

Familienschutz im Dublin-Verfahren

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena

von

Luise Voigt

geboren am 13.08.1990

in Jena

1. Gutachter: Prof. Dr. Christoph Ohler, LL.M.(Brügge),
Friedrich-Schiller-Universität Jena

2. Gutachter: Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.,
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Drittprüfer: Prof. Dr. Edward Schramm,
Friedrich-Schiller-Universität Jena

Eingereicht am: 06.05.2020

Termin der Disputation: 09.07.2020

Danksagungen

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Christoph Ohler dafür bedanken, dass er mich all die Jahre sowohl fachlich als auch menschlich unterstützt hat. Insbesondere aber möchte ich ihm dafür danken, dass er mir die Möglichkeit gegeben hat, mich wissenschaftlich mit einem Thema zu befassen, das mir sehr ans Herz gewachsen ist.

Von ganzem Herzen danke ich meiner Familie, meiner Mama, meiner Oma, meiner Schwester und meinem Neffen. Ohne eure offenen Ohren und eure wohltuenden Worte hätte ich diese Arbeit nicht schreiben können.

Ich danke auch Michaels Familie für ihre immerwährende Unterstützung.

Ich möchte auch all den Freunden und Kollegen danken, die mich über die Jahre begleitet und immer wieder motiviert haben. Hierzu zählen vor allem Lisa, Robin und Corinna, mit denen ich alle Erfahrungen des Promovierens teilen konnte. Zudem danke ich meinen langjährigen Freundinnen Roxy und Luise, weil sie immer für mich da sind.

Mein größter Dank gebührt Michael, der immer an mich geglaubt hat und mich niemals den Glauben an mich und meine Arbeit hat verlieren lassen. Ohne dich wäre ich nicht ich.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
Abs.	Absatz
AJIL	American Journal of International Law
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Besch.	Beschluss
BYIL	British Yearbook of International Law
CYIL	Czech Yearbook of International Law
CYELP	Croatian Yearbook of European Law & Policy
dass.	dasselbe
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben
Diss.	Dissertation
Dok.	Dokument
D. R.	Decisions and Reports
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (European Asylum Support Office)
ECLI	European Case Law Identifier
ECRE	Europäischer Flüchtlingsrat (European Council on Refugees and Exiles)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJML	European Journal of Migration and Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
Entsch.	Entscheidung
EPRS	Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments (European Parliament Research Service)
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

f.	Folgende (Einzahl)
ff.	Folgende (Mehrzahl)
Fn.	Fußnote
GD	Generaldirektion
GK-AsylG	Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz
hM	herrschende Meinung
HRLR	Human Rights Law Review
JIR	Jahrbuch für internationales Recht
IJRL	International Journal of Refugee Law
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
iVm	in Verbindung mit
KJ	Kritische Justiz
LIBE-Ausschuss	Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs)
maW	mit anderen Worten
mwN	mit weiteren Nachweisen
NGO	Nichtregierungsorganisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
u. a.	und andere
UNHCR	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (United Nations High Commissioner for Refugees)
usw	und so weiter
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
vgl.	vergleiche
VJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel

Inhaltsübersicht

A.	Einführung.....	1
B.	Ein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union?.....	12
I.	Begriff und Arten des Asyls.....	12
II.	Asylrecht	14
III.	Recht auf Aufnahme in die Europäische Union.....	39
C.	Das Dublin-Verfahren und die Dublin-III-VO.....	42
I.	Die Entwicklung des Dublin-Verfahrens	42
II.	Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats.....	60
III.	Die Zuständigkeitskriterien zum Schutz der Familieneinheit	65
IV.	Grundrechtsbindung im Dublin-Verfahren	74
D.	Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO	79
I.	Der uneinheitliche Familienbegriff in der Dublin-III-VO	79
II.	Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK	82
III.	Gefährdete familiäre Beziehungen.....	84
IV.	Die Herkunftslandregelung	119
V.	Die Sachverhaltsversteinerungsklausel	131
VI.	Fazit: Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO.....	141
E.	Das Recht auf Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren	142
I.	Die Entwicklung subjektiver Rechte des Asylbewerbers in der Rechtsprechung des EuGH.....	142
II.	Das subjektive Recht auf Familienzusammenführung.....	155
III.	Das subjektive Recht auf Familienzusammenführung im Dublin-IV-VO-E.....	180
IV.	Fazit.....	181
F.	Der Schutz des Minderjährigen im Dublin-Verfahren	183
I.	Die den Minderjährigen betreffenden Regelungen in der Dublin-III-VO	183
II.	Das Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten	187
III.	Der Schutz des verheirateten Minderjährigen.....	206
IV.	Der Schutz des unbegleiteten Minderjährigen ohne Familie	223
G.	Schluss.....	238
H.	Thesen	254

Literaturverzeichnis	259
Internetquellenverzeichnis	270
Dokumentenverzeichnis	275

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung.....	1
B.	Ein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union?.....	12
I.	Begriff und Arten des Asyls.....	12
1.	Begriff des Asyls.....	12
2.	Arten des Asyls.....	13
II.	Asylrecht.....	14
1.	Begriff und Rechtsnatur des Asylrechts.....	14
2.	Mögliche Rechtsgrundlagen für ein Recht auf Asyl.....	17
a)	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.....	18
b)	Die Genfer Flüchtlingskonvention und ihr Zusatzprotokoll.....	20
aa)	Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention.....	22
bb)	Die Rechtsfolgen.....	22
(1)	Recht auf Schutz vor Entfernung.....	23
(2)	Recht auf Einreise.....	23
(3)	Recht auf Aufenthalt.....	29
cc)	Fazit.....	30
c)	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.....	31
d)	Deklaration über territoriales Asyl.....	31
e)	Asylrechtskonferenz 1977.....	32
f)	Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	33
aa)	Inhalt des „Asylrechts“ des Art. 18 GRCh.....	34
bb)	Subjektives Recht auf Asyl.....	35
g)	Völkergewohnheitsrecht.....	38
h)	Fazit.....	39
III.	Recht auf Aufnahme in die Europäische Union.....	39
C.	Das Dublin-Verfahren und die Dublin-III-VO.....	42
I.	Die Entwicklung des Dublin-Verfahrens.....	42
1.	Die Einheitliche Europäische Akte und das Schengener Durchführungsübereinkommen.....	42
2.	Die beginnende Harmonisierung der Asylpolitik.....	43
a)	Das Dubliner Übereinkommen.....	43
b)	Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich Asyl.....	44

3.	Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	45
a)	Die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 und die Mehrjahresprogramme der Union	45
b)	Die Kompetenz zum Erlass einheitlicher Asylvorschriften und die Reform der Dublin-II-VO.....	46
4.	Neue Entwicklungen	49
a)	Systemische Mängel in den Mitgliedstaaten	49
b)	Die „Migrationskrise“	52
aa)	Um- und Neuansiedlungsmaßnahmen der Europäischen Union.....	52
bb)	Wiedereinführung vorübergehender Grenzkontrollen	55
cc)	Reform des Dublin-Verfahrens	56
(1)	Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-III-VO.....	58
(2)	Scheitern der Reform	59
II.	Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats.....	60
1.	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich.....	60
2.	Ablauf des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats	61
3.	Die Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO	63
a)	Allgemeine Zuständigkeitskriterien	64
b)	Besondere Zuständigkeitskriterien.....	64
III.	Die Zuständigkeitskriterien zum Schutz der Familieneinheit	65
1.	Die allgemeinen familienbezogene Zuständigkeitskriterien	66
a)	Art. 8 Dublin-III-VO – Anträge von unbegleiteten Minderjährigen.....	66
b)	Art. 9 und 10 Dublin-III-VO – Familienangehörige, die Begünstigte internationalen Schutzes sind oder internationalen Schutz beantragt haben.....	66
c)	Art. 11 Dublin-III-VO – das Familienverfahren	67
d)	Familienangehörige und Verwandte des Antragstellers.....	67
e)	Die Anwendung der Zuständigkeitskriterien mit Familienbezug in der Praxis ...	68
2.	Familienzusammenführung über die besonderen Zuständigkeitskriterien.....	69
a)	Art. 16 Dublin-III-VO – die Klausel über abhängige Personen.....	69
b)	Die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO.....	72
aa)	Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO – die humanitäre Klausel.....	72
bb)	Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO – das Selbsteintrittsrecht	73
IV.	Grundrechtsbindung im Dublin-Verfahren	74
1.	Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union.....	75
a)	Bindung der Europäischen Union	76

b)	Bindung der Mitgliedstaaten	76
2.	Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.	77
D.	Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO	79
I.	Der uneinheitliche Familienbegriff in der Dublin-III-VO	79
1.	Der „Familienangehörige“ im Dublin-Verfahren.....	79
a)	Die Kernfamilie des Antragstellers	79
b)	Die Familie des unverheirateten minderjährigen Antragstellers	80
c)	Die Familie des unverheirateten minderjährigen Begünstigten internationalen Schutzes.....	80
2.	Der „Verwandte“ des (unbegleiteten minderjährigen) Antragstellers	80
3.	Weitere Faktoren zur Bestimmung des anspruchsberechtigten Familienkreises	80
4.	Folge des uneinheitlichen Familienbegriffs in der Dublin-III-VO	82
II.	Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK	82
III.	Gefährdete familiäre Beziehungen.....	84
1.	Die Beziehung zwischen dem Antragsteller und seinem nicht verheirateten Partner..	85
a)	Die Bedingungen für den nicht verheirateten Partner als Familienangehörigen..	85
aa)	Dauerhafte Beziehung des Antragstellers zum nicht verheirateten Partner .	85
bb)	Die ausländerrechtlich vergleichbare Behandlung nicht verheirateter Paare...	86
(1)	Der betreffende Mitgliedstaat.....	86
(2)	Gleichstellung nach dem Ausländerrecht.....	87
b)	Der Schutz nicht verheirateter Paare gemäß Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh.....	87
aa)	Der Schutz nicht verheirateter Paare nach Art. 8 EMRK.....	87
bb)	Der Schutz nicht verheirateter Paare nach Art. 7 GRCh.....	88
cc)	Übertragung auf das Dublin-Verfahren?.....	89
c)	Die Zusammenführung nicht verheirateter Paare im Dublin-Verfahren.....	90
aa)	Zusammenführung über die humanitäre Klausel	91
(1)	Verwandtschaftliche Beziehung zwischen den nicht verheirateten Partnern	91
(2)	Ermessensentscheidung der Mitgliedstaaten.....	93
bb)	Zusammenführung über das Selbsteintrittsrecht	94

cc)	Zwischenfazit	96
d)	Die Verletzung des Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren	97
aa)	Prüfgegenstand und Familienbegriff	97
bb)	Schutzpflicht des Konventionsstaates aus Art. 8 EMRK.....	98
cc)	Übertragbarkeit der Grundsätze und Kriterien auf Antragsteller im Dublin-Verfahren.....	99
dd)	Zwischenfazit: Verletzung des Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren	100
e)	Diskriminierung eingetragener Lebenspartner im Dublin-Verfahren	101
aa)	Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 8 EMRK.....	102
bb)	Diskriminierung von Lebenspartnern gegenüber verheirateten Paaren	102
(1)	Ungleichbehandlung wegen des Fehlens einer ehelichen Verbindung..	102
(2)	Vergleichbare Lage von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten	103
(a)	Der besondere Status der Ehe.....	103
(b)	Ehepartner, Partner in einer zivilrechtlichen Lebenspartnerschaft und nicht verheiratete Partner	104
(c)	Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe	105
(3)	Ausblick	106
f)	Fazit zur Zusammenführung nicht verheirateter Partner im Dublin-Verfahren.	107
2.	Die Beziehung religiös verheirateter Partner	108
a)	Zusammenführungsmöglichkeiten	108
b)	Diskriminierung religiös getrauter Partner im Dublin-Verfahren.....	109
c)	Fazit zur Zusammenführung religiös getrauter Ehepartner.....	110
3.	Die Beziehung zwischen voneinander abhängigen Angehörigen	110
a)	Die Zusammenführung voneinander abhängiger Personen im Dublin-Verfahren... ..	110
aa)	Der beschränkte Personenkreis des Art. 16 Dublin-III-VO	111
bb)	Probleme in der Praxis	112
cc)	Zusammenführung über Art. 17 Dublin-III-VO	113
b)	Schutz von Abhängigkeitsbeziehungen unter Art. 8 EMRK	113
aa)	Anwendung auf das Dublin-Verfahren	114
bb)	Weitere Voraussetzungen für den Schutz im Dublin-Verfahren.....	115
cc)	Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung	116
c)	Fazit zur Zusammenführung voneinander abhängiger Personen	117
4.	Mehr Familie im Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO?.....	118

IV.	Die Herkunftslandregelung	119
1.	Anwendungsbereich	120
2.	Auswirkung auf die Zusammenführung von Familienangehörigen.....	120
a)	Ausschluss der Zusammenführung	121
b)	Andere Zusammenführungsmöglichkeiten	121
c)	Der Schutz des Art. 8 EMRK für Familien, die sich außerhalb des Herkunftslands gebildet haben	122
3.	Verstoß gegen Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK.....	123
a)	Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 8 EMRK.....	124
b)	Diskriminierung durch die Herkunftslandregelung.....	124
aa)	Unterschiedliche Behandlung	124
bb)	Vergleichbare Sachverhalte.....	125
cc)	Rechtfertigung	126
c)	Zwischenfazit: Verstoß der Herkunftslandregelung gegen Art. 14 iVm Art. 8 EMRK	127
4.	Fazit zur Herkunftslandregelung	129
V.	Die Sachverhaltsversteinerungsklausel	131
1.	Die Folgen der Versteinerungsklausel	132
2.	Das Fehlen von Familienmitgliedern im Zeitpunkt der ersten Antragstellung	132
a)	Später einreisende Familienmitglieder	133
b)	Noch nicht bestehende Familien	136
3.	Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK	137
4.	Verstoß gegen Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK.....	138
5.	Fazit zur Versteinerungsklausel	140
VI.	Fazit: Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO	141
E.	Das Recht auf Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren	142
I.	Die Entwicklung subjektiver Rechte des Asylbewerbers in der Rechtsprechung des EuGH.....	142
1.	Subjektive Rechte unter der Dublin-II-VO	143
a)	Das Recht des Asylbewerbers auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts.....	143
b)	Das Recht auf die korrekte Anwendung der Zuständigkeitskriterien	144
aa)	Die Schlussanträge des Generalanwalts <i>Villalón</i>	145
bb)	Das Urteil des EuGH.....	146

2.	Subjektive Rechte unter der Dublin-III-VO.....	148
a)	Das Recht auf die korrekte Anwendung der Zuständigkeitskriterien	148
aa)	Das Verfahren Ghezelbash.....	148
(1)	Die Schlussanträge der Generalanwältin <i>Sharpston</i>	148
(2)	Das Urteil des EuGH.....	151
bb)	Das Verfahren Karim	153
b)	Zwischenfazit	154
II.	Das subjektive Recht auf Familienzusammenführung.....	155
1.	Recht auf Familienzusammenführung im Rahmen des Rechts auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien?	155
2.	Recht auf Familienzusammenführung aus den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien.....	157
a)	Die allgemeinen Zuständigkeitskriterien, die sich auf den Schutz der Familieneinheit richten (Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO)	157
b)	Die Klausel über abhängige Personen (Art. 16 Dublin-III-VO)	158
c)	Die humanitäre Klausel (Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO).....	160
d)	Das Selbsteintrittsrecht (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO).....	161
3.	Auswirkungen des Rechts auf Familienzusammenführung	165
a)	Reichweite des Rechts auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien hinsichtlich des Schutzes der Familieneinheit	165
aa)	Der Schutz der Familieneinheit bei fehlerhafter Anwendung der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO	166
(1)	Fehlerhafte Anwendung der Klausel über abhängige Personen.....	166
(2)	Fehlerhafte Anwendung der humanitären Klausel.....	168
(3)	Fehlender Schutz der Familieneinheit im Rahmen des geltend gemachten Selbsteintrittsrechts	169
(a)	Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhafter Anwendung des Selbsteintrittsrechts	169
(b)	Keine Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts als fehlerhafte Anwendung?.....	170
bb)	Der Schutz der Familieneinheit im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens.	171
cc)	Subjektives Recht des Antragstellers gegen eine Überstellung	173

dd)	Subjektives Recht auf Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO?	174
b)	Nicht rechtzeitige Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat.....	176
III.	Das subjektive Recht auf Familienzusammenführung im Dublin-IV-VO-E	180
IV.	Fazit.....	181
F.	Der Schutz des Minderjährigen im Dublin-Verfahren	183
I.	Die den Minderjährigen betreffenden Regelungen in der Dublin-III-VO	183
1.	Garantien für Minderjährige.....	183
2.	Der für den Minderjährigen zuständige Mitgliedstaat	185
a)	Die Zuständigkeit für die Anträge von unbegleiteten Minderjährigen	185
b)	Anwendung sonstiger familienbezogener Zuständigkeitskriterien	186
c)	Der in Begleitung einreisende Minderjährige und nachgeborene Kinder	186
II.	Das Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten	187
1.	Die Bestimmung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren.....	187
a)	Die Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO.....	188
b)	Probleme in der Praxis	190
aa)	Erfahrungen der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Kindeswohls ..	190
bb)	Einzelfallbezogene Bewertung des Kindeswohls	190
cc)	Unklare Begriffe, fehlende Prozesse und mangelnde Zusammenarbeit.....	192
dd)	Das Kindeswohl des begleiteten und des unbegleiteten Minderjährigen...	193
ee)	Zwischenfazit	194
2.	Die Berücksichtigung des Kindeswohls im internationalen Recht	194
a)	Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK	194
aa)	Subjektives Recht, Auslegungsprinzip und Verfahrensregel.....	195
bb)	Das Kindeswohl als Trojanisches Pferd.....	196
cc)	Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls.....	196
(1)	Die Ansichten des Kindes	197
(2)	Die Identität des Kindes	198
(3)	Erhaltung der familiären Umgebung und Aufrechterhaltung der Beziehungen	199
(4)	Fürsorge, Schutz und Wohlergehen des Kindes.....	200
(5)	Sicherheit des Kindes	201

(6)	Verletzliche Situation.....	201
(7)	Die Rechte des Kindes auf Gesundheit und Bildung.....	202
(8)	Konkurrenz der Elemente bei der Bewertung des Kindeswohls.....	203
dd)	Die Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls...	204
b)	Das Kindeswohl als vorrangige Erwägung gemäß Art. 24 GRCh.....	204
3.	Zwischenfazit	205
III.	Der Schutz des verheirateten Minderjährigen.....	206
1.	Die Behandlung von verheirateten Minderjährigen im Dublin-Verfahren	207
a)	Der verheiratete unbegleitete Minderjährige.....	207
b)	Die Familienangehörigen des verheirateten Minderjährigen.....	208
aa)	Die Zuständigkeit für einen unbegleiteten, verheirateten Minderjährigen.	209
bb)	Ausnahmefall: Die Zusammenführung mit den Eltern oder Geschwistern	209
cc)	Die Zuständigkeit für einen in Begleitung einreisenden verheirateten Minderjährigen.....	211
2.	Die Zusammenführung mit dem Ehepartner und das Wohl des verheirateten Minderjährigen.....	211
a)	Das Wohl des verheirateten Minderjährigen.....	211
b)	Verstoß der Kinderehe gegen das Wohl des Minderjährigen.....	212
aa)	Die Folgen einer Kinderehe auf das Wohl des verheirateten Minderjährigen.	212
bb)	Die Heiratsfähigkeit und das Heiratsmindestalter.....	214
(1)	Das Recht auf Eheschließung und das „heiratsfähige Alter“	215
(2)	Nationale Altersgrenzen und das Eheschließungsstatut.....	215
(3)	Auffassung des Europäischen Parlaments.....	216
cc)	Keine Verpflichtung zur Anerkennung von Kinderehen	218
c)	Verstoß der Dublin-III-VO gegen das Wohl des verheirateten Minderjährigen	220
3.	Zwischenfazit: Der Schutz des verheirateten Minderjährigen	221
4.	Ausblick	222
IV.	Der Schutz des unbegleiteten Minderjährigen ohne Familie	223
1.	Das Urteil des EuGH und seine Auswirkungen	225
a)	Das Urteil in der Rechtssache <i>M. A. u. a.</i>	225
b)	Die Praxis der Mitgliedstaaten nach dem EuGH-Urteil.....	226
c)	Der erste Vorschlag zur Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von 2014	227
aa)	Inhalt des Vorschlags	227

bb)	Bewertung des Vorschlags	228
cc)	Aufhebung des Vorschlags.....	228
d)	Der neue Vorschlag zur Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von 2016	229
aa)	Inhalt und Begründung des neuen Vorschlags	229
bb)	Kritik	229
cc)	Verstoß des Vorschlags gegen die Rechtsprechung des EuGH	230
2.	Beeinträchtigung des Grundrechts des Kindes aus Art. 24 Abs. 2 GRCh?	231
a)	Gewährleistungsbereich	231
b)	Beeinträchtigung	232
aa)	Schneller Zugang zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz.....	232
bb)	Überstellung im Ausnahmefall?.....	233
cc)	Nachweis des Verstoßes gegen das Wohl des Minderjährigen.....	234
c)	Zwischenfazit	236
3.	Ausblick: Der Schutz des unbegleiteten Minderjährigen ohne Familie.....	236
G.	Schluss.....	238
H.	Thesen	254
	Literaturverzeichnis	259
	Internetquellenverzeichnis	270
	Dokumentenverzeichnis	275

A. Einführung

Im Jahr 2015 wanderten über eine Million Asylsuchende und Migranten nach Europa.¹

Der Großteil dieser Menschen war auf der Suche nach Schutz vor Krieg, Verfolgung und Tod, alle waren auf der Suche nach einem besseren Leben in Europa. Aus zahlreichen Gründen verstärkte die Europäische Union ihre Außengrenzen. Zentral war dabei die Angst, dass unter der Last der zahlreichen Asylsuchenden und Migranten die Mitgliedstaaten der Union wieder zum strikten Nationalismus zurückkehren würden und somit das über Jahrzehnte geschaffene System ohne Grenzen innerhalb der Union zusammenbrechen könnte. Die zahlreichen Asylsuchenden und Migranten sollten von einer Einreise in das Hoheitsgebiet der Europäischen Union, das den unrühmlichen Beinamen „Festung Europa“ erhielt, abgehalten werden.

Für die Schutzsuchenden von damals, aber auch für die von heute, stellt sich die Frage, ob sie einen Anspruch auf Aufnahme in die Europäische Union haben. Es variieren jedoch nicht nur die Schutz- und Lebensbedingungen für Asylsuchende und Migranten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch die Bereitschaft der Staaten zur Aufnahme dieser Menschen schwankt. Natürlicherweise richten sich die Wünsche der Schutzsuchenden daher darauf, in den Mitgliedstaat aufgenommen zu werden, von dem sie erwarten, dass er ihnen die besten Chancen und Lebensumstände einräumt.

Die Interessen der Individuen und der Mitgliedstaaten stehen also in einem Spannungsverhältnis. Die zahlreichen und vielschichtigen Bedürfnisse der Asylsuchenden und Migranten können dabei kaum in wenigen Sätzen zusammengefasst werden. Im Kern richten sie sich aber darauf, bessere Lebensbedingungen und Schutz zu erhalten, die sie in ihrem Heimatland nicht vorfinden. Über diesen einfachen Schutz durch die Asylgewährung irgendeines Staates hinaus, haben sie aber auch ein Interesse daran, speziell in die Europäische Union und dort in spezifische, selbst gewählte Lebensumstände aufgenommen zu werden. Diesem Grundbedürfnis steht das Interesse des einzelnen Staates an der Wahrung seiner nationalen Belange gegenüber. Aus diesem erwächst wiederum das Bedürfnis, zu kontrollieren, wer in sein Hoheitsgebiet einreist und sich dort aufhält. Das Begehren des Individuums, auf der Suche nach Schutz in das Hoheitsgebiet eines anderen Staates einzureisen, und das Interesse dieses Staates an der Kontrolle der Einreise und des Aufenthalts von Personen in seinem Hoheitsgebiet müssen daher in Ausgleich gebracht werden.

¹ *Europäisches Parlament*, Pressemitteilung „Asyl und Migration: Zahlen und Fakten“, 18.07.2019, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/society/20170629STO78630/asyl-und-migration-zahlen-und-fakten> (06.11.2020).

In einem international rechtlichen Regelungssystem, wie dem des internationalen Flüchtlingsrechts, kann eine Möglichkeit der Wahrung von Individualinteressen sein, den Asylsuchenden und Migranten subjektive Rechte einzuräumen. Das zentrale Recht dieses Systems zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Staaten und Individuen ist das Asylrecht. Enthält dieses allerdings auch ein individuelles „Recht auf Aufnahme“ in die Europäische Union? Und, falls ja, sichert es dem Individuum dann auch das Recht zu, in den gewünschten, spezifischen Mitgliedstaat aufgenommen zu werden?

Träger des Asylrechts ist von jeher der einzelne Staat.² Ob auch das Individuum Träger des Asylrechts sein kann und ihm daher ein subjektives Recht auf Asyl gegenüber einem Staat zustehen kann, ist umstritten. Um ein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union aus einem Recht auf Asyl ableiten zu können, bedarf es zudem einer Untersuchung der Rechtsgrundlage für das Recht auf Asyl. Notwendiger Teil der Prüfung muss daher die Frage nach einem staatenübergreifenden Recht auf Asyl für den Raum der Europäischen Union sein.

In einem Verbund von Staaten wie der Europäischen Union stehen aber nicht nur die Bedürfnisse des Individuums dem Interesse des einzelnen Staates gegenüber. Vielmehr haben auch die einzelnen, am Verbund beteiligten Staaten unterschiedliche Interessen im Rahmen des Staatenverbundes, insbesondere an der Aufnahme beziehungsweise Verteilung von Schutzsuchenden. Eine Möglichkeit, die einzelstaatlichen Belange in einem Staatenverbund in Einklang zu bringen, ist die systematische Verteilung der Verantwortung für die Asylsuchenden und Migranten auf die verschiedenen Staaten. Im Raum der Europäischen Union wurde, unter Beteiligung von vier assoziierten Staaten, daher das Gemeinsame Europäische Asylsystem geschaffen.³ Teil dieses Systems ist das sogenannte Dublin-Verfahren, in dem anhand von Zuständigkeitskriterien bestimmt wird, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrag auf internationalen Schutz zuständig ist.

Mit der „Migrationskrise“ von 2015 ist allerdings deutlich geworden, dass das Gemeinsame Europäische Asylsystem nicht funktionsfähig ist. Sein größtes Problem ist gerade die Verteilung der Verantwortlichkeit für die Schutzsuchenden auf die Mitgliedstaaten durch das Dublin-Verfahren. Dieses Verfahren, das in seinen Grundzügen seit dem Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990 besteht,⁴ wurde über die Jahre ständig

² *García-Mora*, 1, 44 ff.; *Morgenstern*, BYIL 26 (1949), 327; *Weis*, JIR 4 (1952/1953), 52 (62); *Kimminich*, Rechtsstatus, 75; *ders.*, Asylrecht, 42; *Grahl-Madsen*, Status II, 6; v. *Pollern*, 123; *Kleine*, 12 f.; *Lieber*, 18, 21; *Plender*, 394; *Hailbronner/Gogolin*, Rn. 24 f.

³ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen von Tampere, Rn. 13 ff.; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 97.

⁴ *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 103.

weiterentwickelt. Um ein Verständnis für die Idee hinter dem Dublin-Verfahren zu erlangen, ist zunächst seine Entwicklung zu betrachten. Erst das Wissen darüber, mit welchem Ziel das System der Zuständigkeitsverteilung geschaffen wurde und wie es sich über die Jahre entwickelt hat, ermöglicht es zu verstehen, wo die heutigen Probleme liegen. Insbesondere werden die neueren Entwicklungen und die Probleme des Verfahrens, die schon vor der Migrationskrise bestanden und maßgeblich zum Scheitern des Systems beigetragen haben, dargestellt. In einem weiteren Schritt werden der Rahmen und der Ablauf des Dublin-Verfahrens unter besonderer Berücksichtigung der in der Dublin-III-Verordnung geregelten allgemeinen und besonderen Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats erläutert.

Die unfaire Verteilung von Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren ergibt sich in erster Linie aus dem Zuständigkeitskriterium des Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung. Dieses erklärt für die Prüfung eines Schutzantrags den Mitgliedstaat für zuständig, dessen Grenze ein aus einem Drittstaat kommender Antragsteller erstmals illegal überschritten hat. Dieses Kriterium, welches im Rahmen der Migrationskrise ins Zentrum der Aufmerksamkeit geraten ist, führt dazu, dass den Mitgliedstaaten mit einer EU-Außengrenze mehr Verantwortung aufgebürdet wird als Mitgliedstaaten mit nur Binnengrenzen.⁵ Dieses Resultat, nämlich die letztlich unfaire Verteilung der Prüfungs- und Versorgungsaufgaben wird jedoch erst dadurch ermöglicht, dass die Mitgliedstaaten die anderen, eigentlich vorrangigen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung nur sehr eingeschränkt anwenden. Stattdessen stützen sie ihre Aufnahmegesuche an andere Mitgliedstaaten oft auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung,⁶ obwohl dieses Kriterium aufgrund der in Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO festgelegten Hierarchie der Anwendung der Zuständigkeitskriterien gegenüber anderen Kriterien nachrangig zu prüfen ist. Dieses Problem betrifft insbesondere die Kriterien mit Bezug zur Familieneinheit, die – zumindest in der Theorie – Vorrang vor Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO genießen.

Aus den Daten von Eurostat ergibt sich, dass im Jahr 2015 von insgesamt 27 388 Aufnahmegesuche, die innerhalb der am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten gestellt wurden, 14 493 auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung basierten. Auf die

⁵ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung) v. 4.5.2016, COM(2016) 270 final, S. 10.

⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf (06.11.2020), S. 5, 7; *UNHCR*, Left in Limbo – UNHCR Study on the Implementation of the Dublin III Regulation, August 2017, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/protection/basic/5bd1bdfe4/left-in-limbo-full-report.html> (06.11.2020), S. 86 f.

familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO stützten sich im Gegensatz dazu nur 100 Gesuche. Im Jahr 2018 wurden insgesamt 43 510 Aufnahmegesuche gestellt. 15 771 Gesuche basierten auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO und nur 4997 stützten sich auf die Kriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO. Im Jahr 2019 betrafen von insgesamt 35 200 Aufnahmegesuchen 10 119 das Kriterium des Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO und lediglich 4411 Gesuche die familienbezogenen Kriterien des dritten Kapitels.⁷ Auch wenn sich die Anwendung dieser familienbezogenen Zuständigkeitskriterien in der Zwischenzeit erhöht hat, stehen die Zahlen immer noch in einem krassen Missverhältnis zueinander.

Diese Zahlen zeigen, dass die familiären Belange der Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren von vielen Mitgliedstaaten dem Ziel, möglichst wenige Schutzsuchende aufzunehmen, untergeordnet werden. Es scheint, als versuchten viele Mitgliedstaaten die Verantwortung einfach auf die Mitgliedstaaten an den Grenzen der Union abzuwälzen. Das Dublin-Verfahren beruht aber gerade auf dem Vertrauen, dass alle Mitgliedstaaten sich in einer solidarischen Weise am System der Verteilung der Verantwortung beteiligen. Das unsolidarische Verhalten einiger Mitgliedstaaten hat indes zu einem Vertrauensverlust geführt.

Die Menge an Schutzsuchenden und das Nichtfunktionieren des Dublin-Verfahrens hat schließlich einige nationale Asylsysteme zum Erliegen gebracht.⁸ Der einst aufgestellte Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten darauf vertrauen dürfen, dass die Grundrechte in den einzelnen Mitgliedstaaten gewahrt werden, wurde daraufhin vom EGMR für widerlegbar erklärt.⁹

Um das Gemeinsame Europäische Asylsystem wieder zum Laufen zu bringen, hat die Europäische Kommission im Jahr 2016 nicht nur eine Reform der Dublin-III-Verordnung, sondern ein ganzes Reformpaket für das Gemeinsame Europäische Asylsystem vorgeschlagen.¹⁰ Zur Verbesserung des Dublin-Verfahrens schlug die Kommission einen Korrekturmechanismus vor. Um überbelastete Mitgliedstaaten wieder zu entlasten, sollte ein automatisch eingreifender Mechanismus eingeführt werden, nach welchem die Schutzsuchenden anhand eines bestimmten Schlüssels aus dem überbelasteten in andere

⁷ Eurostat, migr_dubri, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

⁸ Europäische Kommission, Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat zur Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa, 6.4.2016, COM(2016) 197 final, S. 3.

⁹ EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – Rs. C-411 u. 493/10, Slg. 2011, I-13905, ECLI:EU:C:2011:865, Rn. 99 – *N. S./Secretary of State for the Home Department (Vereinigtes Königreich) und M. E. u. a./Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform (Irland)*.

¹⁰ Europäische Kommission, COM(2016) 197 final.

Mitgliedstaaten verteilen werden sollten.¹¹ Abgesehen von dieser grundlegenden Änderung, sollte das Dublin-System aber in seinen Grundzügen, einschließlich des Kriteriums des Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO und dessen Auswirkungen, weiterhin bestehen bleiben.¹² Der Kommissionsvorschlag kam daher über einen Notnagel zur Ausbesserung der eklatanten Mängel des Systems im Krisenfall nicht hinaus.

Mit den Wahlen zum neuen Europäischen Parlament im Jahr 2019 scheiterten die Reformbestrebungen – zumindest vorerst. Die Mitgliedstaaten konnten sich zwar in großen Teilen über die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems einigen, das Reformpaket wurde aber letztlich nicht verabschiedet.¹³ Ein Grund dafür war, dass keine Einigung über den Vorschlag zur Reform der Dublin-III-Verordnung erzielt werden konnte.¹⁴

In diesem Gerangel der Staaten kann leicht übersehen werden, dass es im Dublin-Verfahren nicht per se um die Verteilung von Lasten zwischen den Staaten geht, sondern in aller erster Linie Entscheidungen über Schicksale von Menschen getroffen werden.

Eine zentrale Rolle nehmen dabei die Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO ein, die auf eine Zusammenführung von Familien abzielen. Im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist die Achtung des Familienlebens nach dem 14. Erwägungsgrund der Dublin-III-Verordnung eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten. Die Bedeutung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien ergibt sich daher aus dem Menschenrecht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh. Funktioniert das Dublin-Verfahren nicht, bedeutet das insbesondere für viele Familien langfristige Trennungen. Systematisch trägt das Dublin-System diesem Umstand Rechnung, indem die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien in der hierarchischen Prüfungsreihenfolge an erster Stelle eingeordnet werden und damit vorrangig zu prüfen sind. Wie die Daten von Eurostat zeigen, werden die Kriterien ihrem Rang in der Dublin-III-Verordnung in der Praxis aber nicht gerecht. Zudem wenden die Mitgliedstaaten die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien auch sehr

¹¹ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 4.

¹² *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 8.

¹³ *Vertretung der Europäischen Kommission in Deutschland*, Mythos: „Die EU-Asylreformen sind alle gescheitert“, 10.12.2019, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/eu-myths/mythos-asyl_de (06.11.2020); *Europäische Kommission*, Factsheet zur Dublin-Verordnung, Dezember 2018, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20181204_managing-migration-factsheet-7-dublin-regulation_en.pdf (06.11.2020).

¹⁴ *Gotev*, Juncker-Kommission gibt Dublin-Reform auf, 5.12.2018, abrufbar unter: <https://www.euractiv.de/section/eu-innenpolitik/news/juncker-commission-gives-up-on-dublin-asylum-reform/> (06.11.2020).

unterschiedlich an, was ihre Zusammenarbeit und damit wiederum die Zusammenführung von Familien im Dublin-Verfahren erschwert.

Aufgrund der elementaren Bedeutung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien für die Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren, befasst sich diese Arbeit im Kern mit den Bestimmungen zum Schutz der Familieneinheit. Zentrales Ziel ist es, hierbei festzustellen, ob die Dublin-Bestimmungen dem Grundrecht des Individuums auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh gerecht werden. Dabei werden nicht nur die entsprechenden Zuständigkeitskriterien vertieft dargestellt, sondern auch deren Anwendung und diesbezügliche Probleme in die Betrachtung einbezogen.

Für die Überprüfung des Schutzes des Familienlebens muss zunächst bestimmt werden, wer zur Familie eines Antragstellers gehört. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Definition des Familienangehörigen des Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung zu richten. Da der Großteil der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien auf diese Definition abstellt, entscheidet sich in der Regel hiernach, mit welchen Familienmitgliedern ein Antragsteller zusammengeführt werden kann. Gleichzeitig stellen einzelne familienbezogene Zuständigkeitskriterien auch auf andere Familienmitglieder des Antragstellers ab, z. B. Geschwister und Verwandte, die nicht der Definition des Familienangehörigen unterfallen. Manche Zuständigkeitskriterien legen sogar ganz eigene Familienbegriffe fest.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die Definition des Familienangehörigen, die die Kernfamilie des Antragstellers abbildet, in ihren Grundzügen bereits seit dem Dubliner Übereinkommen besteht, sich jedoch seitdem ständig weiterentwickelt hat. Die Europäische Kommission hat für die Neufassung der Dublin-III-VO ebenfalls Änderungen der Definition vorgeschlagen und damit deutlich gemacht, dass die Entwicklung des Familienbegriffes noch nicht abgeschlossen ist. Es entsteht daher ein nicht immer übersichtliches System des theoretischen Familienschutzes, weshalb darzustellen ist, was die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der Familienangehörigkeit im Einzelfall berücksichtigen müssen.

Unter Berücksichtigung dessen, dass insbesondere der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Begriff des Familienlebens und dessen Schutz gemäß Art. 8 EMRK stetig weiterentwickelt, ist der Familienbegriff der Dublin-III-Verordnung und insbesondere die starre Definition des Familienangehörigen stets kritisch zu hinterfragen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Zusammenführung des Antragstellers mit einem Familienmitglied am Familienbegriff der Dublin-III-VO scheitert.

Die Zusammenführung bestimmter familiärer Beziehungen ist im Dublin-Verfahren besonders gefährdet. So stellt die Definition des Familienangehörigen an die Beziehung des Antragstellers

zu seinem nicht verheirateten Partner – im Vergleich zu den Anforderungen an die Beziehung verheirateter Paare – zusätzliche Bedingungen, die die Zusammenführung nicht nur erschweren, sondern auch verhindern können. Da zu den nicht verheirateten Partnern auch Partner in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zählen, ist unter Berücksichtigung der immer weitreichenderen Anerkennung eingetragener Lebenspartnerschaften in den Mitgliedstaaten und in der Rechtsprechung des EGMR zu prüfen, ob diese Partner im Dublin-Verfahren gegenüber Ehepartnern diskriminiert werden.

Zu den Beziehungen, die im Dublin-Verfahren Gefahr laufen, nicht zusammengeführt zu werden, zählen außerdem Ehepartner, die religiös getraut sind. Obwohl der Begriff des Ehepartners in der Definition des Familienangehörigen nicht zwischen zivilrechtlichen und religiös verheirateten Paaren unterscheidet, werden religiös verheiratete Paare durch die Mitgliedstaaten nicht immer zusammengeführt. Es bedarf daher einer Klärung, ob die Praxis der Mitgliedstaaten religiös verheiratete Paare gegenüber zivilrechtlich verheirateten Paaren diskriminiert.

Zuletzt ist auch die Zusammenführung von Familienangehörigen gefährdet, zwischen denen eine Abhängigkeitsbeziehung besteht. Gehört diese Beziehung nicht zu der in der Definition des Familienangehörigen erfassten Kernfamilie, bestehen auch hier nur beschränkte Zusammenführungsmöglichkeiten im Dublin-Verfahren, die zu untersuchen sind.

Zudem wird der Familienbegriff der Dublin-III-Verordnung schließlich die Voraussetzung des Bestehens der Familie im Herkunftsland beschränkt. Diese Voraussetzung, die in erster Linie für die Definition des Familienangehörigen gilt, sorgt dafür, dass Familien, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt werden. Gerade unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR ist jedoch zu fragen, ob die Herkunftslandregelung eine Diskriminierung von Familien verursacht, die sich erst später gebildet haben.

Ebenso entscheidenden Einfluss auf den Familienbegriff der Dublin-III-Verordnung hat schließlich die Sachverhaltsversteinerungsklausel. Sie bestimmt für einen Großteil der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien, dass bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats von der Situation auszugehen ist, die zu dem Zeitpunkt vorgelegen hat, zu dem der Antragsteller seinen Antrag zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat gestellt hat. Reist ein Familienmitglied des Antragstellers also erst nach diesem Zeitpunkt in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ein oder bildet sich eine Familie erst danach, ist fraglich, ob eine Zusammenführung im Dublin-Verfahren überhaupt noch erfolgen kann oder ob das Familienmitglied des Antragstellers bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats noch

zu berücksichtigen ist. Werden Familienmitglieder aufgrund der Sachverhaltsversteinerungsklausel bei der Zuständigkeitsbestimmung außer Acht gelassen, stellt sich die Frage, ob dies eine Diskriminierung gegenüber Familien ist, die bereits vor dem Zeitpunkt der ersten Antragsstellung bestanden haben.

Hand in Hand mit der Frage, wer zur Familie des Antragstellers zählt, geht die Frage, ob und welche subjektiven Rechte des Antragstellers sich in Bezug auf die Zusammenführung mit seiner Familie aus der Dublin-III-Verordnung ergeben. Die Position der Antragsteller hat sich vor allem mit dem Erlass der Dublin-III-Verordnung deutlich weiterentwickelt. Während das Dublin-Verfahren ursprünglich als rein zwischenstaatliches Verfahren entwickelt wurde, musste sich der EuGH unter Geltung erst der Dublin-II-VO, später auch der Dublin-III-VO, damit befassen, ob einem Antragsteller aus den Verordnungen subjektive Rechte erwachsen können.

Eine zentrale Rolle spielen hierbei insbesondere die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung und die Frage, ob ihnen ein subjektives Recht des Antragstellers auf Zusammenführung mit seinen Angehörigen entnommen werden kann.

Mit dem Zuwachs an subjektiven Rechten des Individuums im Dublin-Verfahren stellte sich gerade auch im Kontext der Zusammenführung von Familien die Frage, ob ein Antragsteller gegen eine fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien durch die Mitgliedstaaten vorgehen kann – ob er also seine materiellen, subjektiven Rechte auch prozessual durchsetzen kann. Grundlegend ist dabei das *Ghezelbash*-Urteil des EuGH, in dem sich der Gerichtshof mit der Auslegung des in der Dublin-III-VO vorgesehenen Rechtsbehelfs befasste.¹⁵ Dieser ermöglicht es dem Antragsteller, sich gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung zu wehren. Das Urteil wirft neben Ansatzpunkten für den individuellen Rechtsschutz der Antragsteller im Dublin-Verfahren aber auch Problemstellungen auf. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob das Urteil, das durch seinen Tatbestand auf bestimmte Zuständigkeitskriterien begrenzt ist, auch auf die anderen Kriterien der Dublin-III-VO Anwendung findet? Zudem – hat ein Antragsteller ein Recht, nicht in den unzuständigen Mitgliedstaat überstellt zu werden, wenn ein Mitgliedstaat die Zuständigkeitskriterien falsch angewendet hat?

Die Möglichkeit sich auf die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien zu berufen, eröffnet des Weiteren die Überlegung, ob einem Antragsteller im Umkehrschluss auch die Möglichkeit eingeräumt werden muss, sich auf die richtige Anwendung der

¹⁵ EuGH, Urt. v. 7.6.2016 – Rs. C-63/15, ECLI:EU:C:2016:409, Rn. 26, 28 – *Mehrdad Ghezelbash/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Niederlande)*.

Zuständigkeitskriterien berufen zu können, um so eine Entscheidung zur Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat zu erwirken.

Deutsche Verwaltungsgerichte haben sich schließlich sogar mit der Frage befasst, ob ein in Deutschland befindlicher Antragsteller einen Anspruch darauf hat, dass seine Familienangehörigen innerhalb der von der Dublin-III-Verordnung gesetzten Überstellungsfrist aus einem anderen Mitgliedstaat nach Deutschland überstellt werden.

Schon im Familienverbund sind Minderjährige aufgrund ihrer natürlichen Angewiesenheit auf tatsächliche, wie auch auf emotionale Unterstützung, besonders verletzlich und daher besonders schutzwürdig. Die Realitäten der heutigen Migrationsbewegungen zwingen den Kinder- und Minderjährigenrechten allerdings auch eine eigenständige Bedeutung auf. Dem versucht das Dublin-System Genüge zu tun, indem es das Wohl des Kindes nach dem 13. Erwägungsgrund der Dublin-III-Verordnung ebenfalls zur vorrangigen Erwägung der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Verordnung erklärt. Darin findet sich die Grundlage aller den Schutz des Minderjährigen betreffenden Regelungen der Verordnung.

Damit das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein kann, bedarf es zunächst der Bestimmung seines Inhaltes durch die Mitgliedstaaten. Dafür muss klar sein, welche Aspekte in die Bewertung des Kindeswohls einfließen müssen. Um wiederum eine einheitliche Untersuchung dieser Aspekte und damit die einheitliche Gewährleistung der Kindeswohlgarantie in allen Mitgliedstaaten sicherzustellen, muss der Prozess der Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls zudem in den Mitgliedstaaten einheitlich gestaltet sein.

Unter dem Aspekt, dass das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten ist, sticht besonders die Behandlung verheirateter Minderjähriger im Dublin-Verfahren ins Auge. Nach den Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung werden verheiratete Minderjährige grundsätzlich mit ihrem Ehepartner zusammengeführt. Systematisch wird demnach unausgesprochen unterstellt, dies entspreche jedenfalls dem Kindeswohl, so wie es die Zusammenführung mit Eltern oder Geschwistern regelmäßig tut. Mit dem vermehrten Aufkommen von verheirateten Minderjährigen unter den Schutzsuchenden hat die Diskussion der Behandlung der Kinderehe in den Mitgliedstaaten und in der Europäischen Union vermehrt Gehör gefunden und zu Gesetzesänderungen zum Schutz von Minderjährigen auf nationaler Ebene geführt.¹⁶ Mit Blick auf diese Entwicklungen ist kritisch zu hinterfragen, ob auch die den verheirateten Minderjährigen betreffenden Regelungen der Dublin-III-VO einer gesetzgeberischen Überarbeitung bedürfen. Dabei wird insbesondere zu untersuchen sein, ob

¹⁶ z. B. in Deutschland mit dem Erlass des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drs. 18/12377, S. 1.

die augenscheinliche systemische Annahme der Dublin-Regelungen, eine Zusammenführung mit dem Ehepartner sei auch für den minderjährigen Schutzsuchenden stets vorteilhaft, haltbar ist. Sozusagen als Gegenpol zum Ausgangspunkt der Prüfung, den Rechten zum Schutz der Familieneinheit, ist abschließend die Situation derer, die in völliger Abwesenheit jeder Familie im Gebiet der Mitgliedstaaten angekommen sind, zu untersuchen. Aufgrund ihrer schon erwähnten, besonderen Schutzbedürftigkeit, bedarf vor allem die Behandlung unbegleiteter Minderjähriger ohne Familienangehörige oder Verwandte im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einer besonderen Begutachtung. Die für diese Minderjährigen bestehende Zuständigkeitsregelung ist uneindeutig, wenn der Minderjährige in verschiedenen Mitgliedstaaten Anträge auf internationalen Schutz gestellt hat. Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung der Dublin-III-Verordnung sieht nun vor, den Mitgliedstaat für zuständig zu erklären, in dem der unbegleitete Minderjährige seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat.¹⁷ In der Regel wird dies eine Überstellung des Minderjährigen zur Folge haben, die mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit eine weitere Belastung des in vielen Fällen bereits traumatisierten Minderjährigen nach sich ziehen wird. Jedoch hatte der EuGH zur fast inhaltsgleichen Vorgängerregelung in der Dublin-II-VO geurteilt, dass für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen der Mitgliedstaat zuständig ist, in dem sich der Minderjährige aufhält¹⁸ und dass Überstellungen von Minderjährigen zum Schutz ihres Wohls grundsätzlich nicht vorzunehmen sind.¹⁹ Es gilt also zu hinterfragen, ob der Vorschlag der Europäischen Kommission gegen das Urteil des EuGH verstößt und damit dem Wohl des Minderjährigen widerspricht.

Mit der vorliegenden Arbeit wird, wie dargestellt, aus verschiedenen Blickwinkeln geprüft, ob die Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung dazu geeignet sind, die Familieneinheit und den Schutz des Minderjährigen ihrer Bedeutung angemessen zu wahren. Geprägt wird diese Prüfung fundamental durch das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh, sowie das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und Art. 24 Abs. 2 GRCh. Ob diesen grundlegenden, menschenrechtlichen Gewährleistungen Genüge getan wird, entscheidet sich dabei ganz erheblich auch nach der faktischen Umsetzung der Bestimmungen des Dublin-Systems durch die Mitgliedsstaaten. Die Dublin-III-Verordnung bzw. die Vorschläge der Europäischen

¹⁷ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 51.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 6.6.2013 – Rs. C-648/11, ECLI:EU:C:2013:367, Rn. 60, 66 – *M. A. u. a./Secretary of State for the Home Department (Vereinigtes Königreich)*.

¹⁹ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 55.

Kommission zur ihrer Neufassung lassen den Mitgliedsstaaten dabei an verschiedenen Stellen umfassenden Raum zur flexiblen, aber – wie die Prüfung ergeben wird – auch uneinheitlichen oder sogar eigensinnigen Anwendung. Diese gesetzgeberische Entscheidung gründet sich auf das den Staaten gemeinsame Interesse daran, die Einwanderung zu kontrollieren und ihr Staatsgebiet gegen Sekundärmigration, *forum shopping* und andere Phänomene zu schützen. Die Stellen, an denen staatliche Interessen über Gebühr menschenrechtlichen Erwägungen vorangestellt werden, gilt es im Folgenden herauszuarbeiten.

B. Ein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union?

Für viele Schutzsuchende auf dem Weg nach Europa stellt sich die Frage, ob ihnen ein Recht auf Zugang in die Europäische Union oder vielleicht sogar ein Zugangsrecht in einen bestimmten Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen könnte. Korrespondierend dazu muss untersucht werden, ob die Mitgliedstaaten der Union, die sich zur Achtung und zum Schutz der Menschenrechte verpflichtet haben, zugleich auch die Verpflichtung eingegangen sind, Flüchtlingen Zugang zum Raum der Europäischen Union zu gewähren. Ein konkretes normatives Recht der Schutzsuchenden auf Aufnahme in die Europäische Union gibt es nicht. Es gibt nur das „Asylrecht“ und dieses muss unter der Fragestellung ausgelegt werden, ob es ein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union beinhalten könnte.

I. Begriff und Arten des Asyls

1. Begriff des Asyls

Das Wort „Asyl“ bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch sowohl einen bestimmten Ort der Schutzgewährung als auch den Schutz selbst, welcher an diesem Ort gewährt wird.²⁰

Der Ursprung des Wortes „Asyl“ ist in der griechischen Sprache zu finden. Im antiken Griechenland war ein Fremder rechtlos und konnte jederzeit angegriffen, beraubt, verschleppt oder in die Sklaverei verkauft werden. Grund für die Rechtlosigkeit des Fremden war, dass sich die verschiedenen Staaten grundsätzlich im Kriegszustand befanden. Friede war nur eine zeitlich beschränkte „Unterbrechung der Fehde“, wurde durch Vertrag geschlossen und durch eine Kündigung des Vertrags wieder aufgehoben.²¹ In Ermangelung einer Gerichtsbarkeit zwischen den Staaten musste das eigene Recht „durch eigenmächtige Gewaltanwendung“ erkämpft werden. Das Recht zum „sylan“, also das Recht auf die eigenmächtige Gewaltanwendung des Gläubigers, um seine Ansprüche durchzusetzen, war allgemein anerkannt.²² Dementsprechend beschreibt der Begriff „asylia“ einen Rechtszustand, in welchem die Repressalie und die gewaltsame, eigenmächtige Selbsthilfe verboten sind.²³ Das griechische Wort „asylos“ umschreibt die „Sylanlosigkeit“ als Freiheit von Repressalien oder „Maßnahmen der gewaltsamen Selbsthilfe an der sylanlosen Person oder Sache“.²⁴

Schutz fanden Rechtlose in sogenannten „Asylen“. Diese Orte boten von sich aus keinen Schutz, unterstanden aber „dem Schutze mächtiger Persönlichkeiten meistens eines Gottes,

²⁰ *Kimminich*, Rechtsstatus, 65; *Lieber*, 4.

²¹ *Schlesinger*, 11.

²² *Schlesinger*, 16.

²³ *Schlesinger*, 27.

²⁴ *Schlesinger*, 28; v. *Pollern*, 48.

