umständen auf Deutschland über. Gleiches gilt, wenn die Rechtsstellung als Flüchtling den Behörden nicht offenbart wird oder der Ausländer den Übergang der Verantwortung auf andere Art und Weise rechtsmissbräuchlich herbeiführen will.

Die erste Variante der „Aufnahme des Flüchtlings im Hoheitsgebiet“ geht von dessen tatsächlichem und rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet aus und legt damit den Fristbeginn auf den Zeitpunkt der – legalen – Einreise fest. Es gelten die allgemeinen Regeln. Insbesondere kann

wegen des Erfordernisses eines Aufenthaltstitels für Einreise und Aufenthalt nach § 4 Abs. 1 AufenthG die rechtmäßige Einreise grundsätzlich nur nach Durchführung eines Visumverfahrens erfolgen, das für den Zweck des längerfristigen Aufenthaltes auch vom Flüchtling einzuhalten ist (vgl. § 6 Abs. 3 AufenthG, §§ 18, 31 AufenthV).

Nicht rechtmäßig im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist die visumfrei erlaubte Einreise des anerkannten Flüchtlings, wie auch die Einreise mit einem von einem anderen EU-Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitel, die jeweils – nur – zu einem Kurzaufenthalt berechtigen, wenn bereits bei der Einreise ein Daueraufenthalt beabsichtigt ist; im Falle eines nicht annullierten oder aufgehobenen Schengen-Visums ist der Aufenthalt hingegen rechtmäßig (zuletzt OVG Bremen, Urteil vom 09. März 2020 – 2 B 318/19, Rn. 9, 14, m. w. N., juris).

Das Einreisedatum ist anhand des Einreisestempels im Reiseausweis für Flüchtlinge festzustellen.

Die zweite Variante betrifft die Fälle, in denen die Einreise ohne das obligatorische Visumverfahren erfolgt ist, das konkrete Einreisedatum nicht anhand eines Einreisestempels festgestellt werden kann oder die Einreise auch für einen längerfristigen Aufenthalt visumsfrei erfolgen kann (§§ 39, 41 AufenthV). Diese Fallgestaltung stellt daher auf das Tätigwerden des Flüchtlings selbst ab, nämlich seiner Meldung bei der zuständigen Ausländerbehörde zur Beantragung des erforderlichen Aufenthaltstitels. Der Ausländer hat im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht dabei auf seinen Flüchtlingsschutz sowie die Existenz und die Gültigkeit seines Reiseausweises für Flüchtlinge hinzuweisen (§§ 48 Abs. 1, 82 Abs. 1 AufenthG). Ein Verantwortungsübergang kann nicht durch die unterlassene Mitwirkungspflicht der betroffenen Person begründet werden. Das Vorweisen des Reiseausweises für Flüchtlinge beim Grenzübertritt ist nicht als Meldung in diesem Sinne zu werten, sofern dies nur der Personenkontrolle dient und es sich nicht um eine aktive, ausdrückliche Anzeige des Schutzstatus handelt.

Sofern der Ausländer nach der Einreise einen Asylantrag stellt und die Ablehnung des Dublin-Ersuchens an den ersten Mitgliedstaat von diesem mit dem bestehenden internationalen Schutz begründet wird, ist diese Mitteilung als erster offizieller Anhaltspunkt über die Flüchtlingseigenschaft zu sehen. Seit 01.03.2019 kann hiervon bereits aufgrund des EURODAC-Treffers der Kategorie 1 – Person wurde internationaler Schutz zuerkannt – ausgegangen werden. Diese Mitteilung alleine genügt allerdings nicht für die Annahme des Flüchtlingsstatus, weil sie nicht zwischen den beiden Kategorien des internationalen Schutzes unterscheidet.

Auch hier ist der Ausländer selbst verpflichtet, zum Nachweis seiner Identität und des Erfüllens der Passpflicht Belege über seine Rechtsstellung als Flüchtling beizubringen (§ 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 AsylG). Grundsätzlich ist nach entsprechender Mitteilung des BAMF über eine Rückmeldung des ersten Mitgliedstaates oder eines einschlägigen EURODAC-Treffers ein Rückübernahmeersuchen zu stellen. Sofern ausnahmsweise nicht unverzüglich ein Rückübernahmeersuchen gestellt werden kann, sollte dennoch auch von Amts wegen beim Schutz zuerkennenden Staat bezüglich des dort bestehenden internationalen Schutzes und aufenthaltsrechtlichen Status ermittelt werden. Anderenfalls könnte dieser Staat die Untätigkeit möglicherweise dahingehend auslegen, dass der Aufenthalt des Flüchtlings, auch wenn hier nur geduldet oder zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet, von Deutschland billigend in Kauf genommen und der Fristlauf in Gang gesetzt wird (dies ist insbesondere in Bezug auf Italien zu beachten).

