

Aus dem Asylmagazin 4–5/2024, S. 173–181

Robin Michalke

Rechtsrealitäten und aufenthaltsrechtliches Nirwana

EuGH zur Grund- und Menschenrechtsorientierung im deutschen Abschiebungsvollzugsrecht

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2024. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors 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. Es kann in einer Print- und in einer 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



Rechtsrealitäten und aufenthaltsrechtliches Nirwana

EuGH zur Grund- und Menschenrechtsorientierung im deutschen Abschiebungsvollzugsrecht

Inhalt

- I. Einführung
- II. Verfahrensgang
 - 1. Die Rückführungsrichtlinie
 - 2. Die Vollzugslösung
 - 3. Die Entscheidung des EuGH
 - 4. Übersetzung in AufenthG und AsylG
- III. Aufnahme der Entscheidung
 - 1. Anwendungsbereiche der Rückführungsrichtlinie
 - a. Allgemein
 - b. Nachträgliche Aufhebung
 - 2. Art. 5 RFRL
 - a. Kindeswohl, Art. 5 Buchst. a) RFRL
 - b. Familiäre Verbindung, Art. 5 Buchst. b) RFRL
 - c. Gesundheit, Art. 5 Buchst. c) RFRL
 - d. Verbot der Zurückweisung (Non-refoulement)
 - 3. Sonstige Fälle
- IV. Das aufenthaltsrechtliche Nirwana und Lösungsansätze
 - 1. §§ 16g, 19d, 25a, 25b, 104c AufenthG
 - 2. § 25 Abs. 5 AufenthG
 - 3. § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK
 - 4. Art. 23 Abs. 2 AnerkennungsRL
- V. Fazit

I. Einführung

Der EuGH hat mit seinem Beschluss vom 15. Februar 2023 in der Rechtssache »Deutschland gegen GS«¹ eine für das deutsche Asyl- und Aufenthaltsrecht folgenreiche Entscheidung getroffen. Er hat auf Grundlage der Rückführungsrichtlinie (RFRL) das Ende der sogenannten Vollzugslösung eingeleitet. Bis dato spielte es für eine Abschiebungsandrohung, welche Voraussetzung für eine Abschiebung ist, keine Rolle, ob die Abschiebung auch durchgeführt werden kann (§ 59 Abs. 3 S. 1 AufenthG a. F.). Das deutsche Recht muss sich aber nunmehr an den rechtlichen Realitäten orientieren, weil eine nicht vollstreckbare Abschiebung schon nicht angedroht werden darf. Dies gilt insbesondere, wenn das Kindeswohl, familiäre Bindungen oder Gesundheitsgefahren einer solchen entgegenstehen.

Mit der Änderung in § 59 AufenthG und § 34 AsylG durch das sogenannte Rückführungsverbesserungsgesetz²

ist dies bereits weitgehend, wenn auch unzureichend, gesetzlich umgesetzt worden.

Der EuGH bezieht sich in der genannten Entscheidung maßgeblich auf die EU-Grundrechtecharta, die UN-Kinderrechtskonvention und auf ein rechtsstaatliches Grundverständnis: Der Staat darf kein Recht setzen, welches er wissentlich nicht durchsetzen wird.

Der vorliegende Beitrag zeichnet die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zur Rückführungsrichtlinie nach und schafft einen Überblick der gegenwärtigen Umsetzung und Entwicklung. Dabei wird die unionsrechtliche Entscheidung mit Blick auf die sich anschließenden Rechtsfolgen für das deutsche Aufenthaltsrecht übersetzt. Denn die Gesetzgeber:innen haben es unterlassen, den Status derjenigen zu regeln, die kein Aufenthaltsrecht haben, aber denen die Abschiebung auch nicht angedroht werden kann. Für diese Personengruppe wurde damit ein aufenthaltsrechtliches (nicht erstrebenswertes) Nirwana geschaffen.

Im Folgenden werden Vorschläge ausgearbeitet, wie mit diesem Rechtszustand umgegangen werden kann. Ferner dient der Beitrag dazu aufzuzeigen, wie die gesetzgeberische Entscheidung der realitätsfremden Vollzugslösung in der politischen Debatte bewusst falsch eingesetzt wird.

II. Verfahrensgang

Die Entscheidung des EuGH geht auf einen Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Juni 2022³ zurück, in welchem dieses gemäß Art. 267 AEUV den EuGH um Vorabentscheidung ersuchte. Ein solches Vorabentscheidungsverfahren kann von jedem Gericht eines Mitgliedstaats eingeleitet werden, wenn eine noch nicht geklärte Auslegung des Unionsrechts in einem Verfahren entscheidungserheblich ist.

Nur der EuGH kann das Unionsrecht auslegen. So ist sichergestellt, dass das Unionsrecht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen angewendet wird. Mehr als zwei Drit-

* Robin Michalke ist Rechtsanwalt in Leipzig.

¹ EuGH, Beschluss vom 15.2.2023 – C-484/22 BR Deutschland gg. GS – asyl.net: M31329.

² BGBl. 2024 I Nr. 54 vom 26.2.2024, in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 20/9463), S. 22, wird für die Änderung ausdrücklich auf die

EuGH-Rechtsprechung verwiesen.

³ BVerwG, Beschluss vom 8.6.2022 – 1 C 24.21 – asyl.net: M30884.

tel der Verfahren beim EuGH sind solche Vorabentscheidungsverfahren.⁴

Die Entscheidungen des EuGH betreffen mithin immer konkrete, auf einen Sachverhalt bezogene Fragen, wobei die Feststellungen zum Sachverhalt den nationalen Gerichten obliegen.⁵ Daher legt der EuGH das Unionsrecht stets anhand der vorgelegten Fragen aus und schreibt nicht etwa eine allgemeine Arbeitshilfe. Für die Untersuchung der EuGH-Rechtsprechung ist daher immer der Rahmen der jeweiligen Entscheidungen, aber auch deren Genese, in den Blick zu nehmen.

