



Stellungnahme
an das Bundesverfassungsgericht
zur Verfassungsbeschwerde 2 BvR 2915/09

Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
(UNHCR)
Februar 2010

Inhaltsübersicht

A. Einleitung

B. Zuständigkeitsverteilung auf europäischer Ebene

- I. Internationale Standards für Zuständigkeitsregelungen zwischen Staaten
- II. Das europäische Dublin-System aus Sicht von UNHCR

C. Verpflichtungen der Dublin-Staaten bei schweren Defiziten im Asylsystem eines anderen Dublin-Staats

- I. Situation in Griechenland
- II. Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung und Aussetzung der Überstellungen
- III. Gesichtspunkte bei der Ermessensprüfung
 1. Kein „effektiver Schutz“
 2. Grundsatz der Solidarität und Verantwortungsteilung bei Überlastung eines Mitgliedstaates
 3. Selbsteintritt in der verwaltungsgerichtlichen Praxis

D. Rechtsschutz in Dublin-Verfahren

- I. Internationale Rechtsschutzstandards
 1. Zugang zu Rechtsschutz
 2. Suspensiveffekt
- II. Rechtsschutz nach der Dublin-II-Verordnung
 1. Rechtsbehelf gegen die Entscheidung
 2. Aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs
- III. Rechtsschutz im deutschen Dublin-Verfahren
 1. Rechtlicher Rahmen
 2. Praktische Handhabung
 - a. Behördliches Verfahren und Zugang zum Rechtsschutz
 - b. Gerichtliche Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes
 3. Rechtsschutzpraxis in anderen am Dublin-System beteiligten Staaten
 4. Bewertung der deutschen Praxis des Rechtsschutzes gegen Dublin-Entscheidungen anhand der völkerrechtlichen Maßstäbe

E. Zusammenfassung

Annexe:

- I. UNHCR-Positionspapiere im Zusammenhang mit der Dublin-II-Verordnung
- II. Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende (UNHCR, Dezember 2009)
- III. UNHCR-Informationen über die Praxis von Gerichten und Behörden in einigen Staaten hinsichtlich der Anwendung von Artikel 3 Abs. 2 der Dublin-II-Verordnung

A. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hat UNHCR mit Schreiben vom 27.10.2009 Gelegenheit gegeben, zu der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 2 BvR 2015/09 Stellung zu nehmen, mit der sich ein irakischer Asylsuchender gegen die gerichtliche Versagung einstweiligen Rechtsschutzes hinsichtlich seiner Überstellung nach Griechenland auf Grundlage der "Dublin II-Verordnung"¹ wendet. Die Überstellung wurde mit Beschluss vom 08.09.2009 im Wege einer Anordnung nach § 32 BVerfGG vom Bundesverfassungsgericht vorläufig ausgesetzt. Das Bundesverfassungsgericht hat gebeten in der Stellungnahme insbesondere darauf einzugehen, "ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen sowie auf welche Weise Asylsuchenden in Fällen vorliegender Art vorläufiger Schutz für den Zeitraum zu gewähren ist, den die Organe der Europäischen Union benötigen, Erkenntnisse über für Asylsuchende bedrohliche Defizite des Asylsystems eines Mitgliedstaats auszuwerten und erforderliche Maßnahmen durchzusetzen."

Das Bundesverfassungsgericht sieht in dem Verfahren Anlass zu der Prüfung, „ob und gegebenenfalls welche Vorgaben das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und Art. 16a Abs. 2 Sätze 1 und 3 GG für die fachgerichtliche Prüfung der Grenzen des Konzepts der normativen Vergewisserung [...] bei der Anwendung von § 34a Abs. 2 AsylVfG trifft, wenn Gegenstand des Eilrechtsschutzantrags eine beabsichtigte Abschiebung in einen nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zuständigen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften ist.“² In der Pressemitteilung zu dem Beschluss wies das Bundesverfassungsgericht zudem darauf hin, dass dabei auch die Frage erheblich werden könne, „welche Auswirkungen der europarechtliche Grundsatz der Solidarität, der im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des

¹ Europäische Union, *Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist*, (im Folgenden als „Dublin-II-Verordnung“ bezeichnet), ABl. der Europäischen Union Nr. L 050/1 vom 25. Februar 2003, in Kraft getreten am 16. März 2003.

² BVerfG Beschluss vom 08.09.2009 – 2 BvR 56/09.

Rechts auch für eine gemeinsame Asylpolitik Geltung beansprucht, bei einer erheblichen Überlastung des Asylsystems eines Mitgliedstaates auf die Rechte des einzelnen Asylantragstellers und auf die Auslegung des Grundgesetzes hat.“³

UNHCR begrüßt die Gelegenheit, zur Verfassungsbeschwerde Stellung nehmen zu können und nimmt damit seine auf Paragraph 8 seiner Satzung⁴ und Art. 35 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK) sowie Art. II (1) des Protokolls zum Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge basierende Überwachungsfunktion hinsichtlich der Umsetzung des Flüchtlingsvölkerrechtes wahr. Die besondere Stellung von UNHCR ist auch im EU-Recht reflektiert.⁵ UNHCR hat in der Vergangenheit schon mehrfach zu Fragen der Dublin-II-Verordnung Stellung genommen, sowohl im Hinblick auf die Auswirkungen der Verordnung auf den Flüchtlingsschutz allgemein als auch die konkrete Situation des Asylverfahrens in Griechenland.⁶

Seit April 2008 empfiehlt UNHCR den am Dublin-System teilnehmenden Staaten⁷, Asylsuchende nicht mehr auf der Grundlage der Dublin-II-Verordnung

³ BVerfG, Pressemitteilung Nr. 103/2009 vom 09.09.2009.

⁴ UN-Generalversammlung, Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, 14. Dezember 1950, A/RES/428(V), verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/1_Voelkerrechtliche_Dokumente/07_UNHCR-Satzung/01_UNHCR-Satzung.pdf.

⁵ Dies ergibt sich insbesondere aus der Vorgabe, dass die sekundärrechtlichen Instrumente im Bereich Asyl im Einklang mit der GFK stehen müssen (Art. 78 Abs. 1 S. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV)).

⁶ Vgl. Zusammenstellung Annex I. Vgl. ferner als Hintergrund zum vorliegenden Fall: UNHCR-Position zum Schutzbedarf irakischer Asylsuchender und zu den Möglichkeiten der Rückkehr irakischer Staatsangehöriger in Sicherheit und Würde, Mai 2009, verfügbar unter: <http://www.unhcr.de/uploads/media/IraqPositionfinal.pdf>.

⁷ Am Dublin-System nehmen die 27 EU-Mitgliedstaaten teil, vgl. Art. 52 Abs. 1 EUV, für die die Verordnung verbindlich ist, vgl. 288 Abs. 2 AEUV; eine Ausnahme bildet Dänemark, das aufgrund eines Abkommens am Dublin-System teilnimmt, vgl. Beschluss [2006/188/EG](#) des Rates vom 21. Februar 2006 über den Abschluss des Übereinkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark zur Ausdehnung auf Dänemark der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, sowie der Verordnung (EG) Nr. [2725/2000](#) des Rates über die Einrichtung von Eurodac für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens Amtsblatt L 66 vom 8.3.2006. Die Nicht-EU-Staaten Norwegen, Island und die Schweiz nehmen am Dublin-System über mit der Europäischen Gemeinschaft geschlossene Abkommen teil, vgl. Beschluss

nach Griechenland zu überstellen, sondern von ihrem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung Gebrauch zu machen.⁸ Daran hält UNHCR trotz positiver Ansätze und des politischen Willens zur Reformierung des Asylsystems durch die neue griechische Regierung in seiner aktuellen Position zu Griechenland weiterhin fest, da es bisher noch nicht zu grundlegenden Änderungen im griechischen Asylsystem gekommen ist und die geplanten gesetzlichen Änderungen und Reformen erst noch effektiv umgesetzt werden müssen.⁹ Dieser Empfehlung ist Deutschland nur teilweise gefolgt. Bei Fällen, in denen die Zuständigkeit Griechenlands im Raum steht, wird eine Einzelfallprüfung durchgeführt, ob vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht werden soll. Bei besonders schutzbedürftigen Personen wie Kindern, älteren, kranken, schwangeren oder traumatisierten Personen und bei Familien mit kleinen Kindern wird mittlerweile in der Regel von einer Überstellung abgesehen und das Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführt.¹⁰ Insgesamt wurden von Deutschland im Jahr 2009 bis 31.10.2009 1.855 Übernahmeersuchen an Griechenland gestellt, in 933 Fällen hat Griechenland seine Zustimmung zu Übernahmeersuchen erteilt und 181 Überstellungen nach Griechenland wurden durchgeführt. In 560 Fällen hat Deutschland das Selbsteintrittsrecht ausgeübt. Im Jahr 2008 wurden 800 Übernahmeersuchen an Griechenland gestellt, in 480 Fällen hat Griechenland seine Zustimmung erteilt

[2001/258/EG](#) des Rates vom 15. März 2001 über den Abschluss des Übereinkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in Island oder Norwegen gestellten Asylantrags, ABI L 93 vom 3.4.2001, Beschluss [2008/147/EG](#) des Rates vom 28. Januar 2008 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, ABI L 53 vom 27.2.2008, vgl. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/133153_de.htm.

⁸ UNHCR, *UNHCR-Positionspapier zur Überstellung von Asylsuchenden nach Griechenland nach der „Dublin-II-Verordnung“*, April 2008, siehe Annex I.

⁹ UNHCR, *Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende*, Dezember 2009, siehe Annex II.

¹⁰ Vgl. BT-Drs. 16/11543 v. 05.01.2009, S. 6, verfügbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/115/1611543.pdf>.

und 222 Überstellungen wurden durchgeführt. Das Selbsteintrittsrecht wurde in 130 Fällen ausgeübt.¹¹

Eine ähnliche Praxis besteht auch in anderen am Dublin-System beteiligten Staaten, z.B. in Belgien, Finnland, Norwegen, Österreich und der Schweiz.¹² Norwegen hatte im Februar 2008 Überstellungen nach Griechenland vollständig ausgesetzt,¹³ nimmt seit September 2009 aber wieder Überstellungen vor.

Eine Vielzahl von Asylsuchenden haben Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten gesucht, um eine Überstellung nach Griechenland zu verhindern und die Durchführung eines Asylverfahrens in Deutschland zu erreichen. Die Verwaltungsgerichte haben jedoch bisher keine einheitliche Rechtsprechung hinsichtlich der Voraussetzungen für Aussetzungen von Überstellungen nach Griechenland im einstweiligen Rechtsschutz entwickelt.¹⁴ Teilweise wurden Überstellungen nach §§ 80 Abs. 5, 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) angesichts der Situation in Griechenland ausgesetzt. In vielen Fällen wurden solche Anträge aber auch mit der Begründung abgelehnt, § 34 a Abs. 2 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) und das vom Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum System sicherer Drittstaaten entwickelte „Konzept normativer Vergewisserung“¹⁵ stünden dem entgegen. Einige Gerichte haben Aussetzungen auch im Hinblick auf den

¹¹ Vgl. BT-Drs. 17/203 v. 15.12.2009, S. 6; zu sonstigen Gründen für nicht vollzogene Überstellungen und der Anzahl der durch die Gerichte ausgesetzten Überstellungen vergleiche die dortige Übersicht, verfügbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/002/1700203.pdf>

¹² Vgl. hierzu auch die auf den Angaben des Schweizerischen Bundesamtes beruhenden Feststellungen im Urteil des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts vom 02.02.2010, E-5841/2009, S. 8, verfügbar unter: http://relevancy.bger.ch/pdf/azabvger/2010/e_05841_2009_2010_02_02_t.pdf. Vgl. zu den einzelnen Ländern auch Annex III.

¹³ Vgl. http://cm.greekhelsinki.gr/uploads/2008_files/ghm972_norway_greece_dublin_english.doc. Art. 32 (B) des norwegischen Ausländergesetzes sieht bestimmte Kriterien für den Selbsteintritt vor, etwa eine besondere Verbindung zu Norwegen.

¹⁴ Vergleiche Übersicht in BT-Drucksache 17/203 (s.o. Fn. 11), Anhang I, S. 11 ff., zu stattgebenden und ablehnenden Entscheidungen über Aussetzungen von Überstellungen nach Griechenland von April 2008 bis 31.10.2009; vgl. auch R. Weinzierl, Der Asylkompromiss 1993 auf dem Prüfstand, Gutachten zur Vereinbarkeit der deutschen Regelungen über sichere EU-Staaten und sichere Drittstaaten mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, dem EU-Recht und dem Deutschen Grundgesetz, Deutsches Institut für Menschenrechte, 2009, S.12 (http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/studie_der_asylkompromiss_1993_auf_dem_pruefstand.pdf).

¹⁵ BVerfG, Urteil v. 14.04.1996 - 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93, BVerfGE 94, 49 (95 ff.).

rechtlich in Griechenland vorgesehenen Zugang zum Asylverfahren oder im Hinblick auf die europarechtlichen Verpflichtungen Griechenlands aus dem „EU-Asyl-Acquis“ abgelehnt. Dieser umfasst neben der Dublin-II-Verordnung auch die Richtlinie zum vorübergehenden Schutz, die Aufnahme richtlinie, die Qualifikationsrichtlinie und die Asylverfahrensrichtlinie.¹⁶

In der Folge der Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts, aufgrund derer den Behörden im Wege einstweiliger Anordnungen gem. § 32 BVerfGG die Überstellungen nach Griechenland vorläufig untersagt wurden, haben zahlreiche Verwaltungsgerichte ebenfalls einstweiligen Rechtsschutz gegen Überstellungen nach Griechenland gewährt.¹⁷

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat im Zeitraum von Anfang Januar 2009 bis zum 22. Februar 2010 in über 380 Fällen Überstellungen nach Griechenland nach Art. 39 seiner Verfahrensordnung vorläufig ausgesetzt.¹⁸ Ende Februar 2010 sind etwa 620 Verfahren betreffend Dublin-Überstellungen nach Griechenland beim EGMR anhängig.

¹⁶ RICHTLINIE 2001/55/EG DES RATES vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten („Richtlinie zum vorübergehenden Schutz“), ABl. Der Europäischen Union Nr. 212/12 vom 07. August 2001; RICHTLINIE 2003/9/EG DES RATES vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. der Europäischen Union Nr. L 031/18 vom 06. Februar 2003, Umsetzungsfrist abgelaufen am 6. Februar 2005 („Aufnahmerichtlinie“); RICHTLINIE 2005/85/EG DES RATES vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft; ABl. der Europäischen Union Nr. L 326/13 vom 13.12.2005, Umsetzungsfrist abgelaufen am 1. Dezember 2007 (für Art. 15 am 1. Dezember 2008) („Verfahrensrichtlinie“); RICHTLINIE 2004/83/EG DES RATES vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. der Europäischen Union Nr. L 304/12 vom 30.09.2004, Umsetzungsfrist abgelaufen am 10. Oktober 2006 („Qualifikationsrichtlinie“); vgl. zum Stand der EU Asylrechts-harmonisierung auch Europäische Kommission, Auf dem Weg zu einem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem, http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/asylum/doc_asylum_intro_de.htm.

¹⁷ Vgl. bis Stand 31.10.2009 die Übersicht bei BT-Drucksache 17/203 (s.o. Fn. 11). Seitdem sind zahlreiche weitere entsprechende Beschlüsse durch Verwaltungsgerichte ergangen.

¹⁸ Demgegenüber wurde im selben Zeitraum in 223 Fällen eine einstweilige Anordnung abgelehnt. Der überwiegende Anteil an einstweiligen Aussetzungen von Abschiebungen des EGMR im Jahr 2009 betraf Dublin-Überstellungen nach Griechenland. Die Angaben beruhen auf Statistiken, die UNHCR vom EGMR zur Verfügung gestellt wurden.

In der vorliegenden Stellungnahme geht UNHCR auf die für die Verfassungsbeschwerde relevanten Aspekte einer flüchtlings- und menschenrechtskonformen Anwendung der Dublin-II-Verordnung sowie auf die Anforderungen an einen im Einklang mit internationalem Recht zu gewährenden effektiven Rechtsschutz in Dublin-Verfahren ein.

B. Zuständigkeitsverteilung auf europäischer Ebene

I. Internationale Standards für Zuständigkeitsregelungen zwischen Staaten

Einige GFK-Vertragsstaaten haben in den letzten Jahrzehnten verschiedene Mechanismen entwickelt, um Asylsuchende, die bereits in anderen Ländern Flüchtlingsschutz erhalten haben oder hätten erhalten können, unter gewissen Voraussetzungen ohne eine inhaltliche Prüfung des Asylgesuchs in diese Länder abzuschieben unter Verweis auf den dort möglichen Schutz. Zu diesen Mechanismen gehören etwa nationale Regelungen über sichere Drittstaaten,¹⁹ die zum Teil mit bilateralen Rückübernahmeabkommen kombiniert werden sowie völkerrechtliche Verträge zwischen den Staaten zur Aufteilung der Zuständigkeit untereinander²⁰ und die supranationale Zuständigkeitsverteilung innerhalb der EU auf Grundlage der Dublin-II-Verordnung.²¹

Die Übertragung der Zuständigkeit für den Asylantrag auf einen anderen Staat ist nach Auffassung von UNHCR nur dann möglich, wenn sie im Einklang mit den

¹⁹ Die EU-Verfahrensrichtlinie enthält Vorgaben für solche Drittstaatenregelungen; die Praxis in den EU-Mitgliedstaaten ist sehr unterschiedlich. Deutschland hat keine Staaten mehr als sichere Drittstaaten definiert, die nicht auch Dublin-Staaten wären, Art. 16a Abs. 2 GG und Anlage I zum AsylVfG.

