

Aus dem Asylmagazin 10–11/2021, S. 358–367

Kerstin Müller

Flucht ohne Ende?

Sekundärmigration von international Schutzberechtigten innerhalb Europas

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., November 2021. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorin sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ab Januar 2022 kann auch eine Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Themen des Berliner Symposiums 2021

Im Juni 2021 fand das 21. Symposium zum Flüchtlingsschutz als Online-Veranstaltung statt. Im Asylmagazin veröffentlichen wir in loser Folge Beiträge, die an Diskussionen in den Arbeitsforen des Symposiums anknüpfen. Auch der nachfolgende Beitrag von Kerstin Müller geht auf ein Referat beim Symposium zurück, das von der Autorin für das Asylmagazin ausgearbeitet wurde.



Kerstin Müller, Köln*

Flucht ohne Ende?

Sekundärmigration von international Schutzberechtigten innerhalb Europas

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Asylverfahren in Deutschland bei Schutzberechtigung in anderem EU-Staat
 1. Anhörung zur Unzulässigkeit des Asylantrags
 2. Beweislast für den internationalen Schutz im anderen EU-Staat
 3. Sonderfall der in Deutschland nachgeborenen Kinder von im Ausland Schutzberechtigten
 - a. Eigenes Zuständigkeitsverfahren nach Dublin-III-VO
 - b. Familienschutz auf nachgeborene Kinder anwendbar
 4. Sonderfall: Im Ausland anerkannte Familienangehörige von in Deutschland Schutzberechtigten
 5. Die Unzulässigkeitsentscheidung
- III. Rechtsmittel gegen die Unzulässigkeitsentscheidung
 1. Klageverfahren
 2. Eilverfahren
 3. Nach dem Verfahren ist vor dem Verfahren
- IV. Folgen der EuGH-Rechtsprechung für abgeschlossene Asylverfahren
- V. Fazit

I. Einleitung

In den letzten Jahren hat in der Entscheidungs- und Beratungspraxis eine Frage an Bedeutung gewonnen, die sich lange Zeit nur in seltenen Fällen gestellt hatte: Wie ist mit Personen umzugehen, die in einem EU-Staat einen Schutzstatus erhalten haben (»international Schutzberechtigte«, zum Teil auch als »Anerkannte« bezeichnet), anschließend aber in einen anderen EU-Staat weiterflüchten (sogenannte Sekundärmigration). Die zahlreichen Rechtsprobleme, die in diesen Fällen entstehen, sind nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese Fallkonstellationen unzureichend sind: Das Stockholmer Programm des Europäi-

schen Rates¹ aus dem Jahr 2010 hatte sich noch zum Ziel gesetzt, neben einem gemeinsamen Asylverfahren auch einen einheitlichen Status für schutzberechtigte Personen innerhalb der EU zu schaffen. Die Kommission wurde aufgefordert, die Möglichkeiten zu prüfen, wie der Status von Personen, die internationalen Schutz genießen, innerhalb der EU übertragen werden kann, wenn diese ihre erworbenen Aufenthaltsrechte gemäß Unionsrecht in anderen EU-Staaten ausüben.

Davon ist nichts mehr zu spüren. Der aktuelle Vorschlag der EU-Kommission für eine Qualifikations-Verordnung, die die Qualifikations-Richtlinie ablösen soll, zielt inzwischen darauf ab, die Sekundärmigration von international Schutzberechtigten einzudämmen.² Es soll klargestellt werden, dass sich diese Personen zur Wahrnehmung ihrer Rechte in dem Mitgliedstaat aufhalten müssen, der ihnen Schutz gewährt hat. Daneben sollen zusätzliche Hürden für die Weiterwanderung mit der Änderung der Daueraufenthaltsrichtlinie (2003/109/EG) geschaffen werden.

Diese Vorstöße basieren auf der Annahme, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen innerhalb der Mitgliedstaaten der EU gleiche Mindeststandards erfüllen und insbesondere in jedem EU-Staat den international Schutzberechtigten die ihnen zustehenden Rechte voll gewährleistet werden. Fakt ist jedoch, dass die maßgeblichen EU-Richtlinien nicht einheitlich umgesetzt wurden und die Lebensverhältnisse für Schutzberechtigte in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind. Die

* Kerstin Müller ist Rechtsanwältin in Köln mit den Tätigkeitsschwerpunkten Asyl- und Aufenthaltsrecht.

¹ Stockholmer Programm vom 2.12.2009, 2010 C 115/01, 17024/09.

² COM(2016) 466 final. Ausführlich zu den Kommissionsvorschlägen siehe Wiebke Judith, Asylmagazin 1–2/2021, S. 7 ff.

in einigen EU-Staaten fehlende staatliche Unterstützung und damit drohende Obdachlosigkeit und Verelendung führen in vielen Fällen dazu, dass sich Betroffene gezwungen sehen, in andere EU-Staaten weiterzuflüchten, in denen sie den nötigen Schutz erhalten können.³ Hinzu kommen familiäre Bindungen und unterschiedliche Integrationspotenziale, die ebenfalls zur Sekundärmigration von Schutzberechtigten führen.

Die Situation weitergeflüchteter international Schutzberechtigter wird bisher weder vom Unionsrecht noch vom nationalen Recht befriedigend gelöst. Da in anderen Staaten Anerkannte in der Regel um Rat nachsuchen, wenn die Weichen schon gestellt wurden, sie also bereits einen Asylantrag gestellt haben, lohnt ein Blick auf einige der damit verbundenen Fragestellungen.

II. Asylverfahren in Deutschland bei Schutzberechtigung in anderem EU-Staat

1. Anhörung zur Unzulässigkeit des Asylantrags

Insbesondere in älteren Asylverfahren ist zu beobachten, dass zwar ein persönliches Gespräch nach Art. 5 Dublin-III-VO, nicht aber eine Anhörung zur Zulässigkeit des Asylantrags stattgefunden hat. Manchmal fehlt sogar die »normale« Anhörung im Sinne des § 25 AsylG. Eine Anhörung zur Zulässigkeit eines Asylantrags in Anlehnung an Art. 34 der Asylverfahrensrichtlinie (Richtlinie 2013/32/EU, im Folgenden: Verf-RL) ist allerdings in § 29 Abs. 2 S. 1 AsylG zwingend vorgeschrieben. Bisher wurde von nationalen Gerichten die Auffassung vertreten, dass die daraufhin getroffene Entscheidung trotz unterbliebener Anhörung nicht zwingend rechtswidrig ist. Dabei bezogen sich die Gerichte auf § 46 VwVfG, der vorsieht, dass ein formell fehlerhafter Verwaltungsakt – also hier die Entscheidung des BAMF – nicht allein aufgrund des Form-, Verfahrens- oder Zuständigkeitsfehlers aufgehoben werden muss, wenn dieser offensichtlich die Sachentscheidung nicht beeinflusst hat.

Dieser Entscheidungspraxis hat der EuGH eine klare Absage erteilt.⁴ Nach seiner Auffassung führt eine unterbliebene Anhörung zur Zulässigkeit des Antrags in der Regel zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung. Das Fehlen der Anhörung ist laut EuGH nur dann unerheblich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Es fand eine *persönliche* Anhörung im Rechtsbehelfsverfahren statt (Vorbringen im schriftlichen Eilverfahren reicht also nicht aus).
- Die Rechte aus Art. 15 Verf-RL waren im Rechtsbehelfsverfahren gewährleistet (in der Regel keine Anwesenheit von Familienmitgliedern, Vertraulichkeit, ausreichend geschultes Personal bei der Anhörung, in aller Regel Anhörung durch Person gleichen Geschlechts insbesondere bei geschlechtsspezifischer Verfolgung, Dolmetscher*in, kindgerechte Anhörung bei Kindern).
- Das Fehlen der Anhörung war nicht ausschlaggebend für die negative Entscheidung.