1. Die Rückführungsrichtlinie

Der EuGH hatte bereits in den vergangenen Jahren einige Entscheidungen zur Rückführungsrichtlinie getroffen. Vor dem Hintergrund dieser Entscheidungen stellt die aktuelle Entscheidung keine Überraschung dar. Bereits 2014 stellte er fest, dass der in Art. 5 RFRL festgelegte Schutz grundlegender Menschenrechte vor Erlass der Rückkehrentscheidung nicht nur zu berücksichtigen ist, sondern Betroffene dazu auch anzuhören sind.⁶

Art. 5 RFRL

Artikel 5 – Grundsatz der Nichtzurückweisung, Wohl des Kindes, familiäre Bindungen und Gesundheitszustand

Bei der Umsetzung dieser Richtlinie berücksichtigen die Mitgliedstaaten in gebührender Weise:

- a) das Wohl des Kindes,
- b) die familiären Bindungen,
- c) den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen,

und halten den Grundsatz der Nichtzurückweisung ein.

2018 entschied der EuGH, dass die Nichtberücksichtigung des Art. 5 RFRL dem Erlass einer Rückkehrentscheidung entgegensteht.

⁴ Der EuGH veröffentlicht eine Statistik zu den Verfahren unter https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7032/de/.

⁵ Ausführlichere Erklärung in: EuGH, Urteil vom 11.3.2021 – C-112/20 M. A. gg. Belgien – asyl.net: M29423, Rn. 28.

⁶ EuGH, Urteil vom 11.12.2014 – C-249/13 – curia.europa.eu, Rn. 49; Diese Pflicht zur Anhörung ist jedenfalls in der Anhörung beim BAMF nach § 25 AsylG zu beachten, wenn mit der Ablehnung des Asylantrags eine Abschiebungsandrohung erlassen werden soll. Insofern sind im Rahmen der Anhörung auch inlandsbezogene Abschiebungshindernisse zu erörtern.

»Art. 5 der Richtlinie 2008/115 verwehrt es somit einem Mitgliedstaat, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, ohne die relevanten Aspekte des Familienlebens des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen, die er – sei es auch zur Stützung eines Antrags auf Aufenthaltsgewährung zum Zweck einer Familienzusammenführung – geltend macht, um den Erlass einer solchen Entscheidung zu verhindern; dies gilt auch dann, wenn gegen den Drittstaatsangehörigen bereits eine mit einem Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung ergangen ist.«⁷

Für das Grundverständnis der Rückführungsrichtlinie führte der EuGH in der Entscheidung vom 14. Januar 2021⁸, auch auf Vorlage des BVerwG, aus, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, eine Rückkehrentscheidung durchzusetzen. Der EuGH stellt diese Pflicht sogar auf eine primärrechtliche Grundlage, nämlich der Pflicht der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV).

Daher darf laut dem Gerichtshof in den Fällen, in denen eine Abschiebung nicht möglich ist, auch keine Rückkehrentscheidung ergehen. Ein Mitgliedstaat würde sich sonst eine unerfüllbare Pflicht auferlegen.

»Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs verpflichtet in dem Fall, dass eine Rückkehrentscheidung gegen einen Drittstaatsangehörigen erlassen worden ist, dieser der Rückkehrpflicht jedoch nicht oder jedenfalls nicht innerhalb der gegebenenfalls für die freiwillige Ausreise gewährten Frist nachgekommen ist, Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 die Mitgliedstaaten, um die Effizienz von Rückkehrverfahren zu gewährleisten, alle Maßnahmen zu ergreifen, die zur Durchführung der Abschiebung des Betroffenen, d. h. laut Art. 3 Nr. 5 dieser Richtlinie zu seiner tatsächlichen Verbringung aus dem betreffenden Mitgliedstaat, erforderlich sind (Urteil vom 23. April 2015, Zaizoune, C-38/14, EU:C:2015:260, Rn. 33).«⁹

Mit Urteil vom 11. März 2021 hatte der EuGH nach Vorlage eines belgischen Gerichts festgehalten, dass nach Art. 5 RFRL i. V. m. Art. 24 Abs. 2 GrCh vor Erlass einer mit einem Einreiseverbot verbundenen Rückkehrentscheidung das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, auch wenn Adressat der Rückkehrentscheidung nicht das Kind ist.¹⁰

⁷ EuGH, Urteil vom 8.5.2018 – C-82/16 K.A. u. a. gg. Belgien – Asylmagazin 9/2018, S. 321ff., asyl.net: M26232, Rn. 104.

⁸ EuGH, Urteil vom 14.1.2021 – C-441/19 TQ gg. Niederlande – Asylmagazin 7–8/2021, S. 296f., asyl.net: M29221, Rn. 79–80.

⁹ EuGH, Urteil vom 14.1.2021, a. a. O. (Fn. 8) – C-441/19 –, juris, 79.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 11.3.2021, a. a. O. (Fn. 5).

2. Die Vollzugslösung

Nach den allgemeinen deutschen Grundsätzen der Verwaltungsvollstreckung setzt der Vollzug einer Maßnahme der Verwaltung voraus, dass die Behörde diese – in diesem Fall die Abschiebung – zunächst androht.

Der bis zum 26. Februar 2024 in Deutschland geltende § 59 Abs. 3 S. 1 AufenthG sah vor, dass (inlandsbezogene) Abschiebungshindernisse einer solchen Abschiebungsandrohung nicht entgegenstehen. Die Abschiebung durfte also angedroht werden und erst anschließend, im Rahmen der Zwangsvollstreckung der Ausreisepflicht (Abschiebung), war zu prüfen, ob die Abschiebung rechtlich und tatsächlich durchgeführt werden konnte (§ 60a Abs. 2 AufenthG).

Gemäß § 34 Abs. 1 AsylG wird – auch in der neuen Fassung – eine solche Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG mit der Ablehnung des Asylantrags durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) regelmäßig erlassen (siehe hierzu auch unten, Abschnitt III).

