



Saar Expert Papers

Thomas Giegerich

Gutachten zu Rechtsfragen eines Einsatzes deutscher
Verwaltungsbeamter zur Bearbeitung von Asylanträgen
nach deutschem Recht in Erstaufnahme-Hotspots anderer
EU-Mitgliedstaaten an den EU-Außengrenzen

der Staatskanzlei des Saarlandes erstattet am 16.10.2015



Programm für
lebenslanges
Lernen

02 / 2015

Zum Autor

Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia), ist Direktor des Europa-Instituts (<http://europainstitut.de>) und Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht sowie des Jean-Monnet-Lehrstuhls für Europarecht und Europäische Integration an der Universität des Saarlandes.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <http://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich

Universität des Saarlandes

Postfach 15 11 50

66041 Saarbrücken

Germany

ISSN

2199-0069 (Saar Expert Papers)

Zitierempfehlung

Giegerich, Thomas, Gutachten zu Rechtsfragen eines Einsatzes deutscher Verwaltungsbeamter zur Bearbeitung von Asylanträgen nach deutschem Recht in Erstaufnahme-Hotspots anderer EU-Mitgliedstaaten an den EU-Außengrenzen, Saar Expert Papers, 2/2015, online verfügbar unter: http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70

A. Einleitung

Das auf EU-Ebene entwickelte Konzept der Hotspots betrifft die Einrichtung von Zentren zur verwaltungsmäßigen Behandlung von Flüchtlingen in EU-Mitgliedstaaten, die an den EU-Außengrenzen liegen und in denen eine große Zahl von Flüchtlingen¹ ankommen. Betroffen sind derzeit vor allem Italien und Griechenland, doch können andere Mitgliedstaaten das Hotspot-Konzept auf Wunsch ebenfalls nutzen.

In diesen Mitgliedstaaten sollen die Behörden vor Ort durch europäische Experten des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen, der EU-Grenzagentur FRONTEX, des Europäischen Polizeiamts Europol und der EU-Agentur für justizielle Zusammenarbeit Eurojust operativ unterstützt werden. Es geht einerseits um die Identifikation (gerade auch hinsichtlich des Herkunftslandes), die Registrierung und die Abnahme von Fingerabdrücken von Flüchtlingen, andererseits um die schnellstmögliche Bearbeitung von Anträgen auf Gewährung internationalen Schutzes (Asylanträgen) und schließlich die zügige Rückführung von Personen, die keinen Schutzanspruch haben.

Soweit ersichtlich, wird die Errichtung derartiger Hotspots außerhalb der EU in Drittstaaten (z.B. Libyen oder Türkei) bisher nicht konkret geplant. Außerdem sollen die Hotspots innerhalb der EU im Rahmen des Dublin-Systems arbeiten, das die Kriterien für die Zuständigkeit von Mitgliedstaaten zur Bearbeitung von Asylanträgen (die Dublin III-Verordnung spricht von Anträgen auf internationalen Schutz) in einer bestimmten Rangfolge festlegt.² Dementsprechend sieht etwa Art. 7 des Beschlusses (EU) 2015/1601 des Rates vom 22.9.2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland³ eine operative Unterstützung anderer Mitgliedstaaten für Italien und Griechenland dergestalt vor, dass die erstgenannten

¹ Der Begriff „Flüchtling“ wird hier als Gattungsbegriff verwendet, ohne dass damit eine Stellungnahme zu der Frage verbunden wäre, ob eine Person Anspruch auf Schutz oder Asyl hat.

² Art. 3, 7 ff. der Dublin III-Verordnung (Verordnung [EU] Nr. 604/2013 vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist), ABl. 2013 Nr. L 180/31.

³ ABl. Nr. L 248/80.

gegebenenfalls nationale Sachverständige für im Einzelnen aufgezählte Unterstützungsmaßnahmen zur Verfügung stellen. Dazu können, auf gesonderten Antrag Italiens oder Griechenlands, auch die Erstbearbeitung von Anträgen auf internationalen Schutz zählen. Damit ist gemeint, dass z.B. deutsche Beamte eine solche Erstbearbeitung für Italien oder Griechenland übernehmen und damit italienische oder griechische Hoheitsgewalt ausüben (Fall der Organleihe), so dass ihre Entscheidungen dann auch nur Italien bzw. Griechenland zurechenbar sind.⁴

