

Aus der Beratungspraxis

Eilrechtsschutz und Selbsteintrittspflicht im Dublin-Verfahren

RA Dominik Bender und RA Dr. Stephan Hocks, Frankfurt a. M.*

Die Diskussion der »Griechenlandfälle«¹ hat es gezeigt: Die vornehmlich an den Reisewegen des Asylsuchenden orientierte europäische Asylzuständigkeitsverordnung (im Folgenden: Dublin II-VO)² wirft Probleme auf. Ihren Grund haben diese Probleme in einer noch immer nicht umfassend verwirklichten einheitlichen und zuverlässigen Gewährung von Asylverfahren und -anerkennung in Europa sowie in der aus der Sicht des Asylsuchenden liegenden Zufälligkeit von Einreiseweg, Aufgriffsort und Ort der Asylantragstellung. Auf deutscher Seite kommen für die Betroffenen noch weitere Widrigkeiten hinzu, etwa der komplexe Ablauf des Dublinverfahrens beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge oder die vom deutschen Gesetzgeber restriktiv ausgestalteten Regelungen zur Überstellung und zum Rechtsschutz (Stichworte: Verbot der freiwilligen Ausreise; Verbot des Eilrechtsschutzes, § 34 a Abs. 2 AsylVfG; Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung erst kurz vor der Überstellung direkt an den Betroffenen, § 31 Abs. 1 S. 4–6, AsylVfG). Deswegen sorgen die »Dublin-Regelungen« unter Asylsuchenden, Flüchtlingsberatern und Rechtsanwälten für manche Verunsicherung. Der nachstehende Beitrag sucht nach Anknüpfungspunkten, den betroffenen Asylsuchenden als Subjekt mit eigenen Rechten im Dublin-Verfahren bei einer drohenden Überstellung aufzufassen. Als Ergebnis dieser Suche wird sich zeigen, dass der Ausschluss von Eilrechtsschutz in § 34 a Abs. 2 AsylVfG verfassungswidrig ist (I.), dass die Selbsteintrittsklausel in Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO als subjektiv-öffentliches Recht aufzufassen ist (II.) und dass es bei Unterschreitung des europäischen Asylstandards in einem anderen Mitgliedstaat zu einer Selbsteintrittspflicht kommen kann (III.).

I. Verfassungswidrigkeit des Eilrechtsschutzausschlusses in Dublin-Verfahren

Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers findet ein Eilverfahren gegen eine nach der Dublin II-VO ergangene Abschiebungsanordnung nicht statt, denn aus § 34 a Abs. 2 i. V. m. § 27 a AsylVfG ergibt sich, dass diese Abschiebung nicht durch ein Gericht vorläufig ausgesetzt werden darf. Diese Regelung entzieht dem Betroffenen die Chance, die Entscheidung des Bundesamtes vor einem möglichen Vollzug im Rahmen eines Eilverfahrens gerichtlich zu kontrollieren. Das Bundesverfassungsgericht (im Folgenden: BVerfG) hat den Eilrechtsschutzausschluss, wie er sich in § 34 a Abs. 2 AsylVfG wiederfindet und soweit er sich auf § 26 a AsylVfG (also Fälle der Abschiebung in einen sog. Sicheren Drittstaat) bezieht, unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen für verfassungskonform erklärt, vgl.

die sog. »Sichere-Drittstaaten-Entscheidung« des BVerfG³. Ob das auch für § 34 a Abs. 2 i. V. m. § 27 a AsylVfG – also für Dublin-Überstellungen – gilt, hat das BVerfG noch nicht entschieden.

1. Verwaltungsprozessuale Einordnung

Im deutschen Verwaltungsprozess gilt der Grundsatz, dass eine Klage automatisch aufschiebende Wirkung hat (§ 80 Abs. 1 VwGO). Vorläufiger Rechtsschutz ist insoweit nicht erforderlich. Nur dann, wenn der sofortige Vollzug gesetzlich oder behördlich angeordnet ist (vgl. § 80 Abs. 2 VwGO; im Asylrecht ergibt sich dies aus § 75 AsylVfG), fällt der Automatismus der aufschiebenden Wirkung des Hauptsache-rechtsbehelfs weg und der Betroffene muss beim Gericht der Hauptsache in einem Eilverfahren die Aussetzung der beabsichtigten Maßnahme beantragen. Keines von beidem gilt aber bei Dublin-Überstellungen. Im Falle der Abschiebungsanordnung kann ein Antragsteller mit seinem Eilantrag keinen Erfolg haben. Denn nimmt man § 34 a Abs. 2 AsylVfG wörtlich, darf das Gericht in keinem Fall positiv über ihn entscheiden.⁴ Das Verwaltungsgericht wird einem Sachentscheidungsverbot unterworfen.⁵

2. Verfassungsrechtliche Ermächtigung

Angesichts des Ausnahmecharakters einer derartigen Rechtsschutzbeschränkung, die es im gesamten deutschen Verwaltungsrecht kein zweites Mal gibt, drängt sich die Frage ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit auf. Denn das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz des Bürgers gegen Maßnahmen der Verwaltung aus Art. 19 Abs. 4 GG verlangt, dass ein Betroffener eingreifende Hoheitsakte nicht nur in einem Hauptsacheverfahren angehen kann, sondern dass das Gericht in der Lage sein muss, einstweilige Maßnahmen zu treffen, um insbesondere unumkehrbare Vollzugsmaßnahmen vorläufig zu verhindern.⁶ Dementsprechend hatte

* Dominik Bender und Dr. Stephan Hocks sind in Frankfurt a. M. als Rechtsanwälte unter anderem auf dem Gebiet des Ausländer- und Asylrechts tätig.

¹ Gemeint ist die seit Januar 2008 vor dem Hintergrund einer großen Zahl verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen geführte Diskussion zu der vorläufigen Aussetzung von Überstellungen nach Griechenland (Rechtsprechung zu sog. Dublin-Verfahren ist abrufbar auf der Website www.asyl.net) – eine Diskussion, die inzwischen auch das Bundesverfassungsgericht beschäftigt, das erstmals mit Beschluss vom 8.9.2009 – 2 BvQ 56/09 – (= ASYLMAGAZIN 10/2009, S. 16) eine Überstellung nach Griechenland ausgesetzt hat.

² 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.

³ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1938, 1215/93 –, NVwZ 1996, 700

⁴ Zur einschränkenden Auslegung, die das BVerfG insoweit in Zusammenhang mit § 26 a AsylVfG entwickelt hat, vgl. die Fn. zuvor. Diese einschränkende Auslegung wird vermutlich als Mindestmaß auch in Bezug auf Fälle nach § 27 a AsylVfG zu gelten haben.

⁵ Funke-Kaiser in: GK-AsylVfG, § 34 a, Rn. 76.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 30.10.2009 – 1 BvR 2395/09 – S. 6, zitiert nach www.BVerfG.de.