Das BVerwG legte dem EuGH aufgrund der bis dahin ergangenen Rechtsprechung zur Rückführungsrichtlinie die folgende Frage vor:

»Ist Art. 5 Halbs. 1 Buchst. a und b RL 2008/115/EG dahin auszulegen, dass er der Rechtmäßigkeit einer gegen einen minderjährigen Drittstaatsangehörigen erlassenen Rückkehrentscheidung, die zusammen mit der Ablehnung von dessen Antrag auf internationalen Schutz ergeht und diesem eine Ausreisefrist von 30 Tagen ab Bestandskraft setzt, ausnahmslos entgegensteht, wenn aus rechtlichen Gründen auf unabsehbare Zeit kein Elternteil in ein in Art. 3 Nr. 3 RL 2008/115/EG bezeichnetes Land rückgeführt werden kann und damit auch dem Minderjährigen das Verlassen des Mitgliedstaats wegen seiner schutzwürdigen familiären Bindungen (Art. 7 und 24 Abs. 2 GRC, Art. 8 EMRK) nicht zugemutet werden kann, oder genügt es, dass das Wohl des Kindes und die familiären Bindungen im Sinne des Art. 5 Halbs. 1 Buchst. a und b RL 2008/115/EG auf der Grundlage einer nationalen gesetzlichen Regelung nach Erlass der Rückkehrentscheidung durch eine Aussetzung der Abschiebung zu berücksichtigen sind?«

Zusammengefasst: Ist es mit Art. 5 RFRL vereinbar, dass mit Ablehnung des Asylantrags eine Rückkehrentscheidung erlassen wird, obwohl eine Abschiebung nicht absehbar möglich ist?

3. Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH hielt in der hier zentralen Entscheidung vom 15. Februar 2023 nunmehr (erneut) fest, dass die Mit-

gliedstaaten vor Erlass einer jeden Rückkehrentscheidung die Belange nach Art. 5 RFRL zu prüfen haben und dass, wenn die Rückkehrentscheidung nicht vollstreckbar ist, eine solche nicht erlassen werden darf.

Die Entscheidung des EuGH erfolgte durch Beschluss, was möglich ist, wenn die Antwort auf die vorgelegte Frage klar aus der Rechtsprechung abgeleitet werden kann oder wenn die Beantwortung der zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt.¹¹ Für den EuGH war die Frage folglich bereits geklärt.

Aus der oben genannten Rechtsprechung des EuGH wird deutlich, dass mit einer Rückkehrentscheidung nicht nur der betroffenen Person die Pflicht zur Ausreise auferlegt wird, sondern damit auch die selbst auferlegte Pflicht des Mitgliedstaates einhergeht, die Rückkehr der betroffenen Person im Zweifel gewaltsam durchzusetzen, also die Abschiebung auch zu vollstrecken (Art. 8 Abs. 1 RFRL). Sollte eine Abschiebung wegen der Belange nach Art. 5 RFRL nicht vollstreckbar sein, dürfe sie auch nicht angedroht werden, denn der Staat würde sich selbst eine Pflicht auferlegen, die unmöglich zu erfüllen ist.

In der praktischen Folge, und in den letzten Änderungen des Rückführungsverbesserungsgesetzes manifestiert, dürfen in Fällen, in denen das Kindeswohl, familiäre Verbindungen und die Gesundheit einer Abschiebung entgegenstehen, nach § 34 Abs. 1 S. 1 AsylG und § 59 Abs. 1 AufenthG keine Abschiebungsandrohungen mehr erlassen werden.

4. Übersetzung in AufenthG und AsylG

Der Begriff der Rückkehrentscheidung stammt aus der Rückführungsrichtlinie und findet sich so nicht im deutschen Recht. Das BVerwG bestimmt allerdings die Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG (welcher über § 34 AsylG im Fall der Ablehnung eines Asylantrags zur Anwendung kommt) als Rückkehrentscheidung i. S. d. RFRL.¹² Die Rückführungsrichtlinie selbst definiert in Art. 3 Nr. 4 die Rückkehrentscheidung als »die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird.«

Diese Übersetzung des Unionsrecht in § 34 Abs. 1 S. 1 AsylG ist etwas unglücklich, da mit Ablehnung eines Asylantrags, auch ohne Abschiebungsandrohung, gemäß §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG eine vollziehbare Ausreisepflicht begründet wird, welche lediglich nicht vollstreckt werden kann. Dafür spricht jedoch, dass mit einer Rückkehrentscheidung nach Art. 7 Abs. 1 RFRL eine Frist zur freiwilligen Rückkehr zu setzen ist, was nach

¹¹ EuGH, Beschluss vom 15.2.2023, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 20.

¹² BVerwG, EuGH-Vorlage vom 8.6.2022, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 18.

dem AufenthG erst mit der Abschiebungsandrohung erfolgt (§ 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG).

III. Aufnahme der Entscheidung

Die Entscheidung des EuGH fand sofort Beachtung in einer Vielzahl von Fällen. Trotz des jungen Alters der Entscheidung liegen bereits einige oberverwaltungsgerichtliche Entscheidungen zum Anwendungsbereich vor.

Zudem haben die Gesetzgeber:innen auf die Entscheidung reagiert und die Normen zur Abschiebungsandrohung in § 59 AufenthG und § 34 AsylG geändert.¹³

§ 34 Abs. 1 S. 2 AsylG (wonach eine Anhörung vor Erlass der Abschiebungsandrohung durch das BAMF nicht erforderlich ist) ist jedoch unionsrechtswidrig, da eine Anhörung zwingend durchzuführen ist¹⁴. Die Norm ist in der Folge aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.

1. Anwendungsbereiche der Rückführungsrichtlinie

Vor Erlass der Rückkehrentscheidung (also der Abschiebungsandrohung) ist von Amts wegen, nach Anhörung der betroffenen Person, zu ermitteln, ob einer der in Art. 5 RFRL genannten Belange der Abschiebung entgegensteht.

a) Allgemein

Durch die erfolgte Gesetzesänderung in AufenthG und AsylG ist in den meisten Fällen kein Rückgriff auf die Rückführungsrichtlinie notwendig. § 59 Abs. 1 AufenthG bzw. § 34 Abs. 1 S. 1 AsylG verlangen nunmehr vor Erlass der Abschiebungsandrohung die Berücksichtigung von Kindeswohl, familiären Verbindungen und Gesundheit. In weiteren Fallgruppen jedoch muss die Richtlinie noch herangezogen werden, da die Umsetzung des Unionsrecht in AufenthG und AsylG nicht vollständig erfolgte.