II.1.3.2 Mitwirkungspflicht

Die Obliegenheit, seinen Flüchtlingsstatus selbst nachzuweisen, wird dem Flüchtling durch die Möglichkeit, sich an die im Zweitstaat ansässige Auslandsvertretung des Erststaates zu wenden, erleichtert (Art. 3 Abs. 2). Schließlich verfolgt nach Nr. 9 des Erläuternden Berichts (BT-Drs. 12/6852) das EÜÜVF das Ziel, „die Interessen des Flüchtlings, dessen Position klarer und stabiler werden soll, und die Interessen der Erst- und Zweitstaaten zum Ausgleich zu bringen“. Die Klärung der Verantwortlichkeit obliegt daher nicht dem Zweitstaat allein.

Sofern die Verantwortung (noch) nicht auf Deutschland übergegangen ist, ist der Staat, der die Person als Flüchtling anerkannt hat, für die Ausstellung eines neuen Reiseausweises verantwortlich. Bietet der Erststaat keine Möglichkeit der Antragstellung des Reiseausweises in seiner Auslandsvertretung an (vgl. Art. 3), begründet dies keinen Übergang. Die Antragstellung muss dann im Erststaat erfolgen. Nur auf die bloße Behauptung des Ausländers hin muss die Ausländerbehörde nicht davon ausgehen, dass es sich um einen Anwendungsfall des EÜÜVF handelt. Eine in diese Richtung gehende Pflicht zur Sachaufklärung des Zweitstaates besteht nicht, zumal bei der Frage des Übergangs der Verantwortung nicht das Non-Refoulement-Gebot nach Art. 33 GFK zu prüfen ist.

Wird ein gültiger Reiseausweis für Flüchtlinge ohne Ver-/Fälschungsmerkmale vorgelegt, kann grundsätzlich vom Fortbestand der Flüchtlingseigenschaft ausgegangen werden. Bleibt die Person trotz zumutbarer Bemühungen bei den Behörden des Erststaates um den Erhalt eines Reiseausweises für Flüchtlinge oder eines anderen Statusnachweises erfolglos und gilt dies auch für die Ausländerbehörde, kann das BAMF (Referat 72A) mit Einwilligung der Person versuchen, beim Erststaat entsprechende Erkenntnisse zu erlangen.

Sofern ein EURODAC-Treffer den internationalen Schutzstatus ausweist, ist es grundsätzlich nicht erforderlich, beim Erststaat weitere Informationen zum Schutzstatus oder Vorhandensein eines Reiseausweises abzufragen. Die EURODAC-Auskunft unterscheidet zwar nicht zwischen Flüchtlings- und subsidiärem Schutz und enthält bspw. keine Angaben zur Gültigkeit eines ggf. ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge. Als Referenz für die Einleitung eines zunächst fristwährenden Rückübernahmeersuchens ist diese Auskunft jedoch ausreichend. Mit der Übersendung der Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG - „Schutz im Mitgliedstaat“ und des Anhörungsprotokolls in Kopie sowie - soweit vorhanden - der Ablehnung des Überstellungsangebots (Take back) der Dublin-Einheit des anderen Mitgliedstaates durch das BAMF ist sichergestellt, dass die Ausländerbehörde von einem bestehenden internationalen Schutz erfährt (in den meisten Fällen dabei auch von der jeweiligen Kategorie des internationalen Schutzes, dem Flüchtlings- oder subsidiären Schutz). In den Dublin-Zentren (zuständig seit dem 01.03.2019) erfolgt die Entscheidung über die Unzulässigkeit des Asylantrages in der Regel in weniger als drei Monaten nach der Antragstellung.

Die Kenntnisnahme durch die Ausländerbehörde sollte diese dazu veranlassen, unverzüglich ein fristwährendes Rückübernahmeersuchen in die Wege zu leiten. Ist die im Einzelfall zuerkannte Kategorie des internationalen Schutzes nicht bekannt, übernimmt das Bundespolizeipräsidium (Referat 25) bei Bedarf deren Ermittlung, auch im Hinblick auf die Entscheidung, ob die Anbietung zur Rückübernahme auf der Grundlage eines bilateralen Rückübernahmeabkommens oder unter Bezugnahme auf die Regelungen des EÜÜVF vorgenommen wird.

