

Aus der Beratungspraxis

Humanitäre Lösungen in Dublin-Verfahren

Dr. Constantin Hruschka, Nürnberg*

Nach dem Wortlaut der Dublin II-VO¹ ist jeder Fall ein Dublin-Fall, da das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) immer vor der inhaltlichen Prüfung des Asylantrags feststellt, welcher Staat des »Dublin-Raums«² für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Dementsprechend belehrt das Bundesamt alle Asylantragsteller über die Anwendbarkeit der Dublin II-VO. Für die Asylsuchenden und ihre Berater ist in der Praxis oft nicht klar, wann ein Dublin-Verfahren eingeleitet wird. Das liegt daran, dass eine explizite Belehrung oder Information im Falle der Stellung eines Übernahmearrests an einen anderen Dublin-Staat nicht erfolgt. In diesem Beitrag soll aufgezeigt werden, welche Möglichkeiten es gibt, Dublin-Fälle zu identifizieren und die bestehenden Interventionsmöglichkeiten einzuschätzen. Dabei werden neben grundsätzlichen Fragen zur Klagebefugnis und zum Ablauf des Verfahrens beim Bundesamt vor allem die Problemfelder des Anwendungsbereichs des Selbsteintrittsrechts und der humanitären Klausel sowie Fragen der Berechnung von Fristen behandelt.

I. Das Verfahren beim BAMF

Stellt eine Person in Deutschland einen Asylantrag und bestehen konkrete Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines bestimmten anderen Staates, wird das Verfahren im BAMF intern an das für die Durchführung des Dublinverfahrens zuständige Referat 431 (»Dortmund«) abgegeben. Von dort erfolgen alle weiteren Verfahrensschritte.³ Für die Asylsuchenden besteht die Schwierigkeit herauszufinden, ob eine Abgabe an »Dortmund« erfolgt ist, ob ein Dublin-Verfahren durchgeführt wurde und welchen Stand es hat. Zur Identifizierung eines Dublin-Falles können sie Akteneinsicht nehmen. Diese ist für die Betroffenen und für ihre rechtliche Vertretung unproblematisch gewährleistet. Jedoch entstehen Probleme, wenn Personen, die nicht als Rechtsvertretung mandatiert sind, Akteneinsicht nehmen wollen. Im Regelfall ist es aber möglich, mit einer Vollmacht des Betroffenen Akteneinsicht zu nehmen. Diese stellt auch die einzige zuverlässige Möglichkeit dar, um festzustellen, ob ein Dublin-Verfahren läuft.

Im Zuge der Akteneinsicht kommt es in der Beratung darauf an, alle notwendigen Informationen über einen eventuellen Voraufenthalt in einem anderen Dublin-Staat zu eruieren. Am leichtesten fällt dies, wenn die Erkenntnisse, die zur Einleitung des Dublin-Verfahrens geführt haben, auf einem sog. EURODAC-Treffer, also auf bereits in der EURODAC-Datenbank in Luxemburg gespeicherten Daten, beruhen. Die Rechtsgrundlage für die Datenerhebung, -verarbeitung und -speicherung ist die EURODAC-VO⁴.

Gemäß der EURODAC-VO dürfen Daten für die Zwecke des Dublin-Verfahrens in drei Konstellationen erhoben und verarbeitet werden. Bei Asylantragstellung (Art. 4 Abs. 1) und bei »jedem Ausländer, [...] der in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Grenze dieses Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aus einem Drittstaat kommend von den zuständigen Kontrollbehörden aufgegriffen« wird (Art. 8 Abs. 1 EURODAC-VO), werden die Fingerabdrücke abgenommen und an die EURODAC-Zentraleinheit in Luxemburg gesendet, wenn die Person mindestens 14 Jahre alt ist. Bei illegalem Aufenthalt in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates können ebenfalls Fingerabdrücke genommen werden (Art. 11 EURODAC-VO). Die Daten der ersten beiden Kategorien dürfen auch gespeichert werden, während bei illegalem Aufenthalt die Fingerabdrücke ausschließlich zum Zwecke des Abgleichs an die Zentraleinheit geschickt werden dürfen, eine Speicherung ist nicht erlaubt.

Zum Zwecke des Abgleichs wird eine EURODAC-Nummer vergeben, die aus einem Länderkürzel (also z. B. DE für Deutschland) und einer EURODAC-Kennzahl besteht. Für das Verfahren ist vor allem die erste Ziffer der Kennzahl von Bedeutung. An dieser Nummer lässt sich ablesen, ob bereits in einem anderen Dublin-Staat ein Asylantrag gestellt wurde. Beginnt die EURODAC-Nummer mit einer »1«, so wurde in dem betreffenden Staat ein Asylantrag gestellt, beginnt die Nummer mit einer »2«, so wurde eine illegale Einreise über eine Außengrenze festgestellt. Dies ist entscheidend dafür, welche Verfahrensart anzuwenden ist und auf welchen Zeitpunkt für die Zuständigkeitsbestimmung abzustellen ist. Liegt ein Asylverfahren in einem anderen Staat vor, so ist ein Wiederaufnahmeverfahren gemäß Art. 20 Dublin II-VO durchzuführen. Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Zeitpunkt des ersten Asylantrags in Europa (Art. 5 Abs. 2 Dublin II-VO). Liegen mehrere frühere Asylanträge vor, ist für die Zuständigkeitsbestimmung immer der Zeitpunkt der ersten Asylantragstellung entscheidend.⁵ Dies gilt auch, wenn in Deutschland

* Dr. Constantin Hruschka ist Mitarbeiter (Beigeordneter Rechtsberater) in der UNHCR Zweigstelle in Nürnberg. Die hier geäußerten Ansichten sind die des Verfassers und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder von UNHCR geteilt.

¹ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, Abl. L50/1 vom 25.2.2003.

² Der »Dublin-Raum« ist der geographische Raum, in dem die Dublin II-VO Anwendung findet. Er besteht aktuell aus dem Gebiet der 27 EU-Mitgliedstaaten sowie der assoziierten Staaten Schweiz, Norwegen und Island.

³ Vgl. dazu Lang, Beilage zum ASYLMAGAZIN 1–2/2008, S. 22.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von »Eurodac« für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, Abl. L 316 vom 15. Dezember 2000, S. 1.

⁵ Eine Ausnahme gilt dann, wenn die Verpflichtungen des zuständigen Staates gem. Art. 16 Abs. 3 oder 4 Dublin II-VO erloschen sind, weil die betroffene Person das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen hat. In diesen Fällen ist der Zeitpunkt des ersten Asylantrags nach Wiedereinreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Zuständigkeitsbestimmung

kein Asylantrag gestellt wird; es handelt sich dann um einen sog. Aufgriffsfall⁶. Ein Dublin-Verfahren ist dann in jedem Fall durchzuführen.