Die Anfrage der Staatskanzlei denkt den europäischen Hotspot-Ansatz dahingehend weiter, dass die Bearbeitung von (offenbar nur einigen, nach noch festzulegenden Kriterien auszuwählenden) Asylanträgen von Deutschland übernommen und durch deutsche Beamte nach deutschem Recht erfolgen soll, aber nicht auf deutschem Boden, sondern extraterritorial in demjenigen Mitgliedstaat, in dem der Hotspot liegt. Dort müsste dann wohl eine Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge errichtet werden. Dies soll offenbar unabhängig davon geschehen, ob Deutschland nach der Dublin III-Verordnung dafür zuständig ist. Nur denjenigen Antragstellern, deren Antrag sich als begründet erweist, soll anschließend die Einreise nach Deutschland erlaubt werden. Das unterscheidet den Ansatz von der zuvor beschriebenen Organleihe und auch von Fällen, in denen deutsche Beamte an eine Einrichtung der EU abgeordnet werden und dann allein dieser zurechenbare Unionsgewalt ausüben. Die Anfrage betrifft auch nicht die derzeit erwogene Einrichtung von sog. Transitzonen innerhalb Deutschlands an der Grenze zu Österreich.⁵

Gefragt wird nach der Vereinbarkeit dieses im Folgenden „deutscher Plan“ genannten Ansatzes mit dem Völkerrecht, dem Europarecht und dem Verfassungsrecht. Ob dem Plan einfachgesetzliche Bestimmungen etwa im Asylverfahrensgesetz (z.B. § 55 über die Gestattung des Aufenthalts im Bundesgebiet während des Asylverfahrens) oder – soweit es um

⁴ Vgl. Art. 6 der Völkergewohnheitsrecht widerspiegelnden Artikel über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidrige Handlungen in der Anlage zur Resolution Nr. 56/83 der UN-Generalversammlung vom 12.12.2001 (in deutscher Übersetzung abgedruckt in Sartorius II Nr. 6).

⁵ Die in Art. 43 der Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 (ABl. Nr. L 180/60) vorgesehenen Transitzonen müssen mit dem Schengen-System vereinbar sein, d.h. sie dürfen nicht mit systematischen Grenzkontrollen an einer Binnengrenze des Schengen-Raums (wie z.B. der deutsch-österreichischen Grenze) verbunden sein.

gerichtlichen Rechtsschutz geht – in der Verwaltungsgerichtsordnung (z.B. § 3 über die örtliche Zuständigkeit) entgegenstehen und diese daher zuvor geändert werden müssten, habe ich dementsprechend nicht geprüft.

B. Völkerrechtliche Bewertung

I. Völkergewohnheitsrechtliches Interventionsverbot

Das völkergewohnheitsrechtliche Interventionsverbot steht der Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet entgegen, soweit keine Erlaubnis des Inhabers der Gebietshoheit vorliegt, der in der Regel dem Inhaber der territorialen Souveränität entspricht. Dieses Interventionsverbot gilt grundsätzlich auch im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten zueinander fort. Allerdings kann es von Unionsrecht überlagert werden.

Wenn deutsche Verwaltungsbeamte daher in Italien oder Griechenland ein Asylverfahren nach deutschem (wenngleich unionsrechtlich vorgeprägtem) Recht durchführen sollen, geht dies nur mit dem Einverständnis der Regierungen dieser Staaten. Es gibt derzeit keine unionsrechtliche Grundlage dafür, dass mitgliedstaatliche Funktionäre in einem anderen Mitgliedstaat ohne dessen Erlaubnis Asylverfahren nach ihrem eigenen nationalen Recht durchführen können. Ob die Union befugt wäre, eine solche Möglichkeit im Sekundärrechtswege auch ohne Zustimmung der betroffenen Mitgliedstaaten einzuführen, etwa auf der Grundlage von Art. 78 Abs. 3 AEUV, oder ob es dafür z.B. im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 EUV einer vorherigen Vertragsänderung nach Art. 48 EUV bedürfte, lasse ich dahinstehen. Denn es kann ohne weiteres angenommen werden, dass die betroffenen Mitgliedstaaten für die Entlastung dankbar wären und daher die erforderliche Erlaubnis erteilen würden. Voraussetzung dafür ist natürlich, dass die Bedingungen der deutschen Verwaltungstätigkeit in einer für sie akzeptablen Weise definiert werden.

Das erforderliche Einverständnis Italiens oder Griechenlands müsste nicht unbedingt in jedem Einzelfall ad hoc eingeholt, sondern könnte Deutschland auch im Wege einer vorherigen Vereinbarung etwa für einen festgelegten Zeitraum generell erteilt werden. Es könnte stattdessen im Zusammenhang mit dem Erlass eines entsprechenden Sekundärrechtsakts nach Art. 78 Abs.

3 AEUV erklärt werden. Dieser letztere Weg erscheint vorzugswürdig, weil allein er sicherstellen kann, dass sich der deutsche Plan bruchlos in das Unionsrecht einfügt.

II. Genfer Flüchtlingskonvention und Protokoll

Der für das Flüchtlingsrecht maßgebliche völkerrechtliche Vertrag, das (Genfer) Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951⁶ enthält in Verbindung mit dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967⁷ keine Vorgaben für die Durchführung von Asylverfahren in Einzelfällen.