Dass nur rechtmäßiges Verhalten und ordnungsgemäße Mitwirkung des Flüchtlings einen Übergang der Verantwortung auf Deutschland herbeiführen können, ist durch den Vorbehalt, den Deutschland gem. Art. 14 Abs. 1 und der Anlage zum EÜÜVF gegen die Anwendung von Art. 4

Abs. 2 erklärt hat, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht worden. Ist der Aufenthalt des Ausländers den Behörden unbekannt, geht hiernach die Verantwortung unter keinen Umständen auf Deutschland über. Gleiches muss gelten, wenn die Rechtsstellung als Flüchtling den Behörden verheimlicht wird oder der Ausländer den Übergang der Verantwortung auf andere Art und Weise rechtsmissbräuchlich herbeiführen will.

II.1.3.3 Anrechnung von Aufenthaltszeiten

Folgerichtig sind im Zusammenhang mit Strafverfahren verhängte Haftzeiten durch das EÜÜVF von der Anrechenbarkeit ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit b). Dies gilt auch für die Untersuchungshaft, wenn auf sie eine Verurteilung folgt (vgl. Erläuternder Bericht, Nr. 23 erster Spiegelstrich).

Ausgeschlossen sind ebenfalls Zeiten, in denen der Ausländer erfolglos Rechtsmittel gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen einlegt (Art. 2 Abs. 2 lit. c). Die im EÜÜVF gewählten Begriffe der Aufenthaltsverweigerung und Ausweisung sind keine allgemein gültigen Termini und daher als Oberbegriffe für alle aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen und Entscheidungen zu verstehen, die eine Ausreisepflicht nach § 50 AufenthG begründen können. Dies bezieht auch den Klageweg im Asylverfahren mit ein (§ 55 Abs. 3 AsylG).

Schließlich sind auch Zeiten der Ausbildung, des Studiums und der medizinischen Behandlung ausgeschlossen, weil solche Aufenthalte nicht auf Dauer angelegt sind (Art. 2 Abs. 2 lit. a). Der zweite deutsche Vorbehalt gem. Art. 14 Abs. 1 und der Anlage zum EÜÜVF richtet sich deshalb auch gegen einen Übergang der Verantwortung, wenn der Aufenthalt zum Studium oder der Ausbildung über die Gültigkeitsdauer des ausländischen Reiseausweises für Flüchtlinge hinaus erlaubt wird. Aus einer Aufenthaltserlaubnis zu diesen Zwecken heraus kann daher kein Übergang der Verantwortung erfolgen. Ausgeschlossen sind folgerichtig auch Zeiten mit einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung, zumal es sich hier nicht um einen Aufenthaltstitel handelt und die Betroffenen formal vollziehbar ausreisepflichtig sind.

Der in der Zwischenzeit erfolgte migrationspolitische Paradigmenwechsel dahingehend, dass nach erfolgreichem Abschluss von Studium und Ausbildung nicht mehr die Rückkehr in den Heimatstaat erwartet, vielmehr die Integration in den deutschen Arbeitsmarkt und die hiesige Gesellschaft angestrebt wird, kann aber bei Erteilung eines anschließenden Aufenthaltstitels zu Erwerbszwecken durch die Übernahme der Verantwortung im Ermessenswege nach Art. 8 Abs. 2 als günstigere Regelung Berücksichtigung finden. Das gilt analog auch bei einer vorausgegangenen Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung.

II.1.4 Tatsächlicher Bestand

Das Merkmal „tatsächlich“ verlangt schließlich, dass der Flüchtling zum Zeitpunkt der Feststellung des Übergangs der Verantwortung sich persönlich im Zweitstaat aufhalten muss. Ein Übergang der Verantwortung kann daher nie vor der Einreise festgestellt werden, auch nicht im Fall eines für die Berechnung der Zweijahresfrist unschädlichen vorübergehenden Auslandsaufenthalts (Art. 2 Abs. 2 lit. d).

Im Ergebnis ist der Fristenregelung des Artikel 2 EÜÜVF nicht zu entnehmen, dass allein der faktische Aufenthalt von zwei Jahren den Übergang der Verantwortung für den Flüchtling auslöst. Zu den weiteren im Artikel 2 genannten Voraussetzungen des Übergangs wird in den folgenden Kapiteln II.2 bis II.4 näher eingegangen.

II.2 Gestattung des dauernden Aufenthalts (Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz Alternative 2)

Diese Regelung zum Übergang enthält nur zwei Tatbestandsvoraussetzungen: Es muss 1. der Zweitstaat den Aufenthalt „zu einem früheren Zeitpunkt ... gestattet“ haben und 2. der Aufenthalt „dauernd“ sein.