Die Anwendung der Rückführungsrichtlinie beschränkt sich nach der Rechtsprechung des EuGH¹⁵ auf die Abschiebungen in Drittstaaten, also nicht in Mitgliedstaaten der EU. Bei Abschiebungen in EU- bzw. Dublin-Staaten ist Folgendes zu beachten:

¹³ Sogenanntes »Rückführungsverbesserungsgesetz«, a. a. O. (Fn. 2).

¹⁴ Zwingende Anhörung zu Art. 5 RFRL vor Erlass der Rückkehrentscheidung, so EuGH, Urteil vom 11.12.2014, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 49.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 24.2.2021 – C-673/19 M, A gg. Niederlande – asyl.net: M29402, Rn. 45.

aa) »Anerkannte«

Vor dem Erlass einer Abschiebungsandrohung wegen bereits in einem anderen Mitgliedstaat zuerkannten Schutzes (Unzulässigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AsylG) sind das Kindeswohl, familiäre Verbindungen und Gesundheit ebenfalls zu prüfen. § 35 AsylG stellt lediglich eine Spezifizierung von § 34 AsylG dar,¹⁶ weshalb hier ebenfalls das Kindeswohl, familiäre Bindungen und Gesundheit zu berücksichtigen sind.

In der Rechtsprechung wurde dies vor der Gesetzesänderung bereits teilweise so erkannt.¹⁷ Die entgegenstehende Rechtsprechung, die auf den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie verwies,¹⁸ ist mit der Gesetzesänderung überholt.¹⁹

bb) Dublin

Anders ist es bei einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG wegen der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats nach der Dublin III-VO. Hier ist ein unmittelbarer Rückgriff auf die Rückführungsrichtlinie mangels Anwendbarkeit nicht möglich. Kindeswohl und familiäre Bindungen finden aber bereits in der Dublin III-VO Berücksichtigung (Art. 6 ff. Dublin III-VO).²⁰ Hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung kann jedoch auf die Rechtsprechung des EuGH zur Rückführungsrichtlinie zurückgegriffen werden.²¹

b) Nachträgliche Aufhebung

Ist eine Abschiebungsandrohung bereits erlassen, aber rechtswidrig gewesen oder geworden, so ist diese aufzuheben. Die Pflicht aus Art. 5 RFRL betrifft auch jede Entwicklung nach Erlass der Rückkehrentscheidung.²² Zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands ist die Verwaltung hinsichtlich einer Abschiebungsandrohung regelmä-

¹⁶ Huber/Mantel AufenthG/Broscheit, 3. Aufl. 2021, AsylG § 35 Rn. 1; BeckOK AuslR/Pietzsch, 40. Ed. 1.1.2023, AsylG § 35 Rn. 2.

¹⁷ VG Leipzig, Urteil vom 23.6.2023 – 5 K 6/22.A – asyl.net: M32325; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.6.2023 – 4 LB 6/22 – gesetzerechtsprechung.sh.juris.de, Rn. 97.

¹⁸ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 11.9.2023 – 2 L 38/20 – landesrecht.sachsen-anhalt.de, Rn. 60.

¹⁹ Das VG Sigmaringen hat mit Beschluss vom 14.11.2023 – A 7 K 72/21 – asyl.net: M31984, die Frage zum Anwendungsbereich der RFRL bei Anerkannten dem EuGH vorlegt.

²⁰ Bethke, Kahlbaum, Pröstler: Das Dublin-Verfahren. Grundlagen, Verfahrensablauf und Praxistipps. 2024. Abrufbar bei www.asyl.net unter »Publikationen/Unsere Arbeitshilfen«, S. 18 ff.

²¹ Erwägungsgrund 13 der Dublin III-VO geht nach dem Wortlaut noch über EG 22 der RFRL hinaus.

²² EuGH, Urteil vom 14.1.2021, a. a. O. (Fn. 8), Rn. 77.

ßig nach § 51 Abs. 1, 5 VwVfG i. V. m. §§ 48, 49 VwVfG verpflichtet.²³

Zuständig für die Aufhebung, die auf Antrag erfolgt (§ 51 Abs. 1 VwVfG), ist das BAMF, wenn es die betreffende Abschiebungsandrohung (mit Ablehnung des Asylantrags) erlassen hat.

Zwar meint die Bundesregierung in der Gesetzesbegründung des sogenannten Rückführungsverbesserungsgesetzes, dass nach Abschluss des Asylverfahrens die Zuständigkeit auf die lokale Ausländerbehörde übergeht,²⁴ das Gesetz wurde an der entsprechenden Stelle (§ 34 AsylG) jedoch nicht geändert. Auch der Bundesrat hat an der Sichtweise der Bundesregierung Zweifel und sieht das gesetzgeberische Ziel, die Entlastung der kommunalen Ausländerbehörden, gefährdet.²⁵ Die Bundesregierung verweist in ihrer Antwort an den Bundesrat auf die Entscheidung des BVerwG vom 25. Januar 2018²⁶ und betrachtet die Sache damit als geklärt.²⁷ Diese Entscheidung betraf allerdings nur die Zuständigkeit hinsichtlich der erstmaligen Entscheidung über ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG. Dafür ist die Zuständigkeit jedoch speziell in § 75 Nr. 12 AufenthG geregelt. Zudem handelt es sich bei der Abschiebungsandrohung nicht um eine vergleichbare Nebenentscheidung.

Der Übergang der Zuständigkeit von BAMF auf die Ausländerbehörde bezüglich einer Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG ist abschließend in § 34 Abs. 1 S. 3 AsylG geregelt, was lediglich die Verlängerung oder Festsetzung der Ausreisefrist betrifft.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht nach § 51 Abs. 5 VwVfG i. V. m. §§ 48 Abs. 5 oder § 49 Abs. 5 VwVfG i. V. m. § 3 VwVfG, da dort nur die örtliche Zuständigkeit bestimmt wird. Die sachliche Zuständigkeit verbleibt beim BAMF.²⁸

Maßgeblich ist das geltende Gesetz, weshalb der Gesetzesbegründung daher nicht gefolgt werden kann.

