

Prof. Dr. Anna Lübbe
Hochschule Fulda
Mercator Senior Fellow, EUI/Florenz
anna.luebbe@sk.hs-fulda.de



April 2018

Expertise für die Sachverständigenanhörung zur GEAS-Reform

in der 7. Sitzung des Innenausschusses des Bundestages
Berlin, 16. April 2018

zu den Anträgen

- Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards bei der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Qualifikation sicherer Herkunfts- und Drittstaaten), BT-Drucksache 19/244 (Bündnis90/DIE GRÜNEN)
- Für eine offene, menschenrechtsbasierte und solidarische Asylpolitik der Europäischen Union, BT-Drucksache 19/577 (DIE LINKE)

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	2
I. Vorbemerkung	3
II. Anforderungen an die zielstaatlichen Verhältnisse in den Drittstaatenkonzepten	4
1. Meinungsstand	4
2. Flüchtlingsrechtliche Anforderungen: Orientierung an Ziel und Zweck der GFK	6
3. Weitere, menschenrechtliche Anforderungen an den Zielstaat	9
III. Konzept des territorialen Teilschutzes	11
1. Orientierung an Ziel und Zweck der GFK	11
2. Keine Übertragbarkeit des IPA-Konzepts auf Drittstaaten	12
IV. Verbindungsklausel	13
1. Sinn der Verbindungsklausel	13
2. Menschenrechtliche Gehalte der Verbindungsklausel	16
V. Handlungsspielräume und Individualrechtsschutz bei Überstellungshindernissen	17
1. Überstellungshindernisse und das Problem des refugee in orbit	17
2. Maßgaben für AsylVf-VO und Dublin-VO	19

Zusammenfassung

1. Ein an Ziel und Zweck (Art. 31 WVK) orientiertes Verständnis der UN-Flüchtlingskonvention (GFK) erlaubt es nicht, Schutzsuchende dritten Staaten zwangszuzuordnen, die keinen **Zugang zu einem gestaffelten Statusrechte-System entspr. der GFK** bieten. Außerdem können sich Überstellungshindernisse aus Menschenrechten ergeben, die durch die im Rat verhandelte Fassung der Anforderungen an dritte Staaten nicht vollständig abgedeckt sind. Soweit nicht zusätzliche Voraussetzungen explizit geregelt werden, erfordert das mitgliedstaatliche Handlungsspielräume, die es erlauben, im Einzelfall von der Wegverweisung abzusehen (s.u. 4.).
2. Die anvisierte Regelung zur Verweisung Schutzsuchender auch auf solche dritte Staaten, die die erforderlichen Voraussetzungen lediglich in Teilgebieten ihres Territoriums gewährleisten können (**Konzept des territorialen Teilschutzes**), ist in der im Rat verhandelten, undifferenzierten Form **nicht mit der GFK vereinbar**. Es müsste sichergestellt sein, dass erstens die nötigen Bedingungen im Teilterritorium auch hinreichend stabil gewährleistet sind, und dass zweitens die Schutzsuchenden durch die Verweisung auf das Teilterritorium nicht schlechter stehen als andere Ausländer unter den gleichen Umständen. Aus dem auf den Heimatstaat bezogenen Konzept der „internen Fluchtalternative“ ergibt sich nichts anderes.
3. Die **Verbindungsklausel** im sichere-Drittstaaten-Konzept meint *meaningful connections*, wozu der bloße Transit nicht zählt. Es handelt sich um eine tradierte und vernünftige (humane, solidarische, integrationspolitisch sinnvolle und effiziente) Allokationsregel, die auch menschenrechtlich zwingende Anteile hat. Auf den Transit reduziert würde sie ihren Sinn verlieren, und eine zwingende, verbindungsrücksichtslose Rückverweisung wäre auch nicht mehr menschenrechtsgerecht. Stattdessen sollte klargestellt werden, dass die Verbindung zum Drittstaat stärker sein muss als Verbindungen, die der Betroffene ggf. im Dublin-Raum hat.
4. Zwangszuordnungen an andere Schutzstaaten unterliegen nicht nur im Hinblick auf die Zumutbarkeit der Verhältnisse im Zielstaat Grenzen, die Überstellung kann auch aus anderen Gründen unzulässig sein. Um refugees in orbit zu vermeiden - die das Primärrecht nicht erlaubt -, muss es bei allen Allokationsentscheidungen (Dublin und Drittstaatenkonzepte) dem Individualrechtsschutz unterliegende **Handlungsspielräume** der Mitgliedstaaten geben, die es erlauben, **bei Überstellungshindernissen** von der Wegverweisung abzusehen; insbes. darf die Dublin-Selbsteintrittsklausel nicht dem Individualrechtsschutz entzogen werden.

I. Vorbemerkung

Diese Expertise thematisiert aufgrund des knappen Zeitrahmens nicht alle in den zugrundeliegenden Anträgen angesprochenen Kritikpunkte an den aktuellen GEAS-Reformabsichten noch gar den GEAS-Verhandlungsstand generell. Ich beschränke mich auf Fragen der Grenzen von Zwangszuordnungen Schutzsuchender an Staaten, die anstelle des Antragsstaates die Flüchtlingsverantwortung übernehmen sollen („protection elsewhere“). Im Antragsstaat findet dann keine inhaltliche Prüfung des Schutzgesuchs, sondern nur eine Zuordnungs- und Überstellbarkeitsprüfung statt.

Das Zuständigkeitsregime für innereuropäische Zwangszuordnungen ist in der Dublin-Verordnung (Dublin-VO) geregelt. Für Zwangszuordnungen an Staaten außerhalb des Dublin-Raumes enthält das GEAS seit jeher Regelungen in der Asylverfahrensrichtlinie (AsylVf-RL), die aber bisher nur wenig genutzt wurden. Das soll sich nun - hierbei handelt es sich um den zentralen policy shift der aktuellen Reform - ändern, indem erstens im Rahmen von Absprachen nach Art der EU/Türkei-Absprache vom März 2016 (Migrationspartnerschaften) die Übernahmbereitschaft außereuropäischer Staaten hergestellt wird, und zweitens die bisherigen Anforderungen der AsylVf-RL an solche Transfers in der anvisierten Asylverfahrensverordnung (AsylVf-VO) gesenkt werden.

Im Folgenden wird zu den flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen von protection elsewhere-Allokationen Stellung genommen. Auf soweit ersichtlich unstrittige Punkte, insbes.:

- völkerrechtliche Zulässigkeit von Zwangszuordnungen an und für sich
- Einhaltung flüchtlings- und menschenrechtlicher (Ketten)Refoulement-Verbote
- Zuordnung an den Zielstaat setzt dessen Übernahmbereitschaft voraus
- Aufenthaltsrecht und Gewährleistung des Existenzminimums im Zielstaat
- Einhaltung des Kollektivausweisungsverbots
- Widerleglichkeit von Sicherheitsvermutungen in jedem Einzelfall
- effektiver Rechtsschutz gegen Zwangszuordnungen, einschl. Eilrechtsschutz

gehe ich dabei nicht ein, sondern konzentriere mich auf zentrale Unklarheiten bzw. Streitfragen.

II. Anforderungen an die zielstaatlichen Verhältnisse in den Drittstaatenkonzepten

Neben der Verweisung auf außereuropäische Drittstaaten, in denen Asylsuchende Schutz in Übereinstimmung mit der GFK finden, soll es künftig auch die Möglichkeit geben, sie auf Staaten zu verweisen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen (Art. 44 1a. (b), Art. 45 1. (e) AsylVf-VO/Presidency proposal¹).

1. Meinungsstand

Teils wird vertreten, es müsse im Zielstaat Zugang zum GFK-Statusrechtssystem bestehen, teils wird vertreten, es genügen Umstände, die den Verfolgungsschutz im Zielstaat „lebar“ machen (viability), was Zugang zu den GFK-Statusrechten nicht voraussetze.² UNHCR verlangt für Zwangszuordnungen an dritte Staaten u.a., dass der Betroffene dort in Übereinstimmung mit den Rechten der GFK und mit internationalen Menschenrechtsstandards behandelt werde, in „sicheren Drittstaaten“ müsse es außerdem Zugang zu einer fairen und effizienten Statusfeststellung geben.³ Während Staaten teilweise, und zunehmend, umstrittene Externalisierungspraktiken forcieren,⁴ ist eine einheitliche, von gemeinsamer Überzeugung getragene Staatenpraxis (Art. 31 III b) WVK) zu „protection elsewhere“ nicht feststellbar. Unter den Vertragsstaaten wurden dazu weder im Convention Plus Prozess Anfang des Jahrtausends noch in den jüngeren Konsultationen, die mit der New Yorker-Erklärung⁵ ein Zwischenergebnis gefunden haben, Fortschritte erzielt. Europa orientiert sich im GEAS sowohl im Dublin-System als bisher auch für das sichere-

¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU (First reading), 19 February 2018 (6238/18).