II.2.1 Gestattung zu einem früheren Zeitpunkt

Ohne die bei der ersten Variante des Übergangs vorgesehene Wartezeit wird der zuständigen Behörde hier die Ermessensentscheidung eröffnet, zu jedem „früheren“ Zeitpunkt und ohne weitere Voraussetzung die Verantwortung für die Ausstellung des Reiseausweises zu übernehmen und so eine für den Flüchtling „wohlwollende“ Entscheidung zu treffen (vgl. Denkschrift, S. 14). Dies entspricht der Option nach Art. 8 Abs. 2 und greift die Regelung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GFK auf, die eine solche Ermessensentscheidung ebenfalls vorsieht.

Trotz abweichender Wortwahl ist die „Gestattung“ - wie im Falle der ersten Regelung die „Zustimmung“ - grundsätzlich als ausdrückliche Erklärung oder Maßnahme, mit der der Aufenthalt genehmigt wird, zu verstehen. Auf die Ausführungen unter *II.1.1 Zustimmung der Behörde* kann daher verwiesen werden. Die Wortgleichheit mit § 55 AsylG ist offenkundig bloßer Zufall, denn dass gerade nicht der befristete Aufenthaltswitz des Asylverfahrens gemeint sein kann, folgt aus der zweiten Voraussetzung des „dauernden“ Aufenthalts (vgl. OVG Rheinland-Pfalz a.a.O., Rn. 8).

Eine „stillschweigende Billigung“ kann auch bei dieser Alternative nicht ausreichend sein. Eine solche von der Ausländerbehörde nach innen gerichtete Auffassung als bloße Hinnahme des Faktischen kann im Regelfall nicht erkennen lassen, welcher der „frühere“ Zeitpunkt ist, zu dem die Ausländerbehörde die Übernahme der Verantwortung akzeptiert hat. Der konkrete Zeitpunkt des Übergangs muss daher durch eine explizite Feststellung der Ausländerbehörde fixiert sein.

II.2.2 Dauernder Aufenthalt

Auf die Ausführungen zu *II.1.2 Auf Dauer angelegter Aufenthalt* wird verwiesen. Wie dort dargestellt, muss der Aufenthaltstitel noch nicht unbefristet gültig sein, Aufenthaltswitz und -titel müssen aber grundsätzlich die Möglichkeit des Wechsels in einen solchen offenlassen, so dass der Aufenthalt „de facto ein ständiger Aufenthalt ist“ (vgl. Erläuternder Bericht zum EÜÜVE, Nr. 21.iii.).

II.3 Gestattung des Aufenthalts über die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises hinaus (Art. 2 Abs. 1, 1. Unterabsatz Alternative 3)

Auch hier sind nach dem Wortlaut zunächst nur zwei Voraussetzungen zu erfüllen: Wiederum 1. die frühere Gestattung des Aufenthalts, die zudem 2. über die Gültigkeit des vom Erststaat ausgestellten Reiseausweises für Flüchtlinge hinausreichen muss.

II.3.1 Gestattung des Aufenthalts

Zur „Gestattung“ gelten die Ausführungen unter *II.2.1 Gestattung zu einem früheren Zeitpunkt* in Verbindung mit *II.1.1 Zustimmung der Behörden*. Das EÜÜVF geht von einer in der Praxis mehrheitlich zweijährigen Gültigkeit des Reiseausweises für Flüchtlinge aus (Erläuternder Bericht, Nr. 21.iii.). Dies entspricht der Zweijahresfrist nach der ersten Alternative des Übergangs. Auch in diesem Fall ist deshalb zur zeitlichen Bestimmung des Übergangs der Verantwortung eine stillschweigende Billigung nicht ausreichend, sondern die ausdrückliche Entscheidung der Ausländerbehörde erforderlich.

II.3.2 Über die Gültigkeit des Reiseausweises hinaus

Die Gültigkeit des Reiseausweises ist zwar ein objektiv feststellbares Kriterium. Damit dieses Kriterium von der Ausländerbehörde in ihre Entscheidung mit einbezogen werden kann, muss ihr das Dokument rechtzeitig im Original oder zumindest in Kopie vorgelegt werden. Hierzu ist der Flüchtling – nach Belehrung durch die zuständige Behörde – auch verpflichtet (§§ 48 Abs. 1, 82 Abs. 1, 3 AufenthG, §§ 15 Abs. 2 Nr. 4, 5, 24 Abs. 1 Satz 2, 25 Abs. 1 Satz 2 AsylG)). Ist er hierzu nicht in der Lage, steht es ihm offen, sich an die Auslandsvertretung des Erststaates zu wenden (Art. 3 Abs. 2). Bis zum Übergang der Verantwortung obliegt es nach Art. 3 Abs. 1 dem Erststaat, der die Flüchtlingseigenschaft festgestellt hat, den Flüchtling mit einem Reiseausweis auszustatten. Infolge dessen liegt beim Flüchtling selbst die Nachweispflicht und beim Erststaat die Verpflichtung, diesen hierbei zu unterstützen (siehe *II.1.3 Zeitraum von zwei Jahren*). Inwieweit eine andere Form der Bestätigung der Gültigkeitsdaten des Reiseausweises durch den Erststaat als ausreichend anerkannt werden kann, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bewerten.