²⁰ Z.B. in Europa die mittlerweile von der Dublin-II-Verordnung abgelösten Schengener Übereinkommen (Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, 14. Juni 1985) und Dubliner Übereinkommen (Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (97/C 254/01)).

²¹ Die Nicht-EU-Mitgliedstaaten nehmen am Dublin-System über mit der EG geschlossene völkerrechtliche Verträge teil (s.o. Fn 7).

völkerrechtlichen Verpflichtungen des die Zuständigkeit übertragenden Staats vorgenommen werden kann.²²

Erstens muss sichergestellt sein, dass der Zielstaat der Übernahme und Aufnahme des Asylsuchenden auf seinem Hoheitsgebiet zustimmt. Denn ein Übergang der Zuständigkeit auf einen anderen Staat erfolgt erst, wenn der Asylsuchende sich tatsächlich in der Hoheitsgewalt („*jurisdiction*“) dieses Staates befindet.

Zweitens darf die Rückführung in den Drittstaat nicht zu einer Verletzung des *Refoulement*-Verbotes des Art. 33 Abs. 1 GFK führen. Dieses verbietet den Staaten, Flüchtlinge in Gebiete zurückzuweisen, in denen ihr Leben oder ihre Freiheit aus konventionsrelevanten Gründen bedroht wäre. Da auch Asylsuchende Flüchtlinge sein können, die Flüchtlingseigenschaft mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 1 A GFK besteht und daher die Anerkennung lediglich deklaratorischer Natur ist,²³ schützt das *Refoulement*-Verbot aus Art. 33 Abs. 1 GFK auch Asylsuchende bis zu einer endgültigen Entscheidung über ihren Flüchtlingsstatus.²⁴ Daneben ergeben sich *Refoulement*-Verbote auch aus menschenrechtlichen Verträgen in Fällen

²² UNHCR, *Anmerkungen von UNHCR zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem der Mitgliedstaaten gestellt hat (KOM (2001) 447 endgültig)*, 2002, S. 2; UNHCR *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004)*, 10. Februar 2005 (im Folgenden: UNHCR on the Proposal for the EC Asylum Procedures Directive (2005)), S. 35, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/ B.04_Asyilverfahrensrichtlinie/ProvisionalCommentsProcDir.pdf. Vgl. im Einzelnen zu den Voraussetzungen für effektiven Schutz: UNHCR, *Summary Conclusions on the Concept of "Effective Protection" in the Context of Secondary Movement of Refugees and Asylum-Seekers (Lisbon Expert Roundtable, 9-10 December 2002)*, Februar 2003 (im Folgenden: UNHCR Summary Conclusions on Effective Protection (2003)), verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe9981e4.html>.

²³ UNHCR, *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (nichtamtliche Übersetzung)*, Genf, September 1979, Neuauflage: UNHCR Österreich, Dezember 2003, Nr. 28, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/2_Fluechtlingsbegriff/01_Uebergreifende_Dok/02_UNHCR-Handbuch.pdf.

²⁴ UNHCR, *Beschluss des Exekutiv-Komitees Nr. 79 (XLVII)*, 1996, Allgemeiner Beschluss zum internationalen Rechtsschutz (j), verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/314.pdf; *Beschluss Nr. 81 (XLVIII)*, 1997, Allgemeiner Beschluss zum internationalen Rechtsschutz, (i), verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/1_Voelkerrechtliche_Dokumente/08_EXKOM/EXKOM_081.pdf.

drohender Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung, oder anderer schwerwiegender und nicht wiedergutzumachender Schäden.²⁵ Zu nennen sind Art. 3 der UN-Antifolterkonvention (beschränkt auf eine Gefahr der Folter)²⁶, Art. 6 und 7 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte²⁷ und im Bereich des regionalen Menschenrechtsschutzes insbesondere Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).²⁸ Auch auf europarechtlicher Ebene ist nunmehr in Art. 19 der Grundrechtecharta ausdrücklich ein *Refoulement*-Verbot entsprechend dem Schutz des Art. 3 EMRK primärrechtlich verankert. Die absolut geltenden *Refoulement*-Verbote aus den menschenrechtlichen Verträgen schützen alle Personen - nicht nur eigene Staatsangehörige - unabhängig von der Anknüpfung an die Merkmale der Flüchtlingskonvention und damit auch Asylsuchende.²⁹

Dabei sind die Staaten auch verpflichtet, die Zurückweisung in Staaten zu unterlassen, die ihrerseits den Flüchtling an einen Ort, an dem ihm diese Gefahr droht, weiterschicken (sog. indirektes *Refoulement*).³⁰ Die Gefahr eines solchen

²⁵ Vgl. auch die Darstellung der verschiedenen *Refoulement*-Verbote in völkerrechtlichen Verträgen, UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26. Januar 2007, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>.

²⁶ Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, UN General Assembly, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 10. Dezember 1984 (Inkraft getreten am 26. Juni 1987), United Nations Treaty Series, vol. 1465, S. 85, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a94.html>.

²⁷ UN Human Rights Committee (HRC), *General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26. Mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Rn. 12, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>.

²⁸ Zum Abschiebungsverbot aus Art. 3 EMRK vgl. z.B. EGMR T.I. / Vereinigtes Königreich, Urteil v. 07.03.2000 – Beschwerde-Nr..43844/98, InfAuslR 2000, 321 ff., verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dfc.html>; Jabari / Türkei, Urteil v. 11.07.2000 - Beschwerde-Nr..40035/98, InfAuslR 2001, 57 ff., verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6dac.html>, Saadi / Italien, Urteil v. 28.02.2008 – Beschwerde-Nr. 37201/06, NVwZ 2008, 1330-1333, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6882e2.html>.

²⁹ UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26. Januar 2007 (Fn. 25), S. 10.

³⁰ Zu Art. 33 (1) GFK, vgl. z.B. UNHCR, *Die Anwendung des Konzepts sicheres Drittland und seine Auswirkungen auf den Umgang mit Massenfluchtbewegungen und auf den Flüchtlingsschutz*, Mai 2001, verfügbar unter: http://www.unhcr.ch/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/3_Asylverfahren/02_Zustaendigkeit/03_UNHCR_STC.pdf. Zu Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention, Committee Against Torture, General Comment No. 1, Communications concerning the return of a person to a State where there may be grounds he would be subjected to torture (article 3 in the context of article 22), U.N. Doc. A/53/44, annex IX at 52 (1998), Rn 2, abgedruckt in: *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12.

indirekten *Refoulements* kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn der Asylsuchende im Drittstaat effektiven Zugang zu einem fairen Asylverfahren hat.³¹

Drittens muss der Asylsuchende Zugang zu Aufnahmeeinrichtungen haben, die im Einklang mit menschen- und flüchtlingsrechtlichen Standards stehen und sicherstellen, dass Grundbedürfnisse befriedigt werden können.³²

Die Sicherheit, die in dem anderen Staat vorhanden sein muss, um den Asylsuchenden dorthin zurückschicken zu können, muss individuell beurteilt werden und im Einzelfall überprüfbar sein, da ansonsten die Gefahr besteht, dass es zu indirektem *Refoulement* kommen kann.³³ Die Sicherheit kann nicht durch Gesetz allgemein verbindlich für alle Fälle und für alle Asylsuchenden festgelegt werden. Erfolgt eine gesetzliche Festlegung der Sicherheit eines Staates, kann diese nur eine Vermutung darstellen und der Einzelne muss die Möglichkeit haben, diese Vermutung effektiv widerlegen zu können, wozu auch bestimmte verfahrensrechtlichen Garantien wie ein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt gehören.

Viertens sollte auch eine ausreichende Verbindung zu dem Staat bestehen, etwa ein vorheriger Aufenthalt oder familiäre Bindungen, wie das aus Staatenvertretern bestehende Exekutiv-Komitee, das UNHCR bei der Ausübung

Mai 2004, S. 291, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411a34374.html>. Zu Art. 3 EMRK, vgl. EGMR T.I./Vereinigtes Königreich (Fn. 28), K.R.S./Vereinigtes Königreich, Urteil v. 02.12.2008, Beschwerde-Nr.. 32733/08, NVwZ 2009, 965 ff., verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49476fd72.html>.

³¹ Vgl. UNHCR, *Global Consultations on International Protection, Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31. Mai 2001, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/3b389254a.html>; UNHCR on the Proposal for the EC Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22).

³² UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems*, 4. September 2001, EC/GC/01/17, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3bfa81864.html>.

³³ UNHCR, *Note on International Protection*, A/AC.96/914, Juli 1999, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68d98b.html>, S. 5; vgl. UNHCR, *Global Consultations on International Protection, Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31. Mai 2001 (Fn. 31), S. 4; UNHCR on the Proposal for the EC Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22), S. 37.

seiner satzungsgemäßen Tätigkeiten berät³⁴ und dessen einstimmig gefasste Beschlüsse den Konsens der im Komitee vertretenen Staaten wiedergeben, betont hat.³⁵ Da völkerrechtlich für den Asylsuchenden keine Pflicht besteht, im erstmöglichen Land auf der Durchreise Asyl zu suchen, sollten auch die Vorstellungen des Asylsuchenden, wo sie um Schutz nachsuchen möchten, so weit wie möglich berücksichtigt werden.³⁶

II. Das europäische Dublin-System aus Sicht von UNHCR

UNHCR begrüßt das Dublin-System³⁷ als einen dem Konzept der sicheren Drittstaaten vorzuziehenden Mechanismus zur Übertragung der Zuständigkeit. Anders als die Drittstaatsregelungen, die lediglich einseitig auf einen möglichen Schutz in einem anderen Staat verweisen, beruht das Dublin-System auf einer grundlegenden Vereinbarung und Zuständigkeitsverteilung zwischen den teilnehmenden Staaten³⁸, aufgrund derer jeweils ein bestimmter Staat für die Prüfung eines Asylantrags auf der Grundlage objektiver Kriterien zuständig ist. Diese Pflicht ist ausdrücklich in Art. 3 Abs. 1 der Dublin-II-Verordnung normiert.³⁹

³⁴ Das Exekutiv-Komitee für das Programm des Hohen Kommissars wurde 1958 eingesetzt (Resolution der Generalversammlung 1166 (XII) vom 26. November 1957 und Resolution des Wirtschafts- und Sozialrates 672 (XXV) vom 30. April 1958). Das Komitee besteht derzeit aus Vertretern von 78 Staaten.

³⁵ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 15 (XXX), Flüchtlinge ohne Asylland, 1979 h) (iv), verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/239.pdf.

³⁶ Vgl. ExKom Beschluss Nr. 15 (Fn. 35), h) (iii).

³⁷ Dublin II-Verordnung mit Durchführungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist ABl L 222 vom 5.9.2003) und Eurodac-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316 vom 15.12.2000) mit Durchführungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 407/2002 des Rates vom 28. Februar 2002 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl L 62 vom 5.3.2002); vgl. Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems, KOM (2007) 299, S. 6, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/Rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.01_Dubliner_Uebereinkommen/B.1.08.com2007_299-de.pdf; Vorschlag der Kommission für eine Neufassung der Dublin-II-Verordnung, KOM (2008) 820, S. 5, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.01_Dubliner_Uebereinkommen/NeufassungDublinII.pdf.

³⁸ Siehe Fn. 7.

³⁹ Prüfung des Asylantrags meint die Feststellung über das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft gem. der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG), vgl. KOM (2007) 299 (Fn. 37), S. 6; der prüfende Staat

Der zuständige Staat ist verpflichtet, den Asylsuchenden aufzunehmen bzw. wieder aufzunehmen,⁴⁰ und den Asylantrag zu prüfen bzw. eine bereits begonnene Prüfung zu Ende zu führen.⁴¹ Dies stellt sicher, dass jeder in einem der teilnehmenden Staaten gestellte Asylantrag von einem dieser Staaten geprüft wird und somit das Phänomen des „refugee in orbit“ vermieden wird.

Ferner ist die Dublin-II-Verordnung Teil des im Aufbau befindlichen Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Dieses umfasst über die Regeln für die Verteilung der Zuständigkeit hinaus gemeinsame Mindeststandards für die Aufnahme, das Asylverfahren sowie die Kriterien für Anerkennung von Flüchtlingen und den zu gewährenden Status. Schritte zur weitergehenden Harmonisierung sind vorgesehen.⁴² Die Europäischen Verträge stellen klar, dass dieses Asylsystem im Einklang mit der GFK und der EMRK⁴³ sowie mit dem gem. Art 18 Grundrechtecharta garantierten Recht auf Asyl⁴⁴ stehen muss. Darauf wird auch in der Dublin-II-Verordnung hingewiesen (vgl. Erwägungsgrund 15). Ein solches Gesamtsystem bietet, wenn es entsprechend umgesetzt ist, eine zusätzliche Garantie, dass die Zuständigkeitsübertragung nicht zu einer wesentlichen Schlechterstellung des Asylsuchenden führt.

kann allerdings in Übereinstimmung mit der Asylverfahrensrichtlinie den Asylsuchenden auch in einen Drittstaat (nicht Dublin-Staat) zurückverweisen, vgl. Art. 3 Abs. 3 Dublin-II-Verordnung. Diese Regelung wurde von UNHCR mehrfach kritisiert und sollte im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 und den Sinn der Verordnung restriktiv gehandhabt werden. Allerdings hat Art. 3 Abs. 3 in der Praxis faktisch kaum Bedeutung, u.a. da neben den EU-Mitgliedstaaten nun auch die Schweiz, Norwegen und Island am Dublin-System teilnehmen und derzeit kein anderer Staat an den Grenzen des Dublin-Gebiets als sicher angesehen werden kann, vgl. auch UNHCR on the Proposal for the EU Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22), S. 35.

⁴⁰ Vgl. Art. 16 Abs. 1 a) i.V.m. Art. 17-19 und Art. 16 Abs. 1 c)-e) i.V.m. Art. 20, 4 Abs. 5 Dublin-II-Verordnung.

⁴¹ Vgl. Art. 3 Abs. 1, 16 Abs. 1 b) Dublin-II-Verordnung.

⁴² Vgl. zu den bereits begonnenen Änderungen in der zweiten Phase der Asylrechtsharmonisierung auf Grundlage des Haager Programm v. 05. November 2004, ergänzt u.a. durch das Grünbuch der Kommission v. 06.06.2007 (KOM(2007) 301), der Asylstrategie der Kommission (KOM (2008) 360) sowie des Europäischen Pakts zu Einwanderung und Asyl (Ratsdokument 13440/08), die Vorschläge der Kommission vom 03.12.2008 zur Neufassung der Dublin-II-Verordnung (KOM (2008) 820), der Eurodac-Verordnung (KOM(2008) 825) sowie der Aufnahmerichtlinie (KOM (2008) 815) und vom 22.10.2009 zur Änderung der Asylverfahrensrichtlinie (KOM (2009) 554) und der Qualifikationsrichtlinie (KOM (2009) 551), mit denen ein einheitliches Verfahren und ein einheitlicher Status eingeführt werden sollen; zur kommenden Phase vgl. Stockholmer Programm vom 02.12.2009, das u. a. auch den Beitritt der EU zur EMRK vorsieht, verfügbar unter: http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/doc/stockholm_program_en.pdf.

⁴³ Vgl. Art. 78 Abs. 1 AEUV (ex Art. 63 Nr. 1 EGV).

⁴⁴ Vgl. Art. 6 Abs.1 EUV.

Das europäische Dublin-System ist auch aus weiteren Gründen dem Konzept der sicheren Drittstaaten vorzuziehen. So enthält die Dublin-II-Verordnung Bestimmungen, die dem Schutz individueller Rechte (Recht auf Familienleben, Schutz von Minderjährigen) und Interessen dienen (Art. 6, 7, 8 Dublin-II-Verordnung). Ferner gibt die Verordnung den am Dublin-System teilnehmenden Staaten die Möglichkeit von den allgemeinen Regeln abweichende Zuständigkeitsentscheidungen zu treffen, um besondere humanitäre Bedürfnisse einzelner Schutzsuchender zu berücksichtigen (Art. 15 Dublin-II-Verordnung) und die Zuständigkeit unabhängig von den Kriterien der Verordnung zu übernehmen (Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung), um damit flexibel auf die Umstände des Einzelfalles reagieren zu können oder eigene Interessen oder Verpflichtungen wahrnehmen zu können.

Allerdings hat UNHCR von Anfang an auch Bedenken am Dublin-System geäußert. Insbesondere hat UNHCR darauf aufmerksam gemacht, dass Art. 10 der Dublin-II-Verordnung, demzufolge der Staat, in den der Asylsuchende zuerst einreist, für die Durchführung zuständig ist, wenn es kein vorrangiges Zuständigkeitskriterium gibt, zu einem Ungleichgewicht der Verteilung der Asylsuchenden und zu einer Überlastung der Staaten an den EU-Außengrenzen führen kann.⁴⁵ Ein solche Überlastung – wie derzeit in Griechenland zu beobachten⁴⁶ – kann sich auch negativ auf den Zugang zum Asylverfahren und dessen faire und effektive Durchführung auswirken und damit auf die Effektivität des gesamten gemeinsamen europäischen Asylsystems.⁴⁷

⁴⁵ UNHCR, „*The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*“, *Auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006*, S. 8; UNHCR, *Anmerkungen von UNHCR zu den neuen EG-Bestimmungen über die Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen („Dublin-II-Verordnung“)*, Dezember 2002.