Aus der Beratungspraxis

das BVerfG erst jüngst zur Reichweite des Gebots effektiven Rechtsschutzes ausgeführt:

»Mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Betroffene trotz einer von Gesetzes wegen fehlenden aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Klage die Möglichkeit hat, effektiven – das heißt hier auch vorläufigen – Rechtsschutz durch eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu erhalten.«⁷

Angesichts des so umschriebenen Schutzbereiches von Art. 19 Abs. 4 GG hatte sich das BVerfG bereits in seiner Entscheidung zu den Abschiebungen in einen sicheren Drittstaat (Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG) konkret zur verfassungsrechtlichen Legitimationsbedürftigkeit eines Eilrechtsschutzausschlusses geäußert:

»Art. 16 a II 3 GG enthält eine Sonderregelung für das Verfahren der Aufenthaltsbeendigung nach Einreise aus einem sicheren Drittstaat. Damit wird Art. 19 IV GG modifiziert.«⁸

Es hatte die Norm deshalb auch nur für verfassungsgemäß erklärt, wenn sie in Ausnahmefällen unangewendet bleibt.⁹

3. Art. 16 a Abs. 2 S. 3 GG als verfassungsrechtliche Ermächtigung?

Für eine Dublin-Überstellung im Gewand der §§ 27 a und 34 a Abs. 2 AsylVfG fehlt es nun aber an einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung. Sie ergibt sich auch nicht, wie häufig vertreten wird, aus Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG. Es ist zwar zutreffend, dass Art. 16 a Abs. 2 Satz 3 GG den Eilrechtsschutz gegenüber einem Asylsuchenden beschränkt. Die Ermächtigung bezieht sich aber nur auf Überstellungen in einen sicheren Drittstaat nach Art. 16 a Abs. 2 GG und nicht auf Überstellungen in einen »Dublin-Staat« unter Anwendung der Dublin II-VO.¹⁰ Dublin-Fälle und Fälle eines Asylbewerbers aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des Art. 16 a Abs. 2 GG richten sich nach zwei völlig verschiedenen Regelungszusammenhängen. Zwar überschneiden sich die Staaten, in denen die Dublin II-VO gilt, mit jenen Staaten, die an dem System sicherer Drittstaaten im Sinne des Art. 16 a Abs. 2 GG teilhaben, dennoch besteht zwischen beiden Konzepten ein Ausschließlichkeitsverhältnis. Dies lässt sich an einer Betrachtung des Artikels 16 a GG (dort insbesondere Art. 16 a Abs. 5 GG) unter historischen, teleologischen und systematischen Gesichtspunkten zeigen, aber auch an einer Betrachtung in Hinblick auf Art. 23 GG.

a) Historische Gesichtspunkte

Art. 16 a Abs. 2 GG behandelt die sicheren Transitstaaten, auf die die Bundesrepublik einen Asylbewerber mit seinem Schutzgesuch verweisen kann, weil er dort nach dem Maßstab der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention bereits sicher war. Die Dublin-Staaten jedoch sind solche, auf die ein Asylbewerber verwiesen wird, weil eine für die am Dublin-System beteiligten Staaten geltende Verordnung aufgrund objektiver Kri-

terien einen Mitgliedstaat für das Asylverfahren zuständig erklärt. Für letztere Konstellation wurde mit Art. 16 a Abs. 5 GG im Jahr 1993 die verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen. Dass die Dublin II-VO kein völkerrechtlicher Vertrag ist, soweit sie sich auf Mitgliedstaaten der EU bezieht, führt nun dazu, dass der Anknüpfungspunkt in Art. 23 GG zu suchen ist.

Hintergrund dieser neuen Verortung ist, dass es im Jahr 1993 noch kein gemeinschaftsrechtliches Sekundärrecht gab. Die Zuständigkeit für Asylverfahren in der europäischen Dimension wurde damals völkervertraglich vom Schengener Übereinkommen und dem Übereinkommen von Dublin geregelt. Die Vergemeinschaftung des Asylrechts, wie sie im Anschluss an den Vertrag von Amsterdam im Jahre 1999 stattgefunden hat, ist in Art. 16 a GG nun nicht mehr hinreichend abgebildet. Die Bundesrepublik Deutschland hat mittlerweile auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Ermächtigungen aus Art. 16 a Abs. 5 GG i. V. m. Art. 23 GG eine Kompetenzübertragung an die Gemeinschaft für die Einlösung ihrer Verpflichtung, Verfolgten Schutz zu gewähren, vorgenommen. Zentrale Aspekte dieser Vergemeinschaftung waren Art. 63 EGV, die Dublin II-VO und eine Reihe von Richtlinien, die mittlerweile einen gemeinsamen Verfahrens- und Schutzbestand für Asylsuchende vorsehen.

Anders als bei der Drittstaatenregelung in Art. 16 a Abs. 2 GG bestimmt aufgrund dieser Entwicklung nun nicht mehr der deutsche Verfassungsgeber (Art. 16 a Abs. 2 S. 1 1. Alt. GG) bzw. der einfache Gesetzgeber mit Zustimmung des Bundesrates (Art. 16 a Abs. 2 S. 1 2. Alt., S. 2 GG) bzw. die Bundesregierung (§ 26 a Abs. 3 AsylVfG), welcher Transitstaat sicher ist und bei welchem demnach das Grundrecht auf Asyl grundsätzlich ausgeschlossen sein soll, sondern haben die Organe der EU ein Normprogramm zur Feststellung des zuständigen Mitgliedstaates und der asylrechtlichen Mindeststandards festgelegt.

b) Teleologische Gesichtspunkte

Die Drittstaatenregelung des Art. 16 a Abs. 2 GG war als einseitiges Lastenabwälzungskonzept gedacht: Von der damaligen Randlage der Bundesrepublik Deutschland aus betrachtet, sollte damit erreicht werden, Flüchtlinge, die aus dem Osten Europas in die Bundesrepublik einreisten, in die Transitstaaten zurückzuschieben. Illustrativ hierfür ist der Umstand, dass der frühere Bundesinnenminister Rudolf Seiters vor dem Bundestag am Tag der Beschlussfas-

⁷ A. a. O.

⁸ BVerfG, Urteil vom 14.5.1996, NVwZ 1996, 700 (706); Hervorhebung durch die Autoren.

⁹ BVerfG NVwZ 1996, 700 [705f]; das BVerfG begründet die Ausnahmefallgruppen damit, dass es Fallkonstellationen geben kann, die von dem Art. 16 a Abs. 2 GG i. V. m. §§ 26 a, 34 a AsylVfG zugrundeliegenden Konzept der normativen Vergewisserung nicht vorhergesehen werden können.

¹⁰ Marx, AsylVfG, § 26 a Rn. 136 ff.; HK-Ausl/Bruns, § 27 a AsylVfG, Rn. 2; VG Wiesbaden, Beschluss vom 16.12.2009 – 7 L 1390/09.WI.A – [M16415].

sung über den Asylkompromiss 1993 vom Stand der Verhandlungen über Rückübernahmeabkommen mit den Staaten Polen und Tschechische Republik berichtet.¹¹

Dagegen wurde mit dem Art. 16 a Abs. 5 i. V. m. Art. 23 GG ein auf Gegenseitigkeit beruhendes Lastenverteilungssystem eingerichtet. Dieses wurde mit den Staaten im Westen und Norden begründet. Das sind die Staaten, mit denen das Dubliner Übereinkommen geschlossen wurde, und für die dann später das Dublin-II-System geschaffen wurde, das aufgrund der EU-Osterweiterung geografisch einen immer größeren Anwendungsbereich erhielt. Dieses Verteilungssystem ist etwas völlig anderes als eine bloße Vielzahl von zwischenstaatlichen Rückübernahmeabkommen, wie sie für die praktische Umsetzung des Konzepts nach Art. 16 a Abs. 2 GG notwendig wurden.