² Vgl. die Kontroverse zwischen James Hathaway und Hugo Storey, IJRL 2016, 480 ff; Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 2007, 390 ff; Foster, MJIL 2007, 223 ff; Legomsky, IJRL 2003, 567 ff.

³ [UNHCR, Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept, 23. März 2016](#), 2; vgl. auch [Lisbon Expert Roundtable, Summary Conclusions on the Concept of 'Effective Protection' in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum Seekers, 2002](#), 15(e); [ExCom Conclusion No. 85 \(XLIX\) - 1998](#), (z) (aa): "...it should be established that the third country will... provide the asylum seeker... with the possibility to seek *and enjoy asylum*" (Hervorhebung A.L.). Dass Zugang zu einem Statusfeststellungsverfahren bestehen muss, ergibt sich aus der GFK nicht, ist in entwickelten Staaten aber Standard, andernfalls muss der Aufnahmestaat angesichts des deklaratorischen Charakters der Flüchtlingsdefinition alle Schutzsuchenden dauerhaft als Flüchtlinge behandeln, Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 5. Aufl. 2015, 158 ff, 180 f; zur Menschenrechtswidrigkeit eines verschleppten Zugangs zur Statusfeststellung in Griechenland EGMR Nr. 39034/12, 15.3.2018 - A.E.A. v Greece.

⁴ Costello, EJML 2005, 35; Hathaway/Gammeltoft-Hansen, Transnat'l L. 2015, 235; Taylor, IJRL 2006, 283.

⁵ [UN, New York Declaration on Refugees and Migrants, 3.10.2016](#), immerhin hat man sich abstrakt auf eine fairere Lastenteilung verständigt: "... a more equitable sharing of the burden and responsibility for hosting and supporting the world's refugees, while taking account of existing contributions and the differing capacities and resources among States" (para 68).

Drittstaaten-Konzept an einem der GFK entsprechenden zielstaatlichen Schutz,⁶ und Deutschland ist für das sichere-Drittstaaten-Konzept des Art. 16a II GG darauf festgelegt, dass der Zielstaat die GFK nebst Zusatzprotokoll ratifiziert haben muss.⁷ Den Minimalkonsens als gemeinsame Überzeugung und höhere Anforderungen als „überobligatorisch“ zu definieren wäre ein argumentativer Zirkel, der vorne hineinsteckt, was hinten herauskommen soll.

Über die Handhabung im GEAS wird verbindlich der EuGH zu entscheiden haben. Vom EuGH liegen Entscheidungen zu den zielstaatsbezogenen Voraussetzungen von Zwangszuordnungen bisher nur zu innereuropäischen Verweisungen vor, also zum Dublin-System. Für Transfers innerhalb des Dublin-Systems orientiert sich der EuGH an der Rspr. des EGMR zum Refoulement-Schutz nach Maßgabe des Art. 3 EMRK (entspr. Art. 4 GRCh).⁸ Das lässt sich nicht in dem Sinne auf Verweisungen an Drittstaaten außerhalb Europas übertragen, dass Schutzsuchende solchen Verweisungen nur drohende zielstaatliche Verletzungen des Art. 4 GRCh entgegenhalten könnten. Dublin-Transfers finden anders als Verweisungen auf außereuropäische Staaten innerhalb eines Kooperationsraumes statt, der durch verbindliche gemeinsame Standards hinsichtlich der Rechte gekennzeichnet ist, die Schutzsuchenden bzw. Schutzberechtigten im Zielstaat zustehen (Aufnahmerichtlinie, Asylverfahrensrichtlinie, Qualifikationsrichtlinie); und alle Teilnehmerstaaten haben sowohl die EMRK als auch die GFK nebst Zusatzprotokoll ratifiziert. Bei außereuropäischen Verweisungszielstaaten ist das nicht gegeben. Entscheidet der EuGH über die Anforderungen an Verweisungszielstaaten außerhalb Europas, muss er sich zwar nicht an den innereuropäischen Standards orientieren, ist aber (im Unterschied zum EGMR, deshalb ist die EGMR-Rspr. zu Art. 3 EMRK ergänzend zu beachten, kann aber *keinesfalls als ausreichender* Maßstab für die Ermittlung der Grenzen von Zwangszuordnungen angesehen werden) an die GFK gebunden (Art. 18 GRCh, 78 I AEUV), muss also neben den menschenrechtlichen auch die flüchtlingsrechtlichen Grenzen von Zwangszuordnungen beachten.

⁶ Vgl. Art. 38 1. (e) AsylVf-RL; zur Orientierung am UNHCR, der eine Behandlung entspr. der GFK im Zielstaat verlangt (s. Fn. 2), auch EG 46 der AsylVf-RL.

⁷ Vgl. BVerfG, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, 14.5.1996, Rn. 164; die Drittstaaten-Konzepte des GEAS sind damit nicht präjudiziert, es bleibt aber ein Wertungswiderspruch, wenn Deutschland an der Aufgabe dieses Standards im GEAS mitwirkt.

⁸ Seit EUGH ECLI:EU:C:2011:865, 21.12.2011 - N.S..

2. Flüchtlingsrechtliche Anforderungen: Orientierung an Ziel und Zweck der GFK

Nun enthält die GFK abgesehen vom Refoulement-Verbot - das nicht nur Überstellungen an den verfolgenden Heimatstaat, sondern an jeden Staat verbietet, in dem eine Verfolgungssituation droht - keine explizite Aussage zu protection elsewhere-Verweisungen und deren zielstaatsbezogenen Voraussetzungen. Daraus folgt indessen nicht, dass sich aus der GFK keine über den (Ketten)Refoulement-Schutz hinausgehenden Anforderungen an den Zielstaat ableiten ließen. Wenn die Vertragsstaaten, statt Schutzsuchenden die jeweils anwendbaren Statusrechte der GFK selbst zukommen zu lassen, im Nachhinein ungeschriebene protection elsewhere-Praktiken entwickeln,⁹ müssen sie das nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf den Gesamtzusammenhang einschl. Präambel sowie Ziel und Zweck der GFK tun, Art. 31 WVK. Danach erscheint die Annahme unvertretbar, die GFK erlaube es den Vertragsstaaten, Schutzsuchende auf einen Staat zu verweisen, in dem diese in zwar verfolgungsgeschützter und subsistenzgesicherter, aber abgesonderter Lage dauerhaft verharren müssen.

Die Statusrechte, die neben der Flüchtlingsdefinition den Hauptinhalt der GFK bilden, sind darauf angelegt, dass Flüchtlinge im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend inkludiert werden. Die GFK zielt also neben dem Verfolgungsschutz auf Abhilfe für eine weitere prekäre Situation, mit der Flüchtlinge konfrontiert sind: die Situation der Schwebelage („in orbit“), in der man sich befindet, wenn man nirgends einen Ort hat, an dem man dazugehört und die ortsüblichen Rechte hat. Mit den Statusrechten will die GFK Flüchtlinge einer selbständigen, sozial eingebundenen und produktiven Lebenslage zuzuführen, statt sie in abgesonderter, abhängig subsistenzgesicherter Lage zu einer dauerhaften Last für sich und andere werden zu lassen. Aus diesem Ziel heraus regelt sie gerade keine subsistenzsichernden Versorgungsrechte, sie regelt im Wesentlichen¹⁰ Gleichbehandlungsrechte: Die Flüchtlinge sollen im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend „wie die Anderen“¹¹ stehen.

⁹ Protection elsewhere-Praktiken finden erst etwa seit den 80er Jahren zunehmend Verbreitung, vgl. zur Entwicklung der Flüchtlingsverantwortungsallokation eingehend Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009.

¹⁰ Mit Ausnahme von flüchtlingsspezifischen Rechten wie etwa dem Refoulement-Verbot oder dem Flüchtlingspass, sowie dem Zugang zu den Gerichten.