Geistes, Priesters, Königs, Häuptlings oder sonst irgendeines Heros“.²⁵ Die „Achtung und Ehrfurcht“, welche diesen Persönlichkeiten entgegenbracht wurde, und die damit einhergehende Gewaltlosigkeit in deren Gegenwart übertrug sich auf die ihnen gewidmeten Orte oder die Orte, an denen die Persönlichkeiten lebten oder sich aufhielten. Diese Orte wurden schließlich mit dem Begriff der Unverletzlichkeit verbunden.²⁶ Das Substantiv „asylon“ bezeichnete daher die Zufluchtsstätte, aus welcher der Schutzsuchende nicht „herausgezogen und fortgebracht werden darf“ oder einen Ort, „aus dem man keinen, der dahin geflohen, rauben darf“.²⁷ Damit bezeichnete „Asyl“ anfänglich also nur den Ort, der Schutz vor Verfolgung bot.²⁸ Im rechtlichen Sinne wurde der Begriff „Asyl“ vom Institut de Droit International aufgegriffen und auf seiner Sitzung in Bath 1950 erstmals definiert als „protection accorded by a State – in its territory or in some other place subject to certain of its organs – to an individual who comes to seek it“.²⁹ Der so verstandene Asylbegriff besitzt also mehrere Komponenten. So muss neben dem Ort der Schutzgewährung auch untersucht werden, inwieweit einer bestimmten Person vor welcher Verfolgung welcher konkrete Schutz zu gewähren ist.³⁰ Damit erfasst die Bedeutung des Wortes „Asyl“ nicht mehr nur die Zufluchtsstätte, sondern auch den Schutz selbst, welcher dem Flüchtenden gewährt wird.³¹

2. Arten des Asyls

Vom Asyl in Friedenszeiten ist das Asyl in Kriegszeiten³² und das „landesrechtliche Asyl“³³ zu unterscheiden. In Friedenszeiten und damit unter Anwendung von Friedensvölkerrecht wird, je nach dem Ort der Schutzgewährung, zwischen dem externen und internen Asyl unterschieden. Ob es sich um externes oder internes Asyl handelt, bestimmt sich hierbei aus dem Blickwinkel des Verfolgerstaates. Teilweise wird aus Sicht des Zufluchtsstaates auch zwischen territorialem und extraterritorialem Asyl unterschieden.³⁴ Befindet sich der Verfolgte außerhalb seines Herkunftsstaates und wird ihm Schutz auf dem Gebiet eines anderen Staates gewährt, handelt es sich aus Sicht des Verfolgerstaates um externes, aus der des Zufluchtsstaates um territoriales Asyl.³⁵ Dementgegen hält sich der Verfolgte beim internen beziehungsweise extraterritorialen Asyl in dem Staat auf, in welchem er Verfolgung ausgesetzt ist. Der Schutz gegen diese wird

²⁵ Siebold, 3; Grahl-Madsen, Status II, 3.

²⁶ Siebold, 3 f.

²⁷ Siebold, 4; v. Pollern, 48; Grahl-Madsen, Status II, 3.

²⁸ Kimminich, Rechtsstatus, 65.

²⁹ Grahl-Madsen, Territorial Asylum, 283; Hailbronner/Gogolin, Rn. 1; Kleine, 5; Lieber, 6.

³⁰ Lieber, 4; Kleine, 6.

³¹ Kimminich, Rechtsstatus, 65; v. Pollern, 49; Lieber, 4; Kleine, 6.

³² Siehe dazu Kimminich, Rechtsstatus, 116 ff.; Oppenheim/H. Lauterpacht, International Law II, §§ 336 f.

³³ Kimminich, Rechtsstatus, 66.

³⁴ Lieber, 6 f.; Kälin, 7.

³⁵ Kimminich, Rechtsstatus, 66 f.; v. Pollern, 91; Ungerer, 4.

dabei durch einen anderen Staat an privilegierten Orten im Staatsgebiet des Verfolgerstaates gewährleistet.³⁶ Diese privilegierten Orte, zu denen diplomatische Missionen, Konsulate, Militärschiffe und Militärstützpunkte zählen,³⁷ sind von der Jurisdiktionsgewalt des Verfolgerstaates ausgenommen.³⁸

II. Asylrecht

Nachdem der Bedeutung des Wortes „Asyl“ nachgegangen wurde, ist darauf aufbauend die Bedeutung des Begriffs „Asylrecht“ zu bestimmen, insbesondere wer Träger dieses Rechts ist und was es beinhaltet.

1. Begriff und Rechtsnatur des Asylrechts

Wie der Begriff „Asyl“ hat auch der des „Asylrechts“ mehrere Bedeutungen. Grundsätzlich wird zwischen dem objektiven und dem subjektiven Asylrecht unterschieden. Das objektive Asylrecht umschreibt die Gesamtheit der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Normen, welche das Asylrecht betreffen. Das subjektive Asylrecht hingegen kann sowohl definiert werden als das Recht eines Staates, Asyl zu gewähren, als auch den Anspruch des Individuums auf Asylgewährung beschreiben.³⁹

Wer Träger des subjektiven Asylrechts ist, wurde bereits in den Schriften der frühen Autoren thematisiert. *Suárez* befasste sich zwar nicht ausdrücklich mit dem Asylrecht, allerdings lassen sich seiner Idee einer „universal society“ Rückschlüsse auf die Position des Individuums entnehmen. In dieser Gemeinschaft bildet „das Menschengeschlecht, wie sehr es auch in verschiedene Völker und Reiche geteilt ist, doch immer eine gewisse Einheit“. Die einzelnen Völker und Staaten können sich niemals so genügen, „daß sie nicht gegenseitiger Hilfe, Zusammenarbeit und Verständigung bedürften, manchmal [nur] zur größeren Wohlfahrt und zum höheren Nutzen, manchmal aber auch wegen einer wahren moralischen Notwendigkeit und des Ungenügens [des einzelnen Staates]“. ⁴⁰ In Bezug auf das Asylrecht entnimmt *García-Mora* diesen Gedanken *Suárez*‘, dass von ihrer eigenen Regierung verfolgte oder unterdrückte Personen immer Asyl im Gebiet eines anderen Staates suchen können. Da alle Staaten gleichermaßen an dem Schutz der Würde des Einzelnen interessiert seien, werde die Suche nach Schutz auch stets erfolgreich sein.⁴¹

³⁶ *Lieber*, 7; v. *Pollern*, 91; *Kimminich*, Rechtsstatus, 66, 98.

³⁷ *Kimminich*, Asylrecht, 33.; *ders.*, Rechtsstatus, 66 f.; v. *Pollern*, 91.

³⁸ *Kimminich*, Asylrecht, 33.

³⁹ *Kimminich*, Rechtsstatus, 66, 378; v. *Pollern*, 49; *Lieber*, 9, 17.

⁴⁰ *Suárez*, Buch II, 19. Kapitel, Abs. 9.

⁴¹ *García-Mora*, 24 f.

Auch *Grotius* verfolgte den Gedanken einer Gemeinschaft aller Staaten, wobei seine Ansichten stark von den Schriften *Suárez*‘ geprägt waren.⁴² Neben den Gesetzen des einzelnen Staates, die nur dessen Vorteil im Blick hätten, gebe es auch Gesetze, welche im gegenseitigen Einvernehmen der Staaten entstehen und die daher auch nicht dem Vorteil des einzelnen Staates, sondern dem der Staatengemeinschaft dienen.⁴³ *Grotius*‘ Lehren zum Thema Asyl sind geprägt von seiner Idee der Einheit und Solidarität der Menschheit.⁴⁴ Entsprechend war er der Auffassung, dass jedes Individuum das Recht habe, sich seinen eigenen Staat auszusuchen.⁴⁵ Im Umkehrschluss folgert *García-Mora* hieraus eine allgemeine Pflicht der Staaten zur Aufnahme dieser Flüchtlinge.⁴⁶ Den unschuldig⁴⁷ aus ihrer Heimat Vertriebenen sprach *Grotius* das Recht zu, in einem anderen Land einen ständigen Wohnsitz zu erhalten. Dabei habe sich der Fremde aber der bestehenden Regierung zu unterwerfen und an alle Regeln zu halten.⁴⁸ Sei einem Fremden aber einmal Zutritt in ein Land gewährt worden, könne dieser nicht einmal in Zeiten, in denen überlebenswichtige Dinge wie Essen oder Medizin knapp seien, ausgewiesen werden.⁴⁹ *Grotius* bestimmte damit nicht nur das Asylrecht als natürliches Recht des verfolgten Individuums.⁵⁰ Er gestand zugleich dem Staat nur eingeschränkte Rechte gegenüber dem besagten Individuum zu.

Auch die Lehren von *Pufendorfs* und von *Wolffs* wurden von der Idee einer „world society“ geprägt.⁵¹ Während aber bei *Suárez* und *Grotius* noch das Individuum im Mittelpunkt stand,⁵² konzentrierten sich *von Pufendorf* und *von Wolff* auf die Rolle der einzelnen Staaten in dieser Gemeinschaft.⁵³ Dementsprechend hatten sie auch einen anderen Blickwinkel auf das Asylrecht. So stellte sich *von Pufendorf* der Ansicht *Grotius*‘ bezüglich der Aufnahme Fremder ausdrücklich entgegen. Die Entscheidung, Fremden Einlass zu gewähren, sei vielmehr eine Entscheidung des aufnehmenden Staates selbst.⁵⁴ *Von Pufendorf* setzte damit dem Recht des Individuums die Souveränität des einzelnen Staates entgegen.

⁴² *García-Mora*, 25 f.

⁴³ *Grotius*, Buch I, Prolegomena, Abs. 17.

⁴⁴ *García-Mora*, 26.

⁴⁵ *Grotius*, Buch II, 5. Kapitel, Abs. 24.

⁴⁶ *García-Mora*, 27.

⁴⁷ *Grotius*, Buch II, 21. Kapitel, Abs. 5: „for the benefit of those who suffer from undeserved enmity, not those who have done something that is injurious to human society or to other men“.

⁴⁸ *Grotius*, Buch II, 2. Kapitel, Abs. 16.

⁴⁹ *Grotius*, Buch II, 2. Kapitel, Abs. 19.

⁵⁰ *García-Mora*, 26 f.

⁵¹ v. *Pufendorf*, Buch III, 3. Kapitel, Abs. 1: „The mutual dependence and relationship which nature has constituted between men, demand the exercise of mutual duties.“; v. *Wolff*, § 7: “Nature herself has established society among all nations and binds them to preserve society.“; siehe auch *García-Mora*, 31, 34.

⁵² *García-Mora*, 30.

⁵³ *García-Mora*, 31 ff., 34 ff.

⁵⁴ v. *Pufendorf*, Buch III, 3. Kapitel, Abs. 10.

Auch *von Wolff* zufolge steht von Natur aus zwar jedem Exilierten das Recht zu, irgendwo in der Welt zu leben. Gleichzeitig aber hänge es vom Willen der Menschen beziehungsweise desjenigen ab, der das entsprechende Recht der Menschen ausübe, einen Fremden in den eigenen Staat aufzunehmen. Der Exilierte könne also um Einlass bitten, er könne aber nicht selbständig über sein neues Heim entscheiden. Daher sei das Recht des Exilierten auf Aufnahme in einen anderen Staat kein absolutes, sondern nur ein unvollkommenes Recht.⁵⁵ *Von Pufendorf* und *von Wolff* ordneten das Asylrecht damit beide in unterschiedlichen Schattierungen als Recht des einzelnen Staates, aber gerade nicht als Recht des Individuums ein.

De Vattel ging ebenfalls davon aus, dass sich eine „natürliche Gemeinschaft zwischen allen Menschen“ entwickelt habe, in welcher „jeder für die anderen alles tut, wessen sie bedürfen“. Die Menschen blieben „dem übrigen Teil des Menschengeschlechts“ insbesondere auch dann verpflichtet, wenn sie sich „zusammenschließen, um einen Staat, eine Nation zu bilden“ und gegenüber ihren Verbündeten „gesonderte Verbindlichkeiten“ eingehen. In diesem Sinne sei es sowohl das Ziel der „unter allen Menschen geschaffenen Gemeinschaft“, als auch das Ziel der „unter allen Nationen geschaffenen Gemeinschaft“, sich „zu ihrer eigenen Vervollkommnung und zur Verbesserung ihres Zustandes“ gegenseitig zu unterstützen.⁵⁶ Gleichzeitig besitze aber jeder Staat gegenüber allen anderen Staaten eine absolute Unabhängigkeit.⁵⁷ Wie *von Pufendorfs* sind *de Vattels* Lehren zum Asylrecht vom Gedanken der Souveränität der einzelnen Staaten geprägt. So vertritt auch er die Auffassung, dass ein Mensch durch seine Ausweisung oder Verbannung nicht sein natürliches oder gottgegebenes Recht verliere, „irgendwo auf der Erde zu wohnen“.⁵⁸ Dieses Recht beschreibt *de Vattel* als „ein notwendiges und vollkommenes Recht“, welches aber „in seiner speziellen Beziehung zu jedem einzelnen Land nur unvollkommen ist“, da es jeder Nation offenstehe, die Einreise eines Fremden aus Sorge um ihre eigene Sicherheit zu verweigern.⁵⁹ Anders als bei *von Wolff* und *von Pufendorf* kann ein Staat nach *de Vattel* jedoch nicht nur die Einreise eines Fremden verweigern, sondern der „Landesherr“ kann „ohne Zweifel auch die Bedingungen vorschreiben, unter denen er sie erlauben will“.⁶⁰ In diesem Punkt geht *de Vattel* weiter als seine Vorgänger⁶¹

⁵⁵ *v. Wolff*, § 147 f.

⁵⁶ *de Vattel*, Einleitung, § 10 ff.

⁵⁷ *de Vattel*, Einleitung, § 4, 15 f.

⁵⁸ *de Vattel*, Buch I, 19. Kapitel, § 229.

⁵⁹ *de Vattel*, Buch I, 19. Kapitel, § 230.

⁶⁰ *de Vattel*, Buch II, 8. Kapitel, § 100; *ders.*, Buch II, 7. Kapitel, § 94.

⁶¹ *v. Pufendorf*, Buch III, 3. Kapitel, Abs. 10: „every state may decide after its own custom what privilege should be granted“; *v. Wolff*, § 148: lediglich die Entscheidung, „whether or not he desires to receive an outsider into his state“ ist abhängig vom Willen der Menschen (eines Staates) oder vom Willen desjenigen, der das Recht der Menschen innehat.

und prägt damit das moderne Verständnis des Asylrechts in Bezug auf die Position des Staates gegenüber dem Schutzsuchenden.⁶²

Träger des subjektiven Asylrechts ist daher traditionell und – wie sich im Folgenden zeigen wird – auch nach derzeit geltendem Völkerrecht der Staat.⁶³ Dabei ist das Recht des einzelnen Staates, Asyl auf seinem Hoheitsgebiet zu gewähren, Ausfluss der Territorialhoheit des souveränen Staates.⁶⁴ Die Asylgewährung darf vom Verfolgerstaat auch nicht als unfreundlicher Akt deklariert werden. Ihm obliegt eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Tolerierung der Asylgewährung. Nimmt der Verfolgerstaat aber Handlungen vor, um „des Flüchtlings wieder habhaft zu werden“, verletzt er die Souveränität des Zufluchtsstaates.⁶⁵

2. Mögliche Rechtsgrundlagen für ein Recht auf Asyl

Mit Blick auf die Kernfrage dieses Kapitels, ob es ein Recht der Schutzsuchenden auf Aufnahme in die Europäische Union geben kann, wurde einleitend bereits festgestellt, dass kein solches normatives Recht existiert. Um ein solches Recht aus dem „Asylrecht“ abzuleiten, muss das Individuum aber Träger des subjektiven Asylrechts sein können. Zudem muss sich aus dem internationalen oder dem spezifisch europäischen Recht eine Grundlage für ein staatenübergreifendes Recht des Individuums auf Asyl für den Raum der Europäischen Union ergeben.

Grundsätzlich steht es jedem Staat als Träger des subjektiven Asylrechts nach traditionellem Verständnis im Rahmen seiner Souveränität frei, ein Recht des Individuums auf Asyl durch eine staatsvertragliche oder innerstaatliche Regelung anzuerkennen und sich dadurch selbst zur Asylgewährung zu verpflichten.⁶⁶ Dem Individuum erwächst aus diesem Recht auf Asyl gegenüber dem asylgewährenden Staat ein Anspruch auf Gewährung von Schutz vor Verfolgung.⁶⁷ Ein Recht des Individuums auf Asyl existiert weltweit in vielen nationalen Verfassungen und Gesetzen.⁶⁸

Seit dem Zweiten Weltkrieg befasste sich die Staatengemeinschaft bei der Schaffung internationaler Abkommen immer wieder mit der Abgrenzung zwischen dem Asylrecht als Recht des Staates und dem Recht auf Asyl als Recht des Individuums. Auf der Ebene des

⁶² *García-Mora*, 39; *Reichel*, 55 f.

⁶³ *García-Mora*, 1, 44 ff.; *Morgenstern*, BYIL 26 (1949), 327; *Weis*, JIR 4 (1952/1953), 52 (62); *Kimminich*, Rechtsstatus, 66, 75 ff., 378; *ders.*, Asylrecht, 46; *Grahl-Madsen*, Status II, 6, 30; v. *Pollern*, 123; *Kleine*, 12 ff.; *Lieber*, 18, 21; *Plender*, 394, 415; *Kälin*, 7; *Hailbronner/Gogolin*, Rn. 24 f.

⁶⁴ *Morgenstern*, BYIL 26 (1949), 327; *Oppenheim/H. Lauterpacht*, International Law I, §§ 316, 124; v. *Pollern*, 123; *Lieber*, 18; *Kleine*, 12 f.; *Kälin*, 7; *Noll*, Negotiating asylum, 354, 417.

⁶⁵ *Kälin*, 7; v. *Pollern*, 123 f.; *Lieber*, 18.

⁶⁶ *Kälin*, 8.

⁶⁷ *Maunz/Dürig/Gärditz*, GG Art. 16a Rn. 318.

⁶⁸ *Grahl-Madsen*, Territorial Asylum, 284; *ders.*, Status II, 6; *Morgenstern*, BYIL 26 (1949), 327 (337 f.); *Kälin*, 8.

Völkerrechts wird von der herrschenden Meinung die Existenz eines Individualrechts auf Asyl unter derzeit geltendem Recht abgelehnt.⁶⁹ Gleichzeitig weisen einige Stimmen in der Literatur immer wieder darauf hin, dass es Entwicklungen in Richtung eines Individualrechts auf Asyl gibt.⁷⁰ Gestützt wird diese These dadurch, dass die Rechtsstellung des asylsuchenden Individuums – spätestens seit dem Erlass der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte – bei den Verhandlungen internationaler Abkommen und Verträge immer wieder eine zentrale Rolle gespielt hat und dass das Recht des Individuums auf Asyl immer wieder ein zentraler Bestandteil der Diskussionen war und ist. Mit dem „Asylrecht“ des Art. 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12. Dezember 2007⁷¹ (im Folgenden GRCh) wurde erneut die Diskussion um das Recht des Individuums auf Asyl angestoßen.

Im folgenden Abschnitt wird die Entwicklung eines Individualrechts auf Asyl anhand verschiedener Abkommen auf internationaler Ebene betrachtet. Von zentraler Bedeutung sind hierbei die gedanklichen Positionen und Gründe, die gegen ein Recht des Individuums auf Asyl angebracht werden – denn diese Argumente spielen in der Diskussion um die Rechte der Flüchtenden bis heute eine zentrale Rolle.

a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Ein erster Anknüpfungspunkt für ein Individualrecht auf Asyl hätte Art. 14 Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948⁷² (im Folgenden AEMR) sein können. Hiernach hat jeder Mensch das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung „Asyl zu suchen und zu genießen“.

Bereits der erste Entwurf des Ausschusses der UN-Menschenrechtskommission, welcher mit dem Entwurf einer „International Bill of Human Rights“ betraut war,⁷³ hatte die Gewährleistung eines „right to seek, and may be granted, in other countries asylum from persecution“ vorgesehen.⁷⁴ In der überarbeiteten Erklärung, die der UN-Generalversammlung vorgelegt werden sollte, wurde das Recht sogar noch konkreter als „right to seek and be granted, in other countries, asylum from persecution“ gefasst.⁷⁵ Der Vorschlag der UN-Menschenrechtskommission hatte damit die Qualität eines Individualrechts auf Asyl.⁷⁶ Gegen

⁶⁹ *Morgenstern*, BYIL 26 (1949), 327 (335); *Oppenheim/H. Lauterpacht*, International Law I, § 316; *Weis*, BYIL 30 (1953), 478 (481); *García-Mora*, 120, 161 ff.; *Kimminich*, Rechtsstatus, 75 ff., 94 ff.; *Plender*, 414 f.; *Lieber*, 33 f., 44 ff.; *Kleine*, 12 f., 30; v. *Pollern*, 127.

⁷⁰ *García-Mora*, 161 ff.; *Kimminich*, Rechtsstatus, 94 ff.; *Grahl-Madsen*, Status II, 12; *Lieber*, 44 f.; a.A. *Kleine*, 30; *Kälin*, 7 f.

⁷¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 83/389 v. 30.3.2010.

⁷² *Tomuschat*, Völkerrecht, Nr. 10; Internationale Quelle: UNYB (1948-49), 535.

⁷³ *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (94).

⁷⁴ UN-Menschenrechtskommission, U.N. Doc. E/CN.4/95, S. 7, Art. 11.

⁷⁵ UN-Menschenrechtskommission, U.N. Doc. E/800, S. 11, Art. 12.

⁷⁶ *Kimminich*, Rechtsstatus, 81.

diesen Vorschlag argumentierten einige der Delegierten der UN-Generalversammlung, dass es keine Pflicht der Staaten zur Aufnahme von Flüchtlingen gebe und dass die Anerkennung eines Rechts auf Asylgewährung die staatliche Souveränität verletze.⁷⁷ Zudem wurden Bedenken geäußert, dass die Aufnahme eines Rechts auf Asyl manche Staaten dazu verleiten könnte, „unerwünschte Minderheiten“ zu verfolgen, welche dann wiederum von ihrem Recht auf Asyl Gebrauch machen könnten.⁷⁸ Es stand daher auch die Angst vor „provozierten Flüchtlingsströmen“ im Raum.⁷⁹ In der Folge wurde der Vorschlag der UN-Menschenrechtskommission durch die UN-Generalversammlung nicht beibehalten, sondern in der heutigen Form des Art. 14 Abs. 1 AEMR als „right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution“ einstimmig von den Mitgliedern der UN-Generalversammlung gebilligt.⁸⁰ Mit der Umformulierung wurde das Recht auf Asylgewährung nicht mehr erwähnt und der ursprüngliche materielle Gehalt des Art. 14 Abs. 1 AEMR deutlich reduziert.⁸¹

Dem Einzelnen erwächst aus Art. 14 Abs. 1 AEMR daher lediglich ein Recht darauf, Asyl zu suchen, also das Recht zur Flucht. Das Recht eines jeden Menschen jedes Land, einschließlich des eigenen, zu verlassen, wird aber bereits durch das Recht auf Freizügigkeit aus Art. 13 Abs. 2 AEMR gewährleistet.⁸² Dem Recht eines jeden Menschen gemäß Art. 14 Abs. 1 AEMR, Asyl zu genießen, könnte durch eine weite Auslegung zwar die Anerkennung eines weitergehenden Individualrechts auf Asylgewährung entnommen werden.⁸³ Jedoch setzt der „Genuss des Asyls“ voraus, dass Asyl durch die souveräne Entscheidung eines Staates überhaupt erst gewährt wurde.⁸⁴ Entsprechend wird durch diese Formulierung den Staaten lediglich die Pflicht auferlegt, das durch einen anderen Staat und ohne eine diesbezügliche Rechtspflicht gewährte Asyl zu akzeptieren.⁸⁵ Damit hat der „Genuss des Asyls“ aus Art. 14 Abs. 1 AEMR für den Einzelnen nur insoweit Bedeutung, als der asylgewährende Staat den Asylsuchenden nicht in das Land zurückzuschicken muss, aus dem dieser kommt.⁸⁶

Über die Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 AEMR im Hinblick auf ein Recht des Individuums auf Asyl bestehen unterschiedlichste Ansichten. *Plender* zufolge schafft die Bestimmung mit der Regelung der zwischenstaatlichen Verhältnisse die Grundvoraussetzung für ein Recht des

⁷⁷ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/C.3/SR.121, S. 330 f., 338.

⁷⁸ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/C.3/SR.121, S. 331.

⁷⁹ v. *Pollern*, 130.

⁸⁰ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/PV.180-183, S. 933; *Kimminich*, Rechtsstatus, 81.

⁸¹ *Kimminich*, Rechtsstatus, 81; v. *Pollern*, 129; *Lieber*, 38, 49, 52; *Goodwin-Gill/McAdam*, 358 f.; *Plender*, 397.

⁸² *Kimminich*, Rechtsstatus, 81 f.; v. *Pollern*, 129.

⁸³ *Kimminich*, Rechtsstatus, 82.

⁸⁴ *Reichel*, 35.

⁸⁵ *Kimminich*, Rechtsstatus, 82; v. *Pollern*, 130.

⁸⁶ v. *Pollern*, 130; *Plender*, 397; *Grahl-Madsen*, Status II, 100 ff.

Individuums auf Asyl.⁸⁷ *Stoessinger* hingegen stellt eine offensichtliche „ambiguity of language“ fest, die er schon fast als Betrug werten will.⁸⁸ Auch *Lauterpacht* beschreibt die Regelung als „artificial to the point of flippancy“ und beanstandet, dass es eher der Würde der Erklärung entsprochen hätte, die Asylfrage ganz von der Erklärung auszunehmen.⁸⁹ *Kimminich* zieht sogar den Schluss, dass Art. 14 AEMR „die Rechtsentwicklung geradezu aufgehalten hat“.⁹⁰ In der Tatsache, dass die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als Deklaration der UN-Generalversammlung nur eine bloße Empfehlung gemäß Art. 13 Abs. 1 lit. b UN-Charta und damit kein verbindliches Völkerrecht darstellt, sehen einige Autoren einen erschwerenden Faktor für die Absage an ein individuelles Recht auf Asyl.⁹¹ *Lauterpacht* zufolge wollten die Staaten selbst eine „moral obligation to grant asylum“ vermeiden.⁹² Auch *Reichel* sieht den Grund für das Fehlen einer ausdrücklichen Verpflichtung der Staaten darin, dass eine solche sie „bei der späteren Vereinbarung von verbindlichen Menschenrechtspakten in Zugzwang hätte bringen können“.⁹³ Für *Kleine* hingegen liegt die Bedeutung des Art. 14 AEMR zum einen darin, dass es sich um den ersten Versuch handelt, das Recht auf Asyl auf internationaler Ebene als Menschenrecht festzuschreiben. Insbesondere aber sieht er in der zum Ausdruck gebrachten „moralischen Verpflichtung“ eine Empfehlung an die Staaten, „das Asylrecht von einem Souveränitätsrecht des Staates zu einem Individualrecht des Flüchtlings als subjektives Recht auf Asyl auszugestalten“.⁹⁴ Und auch *Grahl-Madsen* schreibt der Tatsache, dass das Asyl ausdrücklich als Menschenrecht anerkannt wurde, einen eigenen Wert zu.⁹⁵

b) Die Genfer Flüchtlingskonvention und ihr Zusatzprotokoll

Auch das Abkommen der Vereinten Nationen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951⁹⁶ (im Folgenden GFK) und das entsprechende Zusatzprotokoll vom 31. Januar 1967⁹⁷ beinhalten kein Recht des Individuums auf Asyl.⁹⁸ Trotzdem sind beide Abkommen

⁸⁷ *Plender*, 397.

⁸⁸ *Stoessinger*, 182.

⁸⁹ *H. Lauterpacht*, *International law and human rights*, 422; *ders.*, *BYIL* 25 (1948), 354 (374).

⁹⁰ *Kimminich*, *Rechtsstatus*, 83.

⁹¹ *H. Lauterpacht*, *International law and human rights*, 421 f.; *Grahl-Madsen*, *Status II*, 101 f.; v. *Pollern*, 130; *Lieber*, 52.

⁹² *H. Lauterpacht*, *BYIL* 25 (1948), 354 (373); hierauf Bezug nehmend *Grahl-Madsen*, *Status II*, 101; *Goodwin-Gill/McAdam*, 358, 360; *Reichel*, 35.

⁹³ *Reichel*, 35.

⁹⁴ *Kleine*, 17 f.

⁹⁵ *Grahl-Madsen*, *Status II*, 102.

⁹⁶ *BGBI.* 1953 II 560.

⁹⁷ *BGBI.* 1969 II 1294. Wird im folgenden Teil auf die Genfer Flüchtlingskonvention verwiesen, ist von diesem Verweis grundsätzlich auch deren Zusatzprotokoll erfasst.

⁹⁸ *Kälin*, 11, 145 f.; *Plender*, 398; *Lieber*, 22; *Reichel*, 35; v. *Pollern*, 127.

aufgrund des in Art. 33 Abs. 1 GFK geregelten Non-Refoulement-Prinzips⁹⁹ von zentraler Bedeutung für den Schutz von Flüchtlingen¹⁰⁰ und spielen eine große Rolle in der Debatte um die Existenz eines Rechts auf Asyl.¹⁰¹ Dies gilt insbesondere, da die Mehrheit der Staaten sowohl dem Abkommen als auch seinem Zusatzprotokoll beigetreten ist.¹⁰² Das Non-Refoulement-Prinzip verbietet den vertragschließenden Staaten, einen Flüchtling im Sinne des Art. 1A Nr. 2 GFK auf irgendeine Weise über die Grenzen von solchen Gebieten aus- oder zurückzuweisen, 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 sind.

Die Interpretation, wonach dem Non-Refoulement-Prinzip ein Recht auf Asyl erwachse, lehnt die hM in der Literatur ab.¹⁰³ Trotzdem werden die beiden Institute von vielen Autoren in Verbindung gesetzt. So kommt das Non-Refoulement-Prinzip *Reichel* zufolge „in praxi einem Asylrecht jedenfalls nahe“, bilde aber „ein Minus“ zum individuellen Asylrecht.¹⁰⁴ *Von Pollern* begreift es als eine „völkerrechtliche Vorstufe zum Asylrecht“.¹⁰⁵ Auch andere Autoren, die zwar das Asylrecht als originäres Recht des Staates begreifen, entnehmen dem Grundsatz der Nichtzurückweisung eines Flüchtenden „eine Art negatives Asylrecht“¹⁰⁶ oder ein „bedingtes und begrenztes Asylrecht“¹⁰⁷. *Grahl-Madsen* geht noch weiter: Sobald ein Flüchtender „nur einen einzigen Meter über die Grenze“ gekommen sei, stehe ihm gemäß Art. 33 Abs. 1 GFK der Schutz vor Zurückweisung in den Verfolgerstaat und damit ein „Rechtsanspruch auf Asyl“ zu.¹⁰⁸ *Kälin* hingegen sieht den Grundsatz des Non-Refoulement „nicht nur als Vorstufe zum Asylrecht“, sondern als „eigenständiges Instrument zum Schutz der Flüchtlinge“.¹⁰⁹

Die Darstellung zeigt, dass die Meinungen in Bezug auf die Bedeutung des Prinzips des Non-Refoulements aus Art. 33 Abs. 1 GFK und insbesondere die Abgrenzung zum Asylrecht stark

⁹⁹ Es wird in dieser Arbeit lediglich das Non-Refoulement-Prinzip aus Art. 33 Abs. 1 GFK betrachtet. Ähnliche Regelungen in anderen Vertragswerken wie in Art. 3 EMRK, Art. 4 GRCh oder Art. 7 IPbPR bleiben unberücksichtigt.

¹⁰⁰ *Read*, 3; ebenso v. *Pollern*, 132; *Hruschka*, InfAuslR 2017, 1 (4); *Ray*, VJTL 46 (2013), 1215 (1243 f.).

¹⁰¹ *Frenz*, Rn. 125; *Heselhaus/Nowak/Progin-Theuerkauf*, § 20 Rn. 2, 4, 53.

¹⁰² Eine Auflistung der Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention findet sich unter:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en (06.11.2020). Eine Auflistung der Vertragsstaaten des Protokolls vom 31.1.1967 findet sich unter: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-5&chapter=5&clang=_en (06.11.2020).

¹⁰³ *Lieber*, 23; *Kälin*, 11; v. *Pollern*, 127, 131; *Reichel*, 39, 41; *Heselhaus/Nowak/Progin-Theuerkauf*, § 20 Rn. 11; *Heselhaus/Nowak/Thiele*, § 21 Rn. 5; *Ray*, VJTL 46 (2013), 1215 (1244); a.A. v. *Gadolin*, 54.

¹⁰⁴ *Reichel*, 39, 41.

¹⁰⁵ v. *Pollern*, 127.

¹⁰⁶ *Weis*, JIR 4 (1952/1953), 52 (62).

¹⁰⁷ *Pfeifer*, 94.

¹⁰⁸ *Grahl-Madsen*, Asyl- und Anerkennungsverfahren, 89 f.

¹⁰⁹ *Kälin*, 11.

variieren. Mit Blick auf die Kernfrage des Kapitels, ob es ein Recht auf Zugang in die Europäische Union geben kann, ist es daher erforderlich, die beiden Instrumente voneinander abzugrenzen.

aa) Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention

Entscheidend für die Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GFK ist zunächst, dass sich die Teilnehmer der Flüchtlingskonferenz von 1951 bei der Annahme der Konvention bewusst darauf einigten, keine Regelung bezüglich der Aufnahme von Flüchtlingen in die Konvention einzufügen.¹¹⁰ Diese Entscheidung wurde bereits im Titel der Konvention zum Ausdruck gebracht. So befasst sich die Konvention lediglich mit der Rechtsstellung von Flüchtlingen, aber nicht mit dem Erwerb dieser Stellung.¹¹¹ Aus dem Abs. 3 der Präambel der Konvention ergibt sich, dass durch die Schaffung des neuen Abkommens frühere internationale Vereinbarungen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen revidiert und zusammengefasst werden. Auch diese früheren Abkommen regelten aber nicht den Erwerb der Rechtsstellung des Flüchtlings.¹¹² Zugleich sollte durch das neue Abkommen gemäß dem Abs. 3 der Präambel der bisher gewährleistete Schutz erweitert werden. Eine Erweiterung des Schutzes in Form der Aufnahme einer Regelung zur Asylgewährung wäre wohl aber deutlicher hervorgehoben worden. In ähnlicher Weise spricht auch die systematische Stellung des Non-Refoulement-Prinzips kurz vor den Schlussbestimmungen der Konvention dagegen, dass mit dem Prinzip ein Recht des Individuums auf Asyl geschaffen werden sollte. Anderenfalls wäre eine solche grundlegende Regelung sicherlich an einer zentralen Stelle manifestiert worden.¹¹³

bb) Die Rechtsfolgen

Obwohl dem Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 GFK kein Recht auf Asyl entnommen werden kann, besitzen beide Institute zumindest einen ähnlichen Kern. So ist das Verbot der Ab- oder Zurückweisung in den Verfolgerstaat jedenfalls ein Teil des individuellen Asylrechts.¹¹⁴ Ob sich aus dem Non-Refoulement-Prinzip gegebenenfalls ein Recht auf Zugang in die Europäische Union ableiten lässt, ist davon abhängig, ob das Prinzip faktisch einem Recht auf Asyl nahekommt. Zur Bestimmung der Vergleichbarkeit sind die Rechtsfolgen des Non-Refoulement-Prinzips und des Rechts auf Asyl gegenüberzustellen.

¹¹⁰ *Kimminich*, Rechtsstatus, 327; v. *Pollern*, 131; *Reichel*, 39; *Lieber*, 22 f.; *Goodwin-Gill/McAdam*, 362.

¹¹¹ *Kleine*, 25 f.; v. *Pollern*, 131.

¹¹² *Kleine*, 26 f.

¹¹³ *Kleine*, 27 f.; v. *Pollern*, 131.

¹¹⁴ *Kälin*, 6, 10 f.; so auch *Reichel*, 38.

(1) Recht auf Schutz vor Entfernung

Im Kern schützt ein Recht auf Asyl vor Maßnahmen, welche die Entfernung des Schutzsuchenden aus dem Gebiet, in welchem ihm Schutz gewährt wird, zur Folge haben sollen.¹¹⁵ Maßnahmen der Abschiebung, Zurückschiebung, Ausweisung oder Auslieferung in jedweden Staat sind daher mit dem gewährten Asyl unvereinbar.¹¹⁶ Mit der Gewährung eines Asylrechts verpflichtet sich der Zufluchtsstaat, den Flüchtenden selbst vor Verfolgung zu schützen. Daher kann der Flüchtling auch nicht an einen Drittstaat ausgewiesen werden.¹¹⁷

Im Gegensatz dazu schützt das Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 GFK den anerkannten und den (noch) nicht anerkannten Konventionsflüchtling vor der Zurückweisung in den jeweiligen Verfolgerstaat.¹¹⁸ Der Flüchtling darf auch nicht in einen Staat aus- oder zurückgewiesen werden, in welchem ihm keine Verfolgung droht, aber die Gefahr besteht, dass er von diesem Staat in einen Verfolgerstaat aus- oder zurückgewiesen wird.¹¹⁹ Grundsätzlich möglich bleibt es allerdings, den betroffenen Flüchtling in einen Drittstaat aus- oder zurückzuweisen, in dem der Flüchtende nicht verfolgt wird.¹²⁰

Obwohl das Non-Refoulement-Prinzip im Vergleich zum Asylrecht damit nur ein begrenztes Recht auf Schutz vor Entfernung beinhaltet, hat Art. 33 Abs. 1 GFK nicht weniger, wenn auch anders gelagerte Bedeutung. So schützt das Non-Refoulement-Prinzip nicht nur den anerkannten Flüchtling, sondern bewahrt auch Geflohene, die kein Asyl im Zufluchtsstaat erhalten haben, vor der Aus- oder Zurückweisung in den Verfolgerstaat.¹²¹ In Bezug auf das Recht des Geflohenen auf Schutz vor Entfernung aus dem Zufluchtsstaat nimmt das Non-Refoulement-Prinzip daher neben dem Recht auf Asyl eine eigenständige Rolle ein.

(2) Recht auf Einreise

Da überhaupt erst durch die Einreise in den Zufluchtsstaat eine Schutzgewährung möglich gemacht wird, stellt das Recht auf Einreise neben der Schutzgewährung selbst eine zentrale Gewährleistung eines Rechts auf Asyl dar. Für den Asylsuchenden spielt dieses Recht aber nur dann eine Rolle, wenn dieser sich zur Entscheidung über den Asylantrag nicht auf dem Territorium des Asylstaates befindet oder wenn er nach seiner Aufnahme in den Asylstaat dessen Territorium verlässt, aber zu einem späteren Zeitpunkt wieder zurückkehren will.¹²² In

¹¹⁵ Bergmann/Dienelt/Bergmann, GG, Art. 16a Rn. 9, 16; Maunz/Dürig/Gärditz, Art. 16a GG, Rn. 184 f.

¹¹⁶ Bergmann/Dienelt/Bergmann, GG, Art. 16a Rn. 16 f.; Zink, 167, 189; Maunz/Dürig/Gärditz, Art. 16a GG, Rn. 318.

¹¹⁷ Amann, 27 f.; Lieber, 162 ff., 167.

¹¹⁸ Amann, 155 f.; Zink, 187 ff.

¹¹⁹ Kälin, 110; Zink, 189.

¹²⁰ Kälin, 103; Fröhlich, 16; Amann, 155 f.; Zink, 187 ff.

¹²¹ Kälin, 11.

¹²² Kälin, 9; Lieber, 161.

einem solchen Fall muss dem Asylsuchenden gegenüber dem Asylstaat ein durchsetzbares Recht auf Einreise eingeräumt werden. Erst hierdurch wird gewährleistet, dass der Asylsuchende Zugang zu einem Verfahren zur Feststellung seiner Asylberechtigung hat.¹²³ Als unmittelbare Folge ergibt sich aus dem Recht auf Einreise, dass der Asylsuchende nicht an der Grenze des Zufluchtsstaates abgewiesen oder zurückgewiesen werden darf.¹²⁴

Ob einem an der Grenze befindlichen Flüchtling, der sich noch nicht auf dem Hoheitsgebiet des Zufluchtsstaates aufhält, aus dem Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 GFK ein Recht auf Einreise in diesen Staat erwächst, ist rechtlich nicht vollends geklärt. Unproblematisch ist die Situation, wenn der Flüchtende nach seiner Zurückweisung in einem Staat verbleibt, in welchem ihm keine Verfolgung droht. Da auch ein Schutzsuchender, der sich im Hoheitsgebiet des Zufluchtsstaates aufhält, in einen Drittstaat zurückgewiesen werden kann, wenn er dort nicht verfolgt wird, muss dies erst recht gelten, wenn sich der Schutzsuchende an der Grenze befindet. Umstritten ist aber, ob ein Staat einen Flüchtling an der Grenze abweisen kann, wenn dieser daraufhin im Verfolgerstaat bleiben oder in diesen zurückkehren müsste.¹²⁵

Für einen Flüchtenden, der sich an der Grenze des Zufluchtsstaates und damit noch in greifbarer Nähe seiner Verfolger befindet, kann die Antwort auf die Frage, ob ihm aus dem Non-Refoulement-Prinzip ein Anspruch auf Einreise gegenüber dem Zufluchtsstaat erwächst, von lebenswichtiger Bedeutung sein. Die Frage der Rechtmäßigkeit von Abweisungen von Flüchtlingen an der Grenze hat in den letzten Jahren deutlich mehr Aufmerksamkeit erhalten als das Thema der Schaffung eines internationalen Individualrechts auf Asyl. Es ist ein zentrales Thema der nationalen und europäischen Flüchtlingspolitik und betrifft auch das Dublin-Verfahren.¹²⁶ Denn gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO haben die Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt. Zwar haben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO das Recht, einen

¹²³ Amann, 26.

¹²⁴ Amann, 26.

¹²⁵ Für Schutz vor Abweisung an der Grenze: *Kälin*, 105 ff., 143; *Amann*, 151 ff.; *Fröhlich*, 15; *Davy*, 93 ff.; *Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim*, Art. 33 para. 1 Rn. 105 ff., 139, 179; *E. Lauterpacht/Bethlehem*, 113 ff.; *Hathaway*, 300 f.; *Frenz*, Rn. 1135; *Noll*, IJRL 17 (2005), 542 (549); *Kau*, in: Graf Vitzthum, Völkerrecht, Rn. 304; *Weis*, BYIL 30 (1953), 478 (483); Für Möglichkeit der Abweisung an der Grenze: *Robinson*, Convention relating to the status of refugees, 138; *Grahl-Madsen*, Status II, 94; *ders.*, Commentary Refugee Convention, Art. 33, Rn. 3; *Kimminich*, Rechtsstatus, 327; *v. Pollern*, 131; *Lieber*, 24; *Kleine*, 92 ff., 98; *Reichel*, 39 ff.; *Zink*, 192 f.; *Ray*, VJTL 46 (2013), 1215 (1221, 1238, 1244).

¹²⁶ Bereits zum Zusammenhang zwischen Art. 33 Abs. 1 GFK und Art. 3 Abs. 1 Dubliner Übereinkommen, *Noll*, Negotiating Asylum, 431 f.

Antragsteller in einen sicheren Drittstaat zurück- oder auszuweisen – jedoch müssen sie hierbei das Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 GFK beachten.¹²⁷

Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GFK, der es verbietet, einen Flüchtling „über die Grenzen von Gebieten auszuweisen oder zurückzuweisen“, in welchen ihnen Verfolgung droht, ist in Bezug auf die Abweisung von Flüchtlingen an der Grenze nicht eindeutig.¹²⁸ Da das Non-Refoulement-Prinzip aber verhindern soll, dass ein Flüchtling durch eine Ausweisung wieder in die Arme seiner Verfolger getrieben wird, entspricht ein Verbot der Zurückweisung von an der Grenze befindlichen Flüchtlingen dem Sinn und Zweck der Norm.¹²⁹ Diese Annahme steht auch nicht im Widerspruch dazu, dass die Konvention die Asylgewährung nicht regelt, denn sie verpflichtet die Vertragsstaaten lediglich dazu, eine Zurückweisung in den Verfolgerstaat zu unterlassen.¹³⁰

Zudem würde eine Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GFK, die eine Abweisung von Flüchtlingen an der Grenze ermöglicht, zu widersprüchlichen Ergebnissen führen. So wäre der Flüchtende, welcher die Grenzen des Zufluchtslandes illegal überschreitet und damit dem Schutz des Non-Refoulement-Prinzips unterfällt, besser geschützt als ein Flüchtling, welcher auf legalem Weg bei der Grenzpolizei um Asyl nachsucht.¹³¹ Auf diese Folge der Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GFK hatte auch schon der Ausschuss für Bevölkerung und Flüchtlinge des Europarats in seinem Bericht über die Gewährung des Asylrechts für europäische Flüchtlinge vom 28.9.1965 hingewiesen.¹³² In der Literatur wird dieser Widerspruch teilweise als Schwäche der Konvention und als „Pech“ des Flüchtlings, welcher legal einzureisen versucht, in Kauf genommen.¹³³ Zu Recht verweist *Kälin* aber darauf, dass es „im Extremfall um Leben oder Tod“ geht und ein solcher Widerspruch daher nicht hinnehmbar ist.¹³⁴

Autoren, welche ein sich aus Art. 33 Abs. 1 GFK ergebendes Zurückweisungsverbot an der Grenze ablehnen, argumentieren vor allem mit der Entstehungsgeschichte der Konvention. Die Auslegung des Begriffs „Zurückweisung“, in der englischen Fassung „return“, war bereits bei der Entstehung der Genfer Flüchtlingskonvention umstritten.¹³⁵ Anstelle von „return“ wurde zunächst der Begriff „reconduction“ verwendet,¹³⁶ welcher als „bloße körperliche Maßnahme

¹²⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K22.

¹²⁸ *Kälin*, 105; *Amann*, 151; *Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim*, Art. 33 para. 1 Rn. 106.

¹²⁹ *Kälin*, 107; *Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim*, Art. 33 para. 1 Rn. 107; *Amann*, 152; *Reichel*, 40; *Weis*, BYIL 30 (1953), 478 (483).

¹³⁰ *Kälin*, 107; *Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim*, Art. 33 para. 1 Rn. 108; *Goodwin-Gill/McAdam*, 207.

¹³¹ *Kälin*, 107.

¹³² *Europarat*, Report on Granting of the right of asylum to European refugees, 29.9.1965, Doc. 1986, S. 6 f.

¹³³ *Robinson*, Convention relating to the status of refugees, 138; bestätigend *Kimminich*, Rechtsstatus, 327.

¹³⁴ *Kälin*, 107.

¹³⁵ *Zink*, 190.

¹³⁶ *Robinson*, Convention relating to the status of refugees, 138; *Zink*, 190.

des Entfernens einer Person aus dem Staatsgebiet, der der Zutritt in das Staatsgebiet gelungen ist oder die sich rechtmäßig oder unrechtmäßig hier niedergelassen hat“, definiert wurde.¹³⁷ Der später verwendete Begriff „return“ sollte sich hingegen so nah wie möglich am Begriff „refoulement“ orientieren, welcher zu dieser Zeit nur im französischen und belgischen Recht existierte¹³⁸ und auch die Abweisung an der Grenze erfasste.¹³⁹ Die schweizerische Regierung brachte auf der Flüchtlingskonferenz zum Ausdruck, dass ihre Interpretation der Begriffe „expel“ und „return“ nur Flüchtlinge erfasse, welche sich bereits auf dem Territorium des Zufluchtsstaates befinden. Daher seien die Mitgliedstaaten nicht gezwungen, „large group of persons claiming refugee status“ den Grenzübertritt zu erlauben.¹⁴⁰ Und auch andere Staatenvertreter machten deutlich, dass der Einlass von Flüchtlingen in den Asylstaat durch die Konvention nicht geregelt werden sollte.¹⁴¹ Zwar wurde die schweizerische Interpretation später auch in das Protokoll aufgenommen,¹⁴² eine konkrete Einigung über die Bedeutung des Wortes „return“ gab es in der Konferenz der Staatenvertreter allerdings nicht.¹⁴³ Jedoch wurde in die Schlussakte der Konferenz eine unverbindliche Empfehlung an die Staaten aufgenommen, Flüchtlinge an der Grenze nicht abzuweisen.¹⁴⁴

Obwohl die schweizerische Interpretation des Art. 33 Abs. 1 GFK lediglich das Szenario einer Masseneinwanderung von Flüchtlingen an den Grenzen betraf,¹⁴⁵ entnehmen einige Autoren dem Non-Refoulement-Prinzip aufgrund von dessen Entstehungsgeschichte das Recht eines jeden vertragschließenden Staates, an der Grenze befindlichen Flüchtlingen den Eintritt zu seinem Territorium zu verweigern und schließen diese Flüchtlinge somit von der Anwendung des Art. 33 Abs. 1 GFK aus.¹⁴⁶ Da die vorbereitenden Arbeiten und Umstände des Vertragsschlusses über die Genfer Flüchtlingskonvention gemäß Art. 32 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge aber nur subsidiären

¹³⁷ *UN-Wirtschafts- und Sozialrat, A Study on Statelessness*, 01.08.1949, U.N. Doc. E/1112, S. 73 f.; übersetzt in *Zink*, 190.

¹³⁸ *Robinson*, *Convention relating to the status of refugees*, 138.

¹³⁹ *Weis*, *Refugee Convention*, 342; *E. Lauterpacht/Bethlehem*, 113; *Robinson*, *Convention relating to the status of refugees*, 138; *Zink*, 190 f.

¹⁴⁰ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.16, S. 6, 17.

¹⁴¹ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.19, S. 18; *dies.*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.20, S. 7; auch *UN-Menschenrechtskommission*, U.N. Doc. E/CN.4/713, S. 16.

¹⁴² *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.35, S. 21; *UN-Menschenrechtskommission*, U.N. Doc. E/CN.4/713, S. 16; *Kälin*, 108, 104 f.

¹⁴³ *Robinson*, *Convention relating to the status of refugees*, 138.

¹⁴⁴ *Weis*, *CYIL* 7 (1969), 92 (122, 125); hierauf verweisend v. *Pollern*, 131.

¹⁴⁵ *Goodwin-Gill/McAdam*, 206; *Davy*, 100.

¹⁴⁶ *Robinson*, *Convention relating to the status of refugees*, 138; bestätigend *Kimminich*, *Rechtsstatus*, 327; *Lieber*, 24 f.

Charakter haben,¹⁴⁷ könnte Art. 33 Abs. 1 GFK trotzdem ein Abweisungsverbot an der Grenze entnommen werden.

Kälin argumentiert diesbezüglich mit einem Blick auf die tatsächlichen Umstände an der Grenze. So befinde sich der Flüchtling, welcher beim Grenzposten des Zufluchtsstaates um Aufnahme bittet, bereits außerhalb des Hoheitsgebiets des Verfolgerstaates und damit außerhalb von dessen Verfügungsgewalt. Dieser könne des Flüchtlings daher nicht mehr habhaft werden, ohne gleichzeitig die Souveränität des Zufluchtsstaates zu verletzen. Dem Anliegen des Flüchtlings könne in einem solchen Fall nicht „die Fiktion“ entgegengehalten werden, er befinde sich noch auf dem Hoheitsgebiet des Verfolgerstaates. Anderenfalls werde der Flüchtende tatsächlich entsprechend Art. 33 Abs. 1 GFK vom Zufluchtsstaat „über die Grenzen“ des Verfolgerstaates zurückgewiesen.¹⁴⁸ Auch *Grahl-Madsen* nimmt an, dass eine Person, die einen in einiger Entfernung („a yard, a hundred meters“) zur wirklichen Grenze befindlichen Grenzkontrollposten im Landesinneren erreiche, sich auch tatsächlich im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalte. Allerdings könne der Flüchtende daran gehindert werden, sich noch weiter ins Landesinnere zu begeben. Gleichzeitig müsse ihm aber erlaubt sein, sich im Bereich zwischen tatsächlicher Landesgrenze und Grenzkontrollposten aufzuhalten, da eine Entfernung des Flüchtenden Art. 33 Abs. 1 GFK verletzen würde.¹⁴⁹ Nach dieser Interpretation wird ein Flüchtling, der sich bereits im Hoheitsgebiet des Zufluchtsstaates befindet, zwar vor der Ausweisung in den Verfolgerstaat geschützt, jedoch schafft *Grahl-Madsen* durch seine Auslegung eine weitere gedankliche Grenze, die der Flüchtling nicht überschreiten darf. Diese Auslegung würde den Staaten die Möglichkeit geben, den Flüchtling wieder vor den imaginären Toren zu halten.

Die Uneinigkeit in Bezug auf ein Abweisungsverbot aus Art. 33 Abs. 1 GFK ergibt sich auch aus den Schlussfolgerungen des Exekutivkomitees des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (im Folgenden UNHCR) in Bezug auf das Prinzip des Non-Refoulement. Die Schlussfolgerungen des Exekutivkomitees, welches sich aus Regierungsvertretern der Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen und Mitgliedern von Sonderorganisationen der Vereinten Nationen zusammensetzt,¹⁵⁰ sind rechtlich nicht verbindlich. Sie können allerdings zur Formulierung einer *opinio juris* und damit zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht

¹⁴⁷ *Kälin*, 109.

¹⁴⁸ *Kälin*, 105 f.; *Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim*, Art. 33 para. 1 Rn. 106; *Amann*, 152; *Reichel*, 40; ausführlich zum Wortlautargument: *Davy*, 101 ff.

¹⁴⁹ *Grahl-Madsen*, Commentary Refugee Convention, Art. 33, Rn. 3.