In Art. 33 des Genfer Abkommens ist jedoch das Refoulement-Verbot festgeschrieben. Danach darf kein Vertragsstaat einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde. Da der deutsche Plan darauf abzielt, die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft durch deutsche Beamte in jedem Einzelfall zu gewährleisten, können keine Konflikte mit dem Refoulement-Verbot eintreten.

Das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16.10.1980⁸ regelt nur die Zuständigkeit für die Ausstellung von Reiseausweisen für solche Flüchtlinge, die sich rechtmäßig im Gebiet eines Vertragsstaats aufhalten, und ist daher für die vorliegenden Fragen ohne Bedeutung.

III. Europäische Menschenrechtskonvention: Freizügigkeit und Freiheit der Person

⁶ BGBl. 1953 II S. 560.

⁷ BGBl. 1969 II S. 1294.

⁸ BGBl. 1994 II S. 2646.

Nach Art. 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK,⁹ an das alle EU-Mitgliedstaaten bis auf Griechenland und das Vereinigte Königreich gebunden sind, hat jede Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht, sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen. Auch Asylbewerber, die nur über einen die Dauer ihres Anerkennungsverfahrens abdeckenden vorübergehenden Aufenthaltstitel verfügen, sind rechtmäßige Aufenthalter in diesem Sinne und genießen daher grundsätzlich ein Freizügigkeitsrecht. Allerdings haben die EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit, solchen Personen aus Gründen des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder wenn es für eine zügige Bearbeitung und wirksame Überwachung ihres Antrags auf internationalen Schutz erforderlich ist, einen bestimmten Aufenthaltsort zuzuweisen.¹⁰ Damit ist in den Hotspot-Fällen regelmäßig zu rechnen. Dadurch wird die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der betreffenden Personen von vornherein lokal beschränkt, so dass es schon an einem Eingriff in ihr Freizügigkeitsrecht fehlt, wenn ihnen verboten ist, ihren Aufenthaltsort nach eigenem Willen zu verändern.¹¹

Zu beachten ist aber ggf. das Recht der Asylbewerber auf Freiheit und Sicherheit nach Art. 5 EMRK, an den alle Mitgliedstaaten gebunden sind. Diese Vorschrift wird dann relevant, wenn Asylbewerbern zwecks schneller und effektiver Durchführung von Asylverfahren und Verhinderung der Weiterreise in andere Mitgliedstaaten in demjenigen Mitgliedstaat, in dem der Hotspot errichtet wurde, vorübergehend die Freiheit entzogen werden soll. Eine Freiheitsentziehung ist zunächst nur zulässig, wenn dafür im Hotspot-Mitgliedstaat eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht.

Darüber hinaus listet Art. 5 Abs. 1 EMRK die zulässigen Haftgründe abschließend auf. In Betracht kämen vorliegend nur die Haftgründe in Buchst. b („rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung ... zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“) und Buchst. f („rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder

⁹ Vom 16.9.1963, CETS No. 046.

¹⁰ Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2013/33/EU vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl. Nr. L 180/96.

¹¹ Näher Thomas Giegerich, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 26, Rn. 80 f.

Auslieferungsverfahren im Gange ist“). Die Haft darf, was ihre Bedingungen und ihre Dauer angeht, keinesfalls unverhältnismäßig sein.

C. Europarechtliche Bewertung

I. Vorbemerkung

Es steht außer Zweifel, dass ein Asylverfahren, das von deutschen Behörden nach dem deutschen Asylverfahrensgesetz durchgeführt wird, alle einschlägigen formellen und materiellen Vorgaben des Unionsrechts auch dann einhalten muss, wenn es nicht auf deutschem Boden, sondern im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats stattfindet. Diese europarechtlichen Vorgaben sind zwar in deutsches Recht umgesetzt worden, bleiben aber als Interpretationshintergrund weiterhin relevant, weil das mitgliedstaatliche Recht stets unionsrechtskonform, insbesondere richtlinienkonform, ausgelegt und angewandt werden muss, soweit das irgend möglich ist.¹²

II. Dublin III-Verordnung

Die vorerwähnte Dublin III-Verordnung legt die Kriterien für die Zuständigkeit von Mitgliedstaaten zur Bearbeitung von Asylanträgen in einer bestimmten Rangfolge fest.¹³ Jeder Mitgliedstaat behält nach Art. 17 Abs. 1 dieser Verordnung allerdings ein Selbsteintrittsrecht in dem Sinne, dass er nach seinem Ermessen beschließen kann, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in der Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Durch einen solchen Selbsteintritt begründet der betreffende Mitgliedstaat dann seine Zuständigkeit nach dem Dublin-System und übernimmt die mit dieser Zuständigkeit einhergehenden Verpflichtungen.