Liegen keine EURODAC-Daten vor, die mit einer »1« beginnen, so ist ein Dublin-Verfahren nur durchzuführen, wenn in Deutschland ein Asylantrag gestellt wird (es gelten dann die Vorschriften der Art. 17–19 Dublin II-VO). Der Zeitpunkt der Asylantragstellung in Deutschland ist in diesem Fall der Zeitpunkt, auf den für die Zuständigkeitsbestimmung abzustellen ist. Dies kann gerade bei fristgebundenen Zuständigkeitskriterien, wie z. B. Art. 9 und 10 Dublin II-VO eine entscheidende Rolle für die Zuständigkeitsbestimmung spielen. Zudem besteht ein Unterscheid zwischen den Verfahrensarten in Details der Regelungen, so ist z. B. ein Aufnahmearbeit nach Art. 17 Abs. 1 Dublin II-VO fristgebunden (drei Monate ab Antragstellung), während für ein Wiederaufnahmearbeit (bisher) keine Begrenzung der Ersuchensfrist vorgesehen ist.⁷ Es gelten auch unterschiedliche Antwortfristen.

Ist ein Asylantrag in Deutschland gestellt, so ist ein »Antrag« auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts aus rechtlicher Sicht entbehrlich, da dieser nach der Vorstellung des Ordnungsgebers bereits im gestellten Asylantrag enthalten ist.⁸ Trotzdem ergibt es aus praktischen Gründen Sinn, einen solchen Antrag zu stellen, insbesondere dann, wenn – wie bei den humanitären Ausnahmen von den »normalen« Zuständigkeitskriterien – die Zustimmung der betroffenen Personen ausdrücklich erforderlich ist (vgl. Art. 7, 8 und 15 Dublin II-VO). Zugleich werden dadurch das Anliegen und die dafür sprechenden Gründe in einem Antrag gebündelt. Es ist Voraussetzung für den Selbsteintritt, dass ein Asylantrag in Deutschland gestellt wurde. Andernfalls haben die nationalen Behörden keine rechtliche Möglichkeit vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.⁹

In solchen Fällen empfiehlt es sich, frühzeitig mit dem Dublin-Referat des Bundesamtes in Dortmund Kontakt aufzunehmen, um eine entsprechende Sensibilisierung für den jeweiligen Fall zu erreichen. Dies ist insbesondere deswegen wichtig, da – anders als die Gerichte, deren Prüfungs-kompetenz gem. § 114 VwGO auf die Rechtmäßigkeit der Ermessensprüfung beschränkt ist – das Bundesamt bei der Entscheidung über die Ausübung des Selbsteintrittsrechts gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO das volle Ermessen hat, »aus politischen, humanitären oder praktischen Gründen«¹⁰ einen Asylantrag selbst zu prüfen. Dies eröffnet dem BAMF einen weiten Ermessensspielraum, während die gerichtliche Überprüfung auf Ermessensfehler beschränkt ist.

II. Der Weg über die Gerichte

Ist die Zuständigkeitsbestimmung oder die damit verbundene Entscheidung zur Überstellung (in Deutschland ausgestaltet als sofort vollziehbare Abschiebungsanordnung gem. § 34a Abs. 1 AsylVfG) getroffen, so steht den Betroffenen eine durch die Verordnung nicht beschränkte Möglichkeit zur Verfügung, einen Rechtsbehelf einzulegen. Es liegt also

eine Abkehr vom Konzept des Dubliner Übereinkommens von 1990 vor, in dem die Zuständigkeitsbestimmung ausschließlich der gemeinsamen Entscheidung der Mitgliedstaaten zugewiesen wurde. Letztlich spiegelt sich dies in der Klagemöglichkeit im deutschen Asylverfahrensrecht, die nicht auf bestimmte Sachverhalte beschränkt ist, sondern allgemein eingeräumt wird. In der Verordnung heißt es: »Gegen die Entscheidung kann ein Rechtsbehelf eingelegt werden.« (Art. 19 Abs. 2 S. 3 Dublin II-VO) Dieser Rechtsbehelf richtet sich gemäß Art. 19 Abs. 1 Dublin II-VO gegen »die Entscheidung, den Asylantrag nicht zu prüfen, sowie die Verpflichtung, den Antragsteller an den zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen« und ist dem Wortlaut und der Systematik nach umfassend für alle Fragen der Anwendung der Verordnung gewährleistet.¹¹ Dasselbe gilt gemäß Art. 20 Abs. 1 Bst. e) in Wiederaufnahmeverfahren. Die für die Vorgängerregelung, das Dubliner Übereinkommen, umstrittene (und von der h. M. verneinte) Frage, ob eine diesbezügliche Klagebefugnis auf der Basis eines »subjektiven Rechts« besteht, ist bereits durch den Wortlaut der Verordnung positiv im Sinne der Asylsuchenden geklärt, da in der Verordnung anders als im Dubliner Übereinkommen explizit eine Klagemöglichkeit vorgesehen ist.

Letztlich erklärt sich diese umfassende Gewährleistung des Rechtsschutzes aus den subjektiv-rechtlichen Wirkungen einer EU-Verordnung. Eine Verordnung entfaltet dann subjektiv-rechtliche Wirkung, wenn sie über ihre bloße Vollzugsfähigkeit hinaus darauf abzielt, den Einzelnen zu begünstigen, was bei der Dublin II-VO der Fall ist. Die Klage ist nach der Dublin II-VO gegen den ersuchenden Staat also gegen denjenigen Staat zu richten, der für die Überstellung verantwortlich ist.

Dies bestätigt implizit auch der EuGH durch sein Urteil im Fall Petrosian, in dem der EuGH über den Fristbeginn in einem Wiederaufnahmeverfahren gem. Art. 20 Abs. 1 Bst. d) Dublin II-VO entschieden hat.¹² Die Familie Petrosian hatte

stimmung zugrunde zu legen.

⁶ Vgl. dazu Lang a. a. O., S. 22.

⁷ Dies hat schon vielfach Kritik hervorgerufen. Deshalb hat die Kommission in ihren Änderungsvorschlägen zur Dublin II-VO vom 3.12.2008, KOM(2008) 820 endg. auch vorgeschlagen, eine Frist für die Stellung von Wiederaufnahmegesuchen einzuführen (vgl. Art. 23 Abs. 2 des Vorschlags zur Änderung der Dublin II-VO).

⁸ Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedstaat gestellt hat (KOM(2001), 447 endg. vom 26. Juli 2001, S. 11).

⁹ Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO ließe auch eine andere Deutung zu, da dort nur von »eingereichtem Asylantrag« die Rede ist, aber aus der im Kommissionsvorschlag enthaltenen Begründung ergibt sich eindeutig, dass die Kommission das Selbsteintrittsrecht für den jeweiligen Mitgliedstaat auf einen »bei ihm eingereichten Asylantrag« beschränken wollte, vgl. KOM(2001) 447, S. 11.

¹⁰ Vgl. KOM (2001) 447, S. 11.