Einen dauernden Aufenthalt im Zweitstaat setzt diese Alternative des Verantwortungsübergangs nach der Denkschrift zu Art. 2 zwar nicht voraus. Der Erläuternde Bericht verweist (in Nr. 21.iii.) aber auf die in der Praxis mehrheitlich zweijährige Gültigkeit der Reiseausweise für Flüchtlinge und auf den Ausschluss des Übergangs, wenn der Aufenthalt nur zu von vorneherein befristeten Studien- und Ausbildungszwecken erteilt worden ist. Damit wird deutlich, dass jedenfalls ein nur kurzzeitiges Überschreiten der Passgültigkeit noch keinen Übergang begründen soll.

Die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis sollte dennoch grundsätzlich an die des ausländischen Reiseausweises angepasst werden und nicht darüber hinausgehen, daher ggf. auch für einen kürzeren Zeitraum erteilt werden (siehe *III.1 Maßnahmen zur Verhinderung des Übergangs*). Sofern dies nicht opportun erscheint, sollte die Ausländerbehörde aber im Hinblick auf die Passpflicht und aus verwaltungspraktischen Gründen in Erwägung ziehen, mit dem Aufenthaltstitel zugleich auch einen Reiseausweis für Flüchtlinge auszustellen und so die Verantwortungsübernahme zu dokumentieren.

II.4 Keine Beantragung der Rückübernahme innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Reiseausweises (Art. 2 Abs. 3 i. V. m. Art. 4 Abs. 1)

Die vierte Regelung des Übergangs setzt voraus, dass 1. der vom Erststaat ausgestellte Reiseausweis für Flüchtlinge abgelaufen ist und 2. der Zweitstaat das Rückübernahmeersuchen nicht innerhalb der auf das Ablaufdatum folgenden sechs Monate gestellt hat.

II.4.1 Ablauf des vom Erststaat ausgestellten Reiseausweises

Bezüglich der Feststellung des Ablaufs der Gültigkeit des Reiseausweises wird auf die Ausführungen unter *II.3.2 Über die Gültigkeit des Reiseausweises hinaus* verwiesen.

II.4.2 Rückübernahmeersuchen nicht innerhalb von sechs Monaten gestellt

Der Ablauf der sechsmonatigen Frist für das Rückübernahmeersuchen ist kein von den Grundvoraussetzungen des EÜÜVF und den Besonderheiten jedes Einzelfalls losgelöstes, allein zeitlich bestimmtes Kriterium für den Übergang der Verantwortung. Der Denkschrift zufolge hat der Gesetzgeber der Ratifizierung des EÜÜVF die Auffassung zu Grunde gelegt, dass jeder Vertragsstaat die Entscheidungsfreiheit über die Aufnahme eines Flüchtlings behält und so nur die aus seiner bewussten Entscheidung resultierende Aufenthaltsgewährung die Verantwortung übergehen lässt (siehe *I.3 Europäisches Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EÜÜVF)*). Es mag daher zwar im vorliegenden Fall kein formaler Akt der Ausländerbehörde erforderlich sein (Art. 4 Abs. 1 setzt dem Wortlaut nach keine „Zustimmung“ oder „Gestattung“ voraus“), zumindest jedoch deren „stillschweigende Billigung“ des Aufenthalts ist unabdingbar.

Denn nur so ist ausgeschlossen, dass sich der Übergang der Verantwortung vollziehen kann, ohne dass die Ausländerbehörde von der Rechtsstellung des Ausländers oder dem Vorhandensein seines Reiseausweises für Flüchtlinge Kenntnis hat. Verhindert wird damit insbesondere, dass der Flüchtling selbst den Übergang herbeiführen kann, indem er es unterlässt, die deutschen Behörden rechtzeitig auf seine Rechtsstellung hinzuweisen und bei der Auslandsvertretung des Erststaates die Verlängerung des Reiseausweises zu beantragen (siehe *II.3.2 Über die Gültigkeit des Reiseausweises hinaus*). Durch den Vorbehalt gegen Art. 4 Abs. 2 (Übergang der Verantwortung nach vorangegangenem unbekanntem Aufenthalt) hat Deutschland – wie andere Staaten – eindeutig zum Ausdruck gebracht, rechtsmissbräuchliches Verhalten des Flüchtlings keinesfalls als übergangsbe gründend akzeptieren zu wollen.