Folglich könnte Deutschland die Bearbeitung von Asylanträgen nach deutschem Recht ohne weiteres übernehmen, auch wenn nach der Dublin III-Verordnung dafür eigentlich Italien oder Griechenland zuständig wären.

¹² Werner Schroeder, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rn. 125 ff.

¹³ S.o. Fn. 2.

Art. 17 Abs. 1 der Verordnung als solcher regelt nicht die Frage, an welchem geographischen Ort diese Bearbeitung zu erfolgen hat – er spricht davon, dass der Antrag „bei“, nicht „in“ einem eigentlich nicht zuständigen Mitgliedstaat gestellt wird. Er würde es deshalb zulassen, dass deutsche Verwaltungsbeamte das deutsche Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat durchführen.

Allerdings übernimmt Deutschland durch einen solchen Selbsteintritt die Pflichten des zuständigen Mitgliedstaats. Zu diesen gehört nach Art. 18 Abs. 1 Buchst. a der Dublin III-Verordnung auch die Verpflichtung, „einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Maßgabe der Artikel 21, 22 und 29 aufzunehmen“. Dadurch würde der deutsche Plan konterkariert, die Antragsteller während der Prüfung ihrer Anträge gerade nicht nach Deutschland kommen zu lassen, sondern in dem anderen Mitgliedstaat (z.B. Italien oder Griechenland) zu belassen, damit sie bei Unbegründetheit ihres Schutzantrags gleich von dort abgeschoben werden können.

Zwar ist nach Art. 21 Abs. 1 der Dublin III-Verordnung die Aufnahmeverpflichtung von einem entsprechenden Ersuchen des Mitgliedstaats abhängig, „in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde“, hier also Italien oder Griechenland. Deshalb könnte mit diesen Staaten vereinbart werden, dass sie kein Aufnahmeersuchen an Deutschland richten, sondern mit dem Verbleiben der Antragsteller während der Bearbeitung von deren Anträgen durch deutsche Beamte auf ihrem Territorium einverstanden sind. Diese Absprache könnte als Bestandteil in die ohnehin erforderliche Vereinbarung aufgenommen werden, mit der die vorgenannten Staaten die Durchführung deutscher Verwaltungsverfahren auf ihrem Territorium erlauben.

Wenn ein Mitgliedstaat das Gesuch um Aufnahme eines Antragstellers jedoch nicht innerhalb der jeweils einschlägigen zwei- oder dreimonatigen Frist dem eintretenden Mitgliedstaat unterbreitet, hat dies nach Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 3 der Dublin III-Verordnung zur automatischen Folge, dass die Zuständigkeit zur Antragsprüfung auf ihn übergeht. Auch dadurch würde der deutsche Plan konterkariert. Ohne vorherige Änderung der Dublin III-Verordnung ließe er sich daher nur durchführen, wenn in allen Fällen

sichergestellt wäre, dass eine Bearbeitung der Asylanträge durch die deutschen Beamten in Italien oder Griechenland die vorgenannten Fristen nicht überschreitet.

Das angesprochene Problem kann aber auf eine relativ einfache und verlässliche Weise gelöst werden, die unabhängig von der Einhaltung der vorgenannten Bearbeitungsfristen ist und keine Änderung der Dublin III-Verordnung erfordert: Der Rat kann nämlich nach Art. 78 Abs. 3 AEUV auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments vorläufige Maßnahmen zugunsten von Mitgliedstaaten beschließen, die aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen in einer Notlage sind. Diese Voraussetzungen sind gegenwärtig für einige Mitgliedstaaten erfüllt. Auf dieser Grundlage sind die Zuständigkeitsregeln der Dublin III-Verordnung bereits zweimal zugunsten Italiens und Griechenlands dadurch abbedungen worden, dass insgesamt 160.000 Antragsteller aus diesen Staaten nach einem Verteilungsschlüssel in andere Mitgliedstaaten umgesiedelt werden, die damit die Zuständigkeit für die Bearbeitung der Asylanträge übernehmen.¹⁴

Auf derselben Vertragsgrundlage könnte auch ein Ratsbeschluss ergehen, der die Zuständigkeit Deutschlands für die Bearbeitung der Asylanträge einer bestimmten Zahl von in Griechenland und Italien verbleibenden Antragstellern nach deutschem Recht durch in diesen Staaten tätige deutsche Beamte begründet. Zwar könnte ein solcher Ratsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit – also auch gegen die Stimmen Griechenlands und Italiens – erlassen werden.¹⁵ Da es sich aber um eine Maßnahme zugunsten dieser beiden Staaten handeln würde, kann vorausgesetzt werden, dass sie in der Praxis nur mit deren Einverständnis angenommen würde, zumal wenn sie mit der Ausübung von ausländischer Hoheitsgewalt auf ihrem Territorium verbunden wäre. Dazu wäre auch deshalb zu raten, um eventuellen Konflikten des Ratsbeschlusses mit dem bereits erwähnten Art. 4 Abs. 2 EUV vorzubeugen. Der Klarheit halber könnte das Einverständnis der genannten Mitgliedstaaten in den Begründungserwägungen offengelegt werden, die dem Ratsbeschluss gemäß Art. 296 Abs. 2 AEUV vorangestellt werden.