¹¹ Vgl. auch KOM(2001), 447, S. 20 (zu Art. 20 Abs. 2 des Vorschlags, der zu Art. 19 Abs. 2 Dublin II-VO wurde): »Im zweiten Absatz wird die im ersten Absatz genannte Entscheidung inhaltlich präzisiert und festgelegt, dass sie anfechtbar ist.«

¹² EuGH, Urteil v. 29.1.2009 - C-19/08 - ASYLMAGAZIN 3/2009, S. 29.

sich auf diese Verfahrensvorschrift berufen, aus welcher die Zuständigkeit Schwedens für ihr Asylverfahren folgen sollte. Der EuGH bewertete die Vorschrift als entscheidungserheblich und brachte durch seine materielle Entscheidung in dem vom obersten Gericht des Mitgliedstaats Schweden vorgelegten Fall deutlich zum Ausdruck, dass Einzelne sich auf die Verfahrensvorschriften der Dublin II-VO (vorliegend auf eine Fristenvorschrift) berufen und deren Nichtbeachtung auch gerichtlich geltend machen können.¹³ Der Antrag ist darauf zu richten, dass der Bescheid aufgehoben und das Bundesamt verpflichtet wird, gem. § 29 Abs. 2 AsylVfG analog das Asylverfahren fortzuführen. Die »Fortführung« ist die materielle Prüfung des Asylantrags im normalen Verfahren.

Insoweit spielt das subjektive Recht allenfalls noch für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes eine Rolle, da in diesen Fällen abgewogen werden muss, ob die schützenswerten Interessen der betroffenen Person das Vollzugsinteresse des Staates überwiegen. Dabei ist natürlich auch zu klären, ob »schützenswerte Interessen der Asylsuchenden«, also faktisch ein »subjektives Recht«, überhaupt vorliegen. Da jedoch einige Gerichte – europarechtswidrig – weiterhin zumindest Zweifel an der generellen Klagebefugnis in Dublin-Verfahren haben¹⁴, ist es in der praktischen Arbeit wichtig, in allen Dublin-Verfahren zumindest hilfsweise klarzustellen (neben der durch die Verordnung angeordneten Klagebefugnis), dass subjektive Rechte auf Grundlage der Verordnung bestehen. Die folgenden Ausführungen zeigen daher nochmals auf, unter welchen Voraussetzung europarechtlich ein subjektives Recht anerkannt ist, da die Voraussetzungen vom aus dem deutschen Recht bekannten »subjektiven öffentlichen Recht« doch erheblich zugunsten der Betroffenen abweichen.

1. Klagebefugnis – »Subjektives europarechtliches Recht«

Im deutschen Verwaltungsrechtssystem ist eine Person gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, wenn sie sich auf die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts berufen kann. Subjektives Recht ist ein solches, das (ggf. neben dem Schutz von Allgemeininteressen) zumindest auch dem Schutz der Interessen der einzelnen betroffenen Person zu dienen bestimmt ist. Wesentliches Kriterium für die Bestimmung des Schutznormcharakters ist dabei, inwieweit die betreffende Norm das geschützte Rechtsgut, Art und Maß der Verletzung sowie den geschützten Personenkreis hinreichend bestimmt. Maßgeblich für die Bejahung einer Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO ist insoweit, ob die Norm das subjektive Recht der betroffenen Person gerade im Hinblick auf den von dieser begehrten oder diese belastenden Rechtsakt schützt. Dass ein Rechtsgut der betroffenen Person bloß in irgendeiner Weise geschützt wird, ist nicht ausreichend.

Auch aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht sind subjektive Rechte ableitbar, welche zu einer nationalen Klage-

befugnis i. S. d. § 42 Abs. 2 VwGO führen. Dies folgt schon daraus, dass beim Vollzug von EG-Recht durch nationale Behörden die Kontrolle der Verwaltung durch die nationalen Gerichte und somit nach nationalem Prozessrecht erfolgt. Nach der Rechtsprechung des EuGH obliegt es den nationalen Gerichten, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht anzuwenden haben, die volle Wirkung seiner Bestimmungen zu gewährleisten.¹⁵

Die grundsätzliche Anerkennung der subjektiven Wirkung von EG-Rechtsakten durch den EuGH erfolgte bereits in der grundlegenden Entscheidung in dem Verfahren van Gend & Loos im Jahre 1963.¹⁶ Darin führte der EuGH aus, das von der nationalen Gesetzgebung unabhängige Gemeinschaftsrecht solle dem Einzelnen ebenso, wie es ihm Verpflichtungen auferlege, auch Rechte einräumen. Subjektive Rechte entstünden dabei nicht nur durch ausdrückliche Bestimmung im EG-Vertrag, sondern auch auf Grund eindeutiger Verpflichtungen, die den Einzelnen, den Mitgliedstaaten sowie den Organen der Gemeinschaft durch den Vertrag auferlegt würden.¹⁷

Seither wird die Anerkennung der subjektiv-rechtlichen Wirkung von EG-Rechtsakten in der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs fortgeführt.¹⁸ Der EuGH spricht in diesen Fällen teils von subjektiven Rechten, teils formuliert er, einzelne Personen könnten sich unter gewissen Umständen auf eine bestimmte Norm »berufen«. Auch unmittelbar geltende Gemeinschaftsrechtssätze können die Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO begründen.¹⁹ Das Vorliegen subjektiver Rechte beurteilt sich dann ausschließlich nach dem EG-Recht und kann sich direkt aus diesem ergeben.

Hinsichtlich der Bestimmung der subjektiv-rechtlichen Wirkung von Rechtsnormen weicht der EuGH dadurch vom deutschen Recht ab. Ein gezielter und unmittelbarer Schutz einzelner Personen durch die fragliche Norm im Hinblick auf ein konkretes Begehren ist nicht erforderlich. In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist etwa die Möglichkeit anerkannt, sich gegenüber dem Staat unmittelbar auf unbedingte sowie hinreichend klare und genaue Vorschriften einer nicht umgesetzten Richtlinie zu berufen, selbst wenn diese einzelnen Personen konkret keine individuellen Rechte einräumt.²⁰

Selbst wenn aus Vorschriften durch Auslegung konkret

¹³ So auch zutreffend VG Leipzig, Beschluss vom 8.5.2009 - 5 L 169/09 - ASYLMAGAZIN 7-8/2009, S. 33 (in diesem Heft); siehe auch Funke-Kaiser in GK-AsylVfG zu § 27 a, Rn. 263.

¹⁴ Vgl. z. B. VG Berlin, Beschluss vom 28.5.2009 - 33 L 113.09 A -; VG München, Urteil vom 22.1.2008 - M 22 S 08.60006 -.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 13.10.2005 - C-379/04 (Weinbauerzeugnisse) -, Rn. 14.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 5.2.1963 - 26/62 - Slg 1963, 1 ff.

¹⁷ EuGH a. a. O., 24 f.; vgl. auch EuGH - 106/77 - Rn. 14/16.