¹¹ Wobei der Bezugspunkt mindestens die rechtliche Situation von Ausländern generell ist (aliens generally-Standard, Art. 7 I GFK, mit Reziprozitätsvorbehalt in den ersten drei Jahren), teilweise gelten anspruchsvollere Bezugspunkte bis hin zur Staatsangehörigen-Gleichbehandlung, dazu im Einzelnen Hathaway (Fn. 2), 192 ff.

Dieses Ziel könnte nicht praktisch wirksam werden, dürften die Vertragsstaaten Schutzsuchende auch an Drittstaaten verweisen, die ein gestaffeltes Inklusionssystem entspr. der GFK¹² nicht gewährleisten. Die Option zwischenstaatlicher Allokationsabsprachen hat den Sinn, die kollektive Flüchtlingsverantwortung kooperativ statt kompetitiv und dadurch in einer effizienteren und solidarischeren Weise wahrzunehmen.¹³ Sie kann, im Lichte einer entspr. Art. 31 WVK verstandenen GFK, nicht den Sinn haben, dass Vertragsstaaten schlicht die eigene Entlastung betreiben und dabei die Betroffenen in eine dauerhaft prekäre Situation bringen, welche die GFK ersichtlich vermeiden will.¹⁴

Soweit gegen das Erfordernis des Zugangs zu den Statusrechten argumentiert wird, lautet das Argument meist auch gar nicht, der Zielstaat müsse die GFK-Statusrechte nicht gewähren, es lautet, der Zielstaat müsse *nicht alle* Statusrechte gewähren, denn diese seien gestaffelt.¹⁵ Das sind sie in der Tat, der Aufnahmestaat ist regelmäßig nicht verpflichtet, Schutzsuchenden von Anfang an alle Statusrechte zu gewähren, vielmehr hängt das Ausmaß der Rechtengewährung vom Aufenthaltsstatus und dessen Verfestigung ab. Manche GFK-Rechte setzen nur die Flüchtlingseigenschaft voraus, andere die faktische Präsenz des Flüchtlings, weitere die legale Präsenz, weitere den legalen Aufenthalt und noch weitere den dauerhaften Aufenthalt.¹⁶ Mit diesen Differenzierungen sollte berücksichtigt werden, dass Flüchtlinge den Aufnahmestaaten teils irregulär zugehen, teils nehmen die Staaten sie aktiv auf, was jedenfalls zunächst mit unterschiedlichen Aufenthaltsarten verbunden ist, an die unterschiedliche Rechte geknüpft

¹² UNHCR (Fn. 2) lässt es, anders als das BVerfG (2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, 14.5.1996, Rn. 164) für Art. 16a II GG, auch genügen, wenn der Zielstaat die GFK nebst Zusatzprotokoll nicht ratifiziert hat, aber ein dem *entsprechendes* Rechtssystem effektiv gewährt. Das müsste dann allerdings wirklich genau und hinsichtlich aller GFK-Rechte geprüft werden. Eine der GFK wirklich entsprechende, rechtliche Situation wird durch nationale Statusrechte auch nicht ohne weiteres erreicht, insbes. hins. der Kontrollfunktion des UNHCR gem. Art. 35 GFK, vgl. auch Foster, MJIL 2007, 223 (238 ff m.w.Nw.).

¹³ Auf das Desiderat internationaler Kooperationen im Interesse der *Entlastung* überproportional belasteter Staaten weist die GFK in der Präambel ausdrücklich hin.

¹⁴ Zum hohen Gewicht der Auslegung nach Ziel und Zweck völkerrechtlicher Verträge und deren praktischer Wirksamkeit v. Arnaud, Völkerrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 230. Im Ergebnis wie hier UNHCR (Fn. 2); Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2005, 33 ff; [Michigan Guidelines on Protection elsewhere, 2007](#), Nr. 8; Foster, MJIL 2007, 223 (267 ff); Marx, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des Ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht, 7. März 2018, 23; Legomsky, IJRL 2003, 567 (633, 673 f); [ECRE, Comments on the Commission Proposal for an Asylum Procedures Regulation, Nov. 2016](#), 55.

¹⁵ Vgl. Storey in Hathaway/Storey, IJRL 2016, 490; Thym, Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsvölkerrechts an sekundärrechtliche Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz- und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen, Gutachterliche Stellungnahme für das Bundesministerium des Innern, 19. Jan. 2017, 20; vgl. auch zur Argumentation des Hellenischen Staatsrates in seiner Entscheidung vom 22.9.2017 betr. Rückverweisungen an die Türkei [aida, Greece: The ruling of the Council of State on the asylum procedure post EU-Turkey-Deal, 4.10.2017](#), zu para 54 der Entscheidung.

¹⁶ Grundlegend Hathaway (Fn. 2), 278 ff.

sein sollten.¹⁷ Unter Reziprozitätsvorbehalt, der nach drei Jahren wegfällt, müssen außerdem alle Rechte gewährt werden, die der Aufnahmestaat Ausländern allgemein gewährt, Art. 7 I GFK. Die Auflösung der Flüchtlingssituation durch nach Möglichkeit erleichterte Naturalisierung legt die GFK nahe, Art. 34 GFK, sie setzt aber voraus, dass beide Seiten, Flüchtling und Staat, das wollen.

Für den vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, dass der Aufenthaltsverfestigungsgrad im nationalen Recht nicht etwa beliebig definiert werden darf. Es hätte bei der Entstehung der GFK nicht intensiver Diskussionen um die genaue Bezeichnung der Verfestigungsstufen und deren Abbildbarkeit auf nationale Aufenthaltsformen bedurft,¹⁸ wenn die Vertragsstaaten ungeachtet der de facto-Situation frei sein sollten, wie sie diese rechtlich einordnen. Ein Staat, der Asylsuchenden die Regularisierung verweigert und ihnen dadurch dauerhaft die jenseits der „faktischen Präsenz“ entstehenden Rechte vorenthält, umgeht seine Verpflichtungen aus der GFK.¹⁹ Die Stufe des „legalen Aufenthalts“, mit u.a. Arbeitsmarkt-, Wohnungswesen- und Sozialleistungszugang, tritt üblicherweise mit positivem Abschluss des Statusklärungsverfahrens ein,²⁰ und wegen des Verbots, das zu umgehen, bei offiziell sanktioniertem und längerfristigem Aufenthalt auch ohnedies.²¹ Auch Personen, denen „temporärer Schutz“ zuerkannt wurde, bei denen eine Rückkehr in den Heimatstaat aber nicht absehbar ist und die deshalb de facto ansässig sind, haben einen „legalen Aufenthalt“.²² Dass der wegverwiesene Schutzsuchende im Zielstaat jedenfalls den Status „legaler Aufenthalt“ bekommen muss, ist in der geplanten AsylVf-VO ja auch ausdrücklich vorgesehen.²³ Nach allem lässt sich nicht argumentieren, dass mehr als eine verfolgungsgeschützte und subsistenzgesicherte Lage vom Zielstaat ohnehin nicht gefordert sei.

Das Argument schließlich, die Voraussetzung „Schutz entspr. der GFK“ sei etwa auch in der Türkei - ungeachtet ihres alle Flüchtlinge, die nicht aus Europa flüchten, vom GFK-Standard komplett²⁴ ausschließenden, geographischen Vorbehalts - erfüllt, weil die GFK auch mit Vorbehalten ratifiziert werden könne, ist so abwegig, dass man eigentlich nicht meint, darauf

¹⁷ A.a.O., 157.

¹⁸ A.a.O., 186 ff; Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 524 ff.

¹⁹ Vgl. Hathaway (Fn. 2), 181; BVerfG, 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, 14.5.1996, Rn. 168 m.w.Nw.; der EGMR hat jüngst einen verschleppten Zugang zur Statusfeststellung in Griechenland für menschenrechtswidrig erklärt, EGMR Nr. 39034/12, 15.3.2018 - A.E.A..

²⁰ Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 526; Hathaway (Fn. 2), 189.

²¹ Hathaway (Fn. 2), 189;

²² Kälin, German Yearbook of Int. Law 2001, 221 (222); Hathaway (Fn. 2) 188 f mit Nw. zur Entstehungsgeschichte.

²³ Art. 44 1a. (b) AsylVf-VO/Presidency proposal; vgl. auch [ExCom Conclusion No. 85 \(XLIX\) - 1998](#), (z) (aa): "...it should be established that the third country will... provide the asylum seeker... with the possibility to seek *and enjoy asylum*" (Hervorhebung A.L.).