Art. 16 a Abs. 1 GG soll in diesem neuen Kontext nicht deshalb eingeschränkt werden, weil der Betreffende kraft verfassungsnormativer oder einfachgesetzlich-normativer Annahme in einem früheren Transitstaat sicher war, sondern der Betreffende soll sich im Anwendungsbereich der Dublin II-VO nicht auf Art. 16 a Abs. 1 GG berufen können, weil und soweit ein anderer Staat aufgrund sachgerechter gemeinsam festgelegter Kriterien für die Prüfung seines Asylantrages zuständig ist und er dabei bestimmte vereinbarte Mindeststandards beachtet. Diese Konstellation erfasst Art. 16 a Abs. 2 GG nicht.

c) Systematische Gesichtspunkte

Überlegungen zum Verhältnis der beiden Konzepte hatte das BVerfG schon in der bereits zitierten Sicherer-Drittstaaten-Entscheidung entwickelt, damals allerdings noch anhand des Vergleichs von Art. 16 a Abs. 2 GG und Art. 16 a Abs. 5 GG und nicht anhand des Verhältnisses von Art. 16 a Abs. 2 GG und Art. 16 a Abs. 5 i. V. m. Art. 23 GG. Das BVerfG führte zum Verhältnis der beiden Konzeptionen zur Entlastung des Asylsystems – verfassungsrechtliche Sicherer-Drittstaaten-Regelung hier, völkervertragliche Zuständigkeitsregelung dort – aus:

»Demgemäß kann sich nach Art. 16 a II 1 GG auf das in dessen Abs. 1 gewährleistete Asylgrundrecht nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [...] und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [...] sichergestellt ist. Drittstaaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften werden durch Bundesgesetz bestimmt (Art. 16 a II 2 GG). Diese Regelung tritt gegebenenfalls hinter völkerrechtlichen Vereinbarungen i. S. von Art. 16 a V GG zurück.«¹²

Sowie:

»Mit der Reform des Asylrechts hat der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Grundlage geschaffen, um durch völkerrechtliche Vereinbarung der Zuständigkeit für die Prüfung von Asylbegehren und die gegenseitige Anerkennung von Asylentscheidungen eine europäische Gesamtregelung der Schutzge-

währung für Flüchtlinge mit dem Ziel einer Lastenverteilung zwischen den an einem solchen System beteiligten Staaten zu erreichen (Art. 16 a V GG). Unbeschadet derartiger Regelungen auf der Ebene des Völkerrechts berücksichtigt er in Art. 16 a II GG die aus den weltweiten Flucht- und Wanderungsbewegungen entstehende Lage und wendet sich deshalb von dem bisherigen Konzept ab, die Probleme, die mit der Aufnahme von politischen Flüchtlingen verbunden sind, allein durch Regelungen des innerstaatlichen Rechts zu lösen.«¹³

Die so formulierte Annahme von einem Exklusiv-Verhältnis der beiden Konzepte hat das BVerfG in späteren Entscheidungen wiederholt:

»Sowohl das Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen wie auch das Dubliner Übereinkommen sind völkerrechtliche Vereinbarungen im Sinne von Art. 16 a Abs. 5 GG, hinter die die Regelung in Art. 16 a Abs. 2 GG zurücktritt.«¹⁴

Es ist nun angesichts der Ausführungen zu Historie und Teleologie kein Grund dafür ersichtlich, warum der fortschreitende Vergemeinschaftungsprozess (»Hinüberwandern« der Asylpolitik aus dem Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit in den Bereich originärer Politiken der Europäischen Gemeinschaft mit dem Amsterdamer Vertrag, dort Art. 63 EGV, im Jahr 1999; folgerichtige Ablösung des völkervertraglichen Dubliner-Übereinkommens durch eine entsprechende europäische Verordnung im Jahr 2003) etwas an diesem Exklusiv-Verhältnis geändert haben sollte. Lediglich der Bezugspunkt hat sich verändert: Statt Art. 16 a Abs. 5 GG ist es nun Art. 16 a Abs. 5 GG i. V. m. Art. 23 GG, der Art. 16 a Abs. 2 GG verdrängt.

4. Ergebnis: Keine verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage für den Eilrechtsschutzausschluss

Die Umstände, dass Art. 16 a Abs. 2 S. 2 GG nicht als Rechtsgrundlage für den Eilrechtsschutzausschluss nach § 34 a Abs. 2 AsylVfG in Frage kommt, und es ansonsten auch keine andere Ermächtigungsgrundlage gibt, führen zu der Verfassungswidrigkeit der Norm. Zur Aufrechterhaltung des § 34 a Abs. 2 AsylVfG in diesem Anwendungsbereich kann auch nicht Art. 23 GG herangezogen werden, der heute den Bezug zu den europarechtlichen Vorschriften herstellt: Er enthält keine Regelung über den Rechtsschutzausschluss. Und auch dem einschlägigen Europarecht lässt sich keine solche Ermächtigung entnehmen. Vielmehr heißt es an entscheidender Stelle in der Dublin II-VO:

»Ein gegen die Entscheidung eingelegter Rechtsbehelf [also eine Klage, Anm. der Autoren] hat keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung, es sei denn, die Gerichte oder zuständigen Stellen entscheiden im Einzelfall nach

¹¹ Plenarprotokoll von der Sitzung des Bundestages am 26.5.1993 (BT-12/13522 ff. [S. 13523]).

¹² BVerfG, NVwZ 1996, 700 [702], Hervorhebungen durch die Autoren.

¹³ NVwZ 1996, 700 [702], Hervorhebung durch die Autoren.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 30.7.2003 – 2 BvR 1880/00 – BeckRS 2003 30324706.

Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders, wenn es nach ihrem innerstaatlichen Recht zulässig ist.«¹⁵

Der Ordnungsgeber verweist also hinsichtlich der Zulässigkeit des Eilrechtsschutzausschlusses an den nationalen Gesetzgeber zurück und unterwirft seinen eigenen Grundsatz von der fehlenden aufschiebenden Wirkung abschließend dem nach nationalem Recht zulässigen. Und dies ist in Anbetracht der derzeitigen (Verfassungs-)Rechtslage nur der Ausschluss des automatischen Suspensiveffekts i. S. v. § 80 Abs. 2 VwGO i. V. m. § 75 AsylVfG.

Soweit der einfache Gesetzgeber mit der Aufnahme von § 27 a AsylVfG in § 34 a AsylVfG den Eilrechtsschutzausschluss auch auf die sog. Dublin-Fälle ausgedehnt hat, hat er dies nach alledem ohne die notwendige verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage und damit in verfassungswidriger Weise getan. Einer Auseinandersetzung mit der mit beachtlichen Argumenten vorgetragene Auffassung, dass ein Eilrechtsschutzausschluss auch mit Art. 19 Abs. 4 GG gar nicht vereinbar wäre (Stichwort: »verfassungswidriges Verfassungsrecht«),¹⁶ bedarf es daher an dieser Stelle nicht.¹⁷ Die (materiellrechtliche) Frage der Gemeinschafts- und Verfassungsmäßigkeit einer eilrechtsschutzausschließenden Regelung stellt sich schon gar nicht, wenn die einfachgesetzliche Regelung aus dem formalen Grund, dass es an einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung fehlt, verfassungswidrig ist.

II. Subjektiv-öffentlicher Charakter des Selbsttrittsrechts (Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO)

Nachdem die grundsätzliche Statthaftigkeit von Eilrechtsschutzersuchen (I.) begründet ist, sieht man sich sogleich mit der Notwendigkeit konfrontiert, im Rahmen der Antragsbefugnis die Möglichkeit der Verletzung des Betroffenen in *seinen eigenen Rechten* zu begründen (vgl. § 42 Abs. 2 VwGO). Damit stellt sich eine Frage, die in Rechtsprechung und juristischer Literatur vielleicht nicht mehr so sehr umstritten ist wie vor Jahren, die aber auch noch nicht einheitlich geklärt ist: Die Annahme, dass ein Asylsuchender grundsätzlich einklagbare Rechte aus der Dublin II-VO dahin haben kann, dass sein Asylverfahren gerade in einem bestimmten Staat durchgeführt bzw. nicht durchgeführt wird.