¹⁵⁰ UNHCR, The Executive Committee's origins and mandate, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/executive-committee.html> (06.11.2020); *Feller/Klug*, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), MPEPIL Online, Rn. 21, 112.

beitragen.¹⁵¹ Bereits 1977 hatte das Exekutivkomitee “the fundamental importance of the observance of the principle of non-refoulement – both at the border and within the territory of a State“ betont.¹⁵² In späteren Schlussfolgerungen hob es immer wieder hervor, dass im Fall einer Massenzuwanderung Asylsuchenden stets zumindest eine zeitlich begrenzte Zuflucht zu gewähren sei.¹⁵³ In diesem Rahmen sei den Asylsuchenden die Einreise zu ermöglichen und die Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips einschließlich der Nichtzurückweisung an der Grenze gewissenhaft zu überwachen.¹⁵⁴ Auch in späteren Schlussfolgerungen wies das Exekutivkomitee auf die Notwendigkeit hin, Flüchtlinge nicht an den Grenzen zurückzuweisen, ohne ihnen Zugang zu einem fairen und effektiven Verfahren zur Bestimmung ihres Status und ihrer Schutzbedarfs zu gewähren.¹⁵⁵

Obwohl das Exekutivkomitee in seinen Berichten für die Jahre 2013 bis 2017 wiederholt die Bereitschaft vieler Staaten anerkannte, ihre Grenzen für Flüchtlinge zu öffnen,¹⁵⁶ kam es gleichzeitig insbesondere durch Grenzsicherungen zu Verletzungen des Non-Refoulement-Prinzips.¹⁵⁷ Beachtung fanden hierbei auch die Versuche einiger Mitgliedstaaten der Europäischen Union, durch Grenzsicherungen und das Errichten von Mauern und Zäunen etc. den Zugang für Schutzsuchende zu ihrem Territorium und auch zum Asyl zu begrenzen oder sogar zu verhindern.¹⁵⁸ Allerdings ist im Hinblick auf die Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips durch diese Maßnahmen der Unionsmitglieder zu berücksichtigen, dass viele Mitgliedstaaten lediglich EU-Binnengrenzen besitzen, also von anderen Mitgliedstaaten umgeben sind. Flüchtlinge, die über den Landweg einreisen, können daher in der Regel in

¹⁵¹ *Goodwin-Gill/McAdam*, 217; *Feller/Klug*, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), MPEPIL Online, Rn. 25.

¹⁵² *UNHCR*, Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII) Non-Refoulement (1977), U.N. Doc. A/32/12/Add. 1.

¹⁵³ *UNHCR*, Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX) Refugees without an Asylum Country (1979), U.N. Doc. A/34/12/Add. 1, Rn. f; *dies.*, Conclusion No. 19 (XXXI) Temporary Refuge (1980), U.N. Doc. A/35/12/Add. 1.

¹⁵⁴ *UNHCR*, Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII) Protection of Asylum-Seekers in Situations of large-scale Influx (1981), U.N. Doc. A/36/12/Add. 1, Ziff. II. A.

¹⁵⁵ *UNHCR*, Executive Committee Conclusion No. 85 (XLIX) Conclusion on International Protection (1998), U.N. Doc. A/53/12/Add. 1., Rn. q; *dies.*, Conclusion No. 99 (LV) General (2004), U.N. Doc. A/AC.96/1003, Rn. l.

¹⁵⁶ *UNHCR*, Note on international protection, 3.7.2013, U.N. Doc. A/AC.96/1122, Rn. 11; *dies.*, Note on international protection, 9.7.2014, U.N. Doc. A/AC.96/1134, Rn. 1; *dies.*, Note on international protection, 8.6.2015, U.N. Doc. EC/66/SC/CRP.10, Rn. 2, 39; *dies.*, Note on international protection, 12.7.2016, U.N. Doc. A/AC.96/1156, Rn. 7, 13 f.; *dies.*, Note on international protection, 16.7.2017, U.N. Doc. EC/68/SC/CRP.12, Rn. 2, 24.

¹⁵⁷ *UNHCR*, Note on international protection, 3.7.2013, U.N. Doc. A/AC.96/1122, Rn. 25; *dies.*, Note on international protection, 9.7.2014, U.N. Doc. A/AC.96/1134, Rn. 1, 18, 21; *dies.*, Note on international protection, 8.6.2015, U.N. Doc. EC/66/SC/CRP.10, Rn. 2, 39; *dies.*, Note on international protection, 12.7.2016, U.N. Doc. A/AC.96/1156, Rn. 17; *dies.*, Note on international protection, 16.7.2017, U.N. Doc. EC/68/SC/CRP.12, Rn. 2, 24.

¹⁵⁸ *UNHCR*, Note on international protection, 12.7.2016, U.N. Doc. A/AC.96/1156, Rn. 17.

sichere Drittstaaten zurückgewiesen werden. Die Einreise kann den Schutzsuchenden damit verweigert werden, ohne dass dies eine Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips bedeutet. Dies gilt z. B. für die Bundesrepublik Deutschland.¹⁵⁹ Das deutsche Bundesinnenministerium hatte zwar mit der Einführung von Grenzkontrollen an der österreichischen Staatsgrenze im September 2015 entschieden, Maßnahmen der Zurückweisung an der Grenze in Bezug auf schutzsuchende Drittstaatsangehörige nicht mehr anzuwenden.¹⁶⁰ Ohne über die rechtliche Zulässigkeit von Grenzabweisungen oder die rechtliche Grundlage für die Entscheidung des Bundesinnenministeriums an dieser Stelle zu diskutieren,¹⁶¹ ist aber festzustellen, dass es sich in erster Linie um eine politische Entscheidung handelte. Diese wurde unter den außergewöhnlichen Umständen der Migrationskrise von 2015 getroffen und es ist nicht davon auszugehen, dass sich hieraus eine Bindungswirkung für die Bundesrepublik ergibt.

Während daher ein hypothetisches Recht auf Asyl auch ein Recht auf Einreise beinhalten muss, könnte aus dem Non-Refoulement-Prinzip ein Recht auf Einreise nur abgeleitet werden, wenn Art. 33 Abs. 1 GFK eine Abweisung von Flüchtenden an der Grenze verbietet. Nach weit überwiegender Meinung in der Literatur dürfen die Staaten allerdings Flüchtlinge an der Grenze abweisen. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Staatenpraxis. Ein Recht auf Einreise kann aus dem Non-Refoulement-Prinzip daher nicht abgeleitet werden.

(3) Recht auf Aufenthalt

Zu den zentralen Inhalten eines Rechts auf Asyl gehört zudem das Recht auf Aufenthalt. Mit der Gewährung von Asyl ist der asylgewährende Staat verpflichtet, den Flüchtenden vor dem Zugriff durch den Verfolgerstaat zu schützen. Dieser Pflicht kann er aber nur wirksam auf dem eigenen Hoheitsgebiet nachkommen. Befindet sich der Flüchtling auf einem anderen Staatsgebiet, würde jede Maßnahme des asylgewährenden Staates wiederum die Souveränität

¹⁵⁹ *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste: Zulässigkeit direkter Zurückweisung von Flüchtlingen an EU-Binnengrenzen der Bundesrepublik, Reg.Nr. WD 3 – 3000 – 259/15, 30.10.2015, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/411932/5336e4e0d5966580d17959180a4725b0/wd-3-259-15-pdf-data.pdf> (06.11.2020), S. 8 f.; Kluth/Heusch/Haderlein, AsylG, § 18 Rn. 19; im Umkehrschluss aus Bergmann/Dienelt/Winkelmann/Kolber, AsylG, § 18 Rn. 22.

¹⁶⁰ BT-Drs. 18/7311 v. 20.01.2016, 2 f.

¹⁶¹ Zur Diskussion: Peukert/Hillgruber/Foerster/Putzke, ZAR 2016, 131; *dies.*, Nochmals: Die Politik offener Grenzen ist nicht rechtskonform, Verfassungsblog v. 02.03.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/nochmals-die-politik-offener-grenzen-ist-nicht-rechtskonform/> (06.11.2020); a.A. Thym, Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze, Verfassungsblog v. 22.01.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-rechtsstaat-und-die-deutsche-staatsgrenze/> (06.11.2020); Lehner, Grenze zu, dank Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO? Eine Replik, Verfassungsblog v. 26.02.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/grenze-zu-dank-art-20-abs-4-dublin-iii-vo-eine-replik/> (06.11.2020); Brings/Farahat/Oehl, Von wegen „Rückkehr zum Recht“: Warum die deutsche Grenzpolitik den Maßgaben des Dublin-Systems entspricht, Verfassungsblog v. 09.03.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/von-wegen-rueckkehr-zum-recht-warum-die-deutsche-grenzpolitik-den-massgaben-des-dublin-systems-entspricht/> (06.11.2020).

des Staates verletzen, auf dessen Gebiet sich der Flüchtling aufhält.¹⁶² Daher muss das Recht auf Asyl zugleich auch das Recht des Asylberechtigten auf dauerhaften Aufenthalt im Zufluchtsstaat beinhalten.¹⁶³ Dauerhaft ist der Aufenthalt des Flüchtlings, wenn dieser zeitlich unbeschränkt ist und der Dauer der Schutzbedürftigkeit entspricht.¹⁶⁴

Demgegenüber ergibt sich aus dem Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 GFK lediglich ein Recht des Flüchtenden auf Zuflucht. Der Begriff der Zuflucht steht für den bloßen faktischen Aufenthalt eines Flüchtlings auf dem Territorium eines Staates, in welchem ihm keine Verfolgung droht.¹⁶⁵ Die Anwesenheit des Flüchtlings im Zufluchtsstaat muss daher nur solange geduldet werden, bis sich die Möglichkeit ergibt, den Flüchtling in ein Land abzuschieben, in welchem ihm keine Verfolgung droht.¹⁶⁶ Droht dem Flüchtling keine Verfolgung, kann der Zufluchtsstaat diesen zu jedem Zeitpunkt von seinem Territorium „entfernen lassen“. Allerdings ist der Zufluchtsstaat verpflichtet, den Flüchtenden nicht in einen anderen Staat auszuweisen, wenn die Gefahr besteht, dass dieser den Flüchtling wiederum in den Verfolgerstaat ausweist. Der Zufluchtsstaat ist mithin zwar nicht zur Zufluchtsgewährung im eigenen Territorium verpflichtet, dem Flüchtenden steht aber ein Recht zu, dem Zugriff des Verfolgerstaates entzogen zu bleiben.¹⁶⁷

cc) Fazit

Dem Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 GFK kann keine ausdrückliche Gewährung eines Individualrechts auf Asyl entnommen werden.¹⁶⁸ Auch die Rechtsfolgen des Prinzips unterscheiden sich deutlich von den Folgen eines subjektiven Rechts auf Asyl. Während dieses neben dem Recht auf Einreise, insbesondere den Schutz vor Ab- oder Zurückweisung an der Grenze, auch das Recht auf einen dauernden Aufenthalt und das Recht vor jeglicher Entfernung vom Territorium des Zufluchtsstaates beinhaltet, gewährleistet das Non-Refoulement-Prinzip lediglich Teile dieser Rechte.

Da aber ein Flüchtling, der dem Art. 33 Abs. 1 GFK unterfällt, dem Zugriff seiner Verfolger jedenfalls entzogen bleibt, kommt das Non-Refoulement-Prinzip in seiner Bedeutung für den einzelnen Flüchtling einem individuellen Asylrecht am nächsten.¹⁶⁹

¹⁶² Amann, 25 f.

¹⁶³ Amann, 25 f., 28.

¹⁶⁴ Amann, 24; im Umkehrschluss Kälin, 140.

¹⁶⁵ Kälin, 140; Amann, 23.

¹⁶⁶ Kälin, 143 f.; Amann, 157; Fröhlich, 15 f.

¹⁶⁷ Amann, 23 f.

¹⁶⁸ v. Pollern, 131; Kleine, 28f., 63; Reichel, 35, 38; Lieber, 22f.; Plender, 398; Fröhlich, 16; Klos, ZAR 2000, 202 (203).

¹⁶⁹ Zur Bedeutung des Art. 33 Abs. 1 GFK: Kälin, 86; Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim, Art. 33 para. 1 Rn. 179; Fröhlich, 14 f., 20 f.; Noll, Negotiating asylum, 362; Kimminich, Rechtsstatus, 326.

Ein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union lässt sich aus dem Non-Refoulement-Prinzip nur in der Theorie konstruieren. Neben einem subjektiven Recht des Individuums auf Schutz vor Aus- oder Zurückweisung in den Verfolgerstaat müsste dafür aus Art. 33 Abs. 1 GFK ein Recht auf Einreise erwachsen. Dies könnte jedoch nur angenommen werden, wenn die Abschiebung des Schutzsuchenden in einen Drittstaat ausgeschlossen ist. Andernfalls wäre eine Aufnahme in die Europäische Union nicht erforderlich. Unter den derzeitigen Gegebenheiten sind die Staaten jedoch nicht verpflichtet, Flüchtlinge an der Grenze Zugang zu ihrem Hoheitsgebiet zu gewähren. Da aus Art. 33 Abs. 1 GFK kein Recht auf Einreise abgeleitet werden kann (siehe B.II.2.b.bb.2.), ergibt sich aus der Bestimmung erst recht kein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union.

c) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte

Auch bei der Schaffung rechtsverbindlicher¹⁷⁰ Rechte zur Sicherung und Durchsetzung der Menschenrechte im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte¹⁷¹ durch die UN-Generalversammlung, konnte sich der Wille einiger Staaten, in den Pakt ein subjektives Recht des Individuums auf Asyl aufzunehmen, nicht durchsetzen.¹⁷² Zum einen bestanden Ängste, dass durch die Schaffung eines solchen Rechts „fremde Agenten und Agitatoren“ auf das Hoheitsgebiet gelangen könnten oder dass es zu einer wirtschaftlich und innenpolitisch nicht zu bewältigenden Masseneinwanderung kommen könnte.¹⁷³ Zum anderen führte die Befürchtung, dass der gesamte Pakt scheitern könnte oder die Staaten einen solchen nicht ratifizieren würden, zur endgültigen Ablehnung der Aufnahme eines Individualrechts auf Asyl schon innerhalb des Menschenrechtsausschusses.¹⁷⁴ Damit schaffte es das „Individualrecht auf Asyl“ nicht einmal bis in die Verhandlungen der UN-Generalversammlung.

d) Deklaration über territoriales Asyl

Nur ein Jahr nach Verabschiedung des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte wurde von der UN-Generalversammlung die Deklaration über territoriales Asyl vom 14. Dezember 1967 erlassen.¹⁷⁵ Diese basierte auf dem Entwurf einer „Declaration on the Right of Asylum“,¹⁷⁶ welcher zwar keine Verpflichtung der Staaten zu Asylgewährung vorsah, aber die Verantwortung hierfür auf die internationale Gemeinschaft, vertreten durch die Vereinten

¹⁷⁰ Münger, 13; hierauf verweisend v. Pollern, 134.

¹⁷¹ BGBl. 1973 II 1534.

¹⁷² Lieber, 52; v. Pollern, 134 f.; Münger, 12 f.

¹⁷³ UN-Generalversammlung, U.N. Doc. A/2929, S. 115 Rn. 66 f.; Münger, 47; v. Pollern, 134 f.

¹⁷⁴ v. Pollern, 132, 134 f.; Kimminich, Rechtsstatus, 84; Lieber, 52; Reichel, 36.

¹⁷⁵ UN-Generalversammlung, Erklärung über territoriales Asyl, v. 14.12.1967, U.N. Doc. A/RES/2312(XXII); abgedruckt in AJIL 62 (1968), 822ff.

¹⁷⁶ UN-Menschenrechtskommission, U.N. Doc. E/CN.4/L.454 v. 12.4.1957; abgedruckt in Weis, CYIL 7 (1969), 92 (97).

Nationen, übertragen wollte. So sollte besonders den an die Herkunftsstaaten der Flüchtenden angrenzenden Staaten geholfen werden.¹⁷⁷

Jedoch wurde bereits durch die Änderung des Titels zur „Declaration on Territorial Asylum“ deutlich gemacht, dass die Mehrheit der Staatengemeinschaft das Asylrecht immer noch als staatliches Recht und nicht als Recht des Individuums verstand.¹⁷⁸ Daher blieb die Asylgewährung gemäß Art. 1 der Deklaration ein Akt der Ausübung staatlicher Souveränität.¹⁷⁹ Eine Übertragung der Verantwortung der Asylgewährung auf die internationale Gemeinschaft wurde als Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates begriffen und daher abgelehnt.¹⁸⁰

Obwohl die Deklaration lediglich moralische Verpflichtungen der Staaten enthält,¹⁸¹ hat sie trotzdem einen humanitären Wert.¹⁸² So wird die Situation von Personen, die sich berechtigt auf Art. 14 AEMR berufen, zum „Gegenstand der Sorge der internationalen Gemeinschaft“ erklärt. Bei Schwierigkeiten eines Staates bei der Asylgewährung sollte diese Verantwortung „im Geiste internationaler Solidarität“ gemeinsam getragen werden.¹⁸³ Zudem enthält die Deklaration ein ausdrückliches Verbot der Zurückweisung an der Grenze und damit einen erweiterten Grundsatz des Non-Refoulement.¹⁸⁴ Sieht ein Staat Maßnahmen zur Zurückweisung, Ausweisung oder Abschiebung aber als gerechtfertigt an, soll er zumindest in Erwägung ziehen, dem Schutzsuchenden eine Art „provisorisches“ Asyl zu gewähren, um diesem die Asylsuche in einem anderen Land zu ermöglichen.¹⁸⁵ In der zumindest temporären Gewährung von Asyl sehen einige Autoren eindeutige Ansätze zu einem Recht des Individuums auf Asyl.¹⁸⁶

e) Asylrechtskonferenz 1977

Nach Verabschiedung der Deklaration über territoriales Asyl wurde versucht, eine Konvention über territoriales Asyl zu erlassen. Nach ersten Beratungen wurde in einem von einer Expertengruppe überarbeiteten Entwurf das Asylrecht allerdings erneut als uneingeschränktes Recht des Staates eingeordnet.¹⁸⁷ Bereits zu diesem Zeitpunkt wurde der Wert der Konvention

¹⁷⁷ UN-Menschenrechtskommission, U.N. Doc. E/CN.4/753/Rev. I, Rn. 210; abgedruckt in *Weis* CYIL 7 (1969), 92 (97 f.).

¹⁷⁸ *Weis*, BYIL 50 (1979), 151 (152).

¹⁷⁹ v. *Pollern*, 134; *Weis*, BYIL 50 (1979), 151 (152); *Goodwin-Gill/McAdam*, 363; *Reichel*, 36.

¹⁸⁰ *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (98 f.).

¹⁸¹ *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (99); v. *Pollern*, 134; *Lieber*, 178; *Grahl-Madsen*, Status II, 98, 102, 108.

¹⁸² *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (148); v. *Pollern*, 134; a.A. *Kimminich*, Rechtsstatus, 92.

¹⁸³ *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (140 f.); v. *Pollern*, 133.

¹⁸⁴ *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (142 f.); v. *Pollern*, 133; *Reichel*, 36; *Lieber*, 178 f.

¹⁸⁵ *Weis*, CYIL 7 (1969), 92 (145); v. *Pollern*, 133; *Reichel*, 36.

¹⁸⁶ *Jahn*, 22; v. *Pollern*, 133; *Reichel*, 36; *Grahl-Madsen*, Status II, 102 f., 108.

¹⁸⁷ *Weis*, BYIL 50 (1979), 151 (155): „Each contracting state, acting in the exercise of its sovereign rights, shall use its best endeavours in a humanitarian spirit to grant asylum in its territory to any person eligible for the

von einigen Staatenvertretern mangels einer Änderung der bestehenden Rechtslage gänzlich infrage gestellt.¹⁸⁸ Auf der einberufenen Konferenz konnten sich die Delegierten der 93 teilnehmenden Staaten über den Inhalt der Asylkonvention, insbesondere über die Frage, ob dem Asylsuchenden ein subjektives, gerichtlich durchsetzbares Recht auf Asyl zustehen sollte, nicht einigen.¹⁸⁹ Die Bundesrepublik Deutschland schlug unter Berufung auf die eigenen langjährigen Erfahrungen mit dem Individualrecht auf Asyl vor, ein solches Recht in die Deklaration aufzunehmen.¹⁹⁰ Der Vorschlag wurde allerdings nur von drei Parteien unterstützt¹⁹¹ und vom Großteil der Delegierten abgelehnt.¹⁹² Letztlich wurde die bereits zu Anfang schwache Formulierung zur Asylgewährung durch die Staaten, „shall use its best endeavours“, zu „shall endeavour“ geändert¹⁹³ und die Verpflichtung der Staaten noch weiter abgeschwächt.¹⁹⁴

Obwohl die Teilnehmer der Asylkonferenz beschlossen, eine Empfehlung an die UN-Generalversammlung auszusprechen, die Diskussion in einer weiteren Konferenz zu einem späteren Zeitpunkt fortzuführen,¹⁹⁵ wurde die Konferenz bis zum heutigen Tag nicht wieder einberufen.¹⁹⁶

f) Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Während die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950¹⁹⁷ (im Folgenden EMRK) keine ausdrückliche Garantie eines Rechts auf Asyl enthält¹⁹⁸ und Versuche, ein Asylgrundrecht durch die Schaffung eines Zusatzprotokolls in die EMRK aufzunehmen, scheiterten,¹⁹⁹ wird in Art. 18 GRCh das „Recht auf Asyl“ gewährleistet.

benefits of this Convention“; v. *Pollern*, 147 f.: Diese Auffassung wurde durch die Aufnahme des Passus „acting in exercise of its sovereign rights“ nochmals hervorgehoben.

¹⁸⁸ *UNHCR*, Report of the Group of Experts, Annex to the U.N. Doc. A/10177, Rn. 30, 32.

¹⁸⁹ v. *Pollern*, 150 f. mwN; *Davy*, 59.

¹⁹⁰ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.2, S. 3 Rn. 9 f.

¹⁹¹ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.3, S. 8 Rn. 39 f. (Schweden), S. 9 Rn. 47 f.

(Norwegen); *dies.*, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.4, S. 4 f. Rn. 16 ff. (Vatikan).

¹⁹² *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.6, S. 6 Rn. 32 f.

¹⁹³ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.3, S. 13 Rn. 79 (Vorschlag Jordaniens); *dies.*, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.6, S. 6 Rn. 44 f.

¹⁹⁴ v. *Pollern*, 151; *Weis*, BYIL 50 (1979), 151 (169).

¹⁹⁵ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/CONF.78/12, S. 6 Rn. 25; v. *Pollern*, 156; *Weis*, BYIL 50 (1979), 151 (168); *Davy*, 58 f.

¹⁹⁶ *Goodwin-Gill/McAdam*, 365; *Reichel*, 37.

¹⁹⁷ Deutscher Text: BGBl. II 1995, S. 578; Internationale Quelle: CETS Nr. 5.

¹⁹⁸ *Callies/Ruffert/Rossi*, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 4; *Streinz*, EU-Grundrechtecharta, Art. 18 Rn. 3; *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer*, GRC, Art. 18 Rn. 1; *Rengeling/Szczekalla*, § 21, Rn. 831; *Kimminich*, Rechtsstatus, 83 f.

¹⁹⁹ *Guradze*, JIR 15 (1971), 242 (263f.); *Robertson*, 154 ff.; v. *Pollern*, 174; *Kälin*, 158 ff.; *Groß*, KJ 2001, 100 (103).

aa) Inhalt des „Asylrechts“ des Art. 18 GRCh

Das Recht auf Asyl wird gemäß Art. 18 GRCh nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie nach Maßgabe des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gewährleistet. Bei einer Betrachtung von Art. 18 GRCh ohne die Verweise auf andere völkerrechtliche Abkommen und Verträge verbleibt lediglich die „Gewährleistung“ des „Rechts auf Asyl“. Die Regelung selbst bestimmt weder, welchen Personen das „Asylrecht“ zukommen soll, noch in welchem Rahmen dieses gewährleistet wird. Da die Norm damit keinen eigenständigen Regelungsgehalt vorweist, muss ihr Inhalt anhand der Verweise in das europäische und internationale Recht bestimmt werden.²⁰⁰

In erster Linie wird der Inhalt des „Asylrechts“ aus Art. 18 GRCh durch die internationalen Vorgaben des Flüchtlingsrechts geprägt. Der Verweis auf die Genfer Flüchtlingskonvention und das dazugehörige Protokoll führt zu einer Integration des internationalen Schutzstandards in das Europarecht.²⁰¹ Der Verweis auf den Vertrag zur Arbeitsweise der Europäischen Union setzt den Rahmen für eine dem internationalen Standard entsprechende Ausgestaltung des Asylrechts unter Beachtung der Kompetenzverteilung des Art. 78 AEUV.²⁰² Da nur wenige Mitgliedstaaten in ihren Verfassungen einen subjektiven Anspruch des Individuums auf Asyl gewährleisten, enthält Art. 18 GRCh keinen Verweis auf die europäischen Verfassungsüberlieferungen.²⁰³ Zudem sind die nationalen Regelungen so unterschiedlich ausgestaltet, dass eine „gemeinsame Verfassungstradition“ im Bereich des Asylrechts auf europäischer Ebene nicht existiert.²⁰⁴

Durch die Verweise auf die völkerrechtlichen Regelungen verpflichtet Art. 18 GRCh die Union und die Mitgliedstaaten, soweit diese das Unionsrecht durchführen, das Asylrecht unter Beachtung des Genfer Abkommens und des Protokolls vom 31. Januar 1967 auf der Grundlage des Art. 78 AEUV auszugestalten.²⁰⁵ Diese objektive Verpflichtung der Union findet sich aber

²⁰⁰ Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 1; Streinz, EU-Grundrechtecharta, Art. 18 Rn. 5; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer, GRC, Art. 18 Rn. 1; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 12; Noll, IJRL 17 (2005), 542 (547).

²⁰¹ Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 1 f.; Jarass, GRCh, Art. 18 Rn. 1; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 12; Streinz, EU-Grundrechtecharta, Art. 18 Rn. 5; Tettinger/Stern/Jochum, GRC, Art. 18 Rn. 6 f.

²⁰² Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 1; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer, GRC, Art. 18 Rn. 1; Jarass, GRCh, Art. 18 Rn. 1.

²⁰³ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 4; Streinz, EU-Grundrechtecharta, Art. 18 Rn. 2; Noll, Negotiating asylum, 359.

²⁰⁴ v. Mangoldt/Klein/Starck/Becker, GG, Art. 16a Abs. 1 Rn. 25; Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 4.

²⁰⁵ Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 2; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer, GRC, Art. 18 Rn. 3; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 13.

bereits in Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV.²⁰⁶ Daher wird Art. 18 GRCh über eine objektive Verpflichtung der Union und der Mitgliedstaaten hinausgehend auch ein subjektives Recht des Individuums auf eine den völkerrechtlichen Vorgaben entsprechende Ausgestaltung des Asylrechts entnommen.²⁰⁷

bb) Subjektives Recht auf Asyl

Umstritten ist allerdings, ob sich aus Art. 18 GRCh auch ein subjektives Recht des Einzelnen auf Asyl auf europäischer Ebene ableiten lässt. Dabei ist bereits unklar, ob es sich bei dem in Art. 18 GRCh gewährten „Recht auf Asyl“ um ein von der Union und den Mitgliedstaaten zu achtendes Recht oder einen Grundsatz im Sinne von Abs. 7 der Präambel der Grundrechtecharta handelt. Lediglich Rechte im Sinne der Präambel vermitteln dem Individuum ein unmittelbar einklagbares subjektives Recht.²⁰⁸ Demgegenüber haben sich die Union und die Mitgliedstaaten an Grundsätze gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh nur zu halten. Sie können gemäß Art. 52 Abs. 5 S. 2 GRCh auch nur eingeschränkt gerichtlich geltend gemacht werden.

Da die Charta der Grundrechte ihre Bestimmungen nicht ausdrücklich einer der beiden Kategorien zuordnet,²⁰⁹ obliegt diese Festlegung der Rechtsprechung und der Dogmatik.²¹⁰ Diese Unklarheit birgt die Gefahr, dass bestimmte Grundrechte als Grundsätze eingestuft werden, um diesen somit ihre Wirkung zu nehmen.²¹¹ Diese Gefahr der Relativierung könnte insbesondere auch für das in Art. 18 GRCh geregelte „Recht auf Asyl“ bestehen, welches bei Anerkennung eines subjektiven Rechts des Individuums für die Staaten in erster Linie einen erheblichen Eingriff in ihre Souveränität, aber vor allem auch eine erhebliche finanzielle und organisatorische Belastung bedeuten würde.

Zur Bestimmung des Charakters einer Norm, ist zunächst deren Wortlaut zu betrachten.²¹² Art. 18 GRCh gewährleistet unter dem offiziellen Titel „Asylrecht“ „das Recht auf Asyl“. Einige Autoren entnehmen der Bestimmung daher bereits aufgrund ihres Wortlauts ein

²⁰⁶ Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 2; *ders.*, in: Calliess/Ruffert, AEUV, Art. 78 Rn. 8.

²⁰⁷ Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 2; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer, GRC, Art. 18 Rn. 3; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 13; v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Klatt, GRC, Art. 18 Rn. 3.

²⁰⁸ Kober, 82 f., 86; Jarass/Kment, § 7 Rn. 1, 23; Schmittmann, 81, 90.

²⁰⁹ Tettinger/Stern/Landenburger, GRC, Art. 52 Rn. 96; Jarass/Kment, § 7 Rn. 27; Schmittmann, 81; Kober, 92; Sagmeister, 339.

²¹⁰ Streinz, EU-Grundrechtecharta, Präambel Rn. 17; Kober, 92; Tettinger/Stern/Landenburger, GRC, Art. 52 Rn. 81, 96.

²¹¹ Calliess/Ruffert/Kingreen, EU-GRCharta, Art. 52 Rn. 16; hierauf verweisend Sagmeister, 338 f.

²¹² Tettinger/Stern/Landenburger, GRC, Art. 52 Rn. 98; Calliess/Ruffert/Kingreen, EU-GRCharta, Art. 52 Rn. 16.

subjektives Recht auf Asyl.²¹³ Andere Autoren sehen hierin zumindest ein Indiz für die Auslegung der Bestimmung als Recht.²¹⁴ Jedoch wird das Recht auf Asyl gemäß Art. 18 GRCh lediglich „gewährleistet“. Nach Auffassung anderer Autoren soll in diesen Fällen lediglich der Kerngehalt des jeweiligen Rechts in der Charta verankert und somit der Fortbestand des Rechts in seinem bereits bestehenden Umfang gesichert werden.²¹⁵ Es ist daher anzunehmen, dass das „Asylrecht“ des Art. 18 GRCh durch die gewählte Formulierung bewusst auf eine objektiv-rechtliche Gewährleistung reduziert werden sollte.²¹⁶

Hintergrund des unklaren Wortlauts einiger Artikel ist, dass in beiden Konventen über die Zuordnung zu den Kategorien „Recht“ und „Grundsatz“ keine Einigung erzielt werden konnte.²¹⁷ Es ist davon auszugehen, dass daher die Formulierungen einiger Artikel bewusst offengelassen wurden, um so einen für das Zustandekommen der Charta erforderlichen Konsens der Mitgliedstaaten herbeizuführen.²¹⁸ Für diese Vermutung spricht auch die Erläuterung des Europäischen Konvents, wonach die Zuordnung letztlich der Rechtsprechung der Unionsgerichte überlassen wird.²¹⁹ Der Wortlaut eines Artikels der Grundrechte-Charta kann daher maximal ein Indiz für die Einordnung als subjektives Recht sein.²²⁰ Folglich kann auch beim „Recht auf Asyl“ aus Art. 18 GRCh nicht allein anhand der Auslegung des Wortlauts bestimmt werden, ob es sich um ein Recht des Individuums handelt.²²¹

Neben den Dokumenten des Konvents, der die Charta der Grundrechte erarbeitet hat,²²² können für die Einordnung eines Artikels grundsätzlich auch die, inzwischen überarbeiteten, Erläuterungen des Präsidiums des Europäischen Konvents²²³ hilfreich sein.²²⁴ Zum Normcharakter des Art. 18 GRCh enthalten diese aber keine konkrete Aussage.²²⁵ Im Grundrechtekonvent bestand zumindest Einigkeit, dass der Grundrechtskatalog eine Regelung

²¹³ *Rengeling/Szczekalla*, § 21, Rn. 835; *Groß*, KJ 2001, 100 (104); nur eingeschränkt *Funke-Kaiser*, VBIBW 2002, 457 (469 f.).

²¹⁴ *Schmittmann*, 105; *Schmidt*, 228 f.; *Schorkopf* in: Ehlers, Grundrechte, § 15 Rn. 46; *Kober*, 102, 104; *Tettinger/Stern/Landenburger*, GRC, Art. 52 Rn. 98.

²¹⁵ *Weber*, Einführung, 8; *Stern/Tettinger/v. Danwitz/Röder*, Verfassungsvergleich, 31 (38 ff.); *Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff*, GRCh, Art. 18 Rn. 9, Art. 9 Rn. 12.

²¹⁶ *Bernsdorff/Borowsky*, 306; *Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff*, GRCh, Art. 18 Rn. 9, 13; *Stern/Tettinger/v. Danwitz/Röder*, Verfassungsvergleich, 31 (38 f.); *Schorkopf* in: Ehlers, Grundrechte, § 15 Rn. 46; a.A. *Rengeling/Szczekalla*, § 21, Rn. 835.

²¹⁷ *Sagmeister*, 340.

²¹⁸ *Kober*, 93.

²¹⁹ Erläuterungen des Europäischen Konvents, CONV 354/02 v. 22.10.2002, S. 8.

²²⁰ *Jarass/Kment*, § 7 Rn. 28; *Schmittmann*, 93; *Kober*, 93 f.

²²¹ *Calliess/Ruffert/Rossi*, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 3.

²²² Vgl. hierzu die Sitzungsprotokolle des Konvents in: *Bernsdorff/Borowsky*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2002.

²²³ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU Nr. C 303/17 v. 14.12.2007.

²²⁴ *Schmittmann*, 94.

²²⁵ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU Nr. C 303/17 v. 14.12.2007, S. 24.

zum Asylrecht beinhalten sollte.²²⁶ Die ursprünglich als Individualrecht ausgestaltete Vorschrift wurde aufgrund enormer Kritik und zahlreicher Änderungsvorschläge als Kompromiss in eine Institutsgarantie umgewandelt. Teile der Delegierten forderten demgegenüber eine Rückkehr zu einem Individualrecht und einige sogar die Streichung des Verweises auf die Genfer Flüchtlingskonvention, um damit ein über die Flüchtlingskonvention hinausgehendes individuelles und subjektiv einklagbares Asylrecht zu schaffen. Andere Delegierte hingegen wollten die bereits gekürzte Fassung noch weiter einschränken, sodass nur das Recht auf Stellung eines Asylantrags und auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Asylverfahrens gewährleistet werden sollte.²²⁷ Mangels späterer Diskussionen zum Thema Asylrecht wurden aber keine weiteren Änderungen an der Regelung mehr vorgenommen.²²⁸ Die Schaffung eines Individualrechts auf Asyl war daher von der Mehrheit der Mitgliedstaaten nicht gewollt.²²⁹

Teils werden die verschiedenen Kapitel der Charta anhand ihrer Titel systematisch den in der Präambel genannten Normtypen „Rechte“, „Freiheiten“ oder „Grundsätze“ zugeordnet.²³⁰ So sollen die dem Kapitel „Freiheiten“ zugehörigen Artikel aufgrund der klaren Trennung zwischen Freiheiten und Grundsätzen in der Präambel dem Normtypus Recht angehören.²³¹ Da das Asylrecht im Kapitel „Freiheiten“ geregelt ist, spreche die systematische Stellung des Art. 18 GRCh dafür, dass es sich um ein subjektives Recht handelt.²³²

Letztlich entscheidend für die Einordnung einer Bestimmung der Charta der Grundrechte als „Recht“ oder „Grundsatz“ ist die Kategorisierung der Bestimmung durch die Unionsgerichte.²³³ Der EuGH hat zum Normcharakter des „Rechts auf Asyl“ aus Art. 18 GRCh bisher keine Stellung genommen.²³⁴ Im Verfahren *Bundesrepublik Deutschland gegen Kaveh Puid* hat allerdings Generalanwalt *Jääskinen* abgelehnt, dass Art. 18 GRCh „einen subjektiven materiellrechtlichen Anspruch des Asylbewerbers auf Asyl“ begründet. Diesem sei lediglich „ein Recht auf eine unparteiische und wirksame Prüfung seines Asylantrags sowie das Recht, nicht an

²²⁶ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 7; Tettinger/Stern/Jochum, GRC, Art. 18 Rn. 1.

²²⁷ Bernsdorff/Borowsky, 306 f.; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 8 f.

²²⁸ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 10.

²²⁹ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 13; Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 3; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer, GRC, Art. 18 Rn. 2; a.A. Rengeling/Szczekalla, § 21, Rn. 835; Schmittmann, 105.

²³⁰ Schmittmann, 93 f.; Schmidt, 215.

²³¹ Schmittmann, 93; Kober, 81; a.A. Calliess/Ruffert/Kingreen, EU-GRCharta, Art. 52 Rn. 17.

²³² Schmittmann, 105; Kober, 102.

²³³ Schmittmann, 97; Erläuterungen des Europäischen Konvents, CONV 354/02 v. 22.10.2002, S. 8; Meyer/Hölscheidt/Borowsky, GRCh, Art. 52 Rn. 45d.

²³⁴ Tettinger/Stern/Jochum, GRC, Art. 18 Rn. 2f.; Streinz, EU-Grundrechtecharta, Art. 18 Rn. 4; Heselhaus/Nowak/Progin-Theuerkauf, § 20 Rn. 48; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz, GRC, Art. 18 Rn. 1; Frenz, Rn. 1113.

Länder oder Gebiete überstellt zu werden, wenn dies gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen würde“, zu entnehmen.²³⁵

Die Auslegung des Wortlauts und die Entstehungsgeschichte belegen, dass Art. 18 GRCh lediglich eine objektiv-rechtliche Gewährleistung enthält. Für die Einordnung der Bestimmung als „Grundsatz“ spricht ebenfalls, dass bisher kein Unionsgericht das Asylrecht als subjektives Recht des Einzelnen anerkannt hat.²³⁶ Lediglich in der systematischen Stellung des Art. 18 GRCh könnte ein Argument für die Annahme eines subjektiven Rechts liegen.

Dieses Ergebnis der Auslegung von Art. 18 GRCh entspricht der herrschenden Meinung in der Literatur, die in diesem kein subjektives Recht des Einzelnen auf Asyl sieht.²³⁷

g) Völkergewohnheitsrecht

Auch aus dem Völkergewohnheitsrecht kann kein Individualrecht auf Asyl abgeleitet werden. Die Gewährung eines subjektiven Asylrechts auf nationaler Ebene wird immer noch als Ausübung der territorialen Souveränität des einzelnen Staates verstanden (siehe B.II.1.). Versuche, ein Individualrecht auf überstaatlicher Ebene zu schaffen, sind immer wieder am Widerstand in der Staatengemeinschaft gescheitert. Eine einheitliche und andauernde, vom Rechtsbewusstsein getragene Übung durch eine Mehrzahl der Staaten,²³⁸ wird durch die vereinzelt nationalen Asylgrundrechte nicht begründet.²³⁹ Es ergibt sich somit aus dem Völkergewohnheitsrecht keine Verpflichtung der Staaten zur Asylgewährung und daraus folgend auch kein subjektiver Anspruch des Individuums auf Asyl.²⁴⁰

Es hat sich allerdings mit dem Grundsatz des Non-Refoulement eine negative Unterlassungspflicht der Staaten herausgebildet, keine verfolgten Personen in ein Land abzuschieben oder auszuweisen, in welchem ihnen Verfolgung droht.²⁴¹ Das Non-Refoulement-Prinzip beinhaltet zumindest Teile der Rechte, die auch ein Recht auf Asyl gewährleistet (siehe B.II.2.b.bb.).

²³⁵ Generalanwalt *Jääskinen*, Schlussanträge v. 18.4.2013 – Rs. C-4/11, ECLI:EU:C:2013:244, Rn. 49 – *Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid*.

²³⁶ Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 17; Tettinger/Stern/Jochum, GRC, Art. 18 Rn. 2f.; Frenz, Rn. 1113.

²³⁷ Calliess/Ruffert/Rossi, EU-GRCharta, Art. 18 Rn. 3; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Kortländer, GRC Art. 18 Rn. 2; Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff, GRCh, Art. 18 Rn. 13; *Hailbronner/Gogolin*, Rn. 36; Tettinger/Stern/Jochum, GRC, Art. 18 Rn. 6; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz, GRC, Art. 18 Rn. 3; Heselhaus/Nowak/Progin-Theuerkauf, § 20 Rn. 47; *Grabenwarter*, DVBl. 2001, 1 (5); uneindeutig v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Klatt, GRC, Art. 18 Rn. 3; a.A. *Jarass*, GRCh, Art. 18 Rn. 2; *Rengeling/Szczekalla*, § 21, Rn. 835.

²³⁸ *Verdross/Simma*, §§ 551, 556.

²³⁹ *Reichel*, 37; a.A. *Worster*, IJRL 26 (2014), 477 (478, 485 ff., 498 f.).

²⁴⁰ *Lieber*, 12, 21; *Reichel*, 37; *Grahl-Madsen*, Status II, 80; v. *Pollern*, 129.

²⁴¹ *Kimminich*, Rechtsstatus, 172; *Lieber*, 21 f.; v. *Pollern*, 123; *Hathaway*, 301; einschränkend *Kälin*, 59 ff., 80 ff.; *Zimmermann/Kälin/Caroni/Heim*, Art. 33 para. 1 Rn. 181

h) Fazit

Am Ende der Betrachtung der verschiedenen möglichen Rechtsgrundlagen ist festzustellen, dass es auf der Ebene des internationalen Rechts kein Recht des Individuums auf Asyl gibt. Diese Feststellung ist allerdings nicht ausreichend, um das Thema abzuschließen. Vielmehr zeigt ein Blick auf die Entwicklungen der einzelnen Abkommen, dass die Diskussionen um ein Recht auf Asyl immer wieder in ähnlichen Bahnen verlaufen. Positiven Erfahrungen einzelner Staaten und deren Willen, die Rechte der Flüchtenden auf internationaler Ebene entscheidend zu verändern, werden immer wieder die gleichen Argumente entgegengehalten. Besonders zentral ist die Befürchtung, dass durch die Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Asyl Masseneinwanderungen in Gang gesetzt werden. Verbunden mit dem Willen vieler Staaten, ihre territoriale Hoheit zu schützen, zeigt sich auch immer wieder deutlich, dass die Staaten nur wenig Zutrauen in die Absichten anderer Staaten haben. Dieser Mangel an Vertrauen hat zur Folge, dass das Recht auf Asyl teilweise aus Vertragsverhandlungen ausgeklammert wird, um den Abschluss internationaler Verträge nicht zu gefährden. Auf nationaler Ebene führt dies zur Herabsetzung von Schutzstandards, um keine Anreize für Flüchtende zu setzen, sich in das eigene Land zu begeben. Auf der anderen Seite findet das Recht auf Asyl immer wieder Eingang in die Verhandlungen internationaler Verträge, was deutlich zeigt, dass der diesbezügliche Bedarf an Entwicklung eben noch nicht gedeckt ist.

Zudem erlangt das Prinzip des Non-Refoulement eine immer größer werdende Bedeutung. Dieses Prinzip gibt dem Individuum zwar kein Recht auf Asyl, allerdings zeigt der direkte Vergleich der vermittelten Rechte, dass sich der Schutz durch das Non-Refoulement-Prinzip dem eines Asylrechts angenähert hat. Ob sich diese Entwicklung gerade aus dem Mangel eines verschriftlichten Individualrechts auf Asyl auf internationaler Ebene speist, sei hier dahingestellt.

III. Recht auf Aufnahme in die Europäische Union

Mangels einer Rechtsgrundlage für ein Individualrecht auf Asyl auf Völkerrechts- und europäischer Ebene kann es auch kein direktes subjektives Recht des Individuums auf Aufnahme in die Europäische Union geben.

Auch aus dem Grundsatz des Non-Refoulement lässt sich ein solches Recht auf Aufnahme nur in der Theorie ableiten. Dafür müsste dem Schutzsuchenden aus Art. 33 Abs. 1 GFK nicht nur ein einklagbares subjektives Recht auf Schutz vor Ausweisung oder Zurückweisung in seinen Verfolgerstaat, sondern auch ein Recht auf Einreise erwachsen. Dabei ist aber zu beachten, dass das Non-Refoulement-Prinzip nicht vor der Aus- oder Zurückweisung in einen Staat schützt, in welchem dem Individuum keine Verfolgung droht. Daher wäre auch die Konstruktion eines

Rechts auf Aufnahme in die Europäische Union an die Bedingung geknüpft, dass es keinen Staat gibt, in den der Schutzsuchende abgeschoben werden könnte. Da aus Art. 33 Abs. 1 GFK aber kein Recht auf Einreise abgeleitet werden kann (siehe B.II.2.b.bb.2.), kann aus ihm erst recht auch kein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union erwachsen.

Auch aus dem Dublin-Verfahren, welches in den folgenden Kapiteln näher erörtert wird, ergibt sich kein Asylrecht und auch kein Recht des Individuums auf Aufnahme in die Europäische Union. Das Dublin-Verfahren stellt ausdrücklich nur ein Verfahren dar, in dem bestimmt wird, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist. Teile der Entwicklung des Rechts auf Asyl im internationalen Recht lassen sich jedoch auf die Entwicklung des Dublin-Verfahrens übertragen. Auch in diesem geschlossenen System von 32 Mitgliedstaaten nehmen die Ängste einiger Staaten vor Masseneinwanderungen, die Bewahrung der territorialen Hoheit und inzwischen das Misstrauen der Staaten bei der Teilung der Verantwortung für die Schutzsuchenden zentrale Rollen ein. Wenn dem Schutzsuchenden schon kein direktes Recht auf Aufnahme in die Europäische Union oder in einen bestimmten Mitgliedstaat zusteht, könnte zumindest die Frage aufkommen, ob er im Dublin-Verfahren ein „Mitspracherecht“ in Bezug auf die Zuständigkeit eines bestimmten Staates hat. Die individuellen Präferenzen von Schutzsuchenden werden im Dublin-Verfahren aber bislang nicht berücksichtigt. Einige Mitgliedstaaten wollen an diesem Vorgehen festhalten, um die Einzelfallbewertungen im Rahmen des Dublin-Verfahrens nicht zu erschweren beziehungsweise weil sie den Schutzsuchenden „nicht zu viel Spielraum für die Auswahl des endgültigen Asyllandes“ einräumen wollen.²⁴² Andere Mitgliedstaaten und auch der UNHCR kritisierten im Rahmen der Bewertung des Entwurfs der Europäischen Kommission für eine Neufassung der Dublin-III-VO (im Folgenden Dublin-IV-VO-E), dass dieses Außerachtlassen der individuellen Präferenzen „zwangsläufig“ zu Sekundärmigration führe.²⁴³ Die Wanderbewegungen innerhalb der Europäischen Union stellen immer noch eines der größten Probleme des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems dar,²⁴⁴ denn sie führen zur unverhältnismäßigen Erhöhung der Zahl von Asylanträgen in bestimmten Staaten. So haben sich in den Jahren von 2008 bis 2017 rund 90 % der Asylanträge auf 10 Mitgliedstaaten

²⁴² Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 14 f.

²⁴³ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 14 f.; auch bereits im Bericht der Europäischen Kommission zur Dublin-III-VO, *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, S. 5, 7.

²⁴⁴ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 13.

verteilt.²⁴⁵ Diese Verschiebungen erschweren es, ein faires Verteilungssystem innerhalb der Mitgliedstaaten zu etablieren. Steht dem Schutzsuchenden schon kein Recht auf Aufnahme in die Europäische Union oder in einen bestimmten Mitgliedstaat zu, sollten unter dem Aspekt der Vermeidung von Sekundärmigration und der Schaffung eines gerechten Verteilungssystems zumindest die Wünsche des schutzsuchenden Individuums berücksichtigt werden.

²⁴⁵ *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU\(2020\)642813_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU(2020)642813_EN.pdf) (06.11.2020), S. 8.

C. Das Dublin-Verfahren und die Dublin-III-VO

Aufgrund seines politischen und territorialen Selbstbestimmungsrechts bleibt es jedem Mitgliedstaat überlassen, ob er einem Schutzsuchenden internationalen Schutz gewährt oder nicht. Jedoch haben die Bestrebungen der Europäischen Union einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu bilden, zu einer immer weitreichenderen Verflechtung der Asylpolitik geführt. Seit mehr als 30 Jahren arbeitet die Europäische Union an einem System, welches Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen die Möglichkeit bietet, in Europa Schutz vor Verfolgung zu finden, und zugleich die Verantwortlichkeiten für die Prüfung der Schutzbegehren gerecht zwischen den Mitgliedstaaten verteilt. Im sogenannten Dublin-Verfahren wird bestimmt, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist. Der Ablauf des Dublin-Verfahrens ist in der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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 ist²⁴⁶ (im Folgenden Dublin-III-VO), geregelt.

I. Die Entwicklung des Dublin-Verfahrens

Die Dublin-III-VO gilt in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und auf der Grundlage von Assoziierungsabkommen auch in Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz.²⁴⁷ Die Verordnung wird auf alle seit dem 1. Januar 2014 in einem Mitgliedstaat²⁴⁸ gestellten Anträge auf internationalen Schutz angewendet.²⁴⁹

1. Die Einheitliche Europäische Akte und das Schengener Durchführungsübereinkommen

Mit dem Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte am 1. Juli 1987 sollte die Integration innerhalb Europas verstärkt und die Verwirklichung des „europäischen Binnenmarkts ohne Personenkontrollen an den Binnengrenzen“ abgeschlossen werden.²⁵⁰

²⁴⁶ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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 (Neufassung), ABl. EU Nr. L 180/31 v. 29.6.2013.

²⁴⁷ EASO, Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2018, Juni 2019, abrufbar unter: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-annual-report-2018-web.pdf> (06.11.2020), S. 70.

²⁴⁸ Ist im Verlauf dieser Arbeit von „Mitgliedstaaten“ die Rede, ohne dass diese näher bestimmt werden, sind stets die am Dublin-Verfahren beteiligten Staaten, also sowohl die Mitgliedstaaten der Europäischen Union als auch die assoziierten Staaten, gemeint.

²⁴⁹ Bergmann, ZAR 2015, 81 (83).

²⁵⁰ Filzwieser/Sprung, Einleitung, 21; Marx, ZAR 2012, 188 (189).

Dafür war bereits zwei Jahre zuvor das Schengener Übereinkommen²⁵¹ zwischen den Benelux-Staaten, Frankreich und Deutschland vereinbart worden. Dieses legte fest, dass die Binnengrenzen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden dürften.²⁵² Der Abbau der Binnengrenzen erleichterte nicht nur den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, sondern auch den Staatsangehörigen von Nicht-EG-Ländern die Bewegung zwischen den Mitgliedstaaten. Daher verstärkte sich auch das Bedürfnis, Migrationsströmen von Drittstaatsangehörigen entgegenzuwirken.²⁵³ Aus diesem Grund forderte die damalige Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Schaffung einer gemeinsamen, über eine politische Kooperation hinausgehenden europäischen Asyl- und Visapolitik.²⁵⁴ Zur Umsetzung des Schengener Abkommens wurde daher am 19. Juni 1990 das Schengener Durchführungsübereinkommen²⁵⁵ von den ursprünglichen Unterzeichnerstaaten des Schengener Übereinkommens sowie von Italien, Griechenland, Portugal und Spanien unterzeichnet.²⁵⁶ Es enthielt unter anderem Regelungen zur Bestimmung des für die „Behandlung von Asylbegehren“ zuständigen Mitgliedstaats und bildete die Grundlage für das spätere Dublin-System.²⁵⁷

2. Die beginnende Harmonisierung der Asylpolitik

a) Das Dubliner Übereinkommen

Um die Asylpolitiken der einzelnen Mitgliedstaaten weiter zu harmonisieren, wurde am 15. Juni 1990 das Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags²⁵⁸ (Dubliner Übereinkommen) unterzeichnet. Am 1. September 1997 trat das Übereinkommen in Kraft.²⁵⁹ Die hierin geregelten asylrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen überlagerten gemäß Art. 1 des Bonner Protokolls die

²⁵¹ 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 v. 14.6.1985, GMBL 1986, 79.

²⁵² *Tohidipur* in: *Terhechte*, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Kapitel 33 Rn. 9.

²⁵³ *Filzwieser/Sprung*, Einleitung, 21; *Marx*, ZAR 2012, 188 (189).

²⁵⁴ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Weißbuch an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes v. 14.6.1985, COM(1985) 310 final, Rn. 55.

²⁵⁵ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen v. 14.6.1985 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 v. 19.6.1990, BGBl. 1993 II 1013.

²⁵⁶ *Tohidipur* in: *Terhechte*, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Kapitel 33 Rn. 9; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 67.

²⁵⁷ *Bačić*, CYELP 8 (2012), 41 (46); *Schröder*, Dubliner Übereinkommen, 50.

²⁵⁸ Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags v. 15.6.1990, ABl. EG Nr. C 254, 1.