²⁴ D.h. auch hinsichtlich der von der Vorbehaltsmöglichkeit in Art. 42 GFK ausgenommenen Rechte.

entgegen zu müssen - käme das Argument nicht von der Europäischen Kommission.²⁵ Träfe es zu, würden alle Staaten „Schutz entspr. der GFK“ bieten: Man darf ja schließlich die GFK auch gar nicht ratifizieren. Dass die Kommission sich zu solchen Positionen versteigt, führt drastisch vor Augen, unter welchem Druck und mit welchen Mitteln die Nutzung von Drittstaatenkonzepten neuerdings forciert werden soll: notfalls ohne Rücksicht auf rechtliche Grenzen.²⁶ Die anvisierte Aufgabe des GFK-Standards in der geplanten AsylVf-VO setzt das fort.

3. Weitere, menschenrechtliche Anforderungen an den Zielstaat

Erfordert die Zwangszuordnung an einen anderen Schutzstaat nach allem, dass dort Zugang zu einem gestaffelten Statusrechte-System entspr. der GFK besteht, ist in Bezug auf die Inklusion im Zielstaat, insbes. hinsichtlich Fürsorgeleistungen (Art. 23), Arbeitsmarkt (Art. 17), Bildung, insbes. auch für Kinder (Art. 22), Wohnungswesen (Art. 21), soziale Sicherheit (Art. 24) und Freizügigkeit (Art. 26), sowie den Rechtsschutz (Art. 16) schon einiges geklärt. Die GFK lässt aber auch empfindliche Lücken. Das gilt insbes. für die Phase des Asylverfahrens, also vor der Stufe „legaler Aufenthalt“, in der u.a. die Statusrechte auf Arbeitsmarktzugang und Fürsorgeleistungen noch nicht eingreifen. Außerdem enthält die GFK nichts Explizites zur Familieneinheit. Schließlich können wegen des zumeist nicht absoluten, sondern auf Gleichbehandlung gerichteten Charakters der Statusrechte Lücken in Zielstaaten mit allgemein prekären Standards oder mit nicht-staatlichen Sicherungsformen entstehen, zu denen Schutzsuchende keinen oder keinen garantierten Zugang haben.

Nun müssen die zielstaatlichen Standards nicht denen des verweisenden Staates entsprechen, damit die Überstellung zumutbar ist. Bei der Ermittlung der menschenrechtlichen Grenzen von Zwangszuordnungen ist zu beachten, dass es dabei um das menschenrechtsgerechte Handeln *des verweisenden Staates* geht und eine Verbringung in einen anderen Staat nicht durch jede (beliebig leichte) *im Zielstaat* drohende Menschenrechtsverletzung ihrerseits menschenrechtswidrig wird; ein menschenrechtlicher Mindeststandard muss aber im Zielstaat gewährleistet sein, damit die Verbringung zulässig ist.²⁷ Es wäre insoweit, zwecks

²⁵ COM(2016) 85 final, 18.

²⁶ Dasselbe gilt für die „mere transit“-Interpretation der Verbindungsklausel des sichere-Drittstaaten-Konzepts der AsylVf-RL, COM(2016) 85 final, 18, dazu s.u. IV.1. a.E..

²⁷ Zu diesem „Mindeststandardprinzip“ Lübke, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. (Hrsg.), Dokumentation 18. Deutscher Verwaltungsgerichtstag Hamburg 2016, 2017, 107 ff; damit steht der relevante Standard freilich nicht konkret fest, und er muss auch keineswegs bei jeder Art von Aufenthaltsbeendigung gleich ausfallen. Zur Anforderung der Einhaltung von „*international human rights standards*“ im Verweisungs-Zielstaat UNHCR (Fn. 2); „*international human rights standards relevant to asylum as established in universal and regional instruments*“ in [Committee of Ministers to Member States, Recommendation N° R \(97\) 22 containing Guidelines on the Application of the Safe Third Country Concept](#),

Klarstellung und Harmonisierung, zu empfehlen, die in Art. 44 1a. (b) AsylVf-VO/Presidency proposal genannten, *absoluten* Voraussetzungen (Aufenthaltsrecht, Sicherung des Existenzminimums, medizinische Basisversorgung) beizubehalten, aber als *zusätzliche* Voraussetzungen, nicht als Alternative zum Zugang zu den GFK-Rechten.

Der EGMR handelt das im Zielstaat Erforderliche - insbes. hinsichtlich Aufnahmebedingungen, Familieneinheit und Kindeswohl - bisher über das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK ab, wobei er zu berücksichtigen bemüht ist, dass die Fallgruppe der Verweisung Schutzsuchender auf dritte Staaten im Hinblick auf Vulnerabilität und Unterstützungsbedarf nicht mit der Fallgruppe der Abschiebung von Personen in den Heimatstaat vergleichbar ist.²⁸ Das in der geplanten AsylVf-VO enthaltene Verbot der Verweisung auf Zielstaaten, in denen ein ernsthafter Schaden (d.i. u.a. ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK) droht, erfasst jedoch die menschenrechtlichen Zwangszuordnungsgrenzen²⁹ nicht ausreichend: Erstens lassen sich u.U. auch *aus anderen materiellen und prozeduralen Menschenrechten* zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote herleiten.³⁰ Zweitens sind Fälle nicht abgedeckt, in denen der verweisende Staat mit der Überstellung selbst gegen Art. 3 EMRK verstieße, ohne dass die unzumutbare zielstaatliche Situation auf einen seinerseits Art. 3 EMRK verletzenden, also unmenschlich oder erniedrigend handelnden, *zielstaatlichen Akteur* rückführbar wäre.³¹ Gerade bei Schutzsuchenden kann das relevant werden, weil das zielstaatliche Problem hier oft weniger in Eingriffen (z.B. Haft) als in einer Unterversorgung besteht, die auch darauf beruhen kann, dass dem Zielstaat die Ressourcen fehlen. Und drittens sind Fälle nicht abgedeckt, in denen das Überstellungshandeln des inländischen Akteurs aus *anderen als zielstaatsbezogenen* Gründen gegen Art. 3 EMRK verstieße (dazu unten V.).

Da es demnach menschenrechtliche Überstellungshindernisse geben kann, die von den Anforderungen der geplanten AsylVf-VO an die Verhältnisse im Zielstaat nicht erfasst sind,

[25. Nov. 1997](#); „*recognized basic human standards*“ in [ExCom Conclusion No. 58 \(XL\) - 1989](#).

²⁸ EGMR Nr. 30696/09, 21.1.2011 - M.S.S.; Nr. 29217/12, 4.11.2014 - Tarakhel; Nr. 27765/09, 23.2.2012 - Hirsi. Diese Unterschiede unter dem absoluten Verbot der „unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung“ angemessen zu bewältigen ist nicht ganz einfach, die weitere Entwicklung ist hier noch nicht abschbar; vgl. zur ansonsten eher restriktiven Rspr. des EGMR bei zielstaatlichen Versorgungsdefiziten Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 314 ff; zur sich entwickelnden Erstreckung des Refoulement-Verbots auf zielstaatliche Versorgungsdefizite [Lambert, Univ. of Westminster School of Law Research Paper No. 13-05, 2012](#), 11 ff; vgl. auch Lord Bingham in R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adam, Limbuela and Tesema (2005) UKHL 66, para 7.

²⁹ Zu denen auch noch das Kollektivausweisungsverbot (Art. 4 4. ZP, Art. 19 I GRCh) und das Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 13 EMRK, Art. 47 GRCh) gehören.

³⁰ Beim EGMR sind das die sog. *flagrant denial*-Fälle, vgl. Schieber, *Komplementärer Schutz*, 2013, 100 ff; Goodwin-Gill/McAdam (Fn. 1), 316 ff m.w.Nw.; Battjes, EJML 2009, 205 (206); den Heijer, EJML 2008, 277 (279 ff); zum „Menschenwürdekern“ anderer Grundrechte BVerwGE 111, 223 (Rn. 11 f); 122, 271 (Rn. 17 ff); zu prozeduralen Rechten BVerfG, 2 BvR 2735/14, 15.12.2015 - *Europäischer Haftbefehl II*.