Das BVerwG hat diese Entscheidung nun auf seine eigene Art interpretiert.⁵ Demnach kann das mit dem Klageverfahren betraute Verwaltungsgericht die unterbliebene Anhörung grundsätzlich nachholen. Es muss dann aber auch die nach Art. 15 Abs. 2 Verf-RL zu gewährleistende angemessene Vertraulichkeit wahren, sofern die Klagen den nicht freiwillig, ausdrücklich und eindeutig auf die Vertraulichkeit verzichtet haben. Vertraulichkeit kann etwa im Rahmen eines Erörterungs- oder Beweistermins oder durch einen Ausschluss der Öffentlichkeit für die Dauer der Anhörung nach § 171b GVG – sofern dessen Voraussetzungen vorliegen – gewahrt werden. Die Tatsache, dass eine gesonderte persönliche Anhörung unter Beachtung der grundlegenden Bedingungen und Garantien des Art. 15 Verf-RL durchgeführt worden ist, müssen sich dann auch aus der Sitzungs- bzw. Terminniederschrift ergeben. Das BAMF ist aber nicht gehindert, die Anhörung im Rahmen des Klageverfahrens selbst nachzuholen. In diesem Fall muss es – sofern der Bescheid bestehen bleibt – aber eine Überprüfung des Bescheides nach Anhörung erkennbar machen. Wird eine Anhörung weder durch das BAMF noch das VG nachgeholt, ist der Bescheid aufzuheben und das BAMF muss neu entscheiden.

Offen ist dabei, wie beim Verwaltungsgericht sichergestellt werden kann, dass die Anhörung auf Ersuchen der antragstellenden Person durch eine Person des gleichen Geschlechts durchgeführt wird (Art. 15 Abs. 3 Bst. b Verf-RL) und die anhörende Person befähigt ist, die persönlichen und allgemeinen Umstände des Antrags zu berücksichtigen (Art. 15 Abs. 3 Bst. a Verf-RL). Da Richter*innen in der Regel keine besonderen Schulungen durchlaufen – wie sie für bestimmte Anhörer*innen des BAMF vorgesehen sind⁶ –, wird insbesondere bei traumatisierten Personen eine solche Anhörung durch das Gericht in Einzelfällen nicht möglich sein. Daher wäre

³ So war etwa 2020 jede zehnte Person, die in Deutschland einen Asylantrag gestellt hat, bereits in Griechenland anerkannt. Siehe Andreas Meyerhöfer, Die Situation von in Griechenland »Anerkannten«, Asylmagazin 6/2021, S. 200.

⁴ EuGH, Urteil vom 16.7.2020 – C-517/17, Milkias Addis gg. Deutschland – Asylmagazin 9/2020, S. 314 f., asyl.net: M28645.

⁵ BVerwG, Urteil vom 30.3.2021 – 1 C 41.20 – Asylmagazin 9/2021, S. 336 ff., asyl.net: M29949.

⁶ Siehe Dienstanweisung Asyl (DA-Asyl) des BAMF, Abschnitt »Sonderbeauftragte«, Stand 12/18, abrufbar bei asyl.net unter »Recht/Gesetzestexte/Weisungen«.

der Bescheid aufzuheben und das Verfahren beim BAMF fortzuführen. Das BVerwG hat hierzu – allerdings in einer anderen Entscheidung – festgestellt, dass das gerichtliche Asylverfahren die Durchführung des behördlichen Asylverfahrens nicht gleichwertig ersetzen kann.⁷ Das Gerichtsverfahren ist vielmehr auf die Kontrolle von behördlichen Entscheidungen in einem transparenten, vom Grundsatz der Öffentlichkeit geprägten kontradiktorischen Verfahren durch »den gesetzlichen Richter« angelegt. Demgegenüber ist das behördliche Verfahren vom Grundsatz der Nichtöffentlichkeit geprägt. Dieser unterschiedliche Ansatz muss dazu führen, dass vom Ausschluss der Öffentlichkeit im gerichtlichen Verfahren nur restriktiv Gebrauch gemacht werden darf. Der »Grundsatz des gesetzlichen Richters« (Art. 101 Abs. 1 GG) schließt es auch aus, im Rahmen der Bestimmung der anhörenden Person gezielt Besonderheiten der kulturellen Herkunft oder der Verletzlichkeit der antragstellenden Person Rechnung zu tragen, und zwar ungeachtet dessen, dass die Fähigkeit und Bereitschaft zur problemsensiblen, von interkultureller Kompetenz getragenen Durchführung einer mündlichen Verhandlung allen in Asylverfahren tätigen Verwaltungsrichter*innen abverlangt sind. Es gibt daher – wenn auch in Dublin-Verfahren – bereits Gerichte, die Eilanträgen von Asylsuchenden stattgegeben haben, da sie keine Anhörung durch eine Person gleichen Geschlechts sicherstellen konnten.⁸

Das BVerwG ist offenbar der Ansicht, dass in einem persönlichen Gespräch gemäß Art. 5 Dublin-III-VO und in der Anhörung nach § 25 AsylG im Einzelfall eine ausreichende Anhörung zur Unzulässigkeit zu sehen sei.⁹ Es verwies in der entsprechenden Entscheidung auf das Anhörungsprotokoll und das Protokoll über das persönliche Gespräch, wonach die Kläger »der Sache nach noch im erforderlichen Umfang zu einer Unzulässigkeitsentscheidung angehört worden« seien. Es wird daher darauf ankommen, inwieweit der antragstellenden Person überhaupt Gelegenheit gegeben worden ist, zu ihrer Situation in dem Mitgliedstaat, in dem ihr internationaler Schutz zuerkannt worden ist, Stellung zu nehmen. Davon ist aber aus hiesiger Sicht nur auszugehen, wenn sich die antragstellende Person darüber im Klaren war, dass es hier um die Frage der Rückkehr in diesen Mitgliedstaat ging.

2. Beweislast für den internationalen Schutz im anderen EU-Staat

Fallbeispiel

Frau Osazuwa, nigerianische Staatsangehörige, gibt in ihrem Asylverfahren beim BAMF an, ihr sei in Italien der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden. Sie legt einen italienischen »Reisepass für Ausländer« vor. Weitere Unterlagen hat sie nicht. Nachforschungen des BAMF scheitern an der Überlastung der BAMF-Liaisonbeamtin in Italien.

Bestehen Anhaltspunkte für die Annahme, dass ein Asylantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 AsylG unzulässig ist, darf das VG einer Klage auf Zuerkennung internationalen Schutzes nur stattgeben, wenn die Voraussetzungen des in Betracht kommenden Unzulässigkeitsgrundes nicht vorliegen. Dies gilt auch dann, wenn das BAMF den Antrag in der Sache beschieden hat.¹⁰ Es besteht insoweit kein Wahlrecht zwischen einer Unzulässigkeitsentscheidung und einer materiell-rechtlichen Entscheidung. Nicht immer steht aber nachweislich fest, dass in einem anderen Mitgliedstaat internationaler Schutz gewährt wurde. Das BAMF darf sich bei seiner Ermittlung nämlich nicht allein auf die Angaben der Asylsuchenden zum Verlauf des Asylverfahrens in dem anderen Mitgliedstaat stützen, da diese häufig den Verfahrensablauf nicht durchschauen und deshalb keine verlässlichen Angaben machen können.¹¹ Auch das VG muss Nachforschungen zur Frage der Schutzgewährung anstellen, sei es durch eine eigene Anfrage bei den Behörden des betreffenden Mitgliedstaates – gegebenenfalls unter Einbindung des Auswärtigen Amtes (AA) –, sei es durch die Verpflichtung des BAMF zur Durchführung weiterer Ermittlungen.¹² Dies gilt auch dann, wenn ein an den anderen Mitgliedstaat gerichtetes Auskunftersuchen nach den Dublin-Vorschriften (sogenanntes Info-Request) unbeantwortet geblieben ist.¹³

Das BVerwG verpflichtet die antragstellende Person insoweit, alle asyl- und aufenthaltsrelevanten Unterlagen vorzulegen und alles ihr Zumutbare zu unternehmen, um weitere Aufklärung zu schaffen oder zu ermöglichen. So

⁷ BVerwG, Urteil vom 11.7.2018 – 1 C 18.17 – Asylmagazin 10–11/2018, S. 369 ff., asyl.net: M26509.