²⁵⁹ BGBl. 1997 II 1452.

betreffenden Regelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens.²⁶⁰ Beiden Übereinkommen lag das sogenannte „one-chance-only“-Prinzip zugrunde, wonach nur ein Mitgliedstaat die ausschließliche Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags besitzt. Bis heute bildet dieses Prinzip die Grundlage des Dublin-Systems.²⁶¹ Durch die Bestimmung nur eines zuständigen Staates sollten in bestimmten Situationen verhindert werden, in denen ein in einem Mitgliedstaat abgewiesener Asylsuchender in einen anderen Staat weiterwandert, um dort einen erneuten oder parallelen Antrag zu stellen (sogenanntes *asylum-shopping* oder *forum shopping*). Zudem sollte aber auch die Abschiebung eines Asylbewerbers vom einen in den nächsten Mitgliedstaat, ohne dass ein Staat sich zur Prüfung des Antrags bereiterklärt, vermieden werden (sogenannte *refugees in orbit*).²⁶² Das mit dem Abschluss des Dubliner Übereinkommens begründete Dublin-System wirkt in den damals beschlossenen Grundzügen noch bis heute fort.²⁶³

b) Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich Asyl

Mit dem am 1. November 1993 in Kraft getretenen Vertrag von Maastricht wurde die Asylpolitik in Art. K.1 EUV als „Angelegenheit von gemeinsamem Interesse“ aufgelistet und erstmals eine gemeinsame Koordination der Mitgliedstaaten in diesem Bereich ermöglicht. Die Koordination blieb aber mangels einer Regelungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft auf eine zwischenstaatliche Zusammenarbeit beschränkt.²⁶⁴

Eine Regelungskompetenz im Bereich Asyl erlangte die Europäische Gemeinschaft erst mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam am 1. Mai 1999.²⁶⁵ Um einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aufzubauen, sollte der Rat verschiedene Maßnahmen in den Bereichen „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ treffen. Zumindest innerhalb der ersten fünf Jahre nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam konnte der Rat gemäß Art. 67 Abs. 1 EGV allerdings nur einstimmig handeln. Die Entscheidungsgewalt über zu beschließende Maßnahmen verblieb damit faktisch weiterhin bei den einzelnen Mitgliedstaaten.²⁶⁶ Zu diesen einstimmig zu beschließenden Maßnahmen zählte gemäß Art. 63 Abs. 1 lit. a EGV auch der Beschluss von „Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines Asylantrages

²⁶⁰ Protokoll zu den Konsequenzen des Inkrafttretens des Dubliner Übereinkommens für einige Bestimmungen des Durchführungsübereinkommens zum Schengener Übereinkommen, BGBl. 1995 II 739.

²⁶¹ Filzwieser/Sprung, Einleitung, 22, Art. 3, K6.

²⁶² Filzwieser/Sprung, Einleitung, 22.

²⁶³ Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 103.

²⁶⁴ Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 63.

²⁶⁵ Tohidipur in: Terhechte, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Kapitel 33 Rn. 20; Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 64, 97.

²⁶⁶ Bačić, CYELP 8 (2012), 41 (47 f.).

zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedstaat gestellt hat“.

Mit dem Vertrag von Nizza, der am 1. Februar 2003 in Kraft trat, wurde Art. 67 EGV ein neuer Abs. 5 angefügt. Dieser ermöglichte es, von der Einstimmigkeit im Rat abzuweichen und Entscheidungen über bestimmte Asylmaßnahmen im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens gemäß Art. 251 EGV mit lediglich qualifizierter Mehrheit des Rates der Europäischen Union zu treffen. Diese Möglichkeit bestand grundsätzlich auch für die in Art. 63 Nr. 1 lit. a EGV geregelte Asylmaßnahme zur Schaffung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats. Jedoch hätte der Rat gemäß Art. 67 Abs. 5 1. Spiegelstrich EGV zuvor einstimmig Gemeinschaftsvorschriften erlassen müssen, in denen er die gemeinsamen Regeln und wesentlichen Grundsätze für diesen Bereich festlegt.²⁶⁷

3. Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

a) Die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 und die Mehrjahresprogramme der Union

Auf Grundlage des Art. 63 Nr. 1 lit. a EGV wurde die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist²⁶⁸ (im Folgenden Dublin-II-VO), erlassen.²⁶⁹ Zu deren wirksamer Durchführung wurden mit der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003²⁷⁰ (im Folgenden Dublin-Durchführungs-VO) Durchführungsbestimmungen erlassen. Diese gelten auch für die der Dublin-II-VO nachfolgende Dublin-III-VO.²⁷¹

Die Dublin-II-VO ersetzte gemäß ihrem Art. 24 das Dubliner Übereinkommen. Neben einer umfassenden Bewertung des Dubliner Übereinkommens durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften²⁷² wurde die Dublin-II-VO entscheidend durch die Schlussfolgerungen der Sondertagung des Europäischen Rates in Tampere vom

²⁶⁷ Bačić, CYELP 8 (2012), 41 (49).

²⁶⁸ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 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. EU Nr. L 50/1 v. 25.2.2003.

²⁶⁹ Filzwieser/Sprung, Einleitung, 23, 25.

²⁷⁰ 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. EU Nr. L 222/3 v. 5.9.2003.

²⁷¹ Filzwieser/Sprung, Erwägungsgründe, K41, Art. 48, K2.

²⁷² Staff working paper of the Commission of the European Communities, Revisiting the Dublin Convention, 21.3.2000, SEC(2000)522; Staff working paper of the Commission of the European Communities, Evaluation of the Dublin Convention, 13.6.2001, SEC(2001)756; Schröder, ZAR 2003, 126 (127).

15./16. Oktober 1999²⁷³ geprägt.²⁷⁴ Auf der Tagung wurden zur Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts politische Leitlinien und Prioritäten beschlossen. Vor allem die Freiheit, sich in der gesamten Union frei bewegen zu können, sollte nicht nur den Unionsbürgern, sondern auch solchen Menschen zugänglich sein, die „wegen ihrer Lebensumstände aus berechtigten Gründen“ in das Gebiet der Union einreisen wollen. Um dies zu ermöglichen, erklärte der Europäische Rat die Entwicklung einer gemeinsamen Asyl- und Einwanderungspolitik unter gleichzeitiger Bekämpfung der illegalen Einwanderung für notwendig.²⁷⁵ Zudem setzte der Rat sich das Ziel, auf ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem hinzuwirken. „Auf kurze Sicht“ sollte unter anderem eine „klare und praktikable Formel“ für die Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaates geschaffen werden.²⁷⁶ Dabei wurde in der Dublin-II-VO versucht, das Interesse des Schutzsuchenden auf Prüfung seines Asylanliegens und das Interesse der Mitgliedstaaten an der Bekämpfung der illegalen Einwanderung in Ausgleich zu bringen.²⁷⁷ Aufbauend auf den Schlussfolgerungen von Tampere wurde im Jahr 2005 das Haager Programm für die Jahre 2004 bis 2009 angenommen.²⁷⁸ Neben der Weiterführung der Ziele aus den Schlussfolgerungen von Tampere sollten die Mitgliedstaaten in der zweiten Phase des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems auf Basis einer solidarischen und ausgeglichenen Teilung der Verantwortung eine engere praktische Zusammenarbeit in der Migrations- und Asylpolitik anstreben.²⁷⁹ Diese Zusammenarbeit sollte über die Schaffung von Mindeststandards hinausgehen.²⁸⁰ In den folgenden Mehrjahresprogrammen der Europäischen Union wurde die Schaffung²⁸¹ und die „vollständige Umsetzung und wirksame Anwendung“²⁸² des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems immer wieder zu einem Hauptziel der Union erklärt.

b) Die Kompetenz zum Erlass einheitlicher Asylvorschriften und die Reform der Dublin-II-VO

Probleme im Rahmen der Zuständigkeitsverteilung zeichneten sich allerdings frühzeitig ab. Der vom Europäischen Rat erlassene Gesamtansatz zur Migrationsfrage war zwar noch auf die

²⁷³ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen von Tampere v. 15./16.10.1999, abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (06.11.2020).

²⁷⁴ Dublin-II-VO, 2. und 3. Erwägungsgrund; *Filzwieser/Sprung*, Einleitung, 23 f.

²⁷⁵ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen von Tampere, Rn. 2 f.

²⁷⁶ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen von Tampere, Rn. 13 ff.; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 97.

²⁷⁷ *Filzwieser/Sprung*, Einleitung, 23.

²⁷⁸ *Tohidipur* in: *Terhechte*, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Kapitel 33 Rn. 11, 13.

²⁷⁹ Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 53/1 v. 3.3.2005, S. 3.

²⁸⁰ *Bačić*, CYELP 8 (2012), 41 (52).

²⁸¹ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen v. 10./11.12.2009, EUCO 6/09, Rn. 31.

²⁸² *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen v. 26./27.06.2014, EUCO 79/14, Rn. 7.

außenpolitischen Aspekte der Migrationspolitik fokussiert.²⁸³ Es wurde aber immer deutlicher, dass vor allem das Verhalten einzelner Mitgliedstaaten das System schwächen konnte. Mit dem Europäischen Pakt zu Einwanderung und Asyl wollte der Europäische Rat „einen neuen Anstoß zur Festlegung einer gemeinsamen Einwanderungs- und Asylpolitik“ geben,²⁸⁴ denn zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten bestanden „weiterhin beträchtliche Unterschiede“ bezüglich der Schutzgewährung.²⁸⁵ Viel mehr als die Angleichung der unterschiedlichen Schutzniveaus trat im Pakt allerdings das Thema der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten in den Mittelpunkt. So stellte der Europäische Rat fest, dass das Verhalten jedes einzelnen Mitgliedstaats die Interessen aller Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. Beispielsweise werde mit der Gewährung von Zugang zum eigenen Hoheitsgebiet, auch der Zugang zum Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten ermöglicht. Daher sei gegenseitige Rücksichtnahme „zwingend erforderlich“.²⁸⁶ Diese bedeutsame und zeitlose Feststellung des Europäischen Rats bringt deutlich zum Ausdruck, dass ein „Raum ohne Grenzen“ in Abhängigkeit zum Verhalten der einzelnen Mitgliedstaaten steht.

Bemerkenswert ist zudem, dass der Pakt die Einrichtung von Verfahren zur Bewältigung von Krisen einzelner Mitgliedstaaten, hervorgerufen durch einen „massiven Zustrom von Asylbewerbern“, vorsah. Diese Verfahren sollten unter anderem „die Bekundung einer wirklichen Solidarität“, z. B. durch eine Umverteilung von Schutzberechtigten auf andere Mitgliedstaaten „auf einer freiwilligen und koordinierten Basis“ ermöglichen.²⁸⁷ Es ist anzunehmen, dass diese Bestimmung bereits mit Blick auf die ungerechten Verteilungsmechanismen im damals bestehenden Dublin-Verfahren Eingang in den Pakt gefunden hat.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurde in Art. 78 AEUV eine Kompetenz der Europäischen Union zum Erlass einheitlicher Asylvorschriften geschaffen. Zur Schaffung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems kann die Union gemäß Art. 78 Abs. 2 AEUV unter anderem Maßnahmen betreffend einen unionsweit gültigen einheitlichen Asyl- oder subsidiären Schutzstatus für Drittstaatsangehörige, einheitliche Asylverfahren und Aufnahmebedingungen erlassen. Anders als noch unter Art. 63 EGV muss sich die Union hierbei nun nicht mehr auf den Erlass von Mindeststandards beschränken.²⁸⁸ Zudem sind die

²⁸³ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15./16.12.2005, Dok.-Nr. 15914/05, Rn. 8 ff.

²⁸⁴ *Rat der Europäischen Union*, Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl, 24.9.2008, Dok.-Nr. 13440/08, S. 4.

²⁸⁵ *Rat der Europäischen Union*, Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl, 24.9.2008, S. 11.

²⁸⁶ *Rat der Europäischen Union*, Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl, 24.9.2008, S. 3.

²⁸⁷ *Rat der Europäischen Union*, Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl, 24.9.2008, S. 12.

²⁸⁸ *Filzwieser/Sprung*, Einleitung, 28; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 65, 97.

Maßnahmen der Union nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren des Art. 294 AEUV, also gemeinsam vom Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union, zu erlassen. Die Bedingung des Art. 67 Abs. 5 EGV, wonach der Rat vor dem Erlass von Asylmaßnahmen mit qualifizierter Mehrheit zunächst einstimmig Gemeinschaftsvorschriften erlassen muss, ist damit entfallen. Regelungen zur Bestimmung des für die Prüfung eines Antrags auf Asyl oder subsidiären Schutz zuständigen Mitgliedstaats gemäß Art. 78 Abs. 2 lit. e AEUV können daher ohne Einschränkungen mit qualifizierter Mehrheit durch den Rat der Europäischen Union erlassen werden. Zudem wurde für die Politik der Europäischen Union im Bereich „Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung“ und deren Umsetzung mit Art. 80 AEUV erstmals²⁸⁹ „der Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten, einschließlich in finanzieller Hinsicht“ festgeschrieben.

Im Jahr 2006 veröffentlichten unter anderem der Europäische Flüchtlingsrat²⁹⁰ (im Folgenden ECRE) und der UNHCR²⁹¹ kritische Berichte zur Dublin-II-VO. Nur ein Jahr später legte auch die Europäische Kommission einen Bericht zur Bewertung des Dublin-Systems vor. In diesem attestierte sie allerdings, „dass die Dublin-Verordnung im Allgemeinen zufriedenstellend angewandt wird und das in der Verordnung vorgesehene System zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats funktioniert“.²⁹² Gleichwohl veröffentlichte die Europäische Kommission im Jahr 2008 einen Vorschlag zur Neufassung der Dublin-II-VO,²⁹³ der schließlich zum Erlass der Dublin-III-VO auf Grundlage des Art. 78 Abs. 2 lit. e AEUV führte.²⁹⁴ In der Folge wurde auch die Dublin-Durchführungs-VO durch die Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 angepasst.²⁹⁵

²⁸⁹ Kluth/Heusch/Thym, AEUV, Art. 80 Rn. 1; Grabitz/Hilf/Nettesheim/Thym, AEUV, Art. 80 Rn. 1.

²⁹⁰ ECRE, The Dublin Regulation: Ten Recommendations for Reform, März 2007, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4603b9b62.html> (06.11.2020).

²⁹¹ UNHCR, The Dublin II Regulation, A UNHCR Discussion Paper, April 2006, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4445fe344.html> (06.11.2020), S. 57 ff.

²⁹² Europäische Kommission, Bericht zur Bewertung des Dublin-Systems v. 6.6.2007, COM(2007) 299 final, S. 6.

²⁹³ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung) v. 3.12.2008, COM(2008) 820 final.

²⁹⁴ Filzwieser/Sprung, Einleitung, 27.

²⁹⁵ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 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. EU Nr. L 39/1 v. 8.2.2014, 2. Erwägungsgrund.

4. Neue Entwicklungen

Trotz vieler Neuregelungen in der Dublin-III-VO, insbesondere im Hinblick auf den Schutz des Kindeswohls und der Familieneinheit, steht das Dublin-Verfahren seit vielen Jahren in der Kritik. Ein Großteil der Verantwortung für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz liegt – immer noch – bei den Mittelmeerstaaten Griechenland, Italien und Malta, über die viele Schutzsuchende illegal in die Europäischen Union einreisen.²⁹⁶ Mit der Migrationskrise im Jahr 2015 ist diese unfaire Lastenverteilung noch deutlicher zutage getreten und die Anwendung des Dublin-Verfahrens faktisch größtenteils eingestellt worden.²⁹⁷

a) Systemische Mängel in den Mitgliedstaaten

Welche Folgen das Nichtfunktionieren des Dublin-Verfahrens auf juristischer Ebene hatte, wurde erstmals in der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH in Bezug auf die Abschiebungen von Drittstaatsangehörigen nach Griechenland und Italien deutlich.

Der EGMR entschied erstmals in der Sache *M. S. S. gegen Belgien und Griechenland* (im Folgenden *M. S. S.*), dass die Abschiebung von Drittstaatsangehörigen nach Griechenland im Dublin-Verfahren eine erniedrigende Behandlung gemäß Art. 3 EMRK darstellen kann. Nach dem Urteil ist dies der Fall, wenn der grundsätzliche Zugang zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz nicht gewährleistet ist oder die Haft- und Existenzbedingungen während des Verfahrens auf internationalen Schutz erniedrigend sind.²⁹⁸ Die dem Urteil zugrunde liegenden Umstände zeigten deutlich, dass das griechische Asylsystem unter der Last von Asylsuchenden bereits nicht mehr funktionsfähig war. Hieran anknüpfend urteilte der EuGH in den verbundenen Rechtssachen *N. S. gegen Secretary of State for the Home Department (Vereinigtes Königreich) und M. E. u. a. gegen Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform (Irland)* (im Folgenden *N. S. u. a.*), dass Überstellungen in Mitgliedstaaten, deren Asylverfahren und Aufnahmebedingungen für Asylbewerber „systemische Mängel“ aufweisen, welche eine Verletzung im Sinne des Art. 4 GRCh²⁹⁹ für den Antragsteller bedeuten, mit dieser Regelung unvereinbar seien.³⁰⁰ Das Vorliegen systemischer Mängel in dem vom EGMR beschriebenen Ausmaß³⁰¹ in einem

²⁹⁶ *N.N.*, Vorschlag der EU-Kommission: Brüssel will Flüchtlinge per Quote verteilen, 12.05.2015, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-bruessel-schlaegt-quotensystem-vor-a-1033327.html> (06.11.2020); *Marx*, ZAR 2012, 188 (189 f.); *Bačić*, CYELP 8 (2012), 41 (46).

²⁹⁷ *Thym*, Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze, Verfassungsblog v. 22.01.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-rechtsstaat-und-die-deutsche-staatsgrenze/> (06.11.2020).

²⁹⁸ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 21.1.2011 – Nr. 30696/09, ECHR 2011-I, 255, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609, Rn. 358, 360, 367 f – *M. S. S./Belgien und Griechenland*.

²⁹⁹ Art. 4 GRCh entspricht Art. 3 EMRK: *Tiedemann*, NVwZ 2015, 121; *Thym*, ZAR 2013, 331.

³⁰⁰ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 86.

³⁰¹ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 88 f.

Mitgliedstaat sowie die Kenntnis dieser Mängel, verpflichtete die Mitgliedstaaten, keine Überstellungen mehr in den besagten Staat vorzunehmen.³⁰² Bis zu diesem Zeitpunkt war das Dublin-Verfahren basierend auf der „unwiderlegbaren Vermutung“, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat in Einklang mit den Erfordernissen der Charta und der EMRK steht, angewandt worden.³⁰³ Mit dem Urteil erklärte der EuGH diesen Grundsatz für unvereinbar mit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur grundrechtskonformen Auslegung und Anwendung der Dublin-II-VO.³⁰⁴ Zwar dürften die Mitgliedstaaten darauf vertrauen, dass alle am Gemeinsamen Europäischen Asylsystem beteiligten Staaten die Grundrechte, einschließlich der Rechte aus der EMRK, beachten,³⁰⁵ jedoch nicht blind und damit zulasten der Asylbewerber.³⁰⁶ So müssen sich die Staaten informieren, ob das Asylsystem des zuständigen Mitgliedstaats funktioniert und anhand dieser Informationen bewerten, ob ein Risiko besteht, dass die Grundrechte des Antragstellers im betreffenden Staat verletzt werden.³⁰⁷

Neben Überstellungen nach Griechenland wurden auch Überstellungen in andere Länder, insbesondere nach Malta, Ungarn und Italien kritisch diskutiert.³⁰⁸ Im Fall *Tarakhel gegen Schweiz* (im Folgenden *Tarakhel*) schloss der EGMR ein generelles Verbot von Überstellungen nach Italien mangels systemischer Mängel in einem „griechischen Ausmaß“ allerdings aus.³⁰⁹ Aufgrund der besonderen Schutzbedürftigkeit von asylsuchenden Kindern müssten jedoch behördliche Garantien gegeben werden, dass Familien mit Kindern in Einrichtungen und unter kindgerechten Bedingungen untergebracht werden und die Familieneinheit erhalten bliebe.³¹⁰ Eine Überstellung ohne diese Garantien verletze Art. 3 EMRK.³¹¹

Deutsche Verwaltungsgerichte haben auf Basis der Entscheidungen von EGMR und EuGH vor allem Überstellungen nach Ungarn gestoppt.³¹² Der UNHCR hatte bereits Mitte 2016 auf die

³⁰² EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 94.

³⁰³ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 79 f.

³⁰⁴ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 99.

³⁰⁵ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 78.

³⁰⁶ Marx, NVwZ 2012, 409 (410).

³⁰⁷ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 91, 94.

³⁰⁸ Markard, ZAR 2012, 380 (382); Marx, ZAR 2012, 188 (189 f.); Tiedemann, NVwZ 2015, 121; Thym, ZAR 2013, 331 (331, 334).

³⁰⁹ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 4.11.2014 – Nr. 29217/12, ECHR 2014-VI, 195, ECLI:CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, Rn. 114 f. – *Tarakhel/Schweiz*.

³¹⁰ EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 119 f.

³¹¹ EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 122.

³¹² VG Berlin, Beschl. v. 15.1.2015 – VG 23 L 899.14, juris; VG Halle, Urt. v. 12.5.2016 – 4 A 55/16 HAL, ECLI:DE:VGHALLE:2016:0512.4A55.16HAL.0A, juris, Rn. 21, 28; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 5.7.2016 – A 11 S 974/16, ECLI:DE:VGHBW:2016:0705.A11S974.16.0A, juris, Rn. 24, 44 f.; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.10.2016 – A 11 S 1596/16, ECLI:DE:VGHBW:2016:1013.A11S1596.16.0A, juris, Rn. 22 ff., 49; OVG Lüneburg, Urt. v. 15.11.2016 – 8 LB 92/15, ECLI:DE:OVGNI:2016:1115.8LB92.15.0A, juris, Rn. 42 f., 65, 70; Bay. VGH, Urt. v. 23.03.2017 – 13a B 17.50003,

dort vorherrschenden prekären Verhältnisse, vor allem den Einsatz von Gewalt gegen und Misshandlungen von Flüchtlingen, hingewiesen³¹³ und Anfang 2017 die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, Überstellungen nach Ungarn auszusetzen.³¹⁴ Anlass war ein in Ungarn beschlossenes Gesetz, welches die zwangsweise Internierung von Flüchtlingen, einschließlich Kindern, vorsieht.³¹⁵ Auch für das bulgarische Asylsystem nahmen einige deutsche Gerichte zeitweise das Bestehen systemischer Mängel an.³¹⁶ Da auch für nicht besonders schutzbedürftige Personen die Gefahr der „Obdachlosigkeit, Unterernährung, Gewalt und [von] gesundheitsgefährdenden Umständen in Unterkünften“ bestehe, erstreckten einige Verwaltungsgerichte die *Tarakhel*-Rechtsprechung des EGMR auch auf andere Personengruppen.³¹⁷ Beispielsweise seien in Ungarn besonders alleinstehende männliche Asylsuchende der Gefahr ausgesetzt, in Haft genommen zu werden.³¹⁸ Andere Verwaltungsgerichte lehnten diese Rechtsprechung in Bezug auf „gesunde alleinstehende“ Antragsteller allerdings ab.³¹⁹

Ende 2016 gab die Europäische Kommission eine Empfehlung ab, die Dublin-Regeln auch wieder auf Griechenland anzuwenden und die Abschiebung von Flüchtlingen dorthin erneut zu ermöglichen.³²⁰ Mit Verweis auf die immer noch fehlenden rechtsstaatlichen Asylverfahren und

ECLI:DE:BAYVGH:2017:0323.13AB17.50003.0A, juris, Rn. 23, 36; Bay. VGH, Urt. v. 23.01.2018 – 20 B 16.50073, juris, Rn. 22, 30.

³¹³ UNHCR, Sorge über Situation für Schutzsuchende in Ungarn, 15.7.2016, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/de/6091-sorge-ueber-situation-fuer-schutzsuchende-in-ungarn.html> (06.11.2020).

³¹⁴ UNHCR, Dublin-Überstellungen nach Ungarn aussetzen, 10.4.2017, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/at/10965-unhcr-dublin-ueberstellungen-nach-ungarn-aussetzen.html> (06.11.2020).

³¹⁵ UNHCR, Internierung von Asylsuchenden in Ungarn alarmierend, 7.3.2017, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/ch-de/14523-internierung-von-asylsuchenden-in-ungarn-alarmierend-2.html> (06.11.2020).

³¹⁶ VG Oldenburg, Beschl. v. 24.6.2015 – 12 B 2278/15, ECLI:DE:VGOLDBG:2015:0624.12B2278.15.0A, juris, Rn. 17; VG Freiburg, Urt. v. 4.2.2016 – A 6 K 1356/14, ECLI:DE:VGFREIB:2016:0204.A6K1356.14.0A, juris, Rn. 15; VG Minden, Urt. v. 21.9.2016 – 3 K 2346/15.A, juris, Rn. 19, 22; VG Münster, Beschl. v. 23.12.2016 – 8 L 1390/16.A, ECLI:DE:VGMS:2016:1223.8L1390.16A.00, juris, Rn. 4 ff.; VG Göttingen, Urt. v. 14.3.2017 – 2 A 141/16, ECLI:DE:VGGOETT:2017:0314.2A141.16.0A, juris, Rn. 21 f.; eingeschränkt VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 10.11.2014 – A 11 S 1778/14, ECLI:DE:VGHBW:2014:1110.A11S1778.14.0A, juris, Rn. 61; a.A. Bay. VGH, Urt. v. 29.1.2015 – 13a B 14.50039, ECLI:DE:BAYVGH:2015:0129.13AB14.50039.0A, juris, Rn. 29; VG München, Beschluss v. 24.3.2017 – M 6 S 16.50886, ECLI:DE:VGMUENC:2017:0324.M6S16.50886.0A, Rn. 34 f.; OVG NRW, Urt. v. 19.05.2017 – 11 A 52/17.A, ECLI:DE:OVGNRW:2017:0519.11A52.17A.00, Rn. 45.

³¹⁷ VG Oldenburg, Beschl. v. 24.6.2015 – 12 B 2278/15, ECLI:DE:VGOLDBG:2015:0624.12B2278.15.0A, juris, Rn. 14; VG Freiburg, Urt. v. 4.2.2016 – A 6 K 1356/14, ECLI:DE:VGFREIB:2016:0204.A6K1356.14.0A, juris, Rn. 15; explizit für „alleinstehende, männliche, junge, gesunde Asylsuchende“: VG Hannover, Beschl. v. 22.12.2014 – 10 B 11507/14, ECLI:DE:VGHANNO:2014:1222.10B11507.14.0A, juris, Rn. 24.

³¹⁸ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 5.7.2016 – A 11 S 974/16, ECLI:DE:VGHBW:2016:0705.A11S974.16.0A, juris, Rn. 40.

³¹⁹ VG Cottbus, Beschl. v. 18.02.2020 – 5 L 545/19.A, ECLI:DE:VGCOTTB:2020:0218.5L545.19.00, juris, Rn. 24; VG Leipzig, Beschl. v. 27.02.2020 – 6 L 413/19.A, juris, Rn. 37.

³²⁰ Europäische Kommission, Empfehlung vom 8.12.2016 an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Überstellungen nach Griechenland gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013, C(2016) 8525 final, 34. Erwägungsgrund.

die nicht den europäischen Standards entsprechenden Aufnahmebedingungen in Griechenland wurde der Vorschlag aber scharf kritisiert.³²¹

b) Die „Migrationskrise“

Während im Jahr 2014 im Raum der Europäischen Union lediglich 594 000 Anträge auf Asyl gestellt worden waren, stieg die Zahl der gestellten Asylanträge nur ein Jahr später auf rund 1,3 Mio. und damit um mehr als 50 %.³²² Mit der zunehmenden Zahl von Flüchtlingen, welche insbesondere versuchten, auf Booten über das Mittelmeer nach Europa zu fliehen und dabei ums Leben kamen, nahm auch die Kritik an der Europäischen Union und ihrem Vorgehen im Mittelmeer zu.³²³

aa) Um- und Neuansiedlungsmaßnahmen der Europäischen Union

Am 13. Mai 2015 legte die Europäische Kommission eine Europäische Agenda für Migration³²⁴ vor, die zum einen Sofortmaßnahmen „als Reaktion auf die Krisensituation im Mittelmeer“ und zum anderen Schritte für das zukünftige Vorgehen in Bezug auf die Migrationssteuerung enthält.³²⁵ Die Agenda sah sowohl Maßnahmen zur Umsiedlung von Flüchtlingen innerhalb der Europäischen Union auf Basis von Art. 78 Abs. 3 AEUV als auch ein „EU-weites Neuansiedlungssystem“ vor, auf dessen Grundlage 20.000 schutzbedürftige Vertriebene auf legale Weise nach Europa gebracht und auf alle Mitgliedstaaten verteilt werden sollten.³²⁶ Art. 78 Abs. 3 AEUV ermöglicht es dem Rat, mit qualifizierter Mehrheit vorläufige Maßnahmen zugunsten von Mitgliedstaaten zu erlassen, die sich „aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen“ in einer Notlage befinden.³²⁷ Zudem stellte die Kommission in ihrer Europäischen Agenda fest, dass 72 % aller im Jahr 2014 in der Europäischen Union gestellten Asylanträge von nur fünf Mitgliedstaaten bearbeitet wurden, der

³²¹ *PRO ASYL*, EU-Kommission forciert Überstellungen nach Griechenland ab März 2017, Pressemitteilung v. 08.12.2016, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/pressemitteilung/eu-kommission-forciert-ueberstellungen-nach-griechenland-ab-maerz-2017/> (06.11.2020); *Amnesty International*, Griechenland: Aufnahmebedingungen sind nicht ausreichend, 14.3.2017, abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/2017/3/14/griechenland-aufnahmebedingungen-sind-nicht-ausreichend> (06.11.2020).

³²² Informationen von *Eurostat*, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics/de#Asylbewerber (06.11.2020).

³²³ *Sunderland*, Wie viele Menschen müssen sterben, bevor Europa handelt?, 20.2.2015, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2015-02/fluechtlinge-tod-mittelmeer-europa-migration/komplettansicht> (06.11.2020); *PRO ASYL*, Erneut 400 Tote: Das Sterben an den EU-Grenzen nimmt drastisch zu, 15.4.2015, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/news/erneut-400-tote-das-sterben-an-den-eu-grenzen-nimmt-dramatisch-zu/> (06.11.2020); *Blickle/Faigle/Stahnke/Venohr*, Das stille Sterben im Mittelmeer, 14.12.2015, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-12/mittelmeer-tote-frontex-fluechtlinge> (06.11.2020).

³²⁴ *Europäische Kommission*, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Europäische Migrationsagenda, 13.5.2015, COM(2015) 240 final.

³²⁵ *Europäische Kommission*, Pressemitteilung vom 13.5.2015, Migration besser bewältigen – die Europäische Agenda für Migration, abrufbar unter: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4956_de.htm (06.11.2020).

³²⁶ *Europäische Kommission*, COM(2015) 240 final, S. 5 f.

³²⁷ Calliess/Ruffert/Rossi, AEUV, Art. 78 Rn. 30.

Mechanismus für die Zuständigkeitsverteilung also nicht so funktioniere, „wie er sollte“. Die Um- und Neuansiedlungsmechanismen sollten bei der Bewertung der Dublin-III-VO eine bessere Entscheidungsbasis liefern.³²⁸

Besonders Italien und Griechenland waren in den Jahren 2014 und 2015 aufgrund ihrer Lage an den Außengrenzen der Europäischen Union einem „beispiellosen Zustrom“ von Drittstaatsangehörigen ausgesetzt. Die Folge war eine „erhebliche Belastung“ der dortigen Migrations- und Asylsysteme.³²⁹ Um diesen beiden Staaten eine bessere Bewältigung der entstandenen Notlagen zu ermöglichen, fasste der Rat basierend auf der Notfallklausel des Art. 78 Abs. 3 AEUV zwei Beschlüsse, die unter anderem eine Umsiedlung von insgesamt 160 000 Personen aus Italien und Griechenland in andere Mitgliedstaaten vorsahen.³³⁰ Mit dem Erlass der beiden Beschlüsse des Rates wurde erstmals von der Notfallklausel Gebrauch gemacht.³³¹ In der Folge sollte das faktisch in den meisten Fällen entscheidende Zuständigkeitskriterium der illegalen Einreise des Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO für Italien und Griechenland vorübergehend ausgesetzt werden. Nach diesem Kriterien ist derjenige Mitgliedstaat für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig, dessen Grenze ein aus einem Drittstaat kommender Antragsteller illegal überschritten hat.³³² Zudem vereinbarten die am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten auf Grundlage der Europäischen Agenda für Migration die Neuansiedlung von insgesamt 22 504 Vertriebenen aus dem Nahen Osten, Nordafrika und dem Horn von Afrika.³³³ Die Verteilung der Schutzbedürftigen in den Mitgliedstaaten sollte auf einem festgelegten Verteilungsschlüssel beruhen.³³⁴

³²⁸ *Europäische Kommission*, COM(2015) 240 final, S. 16.

³²⁹ Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. EU Nr. L 239/146 v. 15.9.2015, 9. Erwägungsgrund; Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. EU Nr. L 248/80 v. 24.9.2015, 10. Erwägungsgrund.

³³⁰ Art. 4 des Beschlusses (EU) 2015/1523 sah eine Umsiedlung von 40 000 Personen vor. Diese Zahl wurde allerdings durch Art. 4 des Beschlusses (EU) 2015/1601 um weitere 120 000 Personen erhöht, nachdem die Zahl der irregulären Grenzübertritte von Mai und Juni 2015 auf Juli und August 2015 in Italien um 20 % und in Griechenland um 250 % angestiegen waren, 13. Erwägungsgrund des Beschlusses (EU) 2015/1601.

³³¹ *Vedder/Heintschel v. Heinegg/Rosenau/Petrus*, AEUV, Art. 78 Rn. 16.

³³² Beschluss (EU) 2015/1523, 18. Erwägungsgrund; Beschluss (EU) 2015/1601, 23. Erwägungsgrund.

³³³ *Rat der Europäischen Union*, Schlussfolgerungen der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Neuansiedlung von 20 000 Personen, die unzweifelhaft internationalen Schutz benötigen, durch multilaterale und nationale Regelungen, 22.7.2015, Dok.-Nr. 11130/15, S. 4 ff.

³³⁴ *Europäische Kommission*, Empfehlung vom 8.6.2015 für eine europäische Neuansiedlungsregelung, C(2015) 3560 final, 9. Erwägungsgrund.

Die Bereitschaft der Mitgliedstaaten zur Um- und Neuansiedlung hielt sich von Anfang an in Grenzen.³³⁵ Auch zum Ablauf der Beschlüsse des Rates waren noch immer nicht alle Personen um- beziehungsweise neuangesiedelt worden.³³⁶ Da der Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates zur Umsiedlung von weiteren 120 000 Personen nach dem Prinzip der qualifizierten Mehrheit gegen die Stimmen der Slowakei, Tschechiens, Ungarns und Rumäniens ergangen war,³³⁷ wehrten sich insbesondere diese Staaten gegen die Umsetzung der Umsiedlungsbeschlüsse. Im Dezember 2015 erhoben die Slowakei und Ungarn Klage vor dem EuGH und beantragten, den Beschluss des Rates vom 22. September 2015 für ungültig zu erklären.³³⁸ Die Klagen wurden jedoch vom EuGH abgewiesen.³³⁹ Da Polen, Ungarn und Tschechien ihren Verpflichtungen aus den Umsiedlungsbeschlüssen aus dem Jahr 2015 nicht nachkamen, leitete die Europäische Kommission Vertragsverletzungsverfahren gegen diese Staaten ein und erhob Klagen vor dem EuGH.³⁴⁰ Generalanwältin *Sharpston* beantragte in ihren Schlussanträgen die Feststellung durch den EuGH, dass die drei Mitgliedstaaten ihre Pflichten aus den Beschlüssen von 2015 verletzt³⁴¹ und dadurch auch gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit des Art. 4 Abs. 3 EUV verstoßen haben.³⁴² Der EuGH bestätigte in seinem Urteil, dass die drei Mitgliedstaaten gegen ihre Verpflichtungen aus den Umsiedlungsbeschlüssen verstoßen haben. So hätten sie nicht in regelmäßigen Abständen die entsprechende Zahl der internationalen

³³⁵ *Europäische Kommission*, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Umverteilung und Neuansiedlung – Erster Fortschrittsbericht, 16.3.2016, COM(2016) 165 final, S. 2: 937 umgesiedelte Personen und 4555 neuangesiedelte Personen; *dies.*, Bericht an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Umverteilung und Neuansiedlung – Neunter Fortschrittsbericht, 8.2.2017, COM(2017) 74 final, S. 2 f.: 11966 umgesiedelte Personen und 13968 neuangesiedelte Personen (insgesamt).

³³⁶ *Europäische Kommission*, Bericht an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Umverteilung und Neuansiedlung – Fünfzehnter Fortschrittsbericht, 6.9.2017, COM(2017) 465 final, S. 2, 8: 27700 umgesiedelte Personen und 17305 neuangesiedelte Personen (insgesamt).

³³⁷ *EuGH*, Pressemitteilung „Der Gerichtshof weist die Klagen der Slowakei und Ungarns gegen die vorläufige obligatorische Regelung zur Umsiedlung von Asylbewerbern ab“, 06.09.2020, abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-09/cp170091de.pdf> (06.11.2020).

³³⁸ Klage der Slowakischen Republik gegen den Rat der Europäischen Union v. 02.12.2015, Rs. C-643/15, ABl. EU Nr. C 38/41 v. 1.2.2016; Klage von Ungarn gegen den Rat der Europäischen Union v. 03.12.2015, Rs. C-647/15, ABl. EU Nr. C 38/43 v. 1.2.2016.

³³⁹ *EuGH*, Urt. v. 6.9.2017 – Rs. C-643 u. 647/15, ECLI:EU:C:2017:631, Rn. 345 – *Slowakische Republik und Ungarn/Rat der Europäischen Union*.

³⁴⁰ Klage der Europäischen Kommission gegen die Republik Polen v. 21.12.2017, Rs. C-715/17, ABl. EU Nr. C 112/18 v. 26.3.2018; Klage der Europäischen Kommission gegen Ungarn v. 22.12.2017, Rs. C-718/17, ABl. EU Nr. C 112/19 v. 26.3.2018; Klage der Europäischen Kommission gegen die Tschechische Republik v. 22.12.2017, Rs. C-719/17, ABl. EU Nr. C 112/19 v. 26.3.2018.

³⁴¹ Generalanwältin *Sharpston*, Schlussanträge v. 31.10.2019 – Rs. C-715 u. C-718 u. C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917, Rn. 258 – *Europäische Kommission /Republik Polen u. Europäische Kommission/Ungarn u. Europäische Kommission /Tschechische Republik*.

³⁴² Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-715 u. C-718 u. C-719/17, Rn. 245.

Schutz beantragenden Personen angegeben, die schnell in ihr Hoheitsgebiet umgesiedelt werden können.³⁴³

Aus dem aktuellsten Bericht der Europäischen Kommission zur Umsetzung der Europäischen Migrationsagenda ergibt sich inzwischen eine erhöhte Bereitschaft der Mitgliedstaaten zur Neuansiedlung von Antragstellern.³⁴⁴

Neben der gemeinsamen Neuansiedlungs- und Umsiedlungspolitik versuchte die Europäische Union den Migrationsdruck auf die Mitgliedstaaten auch in Kooperation mit anderen Staaten, welche nicht der Dublin-Kooperation angehören, zu verringern. Beispielsweise vereinbarte die Union 2016 mit der Türkei eine sogenannte „Gemeinsame Erklärung“, auch bekannt als der „EU-Türkei-Deal“, um die irreguläre Migration über die Türkei in die Union zu beenden. Im Rahmen eines Austauschmechanismus sollten irreguläre Migranten, die über die Türkei nach Griechenland gekommen waren, unter Beachtung des europäischen Rechts und des Völkerrechts in die Türkei rückgeführt werden. Für jeden rückgeführten Syrer sollte im Austausch ein anderer Syrer aus der Türkei in der Europäischen Union neu angesiedelt werden.³⁴⁵ Nachdem das Abkommen rund vier Jahre in Kraft war, öffnete die Türkei im März 2020 ihre Grenzen und erzwang so neue Verhandlungen.³⁴⁶ Diese konnten bisher nicht abgeschlossen werden.

bb) Wiedereinführung vorübergehender Grenzkontrollen

Das Andauern des Flüchtlingsstroms durch das Jahr 2015 und die bei einigen europäischen Mitgliedstaaten begründete „Politik des Durchwinkens“³⁴⁷ führte innerhalb der Europäischen Union zur Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen gemäß den Art. 23 ff.

³⁴³ EuGH, Urt. v. 2.4.2020 – Rs. C-715 u. C-718 u. C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257, Rn. 189 – *Europäische Kommission /Republik Polen u. Europäische Kommission/Ungarn u. Europäische Kommission /Tschechische Republik*.

³⁴⁴ *Europäische Kommission*, Bericht an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Fortschrittsbericht über die Umsetzung der Europäischen Migrationsagenda, 16.10.2019, COM(2019) 481 final, S. 1: 34700 umgesiedelte Personen und 63000 neuangesiedelte Personen (insgesamt).

³⁴⁵ *Europäischer Rat*, Erklärung EU-Türkei v. 18.03.2016, abrufbar unter:

<https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> (06.11.2020).

³⁴⁶ *Rat der Europäischen Union*, Pressemitteilung „Statement on the situation at the EU's external borders“, 04.03.2020, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2020/03/04/statement-on-the-situation-at-the-eus-external-borders/> (06.11.2020); *Engel*, EU-Türkei-Abkommen – Wer hat den Flüchtlingsdeal gebrochen?, 5.3.2020, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/faktenfinder/eu-tuerkei-fluechtlingsabkommen-109.html> (06.11.2020); *N.N.*, EU und Türkei – Neuaufgabe für den Flüchtlingspakt?, 10.3.2020, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/eu-tuerkei-fluechtlingsabkommen-111.html> (06.11.2020).

³⁴⁷ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen v. 18./19.02.2016, EUCO 1/16, S. 4; *Europäische Kommission*, Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Zurück zu Schengen – ein Fahrplan, 4.3.2016, COM(2016) 120 final, S. 2, 8; *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, ZAR 2016, 131.

der Verordnung (EG) Nr. 562/2006,³⁴⁸ dem damaligen Schengener Grenzkodex. Der Fahrplan der Europäischen Kommission für die vollständige Wiederherstellung des Schengen-Systems zielte auf die Aufhebung dieser Grenzkontrollen bis Ende 2016 ab.³⁴⁹ Art. 29 der Verordnung (EU) 2016/399³⁵⁰, welche den alten Schengener Grenzkodex ersetzte, sieht für den Fall außergewöhnlicher Umstände, unter denen das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährdet ist, vor, dass die Mitgliedstaaten für einen bestimmten, aber verlängerbaren Zeitraum wieder Kontrollen an ihren Binnengrenzen einführen dürfen. Da die hohe Zahl an Migranten und die Mängel an Teilen der Außengrenzen der Europäischen Union besonders in Österreich, Deutschland, Dänemark, Norwegen und Schweden „zu einer ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit“ geführt hatten, empfahl der Rat diesen Staaten die Durchführung weiterer Grenzkontrollen an bestimmten Abschnitten ihrer Binnengrenzen.³⁵¹ Obwohl die Grenzkontrollen nur zeitlich begrenzt eingeführt werden sollten, bestehen diese auch mehrere Jahre nach dem Erlass des Durchführungsbeschlusses noch fort.³⁵²

cc) Reform des Dublin-Verfahrens

Am 6. April 2016 legte die Europäische Kommission Reformoptionen für die Erneuerung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und für die Schaffung sicherer und legaler Wege nach Europa vor. Vorgesehen war eine Reform aller Richtlinien und Verordnungen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, vor allem auch der Dublin-III-VO.³⁵³

Nach Ansicht der Kommission hatte die Belastung der nationalen Asylsysteme und des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems durch den unkontrollierten Zustrom von Migranten

³⁴⁸ Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. EU Nr. L 105/1 v. 13.4.2006.

³⁴⁹ *Europäische Kommission*, COM(2016) 120 final, S. 14.

³⁵⁰ Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. EU Nr. L 77/1 v. 23.3.2016.

³⁵¹ Durchführungsbeschluss (EU) 2016/894 des Rates vom 12. Mai 2016 mit einer Empfehlung für zeitlich befristete Kontrollen an den Binnengrenzen unter außergewöhnlichen Umständen, die das Funktionieren des Schengen-Raums insgesamt gefährden, ABl. EU Nr. L 151/8 v. 8.6.2016, 10. Erwägungsgrund; Inzwischen hat auch Frankreich Kontrollen an seinen Binnengrenzen eingeführt: *Europäisches Parlament*, Pressemitteilung „Schengen: Neue Regeln für befristete Kontrollen an den Binnengrenzen“, 29.11.2018, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20181120IPR19549/schengen-neue-regeln-fur-befristete-kontrollen-an-den-binnengrenzen> (06.11.2020).

³⁵² *Europäisches Parlament*, Jahresbericht über das Funktionieren des Schengen-Raums, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 30. Mai 2018 zu dem Jahresbericht über das Funktionieren des Schengen-Raums, Dok.-Nr. P8_TA(2018)0228, Rn. 10; *dass.*, Pressemitteilung „Schengen: MEPs ready for negotiations on temporary checks at national borders“, 24.09.2019, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20190923IPR61744/schengen-meps-ready-for-negotiations-on-temporary-checks-at-national-borders> (06.11.2020); *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, S. 8.

³⁵³ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 6 f.

die Mängel des Dublin-Verfahrens zum Vorschein gebracht.³⁵⁴ Dieses könne in seiner derzeitigen Form keine nachhaltige Lastenverteilung gewähren. Mit der Übertragung der Zuständigkeit an den Mitgliedstaat, in welchen der Antragsteller erstmals illegal einreist, sollte die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags mit der Pflicht der Mitgliedstaaten zur Sicherung der Außengrenzen verbunden werden. Dies habe laut der Kommission aber dazu geführt, dass ein Großteil der Verantwortung „insbesondere im Falle eines Massenzustroms“ bei einigen wenigen Mitgliedstaaten liege und es immer häufiger zur Missachtung von Unionsvorschriften gekommen sei.³⁵⁵

Zudem machte die Kommission Probleme auch darin aus, dass das geltende Recht oft von den Migranten missachtet werde. Da sie kein Recht haben, sich den für ihr Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaat auszusuchen, verweigerten die Migranten zum einen die Antragstellung im Mitgliedstaat ihrer Einreise zum anderen aber auch die dortige erkennungsdienstliche Behandlung, um anschließend in den Staat weiterzureisen, in dem sie sich niederlassen wollen.³⁵⁶ Gleichzeitig stellte die Kommission fest, dass einige schwerwiegende Mängel des Dublin-Verfahrens bereits vor der Krise bestanden haben. Große Probleme bereiteten unter anderem der Nachweis der Zuständigkeit eines bestimmten Mitgliedstaats oder die Einigung der Mitgliedstaaten hierüber, die Überstellung von Antragstellern in Mitgliedstaaten, deren Asylverfahren oder Aufnahmebedingungen strukturelle Mängel aufweisen sowie die unterschiedlichen Asylverfahren und Aufnahmebedingungen.³⁵⁷

Die Reform des Dublin-Verfahrens wurde damit zur Priorität erklärt.³⁵⁸ Ausdrücklich ausgeschlossen wurde hierbei die Möglichkeit, die Wahl des zuständigen Mitgliedstaates dem einzelnen Asylbewerber zu überlassen. Zur Begründung führte die Europäische Kommission an, dass dies wieder eine Konzentration auf bestimmte Staaten zur Folge hätte und eine gerechte Aufteilung der Verantwortung in der Folge unmöglich wäre.³⁵⁹ Und auch die Überlegung, die Zuständigkeit für die Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz auf die Europäische Union zu übertragen, wurde aufgrund des erforderlichen, umfangreichen institutionellen Umbaus und der notwendigen Ausstattung einer solchen „EU-Asylbehörde“ mit den

³⁵⁴ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 2 f.

³⁵⁵ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 4.

³⁵⁶ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 4.

³⁵⁷ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 4 f.

³⁵⁸ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 6 f.

³⁵⁹ *Europäische Kommission*, COM(2016) 197 final, S. 7.

erforderlichen Ressourcen als nur schwer umsetzbar eingestuft und damit nicht weiterverfolgt.³⁶⁰

(1) Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-III-VO

Am 4. Mai 2016 legte die Europäische Kommission schließlich einen Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-III-VO vor. Eine Reform des Dublin-Systems im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems sei erforderlich, „um es zu vereinfachen, seine Wirksamkeit in der Praxis zu erhöhen und damit es künftig der Aufgabe gewachsen ist, Situationen zu bewältigen, in denen die Asylsysteme der Mitgliedstaaten einem unverhältnismäßigen Druck ausgesetzt sind“.³⁶¹ Zudem sollte durch die neuen Bestimmungen dem Missbrauch des Systems entgegengewirkt und Sekundärmigration verhindert werden.³⁶² Zur Bewertung der Dublin-III-VO und ihrer praktischen Anwendung gab die Kommission externe Studien in Auftrag.³⁶³ Zudem wurden Konsultationen mit verschiedenen Interessenträgern durchgeführt.³⁶⁴ Dabei wurde deutlich, dass es unterschiedliche Auffassungen darüber gab, „wie und in welchem Maße“ eine Reform der Dublin-III-VO erfolgen sollte.³⁶⁵ Die Kommission kam letztlich zu dem Schluss, die bestehenden Zuständigkeitskriterien beizubehalten. Das Zuständigkeitssystem sollte allerdings durch einen Korrekturmechanismus für die Zuweisung von Zuständigkeiten ergänzt werden, um die Verantwortung zwischen den Mitgliedstaaten gerecht aufzuteilen. Der Korrekturmechanismus sollte automatisch aktiviert werden, sobald ein Mitgliedstaat durch eine hohe Zahl von Asylbewerbern unverhältnismäßig belastet ist.³⁶⁶ Die Idee eines solchen Mechanismus war allerdings nicht neu. Bereits im September 2015 hatte die Europäische Kommission einen ähnlichen Vorschlag für eine Verordnung zur Einrichtung eines Umsiedlungsmechanismus für

³⁶⁰ Europäische Kommission, COM(2016) 197 final, S. 9 f.; für eine solche EU-Zuständigkeit für Asylverfahren Dörig/Langefeld, NJW 2016, 1 (3 f.); weitere Diskussion in Lehner, Rechtliche Möglichkeiten zur Schaffung einer EU-Asylbehörde, 183 ff.

³⁶¹ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 3 f.

³⁶² Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 4.

³⁶³ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 8 ff.; *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015; *dies.*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_implementation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf (06.11.2020).

³⁶⁴ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 14 f.

³⁶⁵ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 4, 14 f.

³⁶⁶ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 4.

Krisensituationen zur Änderung der Dublin-III-VO eingereicht.³⁶⁷ Über diesen Vorschlag konnten sich die Mitgliedstaaten jedoch nicht einigen.³⁶⁸

Der Vorschlag der Europäischen Kommission vom Mai 2016 erfuhr schon in kürzester Zeit Kritik unter anderem durch PRO ASYL,³⁶⁹ Amnesty International³⁷⁰ und ECRE.³⁷¹

(2) Scheitern der Reform

Bereits auf der Tagung des Rates der Europäischen Union für „Justiz und Inneres“ im Juni 2018 zeichnete sich ein Scheitern der Reform der Dublin-III-VO ab. Während die Verhandlungen des Rates mit dem Europäischen Parlament in Bezug auf die Reform der anderen Richtlinien und Verordnungen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems voranschritten, konnte über die Dublin-III-VO schon im Rat der Europäischen Union keine Einigkeit erzielt werden.³⁷²

Nachdem der Europäische Rat bereits im Juni 2018 deutlich gemacht hatte, dass zur Reform des Dublin-Systems ein Konsens zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich sei,³⁷³ forderte dies im Oktober 2018 auch der Rat der Europäischen Union für „Justiz und Inneres“. ³⁷⁴ Demgegenüber appellierte das Europäische Parlament an den Rat der Europäischen Union, den Vorschlag mit qualifizierter Mehrheit gemäß Art. 238 AEUV anzunehmen.³⁷⁵

³⁶⁷ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines Umsiedlungsmechanismus für Krisensituationen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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, 9.9.2015, COM(2015) 450 final.

³⁶⁸ Zum noch „laufenden“ Verfahren: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52015AE5408&qid=1495552355259> (06.11.2020); *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 5.

³⁶⁹ *PRO ASYL*, Positionspapier zur geplanten Dublin-Reform, Juni 2016, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/PRO-ASYL-Positionspapier-zur-geplanten-Dublin-Reform-Juni-2016-.pdf> (06.11.2020); *dies.*, Stellungnahme zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung (Dublin-IV, COM (2016) 270), 31.8.2016, abrufbar unter: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Stellungnahme_Dublin-IV-PRO-ASYL.pdf (06.11.2020).

³⁷⁰ *Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung (Dublin-IV, COM(2016) 270 vom 4. Mai 2016), 28.9.2016, abrufbar unter: https://www.borderline-europe.de/sites/default/files/background/Positionspapier_Dublin_IV_September_2016.pdf (06.11.2020); *dies.*, Stellungnahme „Nein zu dieser „Dublin-IV-Verordnung“, 12.12.2016, abrufbar unter: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Nein-zu-dieser-Dublin-IV-VO_Dezember-2016.pdf (06.11.2020).

³⁷¹ *ECRE*, Policy Note No. 2: The Road out of Dublin: The Reform of the Dublin Regulation, 28.10.2016, abrufbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/Policy-Note-02.pdf> (06.11.2020); *dies.*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, abrufbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/ECRE-Comments-Dublin-IV.pdf> (06.11.2020).