³¹ Z.B. EGMR Nr. 30240/96, 2.5.1997 - D; Nr. 41738/10, 13.12.2016 - Paposhvili.

müssen, soweit nicht weitere Voraussetzungen explizit eingefügt werden, bei jeder Zuordnungsentscheidung mitgliedstaatliche Handlungsspielräume bestehen, die es erlauben, bei Überstellungshindernissen von der Wegverweisung abzusehen (dazu näher unter V.).

III. Konzept des territorialen Teilschutzes

Reicht es aus, wenn die nötigen Voraussetzungen im Verweisungszielstaat nicht flächendeckend, sondern nur innerhalb bestimmter Zonen des Territoriums gegeben sind? Mit dem neu eingefügten Konzept des territorialen Teilschutzes (Art. 44 1b., Art. 45 1a. AsylVf-VO/Presidency proposal) sollen die Anforderungen an protection elsewhere-Zuordnungen weiter gesenkt werden, damit mehr, und auch instabile außereuropäische Drittstaaten als Zwangszuordnungs-Zielstaaten genutzt werden können.

1. Orientierung an Ziel und Zweck der GFK

Wie oben hergeleitet zielt die GFK auf die Lösung des Verfolgungsproblems *und* die (progrediente) Lösung des Zugehörigkeitsproblems. Eine Zwangszuordnungspraxis, bei der die Betroffenen im Zielstaat auch bei längerfristigem Aufenthalt nicht „wie die Anderen“ existieren können, wäre damit nicht vereinbar. Daraus folgt eine differenzierte Antwort auf die Frage nach der Eignung von Zielstaaten, die nur in Teilen ihres Territoriums die nötigen Bedingungen gewährleisten können. Es kommt erstens darauf an, ob die nötigen Bedingungen im tauglichen Teil des Territoriums nicht nur gewährleistet, sondern auch hinreichend stabil gewährleistet sind - was sich bei Staaten, die nur Teile ihres Territoriums unter Kontrolle haben, nicht von selbst versteht. Zweitens darf die Verweisung der Betroffenen auf das Teilterritorium nicht dazu führen, dass sie ghettoisiert oder auch nur in dem Sinne exkludiert werden, dass sie entgegen der Intention der GFK schlechter als „die Anderen“ stehen.³² Die GFK will Flüchtlinge auch in Bezug auf die Verfügbarkeit des ganzen Staatsgebietes inkludieren, mit dem Bezugspunkt „wie andere Ausländer unter denselben Umständen“ ab der Stufe der „legalen Präsenz“, Art. 26 GFK.

Damit vereinbar wäre etwa die Verweisung auf einen im Übrigen stabilen Staat mit de facto autonomen Gebieten, wie z.B. Georgien mit Abchasien: Dass der georgische Staat mangels Beherrschung Abchasiens Flüchtlingen den Zugang nach und die erforderlichen Bedingungen im abchasischen Teil seines Territoriums nicht garantieren kann, ist unschädlich, weil „die Anderen“ insoweit ebenfalls ausgegrenzt sind. Ganz anders wäre die Situation zu beurteilen, wenn Schutzsuchende einem instabilen Staat zwangszugeordnet würden, in dem eine Zone

³² Ebenso [Michigan Guidelines on Refugee Freedom of Movement](#), 2017, Nr. 20.

von der Größe eines Flüchtlingslagers unter Kontrolle gebracht wurde, und die Schutzsuchenden in dieser Zone subsistenzgesichert ghettoisiert würden. Ein mit der GFK vereinbares Konzept territorialen Teilschutzes in Zwangszuordnungszielstaaten müsste also ausreichend differenzieren. In der vorgeschlagenen Form ist es mit der GFK nicht vereinbar.

2. Keine Übertragbarkeit des IPA-Konzepts auf Drittstaaten

Weitergehende Möglichkeiten der Verweisung auf territorialen Teilschutz in Drittstaaten lassen sich auch nicht aus dem Konzept der Internen Fluchtalternative (IPA) herleiten. Nach dem IPA-Konzept können Menschen, die in ihrer Heimatregion verfolgt werden, ggf. darauf verwiesen werden, in andere, verfolgungssichere Regionen ihres Heimatstaates zurückzukehren, statt internationalen Schutz in Anspruch zu nehmen. Die GFK regelt das Konzept nicht explizit, in der Praxis ist es jedoch weithin anerkannt³³ und in Art. 8 der Qualifikationsrichtlinie auch kodifiziert. Begründet wird die IPA-Praxis mit Hinweis auf die Subsidiarität des internationalen Schutzes gegenüber Schutzmöglichkeiten im Heimatstaat bzw. aus der Flüchtlingsdefinition selbst, wonach Flüchtling nur ist, wer keinen Schutz in seinem Heimatstaat erlangen kann.³⁴ Es handelt sich also um eine Figur, die sich aus der *vorrangigen Verantwortung des Heimatstaates* herleitet: Der Schutzsuchende muss sich auf einen sicheren IPA-Schutzort verweisen lassen, weil es angesichts seiner Zugehörigkeit zum Heimatstaat und dessen primärer Schutzverantwortung nicht gerechtfertigt wäre, stattdessen den Schutz anderer Staaten in Anspruch zu nehmen.

Diese Rechtfertigung ist auf Verweisungen an Drittstaaten nicht übertragbar. Dort gibt es das die Verweisung auf die IPA kennzeichnende, originäre Verantwortungsgefälle zwischen dem Heimatstaat und anderen Staaten nicht. Es ist der laut Flüchtlingsdefinition vorrangig *im Heimatstaat* zu suchende Schutz, der die IPA-Verweisung rechtfertigt. Der Antragsstaat ist im Verhältnis *zum Heimatstaat* nur subsidiär verantwortlich, nicht im Verhältnis zu anderen Schutzstaaten. Besteht keine Schutzoption im Heimatstaat, muss der Schutzsuchende internationalen Schutz in Anspruch nehmen. In der dann gegebenen, grundsätzlich³⁵ rangfreien Verteilungssituation ist keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, Schutzsuchenden die Verweisung auf einen territorial limitierten Schutz in einem Drittstaat zuzumuten, nur um dem Antragsstaat die Flüchtlingsverantwortung zu ersparen. Nochmals: Zwangszuordnungen

³³ Hathaway/Foster, in: Feller/Türk/Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law*, 2003, 357; Storey, *IJRL* 1998, 499; [UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: „Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative“ im Zusammenhang mit Artikel 1 A\(2\) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 23.7.2003.](#)

³⁴ UNHCR, a.a.O., 3.

³⁵ Vgl. die Ausnahmen in Fn. 36.

Schutzsuchender auf der Basis zwischenstaatlicher Allokationsabsprachen sind mit einer entspr. Art. 31 WVK verstandenen GFK grundsätzlich vereinbar, aber nicht zu dem Zweck, auf Kosten der praktischen Wirksamkeit von GFK-Bestimmungen die eigene Entlastung zu betreiben.

IV. Verbindungsklausel

Für Verweisungen auf außereuropäische „sichere Drittstaaten“ verlangt Art. 38 2. (a) AsylVf-RL u.a. Regeln, die eine Verbindung zwischen dem Betroffenen und dem Zielstaat vorsehen, „so dass es aufgrund dieser Verbindung vernünftig erscheint, dass diese Person sich in diesen Staat begibt“. Da diese Klausel als für den beabsichtigten Ausbau der protection elsewhere-Strategie hinderlich empfunden wird, soll sie dahin geändert werden, dass der bloße Transit als hinreichend verbindungsbe gründend anzusehen sei (Art. 45 2b. (b) AsylVf-VO/Presidency proposal).

1. Sinn der Verbindungsklausel

Die Verbindungsklausel ist eine Regel zur Allokation von Schutzverantwortung. Während der Staatsangehörigkeitsstaat des Schutzsuchenden vorrangig schutz zuständig ist, sind die übrigen Staaten grundsätzlich³⁶ gleichgeordnet verantwortlich. Insbes. besteht keinerlei vorrangige Verantwortlichkeit derjenigen Staaten, die der Schutzsuchende auf seinem Fluchtweg früher betreten hat, wie auch die Schutzsuchenden im internationalen Flüchtlingsrecht keiner Pflicht unterliegen, im ersten hinreichend sicheren Staat um Asyl nachzusuchen.³⁷ Als Flüchtling ist in der GFK nicht definiert, wer den Antragsstaat unmittelbar von einem Verfolgerstaat aus betritt, sondern wer sich *irgendwo* außerhalb seines Staatsangehörigkeitsstaates befindet und verfolgungshalber nicht in seinen Staatsangehörigkeitsstaat zurückgeschickt werden kann.