Ist ohne die zumindest stillschweigende Billigung der Ausländerbehörde die Sechsst Monatsfrist abgelaufen, wird folglich nicht per se von einem Übergang der Verantwortung auszugehen sein. Auf einfachen Antrag auf Rückübernahme kann deshalb auch nach mehr als sechsmonatiger Frist die Verantwortung mit dem Erststaat bilateral geklärt werden. Das weitere Verfahren im Falle eines Dissenses ist durch die Art. 7 und 15 geregelt (siehe *III.2 Kooperation mit dem Erststaat*). Es liegt im gegenseitigen Interesse, den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls Rechnung zu tragen und insbesondere kein rechtsmissbräuchliches Verhalten zur Herbeiführung des Verantwortungsübergangs zu honorieren. Selbst das OVG Lüneburg, das einen automatischen Übergang der Verantwortung auf Deutschland durch Fristablauf annimmt, erkennt die Möglichkeit des Rückübergangs der Verantwortung auf den Erststaat durch dessen Annahme auch bei einer „verspäteten“ Antragstellung an (OVG Lüneburg, Beschluss vom 02.08.2018 - 8 ME 42/18 - Rn 40ff., juris).

Unabhängig hiervon soll bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt und der Absicht, den Verantwortungsübergang nicht zu akzeptieren, seitens der Ausländerbehörde der Antrag auf Rückübernahme unverzüglich über die Bundespolizei an den Erststaat gerichtet werden. Entsprechende Bemühungen und Maßnahmen, auch solche, mit denen der Flüchtling aufgefordert wird, sich bei der Auslandsvertretung des Erststaates um die Verlängerung des von ihm ausgestellten Reiseausweises zu bemühen, sollten dokumentiert werden.

III. Verfahrenspraktische Hinweise

III.1 Maßnahmen zur Verhinderung des Übergangs

Soweit keine anderen Vorgaben bestehen, sollten Duldungen in der Regel nur für einen kurzen Zeitraum (max. drei Monate) ausgestellt werden. Mit dieser kurzen Dauer der Duldung sowie einer (mindestens) einmaligen Belehrung hierzu wird der Ausländer hinreichend deutlich auf seine bestehende Ausreisepflicht hingewiesen. Die eingeleiteten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung sollten zudem sorgfältig dokumentiert werden.

Zur Fristwahrung sollte die Ausländerbehörde entsprechende Anträge möglichst frühzeitig an das Bundespolizeipräsidium, Referat 25 senden, um das zeitgerechte Stellen von Rückübernahmeersuchen zu ermöglichen (vorbehaltlich landesintern anderweitig festgelegter Übermittlungsabläufe). Im Falle eines nationalen Asylverfahrens übersendet das BAMF den Unzulässigkeitsbescheid mit dem Anhörungsprotokoll und – sofern vorliegend – der Ablehnung des Überstellungsangebots (Take back) der Dublin-Einheit des anderen Mitgliedstaates an die Ausländerbehörde als Informationsgrundlage für die zeitnahe Stellung eines Rückübernahmeersuchens. Das Bundespolizeipräsidium richtet sein Ersuchen nach vorheriger Prüfung an den Mitgliedstaat und informiert die Ausländerbehörde über das Ergebnis des Verfahrens. Bei konkretem Bedarf kann das Datum der Anbietung bei der Bundespolizei angefordert werden.

Die fristwahrende Antragstellung ist insbesondere gegenüber Italien erforderlich, weil von dort strikt auf der Anbietung einer in Italien als Flüchtling anerkannten Person innerhalb von zwei Jahren nach Kenntnis deutscher Behörden vom Schutzstatus bestanden wird. Italien erteilt dann eine – verlängerbare – zwei Jahre gültige Zustimmung zur Wiederaufnahme dieser Person.

Ist der Aufenthaltswitz nicht als dauerhaft anzusehen (z.B. Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 oder 4 Satz 1 AufenthG), sollte der deutsche Aufenthaltstitel nach Möglichkeit zunächst nicht über die Gültigkeit des Reiseausweises hinaus erteilt werden, damit die Verantwortung noch beim Erststaat verbleibt. Wenn die Aufenthaltserlaubnis über die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises hinaus erteilt wird, ist die Verantwortung für die Ausstellung eines neuen Reiseausweises zu übernehmen. Die Gültigkeitsdauer für die Aufenthaltserlaubnis sollte möglichst auch dann kürzer gewählt werden als die des ausländischen Reiseausweises, wenn Zweifel am (fortdauernden) Vorliegen der erforderlichen Erteilungsvoraussetzungen bestehen (z. B. im Falle des Familiennachzugs gem. § 27 Abs. 1 bis 3a AufenthG).