³⁷² *Rat der Europäischen Union für „Justiz und Inneres“*, Ergebnisse der Tagung v. 4./5.06.2018, Dok.-Nr. 9680/18, S. 6.

³⁷³ *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen v. 28.06.2018, EUCO 9/18, S. 4; *dies.*, Schlussfolgerungen v. 20.06.2019, EUCO 9/19, S. 7.

³⁷⁴ *Rat der Europäischen Union für „Justiz und Inneres“*, Ergebnisse der Tagung v. 11./12.10.2018, Dok.-Nr. 13091/18, S. 6.

³⁷⁵ *Köhler*, ZAR 2019, 20 (22).

Gegen Ende des Jahres 2018 wurde mit Blick auf die Neuwahl des Europäischen Parlaments im Mai 2019 deutlich, dass eine Einigung auf die Reform des gesamten Gemeinsamen Europäischen Asylsystems immer unwahrscheinlicher wurde. Die Europäische Kommission schlug vor, zumindest fünf von sieben der reformierten Richtlinien und Verordnungen zu verabschieden und so das „europäische Asylpaket“ aufzubrechen. Die Reform des Dublin-Verfahrens wurde von der Kommission dagegen für gescheitert erklärt.³⁷⁶ Bisher wurde kein Teil des Reformpakets verabschiedet.³⁷⁷

Wie aus der Studie des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments (im Folgenden EPRS) hervorgeht, sollte im Laufe des Jahres 2020 ein neuer Vorschlag für eine Reform der Dublin-III-VO vorgelegt werden.³⁷⁸ Bis zur Verabschiedung einer neuen Verordnung bleibt die Dublin-III-VO – zumindest in der Theorie – in ihrer aktuellen Fassung weiterhin gültig.

II. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats

Gemäß ihres Art. 1 werden in der Dublin-III-VO Kriterien und Verfahren festgelegt, anhand derer der für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz ausschließlich zuständige Mitgliedstaat bestimmt wird.³⁷⁹ Das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren ist von der sachlichen Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zu trennen und dieser zeitlich vorgelagert.³⁸⁰

1. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Einen Antrag auf internationalen Schutz können nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO sowohl Drittstaatsangehörige als auch Staatenlose stellen. Drittstaatsangehörige sind gemäß Art. 2 lit. a) Dublin-III-VO Personen, die weder Unionsbürger im Sinne von Art. 20 Abs. 1 AEUV noch Staatsangehörige eines Staates sind, der sich aufgrund eines Abkommens mit der Europäischen Union am Dublin-System beteiligt. Staatenlose wurden zwar erst mit dem Erlass der Dublin-III-VO ausdrücklich als mögliche Antragsteller in den Anwendungsbereich der Verordnung aufgenommen. Sie waren aber bereits vom Anwendungsbereich der Dublin-II-VO

³⁷⁶ *Gotev*, Juncker-Kommission gibt Dublin-Reform auf, 5.12.2018, abrufbar unter: <https://www.euractiv.de/section/eu-innenpolitik/news/juncker-commission-gives-up-on-dublin-asylum-reform/> (06.11.2020).

³⁷⁷ *Vertretung der Europäischen Kommission in Deutschland*, Mythos: „Die EU-Asylreformen sind alle gescheitert“, 10.12.2019; *Europäische Kommission*, Factsheet zur Dublin-Verordnung, Dezember 2018.

³⁷⁸ *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, S. 18.

³⁷⁹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 1, K1.

³⁸⁰ *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, ZAR 2016, 131 (132); *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K10.

erfasst.³⁸¹ Der Begriff „Staatenloser“ wird in der Dublin-III-VO nicht legal definiert. Generell zählen hierzu aber Personen ohne Staatsbürgerschaft oder Nationalität.³⁸²

Bei einem Antrag auf internationalen Schutz handelt es sich gemäß Art. 2 lit. b) Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 2 lit. h) der Richtlinie 2011/95/EU³⁸³ (im Folgenden Qualifikationsrichtlinie) um das Ersuchen eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen um Schutz durch einen Mitgliedstaat, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Antragsteller die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung des subsidiären Schutzstatus anstrebt, und wenn er nicht ausdrücklich um eine andere, gesondert zu beantragende Form des Schutzes außerhalb des Anwendungsbereichs der Qualifikationsrichtlinie ersucht.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs um den subsidiären Schutz erfolgte ebenfalls mit dem Erlass der Dublin-III-VO. Eine klare Definition des Begriffs „subsidiärer Schutz“ existiert nicht.³⁸⁴ Jedoch beinhaltet die Definition des Art. 2 lit. f) der Qualifikationsrichtlinie einen gemeinsamen Ansatz der Mitgliedstaaten.³⁸⁵ Hiernach haben auf subsidiären Schutz nur Drittstaatsangehörige oder Staatenlose einen Anspruch, welche die Kriterien der Flüchtlingsanerkennung nach Art. 1 lit. A UAbs. 2 GFK nicht erfüllen, die aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorbringen können, dass sie bei der Rückkehr in ihr Herkunftsland oder – bei einem Staatenlosen – in das Land ihres vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufen, einen ernsthaften Schaden zu erleiden. Mit der Erweiterung des sachlichen Schutzbereichs der Dublin-III-VO um den subsidiären Schutz soll nach deren 10. Erwägungsgrund die Gleichbehandlung aller Personen, die internationalen Schutz beantragt haben oder genießen, gewahrt und eine Übereinstimmung mit dem geltenden europäischen Asylrecht herbeiführt werden.

2. Ablauf des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats

Nach der erstmaligen Antragstellung wird das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats gemäß Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO grundsätzlich durch den Mitgliedstaat eingeleitet, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde. Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO verpflichtet, jeden Antrag eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen auf internationalen Schutz zu prüfen, der im

³⁸¹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 1, K6, Art. 2, K1.

³⁸² *Göcke*, Stateless Persons, MPEPIL Online, Rn. 1.

³⁸³ Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 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. EU Nr. L 337/9 v. 20.12.2011.

³⁸⁴ *Marx*, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, § 38 Rn. 5, 6.

³⁸⁵ *Kugelman*, Refugees, MPEPIL Online, Rn. 37.

Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen, gestellt wurde.³⁸⁶ Die Mitgliedstaaten sind daher zwar frei in der Entscheidung, ob sie dem Antragsteller Asyl gewähren, aber nicht, ob sie den gestellten Antrag auf internationalen Schutz überhaupt prüfen wollen.

Das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates umfasst grundsätzlich alle zu ihm gehörigen Territorien und damit auch solche Gebiete, die sich geographisch außerhalb Europas befinden.³⁸⁷ Als „Grenze“ zählen alle Land-, Luft- und Wassergrenzen eines Mitgliedstaates. Der Begriff „Transitzone“ bezeichnet den internationalen Transitbereich eines Flughafens.³⁸⁸ Wird ein Antrag allerdings ohne territorialen Bezug zu einem Mitgliedstaat gestellt, also z. B. als schriftlicher Antrag aus einem Nicht-Mitgliedstaat, unterfällt dieser nicht der Prüfpflicht der Mitgliedstaaten aus Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO.³⁸⁹

Welcher Mitgliedstaat nach dem Zuständigkeitsbestimmungsverfahren den Antrag prüfen muss, wird anhand von allgemeinen und besonderen Zuständigkeitskriterien bestimmt.³⁹⁰ Hält der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, einen anderen Mitgliedstaat nach diesen Kriterien für die Prüfung des Antrags für zuständig, so hat er ein Konsultationsverfahren mit diesem Mitgliedstaat einzuleiten.³⁹¹ Unterlässt er dies³⁹² oder lässt sich anhand der Kriterien die ausschließliche Zuständigkeit eines Staates nicht bestimmen, ist gemäß Art. 3 Abs. 2 UAbs. 1 Dublin-III-VO der Staat für die Prüfung des Antrags zuständig, in dem der Antrag auf internationalen Schutz erstmals gestellt wurde. Diese Auffangregelung ist sowohl gegenüber den allgemeinen³⁹³ als auch gegenüber den besonderen Zuständigkeitskriterien subsidiär anzuwenden.³⁹⁴ Das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren ist nach Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin-III-VO allerdings fortzusetzen, wenn es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in dem für zuständig befundenen Mitgliedstaat systemische Mängel aufweisen. Bringen diese Mängel den Antragsteller in eine tatsächliche Gefahr der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung gemäß Art. 4 GRCh und kann dies dem zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaat nicht unbekannt sein, so obliegt es diesem Staat, einschließlich seiner nationalen Gerichte, zur Wahrung seiner Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz der Grundrechte des Asylbewerbers,

³⁸⁶ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K3.

³⁸⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 43, K1 f.

³⁸⁸ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K5.

³⁸⁹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K1.

³⁹⁰ *Filzwieser/Sprung*, Art. 1, K1, K4; *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 72.

³⁹¹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 20, K3; *Marx*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, § 9 Rn. 35.

³⁹² *Filzwieser/Sprung*, Art. 20, K4.

³⁹³ *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 159.

³⁹⁴ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K7.

diesen nicht an den nach der Dublin-III-VO zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen.³⁹⁵ In diesem Fall hat der zuständigkeitsprüfende Mitgliedstaat die Prüfung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien fortzusetzen, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Diese Regelung hat ihren Ursprung im Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen *N. S. u. a.*³⁹⁶ Kann eine Überstellung weder an den als zuständig bestimmten Mitgliedstaat noch an den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung vorgenommen werden, wird schließlich gemäß Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 Dublin-III-VO der zuständigkeitsprüfende Mitgliedstaat selbst zuständig.

Zu den Pflichten des zuständigen Mitgliedstaats zählen zum einen die Aufnahme oder gegebenenfalls Wiederaufnahme des Antragstellers, Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO. Zum anderen muss der zuständige Mitgliedstaat gemäß Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO den vom Antragsteller gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen oder seine Prüfung abzuschließen. Teilweise wird aus dieser Verpflichtung des zuständigen Mitgliedstaats ein subjektives Recht des Antragstellers auf Prüfung seines Antrags durch den zuständigen Mitgliedstaat abgeleitet.³⁹⁷

3. Die Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO

Bei der Zuständigkeitsbestimmung wird zwischen allgemeinen und besonderen Zuständigkeitskriterien unterschieden. Dabei sind die allgemeinen Kriterien vorrangig zu prüfen, können aber von den besonderen Zuständigkeitskriterien verdrängt werden.³⁹⁸ Während sich die allgemeinen Kriterien im dritten Kapitel der Dublin-III-VO finden, verteilen sich die besonderen Zuständigkeitskriterien auf verschiedene Stellen in der Verordnung.³⁹⁹ Neben der Stellung in der Dublin-III-VO unterscheiden sich die allgemeinen von den besonderen Zuständigkeitskriterien auch am Merkmal der Berücksichtigung des mitgliedstaatlichen Willens. Während dieser bei den allgemeinen Zuständigkeitskriterien für die Begründung der Zuständigkeit ohne Bedeutung ist, ist der Wille des einzelnen Mitgliedstaats bei den besonderen Kriterien ausschlaggebend für die Zuständigkeitsbegründung.⁴⁰⁰ Zudem unterscheiden sich beide Kategorien anhand ihres Bewertungszeitpunkts.⁴⁰¹ So gilt für die allgemeinen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels nach der Sachverhaltsversteinerungsregel (im Folgenden Versteinerungsklausel) des Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO, dass bei der Prüfung der

³⁹⁵ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 94.

³⁹⁶ GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 76; *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K12 f.

³⁹⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 18, K16.

³⁹⁸ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K7, Art. 7, K2; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 65, 69.

³⁹⁹ Vollständige Aufzählung in *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K7; nur zu Art. 16 und 17 Dublin-III-VO *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 69, 102 ff.

⁴⁰⁰ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K7.

⁴⁰¹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K7; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 65.

einzelnen Tatbestandsmerkmale der Kriterien auf die Gegebenheiten abzustellen ist, welche zum Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung vorliegen. Nachträgliche Änderungen, die sich zwischen dem Zeitpunkt der ersten Antragstellung und der Einleitung des Konsultationsverfahrens ergeben, sind nur dann zu berücksichtigen, wenn sie durch die Verordnung ausdrücklich geregelt werden. Solche zu berücksichtigenden Umstände sind z. B. die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Art. 19 Abs. 1 Dublin-III-VO oder die Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO.⁴⁰² Auf die besonderen Zuständigkeitskriterien ist die Versteinerungsklausel nicht anwendbar.⁴⁰³

a) Allgemeine Zuständigkeitskriterien

Zu Beginn der Prüfung werden die allgemeinen Kriterien des dritten Kapitels gemäß Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO grundsätzlich⁴⁰⁴ in der dort genannten hierarchischen Rangfolge angewendet.⁴⁰⁵ Dies gilt auch für die Absätze innerhalb der einzelnen Artikel.⁴⁰⁶ Sollten daher mehrere Zuständigkeitskriterien auf die Zuständigkeit verschiedener Mitgliedstaaten hinweisen, so ist für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz der Staat zuständig, dessen Kriterium hierarchisch an erster Stelle steht.⁴⁰⁷

Die Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO betreffen die Interessen unbegleiteter Minderjähriger und die familiären Belange der Asylsuchenden und zielen auf die Erhaltung oder Wiederherstellung der Familieneinheit ab.⁴⁰⁸ Die nachfolgenden Kriterien der Art. 12 bis 15 Dublin-III-VO folgen dem „Verursacherprinzip“,⁴⁰⁹ nach welchem der Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig sein soll, welcher durch die „Gestattung“ der (illegalen) Einreise oder des (illegalen) Aufenthalts die Einreise des Asylsuchenden zumindest in Teilen verursacht hat.⁴¹⁰

b) Besondere Zuständigkeitskriterien

Die besonderen Zuständigkeitskriterien finden sich an verschiedenen Stellen in der Verordnung.⁴¹¹ Für ihre Prüfung ist – anders als bei den allgemeinen Zuständigkeitskriterien – keine bestimmte Rangfolge vorgeschrieben. Es ist daher vom Einzelfall abhängig, welches Zuständigkeitskriterium vorrangig anzuwenden ist.⁴¹²

⁴⁰² Filzwieser/Sprung, Art. 7, K4; Hermann, 81.

⁴⁰³ GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 73; Filzwieser/Sprung, Art. 3, K7.

⁴⁰⁴ Hruschka/Maiani in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 1.

⁴⁰⁵ Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 65; GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 72; Filzwieser/Sprung, Art. 7, K2 f.

⁴⁰⁶ GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 72; Hermann, 81.

⁴⁰⁷ Filzwieser/Sprung, Art. 7, K3.

⁴⁰⁸ Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 66 f.

⁴⁰⁹ GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 74.

⁴¹⁰ Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 66.

⁴¹¹ Filzwieser/Sprung, Art. 3, K7; GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 72.

⁴¹² Filzwieser/Sprung, Art. 7, K2.

Für die Gewährleistung der Familieneinheit im Dublin-Verfahren sind die Klausel über abhängige Personen des Art. 16 Dublin-III-VO und die humanitäre Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO besonders zentral. Zudem kann die Einheit der Familie auch über das Selbsteintrittsrecht des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO bewahrt werden. Weitere besondere Zuständigkeitskriterien finden sich unter anderem in den Art. 19 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 22 Abs. 7, Art. 25 Abs. 2, Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO.⁴¹³

III. Die Zuständigkeitskriterien zum Schutz der Familieneinheit

Die Bedeutung der Familieneinheit für das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren hat sich mit dem Inkrafttreten der Dublin-III-VO erheblich verändert.⁴¹⁴ Noch unter Geltung der Dublin-II-VO sollte die Wahrung der Familieneinheit nur erfolgen, soweit dies mit anderen Zielen vereinbar war. Sie war damit praktisch anderen Zwecken untergeordnet.⁴¹⁵ Der 14. Erwägungsgrund der Dublin-III-VO bestimmt hingegen, dass die Achtung des Familienlebens bei der Anwendung der Verordnung eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten sein soll. Darüber hinaus zielt die Dublin-III-VO gemäß ihrem 39. Erwägungsgrund ausdrücklich auf die Gewährleistung bestimmter Rechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 7 GRCh, ab.

Der Grundsatz der vorrangigen Beachtung des Familienlebens wirkt sich im Rahmen der Anwendung der Dublin-III-Verordnung durch die Mitgliedstaaten vor allem in der vorrangigen Anwendung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO aus. Gleich zu Beginn der Zuständigkeitsprüfung ist daher abzuklären, ob der Antragsteller familiäre Bindungen zu Personen hat, die sich bereits in einem oder mehreren Mitgliedstaaten aufhalten. Dabei soll durch die Zuständigkeitsübertragung an einen bestimmten Mitgliedstaat entweder die Familieneinheit wiederhergestellt oder verhindert werden, dass eine bereits bestehende Familieneinheit aufgelöst wird. Ist eine Zusammenführung der Familienmitglieder über die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO nicht möglich beziehungsweise führt deren Anwendung zur Trennung der Angehörigen, besteht die Möglichkeit, die Familieneinheit über die Anwendung der besonderen Zuständigkeitskriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO herzustellen beziehungsweise zu bewahren.

Die Zusammenführung beziehungsweise Nicht-Trennung von Familienangehörigen durch die Übertragung der Zuständigkeit hat zur Folge, dass der zuständige Mitgliedstaat, in dem sich der

⁴¹³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 3, K7; *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 72, 162 ff.

⁴¹⁴ *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (74).

⁴¹⁵ *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (70).

Angehörige des Antragstellers aufhält, gemäß Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO verpflichtet ist, den Antragsteller (wieder) aufzunehmen. Zugleich ist der zuständige Mitgliedstaat gemäß Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO zur Prüfung des vom Antragsteller gestellten Antrags auf internationalen Schutz verpflichtet.

1. Die allgemeinen familienbezogene Zuständigkeitskriterien

Die Zusammenführung beziehungsweise Nicht-Trennung von Familienangehörigen bestimmt sich vorrangig nach den allgemeinen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO.

a) Art. 8 Dublin-III-VO – Anträge von unbegleiteten Minderjährigen

Zu Beginn der Zuständigkeitsprüfung wird geprüft, ob es sich bei dem Antragsteller um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt. Ein „unbegleiteter Minderjähriger“ ist nach den Definitionen der Art. 2 lit. i) und lit. j) Dublin-III-VO ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser unter 18 Jahren, der ohne Begleitung eines für ihn nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten eingereist ist, solange er sich tatsächlich nicht in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet. Zudem werden von der Definition ausdrücklich auch Minderjährige erfasst, die nach der Einreise in das Hoheitsgebiet ohne Begleitung zurückgelassen werden. Entscheidend ist, dass der Minderjährige im Zeitpunkt der ersten Antragstellung „unbegleitet“ ist.⁴¹⁶ Die Zuständigkeit für die Prüfung eines Antrags eines unbegleiteten Minderjährigen auf internationalen Schutz bestimmt sich nach Art. 8 Dublin-III-VO, dem ersten Zuständigkeitskriterium des dritten Kapitels. Die Stellung dieses Kriteriums an erster Stelle in der Hierarchie der allgemeinen Zuständigkeitskriterien zeigt, dass das Wohl des Kindes und der in diesem Rahmen gewährte Schutz der Familie in der Dublin-III-VO eine herausragende Bedeutung innehaben.⁴¹⁷ Das Zuständigkeitskriterium des Art. 8 Dublin-III-VO wird im Kapitel „Der Schutz des Minderjährigen im Dublin-Verfahren“ näher dargestellt.

b) Art. 9 und 10 Dublin-III-VO – Familienangehörige, die Begünstigte internationalen Schutzes sind oder internationalen Schutz beantragt haben

Handelt es sich bei dem Antragsteller nicht um einen unbegleiteten Minderjährigen, so werden die weiteren Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels gemäß Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO in der hierarchischen Rangfolge geprüft, in der sie aufgelistet sind.

Besitzt der Antragsteller einen Familienangehörigen, der als Begünstigter internationalen Schutzes in einem Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigt ist, so ist gemäß Art. 9 Dublin-III-VO dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz des Antragstellers

⁴¹⁶ Filzwieser/Sprung, Art. 2, K37.

⁴¹⁷ Filzwieser/Sprung, Art. 8, K1.

unter der Bedingung zuständig, dass sowohl der Antragsteller als auch dessen Familienangehöriger diesen Wunsch schriftlich kundtun. Dabei ist es keine Voraussetzung, dass die Familie zwischen dem Antragsteller und seinem Familienangehörigen bereits im Herkunftsland bestanden hat. Da aber für die Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels, einschließlich Art. 9 Dublin-III-VO, die Versteinerungsklausel des Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO gilt, muss die Familie im Zeitpunkt der ersten Antragstellung durch den Antragsteller in einem Mitgliedstaat bestehen.

Hat der Familienangehörige des Antragstellers internationalen Schutz lediglich beantragt und ist hierzu noch keine Erstscheidung in der Sache ergangen, so ist gemäß Art. 10 Dublin-III-VO der Mitgliedstaat, in dem der Familienangehörige seinen Antrag gestellt hat, auch für die Prüfung des Antrags des Antragstellers zuständig. Wie bei Art. 9 Dublin-III-VO müssen der Antragsteller und sein Familienangehöriger den Wunsch auf Zusammenführung schriftlich kundtun.

c) Art. 11 Dublin-III-VO – das Familienverfahren

Art. 11 Dublin-III-VO befasst sich mit Situationen, in denen im selben Mitgliedstaat mehrere Familienangehörige und/oder unverheiratete minderjährige Geschwister gleichzeitig oder in so großer zeitlicher Nähe Anträge auf internationalen Schutz stellen, dass diese gemeinsam geprüft werden können. Dabei ist für alle Anträge des Familienverbundes entweder gemäß Art. 11 lit. a) Dublin-III-VO zunächst der Staat zuständig, der nach den Kriterien der Verordnung den größten Teil der Familie aufnehmen müsste. Fällt aber die Personenzahl für zwei Staaten gleich aus, muss mangels einer eindeutigen Zuständigkeitsbestimmung Art. 11 lit. b) Dublin-III-VO angewendet werden.⁴¹⁸ Hiernach muss der Staat die Anträge auf internationalen Schutz prüfen, welcher für die Prüfung des von dem ältesten Familienmitglied gestellten Antrags zuständig ist. Mithilfe von Art. 11 Dublin-III-VO sollen Trennungen von Familienangehörigen und/oder unverheirateten minderjährigen Geschwistern, die aus der Anwendung der anderen Zuständigkeitskriterien resultieren, verhindert werden. Aufgrund dieser besonderen Funktion des Kriteriums findet die hierarchische Rangfolge des Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO keine Anwendung.⁴¹⁹

d) Familienangehörige und Verwandte des Antragstellers

Die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels stellen in ihrem Anwendungsbereich auf den Familienangehörigen des Antragstellers ab. Der Begriff „Familienangehöriger“ ist in Art. 2 lit. g Dublin-III-VO legaldefiniert. Um Verwechslungen zu

⁴¹⁸ *Filzwieser/Sprung*, Art. 11, K5; *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 122.

⁴¹⁹ *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 72; *Filzwieser/Sprung*, Art. 11, K1.

vermeiden, wird dieser Begriff in der vorliegenden Arbeit nur verwendet, wenn es sich um ein Familienmitglied beziehungsweise einen Angehörigen des Antragstellers im Sinne der Definition handelt.

Zudem ist in Art. 2 lit. h Dublin-III-VO der Begriff des Verwandten definiert. Auf die Verwandten eines Antragstellers nimmt die Verordnung allerdings nur in Art. 8 Abs. 2 bis 4 Dublin-III-VO Bezug. Sie sind daher nur zu berücksichtigen, wenn es sich bei dem Antragsteller um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt.

e) **Die Anwendung der Zuständigkeitskriterien mit Familienbezug in der Praxis**

Die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO haben in der Praxis jedoch kaum Einfluss auf die Zuständigkeitsverteilung. Viel häufiger wird gemäß Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO der Mitgliedstaat für zuständig erklärt, dessen Grenze der Schutzsuchende erstmals illegal überschritten hat.⁴²⁰ Die Mehrheit der von der Europäischen Kommission befragten nationalen Behörden gab zwar an, die Familienkriterien bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zu berücksichtigen,⁴²¹ demgegenüber zeigen jedoch mehrere Statistiken unter anderem von ECRE, dass die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien in der Praxis kaum Anwendung finden⁴²² beziehungsweise erst nachrangig geprüft werden.⁴²³ Aus den Daten von Eurostat ergibt sich, dass im Jahr 2015 von 27 388 gestellten Aufnahmegesuchen gerade einmal 100 Gesuche auf den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels basierten. Im Jahr 2018 betrafen von 43 510 Aufnahmegesuchen zumindest 4997 die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO. Im Jahr 2019 wurden von insgesamt 35 200 Aufnahmegesuchen 4411 auf Basis der genannten Kriterien gestellt.⁴²⁴ Im Verhältnis zu den theoretisch nachrangigen Zuständigkeitskriterien der Art. 12 bis 15 Dublin-III-VO finden die familienbezogenen Kriterien damit häufiger Anwendung als früher. Die von der Dublin-III-VO vorgesehene Rangfolge und die Bedeutung der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO spiegelt sich in diesem Verhältnis aber immer noch nicht wider.

⁴²⁰ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, S. 5, 7; *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 86 f.

⁴²¹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, 27.

⁴²² *ECRE*, The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, März 2019, abrufbar unter: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/aida_2018update_dublin.pdf (06.11.2020), 8 f.; *ders.*, The Dublin system in the first half of 2019, August 2019, abrufbar unter: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/aida_2019halfupdate_dublin.pdf (06.11.2020), S. 2; *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, S. 42, 47 f.: Statistiken über versendete Aufnahmegesuche 2016 bis 2018.

⁴²³ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 87.

⁴²⁴ *Eurostat*, migr_dubri, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

Entscheidende Hindernisse für die Anwendung der Familienkriterien bilden neben unterschiedlichen Auslegungen der einzelnen Zuständigkeitskriterien durch die Mitgliedstaaten⁴²⁵ auch die Verfügbarkeit von Beweisen und insbesondere die Dokumentation von Familienbeziehungen durch amtliche Nachweise.⁴²⁶ Besonders problematisch ist, dass die Mitgliedstaaten unterschiedliche Anforderungen an den Nachweis von Familienbeziehungen stellen. Einige verlangen z. B. die Authentifizierung von Dokumenten durch den Herkunftsstaat oder DNA-Tests für Kinder.⁴²⁷ Dies führt dazu, dass sich die Staaten nicht auf akzeptable Beweise einigen können.⁴²⁸ Auf der anderen Seite weichen auch einige Mitgliedstaaten von den Vorgaben der Dublin-Regeln in Bezug auf Familienbeziehungen ab, indem sie z. B. von ihrem Selbsteintrittsrecht oder der humanitären Klausel Gebrauch machen, um Angehörige zusammenzuführen oder deren Trennung zu verhindern.⁴²⁹

2. Familienzusammenführung über die besonderen Zuständigkeitskriterien

Ist eine Zusammenführung des Antragstellers mit einem Familienmitglied nach den Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO nicht erfolgreich, weil z. B. die Voraussetzungen der Definition des Familienangehörigen nicht vorliegen, so können der Antragsteller und das Familienmitglied bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen über die besonderen Zuständigkeitskriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO zusammengeführt werden. Aufgrund ihres Bezugs zum Familienleben der Antragsteller werden diese Kriterien von dem in dieser Arbeit verwendeten Begriff der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien erfasst.

a) Art. 16 Dublin-III-VO – die Klausel über abhängige Personen

Das Zuständigkeitskriterium des Art. 16 Dublin-III-VO ermöglicht die Zusammenführung von Familienmitgliedern, wenn zwischen diesen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Ist ein Antragsteller auf die Unterstützung seines Kindes, eines seiner Geschwister oder eines Elternteils, der sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhält, oder ist einer der genannten Angehörigen auf den Antragsteller angewiesen, sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO in der Regel verpflichtet, den Antragsteller von seinem Angehörigen nicht zu

⁴²⁵ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, S. 6; *dies.*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, S. 23 f., 26 f.

⁴²⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 24, 27.

⁴²⁷ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 27 f.; *ECRE*, The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, S. 10; *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, S. 48.

⁴²⁸ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 29.

⁴²⁹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 30, 20 f.

trennen beziehungsweise diese zusammenzuführen. Voraussetzung ist, dass die familiäre Bindung zwischen dem Antragsteller und seinem Angehörigen bereits im Herkunftsland bestanden hat. Abhängigkeitsbeziehungen können nach dem Wortlaut der Regelung „wegen Schwangerschaft, eines neugeborenen Kindes, schwerer Krankheit, ernsthafter Behinderung oder hohen Alters“ bestehen. Neben dem schriftlichen Wunsch der Beteiligten auf Zusammenführung setzt Art. 16 Dublin-III-VO zudem voraus, dass der Angehörige die benötigte Hilfe tatsächlich erbringen können muss.

Hält sich das Kind, eines der Geschwister oder der Elternteil des Antragstellers rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat als der Antragsteller auf, so bestimmt sich die Richtung der Familienzusammenführung gemäß Art. 16 Abs. 2 Dublin-III-VO in Abhängigkeit vom Gesundheitszustand des Antragstellers. Grundsätzlich ist für die Prüfung des Antrags des Antragstellers der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich dessen Angehöriger aufhält. Hindert aber der Gesundheitszustand des Antragstellers diesen längerfristig daran, in den Aufenthaltsstaat seiner nahen Angehörigen zu reisen, ist der Mitgliedstaat, in dem sich der Antragsteller aufhält, auch für die Prüfung der Anträge der nahen Angehörigen des Antragstellers zuständig.

In der Praxis wird die Klausel über abhängige Personen durch die Mitgliedstaaten selten bis überhaupt nicht genutzt.⁴³⁰ Statistiken von Eurostat zeigen, dass im Jahr 2018 von insgesamt 43 510 Aufnahmegesuchen lediglich 125 Gesuche auf Art. 16 Dublin-III-VO gestützt wurden. Im Jahr 2019 waren es sogar nur 98 von insgesamt 35 200 Aufnahmegesuchen.⁴³¹ Die Gründe variieren. Zum einen ist streitig, ob sich aus Art. 16 Dublin-III-VO überhaupt eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Nicht-Trennung beziehungsweise Zusammenführung von Angehörigen ergibt. Der EuGH hatte noch zur Vorgängerregelung des Art. 16 Dublin-III-VO entschieden, dass ein Mitgliedstaat nur in Ausnahmesituationen von seiner „Verpflichtung, die betroffenen Personen nicht zu trennen“ abweichen darf.⁴³² In ihrem Entwurf für die Dublin-III-VO wollte die Europäische Kommission die Zusammenführung von abhängigen Angehörigen daher als „zwingend“ regeln und die Bestimmung als verbindliches

⁴³⁰ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 33 f.; *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 108 f., 111 ff.: mit Statistiken der Auf- und Wiederaufnahmegesuche, inklusive der auf Art. 16 Dublin-III-VO basierenden Aufnahmegesuche, die die Mitgliedstaaten für die Jahre 2014 bis 2016 an andere Mitgliedstaaten versendet haben (Sicht des versendenden Staates); *ECRE*, *The implementation of the Dublin III Regulation in 2018*, S. 23; *EPRS*, *Dublin Regulation on international protection applications – Study*, Februar 2020, S. 47, 49.

⁴³¹ *Eurostat*, *migr_dubri* und *migr_dubro*, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

⁴³² EuGH, Urt. v. 6.11.2012 – Rs. C-245/11, ECLI:EU:C:2012:685, Rn. 46 – *K/Bundesasylamt*.

Zuständigkeitskriterium ausgestalten.⁴³³ Dies wird auch aus der Formulierung des 16. Erwägungsgrundes des Entwurfs ersichtlich, wonach die Regelung des Art. 16 Dublin-III-VO „als ein verbindliches Zuständigkeitskriterium herangezogen werden [sollte]“. Schlussendlich wurde das Kriterium über abhängige Personen aber wieder außerhalb der verbindlichen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels platziert. Zudem wurde auch der Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zu vage formuliert. Dieser bestimmt nur, dass die Angehörigen „in der Regel“ nicht zu trennen beziehungsweise zusammenzuführen sind. Während ECRE die Verbindlichkeit des Art. 16 Dublin-III-VO aus dem Urteil des EuGH schlussfolgert,⁴³⁴ sind *Filzwieser/Sprung* der Auffassung, dass sich der zwingende Charakter der Bestimmung aus der eindeutigen Zuständigkeitsregelung des Art. 16 Abs. 2 Dublin-III-VO ergibt.⁴³⁵ Dementgegen ergibt sich aus dem Bericht der Europäischen Kommission, dass in der Praxis lediglich Dänemark Art. 16 Dublin-III-VO als verbindliches Zuständigkeitskriterium ansieht.⁴³⁶ So machte das Vereinigte Königreich unter Verweis auf die vom EuGH getroffene Aussage, dass sich in Ausnahmesituationen aus Art. 16 Dublin-III-VO keine Verpflichtung eines Mitgliedstaats zur Vereinigung der Familien ergibt, deutlich, dass aus der Regelung eben keine absolute Verpflichtung der Staaten zur Zusammenführung beziehungsweise Nicht-Trennung von Familienangehörigen erwachse.⁴³⁷

Auch in Bezug auf die Voraussetzungen des Kriteriums, insbesondere unter welchen Umständen eine Abhängigkeit im Sinne der Vorschrift zwischen dem Antragsteller und seinem Angehörigen besteht, herrscht Uneinigkeit.⁴³⁸ Zudem gestalten sich die Nachweise für das Vorliegen der familiären Beziehung und der Abhängigkeit zwischen den Familienmitgliedern in der Praxis oft problematisch.⁴³⁹

⁴³³ *Europäische Kommission*, COM(2008) 820 final, S. 8.

⁴³⁴ *ECRE*, Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), März 2015, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/552254094.html> (06.11.2020), S. 21.

⁴³⁵ *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K4.

⁴³⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 33.

⁴³⁷ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 108 Fn. 568.

⁴³⁸ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 109 ff.; *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 34.

⁴³⁹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 34; *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 110.

b) Die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO

Art. 17 Dublin-III-VO beinhaltet gleich zwei Zuständigkeitskriterien, die humanitäre Klausel in Abs. 2 und das Selbsteintrittsrecht in Abs. 1. Die Anwendung beider Kriterien steht grundsätzlich im Ermessen der Mitgliedstaaten.⁴⁴⁰

aa) Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO – die humanitäre Klausel

Gemäß Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO kann der Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde und der das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren durchführt, oder der zuständige Mitgliedstaat, bevor eine Erstscheidung in der Sache ergangen ist, jederzeit ein Gesuch an einen anderen Mitgliedstaat stellen, den Antragsteller aus humanitären Gründen aufzunehmen, um Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung zusammenzuführen. Die Gründe müssen sich dabei insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben. Zudem müssen die Betroffenen der Zusammenführung schriftlich zustimmen.

Die Regelung ermöglicht eine Zusammenführung gerade auch dann, wenn eine Zuständigkeit des anderen Staates nach den Kriterien der Art. 8 bis 11 und 16 Dublin-III-VO nicht gegeben ist. Mithilfe der humanitären Klausel sollen daher Familientrennungen in Folge einer strengen Anwendung der verbindlichen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 und 16 Dublin-III-VO gänzlich verhindert oder rückgängig gemacht werden.⁴⁴¹

Wie Art. 16 Dublin-III-VO wird auch die humanitäre Klausel von den Mitgliedstaaten gar nicht beziehungsweise nur selten angewendet.⁴⁴² Aus den Daten von Eurostat ergibt sich, dass 2018 sieben Mitgliedstaaten kein einziges auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO basierendes Aufnahmegesuch an einen anderen Mitgliedstaat gestellt haben. Von den restlichen am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten haben 21 weniger als 100 Aufnahmegesuche auf die humanitäre Klausel gestützt. Insgesamt basierten im Jahr 2018 von 43 510 gestellten Aufnahmegesuchen innerhalb der 32 Mitgliedstaaten nur 1037 auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO. Im Jahr 2019 wurden von 35 200 Aufnahmegesuchen 1623 auf die humanitäre Klausel

⁴⁴⁰ Filzwieser/Sprung, Art. 17, K2, K14, K19.

⁴⁴¹ Europäische Kommission, COM(2008) 820 final, S. 8; Filzwieser/Sprung, Art. 17, K14.

⁴⁴² *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 35 f.; *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 116 ff., 129; Statistiken der Auf- und Wiederaufnahmegesuche, einschließlich der auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO basierenden Aufnahmegesuche, die die Mitgliedstaaten für die Jahre 2014 bis 2016 an andere Mitgliedstaaten versendet haben (Sicht des versendenden Staates); *ECRE*, The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, S. 10, 23; *ECRE*, The Dublin system in the first half of 2019, S. 3; *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, S. 51 f.; aktuelle Daten: *Eurostat*, migr_dubri und migr_dubro, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

gestützt.⁴⁴³ Obwohl von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO insgesamt nur sehr wenig Gebrauch gemacht wird, zeigt sich auch hier ein deutlicher Anstieg im Vergleich zum Vorjahr.

Auch bei der Anwendung der humanitären Klausel bestehen unterschiedliche Anforderungen innerhalb der beteiligten Mitgliedstaaten an den Nachweis der familiären Beziehung.⁴⁴⁴ Zudem mangelt es an einer Einigkeit über die anderen Voraussetzungen der Regelung, z. B. welche Gründe „humanitäre“ im Sinne der Vorschrift darstellen und ob die Vorschrift überhaupt für Zwecke der Familienzusammenführung genutzt werden sollte.⁴⁴⁵

bb) Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO – das Selbsteintrittsrecht

Ist ein Mitgliedstaat nach den Kriterien der Verordnung nicht zuständig, kann er schließlich gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO von sich aus beschließen, einen Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen. Die Anwendung des Selbsteintrittsrechts ist grundsätzlich an keine Bedingungen gebunden und bestimmt sich allein nach dem nationalen Recht des einzelnen Mitgliedstaats. Einzige Einschränkung ist, dass nur der Mitgliedstaat von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen kann, bei dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde.⁴⁴⁶ Zweck der Regelung ist es, den Staaten die Möglichkeit zu geben, vom Zuständigkeitssystem der Dublin-III-VO abzuweichen und einen Antrag aus „politischen, humanitären oder praktischen“ Beweggründen zu prüfen.⁴⁴⁷ Insbesondere können durch die Anwendung des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO Verletzungen der EMRK vermieden werden.⁴⁴⁸ Daher kann vom Selbsteintrittsrecht grundsätzlich auch Gebrauch gemacht werden, um die Einheit einer Familie zu wahren. Macht ein Mitgliedstaat zu diesem Zweck von seinem Ermessen Gebrauch, ist davon auszugehen, dass er auch die Anträge der Angehörigen zusammenprüft.

Auf den ersten Blick hat das Selbsteintrittsrecht keinen Bezug zum Recht des Antragstellers auf Familienzusammenführung und scheint neben der humanitären Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO auch kaum Anwendungsraum zu haben. Jedoch kann die humanitäre Klausel nur auf das Ersuchen eines anderen Mitgliedstaats hin angewendet werden. Der Antragsteller muss sich daher zwangsläufig in dem Mitgliedstaat aufhalten, der für die Prüfung des Antrags zuständig ist oder der das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren durchführt. Beim

⁴⁴³ Eurostat, migr_dubri, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

⁴⁴⁴ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 36; UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 130.

⁴⁴⁵ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 36.

⁴⁴⁶ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K9.

⁴⁴⁷ EuGH, Urt. v. 4.10.2018 – Rs. C-56/17, ECLI:EU:C:2018:803, Rn. 53 – *Bahtiyar Fathi/Predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite*; *Hailbronner*, *AuslR*, *AsylG*, § 29 Rn. 105.

⁴⁴⁸ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K2.

Selbsteintrittsrecht entscheidet ein Mitgliedstaat hingegen ohne Beteiligung eines anderen Staates, den Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen. Der Antragsteller befindet sich daher in der Regel im Hoheitsgebiet des nicht zuständigen Mitgliedstaats.⁴⁴⁹ Die Tatsache, dass für die Anwendung des Selbsteintrittsrechts im Vergleich zur humanitären Klausel kein anderer Mitgliedstaat beteiligt sein muss, und der allgemein weitere Anwendungsbereich des Selbsteintrittsrechts spricht dafür, dass Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO gegenüber der humanitären Klausel ein eigener Anwendungsbereich im Kontext der Zusammenführung von Familienangehörigen zukommt.

Von ihrem Ermessen im Hinblick auf die Anwendung des Selbsteintrittsrechts⁴⁵⁰ machen die Mitgliedstaaten nur selten Gebrauch gemacht.⁴⁵¹ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass nicht alle Mitgliedstaaten bezüglich der Anwendung des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO statistische Daten erheben.⁴⁵² Ein Grund hierfür könnte sein, dass der EuGH im Jahr 2018 urteilte, dass ein Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gemäß Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO auch prüfen kann, ohne sich selbst zuvor für zuständig zu erklären.⁴⁵³ Aufgrund des Urteils ist es den Mitgliedstaaten nun möglich, ihr Selbsteintrittsrecht geltend zu machen, ohne die Übernahme der Zuständigkeit formell zu erklären. So können die Mitgliedstaaten vermeiden, Präzedenzfälle zu schaffen, die sie gegebenenfalls zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts in ähnlichen Fällen verpflichten würden.

IV. Grundrechtsbindung im Dublin-Verfahren

Seit dem *N. S. u. a.*-Urteil des EuGH gilt für das Dublin-Verfahren die widerlegbare Vermutung, dass jeder am Gemeinsamen Europäischen Asylsystem beteiligte Mitgliedstaat Asylbewerber entsprechend den Erfordernissen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und der EMRK behandelt. Jedoch dürfen die Mitgliedstaaten hierauf nicht blind vertrauen (siehe C.I.4.a.). Vielmehr unterliegt die grundrechtskonforme Behandlung der Asylbewerber einer Kontrolle der Mitgliedstaaten untereinander, über die der EuGH wacht.

⁴⁴⁹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K19.

⁴⁵⁰ EuGH, Urt. v. 16.2.2017 – Rs. C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, Rn. 53 f. – *C. K. u. a. gegen Slowenien*; Generalanwalt Mengozzi, Schlussanträge v. 25.7.2018 – Rs. C-56/17, ECLI:EU:C:2018:621, Rn. 27 – *Bahtiyar Fathi gegen Predsedatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite (Verwaltungsgericht Sofia, Bulgarien)*; EuGH, Urt. v. 23.1.2019 – Rs. C-661/17, ECLI:EU:C:2019:53, Rn. 58 ff. – *M. A. u. a./International Protection Appeals Tribunal u. a.*

⁴⁵¹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 35; *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 122; *ECRE*, The Dublin system in the first half of 2019, S. 3.

⁴⁵² *ECRE*, The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, S. 10; *EPRS*, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, S. 50.

⁴⁵³ EuGH, Rs. C-56/17, Rn. 56.

1. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Den zentralen Maßstab für die Einhaltung der Grundrechte im Dublin-Verfahren bildet die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Die Bindung an die Charta ergibt sich aus Art. 51 Abs. 1 GRCh. Dazu finden sich zahlreiche Verweise auf die Grundrechte der Charta in der Dublin-III-VO, die allerdings nur deklaratorischer Natur sind. Insbesondere zielt die Dublin-III-VO nach ihrem 39. Erwägungsgrund auf „die uneingeschränkte Wahrung des in Artikel 18 der Charta verankerten Rechts auf Asyl“ als auch auf die Gewährleistung der in den Art. 1, 4, 7, 24 und 47 GRCh anerkannten Rechte ab.

Die Charta bildet als Bestandteil des Primärrechts⁴⁵⁴ die wichtigste Rechtsquelle⁴⁵⁵ und damit den vorrangigen Maßstab für den Grundrechtsschutz auf europarechtlicher Ebene.⁴⁵⁶

Die wichtigste Rechtserkenntnisquelle⁴⁵⁷ für die Grundrechte-Charta der Union bildet gemäß Art. 52 Abs. 3 GRCh die EMRK.⁴⁵⁸ Da es sich bei der EMRK um ein „living instrument“ handelt, welches „im Lichte der jeweiligen Zeitumstände“ ausgelegt werden muss,⁴⁵⁹ ist die Rechtsprechung des EGMR dynamisch in die Auslegung der Grundrechte-Charta einzubeziehen.⁴⁶⁰ Zudem sind bei der Auslegung der Charta-Grundrechte auch die in der Charta angeführten Erläuterungen gebührend zu berücksichtigen, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV, Abs. 5 S. 2 der Präambel der GRCh und Art. 52 Abs. 7 GRCh. Unklar ist jedoch, ob die Erläuterungen gemäß Art. 52 Abs. 7 GRCh als „Auslegungshilfe“ zu verstehen sind oder ob diese gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV lediglich die Quellen der Charta-Bestimmungen angeben.⁴⁶¹ Weitere Rechtserkenntnisquellen für die Auslegung der Charta der Grundrechte sind gemäß Abs. 5 der Präambel der GRCh unter anderem die gemeinsamen Verfassungstraditionen und

⁴⁵⁴ EuGH, Urt. v. 19.1.2010 – Rs. C-555/07, Slg. 2010, I-365, ECLI:EU:C:2010:21, Rn. 22 – *Seda Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG*.

⁴⁵⁵ *Jarass*, GRCh, Einleitung, Rn. 2; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schorkopf*, EUV, Art. 6 Rn. 10, 56.

⁴⁵⁶ *Jarass*, GRCh, Einleitung, Rn. 2; *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-Vertrag, Art. 6 Rn. 12; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schorkopf*, EUV, Art. 6 Rn. 28.

⁴⁵⁷ EuGH, Urt. v. 3.9.2015 – Rs. C-398/13, ECLI:EU:C:2015:535, Rn. 45 – *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Kommission*.

⁴⁵⁸ *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-GRCharta, Art. 52 Rn. 21; *ders.*, in: *Calliess/Ruffert*, EU-Vertrag, Art. 6 Rn. 7, 21; *Jarass*, GRCh, Einleitung, Rn. 40, 3; *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Becker*, GRCh, Art. 52 Rn. 14.

⁴⁵⁹ EGMR, Urt. v. 25.4.1978 – Nr. 5856/72, Series A, Bd. 26, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672, Rn. 31 – *Tyrer/Vereinigtes Königreich*; EGMR (Große Kammer), Entsch. v. 23.3.1995 – Nr. 15318/89, Series A, Bd. 310, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD001531889, Rn. 71 – *Loizidou/Türkei* (preliminary objections); EGMR (Große Kammer), Urt. v. 18.2.1999 – Nr. 24833/94, ECHR 1999-I, 251, ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394, Rn. 39 – *Matthews/Vereinigtes Königreich*.

⁴⁶⁰ *Frenz*, Rn. 58; *Jarass*, GRCh, Einleitung, Rn. 41, Art. 52 Rn. 65; *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-Vertrag, Art. 6 Rn. 21; *Meyer/Hölscheidt/Borowsky*, GRCh, Art. 52 Rn. 37.

⁴⁶¹ *Wendel*, 164.

die Rechte, welche sich aus den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergeben.⁴⁶²

Gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh gilt die Charta der Grundrechte für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips, für die Mitgliedstaaten hingegen ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. In diesem Rahmen haben die Union und die Mitgliedstaaten, unter Einhaltung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten und deren Grenzen, die Rechte aus der Charta zu achten, sich an die Charta-Grundsätze zu halten und deren Anwendung zu fördern, Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh.

a) Bindung der Europäischen Union

Um einen lückenlosen Grundrechtsschutz zu gewährleisten, sind alle Organe, Einrichtungen und Stellen der Union bei sämtlichen Aktivitäten an die Charta gebunden.⁴⁶³

Dementsprechend sind zunächst die Unionsorgane, welche sich im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren an der Entwicklung der Dublin-III-VO beteiligt haben und welche sich derzeit an der Erstellung der Dublin-IV-VO beteiligen, an die Grundrechte der Charta gebunden. Zudem muss auch der Gerichtshof der Europäischen Union, wenn er Urteile in Bezug auf die Dublin-III-VO fällt, die Grundrechte beachten.

b) Bindung der Mitgliedstaaten

Sämtliche Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen⁴⁶⁴ eines Mitgliedstaats der Europäischen Union sind gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh ausschließlich bei der Durchführung von Unionsrecht an die Charta der Grundrechte gebunden. Der Begriff des „Rechts der Union“ ist dabei umfassend zu verstehen.⁴⁶⁵ Handeln die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer nationalen Kompetenzen, besteht keine Bindung an die Charta-Grundrechte.⁴⁶⁶

Insbesondere sind die Mitgliedstaaten auch bei der Ausübung von Ermessensspielräumen an die Grundrechte aus der Grundrechte-Charta gebunden.⁴⁶⁷ Diese bestimmen insofern einen Mindeststandard⁴⁶⁸ beziehungsweise die Grenzen des mitgliedstaatlichen Ermessens.⁴⁶⁹

⁴⁶² Jarass, GRCh, Präambel, Rn. 11; Meyer/Hölscheidt/Meyer, GRCh, Präambel, Rn. 49; Stern/Sachs/Weber, GRCh, Präambel, Rn. 36.

⁴⁶³ Jarass, GRCh, Art. 51 Rn. 13 f.; Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger, GRCh, Art. 51 Rn. 27, 29; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Hatje, GRC, Art. 51 Rn. 9 ff.

⁴⁶⁴ Jarass, GRCh, Art. 51 Rn. 16; Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger, GRCh, Art. 51 Rn. 56; Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU Nr. C 303/17, S. 31.

⁴⁶⁵ Jarass, GRCh, Art. 51 Rn. 17; Honer, JuS 2017, 409 (410); Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Hatje, GRC, Art. 51 Rn. 14.

⁴⁶⁶ Stern/Sachs/Ladenburger/Vondung, GRCh, Art. 51 Rn. 8; Jarass, NVwZ 2012, 457; Frenz, Rn. 230.

⁴⁶⁷ Jarass, GRCh, Art. 51 Rn. 20a; Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger, GRCh, Art. 51 Rn. 48, 54; Rengeling/Szczekalla, § 4, Rn. 308; Ehlers in: Ehlers, Grundrechte, § 14 Rn. 74; Frenz, Rn. 251.

⁴⁶⁸ Ehlers in: Ehlers, Grundrechte, § 14 Rn. 74; Rengeling/Szczekalla, § 4, Rn. 309.

⁴⁶⁹ Jarass, GRCh, Art. 51 Rn. 20a.

Wie der EuGH bereits bestätigte, handelt es sich bei der Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts durch die Mitgliedstaaten im Rahmen des Dublin-Verfahrens um eine Durchführung von Unionsrecht gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh.⁴⁷⁰ Darüber hinausgehend stellt aber auch jede andere Anwendung der Dublin-III-VO eine Durchführung von Unionsrecht dar und ist damit durch die Charta der Grundrechte geregelt.⁴⁷¹ Vor allem die zuständigen nationalen Behörden sind daher bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats unter Anwendung der einzelnen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO an die Grundrechte aus der Grundrechtecharta gebunden.

2. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Obwohl die Dublin-II-VO keinen ausdrücklichen Bezug auf die EMRK nahm, hatte der EGMR in seinem *M. S. S.*-Urteil die Rücküberstellung von Asylbewerbern nach Griechenland im Rahmen des Dublin-Verfahrens an den Konventionsrechten gemessen.⁴⁷² Auch der EuGH unterstellte in seinem *N. S. u. a.*-Urteil die Behandlung der Asylbewerber in den Mitgliedstaaten den Anforderungen der EMRK.⁴⁷³

Gemäß Art. 1 EMRK sind alle Hohen Vertragsparteien verpflichtet, allen Personen, die ihrer Hoheitsgewalt unterstehen, die Rechte und Freiheiten aus dem ersten Abschnitt der EMRK zuzusichern. Hat ein Staat die EMRK gemäß Art. 59 Abs. 1 EMRK ratifiziert, so sind alle Träger der staatlichen Hoheitsgewalt⁴⁷⁴ vollumfänglich⁴⁷⁵ zur Einhaltung der in der EMRK und den Protokollen niedergelegten Garantien⁴⁷⁶ verpflichtet. Dies trifft auf alle am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten zu.⁴⁷⁷ Die Europäische Union ist der EMRK dagegen bislang noch nicht beigetreten. Sie ist demnach lediglich über Art. 52 Abs. 3 GRCh im Rahmen der Auslegung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union mittelbar an die EMRK gebunden.⁴⁷⁸

⁴⁷⁰ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 68 f.; EuGH, Rs. C-578/16 PPU, Rn. 53.

⁴⁷¹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 2.

⁴⁷² EGMR (Große Kammer), Nr. 30696/09, Rn. 385.

⁴⁷³ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 88 ff., 91.

⁴⁷⁴ Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 1 Rn. 6; a.A. *Grabenwarter*, ECHR, Art. 1 Rn. 6.

⁴⁷⁵ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 30.1.1998 – Nr. 19392/92, ECHR 1998-I, 45, ECLI:CE:ECHR:1998:0130JUD001939292, Rn. 29 – *Vereinigte Kommunistische Partei der Türkei u. a./Türkei*; EGMR (Große Kammer), Nr. 24833/94, Rn. 29.

⁴⁷⁶ Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 1 Rn. 3.

⁴⁷⁷ Aktueller Stand der Unterzeichnungen und Ratifikationen abrufbar unter:

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=pHWlqipN (06.11.2020).

⁴⁷⁸ *Frenz*, Rn. 24.