⁸ VG Köln, Beschluss vom 20.4.2021 – 15 L 410/21.A – asyl.net: M30041.

⁹ BVerwG, Urteil vom 21.4.2020 – 1 C 4.19 – asyl.net: M28609; Parallelentscheidungen: BVerwG, Urteile vom 20.5.2020 – 1 C 35.19 und 1 C 34.19 – Asylmagazin 9/2020, S. 316 f., asyl.net: M28698.

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 25.4.2019 – 1 C 28.18 – asyl.net: M27398.

¹¹ VG München, Beschluss vom 9.2.2018 – M 21 S 17.43973 – openjur.de; VGH Bayern, Urteile vom 3.12.2015 – 13a B 15.50069, 13a B 15.50071 – asyl.net: M23549, Asylmagazin 4–5/2016, S. 130 ff.; VG Düsseldorf, Beschluss vom 1.2.2018 – 27 L 5992/17.A; VG München, Beschluss vom 16.1.2018 – M 21 S 17.44077 – openjur.de; VG Düsseldorf, Beschluss vom 5.2.2018 – 17 L 94/18.A – openjur.de.

¹² BVerfG, Beschluss vom 13.9.2020 – 2 BvR 2082/18 – Asylmagazin 1–2/2021, S. 42 f., asyl.net: M28929.

¹³ BVerwG, Entscheidung vom 21.11.2017 – 1 C 39.16 – asyl.net: M25873.

kann sie dazu angehalten werden, über das BAMF einen Antrag nach Art. 34 Abs. 9 Dublin-III-VO (Recht auf Information über die zur Person erfassten Daten) zu stellen. Soweit sie diesen Mitwirkungshandlungen nicht nachkommt, ist eine solche Weigerung nach Auffassung des BVerwG bei der Beweismwürdigung zu berücksichtigen.

Dieser Schluss ist nicht nachvollziehbar. Art. 33 Abs. 2 Bst. a Verf-RL setzt das positive Bestehen eines internationalen Schutzstatus voraus (»...gewährt hat«). Ein Eurodac-1-Treffer reicht für diese Feststellung nicht aus. Liegen daher keine anderen Anhaltspunkte für die Zuerkennung internationalen Schutzes vor, kann eine Unzulässigkeitsentscheidung nicht erfolgen. Auch praktisch ist die Anforderung des BVerwG – jedenfalls soweit die betroffene Person selbst den Auskunftsantrag stellen soll – nicht zu erfüllen. Weder ein Gericht noch die asylsuchende Person selbst sind befugt, sich direkt an die Behörden des anderen Mitgliedstaates zu wenden (vgl. Art. 35 Dublin-III-VO, insbesondere Abs. 1 S. 1 und 2 und Abs. 2 S. 1 i. V. m. der Liste der für die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Dublin-VO zuständigen Behörden, in der für Deutschland lediglich das BAMF sowie die Bundespolizei genannt sind).¹⁴ Es spricht daher vieles dafür, dass im Fall einer vermeintlichen Schutzgewährung in einem anderen Mitgliedstaat das BAMF letztlich beweispflichtig für die Zuerkennung internationalen Schutzes ist.¹⁵

3. Sonderfall der in Deutschland nachgeborenen Kinder von im Ausland Schutzberechtigten

Fallbeispiel

Amira wird 2019 in Deutschland geboren. Ihren Eltern, somalischen Staatsangehörigen, war in Italien internationaler Schutz gewährt worden. Sie reisten im Mai 2018 in das Bundesgebiet ein und stellten Asylanträge, die als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG abgelehnt wurden. Auch für Amira wurde nach der Geburt ein Asylantrag gestellt. Kann er auch als unzulässig abgelehnt werden?

a. Eigenes Zuständigkeitsverfahren nach Dublin-III-VO

Nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn der antragstellenden Person bereits in einem

EU-Mitgliedstaat internationaler Schutz gewährt wurde. Die im Perfekt formulierte Vorschrift (»bereits...gewährt hat«) erfasst dem eindeutigen Wortlaut nach nur solche Fälle, in denen die um Asyl nachsuchende Person *selbst* schon über einen internationalen Schutzstatus verfügt.¹⁶ Hat sie keinen Schutzstatus inne, muss zunächst der im Sinne der Dublin-III-VO zuständige Staat für die Durchführung des Asylverfahrens bestimmt werden. Dies gilt auch bei im Bundesgebiet nachgeborenen Kindern international Schutzberechtigter.¹⁷ Ergibt diese Prüfung, dass Deutschland nicht zuständig ist, dann handelt es sich systematisch um einen »Dublin-Fall« nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 Bst. a AsylG. In Dublin-Fällen ist nach Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO die Situation eines mit der antragstellenden Person einreisenden minderjährigen Familienmitglieds untrennbar mit derjenigen der antragstellenden Person verbunden (sogenannte Verfahrensakzessorietät). Selbst wenn die minderjährige Person keinen Asylantrag stellt, ist der für die Eltern zuständige Mitgliedstaat demnach auch für das Kind zuständig. Dies gilt gemäß Art. 20 Abs. 3 S. 2 Dublin-III-VO auch bei Kindern, die nach der Ankunft der antragstellenden Person im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten geboren werden. Bei ihnen muss kein neues Zuständigkeitsverfahren nach der Dublin-III-VO durchgeführt werden. Diese Regelung wendet das BAMF auch außerhalb des Dublin-Systems auf Kinder von Personen an, denen in anderen Mitgliedstaaten internationaler Schutz gewährt wurde.

Das BVerwG hat zutreffend festgestellt, dass auf die nachgeborenen Kinder von Personen, denen in anderen EU-Staaten Schutz zugesprochen wurde, die von Art. 20 Abs. 3 S. 2 Dublin-III-VO vorgegebene Verfahrensakzessorietät keine unmittelbare Anwendung findet. Hiergegen spricht bereits der Wortlaut der Regelung.¹⁸ Die Eltern als Familienangehörige im Sinne des Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO sind nämlich keine »Antragsteller« im Sinne des Art. 20 mehr. Ob eine analoge Anwendung der Verfahrensakzessorietät aus Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO in Betracht kommt, hat das BVerwG offengelassen, sieht dies aber zu Recht kritisch.¹⁹ Jedenfalls ist laut BVerwG für nachgeborene Kinder von Anerkannten ein eigenes Zuständigkeits- und Überstellungsverfahren durchzuführen. Eine analoge Anwendung der »Sonderregelung« des Art. 20 Abs. 3 S. 2 letzter Halbsatz Dublin-III-VO, wonach

¹⁴ Liste zuständiger Behörden: ABl. C 55/5 vom 14.2.2015; VG München, Urteil vom 17.8.2018 – M 9 K 17.46826 – openjur.de; Filzwieser/Sprung, Art. 35 Anm. K1.

¹⁵ BVerwG, Beschluss vom 18.2.2015 – 1 B 2.15, asyl.net: M22708; VGH Bayern, Beschluss vom 20.10.2016 – 20 B 14.30320 – openjur.de; VG Aachen, Urteil vom 3.6.2016 – 9 K 610/15.A.

¹⁶ VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 11.9.2018 – RN 14 K 17.33302 – openjur.de; VG Lüneburg, Urteil vom 14.2.2018 – 4 A 491/17 – openjur.de; VG Hamburg, Urteil vom 20.3.2018 – 9 A 7382/16 – openjur.de; VG Würzburg, Urteil vom 17.3.2017 – W 2 K 16.31417.