III.2 Kooperation mit dem Erststaat

Die Ausländerbehörde kooperiert unmittelbar mit der zuständigen Behörde des anderen Staates, Art. 7 Satz 1. Das Bundespolizeipräsidium (Referat 25) übernimmt bei Bedarf zu aufenthaltsbeendenden Maßnahmen eine Mittlerfunktion in Amtshilfe für die Ausländerbehörden. Diese umfasst auch etwaige im Zusammenhang mit der Rückübernahme stehende Anfragen. Für Stellungnahmen zur Frage des Übergangs der Verantwortung für Flüchtlinge nach Nr. 51.7.2 AVV-AufenthG liegt die Zuständigkeit beim BAMF (Referat 72A).

Besteht ein Dissens hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des EÜÜVF mit dem anderen Vertragsstaat, sieht das Übereinkommen ein dreistufiges Verfahren vor, Art. 15. Zunächst erfolgen unmittelbare Konsultationen zwischen der Ausländerbehörde bzw. auf deren Ersuchen durch das Bundespolizeipräsidium (Referat 25) in Amtshilfe und der zuständigen Behörde des anderen Staates. Führen diese nicht zum Erfolg, werden auf der zweiten Stufe die Schwierigkeiten auf ministerieller Ebene beigelegt. Kann auch auf diese Weise kein Ergebnis erzielt werden,

schließt sich auf der dritten Stufe ein Schlichtungsverfahren an. Für das Verfahren ab der zweiten Stufe ist der betroffene Einzelfall von der Ausländerbehörde über das Land an das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat heranzutragen.

III.3 Maßnahmen beim Übergang der Verantwortung auf Deutschland

III.3.1 Passaushändigung und -einbehaltung

Es besteht keine Notwendigkeit für die Ausstellung eines deutschen Reiseausweises für Flüchtlinge, sofern die betroffene Person im Besitz des ausländischen Reiseausweises für Flüchtlinge bleiben will und dadurch dem Regelungszweck von Art. 28 Abs. 1 GFK Genüge getan ist. Bei Aushändigung des deutschen Reiseausweises ist der ausländische Reiseausweis für Flüchtlinge einzubehalten und mit dem Hinweis auf die Übernahme der Verantwortung für die Ausstellung eines solchen an die ausstellende Behörde oder eine Auslandsvertretung des betreffenden Staates zu übersenden. Das BAMF ist hieran nicht zu beteiligen, jedoch im Falle eines ausnahmsweise anhängigen Asylverfahrens entsprechend zu informieren.

Die ausländische Flüchtlingsfeststellung ist von der Ausländerbehörde im von ihr ausgestellten Reiseausweis für Flüchtlinge einzutragen (Nr. 3.3.4.1.5 AVV-AufenthG). Der Staat, der den Flüchtlingsschutz gewährt hat, ist hierbei ggf. zusätzlich bei der Eintragung im Reiseausweis zu nennen.

III.3.2 AZR-Eintrag

Die ausländische Flüchtlingsfeststellung ist von der Ausländerbehörde im AZR einzutragen (vgl. Abschnitt I Nr. 7 in Spalte A der Anlage zur AZRG-DV), wodurch die Angaben in AZR und Pass kongruent werden (siehe *III.3.1 Passaushändigung und -einbehaltung*).

III.3.3 Weiteres aufenthalts- und asylrechtliches Verfahren

Ein weiteres Asylverfahren ist bei Übernahme der passrechtlichen Verantwortung nicht vorgesehen, § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, § 29 Abs. 1 Nrn. 2 und 4 AsylG. Damit ist eine – wiederholende – Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das BAMF ausgeschlossen und daran anknüpfend auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 AufenthG. Auch eine analoge Anwendung von § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 AufenthG kommt nicht in Betracht, da keine planwidrige Regelungslücke besteht. Der Gesetzgeber hat mit der Bestimmung der ausländischen Flüchtlingsfeststellung als Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 Satz 2 Alt. 3 AufenthG deren aufenthaltsrechtliche Folge ausdrücklich geregelt; sie vermittelt daher nur einen Duldungsgrund nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG und in der Folge ggf. die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf der Grundlage von § 25 Abs. 5 AufenthG. Auch der EuGH geht in seinem Beschluss vom 13.11.2019 (C-540/17) davon aus, dass allein aus dem Übergang der Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge keine weiteren aufenthaltsrechtlichen Rechtsansprüche erwachsen. Ansonsten ist der aufenthaltsrechtliche Status gemäß den Voraussetzungen des Aufenthaltzwecks zu bestimmen, auf dessen Grundlage sich der anerkannte Flüchtling rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (insbes. Familiennachzug, Erwerbstätigkeit). Die Erteilung der Niederlassungserlaubnis richtet sich daher nach § 9 AufenthG bzw. § 26 Abs. 4 AufenthG. Vor der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist demzufolge auch keine Regelüberprüfung des Widerrufs nach § 73 Abs. 2a AsylG oder in dessen analoger Anwendung durchzuführen.