Eine Verpflichtung, die Urteile des EGMR zu befolgen, ergibt sich gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK nur für die an dem jeweiligen Verfahren beteiligten Konventionsstaaten im Umfang des jeweiligen Streitgegenstandes.⁴⁷⁹ Der EGMR vertritt weitergehend die Auffassung, dass seine Urteile im Allgemeinen dazu dienen, die von der EMRK aufgestellten Regeln zu erklären, zu sichern und weiterzuentwickeln und somit zur Einhaltung der von den Staaten eingegangenen Verpflichtungen als Vertragsstaaten beizutragen.⁴⁸⁰ Und auch in der Literatur wird den Urteilen eine Orientierungswirkung zugesprochen.⁴⁸¹ Dies ergibt sich aus einem Zusammenwirken der Verpflichtung der Konventionsstaaten gemäß Art. 1 EMRK, die Rechte aus der Konvention zu gewährleisten, und aus der Zuständigkeit des EGMR für alle die Auslegung und Anwendung der Konvention und ihrer Protokolle betreffenden Angelegenheiten, Art. 32 Abs. 1 EMRK. Auch wenn die Konventionsstaaten im Einzelfall von den Auslegungen des EGMR abweichen können,⁴⁸² müssen sie dessen Rechtsprechung beachten, um „künftige Konventionsverletzungen“ zu vermeiden.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Frenz, Rn. 84, 87; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Brunozzi, EMRK, Art. 46 Rn. 13 f., 19 f.; Grabenwarter/Pabel, § 16 Rn. 2; Ress, ZaöRV 2004, 621 (630); ders., EuGRZ 1996, 350; Papier, EuGRZ 2006, 1; Cremer, EuGRZ 2004, 683 (690).

⁴⁸⁰ EGMR, Urt. v. 18.1.1978 – Nr. 5310/71, Series A, Bd. 25, ECLI:CE:ECHR:1978:0118JUD000531071, Rn. 12 – *Irland/Vereinigtes Königreich*; EGMR, Urt. v. 6.11.1980 – Nr. 7367/76, Series A, Bd. 39, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776, Rn. 86 – *Guzzardi/Italien*; EGMR, Urt. v. 24.7.2003 – Nr. 40016/98, ECHR 2003-IX, 199, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004001698, Rn. 26 – *Karner/Österreich*.

⁴⁸¹ Ress, ZaöRV 2004, 621 (630); ders., EuGRZ 1996, 350; Papier, EuGRZ 2006, 1; hierauf verweisend Frenz, Rn. 87; Grabenwarter/Pabel, § 16 Rn. 2, 8; Gebauer, 233; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Brunozzi, EMRK, Art. 46 Rn. 16; Cremer, EuGRZ 2004, 683 (693f.).

⁴⁸² Frenz, Rn. 87.

⁴⁸³ Vgl. EGMR (Große Kammer), Urt. v. 7.2.2013 – Nr. 16574/08, ECHR 2013-I, 425, ECLI:CE:ECHR:2013:0207JUD001657408, Rn. 75 – *Fabris/Frankreich*; Frenz, Rn. 86; Grabenwarter/Pabel, § 16 Rn. 8; Ress, ZaöRV 2004, 621 (630 f.); ders., EuGRZ 1996, 350.

D. Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO

Bei der Anwendung der Dublin-III-VO sollte gemäß ihrem 14. Erwägungsgrund die Achtung des Familienlebens im Einklang mit der EMRK und der GRCh eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten sein. Dieser Grundsatz hat sich insbesondere durch die Platzierung der familienbezogenen vor anderen Zuständigkeitskriterien im dritten Kapitel verfestigt. Mit welchem Familienmitglied ein Antragsteller nach den Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO zusammengeführt werden kann beziehungsweise von wem der Antragsteller nicht getrennt werden darf, bestimmt sich in erster Linie nach dem in Art. 2 lit. g Dublin-III-VO legaldefinierten Begriff des Familienangehörigen.

I. Der uneinheitliche Familienbegriff in der Dublin-III-VO

Nach den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels der Dublin-III-VO ist in der Regel der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich ein „Familienangehöriger“ des Antragstellers aufhält. Wer zur Familie eines Antragstellers gehört, bestimmt sich daher grundsätzlich anhand der Legaldefinition des „Familienangehörigen“ in Art. 2 lit. g Dublin-III-VO. Nur Art. 8 und 11 Dublin-III-VO ermöglichen zudem noch eine Zusammenführung mit den (minderjährigen) Geschwistern oder Verwandten des Antragstellers.

1. Der „Familienangehörige“ im Dublin-Verfahren

Die Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO setzt für alle in ihr aufgelisteten Beziehungen voraus, dass sich das Familienmitglied des Antragstellers im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält. Des Weiteren muss die Familie bereits im Herkunftsland bestanden haben.

a) Die Kernfamilie des Antragstellers

Zu den Mitgliedern der Familie des Antragstellers zählt zunächst dessen Ehegatte oder „sein nicht verheirateter Partner, der mit ihm eine dauerhafte Beziehung führt, soweit nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ausländerrechtlich vergleichbar behandelt werden wie verheiratete Paare“ (1. Spiegelstrich). Zudem sind die minderjährigen, unverheirateten Kinder des genannten Paares oder des Antragstellers Mitglieder von dessen Familie, unabhängig davon, ob es sich um eheliche, außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt (2. Spiegelstrich). Die ersten beiden Spiegelstriche erfassen damit die Kernfamilie des Antragstellers.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Hruschka/Maiani in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 9.

b) Die Familie des unverheirateten minderjährigen Antragstellers

Handelt es sich bei dem Antragsteller um einen unverheirateten Minderjährigen (3. Spiegelstrich), ist der Kreis der Familienmitglieder begrenzt auf den Vater, die Mutter oder einen anderen für den Minderjährigen verantwortlichen Erwachsenen. Die Vormundschaft⁴⁸⁵ für den Minderjährigen bestimmt sich dabei nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des Aufenthaltsstaates des verantwortlichen Erwachsenen. Im dritten Spiegelstrich ist damit die Kernfamilie des (unverheirateten) minderjährigen Antragstellers erfasst.

c) Die Familie des unverheirateten minderjährigen Begünstigten internationalen Schutzes

Der letzte Spiegelstrich der Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO befasst sich mit der Sondersituation, dass ein unverheirateter Minderjähriger bereits ein Begünstigter internationalen Schutzes ist. Ein (volljähriger) Antragsteller kann mit einem minderjährigen Begünstigten nur zusammengeführt werden, wenn er der Vater, die Mutter oder ein anderer für den minderjährigen Begünstigten verantwortlicher Erwachsener ist. Die Verantwortlichkeit bestimmt sich in diesem Fall nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, in dem sich der Begünstigte aufhält. Da nur Art. 9 Dublin-III-VO auf den Begünstigten internationalen Schutzes abstellt, ist die Relevanz des Art. 2 lit. g 4. Spiegelstrich Dublin-III-VO sehr gering.

2. Der „Verwandte“ des (unbegleiteten minderjährigen) Antragstellers

Neben dem Begriff „Familienangehöriger“ wird in der Dublin-III-VO auch der Begriff „Verwandter“ verwendet. Auf diesen wird allerdings nur in Art. 8 Abs. 2 bis 4 Dublin-III-VO Bezug genommen. Er ist daher nur zu berücksichtigen, wenn es sich bei dem Antragsteller um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt. „Verwandte“ sind gemäß Art. 2 lit. h Dublin-III-VO die volljährigen Onkel, die volljährigen Tanten oder die Großeltern des unbegleiteten, minderjährigen Schutzsuchenden. Die Definition setzt zudem voraus, dass sich die genannten Angehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten. Wie schon bei der Definition des Familienangehörigen ist es unerheblich, ob es sich bei dem Antragsteller nach nationalem Recht um ein ehelich oder außerehelich geborenes oder adoptiertes Kind handelt.

3. Weitere Faktoren zur Bestimmung des anspruchsberechtigten Familienkreises

Allerdings sind die Definitionen des Familienangehörigen und des Verwandten allein nicht ausreichend, um zu bestimmen, wer zum berechtigten Familienkreis eines Antragstellers

⁴⁸⁵ Filzwieser/Sprung, Art. 2, K33.

gehört. Vielmehr stellen die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO in unterschiedlicher Weise auf weitere Elemente ab.

Manche Kriterien berücksichtigen auch andere, nicht in den Definitionen genannte Angehörige des Antragstellers. So kann z. B. ein unbegleiteter Minderjähriger über Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO mit einem seiner Geschwister zusammengeführt werden. Art. 11 Dublin-III-VO ermöglicht das Familienverfahren für „mehrere Familienangehörige und/oder unverheiratete minderjährige Geschwister“. Da die Geschwister nicht von der Definition des Familienangehörigen gemäß Art. 2 lit. g Dublin-III-VO erfasst sind, kann für die Zusammenführung mit diesen kein Bestehen der Familie im Herkunftsland vorausgesetzt werden.

Andere Zuständigkeitskriterien verzichten auf Elemente aus den Definitionen des Art. 2 lit. g und h Dublin-III-VO oder setzen strengere Voraussetzungen. Beispielsweise ermöglicht Art. 9 Dublin-III-VO die Zusammenführung des Antragstellers mit einem Familienangehörigen „ungeachtet der Frage, ob die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat“, und damit entgegen den Voraussetzungen der Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO. Demgegenüber setzt Art. 8 Dublin-III-VO über die Voraussetzungen von Art. 2 lit. g und h Dublin-III-VO hinausgehend für die Zusammenführung eines unbegleiteten, minderjährigen Antragstellers einen rechtmäßigen Aufenthalt des Familienangehörigen oder Verwandten im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten voraus.

Zu beachten ist zudem, dass die Definitionen des Familienangehörigen und des Verwandten lediglich für die Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels gelten.⁴⁸⁶ Für die besonderen Zuständigkeitskriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO gelten gänzlich andere Familienbegriffe. Während Art. 16 Dublin-III-VO nur bestimmte Familienbeziehungen schützt, erfasst Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO sämtliche verwandtschaftlichen Beziehungen.

Auch der Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die einzelnen Zuständigkeitskriterien, insbesondere die Voraussetzungen der Definitionen des Familienangehörigen und des Verwandten, vorliegen müssen, ist problematisch. Grundsätzlich sind nach der Versteinerungsregel des Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO bei der Zuständigkeitsbestimmung die Umstände entscheidend, wie sie im Zeitpunkt der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat vorliegen. Demgegenüber setzt die Definition des Familienangehörigen und Art. 16 Dublin-III-VO ein Bestehen der Familie bereits im Herkunftsland voraus. Zudem verpflichtet Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO die Mitgliedstaaten unter bestimmten Umständen den Aufenthalt von

⁴⁸⁶ Filzwieser/Sprung, Art. 2, K23.

Familienangehörigen, Verwandten oder Personen jeder anderen verwandtschaftlichen Beziehung des Antragstellers im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu berücksichtigen, sofern diese Indizien vorgelegt werden, bevor ein anderer Mitgliedstaat dem Gesuch um Aufnahme- oder Wiederaufnahme der betreffenden Person stattgegeben hat und sofern über frühere Anträge des Antragstellers noch keine Erstentscheidung in der Sache ergangen ist. Es sind daher bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats diverse Zeitpunkte zu berücksichtigen.

4. Folge des uneinheitlichen Familienbegriffs in der Dublin-III-VO

Aus der Darstellung ergibt sich, dass in der Dublin-III-Verordnung kein einheitlicher Familienbegriff existiert. Vielmehr bestimmt sich der Schutz der familiären Beziehungen des Antragstellers in Abhängigkeit von zahlreichen einzelnen Voraussetzungen. Im Dublin-Verfahren bestehen daher verschiedene Familienbegriffe. Wie schon unter Geltung der Dublin-II-VO führen die vielfältigen Variationen von familiären Beziehungen, die nach den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO einbezogen werden können, zu inkohärenten Ergebnissen.⁴⁸⁷ Die Gründe für die unterschiedlichen Familienbegriffe ergeben sich nur teilweise aus der Entstehungsgeschichte der Dublin-III-VO.⁴⁸⁸

Die Unübersichtlichkeit macht den Umgang mit den familienbezogenen Regelungen der Dublin-III-VO für den Anwender sehr komplex. Dieser muss nicht nur die Definitionen in Art. 2 lit. g und h Dublin-III-VO, sondern auch die in den einzelnen Zuständigkeitskriterien enthaltenen Sonderregelungen, zusätzliche oder wegfallende Bedingungen berücksichtigen. Aber auch für den Schutzsuchenden selbst ist es undurchsichtig, nach welchem Zuständigkeitskriterium und mit welchen Familienangehörigen oder Verwandten eine Zusammenführung nach der Dublin-III-VO möglich ist. Dies ist problematisch, da die Methode zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht nur für die Mitgliedstaaten Klarheit und dadurch Rechtssicherheit schaffen soll. Vor allem für die Antragsteller muss klar geregelt sein, an welchen Mitgliedstaat sie sich für die Prüfung ihres Antrags wenden müssen.⁴⁸⁹

II. Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK

Der Familienbegriff der Dublin-III-VO ist allerdings nicht nur uneinheitlich, er ist aufgrund der starren Definitionen der Verordnung auch nicht sehr offen für Weiterentwicklungen im Hinblick auf den Schutz der Familie. Demgegenüber hat sich der Schutz der Familie unter den offen formulierten Familienbegriffen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der

⁴⁸⁷ *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (70, 73 f.).

⁴⁸⁸ Beispielsweise in Bezug auf Art. 9 Dublin-III-VO, vgl. *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 9 Rn. 2.

⁴⁸⁹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, 2 f.

Charta der Grundrechte der Europäischen Union insbesondere durch die Rechtsprechung des EGMR stetig weiterentwickelt.

In der EMRK wird das Recht jeder natürlichen Person⁴⁹⁰ auf Achtung ihres Familienlebens als Teil des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens durch Art. 8 geschützt.⁴⁹¹ Der Familienbegriff des Art. 8 EMRK umfasst in erster Linie die Kernfamilie, also den Partner und die minderjährigen Kinder. Unter bestimmten Bedingungen werden aber auch uneheliche Beziehungen vom Schutz der Regelung erfasst.⁴⁹² Entscheidend für den Familienbegriff des Art. 8 EMRK ist nach der Rechtsprechung des EGMR das tatsächliche Bestehen einer Familie.⁴⁹³ Unter engeren Voraussetzungen können auch die Beziehungen zu anderen nahen Verwandten, z. B. zwischen volljährigen Kindern und ihren Eltern, als Familienleben geschützt sein.⁴⁹⁴

Für die Angehörigen einer Familie folgt aus Art. 8 EMRK das Recht auf eine gemeinsame Lebensführung. Insbesondere sind hiervon auch das Recht auf Zusammenleben und das Recht auf persönlichen Kontakt von Familienangehörigen umfasst.⁴⁹⁵ Obwohl der Wortlaut des Art. 8 EMRK nur einen „Anspruch auf Achtung“ garantiert, ist die Bestimmung in erster Linie als Abwehrrecht zu verstehen, welches das Individuum vor willkürlichen Eingriffen nationaler Behörden oder Gerichte der Konventionsstaaten in ihr Familienleben schützt.⁴⁹⁶ Es können sich aus Art. 8 EMRK aber auch positive Verpflichtungen der Konventionsstaaten ergeben,⁴⁹⁷ z. B. eine Zusammenführung der biologischen Eltern mit ihrem Kind anzustreben.⁴⁹⁸

Ein dem Art. 8 Abs. 1 EMRK entsprechendes Recht auf Achtung des Familienlebens mit der derselben Bedeutung und Tragweite ergibt sich aus Art. 7 GRCh.⁴⁹⁹ Auch dieses beinhaltet sowohl ein Abwehrrecht als auch eine Verpflichtung, den Schutz der Familie zu gewährleisten.⁵⁰⁰

⁴⁹⁰ *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 3.

⁴⁹¹ *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 1; *Karpenstein/Mayer/Pätzold*, EMRK, Art. 8 Rn. 40, 52; *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 1, 5.

⁴⁹² *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 54, 56 f.; *Karpenstein/Mayer/Pätzold*, EMRK, Art. 8 Rn. 41 ff., 48 f.; *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 16 ff.

⁴⁹³ *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 56, 58; *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 16.

⁴⁹⁴ *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 61, 57; *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 18; *Karpenstein/Mayer/Pätzold*, EMRK, Art. 8 Rn. 50, 45.

⁴⁹⁵ *Karpenstein/Mayer/Pätzold*, EMRK, Art. 8 Rn. 52; *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 67.

⁴⁹⁶ *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 1.

⁴⁹⁷ EGMR, Urt. v. 13.06.1979 – Nr. 6833/74, Series A, Bd. 31, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, Rn. 31 – *Marckx/Belgien*.

⁴⁹⁸ EGMR, Urt. v. 26.02.2004 – Nr. 74969/01, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2004:0226JUD007496901, Rn. 45 – *Görgülü/Deutschland*.

⁴⁹⁹ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU Nr. C 303/17, S. 20, 33.

⁵⁰⁰ *Meyer/Hölscheidt/Bernsdorff*, GRCh, Art. 7 Rn. 12; *Jarass*, GRCh, Art. 7 Rn. 7.

Ausländer, die in einen Konventionsstaat einreisen wollen, können sich grundsätzlich auf das Recht auf Achtung ihres Familienlebens berufen.⁵⁰¹ Auch Drittstaatsangehörige haben ein Recht darauf, mit ihren Familienangehörigen zusammenzuleben.⁵⁰² Da den Konventionsstaaten im Aufenthaltsrecht ein weiter Ermessensspielraum zusteht und sie die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern regeln können, können Ausländer aus dem Recht auf Achtung ihres Familienlebens keine Rechte auf die Einreise in einen bestimmten Staat oder auf Aufenthalt ableiten. Jedoch sind die familiären Bindungen des Ausländers bei ihn betreffenden Entscheidungen durch die Mitgliedstaaten zu berücksichtigen.⁵⁰³

Aufgrund der ständig fortschreitenden und umfangreichen Entwicklung des Familienbegriffs des Art. 8 EMRK durch den EGMR, wird der Schutz einzelner familiärer Beziehungen mit den Bestimmungen der Dublin-III-VO abgeglichen.

III. Gefährdete familiäre Beziehungen

Während der Familienbegriff in der Dublin-III-VO nicht nur von der Definition des Familienangehörigen, sondern auch von den Voraussetzungen in den Zuständigkeitskriterien abhängig ist, wird der Familienbegriff des Art. 8 EMRK durch die tatsächlichen Umstände bestimmt und ist nach der Auffassung des EGMR nicht an die begrenzte Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO gebunden.⁵⁰⁴ Eine vollständige Überprüfung der Definition des Familienangehörigen der Dublin-III-VO ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Allerdings enthält der Bericht des UNHCR zur Anwendung der Verordnung eine Auflistung von Beispielen von Familienmitgliedern, denen aufgrund der eingeschränkten Definition des Familienangehörigen die Zusammenführung verweigert wird. Zu diesen zählen unter anderem Ehegatten, deren Ehe nach dem Recht und den Gebräuchen des Landes, in dem die Heirat stattgefunden hat, nicht anerkannt wird, Beziehungen zwischen erwachsenen Geschwistern und von Eltern zu ihren erwachsenen Kindern.⁵⁰⁵ Neben den genannten Beziehungen ist zudem die Behandlung von nicht verheirateten Partnern im Dublin-Verfahren von großer Relevanz. Während sich die rechtliche Anerkennung von Beziehungen zwischen nicht verheirateten

⁵⁰¹ Karpenstein/Mayer/Pätzold, EMRK, Art. 8 Rn. 54.

⁵⁰² Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK, Art. 8 Rn. 67.

⁵⁰³ EGMR, Urt. v. 28.5.1985 – Nr. 9214/80, 9473/81 u. 9474/81, Series A, Bd. 94, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480, Rn. 67 – *Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich*; EGMR (Große Kammer), Urt. v. 18.10.2006 – Nr. 46410/99, ECHR 2006-VII, 129, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, Rn. 54 – *Üner/Niederlande*; hierauf verweisend: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK, Art. 8 Rn. 76 f.; Kluth/Heusch/Hofmann, EMRK, Art. 8 Rn. 15.

⁵⁰⁴ EGMR, Entsch. v. 7.5.2013 – Nr. 67429/10, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2013:0507DEC006742910, auf Englisch abrufbar unter: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-inadmissibility-decision-lh-and-vs-v-belgium-no-6742910-article-8-echr> (06.11.2020) – *L. H. und V.S./Belgien*.

⁵⁰⁵ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 102

Partnern in den Mitgliedstaaten sowie in der Rechtsprechung des EGMR deutlich gewandelt hat, haben sich die Anforderungen der Definition des Familienangehörigen an diese Beziehungen (siehe D.I.1.a.) seit der Dublin-II-VO nicht verändert.

Für die genannten Gruppen wird geprüft, ob die Definition des Familienangehörigen der Dublin-III-VO den Kreis der möglichen Angehörigen derart einschränkt, dass sie im Widerspruch zu den Rechten des Antragstellers auf Achtung seines Familienlebens aus Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh steht.

1. Die Beziehung zwischen dem Antragsteller und seinem nicht verheirateten Partner

Zu den Familienmitgliedern des Antragstellers zählen gemäß Art. 2 lit. g 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO zunächst dessen Ehegatte oder sein nicht verheirateter Partner.

a) Die Bedingungen für den nicht verheirateten Partner als Familienangehörigen

Um als Familienangehöriger im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO anerkannt zu werden, muss der nicht verheiratete Partner eines Antragstellers zunächst die allgemeinen Voraussetzungen der Definition des Familienangehörigen (siehe D.I.1.) erfüllen. Er muss sich daher im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten und die familiäre Beziehung mit dem Antragsteller muss bereits im Herkunftsland bestanden haben. Darüber hinaus wird an die Beziehung des nicht verheirateten Paares durch Art. 2 lit. g Dublin-III-VO die zusätzliche Bedingung gestellt, dass das Paar „eine dauerhafte Beziehung führt“. Zudem setzt die Definition voraus, dass „nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare ausländerrechtlich vergleichbar behandelt werden wie verheiratete Paare“.

aa) Dauerhafte Beziehung des Antragstellers zum nicht verheirateten Partner

Unter welchen Bedingungen der Antragsteller und sein nicht verheirateter Partner in einer „dauerhaften Beziehung“ leben, wird weder in der Dublin-III-VO noch in der Dublin-Durchführungs-VO definiert und obliegt daher der Auslegung durch die einzelnen Mitgliedstaaten.

Mangels einer eindeutigen Regelung interpretieren die Mitgliedstaaten den Begriff des Partners unterschiedlich. Einige verlangen das Vorliegen einer zivilrechtlichen Partnerschaft,⁵⁰⁶ obwohl sich aus dem Wortlaut des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO keine solche Bedingung ergibt. Liegt aber zwischen den nicht verheirateten Partnern keine zivilrechtliche Partnerschaft vor, kann diese restriktive Auslegung zu einer Trennung der Partner führen.

⁵⁰⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 24, 29 f. Der Begriff „zivilrechtliche Partnerschaft“ wird in dieser Arbeit gleichbedeutend mit dem Begriff „eingetragene Partnerschaft“ verwendet. So auch: https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_de.htm (06.11.2020).

Die unklare Voraussetzung der „dauerhaften Beziehung“ eröffnet den Mitgliedstaaten zudem die Möglichkeit, sich der Aufnahme von Familienangehörigen zu entziehen. Der UNHCR berichtete z. B. von einem Fall, in dem ein Mitgliedstaat das Vorliegen einer dauerhaften Beziehung ablehnte, obwohl das betroffene Paar religiös getraut war und ein gemeinsames Kind erwartete.⁵⁰⁷

bb) Die ausländerrechtlich vergleichbare Behandlung nicht verheirateter Paare

Auch die ausländerrechtliche Gleichstellung von nicht verheirateten und verheirateten Paaren richtet sich „nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats“ und damit nach dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten.⁵⁰⁸

(1) Der betreffende Mitgliedstaat

Unklar ist, welcher der „betreffende Mitgliedstaat“ ist. Aus der Formulierung lässt sich lediglich entnehmen, dass es nicht vom Recht des jeweiligen Herkunftstaates der Partner abhängt, ob eine nichteheliche einer ehelichen Partnerschaft gleichgestellt ist.⁵⁰⁹ Grundsätzlich ist nach den Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO für den Antrag eines Antragstellers der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich der Familienangehörige aufhält. Da eine Zusammenführung hiernach im Aufenthaltsstaat des nicht verheirateten Partners vorgesehen ist, liegt es daher nahe, anzunehmen, dass sich die ausländerrechtliche Vergleichbarkeit verheirateter und nicht verheirateter Paare auch aus dem nationalen Recht dieses Mitgliedstaats ergeben muss.⁵¹⁰ Mangels einer eindeutigen Formulierung des Art. 2 lit. g 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass der Aufenthaltsstaat des Antragstellers, welcher die Zuständigkeitsprüfung durchführt, aufgrund seines eigenen, gegebenenfalls ungünstigeren Ausländerrechts kein Aufnahmeersuchen an den Aufenthaltsstaat des nicht verheirateten Partners stellt. Neben der Vermeidung von laufenden Kosten für die Versorgung des Antragstellers bis zur Genehmigung des Gesuchs, könnte der Aufenthaltsstaat des Antragstellers so das Risiko einer Ablehnung des Übernahmegesuchs, wodurch er das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren weiter durchführen müsste und unter Umständen selbst zuständig würde, umgehen.

Je nachdem, ob das nationale Ausländerrecht des betreffenden Staates eine Gleichstellung verheirateter und nicht verheirateter Paare vorsieht oder nicht, könnte sich somit aus den Voraussetzungen des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO eine Ungleichbehandlung und damit unter

⁵⁰⁷ UNHCR, Left in Limbo, August 2017, S. 103.

⁵⁰⁸ Filzwieser/Sprung, Art. 2, K28; Hruschka/Maiani in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 9; GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 102.

⁵⁰⁹ Filzwieser/Sprung, Art. 2, K28; GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 102.

⁵¹⁰ Filzwieser/Sprung, Art. 2, K28; GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 102.

Umständen eine Diskriminierung von nicht verheirateten Paaren innerhalb der Europäischen Union ergeben. Im Ergebnis wird es oft einfach von den beteiligten Staaten und damit vom Zufall abhängig sein, ob eine nichteheliche Lebenspartnerschaft anerkannt wird und damit eine Zusammenführung der Lebenspartner im Dublin-Verfahren erfolgt.⁵¹¹

(2) Gleichstellung nach dem Ausländerrecht

Aus dem Wortlaut des Art. 2 lit. g 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO ergibt sich zudem, dass die Gleichstellung verheirateter und nicht verheirateter Paare im Ausländerrecht des jeweiligen Mitgliedstaats erfolgen muss. Eine Gleichstellung in anderen Rechtsgebieten hat daher keinen Einfluss auf die Behandlung der nicht verheirateten Partner im Dublin-Verfahren.⁵¹²

b) Der Schutz nicht verheirateter Paare gemäß Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh

In Bezug auf die Beziehung zwischen nicht verheirateten Partnern setzt die Dublin-III-VO lediglich voraus, dass sie „dauerhaft“ angelegt sein muss, differenziert aber nicht nach den verschiedenen Formen nichtehelicher Partnerschaften. Dementsprechend unterfallen dem Begriff „nicht verheirateter Partner“ zunächst alle Formen einer Beziehung, die keine Ehe, aber trotzdem auf Dauer angelegt sind. So können hiervon sowohl eingetragene Lebenspartnerschaften als auch solche Partner erfasst sein, die weder verheiratet noch eine eingetragene Partnerschaft eingegangen sind, die aber z. B. gemeinsame Kinder haben und in ihrem Herkunftsland bereits seit längerer Zeit in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben. Um den unklaren Begriff des „nicht verheirateten Partners“ der Dublin-III-VO besser erfassen zu können, wird zunächst der Schutz nicht verheirateter Partnerschaften, einschließlich eingetragener Lebenspartnerschaften beziehungsweise zivilrechtlicher Partnerschaften, nach Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh analysiert.

aa) Der Schutz nicht verheirateter Paare nach Art. 8 EMRK

Zunächst schützt Art. 8 EMRK, abgeleitet aus dem traditionellen Bild der Familie, die Beziehung zwischen Ehepartnern.⁵¹³ In einer Weiterentwicklung dieses eingeschränkten Familienbegriffs urteilte der EGMR, dass der Begriff der Familie des Art. 8 EMRK nicht zwischen ehelichen und unehelichen Beziehungen unterscheidet.⁵¹⁴ Dementsprechend sind auch andere *de facto*-Familienbeziehungen, in denen die Parteien außerhalb der Ehe zusammenwohnen, vom Begriff der Familie erfasst.⁵¹⁵ Entscheidend für die Existenz eines

⁵¹¹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K29.

⁵¹² *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K29 f.; GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 102.

⁵¹³ Kluth/Heusch/*Hofmann*, EMRK, Art. 8 Rn. 16.

⁵¹⁴ EGMR, Nr. 6833/74, Rn. 31.

⁵¹⁵ EGMR, Urt. v. 26.05.1994 – Nr. 16969/90, Series A, Bd. 290, ECLI:CE:ECHR:1994:0526JUD00169690, Rn. 44 – *Keegan/Irland*.

Familienlebens ist das tatsächliche Bestehen enger persönlicher Bindungen.⁵¹⁶ Anhaltspunkte können ein gemeinsamer Haushalt, die Art und Länge der Beziehung sowie Interesse und Bindung der Partner aneinander, z. B. aufgrund gemeinsamer Kinder, sein.⁵¹⁷

Auch die Beziehungen zwischen nichtehelichen Partnern, z. B. Paaren, die in einer stabilen hetero- oder homosexuellen Beziehung oder in einer eingetragenen Partnerschaft zusammenleben, unterstellte der EGMR in mehreren Urteilen dem Schutz des Art. 8 EMRK.⁵¹⁸ Darin zeigt sich ein Wandel in der Rechtsprechung: Beziehungen zwischen unverheirateten gleichgeschlechtlichen Paaren ordnete der EGMR im Rahmen der Anwendung des Art. 8 EMRK lange Zeit lediglich dem Recht auf Achtung des Privatlebens zu und wandte damit, selbst wenn die zusammenwohnenden gleichgeschlechtlichen Partner eine Langzeitbeziehung führten, nicht die umfassenderen Grundsätze zum Schutz des Familienlebens an. Mit der steigenden rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare in der Gesellschaft passte auch der EGMR seine Haltung an. Dementsprechend ist ein homosexuelles Paar in einer stabilen *de facto*-Beziehung genauso vom Familienbegriff des Art. 8 EMRK erfasst wie ein verschiedengeschlechtliches Paar in derselben Situation.⁵¹⁹ Inzwischen setzt der EGMR für die Annahme, dass ein Paar in einer stabilen und gebundenen Beziehung lebt, auch nicht mehr zwingend ein Zusammenwohnen der Partner voraus.⁵²⁰

bb) Der Schutz nicht verheirateter Paare nach Art. 7 GRCh

Im Jahr 1998 hatte der EuGH in Bezug auf dauerhafte Beziehungen zwischen Personen des gleichen Geschlechts zunächst unter Verweis auf mehrere Entscheidungen der EKMR⁵²¹

⁵¹⁶ EGMR, Nr. 6833/74, Rn. 31; EGMR (Große Kammer), Urt. v. 12.07.2001 – Nr. 25702/94, ECHR 2001-VII, 191, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD002570294, Rn. 150 – *K und T/Finnland*.

⁵¹⁷ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 22.04.1997 – Nr. 21830/93, ECHR 1997-II, ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093, Rn. 36 – *X, Y und Z/Vereinigtes Königreich*.

⁵¹⁸ EGMR, Urt. v. 24.6.2010 – Nr. 30141/04, ECHR 2010-IV, 409, ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, Rn. 91 – *Schalk und Kopf/Österreich*; EGMR, Urt. v. 22.7.2010 – Nr. 18984/02, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2010:0722JUD001898402, Rn. 30 – *P. B. und J. S./Österreich*; EGMR, Urt. v. 15.3.2012 – Nr. 25951/07, ECHR 2012-II, 245, ECLI:CE:ECHR:2012:0315JUD002595107, Rn. 37 – *Gas und Dubois/Frankreich*.

⁵¹⁹ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 90 ff.; EGMR, Nr. 18984/02, Rn. 26-30; EGMR, Entsch. v. 07.05.2013 – Nr. 8017/11, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2013:0507DEC000801711, Rn. 27 – *Boeckel und Gessner-Boeckel/Deutschland*.

⁵²⁰ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 7.11.2013 – Nr. 29381/09 u. 32684/09, ECHR 2013-VI, 125, ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, Rn. 73 – *Vallianatos u. a./Griechenland*; EGMR, Urt. v. 21.7.2015 – Nr. 18766/11 u. 36030/11, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, Rn. 169 – *Oliari u. a./Italien*.

⁵²¹ Unter anderem EKMR Entsch. v. 3.5.1983 – 9369/81, D. R. 32, 220, ECLI:CE:ECHR:1983:0503DEC000936981, S. 121 – *X. und Y./Vereinigtes Königreich*; EKMR Entsch. v. 14.5.1986 – 11716/85, D. R. 47, 274, ECLI:CE:ECHR:1986:0514DEC001171685, Rn. 2 – *S/Vereinigtes Königreich*; EKMR Entsch. v. 19.5.1992 – 15666/89, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:1992:0519DEC001566689, Rn. 1 – *Kerkhoven und Hinkel/Niederlande*.

geurteilt, dass diese nicht vom Recht auf Achtung des Familienlebens geschützt sind.⁵²² Zudem verwies der EuGH auf die frühere Auslegung des Art. 12 EMRK durch den EGMR, wonach eine Ehe im Sinne der Vorschrift nur zwischen verschiedengeschlechtlichen Partnern bestehen könne.⁵²³ Der EGMR nimmt jedoch inzwischen an, dass das Recht auf Eheschließung des Art. 12 EMRK, insbesondere unter Berücksichtigung der offenen Formulierung des Art. 9 GRCh, auch gleichgeschlechtlichen Paaren zustehen kann. Dem Artikel sei aber keine Verpflichtung der Staaten auf Anerkennung der Ehe zwischen homosexuellen Paaren zu entnehmen.⁵²⁴

Da sich die Rechtsprechung des EGMR im Hinblick auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften bedeutend gewandelt hat, wird inzwischen angenommen, dass auch der Familienbegriff des Art. 7 GRCh unverheiratete Partner, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, und andere Lebensgemeinschaften außerhalb der Ehe erfasst.⁵²⁵

cc) Übertragung auf das Dublin-Verfahren?

Während für den EGMR das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens entscheidend ist, steht dem Anwender der Dublin-III-VO zur Überprüfung der realen Familienverhältnisse zwischen nicht verheirateten Partnern lediglich das Kriterium der Dauerhaftigkeit einer Beziehung zur Verfügung. Mangels einer Begriffsbestimmung in der Dublin-III-VO könnten für die Auslegung dieses Begriffs die vom EGMR entwickelten Anhaltspunkte für das Bestehen eines Familienlebens herangezogen werden. Neben der Anerkennung der Beziehung durch einen staatlichen Akt könnten in die Bewertung der „Dauerhaftigkeit“ einer Beziehung auch das Bestehen eines gemeinsamen Haushalts im Herkunftsland, die Länge der Beziehung und insbesondere die Existenz gemeinsamer Kinder einfließen.

In der Praxis messen die Mitgliedstaaten die Stabilität einer Beziehung aber in erster Linie am Vorliegen eines staatlichen Anerkennungsaktes und setzen das Vorliegen einer eingetragenen Partnerschaft voraus.⁵²⁶ Demgegenüber finden die vom EGMR entwickelten Anhaltspunkte für das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens im Dublin-Verfahren nicht immer Anwendung. In einem vom UNHCR geschilderten Fall hatte ein unbenannter Mitgliedstaat die Zusammenführung einer schwangeren Antragstellerin mit dem Vater des Kindes, mit dem sie

⁵²² EuGH, Urt. v. 17.2.1998 – Rs. C-249/96, Slg. 1998, I-636, ECLI:EU:C:1998:63, Rn. 33 – *Lisa Jacqueline Grant/South-West Trains Ltd.*

⁵²³ EuGH, Rs. C-249/96, Rn. 34.

⁵²⁴ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 61.

⁵²⁵ *Jarass*, GRCh, Art. 7 Rn. 18 f.; Meyer/Hölscheidt/*Bernsdorff*, GRCh, Art. 9 Rn. 21; *Streinz*, EU-Grundrechtecharta, Art. 9 Rn. 7; Art. 7 Rn. 14; a.A. v. der Groeben/Schwarze/Hatje/*Augsberg*, GRC, Art. 7 Rn. 6; *Ruffert/Calliess/Kingreen*, EU-GRCharta, Art. 7 Rn. 8.

⁵²⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 24, 29 f.

religiös verheiratet war, mit der Begründung abgelehnt, dass die Existenz eines Kindes kein Nachweis für eine dauerhafte Beziehung eines Paares darstelle.⁵²⁷

Wurde die Beziehung nicht verheirateter Partner daher nicht durch einen staatlichen Akt anerkannt, besteht im Dublin-Verfahren das Risiko, dass der nicht verheiratete Partner nicht als Familienangehöriger des Antragstellers anerkannt wird.

Zudem verlangt Art. 2 lit. g Dublin-III-VO eine ausländerrechtliche Gleichstellung verheirateter und nicht verheirateter Partner im betreffenden Mitgliedstaat. Bis auf Bulgarien, Lettland, Litauen, Polen, Rumänien und der Slowakei sind eingetragene Partnerschaften im nationalen Recht aller Mitgliedstaaten der Europäischen Union vorgesehen.⁵²⁸ Jedoch können aus der bloßen Existenz des Instituts der eingetragenen Partnerschaft im nationalen Recht keine Erkenntnisse darüber gezogen werden, ob diese im betreffenden Ausländerrecht verheirateten Paaren gleichgestellt sind. Ist dies nicht der Fall, kann auch die Zusammenführung eines Paares, welches in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, scheitern. Nicht verheiratete Paare, die nicht in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, aber in einer dauerhaften Beziehung leben, haben zwar bestimmte Rechte, sind aber in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union der Ehe nicht gleichgestellt.⁵²⁹

In Bezug auf den nicht verheirateten Partner des Antragstellers wird die Definition des Familienangehörigen der Dublin-III-VO daher viel enger ausgelegt als die Familienbegriffe von Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh. Wird der nicht verheiratete Partner im Dublin-Verfahren nicht als Familienangehöriger des Antragstellers anerkannt, obwohl es sich nach den Maßstäben von EMRK und GRCh um eine schützenswerte Familie handelt, kommt es zu einem Auseinanderfallen der Schutzkreise von EMRK, Grundrechte-Charta und Dublin-III-VO. Dies ist insbesondere problematisch, wenn es im Rahmen des Dublin-Verfahrens zur Trennung der nicht verheirateten Partner kommt.

c) Die Zusammenführung nicht verheirateter Paare im Dublin-Verfahren

Sind die Bedingungen der Definition des Familienangehörigen nicht erfüllt, ist eine Zusammenführung des nicht verheirateten Paares nach den Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO nicht möglich. Während es aber für eine Anerkennung des Ehegatten als Familienangehörigen gemäß Art. 2 lit. g Dublin-III-VO genügt, dass die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat und der Ehegatte sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält, erfordert die Anerkennung des

⁵²⁷ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 103.

⁵²⁸ Mehr Informationen zu eingetragenen Partnerschaften in der EU, 29.10.2020, abrufbar unter: https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_de.htm (06.11.2020).

⁵²⁹ Mehr Informationen zu unverheirateten Paaren in der EU, 30.06.2020, abrufbar unter: https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/de-facto-unions/index_de.htm (06.11.2020).

nicht verheirateten Partners das Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen, die dem nationalen Recht und der Auslegung durch die Mitgliedstaaten unterliegen. Die zusätzlichen Bedingungen erhöhen die Gefahr des Scheiterns einer Zusammenführung im Dublin-Verfahren.

Wird der nicht verheiratete Partner nicht als Familienangehöriger anerkannt, ist eine Zusammenführung mit dem Antragsteller jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen. Grundsätzlich kann die Familieneinheit auch mithilfe der besonderen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien gewahrt werden.

Da der nicht verheiratete Partner in der Klausel über abhängige Personen nicht genannt wird, ist eine Zusammenführung über Art. 16 Dublin-III-VO ausgeschlossen. Dies gilt selbst dann, wenn zwischen den Partnern ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der Vorschrift, z. B. aufgrund einer Schwangerschaft, besteht. Jedoch ist eine Zusammenführung über die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO denkbar.

aa) Zusammenführung über die humanitäre Klausel

Da die humanitäre Klausel eine Zusammenführung von „Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung“ gerade auch dann ermöglicht, wenn ein Mitgliedstaat nicht nach den Kriterien der Art. 8 bis 11 und 16 Dublin-III-VO zuständig ist, ist eine Zusammenführung der nicht verheirateten Partner über Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO denkbar. Allein der Ausschluss des nicht verheirateten Partners von der Definition des Familienangehörigen führt allerdings nicht zur Anwendbarkeit der humanitären Klausel. Diese setzt vor allem das Vorliegen humanitärer Gründe voraus. In der Praxis wird die Klausel von einigen Mitgliedstaaten zur Zusammenführung nicht verheirateter Partner angewendet, wenn zwischen diesen z. B. zusätzlich ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des Art. 16 Dublin-III-VO besteht.⁵³⁰

Allerdings stellen sich im Hinblick auf die Anwendung der humanitären Klausel für die Zusammenführung nicht verheirateter Partner spezifische Probleme.

(1) Verwandtschaftliche Beziehung zwischen den nicht verheirateten Partnern

Zunächst setzt Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO das Bestehen einer verwandtschaftlichen Beziehung zwischen dem Antragsteller und der Person, mit der dieser zusammengeführt werden soll, voraus. Um ein nicht verheiratetes Paar über die humanitäre Klausel zusammenzuführen, müsste daher angenommen werden, dass zwischen dem Antragsteller und seinem nicht verheirateten Partner eine verwandtschaftliche Beziehung besteht.

Unter welchen Bedingungen zwischen Personen eine „verwandtschaftliche Beziehung“ besteht, wird durch die Dublin-III-VO nicht definiert. Grundsätzlich spricht nicht nur die Formulierung

⁵³⁰ UNHCR, Left in Limbo, August 2017, S. 100 Fn. 520.

„Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung“, sondern auch der Sinn und Zweck der humanitären Klausel dafür, dass der Personenkreis über die Definitionen des Familienangehörigen und des Verwandten hinausgeht und „sämtliche weiteren Verwandte des Antragstellers“ erfasst.⁵³¹

Fraglich ist aber, ob eine „verwandtschaftliche Beziehung“ im Sinne des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO nur in Fällen der Blutsverwandtschaft vorliegt. Nicht verheiratete Paare wären dann grundsätzlich von der Anwendung der humanitären Klausel ausgeschlossen. Gegen eine solche Beschränkung spricht, dass die Klausel auch die Zusammenführung von Familien ermöglicht, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben.⁵³² Damit können theoretisch auch Ehepartner, die erst auf der Flucht geheiratet haben und somit aus der Definition des Familienangehörigen fallen, über die humanitäre Klausel zusammengeführt werden, obwohl sie nicht blutsverwandt sind. Warum für nicht verheiratete Partner etwas anderes gelten sollte, wenn die restlichen Voraussetzungen der humanitären Klausel vorliegen, ist nicht ersichtlich. Eine Beschränkung der humanitären Klausel auf Fälle, in denen zwischen den Beteiligten eine Blutsverwandtschaft besteht, würde den vom Ordnungsgeber vorgesehenen weiten Anwendungsbereich und damit dem Zweck der Regelung entgegenstehen.

Um einen uferlosen Anwendungsbereich der humanitären Klausel zu vermeiden, muss die Beziehung des Antragstellers zu der anderen, nicht blutsverwandten Person aber eine gewisse Qualifikation erfahren, um als „verwandtschaftliche Beziehung“ gelten zu können. So kann die Anerkennung einer Beziehung durch einen staatlichen Akt, z. B. durch die Schließung einer zivilrechtlichen Ehe, eine verwandtschaftliche Beziehung begründen. Dasselbe muss bei Paaren gelten, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben und deren Beziehung damit ebenfalls durch einen staatlichen Akt anerkannt wurde. Lebt ein nicht verheiratetes Paar aber auch nicht in einer eingetragenen Partnerschaft, fehlt mangels eines Anerkennungsaktes, der eindeutige Hinweis auf eine feste Verbindung, die eine Art verwandtschaftliche Beziehung vermuten lässt. Je nachdem, wie der einzelne Mitgliedstaat den Begriff „verwandtschaftliche Beziehung“ auslegt, kann diese Voraussetzung eine Zusammenführung der nicht verheirateter Partner über die humanitäre Klausel ausschließen.

⁵³¹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K15.

⁵³² *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K15, Art. 2, K25 f.; *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 21, 4, 9.

(2) Ermessensentscheidung der Mitgliedstaaten

Für die Anwendbarkeit der humanitären Klausel ist zudem zu berücksichtigen, dass sowohl die Entscheidung eines Staates, ein Aufnahmearbeitersuchen nach Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO an einen anderen Mitgliedstaat zu stellen, als auch die Zustimmung des anderen Staats in deren jeweiligen Ermessen stehen.⁵³³ Erkennt aber der Aufenthaltsstaat des nicht verheirateten Partners diesen nicht als Familienangehörigen gemäß Art. 2 lit. g Dublin-III-VO an und lehnt infolge dessen eine Zusammenführung mit dem Antragsteller über die Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO ab, ist anzunehmen, dass dieser Staat auch dem Aufnahmegesuch eines anderen Mitgliedstaats gemäß Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO mangels einer verwandtschaftlichen Beziehung nicht zustimmen wird. Zudem besteht die Gefahr, dass der Aufenthaltsstaat des Antragstellers aus demselben Grund kein Aufnahmearbeitersuchen an den Aufenthaltsstaat des nicht verheirateten Partners stellt. Diese Befürchtung wird durch die Statistiken von Eurostat bestätigt. Im Jahr 2019 wurden von insgesamt 35 200 gestellten Aufnahmegesuchen gerade einmal 1623 auf die humanitäre Klausel gestützt.⁵³⁴

Das der humanitären Klausel innewohnende mitgliedstaatliche Ermessen kann allerdings auf Null reduziert sein, wenn aus den Rechten des Antragstellers auf Achtung seines Familienlebens aus Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh eine Pflicht der Staaten zur Zusammenführung erwächst und eine Verletzung dieses Rechts nur durch die Stellung eines Aufnahmearbeitersuchens sowie die entsprechende Zustimmung abgewendet werden kann.⁵³⁵ Eine solche Verletzung könnte drohen, wenn der Antragsteller und sein nicht verheirateter Partner eine den vom EGMR entwickelten Grundsätzen entsprechende *de facto*-Familienbeziehung führen (siehe D.III.1.b.) und eine Ablehnung der Zusammenführung einen ungerechtfertigten Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Familienlebens darstellt.

Jedoch stellt sich die Frage, ob das mitgliedstaatliche Ermessen in Bezug auf die Anwendung der humanitären Klausel zur Zusammenführung nicht verheirateter Paare nur in Ausnahmesituationen oder generell zu reduzieren ist.

Die humanitäre Klausel dient dem Zweck, Familientrennungen, die sich durch eine strenge Anwendung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien ergeben, zu vermeiden oder rückgängig zu machen. Führt die Anwendung der Kriterien des dritten Kapitels daher zu einer Trennung von nicht verheirateten Partnern, entspricht deren Zusammenführung über Art. 17 Abs. 2

⁵³³ Filzwieser/Sprung, Art. 17, K17.

⁵³⁴ Eurostat, migr_dubri, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

⁵³⁵ Filzwieser/Sprung, Art. 17, K17; Hruschka/Maiani in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 21.

Dublin-III-VO zunächst auch dem Zweck der humanitären Klausel. Durch die Anwendung der Klausel könnten somit Verletzungen des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus der EMRK und der GRCh vermieden werden.

Die Aufnahme des nicht verheirateten Partners in die Definition des Familienangehörigen zeigt andererseits, dass der Verordnungsgeber die Zusammenführung nicht verheirateter Partner primär über die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO regeln wollte. In diesem Rahmen hat der Verordnungsgeber durch die Voraussetzung der ausländerrechtlichen Gleichbehandlung den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, nicht verheiratete Paare anders zu behandeln als verheiratete Paare. Der Verordnungsgeber ist damit bewusst das Risiko eingegangen, dass nicht verheiratete Paare unter Umständen nicht zusammengeführt werden. Würde das staatliche Ermessen hinsichtlich der Anwendung der humanitären Klausel generell reduziert, um nicht verheiratete Paare zusammenzuführen, hätte dies zur Folge, dass die Entscheidungsfreiheit der Mitgliedstaaten in Bezug auf die ausländerrechtliche Gleichbehandlung nicht verheirateter Paare ausgehebelt würde.

Letztlich muss aber beachtet werden, dass eine Zusammenführung nicht verheirateter Paare über die humanitäre Klausel nur möglich ist, wenn besondere, „humanitäre Gründe“ für die Zusammenführung sprechen. Allein das Vorliegen einer nicht geschützten nichtehelichen Partnerschaft begründet keinen humanitären Grund im Sinne der Vorschrift. Es muss daher z. B. ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Partnern bestehen. In diesen Fällen ist es auch gerechtfertigt, die Entscheidung eines Mitgliedstaats, nicht verheiratete und verheiratete Paare unterschiedlich zu behandeln, außer Kraft zu setzen und den Schutzinteressen der Partner Vorrang vor den staatlichen Interessen einzuräumen. Die Voraussetzung des Vorliegens humanitärer Gründe führt automatisch dazu, dass nicht verheiratete Partner nur in Ausnahmefällen über die humanitäre Klausel zusammengeführt werden können.

bb) Zusammenführung über das Selbsteintrittsrecht

Eine Zusammenführung nicht verheirateter Partner kann schließlich auch mithilfe des Selbsteintrittsrechts des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgen. Im Gegensatz zur humanitären Klausel hat das Selbsteintrittsrecht keine gesonderten Voraussetzungen und eröffnet den Mitgliedstaaten daher für eine Vielzahl von Fällen die Möglichkeit, sich selbst für zuständig zu erklären. Jedoch kann nur der Staat, in dem der Antragsteller einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO Gebrauch machen.⁵³⁶ Anders als bei der humanitären Klausel, die eine Zusammenführung von verwandten Personen aus

⁵³⁶ Filzwieser/Sprung, Art. 17, K9.

unterschiedlichen Mitgliedstaaten vorsieht, ist eine Zuständigkeitsübernahme auf Basis des Selbsteintrittsrechts aus familiären Gründen daher nur zielführend, wenn sich der Antragsteller und sein nicht verheirateter Partner im gleichen Mitgliedstaat aufhalten, ihnen aber die Trennung droht.⁵³⁷

Für die Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts ist außerdem lediglich dann Raum, wenn der Aufenthaltsstaat den nicht verheirateten Partner als Familienangehörigen anerkennt, aber gleichzeitig die weiteren Voraussetzungen der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO nicht vorliegen, z. B. weil der nicht verheiratete Partner sich bereits im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält, aber noch keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat. Andernfalls ist der betreffende Mitgliedstaat bereits nach den allgemeinen familienbezogenen Kriterien zuständig und es bedarf der Anwendung des Selbsteintrittsrechts nicht. Verneint aber der Aufenthaltsstaat die Familienangehörigkeit des nicht verheirateten Partners, insbesondere weil eine Gleichbehandlung nicht verheirateter Paare in seinem Ausländerrecht nicht vorgesehen ist, besteht nur eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit, dass dieser Mitgliedstaat von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht.

Ein Mitgliedstaat kann aber gezwungen sein, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, wenn andernfalls eine Verletzung von Rechten des Antragstellers, insbesondere im Hinblick auf Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh, droht.⁵³⁸ Daher stellt sich auch hier die Frage, ob das mitgliedstaatliche Ermessen stets oder nur in Ausnahmefällen zu reduzieren ist, um nicht verheiratete Partner nicht voneinander zu trennen. Anders als bei der humanitären Klausel setzt das Selbsteintrittsrecht kein Vorliegen humanitärer Gründe, die für eine Zusammenführung sprechen, voraus. Dementsprechend gibt es keine natürliche Begrenzung der Anwendung des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO. Die Diskussion um eine generelle Verpflichtung zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts erlangt daher eine größere Bedeutung als bei der humanitären Klausel.

Filzwieser/Sprung wenden gegen eine extensive Anwendung des Selbsteintrittsrechts ein, dass dadurch das von der Dublin-III-VO vorgegebene System der Zuständigkeitsbestimmung untergraben wird. Da „ein EMRK-konformes Ergebnis“ nach dem Willen der Verordnungsgeber bereits durch die Anwendung der anderen Zuständigkeitskriterien erreicht werden soll, dürfe das Selbsteintrittsrecht nur in Ausnahmefälle angewendet werden.⁵³⁹

⁵³⁷ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 4.

⁵³⁸ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 2, 9 ff.; *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K2, K4.

⁵³⁹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K2.