2. Art. 5 RFRL

In der deutschen Rechtsprechung fand die Entscheidung des EuGH unmittelbar viel Berücksichtigung. Die Relevanz für die Praxis wird auch daran überaus deutlich. Im

Einzelnen sind vor allem die folgenden Aspekte vor Erlass einer Abschiebungsandrohung zu berücksichtigen:

a) Kindeswohl, Art. 5 Buchst. a) RFRL

Das Kindeswohl ist weit auszulegen. Dabei sind Art. 24 Abs. 2 GrCh und die UN-Kinderrechtskonvention zwingend zu berücksichtigen. Das Kindeswohl findet immer Beachtung, wenn ein Kind (Art. 1 UN-KRK: jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat) oder eine Person, die mit dem Kind in einem Beziehungsverhältnis steht, Adressat einer Abschiebungsandrohung ist. Daher ist es nicht nur bei einer Abschiebungsandrohung gegen ein Kind, sondern auch bei anderen Personen einschlägig.²⁹

Es kommt für das Kindeswohl weder auf das Bestehen einer familiären Bindung, sei sie biologischer oder rechtlicher Natur, zu dem Drittstaatsangehörigen gegen den eine Rückkehrentscheidung erlassen werden soll an, noch ist ein Zusammenleben mit diesem erforderlich.³⁰

Auch wenn die vorliegend besprochene Entscheidung des EuGH eine Eltern-Kind-Beziehung betraf, ist nicht nur eine solche Beziehung geschützt. Insbesondere auch bei Geschwistern kann das Kindeswohl einer Abschiebungsandrohung entgegenstehen.³¹

Würde also die Trennung von Kind und Beziehungsperson zu einer Verletzung des Kindeswohls führen, darf die Abschiebung nicht vollstreckt und folglich keine Abschiebungsandrohung erlassen werden. Die Trennung kommt jedoch nur in Betracht, wenn das Kind oder die Beziehungsperson ein Aufenthaltsrecht hat. Allerdings muss das Aufenthaltsrecht des Kindes oder der Person, von der das Kind nicht getrennt werden darf, nicht dauerhaft sein. Es genügt auch das Aufenthaltsrecht während des Asylverfahrens.³²

Der EuGH hat sich bereits mehrfach zum Verständnis des Kindeswohls geäußert. Bezogen auf die Unionsbürgerschaft liegen dazu eine Vielzahl von Entscheidungen vor. Da der EuGH auch das Kindeswohl im Rahmen der Unionsbürgerschaft nach Art. 7 und Art. 24 Abs. 2 der GrCh auslegt,³³ ist diese Rechtsprechung übertragbar.

Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen der Bewertung, ob eine Verletzung des Kindeswohls vorliegt, sämtliche Umstände des Einzelfalls zugrunde gelegt werden, insbesondere das Alter des Kindes, seine körperliche und emotionale Entwicklung, der Grad seiner affektiven

²³ VG München, Gerichtsbescheid vom 6.3.2024 – M 10 K 24.30366 – gesetzte-bayern.de, Rn. 24; VG Hamburg, Urteil vom 12.3.2024 – 2 A 3543/22 – landesrecht-hamburg.de, Rn. 36 ff.

²⁴ BT-Drs. 20/9463, S. 58.

²⁵ BT-Drs. 20/9642, S. 2.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 25.1.2018, 1 C 7.17 – Asylmagazin 4/2018, S. 140 f., asyl.net: M26070, Rn. 16.

²⁷ BT-Drs. 20/9642, S. 12.

²⁸ Im Ergebnis so auch das VG Sigmaringen, Urteil vom 7.2.2024 – A 14 K 3041/21 –, landesrecht-bw.de, Rn. 31, wobei die Entscheidung den materiell-rechtlichen Inhalt des Kindeswohls vollkommen verkennt, dazu unter III. 2. a).

²⁹ EuGH, Urteil vom 11.3.2021, a. a. O. (Fn. 5).

³⁰ EuGH, Urteil vom 8.5.2018, a. a. O. (Fn. 7), Rn. 76.

³¹ VG Leipzig, Urteil vom 21.6.2023 – 8 K 702/22.A – asyl.net: M32326.

³² OVG Sachsen, Beschluss vom 24.5.2023 – 5 A 197/23.A; VG München, Urteil vom 3.4.2023 – M 27 K 22.30441 – gesetzte-bayern.de, Rn. 30.

³³ EuGH, Urteil vom 10.5.2017 – C-133/15, Chavez-Vilchez u. a. gg. Niederlande – asyl.net: M25020, Rn. 70 ff.

Bindung zu der Beziehungsperson und das Risiko, das für sein inneres Gleichgewicht mit der Trennung von der Beziehungsperson verbunden wäre.³⁴

Lebt die minderjährige Person mit der Person, die für sie sorgt, zusammen, so wird ein affektives Abhängigkeitsverhältnis widerlegbar vermutet.³⁵

b) Familiäre Verbindung, Art. 5 Buchst. b) RFRL

»Art. 5 Buchst. b RL 2008/115/EG schützt familiäre Belange allgemein und unterscheidet nicht zwischen solchen von Kindern und Erwachsenen.«³⁶ Ansonsten ginge die getrennte Aufzählung von Kindeswohl und familiären Bindungen in Art. 5 RFRL ins Leere. Das kann als herrschende Meinung in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung verstanden werden.³⁷

Die materiell-rechtliche Auslegung hat sich anschließend nicht nur an Art. 6 GG zu orientieren, vielmehr sind Art. 7 GrCh und – mittelbar – Art. 8 EMRK³⁸ für eine Vereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie maßgeblich.³⁹

Es sind daher jedenfalls alle verwandtschaftlichen Verhältnisse⁴⁰, aber auch Partnerschaften, unabhängig von Ehe⁴¹ und Geschlecht⁴², zu berücksichtigen.