Dass es ausdifferenzierte Zuständigkeitsregeln in der Dublin II-VO gibt, die im Rahmen eines Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens von den Behörden möglicherweise richtig oder falsch angewendet werden, ist die eine Sache. Dass diese Normen dem Asylsuchenden aber eine durchsetzbare Rechtsposition vermitteln, so dass ihm bei Verstoß eine Antrags- und Klagebefugnis verliehen wird, eine andere. Nicht jede Rechtsnorm berechtigt eben jeden: Es gibt »Reflexwirkungen«, wie der Verwaltungsrechtler Otto Bachof schrieb, »die eine Person faktisch begünstigen oder belasten, ohne ihren Bestand an Rechten oder Pflichten unmittelbar zu verändern.«¹⁸ Denn ein »Anspruch, der die Justiz zum allgegenwärtigen Kontrollorgan gegenüber jeder Art von Verwaltungstätigkeit erhebe, ist dem Grundgesetz

fremd.«¹⁹ Dass dies auch für die Dublin-Regeln und die Bestimmung über den Selbsteintritt gelten solle, kann man von den Gegnern eines subjektiven Rechts hören: »Die Zuständigkeitsbestimmungen der Dublin-II VO dienen allein der internen Verteilung der Lasten und Verantwortung unter den EU-Mitgliedstaaten.«²⁰

1. Die Argumente gegen das Bestehen eines subjektiv-öffentlichen Rechts

Zur Begründung dieser ablehnenden Ansicht werden im Wesentlichen drei Argumente vorgetragen:²¹

(1) Es wird auf den Normtext selbst und insbesondere auf Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Dublin II-VO verwiesen. Dort heißt es, dass *die* Mitgliedstaaten (*Plural*) einen jeden Asylantrag zu prüfen haben, den ein Drittstaatsangehöriger innerhalb des Dublin-Gebiets stellt. Nur die Staatengemeinschaft insgesamt treffe damit die Verpflichtung zur Prüfung des Asylantrags; die Entscheidung, welcher einzelne Staat sich des Verfahrens sodann anzunehmen habe, ergebe sich aus den Zuständigkeitskriterien der Verordnung und falle nicht mehr in den Rechtskreis des Asylbewerbers.

(2) Untermuert wird diese Position durch Bezugnahme auf die frühere Rechtslage:²² Als es noch das Dubliner-Übereinkommen gab, besagte die herrschende Meinung, dass dieses Übereinkommen für die Asylbewerber

¹⁵ Art. 19 Abs. 2 Satz 4 Dublin II-VO bzw. Art. 20 Abs. 1 Buchst. e Satz 5 Dublin II-VO, Hervorhebung durch die Autoren.

¹⁶ Vgl. z. B. Weinzierl/Hruschka in: NVwZ 2009, 1540; Lehnert/Pelzer: ZAR 2010, 41; Weinzierl, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, Berlin, 2009, S. 16ff. u. 22ff.; Marx, Rechtsgutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Fragen im Hinblick auf Überstellungen an Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung), März 2010.

¹⁷ Nur eine Bemerkung vielleicht: Die beachtlichen Argumente dürften jedenfalls nicht erneut in bloß formelhaft-apodiktischer Weise abgelehnt werden. In der Sicherer-Drittstaaten-Entscheidung hatte das BVerfG ohne weitere Ausführungen zur Frage der Verfassungswidrigkeit eines Eilrechtsschutzausschlusses folgende Formel entwickelt: »Ob die in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze ein rechtsstaatliches Prinzip individuellen Rechtsschutzes, das in Art. 19 Abs. 4 GG konkretisiert ist, für unabänderlich erklären [...], kann offen bleiben. Art. 16 a Abs. 2 S. 3 GG berührt einen solchen Grundsatz jedenfalls nicht. Dies gilt zumal im Hinblick darauf, dass der Ausländer zwar ohne vorgängige Prüfung durch eine weitere Kontrollinstanz sofort in den sicheren Drittstaat zurückverbracht wird, dieser Maßnahme aber eine normative Vergewisserung über die Sicherstellung der Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention in dem Drittstaat vorangegangen ist. (BVerfG NVwZ 1996, 700 [706f.], Hervorhebung durch die Autoren)

¹⁸ Otto Bachof, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Ders., Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek (1955), S. 287 (288).

¹⁹ Eberhard Schmidt-Aßmann, Art. 19 Abs. 4, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 42. Lieferung (2003), Rn. 122.

²⁰ Vgl. z. B. VG München vom 28.1.2008 – M 22 S 08.60006 –.

²¹ Vgl. VG München, a. a. O., sowie VG Regensburg NVwZ-RR 2004, 692–693 = AuAS 2004, 213–215.

²² Zur Argumentation in Bezug auf das Dubliner Übereinkommen vgl. VG München, Urteil vom 21.8.2000 – M 30 K 98.53859 – und VG Freiburg InfAuslR 2002, 273.

einen Rechtsanspruch nicht begründe.²³ Das habe sich nun auch nicht dadurch geändert, dass die Zuständigkeitsregeln sich heute in einer – unmittelbar Recht entfaltenden – EU-Verordnung befinden.

(3) Schließlich wird ganz konkret im Hinblick auf das Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO der Gedanke der staatlichen Souveränität aufgenommen. Über den Selbsteintritt ist nämlich auch zu lesen, dass »diese Kompetenz [...] ausschließlich der Souveränität des betreffenden Mitgliedstaates geschuldet« sei.²⁴ Subjektive Rechte eines Einzelnen stünden einer solchen Souveränität gerade entgegen.

Lediglich eine Ausnahme wird in diesem Zusammenhang gemacht: So soll für den Fall, dass in dem an sich zuständigen Asylstaat die Verletzung des Refoulement-Verbots droht, also die Abschiebung des Asylbewerbers ohne vorherige Prüfung von Abschiebungshindernissen in dessen Herkunftsstaat, ausnahmsweise ein subjektiv-öffentliches Recht bestehen.²⁵ Manche Gerichte sprechen dann von einer atypischen Sachlage²⁶ und nehmen gedanklich Bezug auf das Konzept der normativen Vergewisserung, das das BVerfG in seiner Entscheidung zur Sicherer-Drittstaaten-Regelung entwickelt hat. Man kann sich in diesen Fällen also auch direkt auf das BVerfG berufen, das eine Asylzuständigkeitsregelung unter den Umständen eines drohenden *refoulement* für suspendierbar halten würde.²⁷

2. Anwendung der Schutznormtheorie

Dass es aber auch unabhängig von dieser Ausnahme Rechte für Asylbewerber im Dublin-System gibt, auch wenn nicht erst die Kettenabschiebung in den Herkunftsstaat droht, lässt sich unter Anwendung der in Deutschland traditionell angewendeten Schutznormtheorie herleiten: Subjektiv-öffentliche Rechte ergeben sich demnach dann aus einer einfachgesetzlichen Norm, wenn es gerade in deren Inhalt liegt, ein betroffenes Interesse als Recht eines Einzelnen zu schützen (Schutznormtheorie).²⁸ Ob die einzelne Norm dies tut, muss durch Auslegung der Norm in ihrem Kontext unter Einbeziehung betroffener Grundrechte geklärt werden.

Aus Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO ergibt sich zunächst nur, dass ein Staat das Asylverfahren entgegen der eigentlichen Zuständigkeitsvorschriften in eigener Zuständigkeit durchführen kann. Es stellt sich angesichts des offenen Wortlauts die Auslegungsfrage, welche Interessen er dabei berücksichtigen muss. Der Gesamtzusammenhang des Dublin-Systems, das als Verteilungssystem geschaffen worden ist, um die Asylsuchenden gerecht und rasch²⁹ auf die Mitgliedstaaten zu verteilen, ist sicherlich ein Indiz für eine Ausrichtung im Sinne des öffentlichen Interesses. Gleiches mag für das in diesem Zusammenhang benannte Solidaritätsprinzip unter den Staaten gelten.³⁰ Dass das Rechtsverhältnis aber mit dem zweipoligen Verhältnis Aufenthaltsstaat-Übernahmestaat sein Bewenden haben sollte, lässt sich dem Gesamtzusammenhang der Dublin II-VO nicht entnehmen. Zu den

öffentlichen Interessen treten vielmehr private hinzu. Das ergibt sich daraus, dass in der Verordnung zahlreiche individuelle Belange der Asylbewerber aufscheinen und sogar verfahrensrechtlich abgesichert sind.³¹ Zu nennen ist beispielsweise der familiäre Zusammenhalt,³² der auch ausdrücklich in Art. 15 Dublin II-VO aufgegriffen wird; diese Norm nennt auch ganz allgemein humanitäre und kulturelle Gründe. Des Weiteren verlangt die Verordnung die Mitteilung der Überstellungsgründe an den Aufnahmestaat und später bei Überstellung auch an den Betroffenen.³³ Schließlich ermöglicht sie einen Rechtsschutz gegen die Überstellung.³⁴ Gerade dieser Rechtsbehelf würde wenig Sinn machen, wollte die Verordnung die dazu geltend zu machenden Rechte dem Grunde nach vorenthalten.³⁵

Für einen Individualschutz spricht aber auch die norminterne Wirkung der betroffenen Grundrechte aus Art. 16 a Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG.