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 23.6.2020 – 1 C 37.19 – Asylmagazin 9/2020, S. 318 f., asyl.net: M28715.

¹⁸ Ebd.; VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 11.9.2018, a. a. O. (Fn. 16); VG Düsseldorf, Beschluss vom 2.6.2017 – 22 L 1290/17.A – openjur.de; VG Lüneburg, Urteil vom 24.5.2016 – 5 A 194/14 – openjur.de.

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 23.6.2020, a. a. O. (Fn. 17), Rn. 15; das BVerwG sieht dies als mögliche Vorlagefrage an den EuGH an.

von einem neuen Zuständigkeitsverfahren für in Deutschland geborene Kinder abgesehen werden kann, verneint das BVerwG ausdrücklich.²⁰ Es fehle bereits an einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke – was grundlegende Voraussetzung für eine analoge Anwendung wäre. Werde daher nicht innerhalb von drei Monaten nach Asylantragstellung für das Kind ein Übernahmeverfahren gestellt, gehe die Verantwortung für die Durchführung des Asylverfahrens des Kindes auf die Bundesrepublik über.²¹ Offengelassen hat das BVerwG, ob Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 Dublin-III-VO, wonach bei einer Unmöglichkeit der Zuständigkeitsbestimmung der Staat der ersten Asylantragstellung zuständig wird, dazu führt, dass Deutschland zwangsläufig als zuständiger Staat anzusehen ist, da hier der erste Antrag für das Kind gestellt wurde.²² Jedenfalls geht das BAMF trotz der deutlichen Hinweise des BVerwG offenbar weiterhin davon aus, dass selbst bei Zuständigkeit der Bundesrepublik der Gedanke der Verfahrensakzessorietät weiterhin herangezogen werden kann: So soll nach den internen Dienstanweisungen hinsichtlich des Mitgliedstaats, der den Eltern den internationalen Schutzstatus zuerkannt hat, geprüft werden, ob – bei materieller Prüfung des Asylantrags im Übrigen – eine Abschiebungsandrohung gegenüber dem nachgeborenen Kind in diesen Mitgliedstaat erlassen werden kann.

b. Familienschutz auf nachgeborene Kinder anwendbar

Unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit der Dublin-III-VO stellt sich die Frage, ob bei nachgeborenen Kindern von Personen, denen in anderen EU-Staaten internationaler Schutz zugesprochen wurde, die Regelungen des Familienschutzes nach § 26 AsylG anwendbar sind. Eine Auffassung verneint die Anwendbarkeit und stellt darauf ab, dass § 26 AsylG gerade auf eine Gewährung internationalen Schutzes in demselben Mitgliedstaat abzielt, der den Familienangehörigen der betroffenen Person Schutz gewährt hat.²³ Der Wortlaut der Regelung lässt diesen Schluss jedoch nicht zu, da hier – anders als beim Titelerteilungsanspruch von Schutzberechtigten nach § 25 Abs. 2 AufenthG – gerade nicht von einer Zuerkennung internationalen Schutzes *durch das BAMF* gesprochen wird. Vielmehr ist Voraussetzung lediglich, dass die Eltern unanfechtbar als international Schutzberechtigte anerkannt wurden (§ 26 Abs. 2 und Abs. 5 AsylG). Ob der Schutzstatus in Deutschland oder in einem anderen

EU-Mitgliedstaat zuerkannt wurde, ist nach dem Wortlaut der Regelung unerheblich.

Für eine (entsprechende) Anwendung des § 26 AsylG spricht auch die Regelung des Art. 23 Abs. 2 QRL, der Familienangehörigen von international Schutzberechtigten weitgehend dieselben Rechte garantiert wie den international Schutzberechtigten selbst. Dies schließt unter anderem das Recht auf einen Aufenthaltstitel und auf Reisedokumente ein. Von diesen Rechten würden sie aber ausgeschlossen werden, wenn die stammberichtigte Person nach Weiterwanderung in einen anderen Staat dort keinen Schutzstatus erhält, aber sich dennoch weiter dort aufhält, z. B. weil eine Rückführung in den schutz-zuerkennenden Mitgliedstaat scheitert.²⁴ Und auch wenn Familienangehörige gemeinsam mit der stammberichtigten Person in den schutz-zuerkennenden Staat zurückgeführt werden würden, könnte der erneute Antrag auf (Familien-)Asyl für das nachgeborene Kind im Zielstaat der Rückführung angesichts der Asylantragstellung im Bundesgebiet als Folge- bzw. Zweit Antrag angesehen und – da insoweit keine neuen Beweismittel vorliegen – als unzulässig abgelehnt werden. Dies könnte ebenfalls dazu führen, dass nachgeborene Kinder von den ihnen nach Art. 23 Abs. 2 QRL zustehenden Rechten ausgeschlossen werden. Das BAMF geht von einer Anwendbarkeit des § 26 AsylG zumindest in den Fällen aus, in denen die Verantwortung für die schutzberechtigten Stammberechtigten im Sinne der GFK bzw. des völkerrechtlichen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EATRR) auf die Bundesrepublik übergegangen ist.²⁵

4. Sonderfall: Im Ausland anerkannte Familienangehörige von in Deutschland Schutzberechtigten

Fallbeispiel

Die syrische Staatsangehörige F ist seit 2011 mit dem syrischen Staatsangehörigen M verheiratet, die Eheschließung erfolgte in Syrien. M wurde mit Bescheid des BAMF vom 17. September 2015 die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. F beantragte 2018 Asyl. Im Laufe ihres Verfahrens erhielt das BAMF eine Meldung aus dem Eurodac-Datenbestand, wonach sie im Juni 2016 in Griechenland einen Asylantrag gestellt hatte und ihr dort am 19. Juli 2016 internationaler Schutz gewährt worden war. Daraufhin lehnte das BAMF den Antrag von F auf Anerkennung als Asylberechtigte als unzulässig ab, weil ihr bereits in Griechenland internationaler Schutz gewährt worden sei.

²⁰ BVerwG, Urteil vom 23.6.2020, a. a. O. (Fn. 17), Rn. 16 a. E.; BVerwG, Urteil vom 25.5.2021 – 1 C 2.20 – asyl.net: M29903, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 382.

²¹ Ebd.

²² BVerwG, Urteil vom 23.6.2020, a. a. O. (Fn. 17).

²³ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 19.2.2019 – 4 L 201/17 – asyl.net: M27161.

²⁴ Siehe zu dieser Gefahr BVerwG, a. a. O. (Fn. 15).

²⁵ Dienstanweisung »Unzulässige Asylanträge« S. 14, Stand 1/19.

In Fällen von Personen mit einem in einem anderen EU-Staat gewährten internationalen Schutzstatus, deren Familienmitglied in Deutschland internationaler Schutz zugesprochen wurde, stellt sich die Frage, ob die Zulässigkeitsbestimmung des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG vorrangig gegenüber der Regelung zum Familienschutz des § 26 AsylG ist. Das BVerwG hatte diese Frage Ende 2020 zu entscheiden und kommt zu dem Schluss, dass die Gewährung internationalen Schutzes durch einen anderen EU-Mitgliedstaat nicht die Zuerkennung des von einem in Deutschland schutzberechtigten Familienmitglied abgeleiteten internationalen Familienschutzes hindere.²⁶ Der Asylantrag kann daher in diesen Fällen nicht als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG abgelehnt werden.