¹⁸ Vgl. z. B. EuGH Urteil vom 10.10.1973 - 34/73 (Variola) - Slg. 1973, 981, Rn. 8; EuGH, Urteil vom 17.9.2002 - C-253/00 (Muñoz und Superior Fruticola) - Slg. 2002, I-7289, Rn. 27, sowie EuGH, Urteil vom 13.10.2005 - C-379/04 (Weinbauerzeugnisse) -, Rn. 12 f.

¹⁹ Dies ist z. B. durch die in der Dublin II-VO geregelten Möglichkeit zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Dublin-Entscheidung der Fall.

²⁰ EuGH - C-396/92 - Rn. 24-26.

kein subjektives Recht abgeleitet werden kann, sie jedoch zumindest objektiv auch dem Schutz der Rechte einzelner Personen dienen, ergibt sich eine Subjektivierung der entsprechenden Norm, aus welcher eine Klagebefugnis folgt, bereits aus einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung von Grundrechten bei Verstoß gegen die Norm. Die gemeinschaftsrechtliche Norm definiert insoweit den Schutzbereich des entsprechenden Grundrechts mit – von einem zur Klagebefugnis führenden Grundrechtseingriff ist somit nicht nur bei schweren und unzumutbaren Beeinträchtigungen der grundrechtlich geschützten Interessen auszugehen, sondern bereits bei ihrer nicht unerheblichen Beeinträchtigung. Die Anforderungen an den Individualschutzcharakter einer Norm sind somit im Gemeinschaftsrecht wesentlich niedriger als im deutschen Verwaltungsrecht.

Die Ableitung subjektiver Rechte unmittelbar aus EG-Normen ergibt sich auch beispielhaft aus der Rechtsprechung des EuGH zum individualbegünstigenden Charakter von EU-Verordnungen: Der Gerichtshof hat insoweit darauf verwiesen, »dass die Verordnung nach Artikel 249 Absatz 2 EG allgemeine Geltung hat und unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gilt. Nach ständiger Rechtsprechung kann sie schon nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellensystem des Gemeinschaftsrechts Rechte der Einzelnen begründen, die die nationalen Gerichte schützen müssen [...]«. ²¹

Auch die Dublin II-VO ist als EG-Verordnung unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht und kann als solches dem einzelnen Bürger subjektive Rechte vermitteln, auf welche er sich im Rahmen eines nationalen Rechtsstreits berufen kann.

2. Anwendungsfälle – »individualbegünstigende Normen«

a) Fristen

Ein eindeutiger Fall, in dem Normen als individualschützend zu verstehen sind, sind die Fristen der Dublin II-VO, die zu einem Zuständigkeitswechsel führen. Diese Fristen (bzw. der Übergang der Verantwortung für die Prüfung des Asylantrags) wurden nämlich vom Ordnungsgeber explizit deswegen eingeführt, um im Interesse der betroffenen Personen eine »rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates zu ermöglichen, um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Asylanträge nicht zu gefährden.« ²² In diesem Zusammenhang sind drei Fristen besonders praxisrelevant:

aa) Frist für das Aufnahmeersuchen gem. Art. 17 Abs. 1 Dublin II-VO

Nach Art. 17 Abs. 1 Dublin II-VO hat der Mitgliedstaat, in dem der Ausländer einen Asylantrag gestellt hat, drei Monate ab Asylantrag Zeit, ein Übernahmeersuchen an den zu-

ständigen Mitgliedstaat zu stellen. Hierbei besteht das Problem, dass die europarechtliche Definition des »Asylantrags« von der Definition des § 14 AsylVfG abweicht. Europarechtlich liegt ein Asylantrag bereits dann vor, »wenn der Asylbewerber die diesbezügliche Absicht geäußert hat«. ²³ Dieser Zeitpunkt, der faktisch identisch mit dem Zeitpunkt des sog. Asylgesuchs ist, liegt vor dem Zeitpunkt der formalen Asylantragstellung des § 14 Abs. 1 AsylVfG. Für die Zuständigkeitsbestimmung ist er aber entscheidend, da gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin II-VO das Aufnahmeersuchen »so bald wie möglich, in jedem Fall aber innerhalb von drei Monaten nach Einreichung des Antrags im Sinne von Artikel 4 Absatz 2« zu stellen ist. Folge der Versäumnis dieser Frist ist ein Zuständigkeitswechsel (vgl. Art. 17 Abs. 1 S. 2 Dublin II-VO).

Es ist daher europarechtswidrig, in diesem Bereich auf die nationalen Vorschriften zur formalen Asylantragstellung (hier § 14 Abs. 1 AsylVfG) zurückzugreifen, da damit der Zweck der Fristsetzung mit Zuständigkeitswechsel unterlaufen werden könnte. Es sollte gerade nicht von den staatlichen Behörden beeinflussbar sein, wann der Fristbeginn für das Aufnahmeersuchen ist. Für die Praxis bedeutet dies, dass in den Fällen der Aufnahmeersuchen immer der Zeitpunkt des Asylgesuchs ermittelt werden muss, um den Ablauf der Frist für das Ersuchen zu berechnen. Sollte diese Frist abgelaufen sein, kann dies auch im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden.

bb) Ablauf der Überstellungsfrist

Für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat gilt grundsätzlich eine Frist von sechs Monaten (Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 2 Dublin II-VO). Diese Überstellungsfrist wirft insbesondere dann Probleme auf, wenn es um die Frage geht, welcher Zeitpunkt für die Fristberechnung zugrunde zu legen ist, wenn eine die Überstellung suspendierende Gerichtsentscheidung vorliegt. Dabei ist insbesondere die Wirkung des gesetzlichen Ausschlusses der Anordnung der aufschiebenden Wirkung gem. § 34 a Abs. 2 AsylVfG im Kontext der Entscheidung des EuGH in der Sache Petrosian ²⁴ von Bedeutung. ²⁵ Da der deutsche Gesetzgeber sich entschieden hat, die aufschiebende Wirkung von Gesetz wegen auszuschließen, können sich die deutschen mit dem Dublin-Verfahren betrauten Behörden nicht auf die Vergünstigung der Fristverlängerung bei Gerichtsverfahren berufen, da diese nur den Staaten zur Verfügung stehen soll, die einen solchen Rechtsschutz explizit vorsehen. ²⁶ Eine

²¹ EuGH, Urteil vom 13.10.2005 - C-379/04 (Weinbauerzeugnisse) - Rn. 13.

²² Vgl. Erwägungsgrund 4 der Dublin II-VO; so auch KOM(2001) 447, S. 3.

²³ Vgl. die Begründung der Kommission zum Vorschlag des unverändert übernommenen Art. 4 Abs. 2 Dublin II-VO, KOM(2001) 447, S. 12.

²⁴ EuGH, Urteil vom 29.1.2009 - C-19/08 (Petrosian) -.

²⁵ Vgl. dazu Hruschka, ASYLMAGAZIN 3/2009, S. 6.