Wenn ein Selbsteintritt stattfindet – bzw. wenn ganz allgemein eine Zuständigkeit Deutschlands für das Asylverfahren nach der Dublin II-VO gegeben ist –, so ist der Weg zu den einfachgesetzlichen Feststellungen nach § 60 Abs. 1 und § 60 Abs. 2–7 AufenthG und – nach der hier vertretenen Ansicht vom Ausschließlichkeitsverhältnis des Sicherer-Drittstaaten- und des Dublin-Konzepts – auch zur Feststellung der Asylberechtigung nach Art. 16 a Abs. 1 GG wieder eröffnet.³⁶

Dies ergibt sich zunächst einfachgesetzlich aus § 26 a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylVfG. Denn § 26 a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylVfG benennt es als Rechtsposition, dass ein Ausländer sich (wieder) auf Art. 16 a Abs. 1 GG berufen kann, »wenn die Bundesrepublik Deutschland auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft [...] für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist.« Die Regelung wurde mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz im Jahr 2007 eingeführt und »erweitert [den Anwendungsbereich von § 26 a Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 AsylVfG] hinsichtlich der Verordnung (EG) Nr. 343/2003«.³⁷

Die Wiedereröffnung des Zugangs zu diesem subjek-

²³ Funke-Kaiser, AsylVfG (79. Lieferung 2007), § 27 a Rn. 25 m. w. N.

²⁴ VG München 22.1.2008 – M 22 S 08.60006 –.

²⁵ Filzwieser/Sprung, Dublin II-VO. Das Europäische Asylzuständigkeits-system (2010), Artikel 3, K 9 m. w. N.

²⁶ Vgl. z. B. VG Regensburg vom 9.3.2004 – RO 6 S 04.30174 –.

²⁷ Vgl. Fn. 4.

²⁸ Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 16 [17].

²⁹ Vgl. Erwägungsgrund 4.

³⁰ Vgl. Erwägungsgrund 8.

³¹ Vgl. Weinzierl, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, Berlin, 2009, S. 20ff.

³² Vgl. Erwägungsgrund 6.

³³ Art. 19 Abs. 2 Satz 1 Dublin II-VO.

³⁴ Art. 19 Abs. 2 Satz 4 Dublin II-VO bzw. Art. 20 Abs. 1 Buchst. c Satz 5 Dublin II-VO.

³⁵ A. A. VG Darmstadt, Beschluss vom 21.1.2010 – 4 L 36/10.DA.A (3) – [M17204].

³⁶ vgl. hierzu eingehender VG Gießen, Urt. v. 26.5.2010 – 4 K 199/10.GIA –, sowie VG Aachen, Urt. v. 25.7.2007 – 8 K 1913/05.A – [M11196]

³⁷ BT-Drs. 16/5065, S. 216.

tiv-öffentlichen Recht ergibt sich aber auch aus der Verfassungssystematik selbst. Denn wenn und soweit sich aus dem europäischen Zuständigkeitsystem eine Zuständigkeit Deutschlands ergibt, ist ein Rückgriff auf Art. 16 a Abs. 2 S. 1 GG – gleichsam als Reserveoption zur Aufrechterhaltung des Grundrechtsausschlusses trotz der Zuständigkeit Deutschlands – schon aus Gründen des Vorranganspruchs der europarechtlichen Zuständigkeitsregelung ausgeschlossen. In Fällen, in denen Deutschland kraft der von ihm mitgetragenen Dublin II-VO für das Asylverfahren zuständig ist, würde es sinnwidrig sein, die schutzbereichsbeschränkende Norm des Art. 16 a Abs. 2 S. 1 GG anzuwenden, die einen *Ausschluss wegen anderweitiger Verfolgungssicherheit* zum Inhalt hat. Denn dann würde sich ein Staat, der einerseits kraft einer von ihm mitgetragenen Zuständigkeitsordnung die Zuständigkeit für ein Asylverfahren anerkennt, dem Betroffenen andererseits vorhalten, dass er anderweitig hätte Sicherheit finden können – und zwar in einem nach dem europäischen und von Deutschland mitgetragenen Zuständigkeitsystem gerade *unzuständigen* Staat.

Gleich, ob man die wiedererstandene Rechtsposition – wie hier – als grundgesetzlich oder nur einfachgesetzlich verbürgt halten mag, wird man also feststellen müssen, dass die Entscheidung über die Vornahme eines Selbsteintritts gleichzeitig eine Entscheidung über den Zugang zu Art. 16 a Abs. 1 GG, § 60 Abs. 1 sowie § 60 Abs. 2–7 AufenthG ist. Unter dieser Perspektive ist diese daher auch grundrechtsrelevant bzw. relevant in Bezug auf die einfachgesetzlichen Statusfeststellungsansprüche und damit individualschützend.

Nötigenfalls könnte das Ergebnis schließlich noch mit der bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO zu berücksichtigenden norminternen Wirkung von Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 2 GG begründet werden, denn politisch Verfolgte können sich, auch wenn sie aus einem sicheren Drittstaat eingereist sind, auf jeden Fall zur Verhinderung ihrer Rückverbringung in den Dritt- oder Herkunftsstaat auf Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 GG berufen, wenn sie dadurch in einer in den Schutzbereich dieser grundrechtlichen Gewährleistungen fallenden Weise gefährdet wären.³⁸

3. Verrechtlichung statt bloße Souveränität

Verneint man den individualschützenden Charakter von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO aber trotz alledem, bleibt von dem Selbsteintrittrecht des Staates nicht mehr als ein »Gnadenakt« bzw. »justizfreier Hoheitsakt«. Das wirft die Frage auf, ob die dann verbleibende, vernachlässigbare Rechtsbedeutung der Norm mit der Idee eines – bestimmten klar umrissenen Standards verpflichteten – Europäischen Asylsystems im »Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts«³⁹ zu vereinbaren ist oder nicht.

Die herrschende Meinung betrachtete das Dubliner Übereinkommen von 1990 nicht als individualschützend. Für die Dublin II-VO kann man sich hierauf schon aus

dem Grund nicht mehr berufen, weil anerkannt ist, dass eine EU-Verordnung unmittelbar Rechte enthalten kann. Inzwischen hat sich aber auch im Völkerrecht, dort dem Auslieferungsrecht, die Meinung gewandelt, derzufolge der Betroffene eines zwischen bestimmten Staaten geschlossenen Auslieferungsabkommens ohne ein eigenes subjektives Recht die Auslieferungsentscheidung hinzunehmen habe;⁴⁰ hier hat stattdessen ein dreipoliges Verständnis der Rechtsbeziehungen unter Einschluss des Betroffenen Einzug gehalten.⁴¹ Angesichts dieser Entwicklung könnte sogar die angesprochene herrschende Meinung zum Dubliner-Übereinkommen zu revidieren sein.

Auf die Dublin II-VO angewendet würde die Idee des Asylbewerbers, der ohne ein subjektives Recht nur der Souveränität der Staaten ausgesetzt ist, eine Überführung des Asylsuchenden in eine Art *Sonderstatusverhältnis* bzw. *besonderes Gewaltverhältnis* darstellen. Der Asylbewerber würde zum reinen Objekt von Opportunitätserwägungen der Mitgliedstaaten gemacht, das Gegenteil einer Verrechtlichung wäre der Fall. Den Entscheidungsspielraum, den Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO eröffnet, als Gnadenrecht bzw. justizfreien Hoheitsakt anzusehen, ist jedoch nach der hier vertretenen Ansicht mit den einschneidenden existentiellen Auswirkungen seiner Anwendung unvereinbar.