5. Die Unzulässigkeitsentscheidung

Wird ein Asylantrag einer in einem anderen EU-Staat schutzberechtigten Person als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG abgelehnt, ist zugleich gemäß § 31 Abs. 3 AsylG eine Feststellung über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG hinsichtlich des schutzzuerkennenden Mitgliedstaates als Zielstaat der Abschiebung (§ 35 AsylG) zu treffen. Liegen diese vor, darf keine Abschiebungsandrohung erlassen werden (§ 34 Abs. 1 AsylG). Liegen keine Abschiebungsverbote vor, ist eine Abschiebungsandrohung im Hinblick auf den schutzzuerkennenden Staat zu erlassen (§ 35 AsylG, siehe auch § 60 Abs. 10 AufenthG).

Inzwischen ist geklärt, dass bei einer im schutzzuerkennenden Staat drohenden Verletzung von Art. 4 GR-Charta der Asylantrag in Deutschland nicht als unzulässig gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG abgelehnt werden darf.²⁷ Das BAMF hat in diesem Fall ein Asylverfahren durchzuführen.

Es stellt sich die Frage, ob eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG auch dann nicht möglich ist, wenn die Verantwortung für die schutzberechtigte Person auf der Grundlage des EATRR²⁸ oder § 11 Anhang GFK auf die Bundesrepublik übergegangen ist. Auch in diesem Fall ist eine Rückkehr in den ursprünglich zuständigen Staat nicht möglich, sodass sich die Frage stellt, wie die mit dem internationalen Schutz verbundenen Rechte

gewährleistet werden können. Das BVerwG ist der Ansicht, der Übergang der Verantwortung führe zwar nicht zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses für die Anfechtungsklage gegen die Unzulässigkeitsentscheidung. Letztere werde aber auch bei unterstelltem Verantwortungsübergang nicht rechtswidrig, da in diesem Fall die in dem Erststaat als Flüchtling anerkannte Person allein kraft der Geltung der ausländischen Statusentscheidung im Bundesgebiet als Flüchtling gelte und daher keinen Anspruch auf neuerliche Zuerkennung des Flüchtlingsstatus durch das BAMF habe.²⁹ Der Asylantrag bleibt damit trotz Verantwortungsübergang unzulässig. Damit verlagert das BVerwG die Frage des Verantwortungsübergangs in das ausländerrechtliche Verfahren.

Aus der Regelung des Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie (Rückf-RL 2008/115/EG) ergibt sich, dass eine drittstaatsangehörige Person, die über einen von einem anderen Mitgliedstaat erteilten Aufenthaltstitel verfügt, in die Lage versetzt werden muss, (freiwillig) in den Mitgliedstaat auszureisen, der ihm den Aufenthaltstitel erteilt hat. Die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise muss eingeräumt werden, bevor die Rückkehrentscheidung ergeht. Eine Ausnahme hiervon gilt nur in Fällen, in denen die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit die sofortige Ausreise erfordern.³⁰ Ist diese Regelung der Rückführungsrichtlinie auch auf in anderen Mitgliedstaaten international Schutzberechtigte anwendbar, die dort in der Regel noch ein Aufenthaltsrecht geltend machen können? In ihr Herkunftsland (das regelmäßig der Verfolgerstaat ist) können sie nicht zurückgeführt werden. Dies würde gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen, der in Art. 18 und in Art. 19 Abs. 2 GR-Charta gewährleistet ist und – worauf Art. 5 Rückf-RL hinweist – von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der RL und demnach insbesondere dann, wenn sie den Erlass einer Rückkehrentscheidung in Betracht ziehen, zu beachten ist.

Kann also eine Rückführungsentscheidung in den schutzzuerkennenden Mitgliedstaat erfolgen? Art. 3 Nr. 3 Rückf-RL definiert Rückkehr nur als eine solche in den Herkunftsstaat, in ein Transitland oder ein anderes Drittland, nicht aber in einen EU-Mitgliedstaat. In diesem Fall ist der Erlass einer Rückführungsentscheidung auf der Grundlage der Rückführungsrichtlinie daher rechtlich unmöglich, selbst wenn die sich unerlaubt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige drittstaatsangehörige Person weigert, sich unverzüglich in den Mitgliedstaat zu begeben, in dem sie über einen Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltsberechtigung verfügt.³¹ Ein Mitgliedstaat kann daher Drittstaatsangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat international schutzberechtigt sind,

²⁶ BVerwG, Urteil vom 17.11.2020 – 1 C 8.19 – asyl.net: M29341.

²⁷ EuGH, Urteil vom 13.11.2019 – C-540/17; C-541/17, Deutschland gg. Hamed und Omar – Asylmagazin 1–2/2020, S. 35 f., asyl.net: M27836; siehe hierzu den Beitrag von Julius Becker, Asylmagazin 9/2020, S. 299 ff.; EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-297/17; C-318/17; C-319/17, C-438/17, Ibrahim u. a., Magamadov gg. Deutschland – Asylmagazin 5/2019, S. 195 f., asyl.net: M27127; siehe hierzu den Beitrag von Ralf Kanitz, Asylmagazin 5/2019, S. 140 ff.; BVerwG, Urteil vom 21.4.2020 – 1 C 4.19 – und Parallelentscheidung: BVerwG, Urteil vom 20.5.2020 – 1 C 34.19 – a. a. O. (Fn. 9).

²⁸ Europäisches Abkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge.

²⁹ BVerwG, Urteil vom 30.3.2021, a. a. O. (Fn. 5).

³⁰ EuGH, Urteil vom 16.1.2018 – C-240/17, E. gg. Finnland – asyl.net: M25880.

³¹ EuGH, Urteil vom 24.2.2021 – C-673/19, M, A gg. die Niederlande – asyl.net: M29402.

(nur) nach nationalen Regelungen zwangsweise in den schutzgewährenden Mitgliedstaat überstellen; auch Abschiebungshaft ist in diesem Fall grundsätzlich – nach nationalem Recht, nicht aber auf der Grundlage des EU-Rechts – zulässig.³²

Auch nach nationalem Recht darf eine Abschiebungsandrohung in den Herkunftsstaat nicht erfolgen; vielmehr ist dieser zumindest bei im Ausland auf der Grundlage der GFK anerkannten Flüchtlingen ausdrücklich von der Abschiebungsandrohung auszunehmen (§§ 34 Abs. 1 AsylG, 59 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Dies ergibt sich aus § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG.³³ Ansonsten ist die Abschiebungsandrohung rechtswidrig. In der Bestimmung des Staates, in den nicht abgeschoben werden darf, liegt nach dem Gedanken der § 59 Abs. 3, § 60 Abs. 10 S. 2 AufenthG eine verselbstständigungsfähige Teilregelung;³⁴ sie kann demnach auch selbstständig eingeklagt werden. Ob dies auf im anderen EU-Mitgliedstaat subsidiär Schutzberechtigte zutrifft, ergibt sich nicht unmittelbar aus § 60 Abs. 2 S. 2 AufenthG, da ein ausdrücklicher Verweis auf § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG fehlt. Der EuGH hat aber mit seiner o.g. Entscheidung bestätigt, dass auch bei subsidiär Schutzberechtigten eine Rückkehrentscheidung, mit der die Abschiebung in den Herkunftsstaat angedroht würde, gegen Art. 19 Abs. 2 GR-Charta verstoßen würde.³⁵

III. Rechtsmittel gegen die Unzulässigkeitsentscheidung

1. Klageverfahren

Der Bescheid, der gegenüber Personen ergeht, denen in anderen EU-Staaten internationaler Schutz gewährt wurde, enthält sowohl eine Entscheidung zur Zulässigkeit als auch zu Abschiebungsverboten. Im Hinblick auf die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ist Anfechtungsklage,³⁶ im Hinblick auf die Ablehnung der Feststellung nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG hilfsweise³⁷ Verpflichtungsklage zu erheben. Die Klage hat gemäß §§ 36 Abs. 1, 38 AsylG keine aufschiebende Wirkung. Daher ist innerhalb von einer Woche nach Zustellung des Bescheids Klage und Eilrechtsschutz in Form eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gemäß § 80 Abs. 5 VwGO einzureichen.