Ob eine Abschiebungsandrohung deswegen unzulässig ist, wird maßgeblich von der Zumutbarkeit der vorübergehenden Trennung (Dauer, alternative Kontaktmöglichkeiten) abhängen.

c) Gesundheit, Art. 5 Buchst. c) RFRL

Auch die Gesundheit der betroffenen Person ist zu berücksichtigen. Wird diese nicht vor Erlass der Abschie-

bungsandrohung geprüft, ist die Abschiebungsandrohung rechtswidrig.⁴³

Zur Gesundheit liegt bereits mit dem Urteil des EuGH vom 22. November 2022 eine maßgebliche Entscheidung vor. Der EuGH legt Art. 5 Buchst. c) RFRL vor dem Hintergrund der Art. 1 und 4 GrCh, also der Menschenwürde und dem Folterverbot, aus. Steht der Gesundheitszustand einer Abschiebung entgegen, darf auch in diesen Fällen keine Abschiebungsandrohung erlassen werden.

Die Gefahr der Gesundheitsverschlechterung muss die für Art. 4 GrCh (Art. 3 EMRK) erforderliche Erheblichkeitsschwelle erreichen.⁴⁴ Das ist der Fall, wenn ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme vorliegen, dass der betroffenen Person im Zielland die tatsächliche Gefahr einer raschen, erheblichen und unumkehrbaren Zunahme der durch die schwere Krankheit verursachten Schmerzen ausgesetzt wäre.⁴⁵

Nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 3 EMRK wäre wohl in diesen Fällen bereits ein nationales Abschiebeverbot zuzuerkennen. Gesundheitsgefahren wurden bisher aber überwiegend nur nach § 60 Abs. 7 AufenthG geprüft. § 60 Abs. 7 AufenthG verweist auf § 60a Abs. 2c AufenthG, wonach gesetzlich vermutet wird, dass gesundheitliche Gründe einer Abschiebung nicht entgegenstehen. Zudem sieht die Norm umfassende Vorgaben für den Nachweis des Gesundheitszustands vor. Durch diese Regelung wurde die Geltendmachung von Krankheiten erheblich erschwert. Durch die Gesetzesänderungen im Rahmen des Rückführungsverbesserungsgesetz in § 59 Abs. 1 AufenthG und § 34 Abs. 1 AsylG ist die Gesundheit aber nunmehr ohne Einschränkung zu berücksichtigen, sodass der Schutz der Gesundheit gestärkt wird.

Im Übrigen ist § 60a Abs. 2c AufenthG nicht mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar. Die Rückführungsrichtlinie normiert auch in Art. 9 Abs. 2 Buchst. a) RFRL die Berücksichtigung der körperlichen und psychischen Verfassung der betroffenen Person bei der Abschiebung selbst. Da der EuGH den Begriff der Gesundheit auch anhand von Art. 1 GrCh auslegt, ist die pauschale Vermutung nach § 60a Abs. 2c AufenthG, wonach gesundheitliche Gründe einer Abschiebung nicht entgegenstehen, stets unionsrechtswidrig.

d) Verbot der Zurückweisung (Non-refoulement)

Nicht berücksichtigt wurde seitens der Gesetzgeber:innen, dass Art. 5 RFRL auch die Berücksichtigung des Verbots der Zurückweisung verlangt. Ist die Abschiebung in das Zielland nach dem Grundsatz der Nichtzurückwei-

³⁴ EuGH, Urteil vom 8.5.2018, a. a. O. (Fn. 7), Rn. 76.

³⁵ EuGH, Urteil vom 5.5.2022 – C-451-19 und C-532-19, Subdelegación del Gobierno en Toledo ./ XU u. QP, curia.europa.eu, Rn. 69.

³⁶ VGH Bayern, Beschluss vom 5.6.2023 – 11 ZB 23.30200 – gesetz-bayern.de, Rn. 7.

³⁷ So auch OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.6.2023 – 4 LB 6/22 – gesetz-rechtsprechung.sh.juris.de, Rn. 97; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.11.2023 – 13 ME 195/23 – voris.wolterskluwer-online.de, Rn. 5.

³⁸ Inhaltlich entspricht das Recht nach Art. 7 und 24 GR-Charta den in Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Rechten in ihrer Auslegung durch den EGMR, EuGH, Urteil vom 15.11.2011 – C-256/11, Dereci u. a. gg. Österreich – asyl.net: M19216, Rn. 70.

³⁹ So auch OVG Niedersachsen, Beschluss vom 20.11.2023, a. a. O. (Fn. 37); VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 13.3.2024 – 11 B 21/24 –, juris Rn. 9.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13 –, BVerfGE 136 – bundesverfassungsgericht.de, 382-394.

⁴¹ EGMR, Urteil vom 24.1.2017 – 25258/12 Paradiso and Campanelli v. Italy – hudoc.echr.coe.int, Rn. 140.

⁴² EGMR, Urteil vom 21.7.2015 – 18766/11, 26030/11 Oliari and others v. Italy – hudoc.echr.coe.int, Rn. 130.

⁴³ VG Bremen, Urteil vom 16.6.2023 – 7 K 2095/20 –, juris Rn. 44; VG Leipzig, Beschluss vom 29.2.2024 – 8 L 31/24.A – asyl.net: M32292.

⁴⁴ EuGH, Urteil vom 22.11.2022 – C-69/21 – X gg. Niederlande – Asylmagazin 6/2023, S. 235 ff., asyl.net: M31092 Rn. 103.

⁴⁵ Ebd.

sung auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen, darf ebenfalls keine Rückkehrentscheidung erlassen werden.⁴⁶ Auf die mangelhafte Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH hatte der Bundesrat mit Blick auf Afghanistan ausdrücklich hingewiesen.⁴⁷

3. Sonstige Fälle

Neben den in Art. 5 RFRL genannten Gründen müssten wohl aus der Rechtsprechung des EuGH auch weitere Fallgruppen gebildet werden. Denn der Grund, warum eine Rückführungsentscheidung nicht erlassen werden darf, ist, dass sie nicht durchgesetzt werden kann. Art. 5 RFRL stellt nur den Grund dar, nicht unmittelbar die Rechtsfolge der nicht zu erlassenen Rückkehrentscheidung.

Eine Abschiebung kann auch nicht vollstreckt werden, wenn etwa eine Person staatenlos, eine Identitätsklärung nicht möglich ist und Reisedokumente mangels Auslandsvertretung dauerhaft nicht beschafft werden können.

In derartigen Fällen verlangt die Logik der Rückführungsrichtlinie (Art. 6 Abs. 1 i. V. m. Art. 8 Abs. 1 RFRL), dass bei einer erkennbar nicht vollstreckbaren Abschiebung keine Rückkehrentscheidung erlassen werden darf.