⁴⁶ Vgl. UNHCR, *Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende*, Dezember 2009, insbesondere S. 14 f., 25 (siehe Annex II).

⁴⁷ UNHCR, „*The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*“, *Auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006*, S. 8 mit näheren Ausführungen zur Verteilung innerhalb der Mitgliedstaaten. Dieser Effekt lässt sich auch an den deutschen Dublin-Statistiken der letzten Jahre ablesen, aus denen deutlich wird, dass Transfers in Außengrenzstaaten (namentlich nach Griechenland, Italien und Polen) einen wachsenden Anteil an der Gesamtzahl der Überstellungen hatten, während Transfers aus diesen Staaten statistisch keine nennenswerte Rolle spielten, vgl. *Asyl in Zahlen 2008*, S. 39, verfügbar unter:

Ferner weist UNHCR darauf hin, dass ein Zuständigkeitssystem wie die Dublin-II-Verordnung weitgehend harmonisierte Asylsysteme der teilnehmenden Staaten erfordert, damit in allen Staaten ein gleichwertiger und effektiver Schutz besteht. Dieses Ziel wird zwar wie oben dargestellt angestrebt, ist aber in der Praxis noch nicht erreicht.⁴⁸ Die bereits normierten Mindeststandards hinsichtlich der Aufnahmebedingungen, des Asylverfahrens und der Kriterien für die Flüchtlingseigenschaft und den subsidiären Schutz sind noch nicht überall vollständig umgesetzt und haben bisher auch nicht zu einer einheitlichen Praxis geführt. Dies zeigt sich vor allem an den unterschiedlichen Anerkennungsquoten in den einzelnen Staaten und den unterschiedlichen Aufnahmebedingungen für Asylsuchende.⁴⁹

UNHCR hat die Staaten zudem darauf aufmerksam gemacht, dass die Dublin-II-Verordnung so angewandt und ausgelegt werden muss, dass die am Dublin-System teilnehmenden Staaten ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der GFK sowie anderen menschenrechtlichen Verträgen wie etwa der EMRK einhalten können.⁵⁰

C. Verpflichtungen der Dublin-Staaten bei schweren Defiziten im Asylsystem eines anderen Dublin-Staats

I. Situation in Griechenland

http://www.bamf.de/clin_180/nn_442496/SharedDocs/Anlagen/DE/DasBAMF/Publikationen/broschuere-asyl-in-zahlen-2008,templatelD=raw,property=publicationFile.pdf/broschuere-asyl-in-zahlen-2008.pdf.

⁴⁸ UNHCR, *UNHCR-Analyse der vorgeschlagenen Neufassung für die Dublin-II-Verordnung und die Eurodac-Verordnung*, März 2009, S. 3. UNHCR, „*The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*“, *Auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006*, S. 6.

⁴⁹ Vgl. zur Anerkennung und den Anerkennungsquoten UNHCR, *UNHCR Studie: „Asylum in the European Union - A Study of the Implementation of the Qualification Directive“* (Deutschsprachige Übersetzung der *Executive Summary*), Dezember 2007, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.03_Qualifikationsrichtlinie/asylumEU.pdf; siehe auch UNHCR-Statistik http://www.unhcr.de/uploads/media/08-TPOC-TB_v5_external_PW_1.xls; UNHCR, „*The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*“, *Auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006*, S. 6.

⁵⁰ Dies spiegelt sich unter anderem auch in den Erwägungsgründen 2 und 12 der Dublin-II-Verordnung wider. Vgl. auch die Rechtsprechung des EGMR in den Fällen T.I. / Vereinigtes Königreich (Fn. 28) und K.R.S. / Vereinigtes Königreich (Fn. 30).

UNHCR hat die schwerwiegenden Defizite im griechischen Asylsystem in den vergangenen Jahren mehrfach eingehend analysiert.⁵¹ Nach den Erkenntnissen von UNHCR ist für Asylsuchende – einschließlich Personen, die auf Grundlage der Dublin-II-Verordnung überstellt werden – in Griechenland weder ein effektiver Zugang zum Asylverfahren garantiert, noch wird ein faires Asylverfahren durchgeführt, in dem schutzbedürftige Personen eine tatsächliche Chance auf die Zuerkennung von internationalem Schutz haben.

Dies zeigt sich nicht zuletzt an den Hindernissen, überhaupt einen Asylantrag stellen zu können, an der hohen Zahl von nicht bearbeiteten Asylanträgen, der langen Verfahrensdauer sowie an der durchweg extrem niedrigen Anerkennungsquote, einschließlich für Asylsuchende aus Herkunftsländern, die in anderen EU-Mitgliedsstaaten zu einem hohen Prozentanteil Schutz erhalten.⁵² Zudem ist auch der Mangel an Aufnahmeeinrichtungen und die fehlende Grundversorgung dem Führen eines Asylverfahrens nicht förderlich. Häufig werden auch Asylsuchende als illegal eingereiste Personen festgenommen, in Haft genommen und über Massenabschiebungen aus dem Land verbracht, ohne dass sie die Möglichkeit gehabt hätten, einen Asylantrag zu stellen, oder ohne

⁵¹ Vgl. zur Situation in Griechenland im Einzelnen die aktuelle UNHCR-Position, die die früheren Positionspapiere zu Griechenland ersetzt: *Anmerkungen von UNHCR zur Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende*, Dezember 2009; auch verschiedene andere Organisationen haben Berichte zur Situation des griechischen Asylsystems herausgegeben, vgl. z.B. "Report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Following his visit to Greece on 8-10 December 2008", Februar 2009; Human Right Watch "Stuck in a Revolving Door: Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union, November 2008, "Left to Survive: Systematic Failure to Protect Unaccompanied Migrant Children in Greece", Dezember 2008, "Greece: Escalating Risks for Migrants, Unaccompanied Children" Oktober 2009; Europäisches Komitee zur Verhinderung von Folter, "Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 23 to 29 September 2008, CPT/Inf (2009) 20, Juni 2009; Pro Asyl, „Zur aktuellen Situation von Asylsuchenden in Griechenland“, Februar 2009, „The situation in Greece is out of control“, November 2008.

⁵² Die Anerkennungsquote in der ersten Instanz betrug im Jahr 2008 nur 0,06 %; in der zweiten Instanz 24 %, vgl. UNHCR, *Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende*, Dezember 2009, S.26. UNHCR Statistiken (Fn. 49); UNHCR, *Written Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Sharifi and others v Italy and Greece (Application No. 16643/09)*, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4afd25c32.html>, S. 9/10. Im Jahr 2008 wurde kein irakischer oder afghanischer Asylsuchender in erster Instanz anerkannt, wohingegen innerhalb der EU im selben Zeitraum die durchschnittliche Anerkennungsquote für irakische Asylsuchende bei 70 %, für afghanische Asylsuchende bei 50 % lag. UNHCR Statistiken (Fn. 49).

dass ein geäußertes Asylgesuch berücksichtigt würde. Es besteht die Gefahr, dass es zu einem *Refoulement* von Flüchtlingen und Asylsuchenden kommt, insbesondere durch eine Kettenabschiebung über die Türkei. UNHCR hat mehrere solcher Fälle dokumentiert.⁵³ Ebenso ist nicht garantiert, dass Personen mit besonderen Schutzbedürfnissen wie zum Beispiel Kinder oder traumatisierte Personen identifiziert werden und eine entsprechend notwendige Behandlung und Unterstützung erfahren.

Diese Gefahren bestehen auch für Personen, die aufgrund der Dublin-II-Verordnung nach Griechenland überstellt worden sind. Zudem sind diese, wenn sie bei ihrem Erstaufenthalt in Griechenland bereits einen Asylantrag gestellt haben, dem Risiko ausgesetzt, dass der entsprechende Antrag bereits abgelehnt wurde. Ergibt nach der Ausreise aus Griechenland nur eine Entscheidung, dass die Prüfung nicht weitergeführt wird, wäre diese nach der Rückkehr von Personen aufgrund der Dublin-II-Verordnung automatisch zu widerrufen⁵⁴ und das Verfahren weiterzuführen. In der Praxis kommt diese Vorschrift allerdings nicht zur Geltung, da die Asylanträge in der Regel abgelehnt werden und bei Rückkehr den Asylsuchenden zugestellt werden bzw. bereits öffentlich zugestellt wurden. Dann besteht nur noch die Möglichkeit, einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einzulegen, wenn die Frist dafür noch nicht abgelaufen ist, oder einen Folgeantrag zu stellen, der allerdings auf neues Vorbringen gestützt sein muss.

Diese Probleme werden noch dadurch verschärft, dass Asylsuchende derzeit auch kaum eine tatsächliche Möglichkeit haben, Rechtsschutz gegen die Mängel im Asylverfahren in Griechenland zu erhalten. Abgelehnte Asylsuchende enthalten in der Regel keine Informationen über die Möglichkeit, gegen die

⁵³ Vgl. UNHCR, *Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende*, Dezember 2009, S. 6 ff. Diese Gefahr hatte der EGMR zwar in seiner Entscheidung K.R.S. / Vereinigtes Königreich v. 02.12.2008 (Fn. 30) noch verneint; mittlerweile wurden aber mehrfach durch den EGMR Überstellungen nach Griechenland vorläufig ausgesetzt.

⁵⁴ Art. 14 (3) des griechischen Präsidentialerlasses 90/2008 (Amtsblatt A' 138 / 11.Juli 2008), der die Asylverfahrensrichtlinie umsetzen soll.

Entscheidung einen Rechtsbehelf einlegen zu können und über hierfür notwendige verfahrensrechtliche Schritte. Auch wird Asylsuchenden in Griechenland keine kostenlose Rechtsberatung zur Verfügung gestellt. Einige Nichtregierungsorganisationen bemühen sich um eine entsprechende Unterstützung, sind jedoch angesichts der großen Anzahl abgelehnter Asylbewerber in ihren Möglichkeiten begrenzt. Die größten Probleme, die in diesem Zusammenhang von UNHCR festgestellt wurden, ergeben sich daraus, dass der Rechtsbehelf nur beim Griechischen Ausländeramt in Athen eingelegt werden kann, die meisten abgelehnten Asylsuchenden aber auch bei täglicher Anwesenheit wegen ständiger Unterbesetzung der Behörde keinen Zugang zum Gebäude bekommen und daher den Rechtsbehelf nicht rechtzeitig einlegen können.

Auch die Möglichkeit, von Griechenland aus vor dem EGMR effektiven und gegebenenfalls einstweiligen Rechtsschutz zu erhalten, ist angesichts der Mängel in der Information über Beschwerdemöglichkeiten, des nur ausnahmsweise bestehenden Zugangs zu Rechtsberatung und nicht zuletzt auch der prekären Unterbringungsbedingungen kaum gegeben. Dies zeigt sich auch daran, dass es im Jahr 2009 trotz der massiven Probleme und einer Anzahl von etwa 15.900 Asylsuchenden in Griechenland⁵⁵ nach Erkenntnissen von UNHCR überhaupt nur in neun Fällen Asylsuchenden, die sich in Griechenland befanden, gelungen ist, den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach Art. 39 vor dem EGMR zu beantragen; davon wurde nur ein Antrag von einem Anwalt aus Griechenland eingereicht.⁵⁶

Auch wenn die neue griechische Regierung eine Reform des Asylsystems anstrebt, ist zu betonen, dass die Umsetzung von notwendigen Maßnahmen in Anbetracht der schwerwiegenden Defizite einen erheblichen Zeitraum beansprucht. Aus diesen Gründen müssen Lösungen für die Zeit gefunden

⁵⁵ Die Zahl beruht auf vorläufigen Eurostat-Daten, die UNHCR vorliegen.

⁵⁶ Davon waren vier erfolgreich, u.a. *Sharifi v. Italy and Greece* (Appl. Nr. 16643/09), bei dem der Antrag beim EGMR von einem Anwalt in Italien gestellt wurde.

werden, bis eine solche Reform im griechischen Asylsystem umgesetzt ist, damit für alle Asylsuchenden während dieser Zeit innerhalb der EU der Zugang zu einem fairen und effektiven Asylsystem gewährleistet ist.⁵⁷

II. Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung und Aussetzung der Überstellungen

UNHCR hat den am Dublin-System teilnehmenden Staaten als Reaktion auf die Situation in Griechenland empfohlen, Asylsuchende nicht mehr nach Griechenland zu überstellen und von ihrem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-Verordnung Gebrauch zu machen bis die geplanten und begonnenen Reformen greifen und sich die Situation dort soweit verbessert hat, dass ein effektiver Schutz gewährleistet ist.

Im Neuvorschlag der Kommission zur Dublin-II-Verordnung sind Möglichkeiten zur Aussetzung des Dublin-Verfahrens im Hinblick auf einzelne Dublin-Staaten für Fälle vorgesehen, in denen ein Staat aufgrund zu geringer Kapazitäten unter besonderem Druck steht oder in Fällen, in denen im zuständigen Mitgliedstaat kein ausreichendes Schutzniveau sichergestellt werden kann, insbesondere hinsichtlich Aufnahmebedingungen und Zugang zum Asylverfahren.⁵⁸ Die gegenwärtige Verordnung weist insoweit eine Regelungslücke auf, die am Dublin-System teilnehmenden Staaten durch Anwendung des Selbsteintrittsrechts schließen können.

⁵⁷ Auf Ebene der EG wurden nur wenige Maßnahmen gegen die Defizite des griechischen Asylsystem unternommen. Die Kommission hatte 2007 gegen Griechenland ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (ex Art. 226 EGV) wegen des Abbruchs von Asylverfahren eingeleitet; dieses wurde 2008 vor dem EuGH verhandelt (Rs. C 130/08), jedoch nach Änderung des zugrunde liegenden Rechtsakts eingestellt; zuvor hatte der EuGH schon einmal mit Entscheidung vom 19.07.2007 (Rs. C-72/06) eine Vertragsverletzung durch Griechenland in Bezug auf Art. 26 der Aufnahmerichtlinie festgestellt. Im November letzten Jahres haben Pro Asyl und andere Europäische Flüchtlingsorganisationen gemeinsam eine Beschwerde an die Europäische Kommission gestellt und die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens bzgl. aller zentralen europarechtlichen Richtlinien im Bereich Asyl gefordert, vgl. http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/q_PUBLIKATIONEN/Beschwerde_gegen_Griechenland_10.11.2009.pdf.

⁵⁸ KOM (2008) 820 (Fn. 37), S. 9, S.50/51 (Art. 31).

Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts ist nach Auffassung von UNHCR einer bloßen Aussetzung der Überstellung im Rahmen der in der Dublin-II-Verordnung niedergelegten Fristen für die Zuständigkeitsbestimmung und die Überstellung vorzuziehen, da sie eine zügige Zuständigkeitsbestimmung ermöglicht.⁵⁹ Dementsprechend hat auch der Österreichische Verfassungsgerichtshof entschieden, dass von einer Aufschiebung der Ausweisung abzusehen ist und stattdessen das Selbsteintrittsrecht gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung auszuüben ist, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde bereits prognostiziert werden kann, dass die Hinderungsgründe für die Überstellung nicht innerhalb der sechsmonatigen Überstellungsfrist nach der Dublin-II-Verordnung wegfallen.⁶⁰ Zudem geht UNHCR davon aus, dass sich eine Situation – wie derzeit in Griechenland - nicht innerhalb dieser kurzen Fristen grundlegend verbessern kann.

III. Gesichtspunkte bei der Ermessensprüfung

1. Kein „effektiver Schutz“

Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung eröffnet den Dublin-Staaten im Rahmen der Ziele der Verordnung einen weiten Entscheidungsspielraum. Dieser ermöglicht den Staaten unter anderem auch ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen zu berücksichtigen. In Ermangelung anderweitiger Maßnahmen kann die Ausübung des Selbsteintritts je nach Umständen des Einzelfalles sogar die einzige Möglichkeit einer völker- und europarechtskonformen Anwendung der Dublin-Vorschriften darstellen.⁶¹

⁵⁹ Vgl. Erwägungsgrund 4.

⁶⁰ Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Erkenntnis vom 01.10.2007 - G 179, 180/07, IV. 3., S.10, verfügbar unter: http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/attachments/7/0/5/CH0006/CMS1195639673378/ausweisungsbestimmung_q179-07.pdf; darauf verweist auch der Beschluss des Österreichischen Asylgerichtshofs v. 27.10.2008 - S13 402093-1 / 2008, verfügbar unter: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/AsylGH/ASYLGHT_20081027_S13_402_093_1_2008_00/ASYLGHT_20081027_S13_402_093_1_2008_00.pdf.