Wird im Bescheid zugleich festgestellt, dass die antragstellende Person nicht in den Verfolgerstaat abgeschoben werden darf, sollte diese Feststellung ausdrücklich nicht mit angegriffen werden, da sonst gegebenenfalls ein Kostenrisiko besteht. Zwar wird die Auffassung vertreten, dass diese – die antragstellende Person ausschließlich begünstigende – Feststellung bei sachdienlicher Auslegung vom Klagebegehren nicht umfasst wird.³⁸ Diese Rechtsauffassung ist jedoch nicht einhellig.³⁹ Fehlt der Zusatz, dass nicht in den Verfolgerstaat abgeschoben werden darf, obwohl das BAMF von einem internationalen Schutzstatus in einem anderen Mitgliedstaat ausgeht, sollte – da es sich um eine selbstständige Teilregelung handelt (s. o.) – hier auch eine Verpflichtungsklage erhoben werden mit dem Ziel, ausdrücklich feststellen zu lassen, dass in den betreffenden Verfolgerstaat nicht abgeschoben werden darf.

2. Eilverfahren

Nach § 37 Abs. 1 S. 1 AsylG werden die Entscheidungen des BAMF über die Unzulässigkeit des Asylantrags nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AsylG und die Abschiebungsandrohung unwirksam, wenn das VG dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stattgibt. Die Unwirksamkeit tritt demnach auch unabhängig von den Gründen ein, die für die Entscheidung des VG maßgeblich waren: Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 37 Abs. 1 AsylG ist es unerheblich, ob das VG im Eilverfahren ernstliche Zweifel nicht an der Rechtmäßigkeit der Unzulässigkeitsentscheidung selbst, sondern nur an der Abschiebungsandrohung angenommen hat.⁴⁰ Da somit bereits kraft Gesetzes die Unzulässigkeitsentscheidung unwirksam geworden ist, muss diese vom Gericht auch nicht mehr aufgehoben werden. Die im ursprünglichen Antrag angestrebte Aufhebung der Unzulässigkeitsentscheidung entfällt somit. Denkbar ist die Umstellung auf eine Feststellungsklage, zumindest dann, wenn das BAMF auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts nicht reagiert.⁴¹ Ansonsten kann das Hauptsacheverfahren für erledigt erklärt werden.

³² EuGH, Urteil vom 13.11.2019, a. a. O. (Fn. 27).

³³ BVerwG, Urteil vom 17.6.2014 – 10 C 7.13 – Asylmagazin 9/2014, S. 302 ff., asyl.net: M22135.

³⁴ Ebd.

³⁵ EuGH, Urteil vom 13.11.2019, a. a. O. (Fn. 27).

³⁶ VGH Bayern, Beschluss vom 20.10.2016 – 20 B 14.30320 – openjur.de.

³⁷ VG Düsseldorf, Urteil vom 27.5.2020 – 22 K 5035/18.A – openjur.de.

³⁸ BVerwG, Urteil vom 15.1.2019 – 1 C 15.18 – Asylmagazin 4/2019 S. 113 ff., asyl.net: M27051, Rn. 7; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 3.2.2020 – 1 LB 24/19 – juris, Rn. 75; VG Aachen, Urteil vom 20.7.2020 – 10 K 1678/19.A – openjur.de.

³⁹ VG Ansbach, Urteil vom 14.5.2020 – AN 17 K 17.51040 – juris, Rn. 67 f. und 73, und vom 17.3.2020 – AN 17 K 18.50394 – openjur.de.

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 15.1.2019, a. a. O. (Fn. 38); VG Köln, Urteil vom 17.8.2017 – 20 K 2037/17.A – openjur.de; VG Düsseldorf, Urteil vom 8.6.2017 – 22 K 2442/17.A – openjur.de; VG Trier, Beschluss vom 16.3.2017 – 5 L 1846/17.TR – asyl.net (Dublin-Entscheidungen): M25073; a. A. VG Lüneburg, Urteil vom 21.12.2016 – 8 A 170/16 – Justizportal Niedersachsen.

⁴¹ VG Düsseldorf, Urteil vom 8.6.2017 – 22 K 2442/17.A – openjur.de; VG Köln, Urteil vom 17.8.2017, a. a. O. (Fn. 40).

3. Nach dem Verfahren ist vor dem Verfahren

Die Stattgabe eines Eilantrages hat gemäß § 37 Abs. 1 AsylG zur Folge, dass das Asylverfahren vom BAMF fortzuführen ist. Das BVerwG stellte sich daher die Frage, ob das BAMF in diesen Fällen erneut eine Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG treffen dürfe.⁴² Es kam zu dem Schluss, dass sich das BAMF zwar mit den vom VG im Eilverfahren geäußerten ernstlichen Zweifeln auseinandersetzen müsse, aber an dessen Bewertung nicht gebunden sei. Lägen die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG – unter Berücksichtigung etwaiger sich aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts ergebender Vorgaben – weiterhin vor, müsse es erneut eine Unzulässigkeitsentscheidung treffen. Der Eilbeschluss enthalte insoweit keine abschließende Aussage zur Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts, sondern nur zu dessen Vollziehbarkeit.⁴³

Nach Ansicht des BVerwG kann das BAMF eine »Endlosschleife« im Verfahren vermeiden, indem es entweder ausnahmsweise vom Erlass einer Abschiebungsandrohung nach § 34 Abs. 2 AsylG bis zu einer endgültigen gerichtlichen Überprüfung seiner erneuten Unzulässigkeitsentscheidung in einem Hauptsacheverfahren absieht oder eine Abschiebungsandrohung erlässt, deren Vollzug aber bis zu einer rechtsgrundsätzlichen Klärung nach § 80 Abs. 4 VwGO aussetzt. Für letzteren Weg hat sich das BAMF nun wohl entschieden. Der aktuelle Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung, Vereinfachung und Vereinheitlichung von Asylklageverfahren sieht allerdings die Streichung von § 37 Abs. 1 AsylG vor.⁴⁴ Dies hätte zur Folge, dass das Klageverfahren anhängig bleibt, die Ausreisepflicht aber nicht vollziehbar wäre. Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob die Praxis einer behördlichen Aussetzung der Vollziehung europarechtskonform ist: So steht diese Praxis nicht im Einklang mit Art. 46 Abs. 6 Verf-RL, der in der hier einschlägigen Fallkonstellation nur einem Gericht die Befugnis zur Aussetzung der Vollziehung verleiht.

Wird die Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG rechtskräftig aufgehoben, muss das BAMF in diesen Fällen ein reguläres nationales Asylverfahren durchführen. Je nach Zeitablauf wäre es dabei denkbar, dass das BAMF angesichts des Erfordernisses der Tagesaktualität der Prüfung zu dem Schluss kommt, dass die materielle Rechtskraft des Urteils, welches die Unzulässigkeitsentscheidung aufhebt, angesichts neuer Umstände durchbrochen wird und erneut eine Unzulässigkeitsentscheidung ergehen kann.

Es kann dabei – wie im Fall eines Mandanten der Verfasserin – aber auch zu einer (erneuten) Zuerkennung des internationalen Schutzes, diesmal durch die Bundesrepublik Deutschland, kommen. Denkbar ist aber auch, dass das BAMF zu dem Schluss kommt, dass – trotz der Gewährung des internationalen Schutzstatus in einem anderen Mitgliedstaat – entweder nur subsidiärer Schutz, Schutz durch nationale Abschiebungsverbote oder sogar gar kein Schutz zu gewähren ist. Es stellt sich die Frage, ob dies rechtlich überhaupt möglich ist oder ob Deutschland an die Entscheidung des anderen Mitgliedstaates gebunden ist.⁴⁵ Zu dieser Frage verhalten sich die Entscheidungen des EuGH nicht.