¹⁴ Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14.9.2015 (ABl. Nr. L 239/146) und Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22.9.2015 (ABl. Nr. L 248/80).

¹⁵ Art. 16 Abs. 3 – 5 EUV.

Um den deutschen Plan europarechtlich abzusichern, sollte er auf einen solchen Ratsbeschluss nach Art. 78 Abs. 3 AEUV gestützt werden, und nicht nur auf bilaterale Absprachen mit denjenigen Mitgliedstaaten, in denen die Hotspots bestehen.

III. Einschlägige Richtlinien der EU

Das Unionsrecht hat in der sog. Qualifikationsrichtlinie harmonisierte Mindeststandards in Bezug auf die Qualifikation von Flüchtlingen und schutzbedürftigen Personen und den Inhalt des diesem Personenkreis zu gewährenden Schutzes festgelegt.¹⁶ Diese Mindeststandards sind in deutsches Recht umgesetzt worden und von den deutschen Behörden auch dann einzuhalten, wenn sie außerhalb Deutschlands über Asylanträge entscheiden. Die Qualifikationsrichtlinie enthält keine Regelungen, die der Verwirklichung des deutschen Plans entgegenstünden.

Für das Asylverfahren sind im Richtlinienwege harmonisierte Mindeststandards in der sog. Verfahrensrichtlinie festgelegt worden.¹⁷ Diese Mindeststandards etwa in Bezug auf die persönliche Anhörung der Antragsteller, den Inhalt von Entscheidungen, den Zugang zu unentgeltlicher Rechtsberatung usw. sind ebenfalls in deutsches Recht umgesetzt worden und von den deutschen Behörden auch dann ggf. durch richtlinienkonforme Anwendung der deutschen Gesetzesvorschriften einzuhalten, wenn sie außerhalb Deutschlands über Asylanträge entscheiden.

Einige Vorschriften in dieser Verfahrensrichtlinie könnten der Durchführung des deutschen Plans entgegenstehen. Art. 4 über die zuständigen Behörden bestimmt in seinem Abs. 5 Folgendes:

„Anträge auf internationalen Schutz, die in einem Mitgliedstaat bei den Behörden eines anderen Mitgliedstaats gestellt werden, die in ersterem

¹⁶ Richtlinie 2011/95/EU vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl. Nr. L 337/9.

¹⁷ Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. Nr. L 180/60.

Mitgliedstaat Grenz- oder Einreisekontrollen durchführen, werden von dem Mitgliedstaat bearbeitet, in dessen Hoheitsgebiet sie gestellt werden.“

Seinem Wortlaut nach erfasst die vorstehende Bestimmung nicht die Tätigkeit deutscher Beamter in Italien oder Griechenland nach Maßgabe des deutschen Plans, weil diese dort keine Grenz- oder Einreisekontrollen durchführen. Ihre analoge Anwendung auf deren Tätigkeit läge aber nicht fern.

In Bezug auf das Bleiberecht bestimmt Art. 9 der Verfahrensrichtlinie, dass Antragsteller ausschließlich zum Zwecke des Verfahrens so lange „im Mitgliedstaat verbleiben“ dürfen, bis „die Asylbehörde“ über ihren Schutzantrag entschieden hat. Nach dem Definitionsartikel 2 Buchst. f der Verfahrensrichtlinie bedeutet „Asylbehörde“ jede gerichtsähnliche Behörde bzw. jede Verwaltungsstelle „eines Mitgliedstaats“, die für die Prüfung auf internationalen Schutz zuständig und befugt ist, erstinstanzliche Entscheidungen über diese Anträge zu erlassen. Zwar hat die Verfahrensrichtlinie offensichtlich den Regelfall vor Augen, dass Antragsteller in demjenigen Mitgliedstaat verbleiben dürfen, dessen Asylbehörde über ihre Anträge entscheidet. Dem Wortlaut nach wäre es aber nicht ausgeschlossen, Antragstellern ein vorläufiges Bleiberecht in Italien oder Griechenland zu gewähren, bis eine in diesen Ländern tätige deutsche Behörde über deren Anträge entschieden hat.