4. Ergebnis: Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO ist individualschützend

Demnach sprechen schon bei alleiniger Anwendung der deutschen Schutznormtheorie die besseren Argumente für einen individualschützenden Charakter von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO. Eines Eingehens auf die mit beachtlichen Argumenten vorgetragene Überlegung, dass – wenn und soweit unter dem Blickwinkel der deutschen Verwaltungsrechtstradition das Vorliegen eines subjektiv-öffentlichen Rechts fraglich sei – jedenfalls nach dem europarechtlich geprägten Verständnis des subjektiv-öffentlichen Rechts ein solches vorliegt,⁴² bedarf es daher an dieser Stelle nicht.

III. Verdichtung des Selbsteintrittsrechts zu einer Selbsteintrittspflicht

Mit den Annahmen, dass Eilrechtsschutzanträge statthaft sind (I.) und dass die Adressaten von Abschiebungsanordnungen in subjektiv-öffentlichen Rechten betroffen sein können (II.), ist noch nicht die Frage angesprochen, ob und

³⁸ GK-AsylVfG, vor Art. 16 a, Rn. 198 und 120.

³⁹ Titel des Abschnitts der Art. 67ff. AEUV, in dem die Grundsätze des europäischen Asylrechts geregelt sind.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 20.10.1977 zum deutsch-griechischen Auslieferungsabkommen von 1907 (BVerfGE 46, 214 [221 f.]).

⁴¹ Weigend in: JuS 2000, 105 (110).

⁴² Hruschka, Humanitäre Lösungen in Dublin-Verfahren, Asylmagazin 7–8, 2009, 5 [7f.] und ders., Beilage zum ASYLMAGAZIN 1–2/2008, S. 12; Weinzierl, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, Berlin, 2009, S. 20ff.; Pelzer/Lehnert in: ZAR 2010, 41ff.; zur europarechtlichen Bestimmung, ob eine Norm individualschützend ist, vgl. Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 16 [18].

unter welchen Bedingungen ein Anspruch des Betroffenen auf Selbsteintritt besteht, wenn in dem Übernahmestaat der europäische Asylstandard unterschritten ist. Diskutiert wird diese Frage unter dem Stichwort »Verpflichtung zum Selbsteintritt«.

1. Die Rechtsfigur der Verdichtung von Verwaltungsermessen

Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO besagt, dass ein Staat den Asylantrag eines Flüchtlings prüfen und in das Verfahren eintreten kann, obwohl eigentlich ein anderer Staat aufgrund der Dublin-II-Vorschriften zuständig ist. Das Recht oder die Möglichkeit, den Selbsteintritt zu erklären, liegt im Rahmen des Ermessens der Behörde (sie »kann ... den eingereichten Asylantrag prüfen«). Den Selbsteintritt zu erklären oder nicht, ist also eine »Ermessensentscheidung« des Bundesamtes. Damit aber ist es für das Verwaltungsgericht grundsätzlich nur eingeschränkt möglich, die Behörde zum Selbsteintritt zu verpflichten, weil dieser Ermessenspielraum der Behörde zusteht und nicht dem Gericht. Gerichte haben die Entscheidungen der Behörde grundsätzlich nur auf Ermessensfehler hin zu prüfen und sind gehindert, ihre eigene Entscheidung an die Stelle der Ermessensentscheidung der Behörde zu setzen (§ 114 Satz 1 VwGO). Folglich kann das Verwaltungsgericht dem Bundesamt den Selbsteintritt nur dann abverlangen, wenn jede Ermessensausübung, die zu einer ablehnenden Entscheidung führt, ermessensfehlerhaft ist. In diesem Fall der »praktischen Alternativenlosigkeit«⁴³ spricht man von Ermessensreduzierung auf Null.

2. Relevanz der Frage im Verwaltungsprozess

Die Frage, ob in Griechenland-Fällen eine Selbsteintrittspflicht des Bundesamtes besteht oder nicht, hat dazu geführt, dass sich unter der Vielzahl von stattgebenden Eilrechtsschutzbeschlüssen zwei Formen der Tenorierung herausgebildet haben: Teilweise haben die befassen Gerichte auf die »vorläufige Untersagung der Abschiebung bis zur Entscheidung in der Hauptsache« tenoriert,⁴⁴ teilweise haben die Gerichte lediglich auf die »Verpflichtung der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO, Maßnahmen zum Vollzug der Verbringung des Antragstellers nach Griechenland für die Dauer von sechs Monaten vorläufig auszusetzen« tenoriert.⁴⁵ Der erstgenannten Tenorierung auf eine vollständige vorläufige Untersagung liegt die Annahme zugrunde, dass aufgrund der in einem Eilverfahren anzustellenden summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist, dass das Bundesamt alternativlos zu einem Selbsteintritt verpflichtet ist. Die anderen, letztgenannten Gerichte haben hingegen angenommen, dass das Bundesamt lediglich verpflichtet sei, den Selbsteintritt erneut zu prüfen und ihn dann entweder vorzunehmen oder ihn aber – z. B. wegen nachträglicher Einholung entsprechender Verfahrensgarantien aus Griechenland – berechtig-

terweise abzulehnen.

Die verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheentscheidungen, die zugunsten der Kläger ausgingen, haben – soweit ersichtlich – einheitlich immer eine Pflicht des Bundesamtes zum Selbsteintritt gesehen und nicht lediglich einen Anspruch des Klägers auf Neubearbeitung.⁴⁶

3. Relevanz der Frage im Verfassungsbeschwerdeverfahren

Auch in den z. Zt. anhängigen Verfassungsbeschwerdeverfahren beim BVerfG⁴⁷ kann die Frage der Ermessensreduktion eine Rolle spielen. Angesichts der Verfahrenssituation muss sie es aber nicht zwangsläufig, denn unmittelbarer Beschwerdegegenstand der inzwischen neun Verfassungsbeschwerden sind nur die ablehnenden verwaltungsgerichtlichen Beschlüsse im Eilverfahren. In den Verfassungsbeschwerdeverfahren ist daher grundsätzlich nur über die Fragen zu entscheiden, die das Eilverfahren in Dublin-Fällen aufwirft. Die in den Hauptsacheverfahren im Zentrum stehende Frage, wann sich das Selbsteintrittsrecht wegen einer Ermessensreduktion auf Null zu einer Selbsteintrittspflicht verdichtet, spielt in diesen Verfahren nur eine untergeordnete Rolle.

Das BVerfG muss sich aber nicht auf die Überprüfung der Eilbeschlüsse beschränken. Trotz fehlender Rechtswegerschöpfung kann es sich nach § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG auch der Überprüfung der jeweils im Raum stehenden Abschiebungsanordnungen widmen.⁴⁸ In der Entscheidung zu den »Sicheren Drittstaaten« von 1996 handhabte es das BVerfG auf diese Weise.⁴⁹ Eine Auseinandersetzung mit den

⁴³ Gerhard-Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung (2009), § 114, Rn. 27.

⁴⁴ VG Schleswig, Beschlüsse vom 16.6.2008 – 6 B 18/08 – [M13446] und vom 8.7.2008 – 6 B 30/08 – [M13716] sowie VG Magdeburg, Beschlüsse vom 5.2.2009 – 5 B 23/09 MD – [M14875] und – 5 B 39/09 MD – [= ASYLMAGAZIN 3/2009, S. 15 f.] und VG Gießen, Beschluss vom 22.4.2009 – 1 L 775/09.GIA – [M15493].