⁶¹ Der Österreichische Asylgerichtshof ging in seiner Entscheidung v. 27.10.2008 - S13 402093-1/2008 (Fn 60) davon aus, dass bei einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK eine Pflicht zum Selbsteintritt vorliegen kann, hat aber im Ergebnis die Frage nicht entschieden, da das Bundesasylamt keine ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Aufnahmebedingungen und des Zugangs zu

Aus Sicht von UNHCR sollte keine Überstellung in einen Staat durchgeführt werden, in dem die Gefahr der Nichteinhaltung internationaler Flüchtlings- und Menschenrechtsstandards in einem Maße besteht, dass kein effektiver Schutz gegeben ist. Die Tatsache, dass sich die am Dublin-System beteiligten Staaten gegenseitig als Staaten ansehen, die den Grundsatz des *Non-Refoulement* wahren⁶² kann dabei sowohl aus flüchtlingsvölkerrechtlicher Sicht als auch angesichts der primärrechtlichen Verpflichtungen zur Beachtung der GFK und der einschlägigen Bestimmungen der EMRK⁶³ nach Auffassung von UNHCR lediglich eine widerlegbare Vermutung darstellen.⁶⁴ Eine Prüfung der Sicherheit im Einzelfall muss immer möglich sein.⁶⁵ Liegen – wie derzeit im Hinblick auf Griechenland angesichts der dortigen Verfahrensdefizite und der Abschiebungen, insbesondere in die Türkei – Anhaltspunkte dafür vor, dass in einem an einer Zuständigkeitsvereinbarung beteiligten Staat die Gefahr eines indirekten *Refoulements* bestehen könnte, muss eine entsprechende Überprüfung durch den überstellenden Staat auslösen.

Dasselbe gilt auch hinsichtlich Art. 3 EMRK. Der EGMR hat in seinen Entscheidungen in den Fällen *T.I.*⁶⁶ sowie in *K.R.S.*⁶⁷ festgestellt, dass auch bei

einem effektiven Asylverfahren in Griechenland getroffen hatte und hat daher den Bescheid aufgehoben. In Irland hat der High Court mit Entscheidung v. 11.02.2010 im Hinblick auf das Selbsteintrittsrecht bei einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK die Berufung zum Supreme Court gegen die Entscheidung v. 21.10.2009 zugelassen, vgl. *Tigist Mamo (AKA Eden Mamo) v. Refugee Applications Commissioner & Anor* / Record No. 2008/1243/JR; *Ramazan Hussein Mirza v. Refugee Applications Commissioner & Anor* / Record No. 2008/1242/JR; *Bryalay Abrahimi v. Refugee Applications Commissioner & Anor* / Record No. 2008/1278/JR.

⁶² Vgl. Erwägungsgrund (2) der Dublin-II-Verordnung.

⁶³ Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV (ex Art. 63 Nr.1 EGV).

⁶⁴ So auch das Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 02.02.2010 –E-5841/2009 (Fn. 12).

⁶⁵ Aus Sicht von UNHCR sollte die Sicherheit eines dritten Staats immer individuell und anhand der tatsächlichen Umstände beurteilt werden, vgl. UNHCR, *Note on international protection*, 1999, S.5; vgl. UNHCR, *Global Consultations on International Protection, Asylum Processes (fair and efficient Asylum Procedures)*, 31. Mai 2001 (Fn. 31), S. 4; UNHCR on the EU Asylum Procedures Directive (2005), (Fn. 22), S. 37.

⁶⁶ EGMR *T.I.* / Vereinigtes Königreich (Fn. 28). Der Fall betraf die völkerrechtliche Bestimmung der Zuständigkeit im Rahmen des Dubliner Übereinkommens.

⁶⁷ EGMR *K.R.S.* / Vereinigtes Königreich (Fn. 30). Dieser Fall betraf die gemeinschaftsrechtliche Dublin-II-Verordnung. Der EGMR hatte im Fall *K.R.S.* einen klaren Unterschied gemacht zwischen der Gefahr der Kettenabschiebung in den Iran, deren Risiko bereits vor einer Überstellung nach Griechenland zu prüfen ist, die allerdings im konkreten Fall aufgrund einer Vermutung für die Einhaltung der Verpflichtungen Griechenlands nicht nachgewiesen werden konnte, und der Gefahr einer Abschiebung in den Iran aus Griechenland und einer Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK in Griechenland durch die

einer Überstellung in einen Dublin-Staat die beteiligten Staaten eine mögliche Verletzung von Art. 3 EMRK prüfen müssen und den Asylsuchenden nicht unbesehen in den Mitgliedstaat überstellen dürfen.

In der T.I. – Entscheidung hat der Gerichtshof ausgeführt, „es wäre unvereinbar mit Ziel und Zweck der EMRK, wenn die Vertragsstaaten sich dadurch in einem bestimmten, von solchen Vereinbarungen umfassten Tätigkeitsbereich von den Verpflichtungen der EMRK befreien könnten“; der Mitgliedstaat „könne sich (...) nicht automatisch auf die Regelungen des Dubliner Übereinkommens hinsichtlich der Verteilung der Verantwortung zwischen den Europäischen Staaten bezüglich der Entscheidung von Asylbegehren berufen“.⁶⁸

Wie der EGMR betont auch das Schweizer Bundesverwaltungsgericht, dass in Dublin-Fällen gegebenenfalls individuell geprüft werden muss, ob Art. 3 EMRK einer Überstellung entgegensteht.⁶⁹ In der Rechtsprechung der am Dublin-System teilnehmenden Staaten wurden teilweise Überstellungen nach Griechenland im Hinblick auf drohendes *Refoulement* und eine Verletzung von Art. 3 EMRK ausgesetzt.⁷⁰

Auch die Nichteinhaltung von völkerrechtlichen Mindeststandards im Hinblick auf die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende, müssen bei der Ausübung des Ermessens im Rahmen des Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung berücksichtigt werden.⁷¹ Der EGMR hat etwa letztes Jahr in zwei Verfahren gegen

dortigen Haftbedingungen gegen die nach Ansicht des EGMR zunächst in Griechenland bei den dortigen Behörden Rechtsschutz gesucht werden sollte, aber auch eine effektive Möglichkeit eingeräumt werden muss, einen Antrag beim EGMR auf einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen..Hinsichtlich letzterem Fall ist im Rahmen der Ermessensausübung zu beachten, dass in Griechenland womöglich kein effektiver Rechtsschutz gegeben ist.

⁶⁸ EGMR T.I. / Vereinigtes Königreich (Fn. 28).

⁶⁹ Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 02.02.2010 - E-5841/2009, (Fn. 12), S. 31 mit Verweis auf EGMR-Rechtsprechung; auch das VG Ansbach, Beschluss v. 23.09.2008 - AN 14 E 08.30321, AN 14 S 08.30354, hatte sich auf die entsprechende EGMR-Rechtsprechung T.I. / Vereinigtes Königreich (Fn. 28) berufen und eine Gefahr der Kettenabschiebung von Griechenland in die Türkei bejaht.

⁷⁰ Belgien, Appellationshof in Brüssel, Urteil v. 23.12.2009 – Az 5013/KI und Urteil v. 20.10.2010 – Az. 406/KI; das Verfahren ist noch beim belgischen Staatsrat anhängig. Ungarn, Amtsgericht Budapest, *Golam Ali Jawad v. Office of Immigration and Nationality*, Case No. 6.Kpk.45.883/2009/4, 2 Sept. 2009; *Zaki Toohaw Ali v. Office of Immigration and Nationality*. Case No. 6.Kpk.46.273/2009/4, 8 Dec. 2009.

⁷¹ Der EGMR hat in seiner Entscheidung K.R.S. / Vereinigtes Königreich (Fn 30) zwar bei Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK in Griechenland auf den Rechtsschutz in Griechenland verwiesen, ein

Griechenland einen Verstoß gegen Art. 3 und 5 EMRK wegen der Haftbedingungen in Griechenland festgestellt.⁷²

2. Grundsatz der Solidarität und Verantwortungsteilung bei Überlastung eines Mitgliedstaates

Abgesehen von den grundsätzlich unzureichenden Verfahrensstandards ist das griechische Asylsystem auch quantitativ überlastet. Darauf deuten auch die erheblichen Rückstände bei der Bearbeitung von Asylanträgen hin, die noch nicht die Personen mit einschließen, die keine Gelegenheit bekommen, einen Asylantrag zu stellen. Am 31. Juli 2009 waren nach den Informationen von UNHCR in der ersten behördlichen Instanz über 6.000 Anträge anhängig und in der zweiten Instanz über 42.000. In der ersten Instanz besteht, wie oben bereits dargestellt eine extrem niedrige Anerkennungsquote.

In diesem Zusammenhang sollte auch der flüchtlingsvölkerrechtliche Grundsatz der Solidarität bei der Entscheidung über den Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt werden. Wie das Exekutiv-Komitee von UNHCR betont hat, sollten Flüchtlingsprobleme mit Hilfe von internationaler Solidarität, Lastenteilung und internationaler Zusammenarbeit zur Teilung der Verantwortung gelöst werden.⁷³

solcher ist aber jedenfalls derzeit nicht effektiv gegeben. Auch das House of Lords hat im Fall *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. Nasser (FC) (Appellant)*, [2009] UKHL 23, mit Urteil v. 6. Mai 2009 (verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0183342.html>) entschieden, dass die Behandlung in Griechenland selbst nicht notwendigerweise von den nationalen Gerichten zu prüfen ist. Dies ist derzeit aber erneut Gegenstand eines Verfahrens, das sich auf die weiteren Entwicklungen seitdem stützt, vgl. *Najibullah (Saeedi) v. Secretary of State for the Home Department*, CO/8660/2009.

⁷² EGMR, S.D. / Griechenland, Urteil v. 11.06.2009 – Beschwerde-Nr. 53541/07, verfügbar (auf Französisch) unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a37735f2.html>; EGMR, Tabesh / Griechenland., Urteil v. 26.11.2009 – Beschwerde-Nr.: 8256/07, verfügbar (auf Französisch) unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b1e58e72.html>.

⁷³ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 90 (LII), 2001, Beschluss zum internationalen Rechtsschutz, f) verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/327.pdf; Speziell für Situationen einer besonderen Belastung von Staaten durch von Massenzustrom UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 100 (LV), 2004, Beschluss über internationale Zusammenarbeit, Lastenteilung und geteilte Verantwortung in Massenfluchtsituationen, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/1_Voelkerrechtliche_Dokumente/08_EXKOM/EXKOM_100.pdf.

Nur so lassen sich die Probleme und Belastungen lösen, die sich für einzelne Staaten aus der Gewährung des Asylrechts ergeben können, wie auch in Erwägungsgrund 4 der Präambel der Genfer Flüchtlingskonvention hervorgehoben ist. Dies muss vor allem auch innerhalb des Dublin-Systems gelten, innerhalb dessen die beteiligten EU-Mitgliedstaaten auch aus europarechtlichen Gesichtspunkten dem Grundsatz der Solidarität unterliegen.

Im Europarecht ist das Prinzip der Solidarität in Art. 2 EUV i.V.m dem sechsten Erwägungsgrund der Präambel ausdrücklich niedergelegt (vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags vgl. Art. 1 Abs. 3 S. 2 EUV i.V.m. dem fünften Erwägungsgrund der Präambel) und findet seine weitere Ausprägung im Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit in Art. 4 Abs. 3 EUV (zuvor Art. 10 EGV). Demnach unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung ihrer Aufgaben aus den Verträgen. Der EuGH hat schon frühzeitig eine Pflicht zur Solidarität anerkannt⁷⁴ und ausgeführt, dass der Beitritt zur Gemeinschaft für die Mitgliedstaaten ein Gleichgewicht an Vorteilen und Lasten bedeutet.⁷⁵

Im Bereich der EU-Asylpolitik kommt dem Grundsatz der Solidarität, der auch nach Erwägungsgrund 8 der Dublin-II-Verordnung zugrunde liegt, ein besonderes Gewicht zu. Sowohl in Art. 67 Abs. 2 als auch speziell in Art. 80 AEUV wird der Grundsatz der Solidarität der Mitgliedstaaten besonders hervorgehoben. Art. 80 AEUV bestimmt, dass für die Politik der Union im Bereich Asyl und deren Umsetzung die gerechte Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten gilt, auch in finanzieller Hinsicht. Die Rechtsakte sollen danach soweit erforderlich Maßnahmen enthalten, die diesem Grundsatz zur Wirksamkeit verhelfen.

⁷⁴ Zur Entwicklung der Begrifflichkeiten vgl. "Pflicht zu Solidarität" in EuGH Rs. 6 -11/69, Slg. 1969, 523 Rn 14, 17 (Kommission / Frankreich), EuGH Rs. 39/72, Slg. 1973, 101, Rn 25 (Kommission / Italien); "Pflichten zur loyalen Zusammenarbeit": EuGH Rs. 230/81, Slg. 1983, 355, Rn 37 ff. (Luxemburg / Parlament), EuGH Rs. C-404/97, EuZW 2001 S. 22, Rn 40 (Kommission / Portugal); "Grundsatz der Mitwirkungspflicht": EuGH Rs. C-213/89, Slg. 1990 I-2433, Rn 19 (The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. u.a.).

⁷⁵ EuGH Rs. 39-72, Slg. 1973, 101, Rn 24 f. (Kommission / Italien).

Das Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung ermöglicht es den Mitgliedstaaten auch in Abwesenheit einer ausdrücklichen Regelung, wie sie von der Kommission in ihrem Änderungsvorschlag für die Dublin-II-Verordnung vorgesehen ist⁷⁶, einseitige Überlastungen aus Gründen der Solidarität aufzufangen, um einen Ausgleich der Verantwortung herbeizuführen. Dabei ist zu bedenken, dass bei hoher Belastung eines am Dublin-System teilnehmenden Staates eine erhöhte Gefahr dafür besteht, dass die Mindeststandards insbesondere hinsichtlich Aufnahmebedingungen und Zugang zum Asylverfahren nicht eingehalten werden und es dadurch zu Menschenrechtsverletzungen gegenüber den Asylsuchenden kommen kann.

Eine vorübergehende von den sonstigen Kriterien der Dublin-II-Verordnung abweichende Zuständigkeitszuordnung durch Ausübung des Selbsteintrittsrechts kann in Fällen wie derzeit Griechenland, mit einem hohen Rückstand an Bearbeitungen von Asylgesuchen und einer Vielzahl von Asylsuchenden, die sich gar nicht registrieren können, einen wesentlichen Beitrag zu einer durchgreifenden Verbesserung darstellen, wenn sie gleichzeitig mit langfristigen Änderungen in dem belasteten Mitgliedstaat selbst einhergeht.⁷⁷

3. Selbsteintritt in der verwaltungsgerichtlichen Praxis

In der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte wurde bereits mehrfach eine Ermessenreduzierung auf Null und damit eine Pflicht zum Selbsteintritt aufgrund der Nichteinhaltung der europäischen Mindeststandards

⁷⁶ Art. 31 des Dublin-Neuvorschlag, vgl. auch KOM (2008), 820 (Fn. 37), S.10.

⁷⁷ Der Neuvorschlag der Kommission stellt ausdrücklich klar, dass der Mitgliedstaat sich dadurch nicht seinen Verpflichtungen aus den EU-Richtlinien entziehen kann, für deren Erfüllung geeignete Maßnahmen zu treffen sind, vgl. KOM (2008) 820 (Fn. 37), S. 51 Art. 31 (9).

im Bereich Asyl in Griechenland angenommen.⁷⁸ Das VG Frankfurt hat entschieden, dass bei schwerwiegenden Verstößen gegen die europäischen Mindeststandards und Gewährleistungen eine Verpflichtung zum Selbsteintritt besteht, da der Dublin-II-Verordnung der Zweck zugrunde liegt, dass jeder Asylantrag nach einem richtlinienkonformen Asylverfahren geprüft wird und dies aufgrund der tatsächlichen Umstände in Griechenland nicht als gewährleistet angesehen werden kann. Der Selbsteintritt in Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO sei zumindest auch als Instrument zur Gewährleistung des subjektiven Rechts eines Antragstellers auf Prüfung seines Asylantrages nach einem richtlinienkonformen Asylverfahren anzusehen.⁷⁹ Das VG Würzburg hat in drei Entscheidungen zu Griechenland ebenfalls eine Ermessensreduzierung auf Null „im Fall eines – wenn auch nur vorübergehenden - Absinkens des allgemeinen Schutzstandards“ bejaht; eine rechtmäßige Alternative zum Selbsteintritt war nach Einschätzung des Gerichts nicht ersichtlich.⁸⁰ Das VG Sigmaringen hat eine solche Pflicht ebenfalls bejaht und darin eine Ausnahme vom Konzept normativer Vergewisserung gesehen.⁸¹ Gegen diese im Hauptsacheverfahren stattgebenden Urteile wurde Berufung eingelegt und bereits teilweise wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen.⁸² Diese Frage ist daher für die Verwaltungsgerichte im Hauptsacheverfahren noch grundsätzlich klärungsbedürftig. Dabei könnte eine solche Klärung auch eine Vorlage an den

⁷⁸ VG Frankfurt, Urteil v. 08.07.2009 - 7 K 4376/07.F.A, Urteil v. 29.09.2009 - 7 K 269/09.F.A; VG Würzburg, Urteil vom 10.3.09 - W 4 K 08.30122 und W 4 K 08.30198; Urteil vom 28.04.2009 - W 6 K 08.30170; VG Sigmaringen, Urteil vom 26.10.2009 - A 1 K 1757/09; von Selbsteintritt nach summarischer Prüfung ausgehend, aber im Ergebnis nicht entscheidend VG Neustadt a.d. Weinstraße, Urteil v. 16.06.2009 - 5 K 1166/08.NW; ablehnend z.B: VG Minden Urteil vom 02.07.2009 - 1 K 514/09.A; VG Ansbach Urteil vom 16.04.2009 - AN 3 K 09.30012; Zweifelhafte, ob Mängel im Asylsystem einen Selbsteintritt auslösen können z.B VG Sigmaringen, Urteil vom 26.03.2009 - A 2 K 1821/08.