Art. 46 der Verfahrensrichtlinie regelt schließlich das Recht erfolglos gebliebener Antragsteller auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf. Nach der Grundregel in Art. 46 Abs. 5

„gestatten die Mitgliedstaaten den Antragstellern den Verbleib im Hoheitsgebiet bis zum Abschluss der Frist für die Ausübung des Rechts der Antragsteller auf einen wirksamen Rechtsbehelf und, wenn ein solches Recht fristgemäß ausgeübt wurde, bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf.“

Die vorstehende Bestimmung ist zwar ebenfalls für den Normalfall gedacht, dass der Mitgliedstaat, in dem die Antragsteller sich aufhalten, mit dem Mitgliedstaat identisch ist, der über deren Schutzanträge entscheidet. Sie

kann aber erweiternd so verstanden werden, dass sie im Falle der Verwirklichung des deutschen Plans Griechenland oder Italien verpflichten würde, einem abgelehnten Antragsteller den Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet bis zum Abschluss des Gerichtsverfahrens zu gestatten, das von deutschen Gerichten in Deutschland durchgeführt würde.

Für bestimmte Fälle (z.B. wenn die behördliche Entscheidung den Asylantrag als unzulässig oder offensichtlich unbegründet eingestuft hat) ist nach Art. 46 Abs. 6 der Verfahrensrichtlinie

„das Gericht befugt, entweder auf Antrag des Antragstellers oder von Amts wegen darüber zu entscheiden, ob der Antragsteller im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verbleiben darf, wenn die Entscheidung zur Folge hat, das Recht des Antragstellers auf Verbleib in dem Mitgliedstaat zu beenden und wenn in diesen Fällen das Recht auf Verbleib in dem betreffenden Mitgliedstaat bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im nationalen Recht nicht vorgesehen ist.“

Diese Bestimmung lässt sich nicht mehr bruchlos auf den deutschen Plan anwenden. Es mag vielleicht noch sein, dass das griechische oder italienische Recht so interpretiert werden kann, dass auch eine entsprechende deutsche Behördenentscheidung das Aufenthaltsrecht eines Antragstellers in Griechenland oder Italien beendet. Doch ist es schwer vorstellbar, dass ein deutsches Gericht die Befugnis haben sollte, diese aufenthaltsbeendende Wirkung nach seinem Ermessen außer Kraft zu setzen und dem Antragsteller den weiteren Aufenthalt in Griechenland oder Italien zu gestatten. Dies käme der Übertragung griechischer oder italienischer Hoheitsrechte auf Deutschland gleich, die nach griechischem oder italienischem Recht sicherlich nicht ohne weiteres zulässig ist – wenn überhaupt.¹⁸

Vor diesem Hintergrund sollten durch einen Ratsbeschluss nach Maßgabe von Art. 78 Abs. 3 AEUV die notwendigen Klarstellungen vorgenommen werden.

¹⁸ Für Vergleichszwecke sei daran erinnert, dass Deutschland nach überwiegender Auffassung Hoheitsrechte nur auf die EU (Art. 23 Abs. 1 GG) und auf zwischenstaatliche Einrichtungen (Art. 24 Abs. 1 GG) übertragen darf, nicht aber auf andere Staaten (Hans D. Jarass, in: ders./Bodo Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 24 GG Rn. 7).

IV. EU-Grundrechtecharta

In Bezug auf die Freizügigkeit und die Freiheit der Person enthält die Charta der Grundrechte der Europäischen Union keine Regelungen, die im vorliegenden Zusammenhang über die Rechte hinausgehen, die sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben.

Das in Art. 18 GRCh gewährleistete Asylrecht gewinnt seinen Inhalt zunächst aus dem im vorliegenden Zusammenhang, wie bereits dargelegt, irrelevanten Genfer Abkommen und Protokoll. Weiterhin bestimmt es sich nach den kraft vertraglicher Ermächtigung erlassenen einschlägigen Sekundärrechtsakten, auf die im vorstehenden Abschnitt eingegangen wurde. Der in Art. 19 GRCh garantierte Abschiebungsschutz entspricht demjenigen nach Art. 3 EMRK, wie er vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgelegt wird. Er stünde der Realisierung des deutschen Plans deswegen nicht entgegen, weil die darin vorgesehene Einzelfallprüfung nach deutschem Asylverfahrensrecht einen mindestens gleichwertigen Abschiebungsschutz gewährleistet.

Art. 47 GRCh gewährt indessen allen Personen, deren durch das Unionsrecht garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, ein über die Standards der Europäischen Menschenrechtskonvention hinausgehendes Recht auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf.¹⁹ Dies gilt insbesondere auch für Personen, deren Antrag auf internationalen Schutz abgelehnt worden ist.²⁰ Wenn eine solche Ablehnung durch eine deutsche Behörde auf der Grundlage deutschen Rechts ausgesprochen worden ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der gerichtliche Rechtsschutz dagegen von deutschen Gerichten in Deutschland gewährt werden muss (und auch nur von deutschen Gerichten gewährt werden kann). Um dessen Wirksamkeit zu gewährleisten, muss sichergestellt werden, dass abgelehnte Bewerber bis zum rechtskräftigen Abschluss des

¹⁹ Der allgemeine Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK zum Schutz der in der EMRK anerkannten Rechte und Freiheiten gewährt keinen Zugang zu einem Gericht, sondern kann auch durch eine nichtgerichtliche Beschwerdeinstanz erfüllt werden.