IV. Das aufenthaltsrechtliche Nirwana und Lösungsansätze

Hat eine Person kein Aufenthaltsrecht und ist eine Abschiebungsandrohung nicht erlassen oder wurde sie aufgehoben, stellen sich aufenthaltsrechtliche Folgefragen.

Regelmäßig wird zwar eine vollziehbare Ausreisepflicht vorliegen (s. o.), es fehlt aber an der Vollstreckbarkeit der Abschiebung. Damit liegen die Voraussetzungen der Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG nicht vor, denn diese setzt die (mögliche) Abschiebung aus. Diese Personen haben folglich einen Aufenthaltsstatus, den das AufenthG nicht kennt.

In der Praxis wird, soweit erkennbar, trotzdem eine Duldung erteilt. Die Gesetzgeber:innen haben hier der Fantasie der Ausländerbehörden Raum gegeben. Umso wichtiger ist jedoch ein aufenthaltsrechtlicher Lösungsweg für diese Konstellationen.

1. §§ 16g, 19d, 25a, 25b, 104c AufenthG

Diese Normen sind nach dem Wortlaut nicht einschlägig, da eine Duldung vorausgesetzt wird. In den Fällen, in denen eine Duldung erteilt wurde (auch wenn dies zu Un-

recht geschah), liegt diese Voraussetzung unstreitig vor.⁴⁸ In allen anderen Fällen ist eine analoge Anwendung angezeigt, da eine planwidrige Regelungslücke vorliegt. Auch unter Anwendung der überholten Vollzugslösung wäre in diesen Fällen eine Duldung zu erteilen gewesen, weshalb es dem gesetzgeberischen Willen entspricht, den betroffenen Personen Zugang zu einem Aufenthaltsrecht zu gewähren. Alles andere würde zu einem massiven Wertungswiderspruch führen. Denn ausreisepflichtige Personen, deren Abschiebung dem Grunde nach vollstreckbar ist, wären dann besser gestellt als Personen, die nur ausreisepflichtig sind.

2. § 25 Abs. 5 AufenthG

Die nach dem Wortlaut einschlägige Lösung findet sich über § 25 Abs. 5 AufenthG. Da hier nur die vollziehbare Ausreisepflicht und keine Duldung vorausgesetzt wird, passt diese Norm bereits vom Wortlaut her.

Nach § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG kann von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG abgesehen werden, was insbesondere aufgrund der ansonsten aufenthaltsrechtlich ungeklärten Situation ermessensreduzierend auszulegen ist. Das folgt auch aus dem intendierten Ermessen nach § 25 Abs. 5 S. 2 AufenthG. Danach soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Abschiebung länger als 18 Monate ausgesetzt ist. Da in den Fällen, in denen schon keine Abschiebungsandrohung erlassen wurde, oftmals der Zeitablauf von 18 Monaten unmittelbar absehbar ist, entspricht dies der gesetzgeberischen Wertung.

Ferner greift keine Titelerteilungssperre nach § 10 Abs. 3 AufenthG, da es sich um einen Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen handelt.

3. § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK

Ist eine Abschiebungsandrohung aufgrund des Kindeswohls oder familiären Verbindungen nicht zu erlassen, liegt zudem ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK vor.⁴⁹

Das folgt jedoch nicht unmittelbar aus der Rückführungsrichtlinie. Denn der EuGH verlangt auf Grundlage der Rückführungsrichtlinie nicht, dass bei fehlender Abschiebungsandrohung ein Aufenthaltsrecht zu erteilen ist.⁵⁰ Dabei führt auch das Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG nicht automatisch zu einem Aufenthaltsrecht, ein solches soll (es verbleibt ein Ermessens-

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18 – Asylmagazin 4/2020, S. 131 ff., asyl.net: M28100, Rn. 24.

⁴⁹ So auch etwa VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.8.2023 – 12a K 2687/19.A – openJur 2023, 9089, Rn. 20 ff.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 22.11.2022, a. a. O. (Fn. 44), Rn. 84.

⁴⁶ EuGH, Urteil vom 6.7.2023 – C-663/21 Österreich gg. AA – curia.europa.eu.

⁴⁷ BT-Drs. 20/9642, S. 2.

spielraum bei der Ausländerbehörde) lediglich nach § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt werden.⁵¹

Gegen ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK wird angeführt, dass das BVerwG ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG nur wegen einer im Zielstaat drohenden Konventionsverletzung anerkennt.⁵² Die Ansicht des BVerwG folgt aus dem Verständnis von Art. 3 EMRK. Danach darf eine Person einer drohenden unmenschlichen Behandlung im Zielstaat nicht ausgesetzt werden. Die Familientrennung infolge einer Abschiebung stelle jedoch keine zielstaatsbezogene Konventionsverletzung dar.

Die Entscheidung des EuGH vom 15. Februar 2023 hat dazu beigetragen, dass die Debatte um ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK geführt wird.⁵³ Das Unionsrecht kennt keine Unterscheidung zwischen zielstaats- und inlandsbezogenen Abschiebungsverboten, da für die Prüfung des Abschiebungsverbots das Schutzzut (Kindeswohl, Familie, Gesundheit) im Mittelpunkt steht.

Art. 8 EMRK verlangt insofern auch ein anderes Verständnis als Art. 3 EMRK. Dass ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG nur wegen einer zielstaatsbezogenen Konventionsverletzung vorliegen kann, folgt allein aus der Rechtsprechung des BVerwG zu § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 3 EMRK. Der Schutz von Art. 3 EMRK erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Person, die im Fall einer Abschiebung von einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung bedroht ist. Der Schutz des Privat- und Familienlebens, welches Art. 8 EMRK schützt, funktioniert dagegen wechselseitig. Auch die zurückbleibenden Familienangehörigen erfahren eine Verletzung von Art. 8 EMRK, wenn die Familie getrennt wird.⁵⁴ Somit erfolgt die Konventionsverletzung der EMRK bei einer Familientrennung bereits durch die Familientrennung selbst und nicht erst im Zielstaat. Da § 60 Abs. 5 AufenthG auf die Unzulässigkeit der Abschiebung nach der EMRK abstellt, kommt es bei Art. 8 EMRK nicht auf die Zielstaatsbezogenheit an.