Dem Völkerrecht ist eine rechtliche Bindung an die (positive) Entscheidung eines anderen Staates über die Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich nicht zu entnehmen.⁴⁶ So hat das BVerfG (wenn auch im Auslieferungsverfahren) unter Hinweis auf völkerrechtliche Literatur festgestellt, dass die Anerkennung als politischer Flüchtling durch einen anderen Vertragsstaat der GFK – außer als Beweisanzeichen – keine Bindungswirkung für inländische Behörden enthalte.⁴⁷ Auch das Unionsrecht bietet keine Basis für die gegenseitige Anerkennung von Schutzgewährungen, die Vereinheitlichung wurde hier bisher versäumt. Nach Art. 78 Abs. 2 Bst. a und b AEUV besteht zwar die Kompetenz der EU zur Festlegung eines in der ganzen Union einheitlichen Flüchtlingsstatus und eines einheitlichen subsidiären Schutzstatus für Drittstaatsangehörige. Damit wird eine Vereinheitlichung des materiellen Asylrechts, also der rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von internationalem Schutz angestrebt. Die auf dieser Ermächtigung basierende Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU) enthält aber keine Vorgabe für die Anerkennung einer in einem Mitgliedstaat getroffenen Statusentscheidung auch in einem anderen Mitgliedstaat.⁴⁸

In § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG werden im nationalen Recht den Anerkennungsentscheidungen anderer Staaten zumindest im Hinblick auf die Flüchtlingsanerkennung in begrenztem Umfang Rechtswirkungen auch im eigenen Land beigemessen. Danach gilt das gesetzliche Abschiebungsverbot in den Verfolgerstaat nach § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG auch für ausländische Flüchtlingsanerkennungen auf der Grundlage der GFK.⁴⁹ Allerdings soll dann gemäß § 60 Abs. 1 S. 3 AufenthG eine neuerliche Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch das BAMF ausgeschlossen sein. Diese Regelung dürfte mit der

⁴² Siehe dazu auch Anya Lean, Rechtsprechung zum Verfahren nach § 37 AsylG bei Eilrechtsschutz gegen Unzulässigkeitsentscheidung, Asylmagazin 7–8/2018, S. 269 ff.

⁴³ BVerwG, Urteil vom 15.1.2019, a. a. O. (Fn. 38).

⁴⁴ Abrufbar bei fluechtlingsrat.berlin.de unter »Recht und Rat/Asyl & Aufenthalt/Gesetzgebung Asyl- und Migrationsrecht 2018/2019«.

⁴⁵ Bejahend Julius Becker, Folgen der Schutzgewährung in einem anderen europäischen Staat, Asylmagazin 9/2020, S. 299 ff.

⁴⁶ BVerfG, Beschluss vom 14.11.1979 – 1 BvR 654/79 – NJW 1980, 516 f.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 14.11.1979, a. a. O. (Fn. 46); so auch BVerwG, Urteil vom 17.6.2014, a. a. O. (Fn. 33).

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 17.6.2014 a. a. O. (Fn. 33), Rn. 29; VG Ansbach, Urteil vom 14.5.2020 – AN 17 K 17.51040 – openjur.de.

⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 17.6.2014, a. a. O. (Fn. 33).

Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Hamed und Omar⁵⁰ europarechtlich zumindest im Hinblick auf positive Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten, bei denen eine Verletzung von Art. 4 GR-Charta zu befürchten ist, keinen Bestand mehr haben. § 60 Abs. 1 S. 2 AufenthG konzipiert allerdings nur ein Refoulement-Verbot, das in der Entscheidung nach § 59 Abs. 3 S. 2 AufenthG beim Erlass der Abschiebungsandrohung zu berücksichtigen ist.

Welche Folgen hat dies für die materielle Entscheidung über den Asylantrag? Offenbar kann das BAMF völker- und europarechtlich eine inhaltlich von der Entscheidung anderer Staaten abweichende Entscheidung über den Asylantrag treffen. Allerdings ist bei den Bescheiden, die den Asylantrag ablehnen, darauf zu achten, dass die Abschiebung in den Herkunftsstaat aufgrund der Bindungswirkung der ausländischen Entscheidung nicht angedroht werden kann. Vielmehr muss – insofern völlig widersprüchlich – festgestellt werden, dass eine Abschiebung dorthin nicht erfolgen kann. Gegebenenfalls muss diese Feststellung erstritten werden, um eine spätere Auseinandersetzung mit der Ausländerbehörde zu vermeiden.

Diese Folgen der positiven Entscheidung des anderen Staates zum Flüchtlingsschutz kann das BAMF nur im Rahmen des § 73a AsylG beseitigen. Dieser nennt die Voraussetzungen, unter denen die Rechtsstellung von im Ausland anerkannten Flüchtlingen erlöschen kann bzw. wie diese Rechtsstellung entzogen werden kann. Die damit postulierte Bindungswirkung besteht jedoch nur in den Fällen, in denen die Verantwortung für den Flüchtling entweder nach § 11 Anhang GFK oder dem EATRR auf die Bundesrepublik übergegangen ist. Sie sagt daher nichts dazu aus, ob eine solche Bindungswirkung auch vor dem Übergang der Verantwortung besteht, wenn sich z. B. die antragstellende Person noch ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet befindet. Für den subsidiären Schutz fehlt eine vergleichbare Regelung. Allerdings hat der EuGH auch hier mittelbar eine Bindungswirkung an die Entscheidung des anderen Mitgliedstaates bejaht, indem er davon ausgeht, dass eine Rückkehrentscheidung in einen Staat, in dem eine Verletzung von Art. 19 GR-Charta (der unter anderem den Schutz vor Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung enthält) zu befürchten ist, nicht erlassen werden kann.⁵¹

Verfahrensrechtlich denkbar ist es zur Vermeidung des Risikos einer für die schutzberechtigte Person schlechteren Entscheidung auch, die Klage im Hinblick auf die Unzulässigkeitsentscheidung – soweit sie sich nicht durch einen positiven Eilbeschluss erledigt hat – zurückzunehmen und auf die Feststellung eines Abschiebungsverbots gemäß § 60 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 4 GR-Charta zu beschränken – sofern man davon ausgehen kann, dass dieses vom Gericht bejaht wird. In diesem Fall

ergeht ein Verpflichtungsurteil, das BAMF hat keinen Gestaltungsspielraum für ein erneutes Asylverfahren mehr, da die Unzulässigkeitsentscheidung rechtskräftig wird. Mit Rechtskraft des Urteils ist der antragstellenden Person (zumindest) eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG zu erteilen. Die Frage der Rechtsstellung als international schutzberechtigte Person ist dann mit der Ausländerbehörde zu klären.

Eine (Untätigkeits-)Klage nur gerichtet auf Verpflichtung zur Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG hinsichtlich eines Mitgliedstaates ist auch dann nicht zulässig, wenn das Asylverfahren nach einer stattgebenden gerichtlichen Eilentscheidung vom BAMF fortzuführen ist.⁵²

IV. Folgen der EuGH-Rechtsprechung für abgeschlossene Asylverfahren

Unklar ist, welche Folgen der oben zitierte Beschluss des EuGH in der Rechtssache Hamed und Omar⁵³ für bereits abgeschlossene Verfahren hat, in denen die Unzulässigkeit des Asylantrags bestätigt, aber ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG rechtskräftig bejaht worden ist. Der EuGH geht davon aus, dass seine Entscheidung als neue Erkenntnis im Sinne eines Asylfolgeantrags anzusehen sei.⁵⁴ Insofern sollte in diesen Verfahren anwaltliche Unterstützung in Anspruch genommen werden. Ein Asylfolgeverfahren ist nur dann sinnvoll, wenn weiterhin davon auszugehen ist, dass eine Verletzung von Art. 4 GR-Charta im Mitgliedstaat droht.