⁴⁵ VG Gießen, Beschluss vom 25.4.2008 – 2 L 201/08.GIA – [= ASYLMAGAZIN 5/2008, S. 11 ff.]; VG Karlsruhe, Beschluss vom 23.6.2008 – A 3 K 1412/08 – [M13468]; VG Weimar, Beschluss vom 24.7.2008 – 5 E 20094/08 We – [M13715]; VG Hamburg, Beschluss vom 20.8.2008 – 8 AE 356/08 – [M13853]; VG Hamburg, Beschluss vom 21.8.2008 – 8 AE 368/08 – [M13854]; VG Düsseldorf, Beschluss vom 6.11.2008 – 13 L 1645/08.A – [M14406].

⁴⁶ So z. B. VG Frankfurt a. M., Urteil vom 8.7.2009 – 7 K 4376/07.FA – [= ASYLMAGAZIN 9/2009, S. 23]; VG Osnabrück, Urteil vom 19.4.2010 – 5 A 59/10 – [M16949]; VG Sigmaringen, Urteil vom 26.10.2009 – A 1 K 1757/09 – [M16348]; VG Würzburg, Urteil vom 10.3.2009 – W 4 K 08.30122 –; VG Würzburg, Urteil vom 28.4.2009 – W 6 K 08.30170 – [= ASYLMAGAZIN 6/2009, S. 30]; VG Wiesbaden, Urteil vom 10.3.2010 – 7 K 1389/09.WLA – [M17048]; VG Magdeburg, Urteil vom 16.3.2010 – 5 A 36/09 MD – [M16816].

⁴⁷ Siehe oben Fn. 1.

⁴⁸ Sog. Vorabentscheidung; vgl. dazu Bethge in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGGesetz, 29. Aufl. 2009, § 90, Rn. 397f.

⁴⁹ Das BVerfG begründete das damals wie folgt: »Die Verfassungsbeschwerde ist aber auch insoweit zulässig, als sie sich gegen die Bescheide des Bundesamtes und des Grenzschutzamtes richtet. Zwar hat das Verwaltungsgericht über die gegen diese Bescheide erhobene Klage noch nicht entschieden. Die Verfassungsbeschwerde ist jedoch angesichts der

Voraussetzungen einer Ermessensreduktion auf Null kann sich daher auch in Hinblick auf die Verfassungsbeschwerdeverfahren lohnen.

4. Kriterien für eine Ermessensverdichtung

Anhand welcher ermessensleitenden Gesichtspunkte die Ausübung des Selbsteintrittsrechts zu erfolgen hat, ist – wie schon die Frage nach dem subjektiven Recht – von der Auslegung der Norm in ihrem Kontext abhängig. Dass der Familienbezug eines Betroffenen ein ermessensleitender Gesichtspunkt sein kann, drängt sich auf. Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage bei der Unterschreitung eines Schutzstandards im Übernahmestaat. Hierzu werden verschiedene Ansichten vertreten: Nach einer restriktiven Auffassung kommen nur Verstöße gegen die Genfer Flüchtlingskonvention und Art. 3 EMRK in Betracht (Abschiebung in den Herkunftsstaat, Gefahr des Todes etc.)⁵⁰. Nach einer zweiten Auffassung können auch Verletzungen eines europarechtlichen Standards, etwa nach der Verfahrens- und der Aufnahmerichtlinie, ermessensleitende Gesichtspunkte sein, so dass die Konstellation der Griechenlandfälle erfasst wäre. Die letztere Ansicht zerfällt jedoch in zwei Unteransichten. Diese unterscheiden sich in der Frage, wie die Schwere des drohenden Verstoßes und dessen Eintrittswahrscheinlichkeit zu bestimmen sind. Nach der einen Auffassung kommt es auf konkrete individuelle Gründe des Betroffenen an, die es wahrscheinlich machen, dass gerade er Opfer der Standardunterschreitung wird; die drohenden Standardunterschreitungen müssen für ihn außerdem von den Folgen her den Verletzungen des Flüchtlingsvölkerrechts vergleichbar sein.⁵¹ Nach der anderen, weiter gefassten Ansicht genügt es, dass aufgrund der allgemeinen Auskunftslage mit aller Wahrscheinlichkeit zu befürchten ist, dass der Betroffene ohne Anknüpfung an seine individuellen Umstände dort einen Zugang zum Asylverfahren nach den europarechtlichen Mindeststandards nicht erhalten wird.⁵²

Die Vertreter der Auffassung, dass die Genfer Konvention und die EMRK als Maßstab zu nehmen seien, begründen ihre Meinung mit Art. 16 a Abs. 2 GG. Sie sehen die Dublin-Überstellung als Abschiebung in den sicheren Drittstaat, von der nur unter den Voraussetzungen des Sonderfalles abgewichen werden kann, dass ein Grund vorliegt, der nicht von vornherein im Rahmen der normativen Vergewisserung erkennbar war. Gegen diese Auffassung spricht bereits, dass die Dublin-Überstellung sich nicht nach den Regeln über die Abschiebung in den sicheren Drittstaat richtet und die Bezugnahmen des Art. 16 a Abs. 2 GG auf die Genfer Flüchtlingskonvention und die Europäische Menschenrechtskonvention nicht gelten. Aber auch unabhängig von dieser Überlegung sprechen die besseren Argumente dafür, den hier obwaltenden Maßstab vom Flüchtlingsvölkerrecht weg in Richtung des europäischen Asylstandards zu verschieben. Hierzu kann der Hinweis auf das Regelungsziel der Dublin II-VO genügen, nämlich dem Flüchtling

wenigstens in einem EU-Staat ein funktionsfähiges Asylverfahren zur Verfügung zu stellen, das sich derzeit – wie aus Erwägungsgrund 5 ersichtlich – »schrittweise« auf dem Weg zur Vereinheitlichung befindet. Damit wird aber klar, dass Art. 3 Abs. 1 Dublin II-VO dem Flüchtling nicht irgendein Asylverfahren gewährt, sondern eines, das sich an einem europarechtlichen Anspruch messen lassen will. Das ergibt sich auch aus dem Verhältnis von Abs. 2 und Abs. 3 in Art. 3 der Dublin II-VO: Will der Mitgliedstaat den Asylbewerber dem Drittstaat (das ist in der Terminologie der Dublin II-VO jeder Nichtmitgliedstaat) überlassen, dann geschieht dies nur unter Wahrung des Flüchtlingsvölkerrechts (Genfer Konvention), so steht es in Abs. 3. Will er das Verfahren aber selbst übernehmen, findet der betreffende Mitgliedstaat in Art. 3 Abs. 2 keinen entsprechenden Hinweis, auf welcher Mindestrechtsgrundlage er dies tun muss. Eine solche Anordnung ist für ihn aber gerade auch nicht erforderlich, weil der übernehmende Mitgliedstaat sich an die inzwischen zum Asylverfahren ergangenen Richtlinien zu halten hat. Ein Vergleich mit der Regelung zu den sicheren Drittstaaten bestätigt diese Sichtweise: Der sichere Drittstaat ist Teil des Lastenabwälzungsprinzip, wobei zur Abschiebung die Genfer Flüchtlingskonvention und die EMRK gewahrt werden sollten. Die Zuständigkeitsbestimmung nach der Dublin II-VO sind dem Lastenverteilungsprinzip geschuldet, wobei hier das EU-Richtlinienrecht zur Geltung kommt.