²⁰ Siehe Art. 46 der Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 (ABl. Nr. L 180/60).

Gerichtsverfahrens in demjenigen EU-Mitgliedstaat verbleiben können, in dem der Hotspot betrieben wird.

V. Insbesondere: Freiheitsentziehungen

Oben wurde bereits darauf hingewiesen, dass Art. 5 EMRK die Möglichkeit der EU-Mitgliedstaaten deutlich begrenzt, Asylbewerbern an den Hotspots die Freiheit zu entziehen. Weitere Schranken ergeben sich aus Art. 8 ff. der sog. Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU.²¹ Dort finden sich eingehende Regelungen über die zulässigen Haftgründe, über Garantien für in Haft befindliche Antragsteller und über Haftbedingungen. Danach darf Haft insbesondere nicht allein deshalb verhängt werden, weil eine Person einen Schutzantrag gestellt hat. Die Haft darf auch nur das letzte Mittel sein, wenn weniger einschneidende Maßnahmen wie Meldeauflagen usw. nicht ausreichen, um den zulässigen Haftzweck zu erreichen, und sie darf nur auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung auf der Grundlage eines nationalen Gesetzes für den kürzest möglichen Zeitraum verhängt werden.

D. Verfassungsrechtliche Bewertung

Das deutsche Verfassungsrecht errichtet keine Hindernisse gegen die extraterritoriale Durchführung von Verwaltungsverfahren durch deutsche Beamte, solange deren Tätigkeit mit dem Völkerrecht (Art. 25 GG) und dem Europarecht (Art. 23 GG) vereinbar ist. Art. 33 Abs. 4 GG schreibt zwar vor, dass die Ausübung deutscher hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen ist, sagt aber nichts darüber, wo diese Ausübung geographisch stattzufinden hat. Dementsprechend nehmen ja auch zahlreiche Beamte des deutschen Auswärtigen Dienstes seit Jahrzehnten vielfältige diplomatische und konsularische Hoheitsaufgaben der Bundesrepublik Deutschland im Ausland wahr.

Wenn deutsche Beamte erlaubterweise auf fremdem Territorium deutsche Hoheitsgewalt ausüben, dürfen sie nur auf der Grundlage und in den Grenzen des deutschen Verfassungs- und Gesetzesrechts tätig werden. Dies folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip, nach dem die vollziehende Gewalt –

²¹ S.o. Fn. 10. Art. 26 der Verfahrensrichtlinie verweist auf diese Vorschriften.

unabhängig vom Ort ihrer Tätigkeit – an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG). Sie müssen daher insbesondere die Vorgaben von Art. 16a GG einhalten.

Auch das Grundrecht von abgelehnten Asylbewerbern aus Art. 19 Abs. 4 GG auf gerichtlichen Rechtsschutz in seiner Modifikation durch Art. 16a GG²² besteht unabhängig davon, ob die Ablehnungsentscheidung von einer im Inland oder im Ausland operierenden Außenstelle des Bundesamtes erlassen wurde. Soweit das Gerichtsverfahren von abgelehnten Bewerbern auch aus dem Ausland effektiv betrieben werden kann, besteht keine grundrechtliche Verpflichtung, ihnen den vorübergehenden Aufenthalt in Deutschland zu gestatten. Diese Voraussetzung würde bei Verwirklichung des deutschen Plans jedenfalls immer dann zutreffen, wenn sichergestellt wäre, dass die abgelehnten Bewerber bis zum rechtskräftigen Abschluss des Gerichtsverfahrens in demjenigen EU-Mitgliedstaat verbleiben können, in dem der Hotspot betrieben wird.

E. Zusammenfassung und Ausblick

Die Umsetzung des deutschen Plans sollte zwecks bruchloser Einpassung in das Unionsrecht in Form eines Ratsbeschlusses nach Art. 78 Abs. 3 AEUV auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments erfolgen. Für dessen Annahme im Rat bedürfte es einer qualifizierten Mehrheit. Ihm sollten jedoch diejenigen Mitgliedstaaten, in denen die deutschen Asylverfahren durchgeführt würden, ausdrücklich und in nach außen offengelegter Form zustimmen.

Der Ratsbeschluss sollte die notwendigen Festlegungen und Klarstellungen vornehmen,

- indem er Zahl und Auswahlkriterien derjenigen Schutzanträge bestimmt, die von extraterritorial tätigen deutschen Beamten entschieden werden;
- indem er klarstellt, dass Deutschland für diese Anträge im Sinne der Dublin III-Verordnung zuständiger Mitgliedstaat wird;
- indem er bestimmt, dass die Antragsteller dennoch nicht nach Deutschland einreisen dürfen, sondern in den betr. Hotspot-

²² Vgl. Hans D. Jarass, in: ders./Bodo Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 19 GG Rn. 77.