²⁶ Vgl. Hruschka, ASYLMAGAZIN 3/2009, S. 11; EuGH, Petrosian, Rdnr. 38 -; so auch z. B. VG Meiningen, Beschluss vom 19.6.2009; VG

Änderung dieses Befundes wegen der in der Praxis ausnahmsweise bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten in verfassungskonformer Auslegung kommt nicht in Betracht, da dieser Rechtsbehelf nicht »effektiv« im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist.²⁷ Eine andere Deutung der deutschen Rechtslage ist insoweit nur möglich, wenn die Einbeziehung der Dublin-Fälle in den Anwendungsbereich des § 34 a Abs. 2 AsylVfG, die durch die Änderung des Asylverfahrensgesetzes und die Einfügung von § 27 a AsylVfG im Jahr 2007 erfolgt ist, als europarechtswidrig eingestuft wird und damit auf Grund des Anwendungsvorrangs des Europarechts diese Vorschrift generell nicht angewandt wird.²⁸ In diesem Fall wäre Raum für die Verlängerung der Überstellungsfrist im Falle einer gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung.

cc) Verlängerung der Überstellungsfrist auf »höchstens 18 Monate«

In der Dublin II-VO ist geregelt, dass sich die Überstellungsfrist auf »höchstens 18 Monate« verlängert, »wenn der Antragsteller flüchtig ist.« In der Praxis wird die Frist häufig automatisch auf 18 Monate verlängert, wenn die betroffene Person im Zuge des Überstellungsversuches nicht getroffen wurde. Dies gilt in der Regel sogar, wenn die Person z. B. bereits am nächsten Tag nachweislich wieder »auftaucht«. Die Frage, welche Frist nach dem »Wiederauftauchen« läuft, lässt sich zumindest näherungsweise ebenfalls der Entscheidung Petrosian entnehmen, denn dort betont das Gericht, dass jedem Mitgliedstaat eine Frist von sechs Monaten zur Durchführung der Überstellung zur Verfügung stehen soll.²⁹ Es würde also wohl aus europarechtlicher Sicht eine neue Frist von sechs Monaten beginnen, sobald die Person nicht mehr »flüchtig« ist. Da die neue Frist eine starke Sanktion gegenüber der betroffenen Person darstellt und das Ziel der zügigen Durchführung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens gefährdet, ist besondere Sorgfalt geboten, wenn bestimmt werden soll, ob eine Person »flüchtig« ist. Ein brauchbarer Maßstab für diese Frage muss in den Blick nehmen, ob die betroffene Person aktiv die Durchführung der Überstellung verhindert hat (z. B. durch »Untertauchen«) oder ob ein Fehlverhalten, das kausal für die Nichtdurchführung der Überstellung war, nicht vorlag. Handelt es sich um eine Abwesenheit bei der versuchten Abholung, ist vor allem der Erwartungshorizont der betroffenen Person zu betrachten. Musste die betroffene Person mangels Verfahrensinformationen und Ausreisepflicht (weil der Bescheid z. B. erst im Zuge der Durchführung der Überstellung persönlich zugestellt werden sollte (vgl. § 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG)) nicht unmittelbar mit einer Überstellung rechnen, kann die kurzfristige Abwesenheit z. B. aus der Unterkunft noch nicht dazu führen, dass die Person als flüchtig betrachtet wird. Das VG Leipzig geht folgerichtig davon aus, dass eine Person, deren Ausreisepflicht nach dem innerstaatlichen Recht (mangels Bescheidzustellung) noch nicht gegeben war, schon begrifflich

nicht flüchtig sein kann.³⁰ Dies wird häufig der Fall sein, wenn eine Überstellung, wie im Regelfall üblich, in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Bescheidszustellung erfolgt.³¹ Insoweit ist ein Automatismus, der dazu führt, dass bei Nichtantreffen der zu überstellenden Person, die Frist auf 18 Monate verlängert wird, mit Wortlaut und Zweck der Verordnung nicht vereinbar.

b) Selbsteintrittsrecht gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO

Das Selbsteintrittsrecht soll den Staaten beim Umgang mit den Zuständigkeitskriterien der Verordnung eine gewisse Flexibilität gewähren. Nach den Vorstellungen des Verordnungsgebers sollte jeder Staat das Recht behalten, aus politischen, humanitären oder praktischen Gründen³² bei ihm gestellte Asylanträge selbst zu prüfen. Damit handelt es sich bei Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO nicht um eine rein verfahrensrechtliche Vorschrift, sondern um ein Instrumentarium, das im Zusammenhang mit der humanitären Klausel des Art. 15 Dublin II-VO zu sehen ist und somit durchaus materiell-rechtlichen Gehalt hat. Nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO kann jeder Mitgliedstaat einen von einem Asylbewerber eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den durch die Verordnung festgelegten Kriterien eigentlich für das Verfahren nicht zuständig wäre. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO ist das korrespondierende Instrument zu der im Ermessen des jeweiligen Staates stehenden humanitären Klausel des Art. 15 Dublin II-VO.³³

Sigmaringen, Urteil vom 26.3.2009 - A 2 K 1821/08 - (14 S., M15502) und VG Ansbach, Teilurteil vom 8.4.2009 - AN 3 K 08.30139 - und Urteil vom 16.4.2009 - AN 3 K 09.30012 - (9 S., M15655); a. A. z. B. VG Würzburg, Urteile vom 10.3.2009 - W 4 K 08.30122 - (23 S., M15499) und W 4 K 08.30198 - (23 S., M15501) - sowie vom 28.4.2009 - W 6 K 08.30170 -; VG Kassel, Urteil vom 2.4.2009 - 3 L 300/09.KS.A -.

²⁷ Dazu müsste zumindest eine Belehrung über diese Rechtsschutzmöglichkeit erfolgen und eine reale Möglichkeit für alle Betroffenen gegeben sein, diesen Rechtsbehelf auch tatsächlich vor der Überstellung einzulegen. Auch müsste gewährleistet sein, dass die Überstellung nicht vor der Entscheidung über den Rechtsbehelf erfolgen darf, vgl. dazu vertiefend Weinzierl, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, Studie des DIMR, Juli 2009, S. 19 ff.

²⁸ So z. B. VG Wiesbaden, Beschluss v. 26.5.2009 - 7 L 658/09.WI.A(V) -; VG Frankfurt, Beschlüsse vom 6.2.2009 - 7 L 4072/08.FA.(V) - ASYL-MAGAZIN 3/2009, S. 34 und vom 18.2.2009 - 7 L 268/09.FA.(V) - (3 S., M15736) und VG Ansbach, Beschluss v. 24.4.2009 - AN 9 E 09.30065 -.

²⁹ Vgl. Petrosian, Rdnr. 40.

³⁰ Vgl. VG Leipzig a. a. O. Als Voraussetzung dafür, dass eine Person »flüchtig« ist, sollte eine konkrete Entziehungsabsicht gefordert werden, da dies dem Ziel der Bestimmung entspricht.