Zu einer Verdichtung des Ermessens und zu einer Verpflichtung zum Selbsteintritt gelangt man aber nicht schon dadurch, dass man die europäischen Richtlinien aus dem Asylbereich zum Qualitätsmaßstab nimmt. Es bleibt die Frage, wie mit der Prognose und der Verletzungsintensität verfahren werden muss. Die Anhänger einer restriktiven Anerkennung verlangen, dass die Menschenwürde, körperliche Unversehrtheit oder elementare Freiheitsrechte⁵³ bedroht und diese humanitären Gründe an die Person des Antragstellers angeknüpft sein müssten. Zur Begründung wenden sie ein, dass eine regelmäßige oder generelle Anordnung des Selbsteintritts (z. B. in den Griechenlandfällen) die angelegte Dubliner Zuständigkeitsregelung im Grundsatz aushöhle.⁵⁴ Das Gericht stelle sich mit einer solchen Auslegung über die vom Normgeber vorgenommene Wertung, deren Inhalt auch das dem Gericht nicht zur Disposition stehende Postulat sei, dass die Asylverfahren in allen Dublin-Staaten – von individuellen schicksalhaften Erfahrungen einzel-

Tragweite der Reform des Asylrechts von allgemeiner Bedeutung (§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG). Sie wirft grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen zur Auslegung und Anwendung von Art. 16 a Abs. 2 GG bei Einreise eines Asylsuchenden aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften auf. Außerdem schafft eine Entscheidung des BVerfG für Behörden und Gerichte Klarheit in einer Vielzahl gleichliegender Fälle [...]. (BVerfG NVwZ 1996, 700 [701])

⁵⁰ Filzwieser/Sprung, Dublin II-VO. Das Europäische Asylzuständigkeitsystem (2010), Artikel 3, K 10

⁵¹ VG Kassel, Beschluss vom 14.5.2010 – 3 L 629/10.KS.A – [M17056].

⁵² VG Wiesbaden, Urteil vom 10.3.2010 – 7 K 1389/09.WI.A – [M17048].

⁵³ VG Frankfurt, Urteil vom 15.10.2009 – 12 K 727/08.F.A. –.

⁵⁴ VG Arnberg, Beschluss vom 12.1.2010 – 4 L 796/09.A. –.

ner abgesehen – ein gemeinsames Mindestniveau nicht unterschreiten. Ein Handeln des EU-Verordnungsgebers, mit dem er erkennbar von diesem Postulat für einzelne Mitgliedstaaten abrücke, habe es aber bislang nicht gegeben. Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass eine derart umfassende Regelung (dass die Gerichte den Selbsteintritt zur Regel machen) nicht die vom Europarecht vorgesehene Antwort auf Missstände in einem Mitgliedstaat sei, sondern dass hierfür auf das Vertragsverletzungsverfahren zu verweisen sei.⁵⁵ Schließlich gebe es auch die Möglichkeit des Betroffenen, im Übernahmestaat Rechtsschutz bei den europäischen Gerichten zu suchen.⁵⁶

Gegen diese Positionen lassen sich Argumente aus der Dublin II-VO und aus Art. 16 a Abs. 1 GG einwenden.

Art. 3 Abs. 1 Dublin II-VO liefert dem Asylsuchenden den Anspruch auf ein Asylverfahren, in welchem Staat dies geschehen soll, kann im Normalfall allein den Kriterien der Zuständigkeitsregelung überlassen bleiben. Da sich dieses Recht aber, wie oben schon gesagt, auf ein Asylverfahren nach dem gegenwärtigen Stand des europäischen Richtlinienrechts richtet, erweitert sich dieser Anspruch erforderlichenfalls auf Maßnahmen der Korrektur. Der Antragsteller hat im europäischen Raum nur dieses eine Asylverfahren. Maßgeblich ist die Einhaltung der das effektive und angemessene Asylverfahren konstituierenden Regeln. Verletzungen der Menschenwürde oder die Beschränkung elementarer Freiheitsrechte muss der Asylbewerber nicht behaupten müssen. Auch der Einwand, dass es sich bei der Anordnung immerhin um einen Akt der Gesetzgebung handle, dem der Verwaltungsrichter nicht unter Hinweis auf eine zufällige Sachlage entgegentreten könne, so dass er den Zuständigkeitsmechanismus aushöhle kann nicht überzeugen. Hiergegen sprechen nämlich die Gründe, die das BVerfG gegen das absolute Gelten der Festlegung eines sicheren Drittstaates gewandt hat: Soweit es nämlich Gründe sind, die vorweg bei der Schaffung des europäischen Asylsystems nicht berücksichtigt werden konnten, müssen diese zur Wahrung des richtlinienkonformen Asyls nachträglich berücksichtigt werden. Für Griechenland etwa trifft dies zu. Dass dies vorübergehend durchaus ohne Ausnahme alle vom Bundesamt in den betreffenden Staat vorgesehenen Überstellungen betreffen kann, diskreditiert die einzelne Korrekturmaßnahme nicht. Aus dem gleichen Grunde darf man den Asylbewerber auch nicht darauf verweisen, abzuwarten, bis durch die Interventionen der EU-Institutionen Abhilfe geschaffen wird oder der Rechtsschutz beim EGMR gesucht ist (beim individuellen gerichtlichen Schutz dürfte überdies zweifelhaft sein, ob dem Asylbewerber in einem Staat, der die Bedingungen für ein geordnetes Asylverfahren wesentlich unterschreitet, der faktische Zugang zu Rechtsanwalt und Gericht offensteht).

Auch aus der Perspektive des Art. 16 a Abs. 1 GG ergibt sich der Anspruch auf einen Selbsteintritt. Wie ebenfalls oben zur norminternen Wirkung der Grundrechte bei Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO gesagt, wirkt die grundgesetzliche Asylverheißung weiter. Das konnte man an § 26 a Abs. 1

Satz Nr. 2 AsylVfG sehen. Sie gilt auch nicht erst, wenn das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren abgeschlossen ist und feststeht, dass die Bundesrepublik für einen Asylsuchenden zuständig ist, sondern die Asylverheißung nach Art. 16 a Abs. 1 GG greift der Zuständigkeitsbestimmung vor: Die Bundesrepublik Deutschland hat auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Ermächtigungen aus Art. 16 a Abs. 5 GG i. V. m. Art. 23 GG eine Kompetenzübertragung an die Gemeinschaft vorgenommen, um die Einlösung ihrer Asylverpflichtung nunmehr auf europäischer Ebene zu gewähren. Dies konnte sie aber legitimerweise nur insoweit tun, als sie bei der Konzeption des europäischen asylbezogenen Richtlinienrechts aktiv mitwirkte und die Normeinhaltung auch mitverbürgt. Letzteres ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Prinzip der Lastenteilung, das – anders als das Prinzip der Lastenabwälzung und der damit verbundene *Asylrechtsausschluss* – gerade auf eine einmalige und standardisierte *Einlösung* des Asylverfahrensanspruchs des Asylbewerbers durch die einzelnen Mitgliedstaaten gerichtet ist. Auf den Flüchtling in Deutschland bezogen bedeutet dies, dass er vom Bundesamt als der für die Schutzgewährung zuständigen deutschen Behörde verlangen kann, dass diese den Kern des Asylgrundrechts wahrt und den Flüchtling von Deutschland aus nicht durch Überstellung dem insuffizienten Asylsystem in einem Mitgliedstaat aussetzt.

Dabei kann es auch keine Rolle spielen, ob der Flüchtling zuvor individuell-biographisch Erfahrungen mit dem insuffizienten Asylsystem gemacht hat. Ähnlich wie bei der asylrechtlichen Rückkehrprognose muss die allgemeine Auskunftsfrage genügen, um die sich für den Asylbewerber abzeichnende Gefahr zu begründen. Eine Obliegenheit, Nachteile erst am eigenen Leibe erlitten haben zu müssen, ist mit dem Recht des Asylbewerbers auf ein richtlinienkonformes Verfahren oder seines Asylgrundrechts nicht vereinbar.

5. Ergebnis: Selbsteintrittspflicht infolge von Ermessenverdichtung bei Standardunterschreitung

Die subjektiven Rechte des Asylbewerbers, insbesondere sein Recht auf ein Verfahren nach dem europäischen Richtlinienrecht und Art. 16 a Abs. 1 GG, sind ermessensleitende Gesichtspunkte, die in Fällen der Standardunterschreitung das behördliche Ermessen bei der Entscheidung über den Selbsteintritt zu einer Selbsteintrittspflicht verdichten.

⁵⁵ VG Frankfurt, Urteil vom 1.12.2008 – 12 K 727/08.FA –.

⁵⁶ VG Cottbus, Beschluss vom 12.4.2010 – VG 7 L 69.10/A – [M17247].