⁵¹ Insofern nicht trennscharf: VG Gelsenkirchen, Urteil vom 26.1.2024 – 15a K 4469/22.A – asyl.net: M32223, Rn. 108 ff.

⁵² BVerwG, Urteil vom 31.1.2013 – 10 C 15/12 – Asylmagazin 4/2013, S. 113 ff., asyl.net: M20529, Rn. 35.

⁵³ Für die Feststellung etwa VG Gelsenkirchen, Urteil vom 15.8.2023 – 12a K 2687/19.A – openJur 2023, 9089; offen gelassen OVG Sachsen, Urteil vom 2.8.2023 – 6 A 9/18.A –justiz.sachsen.de, Rn. 48.

⁵⁴ »The Court reiterates that even where the family remained separated for a short period of time and could later reunite in another State, this situation amounts to interference with their right to respect for family life (see Baltaji, cited above, § 32). Expulsion affects the rights of the person who is being expelled and those of family members who stay behind (see Gablischvili, cited above, §§ 43 and 61; Kaushal and Others v. Bulgaria, no. 1537/08, § 24, 2 September 2010; and Bashir and Others v. Bulgaria, no. 65028/01, § 37, 14 June 2007).« EGMR, Urteil vom 23.11.2021 – 292/06, 43490/06 Corley and others v. Russia – hudoc.echr.coe.int, Rn. 95.

Die anschließende Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis infolge eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 8 EMRK zeigt für die Fälle des Kindeswohls und familiärer Bindung zudem eine praktikable, und letztlich auch für die Ausländerbehörden einfachere Vorgehensweise auf.

4. Art. 23 Abs. 2 AnerkennungsRL

Eine besondere aufenthaltsrechtliche Regelung für in anderen Mitgliedstaaten anerkannt Schutzberechtigte, die in Deutschland als schutzberechtigt anerkannte Familienangehörige haben, findet sich im Unionsrecht in Art. 23 Abs. 2 AnerkennungsRL.

Demnach sind Familienangehörige, die keinen Anspruch auf die Zuerkennung von internationalem Schutz haben, ihren schutzberechtigten Familienangehörigen gleichzustellen.

Beispielsweise im Fall einer Mutter mit Anerkennung von internationalem Schutz in einem anderen Mitgliedstaat, deren Kind eine vom Vater abgeleitete Flüchtlingsanerkennung in Deutschland hat, ist der Asylantrag der Mutter nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG unzulässig. Eine Abschiebungsandrohung darf dennoch nicht erlassen werden (s. o.). Sie hat gemäß Art. 23 Abs. 2 AnerkennungsRL Anspruch auf die in den Artikeln 24 bis 35 der AnerkennungsRL genannten Leistungen, mithin die gleichen Rechte wie ihr in Deutschland anerkanntes Kind. Sie hat also Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 Alt. 1 AsylG, auf Leistungen außerhalb des AsylbLG und auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge.

V. Fazit

Die Entscheidung(en) des EuGH stärkt den Schutz von Grund- und Menschenrechten, aber fordert auch ein Verwaltungshandeln, welches sich an rechtlichen Realitäten orientiert. Die halbherzige Umsetzung der Gesetzgeber:innen hat bereits einige Fragen vorweggenommen, andere jedoch verursacht. Vor allem die Frage der Zuständigkeit wird umkämpft sein, da weder der Bund noch die Kommunen einen Zuwachs von Aufgaben möchten. Dabei ist die Essenz der Rechtsprechung des EuGH, dass materiell-rechtliche Entscheidungen und deren Vollzug nicht getrennt behandelt werden sollen.

Aufgrund der Deutlichkeit der Entscheidung des EuGH ist zwar nicht davon auszugehen, dass das BVerwG zeitnah an der Entscheidung rütteln wird. Die deutsche Rechtsprechung hat aber bisher häufig Wege gefunden, die grundrechtsorientierte Rechtsprechung des EuGH zu unterlaufen.

Insbesondere die materiell-rechtlichen Ausgestaltungen von Kindeswohl und familiären Verbindungen wer-

den umstritten sein, sowie die Bewertung kumulativ vorliegender Gründe des Art. 5 RFRL.

Hier gilt es, das Grund- und Menschenrechtsverständnis des EuGH und auch des EGMR in den Verfahren vorzutragen und damit zur praktischen Geltung zu verhelfen. Insbesondere das Verständnis des Kindeswohls darf nicht von der Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden. Die Rechtsprechung des EuGH zum Kindeswohl von Unionsbürger:innen gilt gleichermaßen für drittstaatsangehörige Kinder, denn der EuGH orientiert sich beim Kindeswohl an der GrCh und der UN-KRK, welche universalen Menschenrechtsschutz normieren.

Zudem wird deutlich, wie eine gesetzliche Regelung zur Schieflage politischer Debatten führt. Die Zahl der geduldeten, mithin grundsätzlich vollstreckbar ausreisepflichtigen Personen, aufgrund welcher im großen Stil abgeschoben werden soll, liegt deutlich höher als diejenige, die nach der Beachtung des Unionsrechts, und mithin der rechtlichen Realität, noch Bestand haben kann.

Dabei haben die Gesetzgeber:innen selbst die Situation geschaffen, dass die Verwaltung Recht setzt, welches nicht durchsetzbar ist. Auf dieser Grundlage von einem Vollzugsdefizit an Abschiebungen zu sprechen, erfüllt in Kenntnis dieser juristischen Unsachlichkeit die Definition der Hetze.

Die Entscheidung des EuGH ermöglicht nun für die Praxis, alle humanitären Realitäten in die (Asyl-)Verfahren einzubringen. Aufgrund des fehlenden Willens der politischen Entscheidungsträger:innen, sich mit diesen nun auch rechtlichen Realitäten zu beschäftigen, kommt diese Aufgabe einmal mehr auf die Zivilgesellschaft und auf eine engagierte Anwält:innenschaft zu.

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



basiswissen.asyl.net

- Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:
- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
 - Materialien in verschiedenen Sprachen



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.