- Mitgliedstaaten bleiben müssen, wo sie während der Dauer ihres Verfahrens ein Bleiberecht haben;
- indem er klarstellt, dass die betr. Hotspot-Mitgliedstaaten den Antragstellern einen bestimmten Aufenthaltsort zuweisen müssen, der in der Nähe des Hotspots liegt, damit die notwendigen Anhörungen von den deutschen Entscheidern verlässlich und zügig durchgeführt werden können;
 - indem er festlegt, unter welchen Umständen abgelehnte Antragsteller während der Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Deutschland im Hotspot-Mitgliedstaat verbleiben dürfen,
 - indem er entsprechend seinem Charakter als Notmaßnahme seine Geltungsdauer z.B. auf 24 Monate begrenzt.

Praktisch-politisch ist freilich zu erwarten, dass ein solcher Ratsbeschluss nicht allein zulasten Deutschlands erlassen werden könnte, sondern im Sinne von Solidarität und gerechter Aufteilung der Verantwortlichkeiten²³ auch alle anderen Mitgliedstaaten in die Pflicht nehmen würde, die in vollem Umfang am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts teilnehmen.²⁴ Dementsprechend haben auch die beiden vorerwähnten Umsiedlungs-Beschlüsse²⁵ einen Verteilungsschlüssel zulasten sämtlicher 23 Mitgliedstaaten festgelegt, die – außer den zu entlastenden Mitgliedstaaten Griechenland und Italien – voll in den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts integriert sind. Der Verteilungsschlüssel ergibt sich vor allem aus Einwohnerzahl und wirtschaftlicher Leistungskraft der Mitgliedstaaten im Verhältnis zueinander. Die Verabschiedung jener beiden Beschlüsse war politisch indessen außerordentlich schwierig.

Ähnliche Schwierigkeiten wären für den hier empfohlenen Ratsbeschluss zu erwarten, der einen entsprechenden Verteilungsschlüssel für die Zuweisung von Schutzanträgen Tausender in Hotspot-Mitgliedstaaten befindlicher Antragsteller zur Bearbeitung durch vor Ort entscheidende Beamte aus anderen Mitgliedstaaten zu definieren hätte. Die 23 Mitgliedstaaten müssten dann eine ihrem Bearbeitungsanteil entsprechende erhebliche Anzahl von Beamten für einen längeren Zeitraum in die Hotspot-Mitgliedstaaten

²³ Siehe Art. 80 AEUV.

²⁴ Ausgenommen sind hiervon nach den Protokollen Nr. 21 und 22 zu den europäischen Verträgen nur Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich.

²⁵ S.o. Fn. 14.

abordnen. Dies politisch durchzusetzen, dürfte nicht einfach sein, wenn man einkalkuliert, dass der Rat die Annahme umstrittener Maßnahmen mit qualifizierter Mehrheit zu vermeiden sucht – zumal wenn deren Umsetzung (wie hier) einen erheblichen aktiven Einsatz der Mitgliedstaaten erfordert. Es ist deshalb gut möglich, dass ein entsprechender Kommissionsvorschlag scheitern würde.

Europarechtlich möglich wäre es allerdings auch, einen Ratsbeschluss nach Art. 78 Abs. 3 AEUV mit eingeschränkter Reichweite zu erlassen. Dieser könnte eine Zuweisung von Schutzanträgen in Hotspot-Mitgliedstaaten befindlicher Antragsteller zur Bearbeitung durch vor Ort entscheidende EU-ausländische Beamte nur aus solchen Mitgliedstaaten vorzunehmen, die freiwillig bereit sind, sich an dieser Aktion zu beteiligen. Der in Art. 80 AEUV vorgegebene Grundsatz der „gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten, einschließlich in finanzieller Hinsicht“ stünde dem jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die betreffenden Mitgliedstaaten ihre zusätzliche Belastung zu übernehmen bereit wären. Möglicherweise würden sich weitere Mitgliedstaaten zumindest finanziell solidarisch zeigen, indem sie sich an den entstehenden Kosten beteiligen. Die Verabschiedung eines solchen Ratsbeschluss wäre leichter zu erreichen.

Ein deutscher Alleingang auf der Basis bilateraler Absprachen mit Griechenland und Italien wäre nach dem oben Gesagten zwar möglich, aber mit europarechtlichen Risiken behaftet.

Literaturverzeichnis

Dörr, Oliver/ Grote, Reiner/ Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, 2. Aufl., Tübingen 2013

Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 13. Aufl., München 2014

Streinz, Rudolf (Hrsg.), Beck'sche Kurz-Kommentare EUV/AEUV, 2. Aufl., München 2012