³¹ Diese Praxis ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich, da damit faktisch eine Rechtsschutzmöglichkeit erschwert wird. Die Vereinbarkeit dieser Praxis mit Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 13 EMRK ist zweifelhaft.

³² Vgl. KOM(2001) 447, S. 11.

³³ Vgl. Lang a. a. O., S. 23 und Evaluierungsbericht der Europäischen Kommission zum Dublin-System vom 6. Juni 2007 (KOM (2007), 299), S. 7: »Die Mitgliedstaaten sollten ermutigt werden, aus humanitären Gründen die Souveränitätsklausel anzuwenden, da dies dem impliziten Ziel der Bestimmung entsprechen dürfte«.

Eine Ermessensnorm räumt dem Einzelnen keinen Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung ein, wohl aber auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO dient zudem auch dem Schutz des Asylsuchenden, indem er die Durchführung eines Asylverfahrens unabhängig von der formellen Zuständigkeit des jeweiligen Staates ermöglicht. Die Vorschrift erlaubt somit Entscheidungen, die Einzelne begünstigen, und räumt diesen deshalb zumindest einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ihren Antrag ein. Im Kommissionsentwurf zur Dublin II Verordnung heißt es dazu: »deshalb ist auch künftig im Interesse der Mitgliedstaaten wie der Asylbewerber eine humanitäre Klausel erforderlich, die nach Ermessen angewandt wird.«³⁴ Diesem Umstand trägt das BAMF dadurch Rechnung, dass es in Dublin-Verfahren immer prüft, ob ein Selbsteintritt aus humanitären Gründen in Frage kommt. Im Falle eines negativen Ergebnisses dieser Prüfung wird dies auch im Bescheid festgehalten. Der entsprechende Satz aus dem Bescheid lautet dann im Regelfall: »Außergewöhnliche humanitäre Gründe, die die Bundesrepublik Deutschland veranlassen könnten, ihr Selbsteintrittsrecht gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO auszuüben, sind nicht ersichtlich.« Diese Auslegung der Verordnung wird auch den in den Erwägungsgründen genannten Zielen am besten gerecht; so heißt es etwa in Erwägungsgrund 4 der Dublin II-VO: »Eine solche Formel [zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates] sollte auf objektiven und für die Mitgliedstaaten und die Betroffenen gerechten Kriterien basieren.«

Das Selbsteintrittsrecht setzt – wie erwähnt – nach der Vorstellung des Ordnungsgebers politische, humanitäre oder praktische Gründe voraus. Während sich die politischen und praktischen Gründe eher auf Bereiche beziehen, die den staatlichen Interessen zuzuordnen sind,³⁵ zielen die humanitären Gründe auf die Berücksichtigung und den Schutz individueller Rechtsgüter im Rahmen des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens. Dabei sind unter humanitären Gründen vorrangig die Gründe zu subsumieren, die in der »humanitären Klausel« des Art. 15 Dublin II-VO genannt sind. Für die Praxis haben vor allem die in Art. 15 Abs. 2 und 3 Dublin II-VO näher ausgeführten Konstellationen besonderer Schutzbedürfnisse Bedeutung. Sind deren Voraussetzungen gegeben, ist das Ermessen der Behörde hinsichtlich des Selbsteintritts reduziert. Dies spiegelt sich auch im Wortlaut der Bestimmungen wider, in denen dann aus dem »kann« des Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO ein »im Regelfall« (Art. 15 Abs. 2 Dublin II-VO) bzw. ein »so nehmen die Mitgliedstaaten nach Möglichkeit eine räumliche Annäherung (...) vor« (Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO) wird. Im Einzelfall kann durchaus auch eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht kommen, also eine Situation, in der jede andere Entscheidung als ein Selbsteintritt rechtswidrig wäre.

Im Folgenden sollen einige häufige Fallgestaltungen exemplarisch erläutert werden.

aa) Selbsteintritt in Griechenlandfällen

Das BAMF tritt aufgrund der aktuellen Überlastungssituation in griechischen Asylverfahren aus humanitären Gründen in einer Vielzahl von Verfahren selbst ein. Dieser Selbsteintritt erfolgt erst nach der Anfrage an und der (oftmals – auf Grund einer Nichtantwort – fiktiven³⁶) Zustimmung Griechenlands und basiert auf einer Einzelfallprüfung, die sich an der Vulnerabilität der betroffenen Person orientiert. In diesen Fällen ist es also wichtig, dem Bundesamt alle entsprechenden Informationen zur Verfügung zu stellen, damit die Einzelfallprüfung auf einer tragfähigen Grundlage erfolgen kann. Die Prüfung orientiert sich an bestimmten Risikogruppen, ist aber nicht auf diese beschränkt. In der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Linken ist dieser Ansatz wie folgt dargestellt: »Es ist somit eine Frage der Umstände des Einzelfalls, wie sich die Situation des Asylbewerbers konkret darstellt und wie sein Asylverfahren durchgeführt wird. Insoweit erscheint es nicht ausgeschlossen, dass in Abhängigkeit von den persönlichen Umständen eines Asylbewerbers eine unterschiedliche Behandlung von Asylbewerbern im Asylverfahren erfolgt. Dem trägt das Bundesamt Rechnung, indem es im Zweifel bei besonders schutzbedürftigen Personen grundsätzlich von einer Überstellung nach Griechenland absieht. Dies gilt insbesondere für Flüchtlinge hohen Alters, für minderjährige Flüchtlinge, sowie für Flüchtlinge, bei denen eine Schwangerschaft, ernsthafte Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder besondere Hilfebedürftigkeit vorliegt.«³⁷ Diese insbesondere im europäischen Vergleich liberale Herangehensweise an Nutzung des Selbsteintrittsrechts in »Griechenland-Fällen« führt zwar noch nicht zu dem von vielen Organisationen geforderten Überstellungsstopp nach Griechenland, eröffnet aber im Einzelfall Möglichkeiten für einen individuellen Vortrag und eine humanitäre Lösung.

bb) Unbegleitete Minderjährige (Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO)

Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO sieht die räumliche Annäherung unbegleiteter Minderjähriger an Familienangehörige als Regelfall vor, wenn »Familienangehörige« in einem Mitgliedstaat sind und diese ihn oder sie »bei sich aufnehmen könnten.« Die größte Schwierigkeit bei der Auslegung der Bestimmung ist der Übersetzungsfehler, der den Unterschied zu Art. 6 S. 1 Dublin II-VO einzuebnen scheint. Hier wie dort steht im Verordnungstext »Familienangehörige«, aller-

³⁴ Vgl. KOM(2001) 447, S. 16.

³⁵ Vgl. dazu die Unterscheidung Lang, a. a. O., S. 23, die z. B. die Unterstützung für Malta durch die Nichtüberstellung aus Deutschland den politischen Gründen zuordnet. Hier besteht ein Anspruch auf Selbsteintritt im Regelfall nur, wenn unter dem Blickwinkel des Art. 3 GG eine Selbstbindung der Verwaltung durch eine entsprechende Verwaltungspraxis entstanden wäre.