⁷⁹ VG Frankfurt, Urteil v. 08.07.2009 – 7 K 4376/07.F.A, Urteil v. 29.09.2009 – 7 K 269/09.F.A.

⁸⁰ VG Würzburg, Urteil v. 10.03.2009 – W 4 K 08.30122 und W 4 K 08.30198; Urteil v. 28.04.2009 – W 6 K 08.30170.

⁸¹ VG Sigmaringen, Urteil v. 26.10.2009 – A 1 K 1757/09.

⁸² Bereits ergangene Berufungszulassungen z.B.: Bay VGH Beschluss v. 08.02.2010 - 20 ZB 09.30103 zum Urteil W 4 K 08.30198; Beschluss v. 10.02.2010 – 20 ZB 09 30102 zum Urteil W 4 K 08.30122; Auch gegen das klageabweisende Urteil des VG Koblenz v. 09.07.2009 hatte das OVG Rheinland-Pfalz die Berufung zugelassen mit der Begründung, dass es grundsätzlich klärungsbedürftig sei, ob im Hinblick auf Griechenland eine Pflicht zum Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung bestehen würde, vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 10.12.2008 - 10 A 10918/08.OVG; allerdings hat sich mittlerweile die Berufung wegen Untertauchens des Antragstellers erledigt.

EuGH beinhalten.⁸³ Zudem wurde in zahlreichen verwaltungsgerichtlichen Beschlüssen im einstweiligen Rechtsschutz von der Möglichkeit einer Verpflichtung zum Selbsteintritt in Griechenland-Fällen ausgegangen und daher die Überstellungen nach Griechenland vorläufig ausgesetzt.⁸⁴

Auch in anderen Dublin-Staaten⁸⁵ werden im Hinblick auf das Selbsteintrittsrecht gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung teilweise Überstellungen nach Griechenland von den Gerichten ausgesetzt oder die nationalen Asylbehörden zur Durchführung des Asylverfahrens im Inland verpflichtet, etwa in der Schweiz,⁸⁶ Österreich,⁸⁷ Italien,⁸⁸ Rumänien,⁸⁹ Irland,⁹⁰ Frankreich,⁹¹ Belgien⁹², teilweise werden aber auch Überstellungen nach Griechenland von den Gerichten zugelassen, etwa in den Niederlanden⁹³, Frankreich⁹⁴ und

⁸³ Eine Vorlage an den EuGH hat im einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt VG Minden, Beschluss v. 17.02.2010 – 12 L 76/10.A.

⁸⁴ Einen möglichen Anspruch auf Selbsteintritt in Griechenland-Fällen bejahen im einstweiligen Rechtsschutz z.B. VG Düsseldorf, Beschluss vom 08.12.2009 - 13 L 1840/09.A.; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 12.11.2009 - 5 L 3691/09.F (V); VG Freiburg, Beschluss v. 26.06.2009 – A 2 K 710/09 K; VG Düsseldorf, Beschluss v. 22.10.2008 – 13 L 1993/08.A., Beschluss v. 06.11.2008 – 13 L 1645/08.A.

⁸⁵ Vgl. im Einzelnen Annex III.

⁸⁶ Einstweilige Aussetzung v.18. 09.2009 im Rahmen des Verfahrens E-5841/2009 vor dem Bundesverwaltungsgericht, über das am 02.02.2010 entschieden wurde (Fn. 12), allerdings im Ergebnis nicht über den Selbsteintritt, da bereits die Zustellungspraxis einen Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes darstellte.

⁸⁷ Österreichischer Asylgerichtshof, Beschluss v. 27.10.2008 -S13 402093-1 / 2008 (Fn 60), in dem der Asylgerichtshof den Bescheid aufgehoben hatte, da keine ausreichende Sachverhaltsfeststellung zu Griechenland erfolgt ist; der Asylgerichtshof hat in seiner Entscheidung v. 19.03.2009 – Az. Az. S8 402782-1/2008 verfügbar unter: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/AsylGH/ASYLGHT_20090319_S8_402_782_1_2008_00.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/AsylGH/ASYLGHT_20090319_S8_402_782_1_2008_00/ASYLGHT_20090319_S8_402_782_1_2008_00.pdf), klargestellt, dass die generelle Sicherheit Griechenlands nicht angreifbar ist, eine Prüfung einer Verletzung von Grundrechten oder der EMRK im Einzelfall aber erfolgen muss.

⁸⁸ Consiglio di Stato, Entscheidung v. 03.02.2009 – Ordinanze 666, 667, 668/09.

⁸⁹ Court Sec. 4 Bukarest, Entscheidungen v. 5.06.2009 - 4068, und v. 1.07.2009 – 4700.

⁹⁰ In folgenden drei Fällen hat der High Court Berufung zum Supreme Court zugelassen, um die Frage grundsätzlich zu klären: Tigist Mamo (AKA Eden Mamo) v. Refugee Applications Commissioner & Anor / Record No. 2008/1243/JR; Ramazan Hussein Mirza v. Refugee Applications Commissioner & Anor / Record No. 2008/1242/JR; Bryalay Abrahami v. Refugee Applications Commissioner & Anor / Record No. 2008/1278/JR, Ireland, High Court, 11 Feb. 2010).

⁹¹ Trotz vorhergehender zugelassener Überstellungen nach Griechenland durch den Conseil d'Etat: Tribunal Administrative Paris, 25.5.2009 - Az.0908427/9-1, Az. 0908427; 17.7.2009 - Az. 0911567/9, 15.12.2009 - Az. 0912492-3/3; Arya 15.12.2009 - Az. 0912495 4 und Cergy-Pontoise, 28.5.2009 - Az. 0905925.

⁹² Council for Aliens Law Litigation (CCE/RVV), Urteil v. 10.12.2009 – Az. 35658, 12.12.2009 – Az. 35752, 05.2.2010 - Az. 38258).

⁹³ In den Niederlanden wurden mehrfach Entscheidungen der regionalen Gerichte gegen Überstellungen nach Griechenland vom Staatsrat wieder aufgehoben, vgl. Entscheidungen des Staatsrats vom 29.12.2008 - 20085917/1, 3.11.2009 – 200905828/1/V3 und 25.11.2009 – 200905898/1 V3. Derzeit sind etliche Verfahren gegen Dublin-Überstellungen aus den Niederlanden nach Griechenland beim EGMR anhängig.

⁹⁴ Conseil d'Etat, Urteil v. 30.9.2009 - Az. 332310, Az.. 332309; 06.11.2009 - Az. 332917; Az. 332918.

Schweden⁹⁵. In Ungarn wurden im Hinblick auf eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Aufnahmebedingungen in Griechenland Überstellungen dorthin ausgesetzt.⁹⁶

Zudem wurde in der Rechtsprechung deutscher Verwaltungsgerichte aus in der Person des Antragstellers liegenden Gründen eine Pflicht zum Selbsteintritt bejaht, wenn eine Überstellung zu einer Verletzung von Art. 6 Abs.1 GG aufgrund der mit einer Überstellung verbundenen Trennung der Familie führen würde.⁹⁷ In diesem Sinne könnte auch eine Erkrankung einer Überstellung entgegen stehen und damit dann, wenn schon absehbar, dass das Hindernis (z.B. die Reiseunfähigkeit) nicht innerhalb der Überstellungsfrist entfallen wird oder ein Abwarten nicht zumutbar ist, einen Selbsteintritt nach sich ziehen.⁹⁸ Eine ähnliche Praxis gibt es auch in anderen Ländern, z.B. wurde in Österreich und Frankreich eine Pflicht zum Selbsteintritt im Hinblick auf das Recht auf Achtung des Familienlebens bejaht.⁹⁹

D. Rechtsschutz in Dublin-Verfahren

⁹⁵ Schweden (Migration Court of Appeal, Entscheidung v. 28.10.2008 – UM 2397-08).

⁹⁶ Amtsgericht Budapest (in Ungarn die höchste Berufungsinstanz in Dublin-Fällen), *Golam Ali Jawad v. Office of Immigration and Nationality*, Case No. 6.Kpk.45.883/2009/4, 2 Sept. 2009; *Zaki Toohaw Ali v. Office of Immigration and Nationality*, Case No. 6.Kpk.46.273/2009/4, 8 Dec. 2009.

⁹⁷ Z.B. VG Düsseldorf Urteil v. 10.12.2009 - 18 K 718/09.A; anders die Entscheidung des VG Düsseldorf, Beschluss vom 21.01.2010 - 1 L 40/10.A, die in diesem Fall eine Duldungspflicht unabhängig von der Entscheidung über den Selbsteintritt annimmt; eine weitere Übersicht zur Rechtsprechung in diesem Bereich findet sich bei C.Hruschka, Humanitäre Lösungen in Dublin-Verfahren, Asylmagazin 7-8/2009, S. 11/12; zur Übersicht über die EGMR-Rechtsprechung im Hinblick auf ein Abschiebungshindernis aus Art. 8 EMRK siehe Weinzierl, Der Asylkompromiss auf dem Prüfstand, (Fn. 14), S. 13.

⁹⁸ Anders, insoweit die Verordnung missverstehend, VG Würzburg, Urteil v. 26.07. 2007 - W 5 K 07.30121, das die Abschiebungsanordnung aufhebt, die Zuständigkeitsentscheidung aber unberührt lässt.; das VG Aachen geht in seinem Beschluss v. 21.06.2006 - 8 L 260/06.A zwar davon aus, dass es grundsätzlich eine Pflicht zum Selbsteintritt in diesem Fall geben kann, verneint aber die Zuständigkeit des Bundesamts für die Prüfung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse, die aber von anderen Gerichten überwiegend bejaht wird, vgl. z.B. VG Weimar, Beschluss v.11.12.2009 - 7 E 20173/09 We, VG Karlsruhe 09.12.2008 - A 4 K 3916/08.

⁹⁹ Ein Selbsteintritt aus humanitären Gründen wegen Familienbindung wurde z.B. bejaht in Frankreich, Conseil d'Etat, Entscheidungen v. 25.11.2003 - Az. 261913; 15.7.2004 - Az. 263501, 03.6.2005 - Az. 281001; 17.4.2009 - Az. 326997 und Österreich, Entscheidung des Verwaltungsgerichtshof v. 6.11.2009 – Az. 2008/19/0532 im Hinblick auf Art. 8 EMRK, verfügbar unter: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vwgh/JWT_2008190532_20091106X00/JWT_2008190532_20091106X00.pdf; in Belgien hat der Conseil d'Etat hingegeben in den Entscheidungen v. 10.11.2005 - Az. 151.203 und Az. 167.145/24.855 einen Selbsteintritt verneint, Onkel, Schwestern seien nicht von der Definition der Familie umfasst; vgl. im Einzelnen Annex III. Aus medizinischen Gründen hielt u.a. der Österreichische Asylgerichtshof eine Pflicht zum Selbsteintritt für möglich, wenn es zu einer Verletzung von Grundrechten im Einzelfall kommt, vgl. Entscheidung v. 19.03.2009 – Az. S8 402782-1/2008 (Fn. 87).

Der Beschwerdeführer hat seine Verfassungsbeschwerde auf eine Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG gestützt. Im Folgenden wird dargelegt, welche internationalen Standards für einen effektiven Rechtsschutz für Asylsuchende in Dublin-Verfahren aus Sicht von UNHCR auch unter Heranziehung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 13 EMRK gelten. Diese sollten bei der Auslegung des Europarechts und des nationalen Rechts zum Rechtsschutz entsprechend berücksichtigt werden.

I. Internationale Rechtsschutzstandards

1. Zugang zu Rechtsschutz

Die GFK selbst enthält keine verfahrensrechtlichen Regelungen. Grundsätzlich sollte es jedem der vertragsschliessenden Staaten überlassen bleiben, das Verfahren, das er aufgrund seiner besonderen konstitutionellen und administrativen Struktur für angemessen hält, einzuführen und anzuwenden.¹⁰⁰ Das Exekutiv-Komitee von UNHCR hat jedoch mehrfach in seinen Beschlüssen zu Fragen des internationalen Rechtsschutzes für Flüchtlinge dazu Stellung genommen, welche verfahrensrechtlichen Mindeststandards für eine verlässliche Identifikation von schutzbedürftigen Personen und eine wirksamen Umsetzung des *Non-Refoulement*-Prinzips notwendig sind. Das Exekutivkomitee hat unter anderem darauf hingewiesen, dass es eine Überprüfungsmöglichkeit gegen eine ablehnende Entscheidung geben muss.¹⁰¹

Ferner garantieren verschiedene Menschenrechtsverträge ein Recht auf effektiven Rechtsschutz gegen Verletzungen menschenrechtlicher

¹⁰⁰ UNHCR Handbuch (Fn 23), Rn. 189ff. Zum Rechtsschutz siehe Rn. 192, vi: „Im Fall der Ablehnung des Antrages auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft sollte dem Antragsteller eine angemessene Frist eingeräumt werden, in der er eine neue Entscheidung durch die ablehnende Behörde selbst oder durch eine höhere Instanz beantragen kann, und zwar je nach dem geltenden System durch eine höhere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht.“

¹⁰¹ UNHCR Exekutiv-Komitee Beschluss Nr. 8 (XXVIII), 1977, Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, e) (vi), verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/250.pdf.

Verpflichtungen, einschliesslich des auch menschenrechtlich geschützten Rechts auf *Non-Refoulement*. Die Überwachungsorgane dieser Verträge haben Maßstäbe für die Effektivität des Rechtsschutzes entwickelt. Im Hinblick auf Art. 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) hat der Menschenrechtsausschuss verlangt, dass die Möglichkeit einer effektiven, unabhängigen Überprüfung einer Ausweisungsentscheidung gegeben sein sollte.¹⁰² Der Rechtsbehelf müsse nach Maßgabe des nationalen Rechts von einer zuständigen gerichtlichen, administrativen oder legislativen Instanz geprüft werden.¹⁰³

Auch die UN Anti-Folterkonvention enthält nach der Auslegung durch das UN-Komitee gegen Folter ein Recht auf einen Rechtsbehelf, der bei einer glaubhaften Behauptung einer drohenden Verletzung des *Refoulement*-Verbots von Art. 3 der Konvention eine effektive, unabhängige und objektive Überprüfung der Entscheidung über die Abschiebung verlangt.¹⁰⁴

Detaillierte Standards für effektiven Rechtsschutz ergeben sich aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 13 EMRK. Diese Bestimmung sieht ein Recht auf eine wirksame Beschwerde vor einer unabhängigen Instanz vor, wenn ein „arguable claim“ (nachvollziehbares Vorbringen) einer Verletzung der EMRK geltend gemacht wird.¹⁰⁵ Das Rechtsmittel muss „effektiv in Recht und Praxis“ sein.¹⁰⁶ Der EGMR setzt insoweit voraus, dass der Rechtsbehelf in den nationalen Rechtsvorschriften klar niedergelegt¹⁰⁷ und für den Einzelnen auch

¹⁰² HRC, *Alzery v Sweden*, CCPR/C/88/D/1416/2005, 10. November 2006, para. 11.8, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47975afa21.html>.

¹⁰³ Article 2(3)(b) IPbPR. HRC, *Roger Judge v. Canada*, CCPR/C/78/D/829/1998, 20 Oktober 2003, Ziffer 10.9, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/404887ef3.html>.

¹⁰⁴ Committee Against Torture (CAT), *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, CAT/C/34/D/233/2003, 20. Mai 2005, 13.7, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ce734a2.html>.

¹⁰⁵ Zu den Anforderungen an eine „arguable claim“ von Art. 3 EMRK vgl. z.B. EGMR Urteil v. 27.04.1988 *Boyle and Rice / Vereinigtes Königreich*, Beschwerde-Nr. 9658/82, Rn 52, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f74.html>.

¹⁰⁶ EGMR Urteil v. 5.02.2002 *Conka / Belgien*, Beschwerde-Nr. 51564/99, Rn 75, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e71fd4.html>.

¹⁰⁷ EGMR Urteil v. 26.04.2007 *Gebremedhin / Frankreich*, Beschwerde-Nr. 25389/05, verfügbar (auf Französisch) unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46441fa02.html>, Urteil v. 11.12.2008 *Muminov / Russland*, Beschwerde-Nr.: 42502/06, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49413f202.html>. Daher auch die vorgesehene Regelung in dem Neuvorschlag zu Dublin, die von der

tatsächlich erreichbar ist.¹⁰⁸ Das Rechtsmittel muss vor dem Hintergrund des die Konvention prägenden Rechtsstaatsprinzips die Form einer Garantie, nicht einer bloßen Absichtserklärung oder eines praktischen Arrangements haben.¹⁰⁹ Angesichts der irreversiblen Natur des Schadens der eintreten kann, wenn sich das von dem Antragsteller behauptete Risiko von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verwirklicht, erfordert ein effektiver Rechtsschutz eine unabhängige und strenge Prüfung der Gefahr einer Behandlung entgegen Art. 3 EMRK.¹¹⁰ Wie bereits dargestellt, müssen die Sicherheit eines Staates im Hinblick auf eine drohende Menschenrechtsverletzung oder *Refoulement* im Einzelfall überprüfbar sein.

Diese sich aus den Menschenrechtsverträgen entwickelten Standards für den effektiven Rechtsschutz bei geltend gemachter Gefahr eines irreparablen Schadens bei Abschiebung in den Herkunftstaat sollten auch im Rahmen des Verfahrens zur Flüchtlingsanerkennung Anwendung finden, da sie zum Schutz der gleichen Rechtsgüter bestimmt sind.