Angesichts der somit grundsätzlich gleichgeordneten Verantwortlichkeit der Schutzstaaten ist das Verbindungsprinzip (d.i. die ggf. vorrangige Zuordnung Schutzsuchender zu solchen Staaten, zu denen sie Sonderverbindungen haben) neben dem Lastenteilungsprinzip eine vernünftige, nämlich humane, solidarische und effiziente Allokationsregel.³⁸ Da

³⁶ Vorrangig verantwortlich ist nach der GFK jeder weitere (Art. 1 A 2 UAbs. 2 GFK) oder ein neuer Staatsangehörigkeitsstaat (Art. 1 C 3 GFK) sowie ein Aufenthaltsstaat, in dem die Bedingungen nach Art. 1 E GFK erfüllt sind (quasi-Staatsangehörigkeit).

³⁷ Teilweise ist versucht worden, Art. 31 GFK in diesem Sinne zu interpretieren, ein völkerrechtlicher Konsens hat sich aber nicht gebildet, vgl. Foster, MJIL 2007, S. 223 (235); Vedstedt-Hansen, in: Nicolson/Twomey (eds), Refugees Rights and Realities, 1999, 269 (287); Kneebone, in: McAdam (ed), Forced Migration, Human Rights and Security, 2008, 129 (142 f); Lisbon Expert Roundtable (Fn. 2), Nr. 11; Legomsky, IJRL 2003, S. 567 (613); Hathaway/Foster (Fn. 14), 30 ff; vgl. auch Goodwin/Gill (Fn. 1), 392.

³⁸ Zum Verbindungsprinzip ausführlich Lübke, EuR 2015, 351; zu den fünf Allokationsregeln Mindeststandardprinzip, Erreichbarkeitsprinzip, Verbindungsprinzip, Effizienzprinzip und

Schutzsuchende zumeist auch dorthin zugeordnet werden *wollen*, wo sie Sonderverbindungen haben, mildert eine verbindungsrechtsvolle Zuordnung die Probleme, die Zwangszuordnungssysteme ansonsten - im Dublin-System bis an die Grenze des Scheiterns - so ineffizient machen (administrativ und justiziell aufwändige Zuordnungen; Mehrfachbefassungen wegen Weiterwanderungen und Wiederkehrern; Gang in die Illegalität). Staaten müssten auch deshalb daran interessiert sein, vorrangig Schutzsuchende mit Sonderverbindungen aufzunehmen, weil sich Flüchtlinge mit inländischen Ressourcen und inlandsbezogenem Knowhow (Familie, Netzwerke, längere Voraufenthalte, Wohnsitz, Sprachkenntnisse usw.) leichter integrieren lassen. Solche Schutzsuchenden anderen Schutzstaaten zuzuordnen, daran kann eigentlich nur ein Staat interessiert sein, der seinen Teil an Flüchtlingsverantwortung nicht übernehmen möchte, denn wenn man einen Teil übernimmt, tut man das vernünftigerweise vor allem für Menschen, die ohnehin schon Inlandsverbindungen haben. In diesem Sinne ist die Orientierung am Verbindungsprinzip auch solidarisch.

Dementsprechend bestand in der internationalen Gemeinschaft seit jeher weithin Einigkeit, dass bei der Allokation von Flüchtlingsverantwortung neben der Lastenteilung auch Verbindungsinteressen der Schutzsuchenden berücksichtigt werden sollten. So befand sich unter den drei *unstreitigen* Artikeln des 1977 verhandelten Entwurfs einer UN-Convention on Territorial Asylum dieser:³⁹ *Asylum shall not be refused by a Contracting State solely on the ground that it could be sought from another State. However, where it appears that a person requesting asylum from a Contracting State already has a connection or close links with another State, the Contracting State may, if it appears fair and reasonable, require him to first request asylum from that State.* UNHCR mahnte noch in den Anfängen des Dublin-Systems, Voraussetzung für die Verweisung eines Schutzgesuchs an einen anderen Schutzstaat sei unter anderem, dass der Schutzsuchende dorthin eine besondere Verbindung (meaningful link, Bsp. o.g.) habe. Die bloße Durchreise durch einen anderen Staat sei keine solche Verbindung (mere transit rule).⁴⁰

Nach der gescheiterten Konferenz über territoriales Asyl verlagerten sich die Koordinationsbemühungen auf kleinere, regionale Zirkel, in Europa auf sicherheitsorientierte Kreise, aus denen heraus die zuerst im Schengener Durchführungsübereinkommen geregelt

Lastenteilungsprinzip dies., ZAR 2015, 125; dies. (Fn. 26), 101 ff.

³⁹ Zitiert nach Hurwitz (Fn. 9), 21.

⁴⁰ Vgl. UNHCR, [Revisiting the Dublin-Convention, Some reflections by UNHCR in response to the Commission staff working paper, 2001](#), sub 5.(ii); UNHCR, IJRL 1995, 123 (125); vgl. auch [ExCom Conclusion No. 15 - 1979](#), sub h) iv; Committee of Ministers (Fn. 26), I d); damals auch noch Hailbronner, IJRL 1993, 31 (59).

Anfänge der europäischen Asylkoordination entstanden.⁴¹ Für die Verantwortungsverteilung innerhalb Europas wick die *mere transit rule* damals dem Ersteintrittsprinzip,⁴² was aber von Anfang an⁴³ durch vorrangig anzuwendende, familiäre Zuordnungskriterien kompensiert wurde. Die Verbindungsklausel des Art. 38 AsylVf-RL ist insofern konsequent: Sie hält daran fest, dass Wegverweisungen nach außerhalb Europas eine Sonderverbindung voraussetzen, weil sie, anders als Dublin-Zuordnungen, nicht Bestandteil eines Allokationsregimes sind, in dem die Berücksichtigung von Sonderverbindungen durch entsprechende, vorrangige Zuordnungskriterien sichergestellt wäre.⁴⁴ Dementsprechend wird für Wegverweisungen außerhalb von Regimen wie dem Dublin-System weithin, u.a. vom UNHCR, daran festgehalten, dass der Transit allein keine Verbindung begründet, die eine vorrangige Zuordnung rechtfertigt.⁴⁵

Aus alledem wird deutlich: Die Verbindungsklausel der AsylVf-RL meint eine „meaningful connection“, nicht umsonst ist sie individualrechtsschützend.⁴⁶ Der bloße Transit begründet keine Verbindung, die den Aufenthalt des Schutzsuchenden im Transitstaat irgendwie vernünftiger erscheinen ließe als den Aufenthalt im Antragsstaat. Aus dem Transit folgt wie dargelegt auch keine besondere Verantwortung des Transitstaates. Und jedenfalls kann der Transit keine Verbindung begründen, die geeignet wäre, „meaningful connections“ aus dem Feld zu schlagen, die der Betroffene ggf. in Europa hat. Das ist ein geradezu absurder Punkt an dem Reformvorschlag: Der bloße Transit soll unabhängig davon, welche viel stärkeren, z.B. familiären Verbindungen die Person in Europa hat, als eine Sonderverbindung gelten, die die vorrangige Verantwortlichkeit des außereuropäischen Transitstaates rechtfertigt. Diese

⁴¹ Vgl. Hurwitz (Fn. 9), 30 ff; Meijers, IJRL 1990, 428 (429).

⁴² Die lebhaften Proteste dagegen (Achermann u.a., Schengen und die Folgen, 1995, 101 ff; Meijers, IJRL 1990, 428 ff; Craig/Fletcher, in: Shah (ed.), *The Challenge of Asylum to Legal Systems*, 2005, 53 ff) bestätigen die verbreitete Akzeptanz der Allokationsregel.

⁴³ Vgl. Art. 35 f SDÜ a.F.

⁴⁴ Dass das Konzept des „ersten Asylstaates“, Art. 35 AsylVf-RL, eine Verbindungsklausel nicht enthält, lässt sich konsistent interpretieren: Der Umstand, dass ein (tauglicher) Staat die Asylverantwortung für den Schutzsuchenden bereits übernommen hat, stellt selbst eine Sonderverbindung dar.