Fällt der ursprüngliche Aufenthaltsweg nach dem Verantwortungsübergang, aber vor der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU weg, richtet sich das weitere Verfahren nach den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen.

Nach dem Übergang der Verantwortung obliegt der Ausländerbehörde die Feststellung über ein Erlöschen der Rechtsstellung als Flüchtling nach § 73a Abs. 1 AsylG. Das BAMF prüft einen Entzug der Rechtsstellung nach § 73a Abs. 2 AsylG, sofern die Ausländerbehörde konkrete Anhaltspunkte dafür mitteilt, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht oder nicht mehr vorliegen.

III.4 Anwendung der Grundsätze des EÜÜVF auf andere Fälle

III.4.1 Deutschland als Erststaat

Die vorstehenden Ausführungen sind analog in den Fällen anzuwenden, in denen Deutschland als Erststaat über die Rücknahme nach § 51 Abs. 7 Satz 2 AufenthG zu entscheiden hat.

III.4.2. Subsidiärer Schutz in Deutschland zuerkannt

Für Personen mit vom BAMF zuerkanntem subsidiären Schutzstatus besteht keine dem § 51 Abs. 7 Satz 2 AufenthG entsprechende Regelung über einen Neuerteilungsanspruch nach erfolgter Ausreise und Erlöschen des Aufenthaltstitels. Auch eine analoge Anwendung von § 51 Abs. 7 Satz 2 AufenthG auf subsidiär Schutzberechtigte scheidet aus. Für Personen mit festgestellter Flüchtlingseigenschaft gilt der Neuerteilungsanspruch nämlich nur eingeschränkt solange, wie die Verantwortung für die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge nicht auf einen anderen Staat übergegangen ist. Einen solchen Übergang der passrechtlichen Verantwortung gibt es für subsidiär Schutzberechtigte nicht (siehe *III.4.3 Subsidiärer Schutz im Ausland zuerkannt*). Demzufolge würde ihr Neuerteilungsanspruch unbeschränkt gelten und damit in aufenthalts- und passrechtlicher Hinsicht eine Besserstellung gegenüber Personen mit festgestellter Flüchtlingseigenschaft erfolgen. Gegen eine solche Besserstellung (oder auch nur Gleichstellung) spricht jedoch der Vergleich der jeweiligen Regelungen in den Artikeln 24 und 25 der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU, der im Ergebnis tatsächlich eine (wenn auch geringe) Schlechterstellung der subsidiär Schutzberechtigten ausweist. Infolgedessen ist nach Erlöschen der gem. § 25 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis nicht von einem fortbestehenden Erteilungsanspruch auszugehen.

III.4.3. Subsidiärer Schutz im Ausland zuerkannt

Für Personen, denen im Ausland subsidiärer Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU zuerkannt worden ist (vgl. § 4 Abs. 1 AsylG), gilt das EÜÜVF grundsätzlich nicht, da es sich explizit auf die Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention bezieht. Eine entsprechende Anwendung des EÜÜVF kommt nicht in Betracht, da keine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Zwar gibt es keine vergleichbare Regelung für diesen Personenkreis. Bei der unionsrechtlichen Harmonisierung des Asylrechts wurde für subsidiär Schutzberechtigte aber bewusst kein Anspruch auf Erteilung eines international vereinheitlichten Reisedokumentes, mit dem zugleich ihr Schutzstatus dokumentiert wird, vorgesehen. Nach Artikel 25 Abs. 2 der Richtlinie 2011/95/EU setzt die Erteilung eines Reisedokumentes vielmehr in jedem Einzelfall voraus, dass kein nationaler Pass erlangt werden kann. Es gelten somit die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für Reiseausweise für Ausländer nach §§ 5, 6 AufenthV.

Nachdem sich für diesen Personenkreis kein Übergang der Verantwortung ergeben kann, ist folgerichtig keine entsprechende Anwendung der Regelung des § 73a AsylG möglich.

Insbesondere in den Fällen, in denen der subsidiäre Schutz durch Italien zuerkannt worden ist, ist dennoch unverzüglich ein fristwahrendes Rückübernahmeersuchen zu initiieren (siehe *I.3 Europäisches Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EÜÜVF)*). Wie im Falle von dort anerkannten Flüchtlingen, geht Italien auch bei subsidiär Schutzberechtigten von einer eigenen Pflicht zur Rückübernahme nur innerhalb eines Zweijahreszeitraums ab Bekanntwerden des Aufenthalts bei deutschen Behörden aus.