Auf der Grundlage dieser Standards befürwortet UNHCR¹¹¹ ein Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf vor einer unabhängigen und objektiven Instanz gegen eine negative Entscheidung im Asylverfahren innerhalb einer angemessenen Frist.¹¹² Dieser Rechtsbehelf sollte eine Überprüfung der rechtlichen sowie der

Kommission explizit mit den diesbezüglichen Pflichten der Mitgliedstaaten begründet wurden, KOM (2008) 820 (Fn. 37), S. 45/46, Art. 26; vgl. auch UNHCR, *UNHCR-Analyse der vorgeschlagenen Neufassung für die Dublin-II-Verordnung und die Eurodac-Verordnung*, März 2009, S.20.

¹⁰⁸ Vgl. EGMR Urteil v. 12. Oktober 2005 Shamayev et. al. / Georgien und Russland, Beschwerde-Nr. 36378/02, verfügbar (auf Französisch) unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402b4cf87.html>.

¹⁰⁹ EGMR Conka / Belgien (Fn. 106), Rn 83; Gebremedhin (Fn. 107), Rn. 66.

¹¹⁰ EGMR, Conka / Belgien (Fn. 106); K.R.S. / Vereinigtes Königreich (Fn. 30); Saadi / Italien (Fn. 28); Jabari / Türkei (Fn.28).

¹¹¹ Weitere Informationen zur UNHCR Position zu asylverfahrensrechtlichen Standards, einschließlich des effektiven Rechtsschutzes ergeben sich aus den folgenden Dokumenten: UNHCR Handbuch (Fn. 23), , UNHCR, *Global Consultations on International Protection, Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31. Mai 2001 (Fn. 31), UNHCR on the Proposal for the EC Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22).

¹¹² UNHCR on the Proposal for the EC Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22), S. 11, 51, auf deutsch: *Zusammenfassung der vorläufigen Anmerkungen von UNHCR zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft*, März 2005, S.4. Siehe auch den entsprechenden Beschluss des UNHCR Exekutiv-Komitees, Nr. 8 (XXVIII) (Fn. 101), e) vi).

tatsächlichen Aspekte der Entscheidung umfassen. Ferner sollte ein Rechtsbehelf nach Auffassung von UNHCR nicht nur gegen Entscheidungen in der Sache, sondern auch gegen Zulässigkeitsentscheidungen möglich sein.¹¹³ Denn auch eine negative Zulässigkeitsentscheidung kann Grundlage einer Abschiebung des Asylsuchenden sein und zu einer Verletzung des *Refoulement*-Verbots führen, wenn sie fehlerhaft getroffen wurde. Insofern muss im Hinblick auf Dublin-Entscheidungen die Vermutung der Sicherheit eines am Dublin-System teilnehmenden Staates auch im Wege des Rechtsschutzes widerlegt werden können.

2. Suspensiveffekt

Nach Auffassung von UNHCR sollte es dem Antragsteller grundsätzlich gestattet werden, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über seinen Antrag im Land zu bleiben, es sei denn dieser war missbräuchlich oder offensichtlich unbegründet.¹¹⁴ UNHCR hält eine Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidung vor einer Abschiebung angesichts der schweren und irreversiblen Folgen einer Fehlentscheidung im Hinblick auf den *Non-Refoulement*-Grundsatz grundsätzlich für unabdingbar, um die Effektivität eines Rechtsbehelfes sicherzustellen.

In Bezug auf Regelungen über die Zuständigkeitsverteilungen zwischen Staaten wie der Dublin-II-Verordnung können jedoch teilweise andere Grundsätze gelten, da in diesem Fall ein Asylantrag nicht in der Sache geprüft wird und ein Antragsteller in einen anderen schutzbietenden Staat überstellt werden soll.¹¹⁵ Da generell davon auszugehen ist, dass Asylsuchen in keinem der an der Zuständigkeitsverteilung teilnehmenden Staaten *Refoulement* oder andere

¹¹³ UNHCR on the Proposal of the EU Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22), S. 52.

¹¹⁴ UNHCR on the Proposal for the EU Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22), S. 5; dies entspricht auch den vom UNHCR-Exekutivkomitee empfohlenen Standards, Beschluss Nr. 8 (XXVIII), 1977 (Fn. 101), e) vii); vgl. speziell zu missbräuchlichen und offensichtlich unbegründeten Entscheidungen UNHCR-Exekutivkomitee Beschluss Nr. 30 (XXXIV), 1983, Unbegründete Anträge auf Anerkennung als Flüchtling, verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/263.pdf; in diesen Fällen ist eine einfachere und schnellere Überprüfung möglich.

¹¹⁵ Vgl. entsprechend UNHCR on the Proposal for the EU Asylum Procedures Directive (2005) (Fn. 22), S. 52.

Menschenrechtsverletzungen drohen und es dort eine effektive Möglichkeit zur Durchführung des Asylverfahrens besteht, kann von einem automatisch eintretenden Suspensiveffekt abgesehen werden. Um besonders gelagerten Fällen oder Ausnahmesituationen angemessen Rechnung tragen zu können, in denen eine vermutete Sicherheit nicht gegeben ist, sollte nach Auffassung von UNHCR den Asylsuchenden aber auch in diesen Fällen die Möglichkeit gegeben werden, eine gerichtliche Entscheidung über die einstweilige Aussetzung einer Überstellung bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf herbeizuführen.¹¹⁶ Dem Antragsteller sollte der Aufenthalt auf dem Gebiet eines Mitgliedstaates zumindest so lange erlaubt sein, bis über den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung entschieden ist.¹¹⁷

Auch aus der Praxis der in den menschenrechtlichen Verträgen geschaffenen Überwachungsorgane ergeben sich Standards zur Frage der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels unter dem Gesichtspunkt der Effektivität des Rechtsschutzes. Wie vielfach vom Menschenrechtsausschuss betont, muss bei einer nachvollziehbar dargelegten Gefahr von *Refoulement* ein effektives Rechtsmittel grundsätzlich Suspensiveffekt haben.¹¹⁸ Andernfalls drohe dem Betroffenen irreparabler Schaden und eine rechtliche Überprüfung werde sinnlos.¹¹⁹

Ähnlich argumentiert der EGMR, der die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs als einen essentiellen Bestandteil effektiven Rechtsschutzes nach Art. 13 EMRK in Verbindung mit Art. 3 EMRK ansieht, da es ansonsten zu nicht

¹¹⁶ UNHCR, *UNHCR-Analyse der vorgeschlagenen Neufassung für die Dublin-II-Verordnung und die Eurodac-Verordnung*, März 2009, S. 20/21; „*The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*“, *Auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006*, S. 10.

¹¹⁷ UNHCR, *The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*“, *Auszugsweise Übersetzung der UNHCR-Studie vom April 2006*, S. 10.

¹¹⁸ Siehe zum Beispiel HRC, *Concluding Observations on Libyan Arab Jamahiriya*, 15 November 2007, UN doc. CCPR/C/LBY/CO/4, para. 18, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/474aa9ea2.html>. HRC, *Concluding Observations on France*, 31 July 2008, UN doc. CCPR/C/FRA/CO/4, para. 20, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48c50ebe2.html>.

¹¹⁹ HRC, *Alzery v Sweden* (Fn. 102), para. 11.8.

wieder gut zu machenden Schäden kommen könnte.¹²⁰ Bei einer „arguable claim“ einer Verletzung von Art. 3 EMRK muss nach dem Maßstab des Art. 13 EMRK Zugang zu einem Rechtsbehelf mit automatischem Suspensiveffekt bestehen.¹²¹ Nach dem vom EGMR aufgestellten Grundsätzen kann es jedoch möglicherweise genügen, wenn der betreffende Rechtsbehelf in Form der Antragsmöglichkeit für die Herstellung der aufschiebenden Wirkung besteht: Insoweit könnte es als hinreichender Schutz anzusehen sein, wenn ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz seinerseits automatische aufschiebende Wirkung bis zu seiner Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist entfaltet.¹²²

Der Menschenrechtsausschuss hat auch darauf hingewiesen, dass eine Abschiebungsentscheidung rechtzeitig mitgeteilt werden muss, damit ein Rechtsschutz gegen eine Abschiebung überhaupt möglich ist. Die Zustellung eines Abschiebungsbescheides nur wenige Stunden vor der eigentlichen Abschiebung wurde als Verletzung von Art. 7 in Verbindung mit Art. 2 IPbPR gewertet.¹²³ Eine ähnliche Auffassung vertritt der EGMR.¹²⁴

II. Rechtsschutz nach der Dublin-II-Verordnung

1. Rechtsbehelf gegen die Entscheidung

Gem. Art. 19 Abs. 2, 20 Abs. 1 e) Dublin-II-Verordnung ist gegen die Entscheidung in Dublin-Verfahren¹²⁵ ein Rechtsbehelf gegeben. Die Verordnung selbst schränkt die Überprüfbarkeit der Entscheidung nicht ein und ermöglicht daher ein umfassendes Klagerecht. Aus Sicht von UNHCR muss dieses im

¹²⁰ Zu wichtigen Beispielfällen in Bezug auf eine wirksame Beschwerde im Sinne der EMRK zählen unter anderem EGMR, *Jabari/Türkei* (Fn. 28), Rn 50; *Conka / Belgien* (Fn.106), Rn. 79

¹²¹ EGMR *Gebremedhin / Frankreich* (Fn. 107), Rn. 66: „Article 13 requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect.“ ; EGMR *K.R.S. / Vereinigtes Königreich* (Fn. 30); EGMR *Muminov / Russland* (Fn. 107).

¹²² Vgl. auch Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 02.02.2010 (Fn. 12).

¹²³ HRC, *Alzery v Sweden* (Fn. 102), para. 3.10.

¹²⁴ EGMR *Shamayev et. al. / Georgien und Russland*, (Fn. 108).

¹²⁵ Dabei handelt es sich um eine verbundene Entscheidung über die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats und die Verpflichtung zur Überstellung, Art. 19 Abs. 1, 2, 20 Abs. 1 e) Dublin-II-Verordnung.

Hinblick auf den hier fraglichen Kontext zumindest gewährleisten, dass es durch eine Dublinüberstellung nicht zur Verletzung des *Refoulement*-Verbotes oder anderen Menschenrechtsverletzungen kommt. Geprüft werden sollte dies insbesondere im Rahmen der Überprüfung der Ermessensausübung bei der Anwendung des Selbsteintritts nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung.

Aus dem in der Verordnung vorgesehenen umfassenden Klagerecht folgt auch die Möglichkeit einer Klagebefugnis. Davon geht auch der EuGH in seiner ersten und bisher einzigen Entscheidung zur Dublin-II-Verordnung unproblematisch aus.¹²⁶ Die Rechtsprechung einiger deutscher Gerichte, derzufolge ein Zugang zum Rechtsschutz schon am Fehlen eines subjektiven Rechts aus der Dublin-II-Verordnung scheitere,¹²⁷ würde dagegen dazu führen, dass die Klagemöglichkeit aus der Dublin-II-Verordnung faktisch entfiere.¹²⁸ Soweit eine nachvollziehbare Behauptung einer Gefahr von *Refoulement* vorliegt, wäre ein solcher Ansatz auch nicht mit den oben dargestellten völkerrechtlichen Grundsätzen zum effektiven Rechtsschutz vereinbar.¹²⁹

Bei bereits erfolgter Überstellung besteht ebenfalls ein Rechtsschutzbedürfnis, da sich in diesem Fall unter Umständen ein Anspruch auf Wiedergutmachung und damit ein Recht auf Wiedereinreise ergeben kann.¹³⁰

¹²⁶ Vgl. EuGH, Urteil v. 29.01.2009 (Petrosian), Rs. C19/08.

¹²⁷ Z.B. VG München, Beschluss v. 28.01.2008 - M22 S 08.60006; fraglich, ob Dublin-II-Verordnung überhaupt subjektive Rechte entfalten kann: VG Berlin, Beschluss vom 28.05.2009 - 33 L 113.09 A; ablehnend hinsichtlich bestimmter Bestimmungen: VG Minden, Urteil vom 02.07.2009 - 1 K 514/09.A.

¹²⁸ Zudem müssen nationale Gerichte nach dem EU-Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit die nationalen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen möglichst so auslegen und anwenden, dass natürliche und juristische Personen die Rechtmäßigkeit jeder nationalen Entscheidung oder anderen Maßnahme, mit der eine Gemeinschaftshandlung allgemeiner Geltung auf sie angewandt wird, gerichtlich anfechten und sich dabei auf die Ungültigkeit dieser Handlung berufen können, vgl. EuGH C-50/00 P, Slg. 2002 I, 6677 (Union de Pequeños Agricultores), Rn 42.

¹²⁹ Auch das Schweizer Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Entscheidung zur Dublin-II-Verordnung v. 02.02.2010 nach Wortlaut und Systematik von einem umfassenden Klagerecht aus, nach dem sich der Rechtsbehelf neben der Rüge der Zuständigkeitsentscheidung auch gegen alle mit der Entscheidung verbundenen Modalitäten der Überstellung richten kann. Demnach können im Beschwerdeverfahren zumindest Verletzungen objektiven Rechts gerügt werden, die auch Individualinteressen berühren bzw. in die menschenrechtlichen Positionen der Betroffenen eingreifen. Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 02.02.2010 - E-5841/2009 (Fn. 12), 1.4, S. 17.

¹³⁰ Folgende Gerichte haben z.B. einen Folgenbeseitigungsanspruch in Dublin-Verfahren bejaht: VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 03.02.2010 - VG 5 L 314/09.A ; VG Augsburg, Beschluss vom 01.02.2010 - Au 5 S 10.30014; VG Arnsberg, Beschluss vom 14.12.2009 - 8 L 699/09.Aab; VG

2. Aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs

Gem. Art. 19 Abs. 2 S. 4, 20 Abs. 1 e) Dublin-II-Verordnung hat der Rechtsbehelf gegen die Entscheidung in Dublin-Verfahren grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, sie wird nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts im Einzelfall von den Gerichten angeordnet, wenn es nach innerstaatlichem Recht zulässig ist. Die Bestimmung lässt somit eine Regelung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch die nationalen Gerichte im Einzelfall ausdrücklich zu.

Aus Sicht von UNHCR kann und muss die Verordnung im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR und den flüchtlingsrechtlichen Standards so ausgelegt werden, dass einstweiliger Rechtsschutz im Einzelfall möglich sein muss, um irreversiblen Schaden zu verhindern. Im Fall einer geltend gemachten Verletzung des *Refoulement*-Verbotes nach Art. 33 Abs. 1 GFK oder Art. 3 EMRK muss ein Suspensiveffekt zumindest so lange gelten, bis ein Gericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegebenenfalls über die Notwendigkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung entschieden hat.

Diese Rechtsauffassung wird auch durch das europarechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 47 Grundrechtecharta unterstützt. Dieser erfordert die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes, wenn ansonsten die Gefahr besteht, dass es zu schweren, nicht wiedergutzumachenden Schäden kommen kann.¹³¹

Düsseldorf, Urteil vom 10.12.2009 - 18 K 718/09.A; VG Karlsruhe, Beschluss vom 20.10.2009 - A 3 K 2399/09; VG Minden, Beschluss vom 02.10.2009 - 1 L 533/09.A; VG Frankfurt/Main, Urteil vom 08.07.2009 - 7 K 4376/07.F.A; teilweise wird aber auch nach Überstellung das Rechtsschutzbedürfnis verneint, z.B. VG Ansbach Urteil v 16.09.2009 - AN 11 K 09.30200; VG Saarland, Beschluss v. 27.02.2009 – 2 L 100/09. Auch das Schweizer Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass allein durch die Überstellung nicht das Rechtsschutzbedürfnis entfällt, vgl. Urteil v. 02.02.2010 - E-5841/2009 (Fn. 12), 1.2.3, S.16.

¹³¹ Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 3. Mai 1996 in der Rechtssache C-399/95, Slg. 2441 (Deutschland / Kommission); vgl. auch EuGH Rs. C-213/89, Slg. 1990 I-2433, Rn 19 (The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. u.a.), wonach die nationalen Gerichte europarechtlich verpflichtet

III. Rechtsschutz im deutschen Dublin-Verfahren

1. Rechtlicher Rahmen

Gegen Entscheidungen im Dublin-Verfahren kann unter den gleichen Voraussetzungen wie für alle anderen Entscheidungen nach dem Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) Klage erhoben werden (§ 74 AsylVfG). Eine entsprechende Klage kann sich sowohl gegen die Zurückweisung des Asylantrags als unzulässig nach §27a als auch gegen den Erlass der Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG richten. Die betreffenden Klagen haben grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, (§ 75 AsylVfG, Art. 19 Abs. 2 S. 4 Dublin-II-Verordnung). Durch § 34a Abs. 2 AsylVfG ist auch deren Anordnung im Einzelfall generell ausgeschlossen.¹³²

Der Ausschluss der Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz anzuordnen, wurde vom deutschen Gesetzgeber zunächst in § 34a Abs. 2 AsylverfG auf der Grundlage von Art. 16 a Abs. 2 GG für den Fall der Einreise aus einem sicheren Drittstaat eingeführt. Diese Konzeption wurde mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz vom 28.08.2007 vom Gesetzgeber auf die Unzulässigkeitsentscheidungen im Dublin-Verfahren ausgedehnt und damit begründet, dass es sich bei allen Dublin-Staaten um „sichere Drittstaaten“ handele¹³³. Nach dem der Drittstaatenregelung zugrunde liegenden „Konzept normativer Vergewisserung“¹³⁴ ist bei einer Abschiebung in einen sicheren Drittstaat i.S.v. Art. 16a Abs. 2 GG von einer unwiderlegbaren Sicherheit

sind, eine nationale Norm nicht anzuwenden, wenn diese dem Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherstellung von Rechten aus dem Gemeinschaftsrecht entgegensteht.