⁴⁵ UNHCR (Fn. 2), 6; *RR (Refugee - Safe Third Country) Syria v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKUT 422 (IAC), 13 November 2010, para 11 (refworld); Greece 9th Appeals Committee, Decision 15602/2017, 29 Sept. 2017 (edal); Sweden - Migration Court of Appeal, UM 3266-14, 20.8.2015 (edal); a.A. EU Kommission, [Letter of Director-General for Migration and Home Affairs, Matthias Ruete, to the Secretary-General of the General Secretariat for Population and Social Cohesion, Ministry of Interior of Greece, Ares\(2016\)2149549](#), 5 May 2016, 2 (das Kommissions-Papier, auf das dort Bezug genommen wird, enthält dazu nichts, geschweige denn eine Begründung; keine Begründung auch in COM(2016) 85 final, 18). Für die Beibehaltung des Verbindungsprinzips ohne Annahme einer Pflicht dazu jenseits dessen, was der Schutz der Familieneinheit gebietet, Legomsky, IJRL 2003, 567 (667).

⁴⁶ Art. 38 II (c) 2 AsylVf-RL; das ist konsequent, da sie (auch) Interessen Einzelner zu dienen bestimmt ist, vgl. zum europarechtlichen Individualrechtsschutz, der nicht der deutschen Schutznormtheorie entspricht, Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, 1996, 176; v. Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht* 2008, 513 ff; im Kontext des GEAS Lübke, ZAR 2015, 125 (128 ff).

offenkundige Fehlkonkretisierung dessen, was „vernünftig“ erscheint, dient dazu, die EU/Türkei-Absprache sowie protection elsewhere-Partnerschaften generell gewissermaßen ohne Rücksicht auf Verluste durchzusetzen.

2. Menschenrechtliche Gehalte der Verbindungsklausel

Mit der Reduktion der Verbindungsklausel auf den Transit würde nicht nur eine tradierte und vernünftige - effiziente, solidarische, humane sowie integrationspolitisch sinnvolle - Allokationsregel aufgegeben, das Verbindungsprinzip hat auch menschenrechtlich zwingende Anteile. Soweit die Rückverweisung auf Migrationspartnerstaaten verbindungsrechtslos *und* zwingend ausgestaltet werden soll, würde das die neuen protection elsewhere-Regeln menschenrechtswidrig machen.

Der EuGH hat in einem Dublin-Fall entschieden, dass Inlandsverbindungen die Wegverweisung unzulässig machen können, und hat zwecks Bewältigung des Falles die damalige Bestimmung über die Zuordnung abhängiger Personen erweiternd ausgelegt.⁴⁷ Die bisher einschlägigste Entscheidung des EGMR zur Frage der Bedeutung von Inlandsverbindungen für protection elsewhere-Zuordnungen ist wohl das Urteil *A.S. vs Schweiz*,⁴⁸ in dem es um die Frage ging, ob einem Dublin-Transfer inländische Geschwisterbeziehungen eines erwachsenen, psychisch kranken Asylsuchenden entgegenstanden. Die Entscheidung resultierte letztlich ablehnend, weil die in Frage stehenden Beziehungen nicht eng bzw. nicht abhängig genug seien. Dem Urteil lässt sich aber entnehmen, dass Art. 8 EMRK (entspr. Art. 7 GRCh) bei Asylallokationen, die Auswirkungen auf die Familieneinheit haben, stets eine Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erfordert.⁴⁹ Diese wird umso eher zugunsten der Zusammenführung ausgehen müssen, je enger die Bindungen sind, je mehr das Kindeswohl betroffen ist⁵⁰ und je weniger realistisch die Herstellung der Familieneinheit auf anderen zumutbaren (auch zeitlich zumutbaren) Wegen ist. Jüngere Judikate des EGMR verlangen nicht einmal, dass der Verbleib im Inland die einzige Möglichkeit ist, das Familienleben zu realisieren, es komme darauf an, ob es die angemessenste Möglichkeit ist.⁵¹ Bei Schutzsuchenden fällt insoweit ins Gewicht, dass bis zur Statusklärung davon auszugehen

⁴⁷ EuGH ECLI:EU:C:2012:685, 6.11.2012 - K.

⁴⁸ EGMR Nr. 39350/13, 30.6.2015 - A.S..

⁴⁹ A.a.O., Rn. 47.

⁵⁰ EGMR, Nr. 12738/10, 3.10.2014, Rn.109, 118 ff m.w.Nw - Jeunesse; in der GRCh ist anders als in der EMRK das Kindeswohl gesondert geregelt, Art. 24 GRCh; vgl. auch Art. 3 I UN-KRK.

⁵¹ EGMR, Nr. 12738/10, 3.10.2014, Rn.117, 120 - Jeunesse; Nr. 60665/00, 1.12.2005, Rn. 47 f - Tuquabo-Tekle.

ist, dass die Herstellung der Familieneinheit, anders als bei der Art. 8 EMRK-Fallgruppe des Familiennachzugs, im Heimatstaat nicht möglich ist.⁵²

Nach allem erscheint es nicht als *fair balance* der beteiligten Interessen, Antragsteller auf einen Transitstaat zu verweisen, wenn sie nahe oder abhängige Angehörige im Inland haben und keiner der Beteiligten Sonderverbindungen zum Transitstaat hat - und das nur aus dem öffentlichen Interesse heraus, Flüchtlingsverantwortung an oft ohnehin schon überlastete Transitstaaten abgeben. Gilt das jedoch auch, wenn die Angehörigen sich nicht im Antragsstaat aufhalten (z.B. Italien), sondern in einem anderen Dublin-Staat (z.B. Schweden)? Gäbe es kein europäisches Allokationsregime, wäre das zu verneinen, es gibt aber eines. Und deshalb lautet die Alternative nicht: Rückführung nach außerhalb Europas oder Zuordnung zum Antragsstaat, sie lautet: Rückführung nach außerhalb Europas oder verbindungsgerechte Zuordnung im Dublin-System. Wenn Staaten Zwangsallokationsregime für Asylsuchende einrichten, dann muss jede Allokationsentscheidung, einschließlich der Weichenstellung zwischen der Rückführung nach außerhalb Europas und der Einspeisung des Schutzgesuchs in die innereuropäische Allokation, Art. 7 GRCh genügen.

Sinnvoll wäre im Ergebnis eine Klarstellung, dass die Verbindung zum Drittstaat eine „meaningful connection“ sein muss und der bloße Transit dazu nicht zählt. Es sollte außerdem explizit gemacht werden, dass die Verbindung zum Drittstaat stärker sein muss als Verbindungen, die der Betroffene ggf. im Dublin-Raum hat. Andernfalls ist es vernünftiger, den Antrag in die Dublin-Allokation einzuspeisen.

V. Handlungsspielräume und Individualrechtsschutz bei Überstellungshindernissen

Die Zulässigkeit von protection elsewhere-Zuordnungen hängt keineswegs nur davon ab, dass die Verhältnisse im Zielstaat dem erforderlichen Standard genügen. Neben den bereits angesprochenen, menschenrechtlich zwingenden Gehalten des Verbindungsprinzips ergeben sich weitere Zwangszuordnungsgrenzen im Hinblick auf Erreichbarkeit und Effizienz.⁵³

1. Überstellungshindernisse und das Problem des refugee in orbit

Jede Zwangszuordnung setzt neben der Tauglichkeit des Zielstaates voraus, dass der Zielstaat für den wegverwiesenen Schutzsuchenden auch erreichbar ist. Die Erreichbarkeit erschöpft

⁵² Vgl. zum Ganzen Lütke, ZAR 2017, 15 (18 ff m.w.Nw. zur Rspr. des EGMR); UNHCR (Fn. 2), 4; Legomsky, IJRL 2003, 567 (669, 674 f).

⁵³ Zu den fünf Allokationsprinzipien Mindeststandardprinzip, Erreichbarkeitsprinzip, Verbindungsprinzip, Effizienzprinzip und Lastenteilungsprinzip Lütke, ZAR 2015, 125; dies. (Fn. 26), 101 ff.

sich nicht in der Übernahmefähigkeit des Zielstaates. Sie kann etwa auch an einem zu gefährlichen Reiseweg scheitern, oder an Umständen, die in der Person des Schutzsuchenden liegen (krankheitsbedingte Reiseunfähigkeit), oder in einer Kombination aus beidem. So hat der EuGH im Dublin-III-Fall C.K.⁵⁴ entschieden, dass der Antragsstaat einen Schutzsuchenden nicht an den an und für sich zuständigen Dublin-Staat überstellen durfte, weil der Betroffene krankheitsbedingt durch die mit der Überstellung selbst verbundenen Belastungen (also nicht durch das Gesundheitssystem im Zielstaat, das wäre ein zielstaatsbezogenes Problem⁵⁵) schwere gesundheitliche Nachteile erleiden würde.