Daneben gibt es Verfahren, in denen eine bestandskräftige inhaltliche ablehnende Entscheidung im Hinblick auf den Herkunftsstaat getroffen wurde, obwohl eigentlich ein Fall der Unzulässigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG vorliegt – entweder weil die Antragstellenden die Gewährung eines Schutzstatus nicht mitgeteilt hatten und dies auch vom BAMF nicht ermittelt wurde oder aber aufgrund einer unsorgfältigen Aktenbearbeitung des BAMF. Das BVerwG ist der Ansicht, dass das VG einer Klage auf Zuerkennung eines Schutzstatus nur stattgeben darf, wenn der Antrag nicht bereits nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 AsylG unzulässig ist. Dies gelte auch dann, wenn das BAMF den Antrag in der Sache beschieden hat.⁵⁵ Wird dies nicht beachtet, wäre auch in diesen Fällen denkbar, einen Folgeantrag zu stellen, soweit im Hinblick auf den

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 13.11.2019, a. a. O. (Fn. 27).

⁵¹ EuGH, Urteil vom 24.2.2021, a. a. O. (Fn. 31).

⁵² BVerwG, Urteil vom 27.5.2021 – 1 C 6.20 –, asyl.net: M29902.

⁵³ EuGH, Urteil vom 13.11.2019, a. a. O. (Fn. 27).

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 14.5.2020 – C-924/19 PPU u. a., FMS u. a. gg. Ungarn, asyl.net: M28528; siehe auch NK-AuslR/Müller, § 71 AsylG, Rn. 30; Constantin Hruschka, Asylfolgeantrag wegen neuer EuGH-Entscheidung, Asylmagazin 5/2021, S. 148 ff.

⁵⁵ BVerwG, Urteil vom 25.4.2019 – 1 C 28.18 – asyl.net: M27398.

Staat, der den Schutzstatus zuerkannt hat, eine Verletzung von Art. 4 GR-Charta zu befürchten ist.⁵⁶

IV. Fazit

Im Asylverfahren sind für Personen, denen bereits in einem anderen EU-Staat internationaler Schutz zuerkannt wurde, die zu überwindenden Hürden hoch. Es bietet sich daher in diesen Fällen in aller Regel an, anwaltliche Unterstützung zu suchen.

Insgesamt wird deutlich, dass die Verweigerung einer angemessenen unionsrechtlichen Lösung, wie sie früher angedacht war, zu einer schleichenden Erosion der Rechte von international Schutzberechtigten führt. Wurde früher erwogen, sie mangels Schutz durch ihren Herkunftsstaat den eigenen Bürger*innen gleichzustellen und ihnen Freizügigkeit zu gewähren, werden sie nun sowohl von den einschlägigen politischen Instanzen der EU als auch auf nationaler Ebene als illegal Eingereiste und damit letztlich unerwünschte Personen betrachtet: Sekundärmigration scheint das Schreckgespenst der Migration in Deutschland und der EU.⁵⁷ Die Vulnerabilität dieses Personenkreises wird dabei außer Acht gelassen. Wie im Dublin-Verfahren wird übersehen, dass es in der Regel gute Gründe gibt, den Mitgliedstaat zu verlassen, der internationalen Schutz gewährt hat. Der Blick auf die Statistik und Rechtsprechung zeigt, dass in den Staaten, aus denen Sekundärmigration stattfindet, in der Regel die den Schutzberechtigten zustehenden Rechte nicht gewährt werden, es sogar zu Menschenrechtsverletzungen kommt.

Es ist zudem kaum nachzuvollziehen, dass zwar Rückführungsentscheidungen innerhalb der EU gegenseitig anerkannt werden,⁵⁸ positiven Entscheidungen jedoch nur im Rahmen des § 73a AsylG Bindungswirkung zukommen soll. Hier bedarf es dringend einer unionsrechtlichen Regelung, die einheitliche Bestimmungen zur gegenseitigen Anerkennung der positiven Statusentscheidungen gewährleistet.

Völkerrechtlich gibt es dazu Ansätze in der GFK und im EATRR. Ein weiterer Artikel in einer der kommenden Ausgaben des Asylmagazins wird sich daher mit den aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen befassen, die sich im Hinblick auf diesen Personenkreis ergeben.

⁵⁶ Siehe dazu die Fallkonstellation im Verfahren BVerfG, Beschluss vom 13.9.2020 – 2 BvR 2082/18 – asyl.net: M28929, Asylmagazin 1–2/2021, S. 42 f.

⁵⁷ Siehe nur tagesschau.de, 29.7.2021, Sekundärmigration in Deutschland nimmt zu, abrufbar unter <https://bit.ly/3BCzu63>.

⁵⁸ Siehe Richtlinie 2001/40/EG vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen.

Ländermaterialien

UNHCR: Position zur Rückkehr nach Afghanistan

Bericht vom August 2021: UNHCR-Position zur Rückkehr nach Afghanistan; deutschsprachige Übersetzung (ecoi.net 2059256)

Aus dem Dokument:

»[...] Zugang zum Staatsgebiet und zu internationalem Schutz

3. Da die Situation in Afghanistan instabil und unsicher bleibt, fordert UNHCR alle Länder dazu auf, der aus Afghanistan fliehenden Zivilbevölkerung Zugang zu ihrem Staatsgebiet zu gewähren und die Einhaltung des Non-Refoulement-Grundsatzes durchgehend sicherzustellen. UNHCR weist auf die Notwendigkeit hin zu gewährleisten, dass das Recht, Asyl zu beantragen, nicht eingeschränkt wird, dass Grenzen offengehalten werden und dass Personen, die internationalen Schutzbedarf haben, nicht in Gebiete innerhalb ihres Herkunftslands zurückgedrängt werden, die möglicherweise gefährlich sind. In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu berücksichtigen, dass Staaten auch gemäß Völkergewohnheitsrecht verpflichtet sind, die Grenzen für die vor dem Konflikt fliehende Zivilbevölkerung offen zu halten und Flüchtlinge nicht zwangsweise zurückzuführen. Der Non-Refoulement-Grundsatz beinhaltet auch die Nicht-Zurückweisung an der Grenze.

4. Alle Anträge auf internationalen Schutz von afghanischen Staatsangehörigen und Personen mit vormaligem gewöhnlichen Aufenthalt in Afghanistan sollten in fairen und effizienten Verfahren im Einklang mit internationalem und regionalem Flüchtlingsrecht behandelt werden. UNHCR ist besorgt, dass die jüngsten Entwicklungen in Afghanistan zu einem Anstieg des internationalen Schutzbedarfs von Personen, die aus Afghanistan fliehen, führen – sei es als Flüchtlinge gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention oder regionalen Flüchtlingsabkommen, sei es als anderweitig international Schutzberechtigte. Das gleiche gilt für diejenigen, die sich bereits vor der jüngsten Eskalation der Gewalt in Afghanistan in Aufnahmeländern befanden. Vor dem Hintergrund der volatilen Situation in Afghanistan begrüßt UNHCR den Schritt einiger Aufnahmeländer, Entscheidungen über den internationalen Schutzbedarf von afghanischen Staatsangehörigen und Personen mit vormaligem gewöhnlichen Aufenthalt in Afghanistan auszusetzen, bis sich die Situation im Land stabilisiert hat und zuverlässige Informationen über die Sicherheits- und Menschenrechtslage verfügbar sind, um den internationalen Schutzbedarf der einzelnen Antragsteller*innen zu prüfen. Aufgrund der Unbeständigkeit der Situation in Afghanistan hält UNHCR es nicht für angemessen, afghanischen Staatsangehörigen und Personen mit vormaligem gewöhnlichen Aufenthalt in

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei menschenrechte.ariadne.de



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Laufend aktualisierte Fachinformationen



www.fluechtlingshelfer.info

Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen:

- Arbeitshilfen
- Themenübersichten
- Projekte
- Links und Adressen



adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.