Hruschka/Maiani widersprechen dieser Regel-Ausnahme-Begründung. So sei die Klausel immer dann anzuwenden, wenn dies notwendig sei, um eine Verletzung von Menschenrechten zu verhindern. Die wirksame Anwendung der Verordnung habe als öffentliches Interesse nur wenig Gewicht, wenn Rechte wie dasjenige auf Achtung des Familienlebens betroffen seien.⁵⁴⁰ Zudem stehe eine „exzessive Nutzung“ der Selbsteintrittsklausel den Zielen der Verordnung nicht entgegen. So gebe es keinen schnelleren und kosteneffektiveren Weg einen raschen Zugang zu den Prozessen der Statusbestimmung und zur Rationalisierung der Behandlung von Anträgen herzustellen, als einen Antrag durch den Mitgliedstaat prüfen zu lassen, in dem dieser gestellt wurde und in dem sich der Antragsteller auch aufhalte.⁵⁴¹

Zumindest in Teilen ist *Hruschka/Maiani* zuzustimmen – Verletzungen von Menschenrechten kann nicht einzig das Argument entgegengehalten werden, dass das Selbsteintrittsrecht als besonderes Zuständigkeitskriterium nur im Ausnahmefall anzuwenden ist. Der generellen Bindung des Ermessens kann auch nicht die Argumentation entgegenstehen, dass das Zuständigkeitssystem der Dublin-III-VO bedeutungslos werden würde, wenn dieses keine EMRK-konformen Ergebnisse herbeiführt und daher einer Korrektur mithilfe des Selbsteintrittsrechts bedarf.

Zugleich dient das Kriterium aber nicht dazu, grundlegende Fehler in den allgemeinen Zuständigkeitskriterien zu korrigieren. Bestände eine generelle Verpflichtung der Staaten, von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, würde die souveräne Entscheidung eines Mitgliedstaats, nicht verheiratete und verheiratete Paare ausländerrechtlich unterschiedlich zu behandeln, ausgehebelt. Vielmehr sollten in diesen Fällen die fehlerhaften Kriterien und Definitionen gesetzgeberisch überarbeitet werden.

Eine generelle Bindung des mitgliedstaatlichen Ermessens ist daher abzulehnen. Dieses darf nur in begründeten Ausnahmefällen zum Schutz von Grundrechten bei einer spezifischen Verletzungsgefahr reduziert werden.

cc) Zwischenfazit

Sobald der nicht verheiratete Partner eines Antragstellers nicht unter die Definition des Familienangehörigen subsumiert werden kann, ist eine Zusammenführung des Paares über die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels nicht möglich. In diesem Fall können die nicht verheirateten Partner, wenn sie sich in unterschiedlichen Mitgliedstaaten aufhalten, nur noch über die humanitäre Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO

⁵⁴⁰ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 16.

⁵⁴¹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 17.

zusammengeführt werden. Halten sie sich im gleichen Mitgliedstaat auf, kann eine Trennung lediglich über die Anwendung des Selbsteintrittsrechts gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO verhindert werden. Jedoch steht die Anwendung dieser beiden Zuständigkeitskriterien grundsätzlich im Ermessen der Mitgliedstaaten. Dieses kann nur eingeschränkt werden, wenn die Nichtzusammenführung beziehungsweise Trennung im konkreten Fall die Rechte der nicht verheirateten Partner auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh verletzt.

d) Die Verletzung des Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren

Der EGMR hat sich bisher in nur sehr wenigen Fällen mit der Frage befasst, inwieweit das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK in Fällen, in denen Antragsteller im Dublin-Verfahren abgeschoben wurden oder abgeschoben werden sollten, verletzt wurde. In zwei Verfahren gegen die Schweiz bemängelten die Beschwerdeführer, dass die Trennung von ihren Familienmitgliedern aufgrund der fehlerhaften Anwendung der Dublin-Regelungen ihr Recht auf Achtung des Familienlebens verletze.⁵⁴² Der EGMR wendete zur Prüfung einer Verletzung des Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren allgemeine Grundsätze und Kriterien an, die er zuvor in Urteilen zum Familiennachzug entwickelt hatte.⁵⁴³ Auch wenn keines der Urteile die Trennung nicht verheirateter Partner betraf, wendete der EGMR in beiden Verfahren dieselben Grundsätze für alle Familien im Dublin-Verfahren an. Diese sind daher einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

aa) Prüfgegenstand und Familienbegriff

Da der Prüfgegenstand des EGMR auf die Frage beschränkt ist, ob die Trennung der Beschwerdeführer von ihren Familienmitgliedern ihr Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt beziehungsweise ob der Vertragsstaat aus Art. 8 EMRK zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verpflichtet ist, machte der Gerichtshof nicht die Definition des Familienangehörigen der damals geltenden Dublin-II-VO sondern den Familienbegriff des Art. 8 EMRK zum Maßstab seines Urteils. Da der EGMR nicht durch das Unionsrecht gebunden ist, umfasst sein Prüfgegenstand nicht die Prüfung, welcher Mitgliedstaat nach den Regeln des Dublin-Verfahrens für die sachliche Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist. Insofern hatte der EGMR bereits 2013 entschieden,

⁵⁴² EGMR, Urt. v. 8.12.2015 – Nr. 60119/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1208JUD006011912, Rn. 33 – *Z. H. und R. H./Schweiz*; EGMR, Urt. v. 30.6.2015 – Nr. 39350/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0630JUD003935013, Rn. 7 – *A. S./Schweiz*.

⁵⁴³ Beispielsweise in EGMR (Große Kammer), Urt. v. 3.10.2014 – Nr. 12738/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810, Rn. 103 ff. – *Jeunesse/Niederlande*.

dass der Familienbegriff des Art. 8 EMRK nicht auf die Definition des Familienangehörigen der Dublin-II-VO beschränkt ist.⁵⁴⁴

bb) Schutzpflicht des Konventionsstaates aus Art. 8 EMRK

Nach der Auffassung des EGMR ergibt sich allein aus dem Umstand, dass ein Vertragsstaat einen Fremden auf seinem Hoheitsgebiet toleriert, damit dieser eine Entscheidung über einen Aufenthaltstitel abwarten kann, und dem Fremden damit ermöglicht, Beziehungen einzugehen und eine Familie zu gründen, keine Verpflichtung des Vertragsstaates zur Gestattung der Niederlassung. Dies gelte grundsätzlich auch, wenn es sich bei dem Fremden um einen Asylbewerber handelt. Ein Staat sei auch dann nicht dazu verpflichtet, die Niederlassung zu gestatten, wenn er mit einem bestehenden Familienleben des Fremden konfrontiert werde.⁵⁴⁵

Werde einem niedergelassenen Migranten ein bereits formal erteiltes Aufenthaltsrecht wieder entzogen, stellt sich aus Sicht des EGMR die Frage, ob es sich um eine rechtfertigungsbedürftige Verletzung des Art. 8 EMRK handelt. Anders verhalte es sich, wenn ein Fremder einen Mitgliedstaat um Aufnahme, z. B. als Asylbewerber, ersuche. In diesem Fall sei zu prüfen, ob sich aus Art. 8 EMRK eine positive Verpflichtung des Vertragsstaats zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ergebe, um dem Asylbewerber die Ausübung seines Familienlebens zu ermöglichen, welches sich im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates entwickelt hat.⁵⁴⁶ In Fällen, in denen neben dem Familienleben auch die Einwanderung betroffen sei, hänge die Verpflichtung zur Aufnahme der Verwandten von den sich im Hoheitsgebiet aufhaltenden Personen einerseits von den Umständen der Betroffenen und andererseits vom allgemeinen Interesse ab. Der EGMR berücksichtigt dabei das Ausmaß, in dem das Familienleben tatsächlich unterbrochen ist, das Ausmaß der Bindungen im Vertragsstaat, ob dem Familienleben im Herkunftsland des betroffenen Fremden unüberwindbare Hindernisse im Weg stehen und ob es Faktoren der Einwanderungskontrolle gibt, wenn z. B. der Fremde gegen das Einwanderungsrecht verstoßen hat, oder Überlegungen der öffentlichen Sicherheit bestehen, die eine Ausweisung befürworten.⁵⁴⁷ Zudem räumt der EGMR den Konventionsstaaten in Einwanderungsangelegenheiten einen weiten Ermessensspielraum ein.⁵⁴⁸ Gleichzeitig sei es aber die Aufgabe der Mitgliedstaaten, einen gerechten Ausgleich zwischen dem persönlichen Interesse der Familienangehörigen an der Begründung

⁵⁴⁴ EGMR, Nr. 67429/10.

⁵⁴⁵ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 38; EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 44.

⁵⁴⁶ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 39 f.; EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 45 f.

⁵⁴⁷ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 41; EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 47.

⁵⁴⁸ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 46; EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 50; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim, EMRK, Art. 8 Rn. 76 f.

beziehungsweise der Aufrechterhaltung eines Familienlebens und dem öffentlichen Interesse an der Kontrolle der Einwanderung zu schaffen.⁵⁴⁹

cc) Übertragbarkeit der Grundsätze und Kriterien auf Antragsteller im Dublin-Verfahren

Bereits auf den ersten Blick kommen Zweifel auf, ob die vom EGMR angewendeten Grundsätze und Kriterien überhaupt auf das Dublin-Verfahren übertragbar sind.

Dies betrifft zunächst die generelle Bedeutung der Familienzusammenführung. Dieser kommt im Dublin-Verfahren eine andere Bedeutung zu als in normalen Familienzusammenführungsfällen. Zwar soll auch die Zusammenführung von Angehörigen im Dublin-Verfahren letztlich dazu führen, dass die Familienmitglieder im Falle der Anerkennung eines internationalen Schutzstatus in einem Staat vereint sind. Da das Dublin-Verfahren allerdings auf die Bestimmung des für die sachliche Prüfung des Schutzantrags zuständigen Mitgliedstaats begrenzt ist und die sachliche Prüfung dieses Antrags dem jeweils zuständigen Mitgliedstaat obliegt, ist die Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren in erster Linie temporär. Sie verhindert für sich nicht, dass eine Familie nach Abschluss der sachlichen Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz wieder getrennt werden kann, wenn einem Antragsteller kein Schutzstatus eingeräumt wird. Demgegenüber verdeutlichen die vom EGMR aufgestellten Faktoren, dass dieser die Verpflichtung eines Konventionsstaats zur Erteilung einer dauerhaften, über den Aufenthalt aufgrund des Dublin-Verfahrens hinausgehenden Aufenthaltsgenehmigung prüft. Der Blickwinkel des EGMR ist damit auf eine ganz andere Art von Familienzusammenführung gerichtet, als sie im Dublin-Verfahren erfolgen würde. *Hruschka/Maiani* zufolge wirkt sich dieser Aspekt auch auf das öffentliche Interesse an einer Abschiebung aus. Da Antragstellern im Dublin-Verfahren grundsätzlich nur ein zeitlich begrenzter Zugang zum Hoheitsgebiet, nämlich nur für die Dauer des Verfahrens der Statusbestimmung, gewährt werde, wiege das öffentliche Interesse an einer Abschiebung in den Dublin-Fällen weniger schwer als in anderen Familienzusammenführungsfällen.⁵⁵⁰

Unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich die Prüfung des EGMR auf die Erteilung einer dauerhaften Aufenthaltsgenehmigung richtet, lassen sich einige der von ihm entwickelten Faktoren nicht genau auf die Situation eines Antragstellers im Dublin-Verfahren übertragen. Zunächst prüft der EGMR, ob ein Asylbewerber Familienangehörige im Vertragsstaat besitzt und welche Art von Bindung er zu diesen hat, um die Schutzwürdigkeit des entwickelten

⁵⁴⁹ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 46; EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 50.

⁵⁵⁰ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 10.

Familienlebens festzustellen. So hatte er im Fall *Jeunesse gegen die Niederlande* geurteilt, dass die Toleranz der Anwesenheit der Beschwerdeführerin in den Niederlanden für 15 Jahre es dieser ermöglicht hatte, starke familiäre, soziale und kulturelle Bindungen zu begründen.⁵⁵¹ Sollen Familienangehörige im Sinne der Dublin-III-VO aber erst aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten zusammengeführt werden, wird sich in der Regel kein solches gemeinsames Familienleben in einem Mitgliedstaat entwickeln können. In diesen Fällen wäre nach Auffassung des EGMR bereits das Vorliegen eines schützenswerten Familienlebens zu verneinen. Das zeigt der Fall *A. S. gegen Schweiz*. In diesem wurde eine familiäre Beziehung im Sinne des Art. 8 EMRK im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufrechterhalten. Der EGMR argumentierte aber, dass die starken Familienbeziehungen nicht aufgrund der Tolerierung des Antragstellers im Vertragsstaat begründet und entwickelt worden seien. Der Gerichtshof sah daher in der Umsetzung der Entscheidung, den Antragsteller nach Italien zu überstellen, keine Verletzung des Art. 8 EMRK.⁵⁵²

Des Weiteren berücksichtigt der EGMR bei seiner Entscheidung, ob eine Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus Art. 8 EMRK besteht, ob dem Familienleben im Herkunftsland unüberwindbare Hindernisse im Weg stehen. Auch dieser Faktor ist nur schwerlich auf die Situation eines Antragstellers im Dublin-Verfahren übertragbar. Anders als bei „normalen“ Familienzusammenführungsfällen, in dem die nachziehenden Familienangehörigen freiwillig ihr Heimatland verlassen, sind Antragsteller im Dublin-Verfahren auf der Suche nach internationalem Schutz vor Verfolgung – unabhängig davon, ob ihnen dieser später zugesprochen wird. Die Wiederherstellung des Familienlebens im Herkunftsland gestaltet sich bei Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren aufgrund des Risikos, im Herkunftsstaat z. B. erneut einer Verfolgung ausgesetzt zu sein, deutlich schwieriger als bei normalen Familienzusammenführungsfällen. Zudem ist die Möglichkeit der Wiederherstellung der Familieneinheit im Herkunftsland für einen Antragsteller im Dublin-Verfahren bis zur endgültigen Entscheidung über seinen Antrag auf internationalen Schutz ausgeschlossen.⁵⁵³

dd) Zwischenfazit: Verletzung des Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren

Aus den Urteilen wird deutlich, dass der EGMR eine Verpflichtung eines Vertragsstaates zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zur Fortführung des Familienlebens im Hoheitsgebiet

⁵⁵¹ EGMR (Große Kammer), Nr. 12738/10, Rn. 116.

⁵⁵² EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 49, 52.

⁵⁵³ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 10.

des Mitgliedstaats nur in absoluten Ausnahmesituationen annimmt.⁵⁵⁴ Zugleich wird deutlich, dass der EGMR in seinen Urteilen nicht berücksichtigt hat, dass das Dublin-Verfahrens lediglich darauf abzielt, den für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen und die Familienzusammenführung daher unter Umständen auf die Dauer der sachlichen Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz begrenzt sein kann, wenn dem Antragsteller oder seinen Angehörigen der Schutz versagt wird. Die vom EGMR in anderen Familienzusammenführungsfällen entwickelten Faktoren passen daher zum Teil nicht auf die Situation von Antragstellern im Dublin-Verfahren.

In der Folge besteht nur eine geringe Chance, dass der EGMR unter Anwendung der von ihm entwickelten Faktoren einen Konventionsstaat zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verpflichtet, um einem Antragsteller im Dublin-Verfahren die Ausübung seines Familienlebens im Hoheitsgebiet dieses Konventionsstaates zu ermöglichen. Diese Erkenntnis muss im Hinblick auf die Zusammenführung von Familienangehörigen im Dublin-Verfahren über die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO berücksichtigt werden. Zwar kann das mitgliedstaatliche Ermessen in Bezug auf die Anwendung dieser Klauseln eingeschränkt sein, wenn ansonsten eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK droht. Wenn aber der EGMR die Konventionsstaaten nur in absoluten Ausnahmefällen zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus familiären Gründen verpflichtet, wird auch das mitgliedstaatliche Ermessen hinsichtlich der Anwendung der Zuständigkeitskriterien des Art. 17 Dublin-III-VO nur ausnahmsweise einschränkbar sein.

e) Diskriminierung eingetragener Lebenspartner im Dublin-Verfahren

Die zusätzlichen Anforderungen der Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO an die Beziehung des Antragstellers mit seinem nicht verheirateten Partner können dazu führen, dass nicht verheiratete Paare im Vergleich zu Ehegatten nur unter erschwerten Bedingungen zusammengeführt werden können. Diese Ungleichbehandlung von verheirateten und nicht verheirateten Partnerschaften ist insbesondere problematisch, wenn zwischen dem Antragsteller und seinem Partner eine eingetragene Lebenspartnerschaft besteht. Obwohl die Beziehung in diesen Fällen staatlich anerkannt ist, unterfällt der eingetragene Lebenspartner des Antragstellers im Dublin-Verfahren nur dem Begriff des „nicht verheirateten Partners“.

In der Europäischen Union haben inzwischen fast alle Mitgliedstaaten eine Form der eingetragenen Partnerschaft eingeführt. Lediglich in den nationalen Rechtsordnungen

⁵⁵⁴ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 10; Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 67.

Bulgariens, Lettlands, Litauens, Polens, Rumäniens und der Slowakei sind eingetragene Partnerschaften nicht vorgesehen.⁵⁵⁵ Innerhalb des Europarats besitzen derzeit 27 von 47 Staaten eine Form der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften.⁵⁵⁶ Unter Berücksichtigung der Anerkennung zivilrechtlicher Partnerschaften in der heutigen Gesellschaft ist zu prüfen, ob die in der Dublin-III-VO bestehende Ungleichbehandlung von Partnern in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber Ehegatten eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK darstellt.

aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 8 EMRK

Für die Anwendung des Art. 14 EMRK muss der Sachverhalt zunächst in den Regelungsbereich eines oder mehrerer Grundrechte der Konvention fallen. Die tatsächliche Verletzung eines Konventionsrechts ist hingegen nicht erforderlich.⁵⁵⁷ Bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats mittels der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien prüfen die Mitgliedstaaten, ob ein Antragsteller Familienangehörige im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten hat. In diesen Fällen ist stets das Familienleben des Antragstellers betroffen und der Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK eröffnet. Art. 14 EMRK ist damit anwendbar.⁵⁵⁸

bb) Diskriminierung von Lebenspartnern gegenüber verheirateten Paaren

Eine Diskriminierung setzt zudem voraus, dass vergleichbare Sachverhalte ungleich behandelt werden, ohne dass eine objektive und begründete Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung vorliegt.⁵⁵⁹

(1) Ungleichbehandlung wegen des Fehlens einer ehelichen Verbindung

Zunächst muss die Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte auf einem der in Art. 14 EMRK genannten Merkmale oder einem anderen personenbezogenen Kriterium basieren.⁵⁶⁰ Die oben beschriebene Ungleichbehandlung nicht verheirateter Partner gegenüber Ehepartnern im Dublin-Verfahren basiert auf dem Fehlen einer ehelichen Verbindung. Dieses Merkmal ist zwar in Art. 14 EMRK nicht als möglicher Diskriminierungsgrund aufgezählt, stellt nach der

⁵⁵⁵ Informationen zu eingetragenen Partnerschaften in der EU, 29.10.2020, abrufbar unter:

https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_de.htm (06.11.2020).

⁵⁵⁶ *Muižnieks*, Access to registered same-sex partnerships: it's a question of equality, 21.2.2017, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/access-to-registered-same-sex-partnerships-it-s-a-question-of-equality> (06.11.2020).

⁵⁵⁷ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 29.4.2008 – Nr. 13378/05, ECHR 2008-III, 49, ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805, Rn. 58 – *Burden/Vereinigtes Königreich*.

⁵⁵⁸ *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (73 f.).

⁵⁵⁹ EGMR, Urt. v. 18.2.1991 – Nr. 12033/86, Series A, Bd. 192, ECLI:CE:ECHR:1991:0218JUD001203386, Rn. 60 – *Fredin/Schweden*; EGMR (Große Kammer), Urt. v. 13.11.2007 – Nr. 57325/00, ECHR 2007-IV, 241, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, Rn. 175 – *D. H. u. a./Tschechische Republik*.

⁵⁶⁰ *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v.n Raumer/Meyer-Ladewig/Lehner*, EMRK, Art. 14 Rn. 16.

Rechtsprechung des EGMR aber einen Aspekt des persönlichen, sonstigen Status im Sinne von Art. 14 EMRK dar.⁵⁶¹

(2) Vergleichbare Lage von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten

Zudem müssen die ungleich behandelten Sachverhalte vergleichbar, aber nicht identisch sein.⁵⁶² Entscheidend ist daher, ob sich ein eingetragener Lebenspartner eines Antragstellers und ein Ehegatte eines (anderen) Antragstellers in einer vergleichbaren Lage befinden.

(a) Der besondere Status der Ehe

In der Definition des Familienangehörigen werden der Ehegatte und der nicht verheiratete Partner zusammen im 1. Spiegelstrich des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO aufgeführt und damit symbolisch auf eine Stufe gestellt. Zwei Antragsteller, die jeweils eine Zusammenführung mit ihrem Partner nach den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO begehren und die sich lediglich im Merkmal der Eheschließung unterscheiden, befinden sich daher zumindest auf den ersten Blick in einer vergleichbaren Situation.

Trotz der wachsenden Akzeptanz für stabile persönliche Beziehungen außerhalb der Ehe hatte der EGMR allerdings im Jahr 2000 entschieden, dass es weithin akzeptiert sei, dass die Ehe denjenigen, die sie eingehen, einen bestimmten Status einräume. Die Situation von verheirateten und unverheirateten Paaren, die zusammenlebten, sei daher nicht vergleichbar.⁵⁶³ Nur einige Jahre später erkannte der EGMR in der Rechtssache *Burden gegen Vereinigtes Königreich* an, dass Partner in einer zivilrechtlichen Partnerschaft wie Eheleute eine öffentliche Verpflichtung eingehen, die Rechte und Pflichten vertraglicher Natur mit sich bringe, und sich so von anderen Formen des Zusammenlebens abgrenzen. Die Vergleichbarkeit mit dem Status von Ehegatten lehnte er aber erneut ab.⁵⁶⁴

Seit diesem Urteil hat sich die gesellschaftliche Anerkennung von Beziehungen außerhalb der Ehe deutlich verändert. Stabile homosexuelle Beziehungen unterstellt der EGMR in seiner Auslegung des Art. 8 EMRK inzwischen nicht mehr nur dem Schutz des Privatlebens, sondern auch dem Schutz des Familienlebens.⁵⁶⁵ Insbesondere hat er anerkannt, dass sich gleichgeschlechtliche Paare in einer stabilen Beziehung hinsichtlich ihres Bedürfnisses nach

⁵⁶¹ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 2.11.2010 – Nr. 3976/05, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2010:1102JUD000397605, Rn. 76 ff. – *Şerife Yiğit/Türkei*.

⁵⁶² EGMR, Urt. v. 13.7.2010 – Nr. 7205/07, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2010:0713JUD000720507, Rn. 66 – *Clift/Vereinigtes Königreich*.

⁵⁶³ EGMR, Entsch. v. 27.4.2000 – Nr. 45851/99, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2000:0427DEC004585199, Rn. 1 – *Shackell/Vereinigtes Königreich*.

⁵⁶⁴ EGMR (Große Kammer), Nr. 13378/05, Rn. 65, 63.

⁵⁶⁵ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 94; EGMR, Rn. 30 – *P.B. u. J.S./Österreich*; EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 103; EGMR, Urt. v. 14.12.2017 – Nr. 26431/12 u. 26742/12 u. 44057/12 u. 60088/12, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, Rn. 143 – *Orlandi u. a./Italien*.

rechtlicher Anerkennung und dem Schutz ihrer Beziehung in einer vergleichbaren Lage befinden wie verschiedengeschlechtliche Paare in einer stabilen Beziehung.⁵⁶⁶ Im Jahr 2015 nahm der EGMR sogar eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die italienische Regierung an, weil diese trotz eines großen Kreises an Befürwortern in der Gesellschaft und bei den Gerichten kein Instrument zum Schutz gleichgeschlechtlicher Paare geschaffen hatte.⁵⁶⁷ Es wird an dieser Stelle nicht weitergeprüft, ob sich aus diesem Urteil eine generelle Pflicht zur Schaffung einer Form der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, z. B. in Form einer zivilrechtlichen Partnerschaft, ergibt.⁵⁶⁸ Hervorzuheben ist aber, dass der EGMR das Bedürfnis nach einer alternativen Schutzmöglichkeit zur Ehe anerkannt hat. In diesem Zusammenhang berücksichtigte er auch die weltweite Entwicklung der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften.⁵⁶⁹

Der EGMR attestierte also gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren wiederholt ein gleich großes Bedürfnis nach dem Schutz und der Anerkennung ihrer Beziehung. Dennoch stellt er die zentrale Entscheidung darüber, welcher Status Paaren in einer solchen alternativen Partnerschaft eingeräumt wird, weiterhin in das Ermessen der Konventionsstaaten. Eine positive Verpflichtung der Staaten zur Gleichstellung von Ehe und zivilrechtlicher Partnerschaft lehnt er bisher ab.⁵⁷⁰ Unter Verweis auf den besonderen Status der Ehe verneinte der EGMR zudem immer wieder bereits die Vergleichbarkeit der Situation von Ehegatten und Partnern in einer zivilrechtlichen Lebenspartnerschaft.⁵⁷¹

(b) Ehepartner, Partner in einer zivilrechtlichen Lebenspartnerschaft und nicht verheiratete Partner

Für die Frage der Vergleichbarkeit der Situation von Ehepaaren und Paaren in eingetragenen Lebenspartnerschaften sollte zudem auch berücksichtigt werden, dass vom Begriff „nicht verheirateter Partner“ des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO auch solche Partner erfasst werden, die weder mit dem Antragsteller verheiratet sind, noch mit diesem in einer eingetragenen Partnerschaft leben. Damit erfolgt in der Dublin-III-VO eine Gleichstellung von Partnern in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und Partnern, die nur zusammenleben.

In *Burden gegen Vereinigtes Königreich* hatte der EGMR abgelehnt, eine analoge Situation zwischen Eheleuten und Partnern einer zivilrechtlichen Partnerschaft, die jeweils eine rechtlich

⁵⁶⁶ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 99; EGMR (Große Kammer), Nr. 29381/09 u. 32684/09, Rn. 78; EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 165; EGMR, Nr. 26431/12 u. 26742/12 u. 44057/12 u. 60088/12, Rn. 192.

⁵⁶⁷ EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 185, 187.

⁵⁶⁸ So vertreten von *Muižnieks*.

⁵⁶⁹ EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 178.

⁵⁷⁰ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 108 f.; EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 177.

⁵⁷¹ EGMR, Nr. 25951/07, Rn. 67 f.; EGMR (Große Kammer), Urt. v. 19.2.2013 – Nr. 19010/07, ECHR 2013-II, 1, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD001901007, Rn. 106 – *X u. a./Österreich*.

verbindliche Erklärung abgeben, und Paaren, die lediglich miteinander leben, anzunehmen. In Bezug auf die Vergleichbarkeit zwischen eingetragenen Partnerschaften und anderen Formen des Zusammenlebens sei statt der Länge und der unterstützenden Natur der Beziehungen zwischen den Partnern die Existenz einer öffentlichen Verpflichtung, die Rechte und Pflichten vertraglicher Natur mit sich bringe, entscheidend.⁵⁷² Im Rahmen des Art. 8 EMRK seien die nationalen Gesetzgeber daher berechtigt, der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft gegenüber anderen Formen des *de facto* Zusammenlebens einen Sonderstatus einzuräumen.⁵⁷³ Auch wenn der EGMR der Ehe im Vergleich zur zivilrechtlichen Partnerschaft einen besonderen Status einräumt und eine Vergleichbarkeit der beiden Institute damit ausschließt, sollte berücksichtigt werden, dass er die zivilrechtliche Partnerschaft im Vergleich zu anderen Formen des Zusammenlebens ausdrücklich auf der Ebene der Ehe angesiedelt hat.

(c) Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe

Während sich die rechtlichen Folgen einer zivilrechtlichen Lebenspartnerschaft vor ein paar Jahren teilweise noch deutlich von den rechtlichen Folgen einer Ehe unterschieden,⁵⁷⁴ genießen Partner in einer zivilrechtlichen Partnerschaft inzwischen in einigen Mitgliedstaaten, z. B. in Malta, die gleichen Rechte und Pflichten wie Ehepartner. In diesen Staaten bildet die zivilrechtliche Partnerschaft ein wirkliches Äquivalent zur Ehe.⁵⁷⁵ Eine Vergleichbarkeit der Situation von Ehegatten und Partnern in einer zivilrechtlichen Partnerschaft kann in diesen Fällen mangels eines besonderen Status der Ehe nicht abgelehnt werden.

Der EGMR hingegen räumt den Mitgliedstaaten – in Ermangelung einer Mehrheit von Staaten, die gleichgeschlechtliche Partnerschaften rechtlich anerkennen – einen Ermessensspielraum bei der Anerkennung ein.⁵⁷⁶ Erst in den letzten Jahren hat er der schnell voranschreitenden internationalen Bewegung in Richtung einer rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare „eine gewisse Bedeutung“ beigemessen.⁵⁷⁷

Gleichzeitig öffnen immer mehr Staaten die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren. Inzwischen ist die gleichgeschlechtliche Ehe in 14 Mitgliedstaaten der Europäischen Union und in immer mehr Mitgliedstaaten des Europarats⁵⁷⁸ unter den gleichen Bedingungen möglich wie

⁵⁷² EGMR (Große Kammer), Nr. 13378/05, Rn. 65.

⁵⁷³ EGMR (Große Kammer), Urt. v. 03.04.2012 – Nr. 42857/05, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD004285705, Rn. 69 – *Van der Heijden/Niederlande*.

⁵⁷⁴ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 31 ff.

⁵⁷⁵ EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 54.

⁵⁷⁶ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 105.

⁵⁷⁷ EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 178.

⁵⁷⁸ *Muižnieks*.

die Ehe zwischen verschiedengeschlechtlichen Paaren.⁵⁷⁹ Dieser Entwicklung entsprechend hat der EGMR seine bisherige Auslegung des Ehebegriffs in Art. 12 EMRK insoweit geändert, dass dieser nicht mehr auf Beziehungen zwischen verschiedengeschlechtlichen Paaren beschränkt ist. Allerdings bleibt die Zulassung gleichgeschlechtlicher Ehen den Konventionsstaaten selbst überlassen.⁵⁸⁰ Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare hat in einigen Ländern, z. B. in Deutschland,⁵⁸¹ wiederum dazu geführt, dass das Institut der zivilrechtlichen Partnerschaft als Instrument des Schutzes gleichgeschlechtlicher Paare wieder abgeschafft wurde.⁵⁸² Mit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Partner in zumindest manchen Mitgliedstaaten wurde die zivilrechtliche Partnerschaft im Sinne eines Minus zur Ehe als Instrument überflüssig. Schon daraus zeigt sich die fehlende Gleichstellung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft. Diejenigen Staaten, die eine Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare befürworten, ermöglichen dies schon über das Institut der Ehe. Die restlichen Staaten lehnen die Gleichstellung weiterhin ab. In beiden Systemen ist das Institut der zivilrechtlichen Partnerschaften jedenfalls kein vollständiges Äquivalent zur Ehe.

(3) Ausblick

Da die zivilrechtliche Partnerschaft in den meisten Staaten kein Äquivalent zur Ehe bildet und nicht die gleichen rechtlichen Folgen hat, verleiht die Ehe denen, die sie eingehen, immer noch einen besonderen Status. Mangels einer Vergleichbarkeit der Situation von Ehepaaren und Paaren in einer zivilrechtlichen Partnerschaft kann derzeit in der Ungleichbehandlung durch die Definition des Familienangehörigen in Art. 2 lit. g Dublin-III-VO keine Diskriminierung von Paaren in einer zivilrechtlichen Partnerschaft gemäß Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK gesehen werden.

Mit Blick auf die Tatsache, dass die Europäische Menschenrechtskonvention ein „living instrument“ ist, das unter den gegebenen Umständen zu interpretieren ist, bestimmt die Entwicklung eines Konsens in der Staatengemeinschaft die Weite des Ermessensspielraums der

⁵⁷⁹ Informationen zur Ehe in der EU, 29.10.2020, abrufbar unter:

https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/marriage/index_de.htm (06.11.2020); 2017 waren es noch 15 Staaten gewesen, vgl. *European Union Agency for Fundamental Rights*, Entering into a same-sex marriage, 2017, abrufbar unter: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/same-sex-marriage> (06.11.2020). Inzwischen hat Slowenien die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare aber bereits wieder abgeschafft, vgl. *N.N.*, Referendum in Slowenien – „Nein“ zur gleichgeschlechtlichen Ehe, 20.12.2015, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/referendum-in-slowenien-nein-zur-gleichgeschlechtlichen-ehe.2852.de.html?dram:article_id=340390 (06.11.2020).

⁵⁸⁰ EGMR, Nr. 30141/04, Rn. 61.

⁵⁸¹ Seit dem 1. Oktober 2017 können zwischen gleichgeschlechtlichen Partner keine Lebenspartnerschaften mehr geschlossen werden, § 1 LPartG.

⁵⁸² Vgl. *European Union Agency for Fundamental Rights*, Entering into a same-sex marriage; EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 54.

Staaten.⁵⁸³ Sollte sich eine Gleichstellung von Ehe und zivilrechtlicher Partnerschaft in der Mehrheit der Konventionsstaaten etablieren, müsste die Vergleichbarkeit der jeweiligen Institute und damit auch die Frage der Diskriminierung eingetragener Lebenspartner durch die Dublin-III-VO neu beurteilt werden.

f) Fazit zur Zusammenführung nicht verheirateter Partner im Dublin-Verfahren

Die Zusammenführung des Antragstellers mit seinem nicht verheirateten Partner unterliegt aufgrund der zusätzlichen Bedingungen der Definition des Familienangehörigen strengeren Anforderungen als die Zusammenführung von Ehegatten. Die Unklarheit, unter welchen Bedingungen zwischen einem nicht verheirateten Paar eine dauerhafte Beziehung besteht, und das Abstellen auf das nationale Ausländerrecht der jeweiligen Staaten führen zu einer unterschiedlichen Auslegung der Definition durch die Mitgliedstaaten.

Sobald der nicht verheiratete Partner nicht unter die Definition des Familienangehörigen subsumiert werden kann, ist eine Zusammenführung nur noch über die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO möglich. Von ihrem Ermessen hinsichtlich der Anwendung dieser besonderen Zuständigkeitskriterien machen die Mitgliedstaaten aber kaum Gebrauch. Eine Bindung des mitgliedstaatlichen Ermessens ist zwar grundsätzlich möglich, wenn ansonsten eine Verletzung von Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh droht. Eine Untersuchung der Rechtsprechung des EGMR zeigt jedoch, dass dieser an die Gewährung einer Aufenthaltsgenehmigung zur Erhaltung der Familieneinheit Anforderungen stellt, die Antragsteller im Dublin-Verfahren kaum erfüllen können. Dementsprechend wird eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK nur in absoluten Ausnahmefällen anzunehmen sein. Auch das mitgliedstaatliche Ermessen hinsichtlich der Anwendung der Klauseln des Art. 17 Dublin-III-VO aufgrund einer Verletzung von Art. 8 EMRK wird daher nur ausnahmsweise gebunden sein. Insgesamt besteht somit eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass nicht verheiratete Partner im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt werden.

Mangels einer Unterscheidung in der Definition des Familienangehörigen unterfallen dem Begriff „nicht verheirateter Partner“ auch Partner in einer zivilrechtlichen Partnerschaft. Obwohl sie wie Ehepartner eine öffentliche Verpflichtung eingehen, die Rechte und Pflichten vertraglicher Natur mit sich bringt, müssen auch diese Partner die zusätzlichen Anforderungen des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO an nicht-eheliche Partnerschaften erfüllen. Mangels einer vergleichbaren Lage zwischen Ehepartnern und Partnern in einer eingetragenen Partnerschaft

⁵⁸³ EGMR (Große Kammer), Nr. 29381/09 u. 32684/09, Rn. 84; EGMR, Nr. 18766/11 u. 36030/11, Rn. 162, 177 f.

stellen die zusätzlichen Voraussetzungen der Definition des Familienangehörigen an die Beziehung nicht verheirateter Paare keine Diskriminierung eingetragener Partnerschaften dar.

2. Die Beziehung religiös verheirateter Partner

Auch die Zusammenführung von Ehepartnern, die religiös, aber nicht zivilrechtlich getraut sind, erweist sich im Dublin-Verfahren als problematisch. Bereits aus dem Bericht der Europäischen Kommission ergibt sich, dass einige Mitgliedstaaten in Fällen, in denen Ehepartner religiös verheiratet sind, zusätzlich zu dieser Ehe das Vorliegen einer zivilrechtlichen Partnerschaft verlangen.⁵⁸⁴ Nach dem Bericht des UNHCR fallen ehelichen Beziehungen jedenfalls dann aus dem Anwendungsbereich der Definition des Familienangehörigen heraus, wenn eine Ehe nach dem Gesetz und den Gebräuchen des Staates, in dem die Hochzeit stattgefunden hat, nicht anerkannt wird und infolgedessen die Ehepartner den erforderlichen Nachweis der Heirat nicht erbringen können. So werden z. B. religiöse Ehen nicht bei den Behörden des Landes registriert, wo die Hochzeit stattgefunden hat.⁵⁸⁵ Können ein Antragsteller und sein Ehepartner das Bestehen der Ehe nicht nachweisen oder genügt das Vorliegen einer Ehe religiöser Art in einem Mitgliedstaat nicht aus, um eine Ehe im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO nachzuweisen, wird der Ehepartner des Antragstellers nicht als Familienangehöriger anerkannt. Eine Zusammenführung der Ehepartner über die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels kann dann nicht erfolgen.

a) Zusammenführungsmöglichkeiten

Da die Definition des Familienangehörigen weder an den Ehegatten des Antragstellers weitere Anforderungen stellt, noch eine bestimmte Art der Eheschließung vorgibt, könnte vermutet werden, dass auch religiös verheiratete Paare über die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien zusammengeführt werden können. Im Gegensatz zur Zivilehe werden religiöse Ehen jedoch nicht in jedem Mitgliedstaat anerkannt.⁵⁸⁶ In diesen Fällen kann der Partner des Antragstellers nicht als Ehegatte unter die Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO subsumiert werden.

Ist eine Zusammenführung als Ehegatten nicht möglich, so behandeln einige Mitgliedstaaten die religiös getrauten Partner als nicht verheiratete Partner im Sinne des Art. 2 lit. g

⁵⁸⁴ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 30.

⁵⁸⁵ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 102 f.

⁵⁸⁶ Informationen zur Ehe in der EU, 29.10.2020, abrufbar unter:

https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/marriage/index_de.htm (06.11.2020), vgl. *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste: Zur Anerkennung von religiös geschlossenen Ehen und Ehen mit minderjährigen Ehepartnern in der Bundesrepublik Deutschland, Reg.Nr. WD 7 – 3000 – 019/16, 15.2.2016, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/415576/2ff786c70499c3171ac40f07f3a8edbf/wd-7-019-16-pdf-data.pdf> (06.11.2020), S. 5 f.

1. Spiegelstrich Dublin-III-VO.⁵⁸⁷ Unter diesen Umständen ergeben sich für religiös getraute Ehepartner die gleichen Voraussetzungen und Probleme wie für nicht verheiratete Paare. Können die religiös getrauten Ehepartner auch nicht als nicht verheiratete Partner zusammengeführt werden, verbleibt nur noch eine Zusammenführung über die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO. Hinsichtlich einer Beschränkung des mitgliedstaatlichen Ermessens bei der Anwendung dieser Klauseln ist aber zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Konventionsstaaten nach der Rechtsprechung des EGMR nicht aus Art. 8 EMRK verpflichtet werden können, religiöse Ehen anzuerkennen.⁵⁸⁸ Das Risiko, im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt beziehungsweise getrennt zu werden, ist daher bei religiös verheirateten Partnern größer als bei nicht verheirateten Paaren.

b) Diskriminierung religiös getrauter Partner im Dublin-Verfahren

Zwar wird in der Dublin-III-VO nicht zwischen Zivilehen und religiös geschlossenen Ehen unterschieden, allerdings könnte die unterschiedliche Anwendung der Definition des Familienangehörigen auf zivilrechtliche und religiöse Ehen durch die Mitgliedstaaten eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK darstellen.

Die unterschiedliche Behandlung basiert darauf, ob ein Paar zivilrechtlich oder bloß religiös getraut wurde und damit auf der Frage, ob ihre Beziehung die „Natur einer Ehe“ hat. Zwar wird dieser Diskriminierungsgrund in Art. 14 EMRK nicht aufgezählt, wie aber die unterschiedliche Behandlung von ehelichen und unehelichen Kindern stellt der Mangel der zivilrechtlichen Natur einer Ehe nach der Auffassung des EGMR einen Aspekt des persönlichen Status dar und kann damit eine Diskriminierung wegen eines „sonstigen Status“ gemäß Art. 14 EMRK begründen.⁵⁸⁹

Jedoch ergibt sich bereits bei der Prüfung der Vergleichbarkeit der Situation von zivilrechtlich und religiös getrauten Paaren das Problem, dass die Mehrzahl der Staaten die ausschließlich religiöse Ehe nicht anerkennt und diese nur dem Zusammenleben von Personen gleichstellt.⁵⁹⁰ Da die Konventionsstaaten nach der Rechtsprechung des EGMR weder zur Anerkennung religiöser Ehen noch zur Schaffung spezieller Regeln für bestimmte Gruppen unverheirateter Personen verpflichtet werden können,⁵⁹¹ kann ein Mitgliedstaat auch nicht verpflichtet sein, den religiös angetrauten Ehepartner im Dublin-Verfahren als Ehegatten im Sinne des Art. 2 lit. g 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO anzuerkennen. Behandelt der Mitgliedstaat die religiös

⁵⁸⁷ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 102 Fn. 529.

⁵⁸⁸ EGMR (Große Kammer), Nr. 3976/05, Rn. 102.

⁵⁸⁹ EGMR (Große Kammer), Nr. 3976/05, Rn. 76 ff.

⁵⁹⁰ EGMR (Große Kammer), Nr. 3976/05, Rn. 41.

⁵⁹¹ EGMR (Große Kammer), Nr. 3976/05, Rn. 102.

angetrauten Ehepartner allerdings als unverheiratetes Paar, ist entsprechend den vom EGMR entwickelten Grundsätzen keine Vergleichbarkeit zu einem verheirateten Paar und somit auch keine Diskriminierung gegeben.⁵⁹²

c) **Fazit zur Zusammenführung religiös getrauter Ehepartner**

Auch die Zusammenführung religiös verheirateter Partner ist im Dublin-Verfahren nur unter erschwerten Bedingungen möglich und erfolgt unter Umständen nicht. Mangels einer Verpflichtung der Konventionsstaaten zur Anerkennung religiöser Ehen werden diese Paare im Dublin-Verfahren von den Mitgliedstaaten nicht als Ehepartner im Sinne des Art. 2 lit. g 1. Spiegelstrich Dublin-III-VO behandelt. Werden sie unter den Begriff „nicht verheirateter Partner“ subsumiert, gelten auch die zusätzlichen Voraussetzungen der Definition des Familienangehörigen für nicht verheiratete Partner. Auch die erörterten spezifischen Problematiken werden auf Partner in religiösen Ehen übertragen.

Eine Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus Art. 8 EMRK ergibt sich nach der Rechtsprechung des EGMR nur in absoluten Ausnahmefällen. Das gilt umso mehr, als ein religiös getrautes Paar im Falle der Nichtanerkennung der Ehe nur als *de facto*-Familie zusammengeführt werden könnte.

Die unterschiedliche Behandlung zivilrechtlich und religiös getrauter Ehepartner im Dublin-Verfahren stellt allerdings mangels einer Verpflichtung der Staaten zur Anerkennung religiöser Ehen unter Art. 8 EMRK keine Diskriminierung dar.

3. **Die Beziehung zwischen voneinander abhängigen Angehörigen**

Besteht zwischen dem Antragsteller und einem Angehörigen eine Abhängigkeitsbeziehung, gehört aber der Angehörige nicht zur Kernfamilie gemäß Art. 2 lit. g Dublin-III-VO, können die Familienmitglieder über das Zuständigkeitskriterium des Art. 16 Dublin-III-VO zusammengeführt werden. Obwohl der EuGH dessen Vorgängerregelung in Bezug auf den erfassten Personenkreis sehr weit ausgelegt, wurde dieser Kreis mit dem Erlass der Dublin-III-VO stark eingeschränkt. Zudem wird auch die Klausel betreffend abhängige Personen in der Praxis von den Mitgliedstaaten kaum genutzt. Es besteht daher eine erhebliche Gefahr, dass voneinander abhängige Familienmitglieder im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt beziehungsweise voneinander getrennt werden.

a) **Die Zusammenführung voneinander abhängiger Personen im Dublin-Verfahren**

Im Dublin-Verfahren ist die Familienzusammenführung in erster Linie auf die in Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung bestimmte Kernfamilie begrenzt. Dementsprechend verweigern die

⁵⁹² EGMR (Große Kammer), Nr. 3976/05, Rn. 76 ff.

Mitgliedstaaten den Familienmitgliedern, die sich nicht unter die Definition des Familienangehörigen subsumieren lassen, häufig eine Zusammenführung. Hierzu gehören unter anderem die Beziehungen zwischen erwachsenen Geschwistern und die Beziehungen zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern.⁵⁹³ Liegt aber zwischen dem Antragsteller und seinem Kind, einem seiner Geschwister oder einem Elternteil ein bestimmtes Abhängigkeitsverhältnis vor, kann eine Zusammenführung gegebenenfalls über Art. 16 Dublin-III-VO erfolgen.

aa) Der beschränkte Personenkreis des Art. 16 Dublin-III-VO

Über Art. 15 Abs. 2 Dublin-II-VO, die Vorgängerregelung des Art. 16 Dublin-III-VO, konnten „Familienmitglieder und andere abhängige Familienangehörige“ zusammengeführt werden. Diese offene Formulierung ermöglichte es, zahlreiche verwandtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse zusammenzuführen. In diesem Sinne hatte auch der EuGH im Urteil *K gegen Bundesasylamt* den damaligen Begriff des „anderen Familienangehörigen“ weit auslegt und Schwiegermütter und Enkel darunter subsumiert.⁵⁹⁴ Demgegenüber kann ein Antragsteller gemäß Art. 16 Dublin-III-VO nur noch mit seinen Kindern, Geschwistern und Eltern zusammengeführt werden, wenn zwischen den Angehörigen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Die Regelung erfasst damit deutlich weniger schützenswerte Abhängigkeitsbeziehungen, als der EuGH es in seinem Urteil noch vorgesehen hatte.⁵⁹⁵ Hintergrund der Beschränkung ist, dass das Kriterium über abhängige Personen mit dem Erlass der Dublin-III-VO in ein verbindliches Zuständigkeitskriterium umgewandelt werden sollte. Vor der finalen Änderung der Regelung erging allerdings das Urteil des EuGH in der Rechtssache *K gegen Bundesasylamt*. Dessen weite Auslegung, von der die Staaten nur im Ausnahmefall abweichen dürfen, hätte im Falle der endgültigen Verbindlichkeit des Kriteriums zu weitreichenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten geführt.⁵⁹⁶ Es ist daher anzunehmen, dass das vom Umfang bereits beschränkte Kriterium aufgrund der weiten Auslegung des EuGH schließlich nicht in den Katalog der verbindlichen Zuständigkeitskriterien eingeordnet wurde. Ein Antragsteller kann daher selbst dann nicht mit seinen Schwiegereltern oder seinen Enkelkindern zusammengeführt werden, wenn zwischen ihm und seinen Angehörigen ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der Vorschrift besteht.

⁵⁹³ UNHCR, Left in Limbo, August 2017, S. 102; *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 30.

⁵⁹⁴ EuGH, Rs. C-245/11, Rn. 38 f.

⁵⁹⁵ *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K1; *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 166.

⁵⁹⁶ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 16 Rn. 4 f., 14 mwN.

Eine weitere Einschränkung des Kreises von erfassten Personen im Vergleich zu Art. 15 Abs. 2 Dublin-II-VO ergibt sich aus der Voraussetzung, dass der Antragsteller beziehungsweise der Angehörige zur Unterstützung der hilfsbedürftigen Person auch tatsächlich in der Lage sein muss. So setzt Art. 16 Dublin-III-VO zwar keine Volljährigkeit der unterstützenden Personen voraus, eine Einschränkung ergibt sich jedoch faktisch insoweit, dass Minderjährige oft nicht zur Unterstützung ihrer Angehörigen in der Lage sind und daher nur als „Unterstützte“ von Art. 16 Dublin-III-VO profitieren können.⁵⁹⁷

bb) Probleme in der Praxis

In der Praxis findet Art. 16 Dublin-III-VO nur selten bis gar keine Anwendung (siehe C.III.2.a.). Grund dafür ist hauptsächlich, dass weder in der Dublin-III-VO noch in der Dublin-Durchführungs-VO festgelegt ist, unter welchen Umständen zwischen zwei Personen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Auch Begriffe wie „schwere Krankheit“ oder „ernsthafte Behinderung“ sind nicht bestimmt. Die Mitgliedstaaten legen daher sehr unterschiedliche Maßstäbe an das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses an. Dementsprechend werden Entscheidungen oft auf Einzelfallbasis getroffen.⁵⁹⁸ In einigen Mitgliedstaaten ist die Schwelle für die Annahme einer Abhängigkeit so hoch, dass ärztliche Atteste nicht immer als ausreichend anerkannt werden.⁵⁹⁹ Dies steht im Widerspruch dazu, dass zur Bewertung der Hilfsbedürftigkeit von Familienangehörigen gemäß Art. 11 Abs. 2 Dublin-Durchführungs-VO in erster Linie ärztliche Atteste als „objektive Schriftstücke“ herangezogen werden sollen. Sind solche Schriftstücke nicht verfügbar oder können diese nicht beigebracht werden, soll gemäß der Regelung auf die glaubhaften Angaben der Beteiligten abgestellt werden. Werden allerdings bereits ärztliche Atteste als nicht ausreichend angesehen, ist es unwahrscheinlich, dass eine Behörde auf die Angaben eines der Beteiligten vertraut.

Mangels einer eindeutigen Auslegung des Art. 16 Dublin-III-VO haben sich in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Anforderungen an die Nachweise beispielsweise für Familienbeziehungen oder Abhängigkeitsverhältnisse entwickelt, was wiederum zu Schwierigkeiten bei deren Beibringung führt.⁶⁰⁰ Zudem besteht keine Einigkeit darüber, wer die Beweislast für die Voraussetzungen des Art. 16 Dublin-III-VO trägt. In manchen Staaten muss der Antragsteller die Abhängigkeit nachweisen, andere Staaten versuchen, die

⁵⁹⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K1, K2.

⁵⁹⁸ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 24, 34; *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 109.

⁵⁹⁹ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 107, 109.

⁶⁰⁰ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 24, 34.

erforderlichen Informationen selbst einzuholen.⁶⁰¹ In der Folge gestaltet sich die zwischen den Mitgliedstaaten erforderliche Zusammenarbeit bei der Anwendung der Klausel als schwierig.⁶⁰² Versuche einzelner Staaten, Art. 16 Dublin-III-VO weiter auszulegen und damit der humanitären Zielsetzung der Klausel gerecht zu werden, sind stark vom Kooperationswillen der anderen Mitgliedstaaten abhängig.⁶⁰³

Zudem fehlt eine Hilfestellung bei der Anwendung des Art. 16 Dublin-III-VO oft auch auf nationaler Ebene. Die meisten Mitgliedstaaten haben keine diesbezüglichen nationalen Richtlinien, sodass auch hier einheitliche Maßstäbe bei der Bewertung von Abhängigkeitsverhältnissen fehlen und die getroffenen Entscheidungen in der Regel einzelfallabhängig sind.⁶⁰⁴

cc) Zusammenführung über Art. 17 Dublin-III-VO

Um auch voneinander abhängige Angehörige, die nicht zum Personenkreis des Art. 16 Dublin-III-VO zählen, zusammenzuführen und damit der weiten Auslegung der Vorgängerbestimmung des Art. 15 Abs. 2 Dublin-II-VO durch den EuGH zu entsprechen, stände es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, eine Zusammenführung über die humanitäre Klausel⁶⁰⁵ oder das Selbsteintrittsrecht vorzunehmen.⁶⁰⁶ Tatsächlich wenden einige Mitgliedstaaten die humanitäre Klausel auch in diesem Sinne an⁶⁰⁷ oder machen vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch, um auch Familienmitglieder der erweiterten Familie nicht voneinander zu trennen.⁶⁰⁸ Insgesamt werden die beiden Ermessensklauseln aber nur selten angewendet (siehe C.III.2.b.). Eine Reduzierung des mitgliedstaatlichen Ermessens ist aber wiederum denkbar, wenn nur so Verletzungen der Rechte der betroffenen Personen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh vermieden werden können.⁶⁰⁹

b) Schutz von Abhängigkeitsbeziehungen unter Art. 8 EMRK

Das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh schützt neben der Kernfamilie auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten, z. B. zwischen

⁶⁰¹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 34.

⁶⁰² *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 24; *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 109.

⁶⁰³ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 108.

⁶⁰⁴ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 34; *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 108.

⁶⁰⁵ *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 166; *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (73).

⁶⁰⁶ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 16 Rn. 11, 14; *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K1.

⁶⁰⁷ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 129, 108.

⁶⁰⁸ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 124 f., 108.

⁶⁰⁹ *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (73 f.); *dies.* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 16 Rn. 14, Art. 17 Rn. 9, 11.