Ferner hat der EuGH entschieden, dass Wegverweisungen auch deshalb unzulässig sein können, weil das Zuordnungsverfahren sich unzumutbar lange hinzieht.⁵⁶ Insbesondere bei unbegleiteten minderjährigen Schutzsuchenden kann es aus Kindeswohlgründen unzulässig sein, eine weiter verfahrensverzögernde Überstellung zu betreiben.⁵⁷ Menschenrechtlich radiziert sind die Effizienz betreffende Überstellungsgrenzen neben dem Kindeswohl (Art. 24 GRCh, Art. 3 UN-KRK) über den allgemeinen Rechtsgrundsatz der guten Verwaltung,⁵⁸ wobei aber die bisherigen Dublin-Fristen nicht maßgeblich sind.⁵⁹

Schließlich können, wie schon oben bei der Verbindungsklausel thematisiert, Gesichtspunkte der Familieneinheit, Abhängigkeit und des Kindeswohls - auch jenseits der eng gefassten Konstellationen, die im Dublin-System in besonderen Zuständigkeitskriterien berücksichtigt sind⁶⁰ - Überstellungen an andere Staaten im Einzelfall unverhältnismäßig machen. Nach dem oben⁶¹ Aufgrund der stark einzelfallorientierten Rspr. des EGMR zu Art. 8 EMRK und auch wegen der komplexen und vielfältigen Realitäten, die sich in Zwangszuordnungssystemen erfahrungsgemäß herstellen, lassen sich die Konstellationen, in denen eine sich nachteilig auf die Familieneinheit und/oder das Kindeswohl auswirkende Allokation unverhältnismäßig erscheint, nicht abstrakt und vollständig enumerieren.⁶²

⁵⁴ EuGH ECLI:EU:C:2017:127, 16.2.2017 - C.K..

⁵⁵ Dazu die jüngst zugunsten kranker Menschen verschärfte Rspr. des EGMR Nr. 41738/10, 13.12.2016 - Paposvili.

⁵⁶ EuGH ECLI:EU:C:2011:865, 21.12.2011, Rn. 108 - N.S.; ECLI:EU:C:2013:740, 14.11.2013, Rn. 35 - Puid.

⁵⁷ EuGH ECLI:EU:C:2013:367, 6.6.2013, Rn. 54 f, 61 - M.A., unter Bezugnahme auf Art. 24 GRCh.

⁵⁸ EuGH EU:C:2014:2336, 5.11.2014, Rn. 42 ff - Mukarubega.

⁵⁹ Eine konkrete Maximalfrist vorzusehen läge allerdings im Interesse einer harmonischeren Praxis in den Mitgliedstaaten und effizienter Asylverfahren.

⁶⁰ Lübke, ZAR 2017, 15 (18); z.B. VG Dresden, 3 K 5791/17.A, 19.1.2018 (juris); Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht, E-4936/2017, 19.2.2018 (edal); zur Lückenhaftigkeit des Familienschutzes in Dublin-Verfahren auch *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (70 f).

⁶¹ Unter IV.2. a.E..

⁶² Näher Lübke, ZAR 2017, 15 (18 ff m.w.Nw. zur Rspr. des EGMR).

Nun folgt aus der Unzulässigkeit der Überstellung an den eigentlich zuständigen Staat nicht ohne weiteres auch die Unzulässigkeit der Verantwortungszuordnung an diesen Staat. Kann man ein starres, zwingendes Zuordnungssystem aufrechterhalten, indem man nicht-überstellbare Schutzsuchende im unzuständigen Aufenthaltsstaat duldet, die Flüchtlingsverantwortung aber beim Zielstaat belässt? Das wäre dann der „refugee im Duldungs-orbit“. Der ist dem GEAS fremd. Einer der zentralen Zwecke des Systems ist, dass jeder Schutzbedürftige Zugang zu einem angemessenen Status erhält (Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 78 I AEUV), sei es indem die Flüchtlingsverantwortung im Inland übernommen wird oder indem der Betroffene inner- oder außereuropäisch einem anderen, tauglichen Schutzstaat tatsächlich zugeführt wird. Die inner- und außereuropäischen Allokationen des GEAS müssen also die *Möglichkeit von Zuordnungswechseln* nicht nur für den Fall vorsehen, dass die Verhältnisse im Zielstaat für den Betroffenen unzumutbar sind, sondern für *jedes* (nicht absehbar nur kurzfristig bestehende) Überstellungshindernis. Und die menschenrechtsgerechte Handhabung dieser Spielräume muss dem Individualrechtsschutz unterliegen.⁶³

2. Maßgaben für AsylVf-VO und Dublin-VO

In den Verhandlungen zur Dublin-VO und zur AsylVf-VO sind dazu soweit ersichtlich im Verhältnis zu früheren Versionen schon einige Verbesserungen vorgenommen worden, der Verhandlungsstand erscheint aber noch nicht konsolidiert, weshalb hier allgemein auf Folgendes hingewiesen wird:

Optionale Zuordnungen an Migrationspartnerstaaten können menschenrechtsgerecht gehandhabt werden, wobei die Handhabung des Ermessenspielraums dem Individualrechtsschutz unterliegen muss. Ein *Zwang* (in „challenging circumstances“) zur Anwendung der Drittstaatenkonzepte wäre nur menschenrechtsgerecht, wenn dabei nicht nur vorgesehen ist, dass Betroffene zielstaatsbezogen gegen die Sicherheitsvermutung vorgehen können, sondern auch, dass sie Überstellungshindernisse aller Art (Familie, Kindeswohl, Abhängigkeit, Krankheit, sonstige besondere Vulnerabilitäten, überlange Verfahrensdauer, weitere zielstaatsbezogene Überstellungshindernisse entspr. oben II.3.) einwenden können, und dass ggf. von der Überstellung abgesehen werden kann und muss.

⁶³ Zum Anspruch auf ein Asylverfahren im Inland für den Fall, dass ein Asylverfahren im zuständigen Staat nicht erreichbar ist, BVerwG, NVwZ 2016, 1495 (Rn. 20); Lübke, ZAR 2015, 125 (130 ff). Bei der Zuordnungsbestimmung müssen auch im Nachhinein auftauchende Umstände, bis zur letzten mündlichen Verhandlung, berücksichtigt werden, EuGH ECLI:EU:C:2018:35, 25.1.2018 – Hasan.

In der Dublin-Allokation muss trotz der jüngeren Rspr. des EuGH zur generellen Klagbarkeit von *Dublin-III*-Zuständigkeiten⁶⁴ nur - das allerdings vollständig - die Klagbarkeit all jener Zuordnungen vorgesehen werden, die (auch) dem Schutz von Interessen der Einzelnen zu dienen bestimmt sind (Schutz vor unzumutbaren Zielstaaten, Familie, Kindeswohl, Abhängige, Fristen). Die Selbsteintrittsklausel der Dublin-VO ist Auffangklausel für Überstellungshindernisse⁶⁵ (weitere familiäre und Kindeswohl-Fälle, Krankheit u.a. besondere Vulnerabilitäten, Schutz vor überlanger Verfahrensdauer), als solche muss sie weit genug gefasst bleiben, um bei jedem (nicht absehbar nur kurzfristig bestehenden) Überstellungshindernis notfalls eine Zuordnung an den Aufenthaltsstaat zu ermöglichen, und darf nicht dem Individualrechtsschutz entzogen werden.

⁶⁴ EuGH ECLI:EU:C:2016:409, 7.2.2016 - Ghezelbash; ECLI:EU:C:2016:410, 7.6.2016 - Karim; ECLI:EU:C:2017:587, 26.7.2017 - Mengesteab; ECLI:EU:C:2017:805, 25.10.2017 - Shiri; zur Begründung der differenzierten Klagbarkeit von Zuordnungsbestimmungen Lübbe (Fn. 26), 103 ff.

⁶⁵ Vgl. Lübbe (Fn. 26), 99 f.