³⁶ Nach Art. 18 Abs. 7 und Art. 20 Abs. 1 Bst. c) Dublin II-VO führt eine Nichtantwort auf ein Übernahmearbeiten nach Ablauf der Antwortfrist zur Fiktion der Zustimmung.

³⁷ Vgl. BT-Drucksache 16/11543 vom 5.1.2009, S. 6.

dings sind bei Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO »andere Familienangehörige« (engl. Text »relatives«) gemeint, im Unterschied zu den »Familienangehörigen« (engl. Text »family members«) des Art. 2 Bst. i) Dublin II-VO. Wäre dies nicht der Fall, hätte Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO keinen eigenen Anwendungsbereich. Dementsprechend ist diese Unterscheidung auch in der Dienstanweisung des BAMF niedergelegt.³⁸ Für die Praxis bedeutet dies, dass in der Regel ein Selbsteintritt stattfindet, wenn sich Verwandte eines unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland befinden.

Oberster Prüfungsmaßstab bleibt das Kindeswohl, so dass in allen Dublin-Fällen, an denen unbegleitete Minderjährige beteiligt sind, die Prüfung, ob die Entscheidung dem Kindeswohl entspricht, Vorrang haben muss. Das Selbsteintrittsrecht ist unter diesem Gesichtspunkt nicht beschränkt. So ist der Selbsteintritt etwa nicht ausgeschlossen, wenn die Verwandten zwar nicht bereit oder in der Lage sind, den unbegleiteten Minderjährigen bei sich aufzunehmen, aber regelmäßige Kontakte zu ihm unterhalten. Ebenso können andere außerverwandtschaftliche Kontakte (z. B. zum Vormund oder einer Wohngruppe) – insbesondere bei potentiell traumatisierten Kindern – ein Grund sein, von einer Überstellung in den zuständigen Staat unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls abzusehen. Dies gilt ebenfalls, wenn das Kind im Erstaufnahmemitgliedstaat bereits negative Erlebnisse, wie beispielsweise eine längere Inhaftierung in der Abschiebungshaft, hatte, die eine Überstellung als besondere psychische Belastung erscheinen lassen würden. In all diesen Fällen empfiehlt sich ein detaillierter Vortrag im Bundesamtsverfahren, um sicherzustellen, dass diese Fakten auch entsprechend bekannt sind und voll in die Ermessensentscheidung einfließen können.

cc) Familienzusammenführung im Ermessen

Praktische Probleme im Bereich der »Familienzusammenführung unter Dublin« bestehen vor allem in Bereichen, die direkt den Schutzbereich der Art. 6 GG und Art. 8 EMRK berühren. So entstehen häufig Situationen, in denen die strikte Anwendung der Zuständigkeitskriterien zu einer Trennung von Familienangehörigen führen würde. Grund hierfür ist zum einen die enge Definition des Familienbegriffs in Art. 2 Bst. i) Dublin II-VO, der im Wesentlichen auf die Kernfamilie beschränkt ist. Zum anderen sind die Zuständigkeitskriterien der Art. 7 und 8 Dublin II-VO auf Familienangehörige von anerkannten Flüchtlingen bzw. Asylantragstellern vor der ersten Sachentscheidung beschränkt, so dass insbesondere Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten, humanitär Aufenthaltsberechtigten und (langfristig) geduldeten Ausländern aus dem Anwendungsbereich fallen. Diese Konsequenz sollte nach dem Willen des Verordnungsgebers nach Möglichkeit vermieden werden.³⁹

In Fällen »besonderer Hilfsbedürftigkeit« besteht die Möglichkeit, über Art. 15 Abs. 2 Dublin II-VO zu einer Familienzusammenführung zu kommen. Dieser sieht vor,

dass bei Hilfsbedürftigkeit »wegen Schwangerschaft, eines neugeborenen Kindes, einer schweren Krankheit, einer ernsthaften Behinderung oder hohen Alters« im Regelfall eine Familienzusammenführung erfolgen soll, bzw. die Familie nicht getrennt werden soll, »sofern die familiäre Bindung bereits im Herkunftsland bestanden hat«. Aus der Aufzählung im Zusammenhang mit der »schweren Krankheit« und der »ernsthaften Behinderung« wird klar, dass bereits die »Schwangerschaft«, das »neugeborene Kind« und das »hohe Alter« allein ausreichen, um die Hilfsbedürftigkeit festzustellen und damit den Anspruch für den Regelfallanspruch zu begründen. Eine darüber hinausgehende Hilfsbedürftigkeit, z. B. im Falle einer Risikoschwangerschaft oder einer altersbedingten Demenz, wirkt sich nur dahingehend aus, dass der für diese Fälle ohnehin begrenzte Ermessensspielraum weiter reduziert wird.

In den anderen Fällen, insbesondere bei einer drohenden dauernden Trennung von Ehepartnern, stellt sich die Situation komplexer dar. In diesen Fällen befürchten die Mitgliedstaaten, dass die restriktiven Bestimmungen der Familienzusammenführungsrichtlinie über den Dublin-Mechanismus teilweise ausgehebelt werden, so dass ohne besondere hinzutretende Umstände das BAMF sehr zurückhaltend mit dem Selbsteintrittsrecht umgeht. Insofern sind Fälle, in denen die Ehegatten noch nicht zusammen leben, also die eheliche Lebensgemeinschaft nicht hergestellt ist, mit großen, wenn nicht unüberwindlichen Schwierigkeiten behaftet. Auch nach der Rechtsprechung besteht kein Anspruch auf Übernahme des Asylverfahrens von Familienangehörigen, die sich noch in anderen Mitgliedstaaten befinden. Hier besteht zudem die Schwierigkeit, dass zumindest nach dem Wortlaut des Art. 15 Abs. 1 Dublin II-VO ein »Ersuchen« nur durch einen »anderen Mitgliedstaat« erfolgen kann.⁴⁰

Im Hinblick auf die mögliche Rechtswidrigkeit einer Überstellung, bei der die Kernfamilie getrennt wird, sich also beide Ehegatten und/oder deren minderjährige Kinder in Deutschland befinden, sieht die Situation deutlich besser aus. In vielen Fällen, insbesondere wenn ein nicht auf der Flüchtlingseigenschaft beruhendes potentiell langfristiges Aufenthaltsrecht in Deutschland besteht, wird es möglich sein, beim BAMF erfolgreich einen Selbsteintritt zu »beantragen«. Ist dies nicht möglich, kann gerichtlich ein sog. inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis geltend gemacht werden. Die Rechtsprechung dazu ist aufgrund der geringen Zahl der Fälle nicht sehr umfangreich,⁴¹ es ist aber

³⁸ Vgl. Lang a. a. O., S. 23.

³⁹ Vgl. Erwägungsgrund 6 und KOM(2001) 447, S. 6.