¹³² Nach dem Willen des Gesetzgebers und dem Wortlaut von § 34a Abs. 2 AsylVfG soll der generelle Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes nicht nur bei Abschiebung in einen sicheren Drittstaat nach § 26a AsylVfG gelten, sondern auch bei Überstellung in einen nach der Dublin-II-Verordnung zuständigen Staat. Es wird allerdings auch vertreten, dass eine solche nachträgliche Einbeziehung der Dublin-Verfahren nicht möglich und damit § 34 a Abs. 2 AsylVfG in diesen Fällen gar nicht anwendbar ist., vgl. z.B.VG Frankfurt, Beschluss v. 10.07.2009 – 12 L 1684/09.F.A; VG Gießen 03.02.2066 – 4 G 227/06.A zur alten Rechtslage und des Vorrangs des Europarechts.

¹³³ BT-Drs. 16/5065, S. 218 (zu Nummer 28).

¹³⁴ BVerfGE 94, 49 ff (Fn. 15).

hinsichtlich der Anwendung der EMRK und der GFK des Drittstaats auszugehen, die der Gesetzgeber bzw. bei EU-Mitgliedstaaten der verfassungsändernde Gesetzgeber zuvor festgestellt hat, so dass der Antragsteller die Sicherheit in seinem Einzelfall nicht widerlegen kann. Einwendungen gegen die Abschiebung können demnach nur Fälle betreffen, die ihrer Eigenart nach nicht von dieser normativen Vergewisserung berücksichtigt sein können und damit außerhalb der Grenzen des Konzepts normativer Vergewisserung liegen. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür unter strengen Anforderungen an die Darlegungslast Ausnahmefallgruppen entwickelt, etwa eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK durch den Drittstaat selbst oder eine Entledigung des Asylsuchenden ohne jede Prüfung des Schutzgesuchs durch den Drittstaat, aber auch wenn sich die Verhältnisse im Drittstaat schlagartig geändert haben und die gebotenen Reaktion der Bundesregierung darauf noch aussteht.¹³⁵

Obwohl, wie bereits erwähnt, es sich bei allen am Dublin-System teilnehmenden Staaten (mit Ausnahme Islands) um sichere Drittstaaten im Sinn der Drittstaatenregelung des Art. 16a Abs.2 S.1 GG handelt, findet diese in Fällen, die unter die Dublin-II-Verordnung fallen, keine Anwendung, da diese als europäisches Sekundärrecht insoweit vorrangig ist.¹³⁶ Dieser Vorrang spiegelt sich auch im Asylverfahrensgesetz wider. Ist ein anderer Staat aufgrund der Dublin-II-Verordnung zuständig, wird der Asylantrag nicht nach § 26a AsylVfG ablehnt, sondern als unzulässig gem. § 27a AsylVfG wegen Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates nicht geprüft. Dies gilt auch dann, wenn der Asylsuchende gar nicht aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist und sich daher nach Art. 16 a Abs. 2 GG auf das Asylgrundrecht nach Art. 16 a Abs.1 GG berufen könnte.¹³⁷ Zudem kann sich auf das Asylgrundrecht auch berufen, wer

¹³⁵ BVerfGE 94, 49 (95-100) (Fn. 15).

¹³⁶ Vgl. zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts EuGH, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg 1964, 1251; Schlussakte zum Vertrag von Lissabon, Erklärung Nr. 17, ABl. 2007 Nr. C 306/256).

¹³⁷ Denkbar ist der Fall, dass jemand direkt auf dem Luftweg nach Deutschland einreist und daher Art 16 a Abs. 2 S. 1 GG nicht gilt, aber der andere Staat nach der Dublin-II Verordnung zuständig ist, der Asylantrag also gar nicht geprüft wird.

aus einem sicheren Drittstaat einreist, wenn sich die Zuständigkeit Deutschlands aus der Dublin-II-Verordnung ergibt (§ 26 a I 3 Nr. 2 AsylVfG).¹³⁸

2. Praktische Handhabung

a. Behördliches Verfahren und Zugang zum Rechtsschutz

Die derzeitige Überstellungspraxis in Deutschland, bei der eine sofort vollziehbare Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG ergeht, die dem Asylsuchenden zusammen mit der Entscheidung über die Zuständigkeit eines anderen Staates gem. § 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG am Tag der Überstellung persönlich zugestellt wird, lässt faktisch häufig nicht nur keinen einstweiligen, sondern überhaupt keinen Rechtsschutz zu.¹³⁹ Diese Praxis wird damit begründet, dass erst zu diesem Zeitpunkt feststeht, dass die Überstellung durchgeführt werden kann.¹⁴⁰

Da der Bescheid zwar in den meisten Fällen bereits als Entwurf längere Zeit vor der Überstellung in der Akte vorhanden ist, aber erst mit förmlicher Bekanntgabe wirksam wird, haben die Asylsuchenden vor der Überstellung keine anfechtbare Entscheidung in der Hand. Aufgrund dieser Praxis haben eine Vielzahl von Verwaltungsgerichten einstweiligen vorbeugenden Rechtsschutz gegen Dublin-Überstellungen gem. § 123 VwGO gewährt, sobald mit einer Dublin-Überstellung

¹³⁸ Dies gilt entsprechend bei Einreise aus einem sicheren Drittstaat nach § 26a AsylVfG bei einer Einreiseverweigerung bzw. Zurückschiebung an der Grenze, vgl. § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylVfG (vgl. auch VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 03.02.2010 - 5 L 314/09.A.). – Die Bestimmung des § 34a AsylVfG würde bei entsprechender Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht zum Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes bei der Anwendung des Konzeptes sicherer Drittstaaten aufgestellten Grundsätze nicht angewandt, wenn mit der Klage geltend gemacht wird, dass die Zuständigkeit des anderen Staates mittlerweile weggefallen ist – etwa bei Ablauf der Überstellungsfrist, die einen automatischen Zuständigkeitsübergang zur Folge hat – oder dass sog. inlandsbezogene Abschiebungshindernisse vorliegen (vgl. BVerfGE 94,49 (113) (Fn. 15)).

¹³⁹ Vgl. auch die Darstellung der entsprechenden Zustellungspraxis bei: C. Hruschka, Die Dublin-II-Verordnung, S. 13, K. Dolk, Das Dublin-Verfahren in Deutschland, S.17/18, beide in: Beilage zum Asylmagazin 1-2/2008, Das Dublin-Verfahren, Hintergrund und Praxis.

¹⁴⁰ Diese Auslegung steht im Widerspruch zur Praxis bei der Zustellung der Zurückschiebungsanordnung nach § 19 Abs. 3 S.2 AsylVfG. Die Vorschrift hat denselben Wortlaut wie § 34a Abs. 1 AsylVfG, zugestellt wird aber sobald die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, um Zurückschiebungshaft anordnen zu können.

gerechnet werden musste.¹⁴¹ Dies wurde damit begründet, dass ein Abwarten bis zur Zustellung der Entscheidung nicht zugemutet werden kann, da dann die Klageerhebung bzw. Beantragung einstweiligen Rechtsschutzes praktisch nicht mehr möglich ist. Dadurch entsteht in der Praxis in Dublin-Verfahren die Notwendigkeit, Akteneinsicht zu nehmen, um überhaupt Kenntnis über die Durchführung eines Dublin-Verfahrens im konkreten Fall und eine geplante Überstellung erlangen zu können. Nicht alle Asylsuchende haben jedoch tatsächlich Zugang zu Rechtsberatung. Zudem ist auch nicht immer ein Rechtsanwalt verfügbar, der mit den Besonderheiten des Dublin-Verfahrens vertraut ist.

In letzter Zeit haben auch vermehrt Verwaltungsgerichte entschieden, dass eine Zustellung am Tag der Überstellung gegen Art. 19 Abs. 4 GG und das Rechtsstaatsprinzip verstößt und die Überstellung vorläufig ausgesetzt mit der Maßgabe, dass mindestens eine Frist von einer Woche¹⁴² bzw. drei Tagen¹⁴³ zwischen der Zustellung des Bescheids und der Überstellung liegen muss, um dem Antragsteller eine Möglichkeit zu geben, Rechtsschutz gegen die Überstellung zu suchen. Ebenso hat jetzt auch das Schweizer Bundesverwaltungsgericht über die entsprechende Praxis in der Schweiz entschieden und eine angemessene Frist für notwendig erachtet, innerhalb derer

¹⁴¹ Z.B. VG Meiningen, Beschluss v. 08.02.2010 - 8 E 20018/10 Me; VG Schwerin, Beschluss v. 25.01.2010 - 5 B 1281/09 As; VG Frankfurt, Beschluss v. 13.01.2010 - 12 L 4166/09.F.A; VG Braunschweig, Beschluss v. 08.01.2010 - 2 B 292/09; VG Hannover, Beschluss vom 07.01.2010 - 7 B 6258/09; VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 06.01.2010 - VG 7 319/09.A; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 18.12.2009 - 12 L 4093/09.F.A; VG Wiesbaden, Beschluss vom 16.12.2009 - 7 L 1390/09.WI.A; VG Weimar, Beschluss vom 15.12.2009 - 5 E 20200/09 We; VG Oldenburg, Beschluss vom 11.12.2009 - 3 B 3190/09; VG Düsseldorf, Beschluss vom 08.12.2009 - 13 L 1840/09.A; VG Arnberg, Beschluss vom 30.11.2009 - 13 L 713/09.A; VG Hannover, Beschluss vom 20.11.2009 - 7 B 5716/09; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 16.11.2009 - 7 L 3684/09.F.A (V); VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 12.11.2009 - 5 L 3691/09.F (V); VG Oldenburg, Beschluss vom 09.11.2009 - 3 B 2947/09; VG Oldenburg, Beschluss vom 09.11.2009 - 3 B 2837/09; VG Dresden, Beschluss vom 29.10.2009 - A 4 1666/09; VG Gießen, Beschluss vom 26.10.2009 - 3 L 3281/09.GI.A; VG Berlin, Beschluss vom 22.10.2009 - 33 L 225.09 A; OVG NRW, Beschluss vom 07.10.2009 - 8 B 1433/09.A; VG Berlin, Beschluss vom 02.10.2009 - 9 L 452.09 A; VG Ansbach, Beschluss vom 07.09.2009 - AN 14 E 09.30142; VG Meiningen, Beschluss vom 22.07.2009 - 8 E 20082/09 Me; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 10.07.2009 - 12 L 1684/09.F.A; VG Leipzig, Beschluss vom 08.05.2009 - 5 L 169/09; VG Gießen, Beschluss vom 22.04.2009 - 1 L 775/09.GI.A.

¹⁴² VG Oldenburg, Beschluss v. 11.12.2009 – 3 B 3190/09; Beschluss v. 09.11.2009 – 3 B 2947/09.

¹⁴³ VG Hannover, Beschluss vom 10.12.2009 - 13 B 6047/09.

über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung vor einer Überstellung entschieden werden kann.¹⁴⁴

Das Schweizer Bundesverwaltungsgericht hat zudem festgestellt, dass sich in den Fällen, in denen eine längere Zeit zwischen der Fertigung der Entscheidung und der Zustellung liegt, möglicherweise noch einmal rechtliches Gehör zu gewähren ist.¹⁴⁵

Die Asylsuchenden sind häufig nur unzureichend darüber informiert, dass in ihrem Fall ein Dublin-Verfahren durchgeführt wird. Dadurch haben sie auch nur eingeschränkt die Möglichkeit, während des Verfahrens Einwendungen gegen die Zuständigkeit des angefragten Mitgliedstaates bzw. gegen die Überstellung selbst geltend zu machen und sind daher häufig auf den Rechtsschutz vor den Gerichten angewiesen. Bis vor kurzem wurde in Dublin-Verfahren zumindest innerhalb der persönlichen Anhörung den Asylsuchenden ein Eurodac-Treffer vorgehalten, soweit dieser bereits vorhanden war. Allerdings hat sich die Praxis geändert und in einer Vielzahl von Fällen wird keine persönliche Anhörung mehr durchgeführt¹⁴⁶, was das Problem des Informationsdefizits und der fehlenden Einflussnahmen durch die Asylsuchenden noch verstärkt, die sich in diesen Fällen nur schriftlich zum Dublin-Verfahren äußern können. Dadurch werden die notwendigen Feststellungen, die die Mitgliedstaaten zur Bestimmung der Zuständigkeit zu treffen haben, wie z.B. im Hinblick auf mögliche Familienangehörige, erschwert bzw. nicht getroffen, sondern die Zuständigkeit allein anhand des Eurodac-Treffers bestimmt.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Schweizer, Bundesverwaltungsgericht Urteil v. 02.02.2010 - E-5841/2009 (Fn. 12), S. 32.

¹⁴⁵ Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 02.02.2010 -E-5841/2009 (Fn. 12) , S. 32.

¹⁴⁶ Dies betrifft Fälle, in denen von einer eindeutigen Zuständigkeit aufgrund des Eurodac-Treffers ausgegangen wird: bei Asylantragstellung in einem anderen Mitgliedstaat innerhalb der letzten drei Monate vor Asylantragstellung in Deutschland, bei einem von einem anderen Dublin-Staat ausgestellten Visum und bei Asylantragstellung aus der Haft heraus.

¹⁴⁷ Die Kommission hat dagegen in ihrem Neuvorschlag zur Dublin-II-Verordnung eine Verpflichtung zur persönlichen Anhörung in Dublin-Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit vorgesehen. Vgl. Art. 5 (2) des Neuvorschlags, KOM (2008) 820, S. 28 (Fn. 37); UNHCR hat diesen Vorschlag im Interesse einer besseren Feststellung der Zuständigkeitskriterien begrüßt, vgl. *UNHCR-Analyse der vorgeschlagenen Neufassung für die Dublin-II-Verordnung und die Eurodac-Verordnung*, März 2009 , S. 19/20.

b. Gerichtliche Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes

Bei den Gerichten ist umstritten, in welchen Fällen in Dublin-Verfahren trotz der Bestimmung des § 34 a Abs. 2 AsylVfG einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren ist. Die meisten Gerichte haben ihren Beschlüssen zum einstweiligen Rechtsschutz in Dublin-Verfahren die zur Abschiebung in einen sicheren Drittstaat entwickelte Rechtsprechung zum Konzept normativer Vergewisserung und der dazu gebildeten Ausnahmefallgruppen zugrunde gelegt, anhand derer § 34 a Abs. 2 AsylVfG bei einer Abschiebung in einen sicheren Drittstaat auszulegen ist.¹⁴⁸ Ein Teil der Gerichte geht davon aus, dass das Vorbringen zur generellen Situation in einem Dublin-Staat für Asylsuchende nicht zur gerichtlichen Überprüfung steht und dafür allein der betreffende Staat und die Kommission zuständig sind.¹⁴⁹

Speziell zur Situation in Griechenland haben einige Gerichte unter Verweis auf § 34a Abs. 2 AsylVfG in der Situation in Griechenland keinen Sonderfall entsprechend der Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht zu den Ausnahmen von der Anwendung der sicheren Drittstaatsregelung gesehen.¹⁵⁰ Teilweise haben aber die Gerichte auch eine weitere Ausnahme vom Konzept normativer Vergewisserung für Griechenland-Fälle gebildet.¹⁵¹ Einige Gerichte

¹⁴⁸ Vgl. BVerfGE 94, 49 ff (Fn. 15).

¹⁴⁹ Vgl. z.B. VG Bremen, Beschluss v. 03.03.2009 – 5 V 251/09.A; zu Italien VG München, 07.03.2008 - M 4 K 08.50006; VG Saarland, 24.09.2008 - 2 K 94/08.

¹⁵⁰ Z.B. VG Stade, Urteil v. 06.07.09 - 6 A 691/09; VG Minden, Beschluss v. 02.07.2009 – 1 K 514/09.A; VG Hannover, Beschluss v. 08.06.2009 - 7 B 2231/09; VG Berlin, Beschluss v. 28.05.2009 – 33 L 113.09.A; VG Ansbach, Beschluss v. 26.2.09 - AN 19 E 09.30051; VG Ansbach, Beschluss v. 19.11.2008 – AN 19 E 08.30406; VG Regensburg, Beschluss v. 15.9.2008 - RO 3 E 08.30124; VG Frankfurt a. M. Beschluss v. 18.6.2008 - 2 L 1532/08.F.A (V).