⁴⁰ Allerdings hat die Kommission in ihrem Evaluierungsbericht angedeutet, dass diese Auslegung nicht von allen Mitgliedstaaten so strikt gesehen wird, teilweise wird ein Recht, ein Ersuchen zu stellen (oder zumindest »verpflichtend« anzuregen), auch für die betroffenen Asylsuchenden bejaht (vgl. KOM(2007) 299, S. 7).

⁴¹ Im Dublin-Bereich haben z. B. das VG Magdeburg, Beschluss vom 20.2.2008 - 9 B 434/07 MD - ASYLMAGAZIN 6/2008, S. 32, das VG Karlsruhe, Beschluss vom 25.10.2006 - A 3 K 1165/06 - und das VG Würzburg, Urteil vom 26.7.2007 - W 5 K 07.30121 - ASYLMAGAZIN 11/2007, S. 25 ein solches Überstellungshindernis angenommen.

generell möglich und angeraten sich, auf die deutsche und europäische Rechtsprechung zu den Garantien des Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK zu beziehen.

dd) Krankheit als Überstellungshindernis

In der Praxis ist festzustellen, dass aufgrund von Krankheit nur sehr selten das Selbsteintrittsrecht ausgeübt wird. In manchen Fällen läuft wegen dauernder Reiseunfähigkeit die Überstellungsfrist ab, aber grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass effektive den europäischen Standards entsprechende Behandlungsmöglichkeiten in jedem Dublin-Staat vorhanden sind, so dass die Erkrankungen von Asylsuchenden im Bereich Selbsteintrittsrecht keine große Rolle spielen.⁴² Dies ist im Hinblick auf die Garantien für besonders schutzbedürftige Asylsuchende, die sich aus den Art. 17 ff. Aufnahmerichtlinie ergeben, ein bedenklicher Befund. Nach dem System der Aufnahmerichtlinie, die auch für Dublin-Verfahren gilt,⁴³ sollen Personen, die besondere Schutzbedürfnisse haben, in besonderer Weise rechtlich abgesichert werden. Dabei ist ein effektiver Mechanismus zur Feststellung solcher Personen vorgesehen und ein Anspruch auf besondere Behandlung. Die in der Aufnahmerichtlinie vorgesehenen Behandlungsstandards für diese Gruppe, insbesondere für Opfer von Folter und Gewalt, gehen über die im AsylbLG vorgesehenen medizinischen Leistungen hinaus und gewähren einen Anspruch auf effektive Heilbehandlung. Dieses Ziel kann aber nicht erreicht werden, wenn Personen z. B. aus laufenden, gerade begonnenen Therapiemaßnahmen herausgerissen werden oder direkt im Anschluss an oder gar vor bereits terminierten Operationen überstellt werden, wie dies in einzelnen Fällen bereits vorgekommen ist. Hier ergibt sich aus den Garantien der Aufnahmerichtlinie eine besondere Fürsorgepflicht aller Mitgliedstaaten (nicht bloß des zuständigen Mitgliedstaates), die bereits weit unterhalb der Voraussetzungen eines medizinischen Überstellungshindernisses (dann meist in Gestalt eines inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses) zu einem stark reduzierten Ermessen der Behörden hinsichtlich eines Selbsteintritts führen müsste. Diese Konstruktion ist bisher in der Praxis noch deutlich unterrepräsentiert und sollte in geeigneten Fällen mit allen beteiligten Behörden möglichst frühzeitig angesprochen werden, sowie in möglichen Gerichtsverfahren verstärkt vorgebracht werden, um das Bewusstsein für die speziellen Bedürfnisse dieser Gruppe im Besonderen und für die humanitären Komponenten des europäischen Asylsystems im Allgemeinen zu stärken.

III. Zusammenfassung

Die Dublin II-VO gewährt ein umfassendes Klagerecht, wodurch ein an den Vorgaben des EuGH und den Maßstäben des Art. 13 EMRK zu messendes Recht auf effektiven Rechtsschutz sichergestellt wird. Mit dem umfassenden Klagerecht können alle Verletzungen objektiven Rechts durch eine Dublin-Entscheidung gerügt werden wie etwa

Fristverletzungen oder falsche Zuständigkeitsbestimmungen. Im Bereich des gemäß § 34 a Abs. 2 AsylVfG eigentlich ausgeschlossenen vorläufigen Rechtsschutzes rückt die Frage einer schwerwiegenden Verletzung eines subjektiven Rechts in den Fokus, da andernfalls die Klage aus dem Überstellungszielstaat weiter betrieben werden muss. Insbesondere wenn eine Verletzung von Art. 3 oder 8 EMRK oder eine substantielle Verletzung der europarechtlich garantierten Mindeststandards für das Asylverfahren durch die Überstellung droht. Dies hat nach der aktuellen Auskunftslage vor allem für Überstellungsverfahren nach Griechenland Bedeutung, kann aber beispielsweise auch dann der Fall sein, wenn Personen betroffen sind, die zu den in Art. 17 ff. der Aufnahmerichtlinie als besonders schutzbedürftig bezeichneten Gruppen gehören, oder wenn die Überstellung zu einer Familientrennung führen würde. In allen Dublin-Verfahren, in denen ein Selbsteintritt »beantragt« wird, ist es wichtig, die für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts bedeutsamen Informationen möglichst frühzeitig in das Bundesamtsverfahren einzuführen, um zu gewährleisten, dass das BAMF eine volle Ermessensprüfung unter Beachtung aller Umstände durchführen kann.

Anders sieht dies z. B. das OVG NRW, Beschluss vom 2.12.2008 - 15 B 1730/08.A - ASYLMAGAZIN 1-2/2009, S. 41, das von einer Ermessensreduzierung auf Null nur bei einem gesetzlichen Familienzusammenführungsanspruch ausgeht und dabei die Zielrichtung der Dublin II-VO, Familientrennung möglichst zu vermeiden, nicht ausreichend in den Blick genommen hat, und das VG Düsseldorf, Beschluss vom 30.1.2009 - 18 L 106/09.A - (im selben Verfahren), das europarechtswidrig von einem nicht bestehenden subjektiven Recht in diesen Fällen ausgeht und damit die Rechtsverfolgung für unzulässig erklärt. Richtig ist allerdings, dass Fragen eines möglichen anderweitigen Zusammenführungsanspruches bei drohender dauerhafter Familientrennung nicht im Rahmen des Dublin-Verfahrens zu prüfen sind.

⁴² Etwas Anderes gilt für die faktischen Überstellungshindernisse, bei denen Erkrankungen eine große Rolle spielen, da sich bei Reiseunfähigkeit aufgrund von Krankheit die Überstellungsfrist nicht verlängert.

⁴³ Vgl. Annex zum Dublin-Evaluierungsbericht, Commission Staff Working Paper, SEC(2007) 742, S.13: »It should be stressed that the »Reception conditions« directive applies to the asylum seekers falling under the application of the Dublin Regulation.«