¹⁵¹ So hat etwa das VG Gießen eine Überstellung nach Griechenland ausgesetzt mit der Begründung, der Ausschluss des Eilrechtsschutzes erfordere im Drittstaat ein Prüfungsverfahren entsprechend der Qualifikationsrichtlinie und die Einhaltung der Mindestnormen für die Aufnahme anhand der Aufnahmerichtlinie; der Dublin-II-Verordnung liege eine gemeinschaftsrechtliche und gesicherte Erwägung zugrunde, dass Flüchtlingen in allen Mitgliedstaaten ein gleichwertiges Asylverfahren offen steht; die feststellbare Verletzung europäischen Rechts durch Griechenland, die mit Grundrechts- und Menschenrechtsverletzungen einhergehe, sei ein vom Bundesverfassungsgericht zur Zeit des Ergehens seiner Entscheidung noch nicht berücksichtigungsfähiger Sonderfall. VG Gießen, Beschluss v. 24.04.2008 – 2 L 201/08.GI.A. So auch VG Frankfurt, Beschluss v. 11.01.2008 – 7 G 3911/07, das im Ergebnis allerdings in Griechenland keine solche Situation gesehen hatte. Dieser Argumentation folgten eine Vielzahl an Verwaltungsgerichte, z.B. VG Schleswig, Beschluss v. 16.06.2008 - 6 B 18/08; VG Karlsruhe, Beschluss v. 23.6.08 - 3 A K 1412/08; VG Ansbach, Beschluss v. 22.07.08 - AN 3 E 08.30292; VG Oldenburg, Beschluss v. 23.07.2008 - 7 B 2119/08; VG Weimar, Beschluss v. 24.07.2008

haben aber auch aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts die Anwendbarkeit des Konzepts normativer Vergewisserung in Dublin-Verfahren überhaupt in Frage gestellt¹⁵² oder haben eine Überstellung aufgrund ernsthafter Zweifel an der Vereinbarkeit mit der GFK und EMRK abgelehnt.¹⁵³

Seit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts setzt ein Großteil der Gerichte im Hinblick auf die tatsächlich und rechtlich zu klärenden Fragen die Überstellungen aus und lehnt die Statthaftigkeit einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr ab.¹⁵⁴

Zudem werden bei der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Einzelfall unterschiedliche Maßstäbe an die zu Grunde zu legenden Interessen und die Darlegungslast des Asylsuchenden gestellt.¹⁵⁵ In dem im vorliegenden Verfahren

- 5 E 200094/08 We; VG Ansbach Beschlusses v. 23.09.2008 - AN 14 E 08.30321, AN 14 S 08.30354; VG Düsseldorf, Beschluss v. vom 13.10.2008 -13 L 1645/08.A; VG Düsseldorf, Beschluss v. 06.11.2008 - 13 L 1645/08.A u. v. 22.12.2008 -13 L 1993/08.A; VG Ansbach, Beschluss v. 15.01.2009 - AN 3 S 09.30011; VG Hamburg, Beschluss v. 04.02.2009 - 8 AE 26/09; VG Magdeburg, Beschluss v. 5.2.2009 - 5 B 23/09 MD; VG Berlin, Beschluss v. 27.02.2009 - VG 34 L 57.09 A; VG Düsseldorf, Beschluss v. 28.7.2009 - 18 L 1084/09.A;

¹⁵² VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 6.2.2009 – 7 L4072/08.F.A.(V), in dem davon ausgegangen wird dass der europarechtlich in Art. 19 Dublin-II-VO vorgesehene unbeschränkte Rechtsbehelf nicht durch § 34a Abs. 2 Dublin-II-VO eingeschränkt werden kann und zudem die Dublin-II-VO nicht ausdrücklich mit in den Anwendungsbereich eingeschlossen wurde;VG Wiesbaden, Beschluss vom 16.12.2009 - 7 L 1390/09.WI.A.

¹⁵³ VG Frankfurt a.M., Beschluss v. 10.7.09 - 12 L 1684/09.F.A.

¹⁵⁴ Z.B. § Antrag nach 123 VwGOVG Meiningen, Beschluss v. 08.02.2010 - 8 E 20018/10 Me; VG Schwerin, Beschluss v. 25.01.2010 - 5 B 1281/09 As; VG Frankfurt, Beschluss v. 13.01.2010 - 12 L 4166/09.F.A; VG Braunschweig, Beschluss v. 08.01.2010 - 2 B 292/09; VG Hannover, Beschluss vom 07.01.2010 - 7 B 6258/09; VG Frankfurt/Oder, Beschluss vom 06.01.2010 - VG 7 319/09.A; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 18.12.2009 - 12 L 4093/09.F.A; VG Wiesbaden, Beschluss vom 16.12.2009 - 7 L 1390/09.WI.A; VG Weimar, Beschluss vom 15.12.2009 - 5 E 20200/09 We; VG Oldenburg, Beschluss vom 11.12.2009 - 3 B 3190/09; VG Düsseldorf, Beschluss vom 08.12.2009 - 13 L 1840/09.A; VG Arnberg, Beschluss vom 30.11.2009 - 13 L 713/09.A; VG Hannover, Beschluss vom 20.11.2009 - 7 B 5716/09; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 16.11.2009 - 7 L 3684/09.F.A (V); VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 12.11.2009 - 5 L 3691/09.F (V); VG Oldenburg, Beschluss vom 09.11.2009 - 3 B 2947/09; VG Oldenburg, Beschluss vom 09.11.2009 - 3 B 2837/09; VG Dresden, Beschluss vom 29.10.2009 - A 4 1666/09; VG Gießen, Beschluss vom 26.10.2009 - 3 L 3281/09.GI.A; VG Berlin, Beschluss vom 22.10.2009 - 33 L 225.09 A; OVG NRW, Beschluss vom 07.10.2009 - 8 B 1433/09.A; VG Berlin, Beschluss vom 02.10.2009 - 9 L 452.09 A; Antrag nach § 80 V VwGO: VG Augsburg, Beschluss v. 01.02.2010 - Au 5 S 10.30014; VG Düsseldorf, Beschluss vom 14.12.2009 - 2 L 1770/09.A; VG Arnberg, Beschluss vom 14.12.2009 - 8 L 699/09.Aab; VG Karlsruhe, Beschluss vom 03.12.2009 - A 3 K 3199/09; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 19.11.2009 - 13 MC 166/09; VG Minden, Beschluss vom 09.11.2009 - 1 L 623/09.A; VG Chemnitz, Beschluss vom 02.11.2009 - A 2 L 343/09; VG Saarland, Beschluss vom 27.10.2009 - 2 L 1443/09; VG Karlsruhe, Beschluss vom 20.10.2009 - A 3 K 2399/09; VG Minden, Beschluss vom 02.10.2009 - 1 L 533/09.A.

¹⁵⁵ Z.B. hatt das VG Frankfurt, Beschluss v. 11.01.08 (7 G 3911/07.A) einstweiligen Rechtsschutz in der Begründetheit, abgelehnt, da nach dessen Ansicht Garantien eingeholt werden konnten.

zum einstweiligen Rechtsschutz getroffenen Beschluss geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass in Fällen, in denen bei einer Interessenabwägung das Vollzugsinteresse überwiegt, auch tatsächlich eine Verfahrensführung aus dem Ausland möglich sein muss, da ansonsten mit der Überstellung Rechtsschutz gänzlich ausgeschlossen wäre.¹⁵⁶ Eine Verfahrensführung aus dem Ausland ist in der Praxis häufig im Allgemeinen schon zumindest schwierig.¹⁵⁷ In Dublin Verfahren kommt als weiteres Problem der Verfahrensführung noch hinzu, dass einige deutsche Gerichte vom Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses nach Überstellung ausgehen.¹⁵⁸

3. Rechtsschutzpraxis in anderen am Dublin-System beteiligten Staaten

Deutschland ist nach Kenntnis von UNHCR der einzige am Dublin-System beteiligte Staat, in dem es einen generellen gesetzlichen Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes in Dublin-Verfahren gibt.¹⁵⁹ In den meisten Dublin-Staaten wird zumindest bei einer möglichen Verletzung von Art. 3 EMKR einstweiliger Rechtsschutz zugelassen.¹⁶⁰ In einigen anderen Ländern ist die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Einzelfall immer zulässig.¹⁶¹ Teilweise haben Rechtsbehelfe gegen Dublin-Entscheidungen auch von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung.¹⁶²

Auch in anderen am Dublin-System teilnehmenden Staaten besteht mitunter das Problem, dass durch die Überstellung der Rechtsschutz faktisch genommen wird, indem die Entscheidung dem Asylsuchenden erst kurz vor der Überstellung

¹⁵⁶ Dieser Argumentation folgen z.B. VG Düsseldorf, Beschluss vom 14.10.09 - 18 L 1542/09.A; OVG NRW, Beschluss v. 07.10.2009 – 8 B 1433/09.A; OVG Niedersachsen, Beschluss v. 19.11.2009 – 13 MC 166/09.

¹⁵⁷ Vgl. zu den allgemeinen Schwierigkeiten, eines Ausländers, ein Verfahren aus dem Ausland zu führen, BVerfGE 35, 382 (406). Speziell zu den Problemen der Verfahrensführung aus Griechenland, siehe UNHCR, *Anmerkungen zu Griechenland als Aufnahmeland für Asylsuchende*, Dezember 2009, S. 28.

¹⁵⁸ Z.B. VG Ansbach Urteil v 16.09.2009 - AN 11 K 09.30200; VG Saarland, Beschluss v. 27.02.2009 – 2 L 100/09.

¹⁵⁹ Vgl. Übersicht bei C.Hruschka / R.Weinzierl, *Effektiver Rechtsschutz im Lichte deutscher und Europäischer Grundrechte*, NVwZ 2009, S.1544.

¹⁶⁰ Vgl. etwa Art. 107a AsylG Schweiz und § 37 I AsylG Österreich.

¹⁶¹ Z.B. Schweden, § 28 förvaltningsprocesslag; § 73 (2) des tschechischen Verwaltungsgerichtsgesetzes.

¹⁶² Vgl. z.B. Art. 129, 130 des Polnischen Verwaltungsfahrgesetzes.

mitgeteilt wird. Über eine entsprechende Praxis in der Schweiz hat jüngst das Schweizer Bundesverwaltungsgericht entschieden und eine solche Praxis als nicht mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes als vereinbar angesehen.¹⁶³

4. Bewertung der deutschen Praxis des Rechtsschutzes gegen Dublin-Entscheidungen anhand der völkerrechtlichen Maßstäbe

Nach Auffassung von UNHCR ist die gegenwärtige deutsche Praxis im Hinblick auf den tatsächlich häufig fehlenden Zugang zum Rechtsschutz gegen im Dublin-Verfahren ergangene Entscheidungen sowie der gesetzlich geregelte kategorische Ausschluss von einstweiligem Rechtsschutz mit den völkerrechtlichen Standards zum effektiven Rechtsschutz nicht vereinbar.

Der generelle Zugang zu Rechtsschutz wird insbesondere durch die Praxis, Dublin Entscheidungen erst kurz vor der jeweiligen Überstellung zuzustellen, schwerwiegend behindert. Damit wird das Recht auf effektiven Rechtsschutz und somit eine effektive Umsetzung des *Non-Refoulement*-Prinzips gefährdet.

Der gesetzlich vorgesehene vollständige Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes nach § 34a AsylVfG erlaubt selbst für Ausnahmesituationen wie der derzeit in Griechenland bestehenden Problematik seinem Wortlaut nach keinerlei Möglichkeit für die betroffenen Asylbewerber, eine Überstellung in den Zielstaat wenigstens für die Dauer eines Verfahrens aufzuhalten. In der Praxis bemühen sich zwar zahlreiche Gerichte, die offenbar von vielen als Missstand wahrgenommene Praxis der Überstellungen nach Griechenland durch gleichwohl – mit Hilfe von divergierenden Begründungen – gewährten einstweiligen Rechtsschutz zu entschärfen. Mangels einer klaren und einheitlichen Praxis beheben diese Bemühungen aber nicht das grundsätzliche aufgrund der gesetzlichen Regelung bestehende Problem.

¹⁶³ Schweizer Bundesverwaltungsgericht, Urteil v. 02.02.2010 (Fn. 12).

Der Notwendigkeit, Zugang zu einstweiligem Rechtsschutz zu gewährleisten, steht die dem Dublin-System innewohnende Vermutung, dass in einem am Dublin-System beteiligten Land keine Gefahr von *Refoulement* und anderen Menschenrechtsverletzungen sowie Zugang zu einem fairen und effizienten Asylverfahren bestehen, nicht entgegen. Insbesondere zeigt sich an der gegenwärtigen Situation in Griechenland, dass die EU-Mitgliedschaft oder Beteiligung am Dublin-System keine hinreichende Gewissheit dafür bietet, dass tatsächlich keine Gefahren von *Refoulement* oder anderer Menschenrechtsverletzungen bestehen. Diese Gefahren müssen sich auch im Rahmen eines effektiven Rechtsschutzes geltend machen lassen; angesichts der in Frage stehenden schwerwiegenden und irreversiblen Schäden muss dieser Rechtsschutz auch die Möglichkeit von Suspensiveffekt umfassen.

Auch das im Hinblick auf sichere Drittstaaten entwickelte Konzept der normativen Vergewisserung über die Sicherheit des betreffenden Staates kann einen Ausschluss von einstweiligem Rechtsschutz nicht begründen. Dies gilt nicht nur, weil sich die Ansätze zu sicheren Drittstaaten und zu System der Verantwortungsaufteilung nach der Dublin-II-Verordnung grundlegend unterscheiden. Eine Anwendung des Konzepts der normativen Vergewisserung würde unter anderem den im Dublin System angelegten besonderen Mechanismen zum Schutz der Rechte und Interessen Asylsuchender nicht genügend Rechnung tragen.

Der Ausschluss der Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes fußt zudem auf der Annahme, dass die Betroffenen Rechtsschutz gegen die Dublin-Entscheidung nach der Überstellung vom Zielland erlangen könnten. Wenn allerdings durch den Vollzug einer Abschiebung selbst die Rechtsschutzmöglichkeit genommen würde, kann der Rechtsschutz nur bei Gewährung von Suspensiveffekt tatsächlich wirksam sein. Werden – wie durch Überstellungen nach Griechenland – bereits durch eine Abschiebung insofern vollendete Tatsachen geschaffen, dass aus dem Ausland heraus kein Gerichtsverfahren in Deutschland geführt

werden kann, weil es an Verfahrensvorschriften mangelt oder der Betroffene im Ausland aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr auffindbar sein wird, kann der generelle Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes zu einem faktischen Ausschluss des Rechtsschutzes führen.¹⁶⁴

E. Zusammenfassung

Die schweren Defizite im griechischen Asylsystem zeigen, dass die Annahme, eine Überstellung in ein am Dublin-System teilnehmenden Staat verletze in keinem Fall das *Refoulement*-Verbot oder andere Menschenrechte des Antragstellers, nicht der Realität entspricht.

UNHCR ist der Ansicht, dass die Mitgliedstaaten in Fällen, in denen in einem anderen Mitgliedstaat so gravierende Mängel im Asylsystem bestehen, dass kein effektiver Schutz gewährleistet ist und die Schutzsuchenden vom Risiko der Abschiebung in einen Verfolgerstaat und Menschenrechtsverletzungen bedroht sind, und völlig unzureichenden Aufnahmebedingungen ausgesetzt sind, ein Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung die einzige Möglichkeit sein kann, um den völkerrechtlichen Vorgaben zu genügen. Beruhen die bestehenden Defizite in einem nach den Kriterien der Dublin-II-Verordnung eigentlich für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Staats auf Überlastung, spricht auch der flüchtlingsvölkerrechtliche Gesichtspunkt der Solidarität für die Ausübung des Selbsteintritts.

¹⁶⁴ Eine solche Konstellation („Verschwinden“ der überstellten Person in Griechenland) hat das Schweizerische Bundesverwaltungsgericht zum Anlass genommen, in seinem Urteil vom 2.2.2010 E-5841/2009 (Fn. 12) die erforderlichen Rechtsschutzmindeststandards zu definieren. Um zu verhindern, dass durch eine Überstellung ohne vorherige gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit vollendete Tatsachen geschaffen werden, hat das Gericht festgestellt, dass es im Hinblick auf dem Art. 19 Abs. 4 GG sehr ähnlichen Art. 29a Schweizer Bundesverfassung erforderlich ist, den Betroffenen Personen zu ermöglichen noch während des Aufenthalts im Inland eine Klage einzureichen. Das Gericht hält es zudem für erforderlich eine gewisse Mindestfrist nach Klageeinreichung vorzusehen, um dem Gericht die Möglichkeit zu geben vor der Überstellung über den Eilantrag zu entscheiden.

Gegen Entscheidungen im Dublin-Verfahren muss aus völkerrechtlicher Sicht Zugang zu effektivem Rechtsschutz gewährt werden, wenn die Verletzung menschenrechtlich geschützter Rechte nachvollziehbar geltend gemacht wird. Wird von einem Antragsteller entsprechend plausibel vorgetragen, im Zielstaat einer Überstellung durch direktes oder indirektes *Refoulement* oder andere schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen gefährdet zu sein, muss in Anbetracht der häufig irreversiblen Natur eventueller Verletzungen der geschützten Rechtsgüter ein effektiver Rechtsschutz die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes einschließen. Die deutschen Vorschriften und Praxis genügen in zweierlei Hinsicht nicht diesen völkerrechtlichen Garantien. Durch die Zustellung der Dublin-Entscheidung zusammen mit einer sofort vollziehbaren Abschiebungsanordnung erst unmittelbar vor der Abschiebung wird im Regelfall der Zugang zum Rechtsschutz überhaupt abgeschnitten. Zudem gewährt eine dennoch gegen eine Dublin-Entscheidung eingereichte Klage keinen effektiven Rechtsschutz, da die Regelung des § 34a Abs. 2 AsylVfG einstweiligen Rechtsschutz gesetzlich ausdrücklich ausschließt.

UNHCR

Februar 2010