Geschwistern.⁶¹⁰ Beziehungen zwischen erwachsenen Personen sind allerdings nur vom Schutz des Art. 8 EMRK erfasst, wenn nachgewiesen ist, dass zusätzliche Aspekte einer Abhängigkeit vorliegen, wobei es sich hierbei nicht nur um die üblichen gefühlsmäßigen Bindungen handeln darf.⁶¹¹ Dies gilt z. B. für die Beziehung zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern und für die Beziehung zwischen erwachsenen Geschwistern.⁶¹² In Bezug auf die Ausweisung junger Erwachsener berücksichtigt der EGMR bei der Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses zusätzlich, ob diese bereits eine eigene Familie gegründet haben oder ob sie noch gemeinsam mit ihren Eltern leben.⁶¹³ Ein solches Zusammenleben ist allerdings nicht ausschlaggebend für die Frage, ob die Beziehung von Art. 8 EMRK geschützt wird.⁶¹⁴

aa) Anwendung auf das Dublin-Verfahren

Diese Grundsätze, die der EGMR in Fällen zur Ausweisung von niedergelassenen Migranten entwickelt hat, wendet er auch auf Antragsteller im Dublin-Verfahren an. In der Rechtssache *L. H. und V. S. gegen Belgien* hatte ein Paar geltend gemacht, dass sie durch ihre Ausweisung nach Italien von den in Belgien lebenden Eltern des einen Partners, zu denen sie eine starke Abhängigkeit entwickelt haben, getrennt werden. Die Ausweisung verletze daher ihr Recht auf Achtung des Familienlebens. Der EGMR wies die Beschwerde wegen Mangels an Beweisen für die Abhängigkeitsbeziehung ab. Er stellte allerdings fest, dass bei der Bewertung, ob zwischen erwachsenen Familienmitgliedern Elemente der Abhängigkeit bestehen, im Fall von Asylsuchenden auch die Besonderheiten ihres Status und ihrer tatsächlichen Situation Berücksichtigung finden können.⁶¹⁵

Asylsuchende bilden – auch im Dublin-Verfahren – aufgrund ihrer Erlebnisse und Erfahrungen während ihrer Migration eine besonders unterprivilegierte und verletzte Gruppe von Personen und bedürfen daher eines besonderen Schutzes.⁶¹⁶ Da der EGMR in seiner Entscheidung in *L. H. und V. S. gegen Belgien* nicht konkretisiert hat, welche Aspekte genau bei Asylsuchenden besonders zu berücksichtigen sind, bestehen hier Auslegungsspielräume. Zunächst ist unter dem Gesichtspunkt der besonderen Schutzbedürftigkeit von Asylsuchenden

⁶¹⁰ Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 57.

⁶¹¹ EGMR, Urt. v. 17.04.2003 – Nr. 52853/99, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2003:0417JUD005285399, Rn. 44 – *Yilmaz/Deutschland*.

⁶¹² Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/*Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 8 Rn. 61.

⁶¹³ EGMR, Urt. v. 29.1.1997 – Nr. 23078/93, ECHR1997-I, ECLI:CE:ECHR:1997:0129JUD002307893, Rn. 41 – *Bouchelkia/Frankreich*; EGMR (Große Kammer), Urt. v. 23.6.2008 – Nr. 1638/03, ECHR 2008-III, 301, ECLI:CE:ECHR:2008:0623JUD000163803, Rn. 62 – *Maslov/Österreich*.

⁶¹⁴ EGMR, Urt. v. 12.1.2010 – Nr. 47486/06, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2010:0112JUD004748606, Rn. 32 – *Khan A. W./Vereinigtes Königreich*; EGMR, Entsch. v. 18.5.2010 – Nr. 46897/07, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2010:0518DEC004689707, Rn. 40 – *El Morabit/Niederlande*; a.A. *Karpenstein/Mayer/Pätzold*, EMRK, Art. 8 Rn. 45.

⁶¹⁵ EGMR, Nr. 67429/10.

⁶¹⁶ EGMR (Große Kammer), Nr. 30696/09, Rn. 232, 251; EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 97.

z. B. ein auf der Flucht begründetes Abhängigkeitsverhältnis anders zu bewerten als ein solches Verhältnis zwischen niedergelassenen Migranten. Gerade die gegebenenfalls traumatischen Umstände einer Flucht, die vielleicht über mehrere Monate oder Jahre andauert, und die diesbezüglichen gemeinsamen Erfahrungen der Schutzsuchenden sind geeignet, sehr intensive Abhängigkeitsverhältnisse zu begründen. Auch der Faktor des Zusammenlebens ist bei Asylsuchenden anders zu beurteilen. Ein Zusammenleben im herkömmlichen Sinne ist für Asylsuchende auf einer Flucht kaum möglich. Eine Betrachtung, die lediglich das Zusammenleben im Herkunftsland berücksichtigt, könnte bei Abhängigkeitsverhältnissen, die sich erst auf der Flucht entwickelt haben, zu einer Trennung der aufeinander angewiesenen Familienmitglieder führen, obwohl gegebenenfalls gerade diese Beziehung aufgrund ihrer Abhängigkeitskomponente schutzbedürftig ist. Auf der anderen Seite muss aber auch beachtet werden, dass aufgrund der diversen Unwägbarkeiten, die eine Flucht in sich birgt, nicht immer gewährleistet werden kann, dass Angehörige sich plangemäß zusammen auf die Flucht begeben und ihr Ziel gemeinsam erreichen. Der Faktor des Zusammenlebens ist für Asylsuchende daher schwieriger zu beurteilen und muss immer mit Blick auf den Einzelfall betrachtet werden.

bb) Weitere Voraussetzungen für den Schutz im Dublin-Verfahren

Die Begutachtung der vom EGMR auch auf Antragsteller im Dublin-Verfahren angewendeten Maßstäbe im Rahmen des Art. 16 Dublin-III-VO offenbart zudem, dass nicht nur der beschränkte Anwendungsbereich dem Verständnis des EGMR von Abhängigkeitsbeziehungen widerspricht.

So verlangt der EGMR lediglich das Vorliegen von Aspekten einer Abhängigkeit, die über die üblichen gefühlsmäßigen Bindungen hinausgehen. Während er damit den Begriff des Abhängigkeitsverhältnisses nicht einschränkt, ermöglicht Art. 16 Dublin-III-VO eine Zusammenführung nur bei bestimmten Abhängigkeitsverhältnissen. Diese kann hiernach nur erfolgen, wenn einer der Angehörigen schwanger ist oder ein neugeborenes Kind hat, an einer schweren Krankheit leidet, eine ernsthafte Behinderung oder ein hohes Alter hat. Obwohl Art. 16 Dublin-III-VO damit die „wesentlichsten Lebenssachverhalte, die eine Person [...] verletzlich machen können“,⁶¹⁷ erfasst, besteht ein Risiko, dass bestimmte Abhängigkeitsverhältnisse nicht unter eine der Gruppen subsumiert werden können. Beispielsweise fallen Familien mit Kleinkindern, die nach der Rechtsprechung des EGMR als besonders schutzbedürftige Gruppe gelten,⁶¹⁸ aus dem Anwendungsbereich des Art. 16 Dublin-III-VO heraus. Jedoch kann sich vergleichbar zur Situation mit einem Neugeborenen – welche

⁶¹⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K3.

⁶¹⁸ EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 74, 121.

von Art. 16 Dublin-III-VO erfasst ist – z. B. auch zwischen einer Mutter mit einem Kleinkind und einem anderen Familienmitglied, das die Mutter bei der Erziehung unterstützt, ein schutzwürdiges Abhängigkeitsverhältnis entwickeln.

Zudem muss die familiäre Beziehung gemäß Art. 16 Dublin-III-VO bereits im Herkunftsland bestanden haben. Das Abhängigkeitsverhältnis muss nach der Versteinerungsklausel aber erst im Zeitpunkt der ersten Antragstellung des Antragstellers vorliegen. Auch der EGMR prüft bei seiner Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses lediglich die aktuelle Familiensituation und daher nur das Familienleben im aktuellen Aufenthaltsstaat.⁶¹⁹ Da die Herkunftslandregelung im nächsten Abschnitt genauer betrachtet wird, erfolgt jedoch an dieser Stelle keine weitere Besprechung.

Ist die Art der familiären Beziehung zwischen dem Antragsteller und seinem Angehörigen oder die Art des zwischen diesen bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses nicht von Art. 16 Dublin-III-VO erfasst und führt dies wiederum dazu, dass die voneinander abhängigen Personen im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt oder voneinander getrennt werden, könnte dies die Rechte des Antragstellers und seines Angehörigen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzen.

cc) Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung

Der EGMR verpflichtet die Konventionsstaaten in Fällen, in denen ein Migrant um Aufnahme in einem Konventionsstaat sucht, nur in Ausnahmefällen zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zur Fortführung des Familienlebens (siehe D.III.1.d.). Dies gilt selbst dann, wenn zwischen den Angehörigen möglicherweise ein Abhängigkeitsverhältnis besteht. In der Sache *A. S. gegen Schweiz* lehnte der EGMR das Bestehen einer solchen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer, einem erwachsenen Antragsteller im Dublin-Verfahren, und seinen Schwestern nicht ausdrücklich ab. Der Gerichtshof stellte jedoch klar, dass das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses nicht genüge, um die Schweiz zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus Art. 8 EMRK zu verpflichten. So könne unter der Annahme, dass die familiären Bindungen zwischen den Geschwistern aufrechterhalten worden sind und unter Umständen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, nicht argumentiert werden, dass das Tolerieren der Anwesenheit des Beschwerdeführers während Durchführung des Dublin-Verfahrens diesem ermöglicht habe, starke Familienbeziehungen in der Schweiz zu begründen und zu entwickeln.⁶²⁰

⁶¹⁹ So in EGMR, Nr. 47486/06, Rn. 32; EGMR, Nr. 46897/07, Rn. 40.

⁶²⁰ EGMR, Nr. 39350/13, Rn. 49.

Für den EGMR ist daher weniger entscheidend, ob eine familiäre Beziehung und sogar eine Abhängigkeitsbeziehung im Sinne des Art. 8 EMRK besteht. Vielmehr stellt er darauf ab, ob sich die starke Familienbeziehung erst aufgrund der Tolerierung des Beschwerdeführers im Konventionsstaat begründet oder entwickelt hat. Nur in diesem Fall ist ein Staat nach dem EGMR-Urteil aus Art. 8 EMRK zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verpflichtet. Antragstellern im Dublin-Verfahren wird es in der Regel aber nicht möglich sein, (erst) im Aufenthaltsstaat starke familiäre Bindungen aufzubauen (siehe D.III.1.d.cc.).

Da der EGMR eine staatliche Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung zur Fortführung des Familienlebens nur in Ausnahmefällen annimmt, werden auch Verletzungen des Art. 8 EMRK, die aus einer Trennung der voneinander abhängigen Angehörigen resultieren, nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein. Dementsprechend wird auch das mitgliedstaatliche Ermessen hinsichtlich der Anwendung der Klauseln des Art. 17 Dublin-III-VO nur in absoluten Ausnahmefällen eingeschränkt sein. Es ist damit grundsätzlich von der Praxis der Mitgliedstaaten abhängig, ob voneinander abhängige Personen, die nicht von Art. 16 Dublin-III-VO erfasst sind, im Dublin-Verfahren über Art. 17 Dublin-III-VO zusammengeführt werden.

c) Fazit zur Zusammenführung voneinander abhängiger Personen

Anders als noch unter Geltung der Dublin-II-VO werden aufgrund der engen Grenzen des Art. 16 Dublin-III-VO viele Abhängigkeitsverhältnisse nicht von der Klausel erfasst. Zusätzlich führen begriffliche Unklarheiten zu Unstimmigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten. In der Folge scheidet aufgrund der unterschiedlichen nationalen Auslegungen des Art. 16 Dublin-III-VO die Zusammenführung von voneinander abhängigen Familienmitgliedern beziehungsweise kommt es zu einer Trennung in der Mehrheit der Fälle. Da die Klausel in der Praxis kaum angewandt wird, haben aber auch Angehörige, die von Art. 16 Dublin-III-VO erfasst werden, nur eine geringe Chance darauf, zusammengeführt zu werden. Eine Zusammenführung über die humanitäre Klausel oder über das Selbsteintrittsrecht ist zwar möglich, aber vom Ermessen der Mitgliedstaaten abhängig. Eine Einschränkung dieses Ermessens unterliegt hohen Anforderungen. So sieht der EGMR eine Verpflichtung eines Staates zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus familiären Gründen nur in Ausnahmefällen vor. Dadurch besteht eine erhebliche Gefahr, dass voneinander abhängige Angehörige im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt beziehungsweise voneinander getrennt werden.

4. Mehr Familie im Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO?

In Bezug auf die konkrete Gefahr für bestimmte familiäre Beziehungen, im Rahmen des Dublin-Verfahrens nicht zusammengeführt beziehungsweise voneinander getrennt zu werden, ist fraglich, ob sich durch die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Änderungen zur Neufassung der Dublin-III-VO Verbesserungen ergeben würden.

Zentral ist der Vorschlag, die Geschwister des Antragstellers in die Definition des Familienangehörigen aufzunehmen.⁶²¹ Derzeit sind diese nur in Art. 8, 11 und 16 Dublin-III-VO erfasst, wobei Art. 8 und 11 Dublin-III-VO jeweils voraussetzen, dass die Geschwister minderjährig und unverheiratet sind. Eine Zusammenführung erwachsener Geschwister ist damit grundsätzlich nur über die besonderen Zuständigkeitskriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO und nur bei Vorliegen besonderer Gründe, z. B. beim Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses, möglich. Da der Kommissionsvorschlag weder das Alter des Antragstellers noch das seiner Geschwister vorgibt, wären bei Umsetzung des Vorschlags auch Beziehungen zwischen erwachsenen Geschwistern von der Definition des Familienangehörigen erfasst. Dies würde eine Zusammenführung über die verbindlichen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels ermöglichen. Die Aufnahme der Geschwister in die Definition des Familienangehörigen würde daher eine deutliche Verbesserung für die Familieneinheit im Dublin-Verfahren bedeuten.⁶²²

Dementgegen wurde das Zuständigkeitskriterium des Art. 16 Dublin-III-VO weder inhaltlich überarbeitet, noch in die eindeutig verbindlichen Kriterien des dritten Kapitels verlagert⁶²³ – obwohl der Europäischen Kommission bekannt war, dass die Klausel in der Praxis nur selten bis gar nicht angewendet wird.⁶²⁴ Der Schutz familiärer Abhängigkeitsbeziehungen bleibt damit weiterhin lückenhaft.

Eine Verbesserung der Situation bestimmter familiärer Beziehungen würde sich zudem aus den vorgeschlagenen Änderungen der Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO ergeben. Diese sollen lediglich „aus humanitären Gründen im Zusammenhang mit der erweiterten Familie“ angewendet werden.⁶²⁵ Von ihrem Selbsteintrittsrecht sollen die Mitgliedstaaten nur noch Gebrauch machen, um die Familieneinheit zwischen Familienmitgliedern, die aus der Definition des Familienangehörigen fallen, zu wahren.⁶²⁶ Dieser Vorschlag führt allerdings in

⁶²¹ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 15, 18, 42.

⁶²² Positiv auch *Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, 28.9.2016, S. 9.

⁶²³ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 54 f.

⁶²⁴ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 11.

⁶²⁵ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 18.

⁶²⁶ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 18, 55.

erster Linie zu einer Begrenzung des weiten Anwendungsbereichs des Selbsteintrittsrechts, sodass die Klausel in vielen nicht familienbezogenen Situationen nicht mehr genutzt werden kann.⁶²⁷ Ob allein die Konkretisierung des Anwendungsbereichs auf familiäre Belange die Mitgliedstaaten dazu animiert, häufiger von ihrem Ermessen Gebrauch zu machen, ist allerdings zweifelhaft.

Zudem wurde von der Kommission die Streichung der „humanitären Gründe“ aus der humanitären Klausel vorgeschlagen.⁶²⁸ Der Zweck der Klausel würde sich in diesem Fall auf die Zusammenführung von Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung beschränken. Dies würde ermöglichen, Familien, deren Zusammenführung über die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels ausgeschlossen ist, auch ohne das Vorliegen humanitärer Gründe zusammenzuführen. Der Anwendungsbereich der humanitären Klausel würde hierdurch zum einen eine weitreichende Öffnung erfahren. Zum anderen würde die Auslegung des unbestimmten Begriffs⁶²⁹ der „humanitären Gründe“, dessen unterschiedliche Auslegung in der Praxis Probleme bereitet,⁶³⁰ entfallen. Würde die humanitäre Klausel in der vorgeschlagenen Form erlassen, würde sie eine einfachere und umfassende Zusammenführung von Familien im Dublin-Verfahren ermöglichen. Gleichzeitig bliebe die Klausel nach dem Vorschlag – wie das Selbsteintrittsrecht – weiterhin als Ermessensklausel ausgestaltet. Es ist aber fraglich, ob die Mitgliedstaaten nach der Neufassung der Dublin-III-VO von den bisher kaum genutzten Ermessensklauseln mehr Gebrauch machen würden.

IV. Die Herkunftslandregelung

Auch Paaren, die erst nach der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz geheiratet haben, wird nach dem Bericht des UNHCR die Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren verweigert.⁶³¹ Grund hierfür ist die Herkunftslandregelung, die ein Bestandteil der Definition des Familienangehörigen ist. Gemäß Art. 2 lit. g Dublin-III-VO sind „Familienangehörige“ „die [...] Mitglieder der Familie des Antragstellers, [...] sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat“. Hierdurch soll der Missbrauch der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien, z. B. durch das spätere Eingehen einer Scheinehe oder die spätere Durchführung einer Scheinadoption, verhindert werden.⁶³²

⁶²⁷ *Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, 28.9.2016, S. 5; *PRO ASYL*, Positionspapier zur geplanten Dublin-Reform, Juni 2016, S. 2; *dies.*, Stellungnahme zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, Juni 2016, S. 4, 8.

⁶²⁸ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 55.

⁶²⁹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K15.

⁶³⁰ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 36.

⁶³¹ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 102

⁶³² *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K26; *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 10.

1. Anwendungsbereich

Da die Herkunftslandregelung eine Voraussetzung der Definition des Familienangehörigen ist, gilt sie grundsätzlich für die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO, sofern diese auf den Begriff des Familienangehörigen abstellen. Eine Ausnahme bildet Art. 9 Dublin-III-VO, bei dessen Anwendung sich der Begriff des Familienangehörigen unabhängig vom Bestehen der Familie im Herkunftsland bestimmt. Art. 16 Dublin-III-VO stellt zwar nicht auf die Definition des Familienangehörigen ab, verlangt aber ausdrücklich, dass die familiäre Beziehung zwischen dem Antragsteller und einem der genannten Angehörigen bereits im Herkunftsland bestanden hat. Diese Voraussetzung entspricht der Herkunftslandregelung in Art. 2 lit. g Dublin-III-VO.⁶³³

Bereits aus der ungleichen Anwendung der Herkunftslandregelung auf die verschiedenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO ergibt sich eine Ungleichbehandlung der verschiedenen familiären Beziehungen im Dublin-Verfahren. Diese ist zum Teil nur historisch zu begründen. Beispielsweise existiert für die Ausnahme in Art. 9 Dublin-III-VO keine sachliche Begründung.⁶³⁴

Zudem wird die Herkunftslandregelung teilweise innerhalb eines Zuständigkeitskriteriums auf einen Teil der Beziehungen des Antragstellers angewendet, auf einen anderen jedoch nicht. So ermöglichen Art. 8 und 11 Dublin-III-VO nicht nur die Zusammenführung des Antragstellers mit einem Familienangehörigen im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO, sondern auch mit anderen Angehörigen außerhalb dieser Definition, z. B. mit Geschwistern oder Verwandten eines unbegleiteten Minderjährigen. Da weder die Geschwister noch die Verwandten der Definition des Familienangehörigen unterfallen, ist die Herkunftslandregelung auf diese Beziehungen des Antragstellers nicht anwendbar. Damit bestehen an diese Zusammenführungen geringere Anforderungen als an die Zusammenführung des Minderjährigen mit seinen Eltern. Ob der europäische Gesetzgeber die Herkunftslandregelung bewusst nicht auf bestimmte familiäre Beziehungen anwenden wollte, geht aus den Gesetzesmaterialien nicht hervor.

2. Auswirkung auf die Zusammenführung von Familienangehörigen

Entwickeln sich die familiären Bande erst außerhalb des Herkunftslandes, z. B. auf der Flucht, ist das Familienmitglied des Antragstellers aufgrund der Herkunftslandregelung kein

⁶³³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K5.

⁶³⁴ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 9 Rn. 2.

„Familienangehöriger“ im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO.⁶³⁵ Da die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO grundsätzlich das Vorliegen der Familienangehörigeneigenschaft voraussetzen, ist die Zusammenführung der Familienmitglieder über diese Kriterien daher vom Bestehen der Familie im Herkunftsland abhängig. Bereits der Nachweis des Bestehens der Familie im Herkunftsland bereitet in der Praxis große Probleme.⁶³⁶ Zudem ist die Herkunftslandregelung in bestimmten Konstellationen uneindeutig. So ist unklar, ob ein Familienmitglied des Antragstellers ein „Familienangehöriger“ ist, wenn diese nicht zusammen im selben Herkunftsland gelebt haben.⁶³⁷ Stammen der Antragsteller und das Familienmitglied aus unterschiedlichen Ländern, ist nicht geklärt, in wessen Herkunftsland die Familie bestanden haben muss.⁶³⁸ Bei einer strikten Auslegung der Herkunftslandregelung könnte dies zu einem Ausschluss des Familienmitglieds von der Definition des Familienangehörigen führen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum eine Familie, die im gleichen Herkunftsland bestanden hat, schützenswerter sein soll als eine Familie, die im Herkunftsland eines der Familienmitglieder bestanden hat. Eine strenge Auslegung der Herkunftslandregelung würde zu einer Ungleichbehandlung multinationaler Familien führen, ohne dass dafür eine schlüssige Rechtfertigung ersichtlich ist.

a) Ausschluss der Zusammenführung

Bestand die familiäre Beziehung nicht bereits im Herkunftsland und ist das Familienmitglied des Antragstellers daher kein „Familienangehöriger“ im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO, ist eine Zusammenführung über die Kriterien der Art. 8, 10 und 11 Dublin-III-VO ausgeschlossen. Dies gilt auch für die in Art. 16 Dublin-III-VO genannten familiären Beziehungen, wenn diese nicht bereits im Herkunftsland bestanden haben. Unter Geltung der Herkunftslandregelung bleiben „Entwicklungen im Familienstatus“ daher grundsätzlich unberücksichtigt.⁶³⁹

b) Andere Zusammenführungsmöglichkeiten

Um Familien zusammenzuführen, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, ist eine Anwendung der humanitären Klausel⁶⁴⁰ oder des Selbsteintrittsrechts denkbar. Anders als die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 und 16 Dublin-III-VO setzen

⁶³⁵ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 10; GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 85.

⁶³⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 31.

⁶³⁷ GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 85.

⁶³⁸ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 10.

⁶³⁹ Bereits unter Geltung der Dublin-II-VO, vgl. *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (70).

⁶⁴⁰ *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K25 f.; GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 85.

die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO kein Bestehen der Familie im Herkunftsland voraus. Zusätzlich zu den besonderen Voraussetzungen der Zuständigkeitskriterien des Art. 17 Dublin-III-VO, z. B. dem Vorliegen humanitärer Gründe, steht deren Anwendung aber im Ermessen der Mitgliedstaaten. Zwar betrachten einige Mitgliedstaaten die Herkunftslandregelung und ihre Folgen kritisch und machen in Einzelfällen von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch,⁶⁴¹ insgesamt wenden die Mitgliedstaaten die humanitäre Klausel und das Selbsteintrittsrecht aber selten bis gar nicht an (siehe C.III.2.b.). Ist daher eine Familie aufgrund der Herkunftslandregelung von der Anwendung der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO ausgeschlossen, besteht nur eine geringe Chance, dass diese Familie stattdessen über die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO zusammengeführt wird. Das Ermessen der Staaten könnte aber – entsprechend der obigen Prüfungen – eingeschränkt sein, wenn eine Trennung beziehungsweise ein Ausbleiben der Zusammenführung von Familienangehörigen, deren Beziehung sich erst außerhalb des Herkunftslandes gebildet hat, die Rechte der Familienangehörigen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt.

c) Der Schutz des Art. 8 EMRK für Familien, die sich außerhalb des Herkunftslands gebildet haben

Im Gegensatz zur Dublin-III-VO setzt der EGMR für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 8 EMRK nicht voraus, dass eine Familie bereits im Herkunftsland bestanden haben muss.⁶⁴² Vielmehr hat der EGMR in der Rechtssache *Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen Vereinigtes Königreich* (im Folgenden *Abdulaziz u. a.*), entschieden, dass, „was auch immer der Begriff ‚Familie‘ bedeuten mag, er muss auf alle Fälle die Beziehung umfassen, die sich aus einer echten und rechtmäßigen Ehe [...] ergibt, selbst wenn ein Familienleben [...] sich noch nicht voll entwickelt hat. Diese Beziehungen müssen als ausreichend betrachtet werden, um die nach Art. 8 gebotene Achtung auszulösen“.⁶⁴³ In ähnlicher Weise hatte der EGMR angenommen, dass sich aus einer „rechtmäßigen und echten“ Adoption ein Familienleben ergibt.⁶⁴⁴ Für die Annahme des Bestehens einer Familie im Sinne des Art. 8 EMRK ist daher die Anerkennung einer Beziehung durch einen staatlichen Akt, z. B. eine rechtmäßige Eheschließung oder Adoption, entscheidend. Da dies auch dann gilt, wenn sich ein

⁶⁴¹ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 30; *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 100, 108.

⁶⁴² *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (73 f.) verweist auf EGMR, Urt. v. 29.7.2010 – Nr. 3295/06, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2010:0729JUD000329506, NLMR 4/2010, 1 f. – *Agraw/Schweiz*.

⁶⁴³ EGMR, Nr. 9214/80, 9473/81 u. 9474/81, Rn. 62; EGMR (Große Kammer), Urt. v. 22.1.2008 – Nr. 43546/02, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602, Rn. 41 – *E. B./Frankreich*.

⁶⁴⁴ EGMR, Urt. v. 22.6.2004 – Nr. 78028/01 u. 78030/01, ECHR 2004-V, 297, ECLI:CE:ECHR:2004:0622JUD007802801, Rn. 148 – *Pini u. a./Rumänien*; EGMR (Große Kammer), Nr. 43546/02, Rn. 41.

Familienleben noch nicht voll entwickelt hat, wiegt die Anerkennung nach Auffassung des EGMR mehr als ein langfristiges Bestehen der Familie. Dementsprechend muss Art. 8 EMRK jedenfalls auch Familien erfassen, die im Herkunftsland noch nicht bestanden haben, aber später durch einen staatlichen Akt begründet oder gefestigt wurden. Der Familienbegriff des EGMR ist daher weiter als der durch die Herkunftslandregelung beschränkte Familienbegriff der Dublin-III-VO.

Hinsichtlich der Frage, ob ein Staat zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus familiären Gründen verpflichtet ist, prüft der EGMR insbesondere, ob ein Asylbewerber Familienangehörige im Vertragsstaat besitzt und inwieweit sich die familiäre Bindung auf dem Gebiet des Aufenthaltsstaats entwickelt oder begründet hat (siehe D.III.1.d.). Diesem Kriterium aus der Rechtsprechung steht die Anforderung der Dublin-III-VO, dass die Familie bereits im Herkunftsland bestanden haben muss, grundsätzlich nicht entgegen. Da der EGMR mit der Berücksichtigung des Ausmaßes der Bindungen im Vertragsstaat aber gerade den Schutz des Familienlebens bezwecken will, welches sich im Aufenthaltsstaat entwickelt hat, berücksichtigt der Gerichtshof andersherum nicht, ob die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat. Damit besteht grundsätzlich auch für Familien, die sich erst auf der Flucht gebildet haben, die Möglichkeit dem Schutz des Art. 8 EMRK zu unterfallen. Gleichzeitig können Antragsteller im Dublin-Verfahren die Anforderung des EGMR, dass sich die starken Familienbeziehungen erst aufgrund der Tolerierung der Anwesenheit des Antragstellers im Hoheitsgebiet des Vertragsstaates begründet und entwickelt haben müssen, kaum erfüllen. Nimmt schon der EGMR nur in absoluten Ausnahmefällen eine staatliche Verpflichtung aus Art. 8 EMRK zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung an, wird auch eine Beschränkung des mitgliedstaatlichen Ermessens, das den Zuständigkeitskriterien des Art. 17 Dublin-III-VO innewohnt, nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein (siehe D.III.1.d.).

3. Verstoß gegen Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK

Nur, wenn die familiäre Beziehung bereits im Herkunftsland bestand, ist das Familienmitglied des Antragstellers ein „Familienangehöriger“ im Sinne des Art. 2 lit. g) und eine Zusammenführung über die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO möglich. Die unterschiedliche Behandlung familiärer Beziehungen anknüpfend an das Bestehen der Familie im Herkunftsland könnte eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK darstellen.

Während der EuGH sich noch nicht vertieft mit der Herkunftslandregelung befasst hat, sieht der EGMR in der unterschiedlichen Behandlung von Flüchtlingsfamilien, die bereits im Herkunftsland bestanden haben, und solchen, die erst nach der Flucht entstanden sind,

grundsätzlich eine Verletzung von Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK.⁶⁴⁵ In seinem Urteil *Hode und Abdi gegen Vereinigtes Königreich* (im Folgenden *Hode und Abdi*) befasste sich der EGMR mit den damals im Vereinigten Königreich geltenden, nationalen Familienzusammenführungsregelungen. Diese sahen vor, dass Flüchtenden im Gegensatz zu Studenten und Arbeitnehmern kein Nachzug der Ehegatten genehmigt werden sollte, wenn die Heirat erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes stattgefunden hatte. Der EGMR sah jedoch Flüchtende, die vor dem Verlassen des Herkunftslandes geheiratet hatten, in einer vergleichbaren Situation zu den Vorgenannten, da auch sie die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und eine befristete Aufenthaltserlaubnis im Vereinigten Königreich legal erhalten hatten. Der einzige relevante Unterschied sei der Zeitpunkt der Eheschließung.⁶⁴⁶ Der Ausschluss von Familienmitgliedern von der Definition des Familienangehörigen in der Dublin-III-VO aufgrund dessen, dass sich die familiäre Beziehung erst außerhalb des Herkunftslands entwickelt hat, steht daher im Widerspruch zum Urteil des EGMR.⁶⁴⁷ Folglich könnte sich auch aus der Anwendung der Herkunftslandregelung eine Verletzung des Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK ergeben.⁶⁴⁸ Da sich das Urteil des EGMR jedoch nicht auf die Dublin-Regelungen bezog, muss gesondert geprüft werden, ob die Herkunftslandregelung der Dublin-III-VO im Speziellen gegen Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK verstößt.

a) Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 8 EMRK

Da die Definition des Familienangehörigen in Art. 2 lit. g Dublin-III-VO im Rahmen der Anwendung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien stets das Familienleben des Antragstellers betrifft, ist der Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK eröffnet.⁶⁴⁹

b) Diskriminierung durch die Herkunftslandregelung

Eine Diskriminierung von Familien, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, liegt vor, wenn diese anders behandelt werden als Familien, die bereits im Herkunftsland bestanden haben, obwohl sie sich in einer vergleichbaren Lage befinden. Zudem darf die unterschiedliche Behandlung nicht gerechtfertigt sein.

aa) Unterschiedliche Behandlung

Wie oben bereits dargelegt, führt die Anwendung der Herkunftslandregelung zu einer unterschiedlichen Behandlung der familiären Beziehungen des Antragstellers.

⁶⁴⁵ EGMR, Urt. v. 6.11.2021 – Nr. 22341/09, nicht veröffentlicht, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD002234109, Rn. 55 f. – *Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich*.

⁶⁴⁶ EGMR, Nr. 22341/09, Rn. 50.

⁶⁴⁷ *Janetzek*, ASYLMAGAZIN 1-2/2013, 2 (7); *Marx*, ZAR 2014, 5 (8); *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K5.

⁶⁴⁸ *Maiiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (74); *dies.* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 10.

⁶⁴⁹ *Maiiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (73 f.).

bb) Vergleichbare Sachverhalte

Der EGMR stellte im Urteil *Hode und Abdi* darauf ab, dass sich Flüchtende, die vor dem Verlassen des Herkunftslandes geheiratet haben, in einer vergleichbaren Situation zu Flüchtenden befinden, die erst nach dem Verlassen ihres Herkunftslandes geheiratet haben, da auch sie die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und eine befristete Aufenthaltserlaubnis im Vereinigten Königreich erhalten.

Im Dublin-Verfahren haben die Betroffenen, unabhängig davon, ob die familiäre Beziehung bereits im Herkunftsland bestand oder nicht, den Status eines Antragstellers im Sinne von Art. 2 lit. c Dublin-III-VO inne. Aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten gemäß Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO, jeden gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen,⁶⁵⁰ erwächst einem Antragsteller im Dublin-Verfahren zunächst ein Anspruch auf Bestimmung des für seinen Antrag zuständigen Mitgliedstaats. In der Folge hat er aber auch einen Anspruch auf Prüfung seines Antrags durch diesen Mitgliedstaat.⁶⁵¹ Diese sich aus dem Status des Antragstellers ergebenden Ansprüche bleiben auch bestehen, wenn z. B. die Antragsteller im Herkunftsland noch nicht verheiratet waren. Ob die Ehe im Herkunftsland bestanden hat oder nicht, berührt lediglich die Frage, welcher Mitgliedstaat den Antrag prüfen muss.

Dementsprechend ist auch im Dublin-Verfahren ein Antragsteller, dessen familiäre Beziehung vor dem Verlassen des Herkunftslandes bestand, in einer vergleichbaren Situation zu einem anderen Antragsteller, dessen familiäre Beziehung erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes entstanden ist.

Die Ungleichbehandlung der vergleichbaren Sachverhalte muss zudem auf einem der in Art. 14 EMRK genannten Merkmale oder einem anderen personenbezogenen Kriterium basieren. Im oben genannten Urteil befasste sich der EGMR in erster Linie mit der Diskriminierung der Flüchtenden und ihren Ehepartnern gegenüber Studenten und Arbeitnehmern und deren Ehegatten. In der Beziehung zwischen Flüchtenden und Studenten beziehungsweise Arbeitnehmern knüpfte die Ungleichbehandlung also am Flüchtlingsstatus an.⁶⁵² Im Hinblick auf die Ungleichbehandlung der Flüchtenden untereinander kann der Flüchtlingsstatus allerdings nicht der entsprechende Anknüpfungspunkt sein. Vielmehr stellte der EGMR zu Recht fest, dass der einzige relevante Unterschied zwischen den im *Hode und Abdi* in Rede stehenden Flüchtenden, die vor dem Verlassen des Herkunftslandes heiraten, und solchen, die

⁶⁵⁰ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 3 Rn. 4.

⁶⁵¹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 18, K16.

⁶⁵² EGMR, Nr. 22341/09, Rn. 46 ff.

erst danach heiraten, der Zeitpunkt der Eheschließung ist.⁶⁵³ Der Grund für die Ungleichbehandlung ist in diesem Fall das Vorliegen des Ehestatus zu einem bestimmten Zeitpunkt.

Auch die Dublin-III-VO knüpft mit der Herkunftslandregelung an das Vorliegen eines Status, z. B. das Vorliegen einer Ehe oder Adoption, zu einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich vor dem Verlassen des Herkunftslandes, an. Daher besteht eine Ungleichbehandlung aufgrund eines sonstigen Status im Sinne von Art. 14 EMRK.

cc) **Rechtfertigung**

Es stellt sich die Frage, ob die unterschiedliche Behandlung der einzelnen Familien im Dublin-Verfahren ein legitimes Ziel verfolgt und die Anwendung der Herkunftslandregelung ein verhältnismäßiges Mittel zur Erreichung dieses Ziels darstellt.

Im Fall *Hode und Abdi* hatte das Vereinigte Königreich angeführt, mit den Familienzusammenführungsregelungen lediglich seinen internationalen Verpflichtungen nachkommen zu wollen, ohne dabei einen Anreiz für Flüchtlinge zu schaffen, das Vereinigte Königreich als Fluchtziel auszuwählen.⁶⁵⁴ Der EGMR erkannte darin aber keine Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Flüchtenden in Abhängigkeit vom Zeitpunkt der Eheschließung.⁶⁵⁵

Die Herkunftslandregelung in der Dublin-III-VO soll durch einen möglichst frühzeitigen Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des Kreises der Familienangehörigen eines Antragstellers verhindern, dass sich dieser z. B. auf der Flucht oder im späteren Aufenthaltsstaat mit anderen Schutzsuchenden oder Begünstigten internationalen Schutzes z. B. durch eine Adoption oder Heirat verbindet, um so die Anwendung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien zu erwirken. Die Herkunftslandregelung soll so auch Anreize für Schutzsuchende beseitigen, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten, um damit eine bessere Chance auf Schutz in einem der Mitgliedstaaten zu erhalten. Dadurch trägt die Regelung auch zum Funktionieren des Dublin-Systems bei, welches immer wieder an Überlastung leidet. Die Herkunftslandregelung verfolgt daher grundsätzlich ein legitimes Ziel.

In der Praxis ist die Regelung auch geeignet, Missbrauchsfälle zu verhindern. Denn schließt ein Antragsteller nur mit dem Ziel, in einem bestimmten Mitgliedstaat Schutz zu erhalten, auf der Flucht oder in seinem Aufenthaltsstaat eine Ehe, ist über die Herkunftslandregelung sichergestellt, dass er sein Ziel nicht erreicht. Dementgegen verfolgt nicht jede Ehe, die

⁶⁵³ EGMR, Nr. 22341/09, Rn. 50.

⁶⁵⁴ EGMR, Nr. 22341/09, Rn. 51 f.

⁶⁵⁵ EGMR, Nr. 22341/09, Rn. 55.

außerhalb des Herkunftslands geschlossen wird, das Ziel, die Zuständigkeitskriterien des Dublin-Verfahrens auszunutzen. Grundsätzlich gilt daher, dass auch Familien, die sich außerhalb des Herkunftslandes gebildet haben, nicht weniger schutzwürdig sind als Familien, die sich im Herkunftsland gebildet haben.⁶⁵⁶ Die Herkunftslandregelung hat jedoch zur Folge, dass Familien, die sich außerhalb des Herkunftslandes gebildet haben oder nicht nachweisen können, dass sie dort bereits bestanden haben, dem Generalverdacht unterliegen, dass es sich bei der Gründung ihrer Familie um den Versuch zur Erschleichung eines Schutzstatus in einem bestimmten, vom Flüchtenden auserkorenen Mitgliedstaat handelt. Es fallen dabei nicht nur die tatsächlichen Missbrauchsfälle, sondern auch alle anderen, später gebildeten Familien durch das Raster, ohne dass ihre Legitimität einer weiteren Prüfung unterzogen wird. Diese Familien werden in der Folge im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt beziehungsweise wieder getrennt, sobald sich die Familie außerhalb Herkunftslandes gebildet hat oder wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass sie sich dort gebildet hat. Dies kann langfristige Trennungen von Familien zur Folge haben.

Eine reine Unterscheidung anhand des Umstands, ob die Familie im Herkunftsland bestand oder nicht, steht außer Verhältnis zur Erreichung des Ziels der Missbrauchsverhinderung. Dies gilt umso mehr als die Versteinerungsklausel des Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO ebenfalls eine zeitlich eingrenzende Wirkung hat. Hiernach wird bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nach den Kriterien des dritten Kapitels von der Situation ausgegangen, die zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung durch den Antragsteller in einem Mitgliedstaat gegeben ist. Auch die Versteinerungsklausel beugt Missbräuchen der Dublin-Regelungen vor⁶⁵⁷ und kann daher ein ebenso effektives, aber milderes Mittel zur Missbrauchsbekämpfung sein.

c) Zwischenfazit: Verstoß der Herkunftslandregelung gegen Art. 14 iVm Art. 8 EMRK

Die Herkunftslandregelung führt zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Familien, die sich erst außerhalb des Herkunftslandes gebildet haben, gegenüber solchen Familien, die bereits im Herkunftsland bestanden haben. Sie stellt damit eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK dar.

Die Auswirkungen des *Hode und Abdi*-Urteils des EGMR auf das Dublin-Verfahren werden in der Literatur unterschiedlich bewertet. *Filzwieser/Sprung* sehen eine Verweigerung der Familienzusammenführung aus humanitären Gründen, die einzig damit begründet wird, dass

⁶⁵⁶ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 10.

⁶⁵⁷ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 3.

eine Familie sich erst außerhalb des Herkunftslandes entwickelt hat, im Rahmen der Anwendung der Klausel über abhängige Personen des Art. 16 Dublin-III-VO oder der humanitären Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO als unzulässig an.⁶⁵⁸ So sei der Zeitpunkt des Bestehens der Familie in Fällen der Zusammenführung aus humanitären Gründen nicht maßgeblich und die Herkunftslandregelung daher nur eingeschränkt anwendbar. Verletzungen des Art. 8 EMRK, die durch die Anwendung der Herkunftsregelung in der Definition des Familienangehörigen hervorgerufen würden, könnten durch eine „flexible Auslegung“ des Art. 16 Dublin-III-VO und des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO, also einzelfallabhängig, abgewendet werden.⁶⁵⁹ Dementgegen schlussfolgern *Hruschka/Maiani* aus dem EGMR-Urteil, dass die Herkunftslandregelung nicht mehr automatisch, sondern nur nach „sorgfältiger Überlegung, ob die aktuellen Umstände eines jeden Einzelfalls einen Missbrauch enthüllen oder andeuten“, angewendet werden sollte.⁶⁶⁰

Folgt man der Auffassung von *Filzwieser/Sprung*, bliebe die Herkunftslandregelung in der Definition des Familienangehörigen und in der Folge auch für die Zuständigkeitskriterien der Art. 8, 10 und 11 Dublin-III-VO unverändert anwendbar und könnte damit nur im Einzelfall, nämlich wenn humanitäre Gründe vorliegen, korrigiert werden. Damit bestünde allerdings das Risiko, dass ein Großteil der familiären Beziehungen weiterhin durch die Herkunftslandregelung diskriminiert würde. Da jedoch auch solche Beziehungen schützenswert im Sinne des Art. 8 EMRK sind, die erst nach Verlassen des Herkunftslandes entstanden sind und bei denen kein konkretes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, ist nicht ersichtlich, warum die Diskriminierung dieser Familien weiterbestehen sollte. Mit dem Gedanken, dass auch auf der Flucht Familien entstehen können, die ebenso schützenswert sind wie früher entstandene Familien, ist die Herkunftslandregelung gänzlich abzuschaffen. Die Regelung ist zwar geeignet, Missbrauchsfälle zu verhindern, dabei werden jedoch alle Familien, die sich erst nach Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, unter den Generalverdacht des Missbrauchs der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien gestellt, ohne dass eine Ausnahmeregelung existiert oder geprüft wird, ob tatsächlich ein Missbrauch vorliegt. Anders als von *Hruschka/Maiani* vertreten, sollte die Herkunftslandregelung daher nicht einmal einzelfallbezogen angewendet werden, da so noch weniger gerechtfertigt werden könnte, warum für manche Familien ein Bestehen im Herkunftsland gefordert wird und für andere nicht. Vielmehr muss die Herkunftslandregelung im Dublin-Verfahren im Zuge einer EMRK-konformen Auslegung

⁶⁵⁸ *Filzwieser/Sprung*, Art. 16, K5.

⁶⁵⁹ *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K25 f., Art. 16, K5.

⁶⁶⁰ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 2 Rn. 10.

gänzlich unbeachtet bleiben. Hat ein Mitgliedstaat Zweifel am tatsächlichen Bestehen einer familiären Beziehung oder vermutet er einen Missbrauch der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien, ist eine einzelfall- und anlassbezogene Missbrauchsprüfung durchzuführen.

4. Fazit zur Herkunftslandregelung

Die Herkunftslandregelung führt im Dublin-Verfahren zur Trennung von Familien, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben. Manche Mitgliedstaaten versuchen die Folgen der Herkunftslandregelung über eine Anwendung der humanitären Klausel oder das Selbsteintrittsrecht auszugleichen. Jedoch wird insgesamt von diesen Klauseln nur wenig bis kein Gebrauch gemacht (siehe C.III.2.b.). Die Einschränkung des mitgliedstaatlichen Ermessens hinsichtlich der Anwendung der Klauseln des Art. 17 Dublin-III-VO aufgrund einer drohenden Verletzung des Art. 8 EMRK wird nur ausnahmsweise möglich sein. Zwar setzt der Familienbegriff des Art. 8 EMRK kein Bestehen der Familie im Herkunftsland voraus, der EGMR setzt allerdings hohe Anforderungen an eine Verpflichtung der Staaten zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung im Sinne einer Schutzpflicht des Staates gegenüber einem Asylsuchenden aus Art. 8 EMRK (siehe D.III.1.d.). Hat sich eine Familie erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes entwickelt, besteht für diese Familie nur eine geringe Chance auf eine Zusammenführung im Dublin-Verfahren.

Zudem werden aufgrund der Herkunftslandregelung Familien, die sich erst nach Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, gegenüber solchen Familien, die dort bereits bestanden haben, diskriminiert. Um dies zu vermeiden, ist die Herkunftslandregelung aufgrund der Erfordernisse der EMRK nicht mehr durch die Staaten anzuwenden. Zur Bekämpfung des Missbrauchs der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien genügt es, ein Bestehen der Familie im Zeitpunkt der ersten Antragstellung gemäß Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO zu fordern und bei einem konkreten Verdacht eines Missbrauchs der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien eine diesbezügliche Einzelfallprüfung vorzunehmen.

Auch die Europäische Kommission hat in ihrem Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO Änderungen an der Herkunftslandregelung vorgeschlagen. Um auch „Familien, die während der Durchreise gebildet wurden“ und so „verwandtschaftliche Beziehungen, die nach Verlassen des Herkunftslandes, aber vor der Ankunft im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats entstanden sind“, zu schützen,⁶⁶¹ soll die Definition des Familienangehörigen nur noch ein Bestehen der Familie vor der Ankunft des Antragstellers im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten

⁶⁶¹ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 18, 28.

voraussetzen.⁶⁶² So sollen aktuelle Migrationsphänomene wie längere Aufenthalte von Schutzsuchenden z. B. in Flüchtlingslagern vor der Ankunft in der Europäischen Union besser berücksichtigt und das Risiko der irregulären Weiterreise und Fluchtgefahr dieser Personen verringert werden.⁶⁶³ Aber auch nach der vorgeschlagenen Regelung würden bestimmte Familien, nämlich solche, die sich erst nach der Ankunft im Hoheitsgebiet bilden, von der Anwendung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien ausgeschlossen.

Die Ausnahme von der Herkunftslandregelung in Art. 9 Dublin-III-VO soll nach dem Vorschlag der Kommission weiterhin bestehen bleiben.⁶⁶⁴ Das Kriterium wurde nicht einmal an den Wortlaut der „neuen Herkunftslandregelung“ angepasst, was nur ein gesetzgeberisches Versehen sein kann. Zudem ergibt sich aus dem Kommissionsvorschlag nicht, warum überhaupt weiter an der Ausnahme festgehalten werden soll. Ein Grund hierfür ist auch nicht ersichtlich.

Auch die Herkunftslandregelung in der Klausel des Art. 16 Dublin-III-VO über abhängige Personen soll nach dem Vorschlag der Kommission unverändert bestehen bleiben.⁶⁶⁵ Damit würde für die in der Klausel genannten voneinander abhängigen Familienangehörigen weiterhin ein Bestehen der Beziehung im Herkunftsland vorausgesetzt. Es ist allerdings nicht nachzuvollziehen, warum für besonders schutzbedürftige Abhängigkeitsbeziehungen zwischen Familienangehörigen weiterhin so hohe Anforderungen bestehen sollen, während für Beziehungen im Rahmen der Kernfamilie, die nicht von einer Abhängigkeit geprägt sind, nur noch ein Bestehen der Familie vor der Ankunft des Antragstellers im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten genügen soll. Auch an dieser Stelle ist zu vermuten, dass es sich um ein gesetzgeberisches Versehen handelt. In diesem Sinne hat auch der im Europäischen Parlament zuständige Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (im Folgenden LIBE-Ausschuss) in seinem Bericht zum Vorschlag der Europäischen Kommission für das Zuständigkeitskriterium über abhängige Personen die Anpassung der Herkunftslandregelung analog zur Änderung der Regelung in der Definition des Familienangehörigen vorgeschlagen.⁶⁶⁶

Grundsätzlich geht der Vorschlag der Europäischen Kommission mit der Beschränkung der Herkunftslandregelung den richtigen Weg. Die vorgeschlagene Anpassung würde die

⁶⁶² *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 41 f.

⁶⁶³ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 18.

⁶⁶⁴ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 52

⁶⁶⁵ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 54.

⁶⁶⁶ *LIBE-Ausschuss*, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung), 6.11.2017, A8-0345/2017, S. 74 f.

Zusammenführung von Familien, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, ermöglichen und somit einen besseren Schutz der Familieneinheit im Dublin-Verfahren bewirken.⁶⁶⁷

Zum einen ist aber unklar, warum die neue Regelung nicht auf alle familiären Beziehungen, die bisher auch von der Herkunftslandregelung betroffen sind, gleichmäßig angewandt werden soll, um Diskriminierungen zu vermeiden. Zum anderen ist nicht nachvollziehbar, warum die Kommission die Herkunftslandregelung nicht komplett gestrichen hat. In diesem Fall wäre der maßgebliche Zeitpunkt für das Bestehen der Familie nach der Versteinerungsklausel der Zeitpunkt der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat. Da ein Mitgliedstaat in diesem Fall bei der Anwendung der Definition des Familienangehörigen und der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO lediglich einen relevanten Zeitpunkt zu beachten hätte, würde dies die Anwendung der Regelungen deutlich vereinfachen. Der Zeitpunkt der ersten Antragstellung ist zudem zeitlich nicht so weit von der Ankunft im Hoheitsgebiet entfernt, dass sich das Missbrauchsrisiko deutlich erhöhen würde. Zumal die Europäische Kommission den Antragsteller zur Antragstellung entweder in dem Mitgliedstaat, in den dieser irregulär eingereist ist, oder in dem Mitgliedstaat, in dem er sich rechtmäßig aufhält, verpflichten will.⁶⁶⁸

V. Die Sachverhaltsversteinerungsklausel

Gemäß Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO ist bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats von der Situation auszugehen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt. Der Geltungsbereich der Sachverhaltsversteinerungsklausel, kurz Versteinerungsklausel, beschränkt sich auf die Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels. Sie gilt daher nicht für die besonderen Kriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO. Mithilfe der Versteinerungsklausel sollen zum einen Unklarheiten bei der Anwendung der Zuständigkeitskriterien vermieden werden.⁶⁶⁹ So kann durch die Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts, hier der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat, anhand eines feststehenden Satzes von Umständen bestimmt werden, ob die Voraussetzungen eines Zuständigkeitskriteriums vorliegen. Zum anderen soll durch die Anwendung der Versteinerungsklausel einem Missbrauch der

⁶⁶⁷ Positiv auch *Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, 28.9.2016, S. 9.

⁶⁶⁸ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 16, 45.

⁶⁶⁹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 3.

familienbezogenen Bestimmungen, z. B. durch das Eingehen einer Scheinehe oder Scheinadoption, vorbeugt werden.⁶⁷⁰

1. Die Folgen der Versteinerungsklausel

Durch die Versteinerungsklausel werden einerseits Umstände, die zwar im Zeitpunkt der ersten Antragstellung bestanden, aber später weggefallen sind, künstlich „aufrechterhalten“. Ist z. B. ein Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung ein unbegleiteter Minderjähriger, bestimmt sich die Zuständigkeit für die Prüfung seines Antrags auch dann nach Art. 8 Dublin-III-VO, wenn er kurz nach der Antragstellung volljährig wird.⁶⁷¹ Hat ein Antragsteller im Zeitpunkt der Antragstellung einen Familienangehörigen, der Begünstigter internationalen Schutzes ist, und entfällt dieser Status später, bleibt Art. 9 Dublin-III-VO trotzdem einschlägig.⁶⁷²

Andererseits bleiben Umstände, die im Zeitpunkt der ersten Antragstellung noch nicht vorliegen, welche aber später eintreten, im weiteren Verlauf des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens unberücksichtigt. Ist ein bestimmtes Kriterium daher mangels Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen im Zeitpunkt der ersten Antragstellung nicht einschlägig, wird es auch dann nicht mehr berücksichtigt, wenn die Voraussetzungen zu einem späteren Zeitpunkt eintreten.⁶⁷³

Die Versteinerungsklausel kann sich also sowohl zugunsten eines Antragstellers als auch zu seinen Ungunsten auswirken. Problematisch ist dies aus grundrechtlicher Sicht insbesondere dann, wenn ein Antragsteller aufgrund der Versteinerungsklausel nicht mit seinen Familienangehörigen zusammengeführt oder von diesen getrennt wird.⁶⁷⁴

2. Das Fehlen von Familienmitgliedern im Zeitpunkt der ersten Antragstellung

Da die Versteinerungsklausel das Vorliegen aller Voraussetzungen eines Zuständigkeitskriteriums im Zeitpunkt der ersten Antragstellung verlangt, können sich viele Gründe ergeben, warum eine Familienzusammenführung nach den Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO unter Anwendung der Klausel nicht erfolgt. Beispielsweise kann die Zusammenführung eines unbegleiteten Minderjährigen mit einem Familienangehörigen ausgeschlossen sein, wenn der Aufenthalt des Familienangehörigen im Aufenthaltsstaat erst kurz nach der Antragstellung

⁶⁷⁰ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 3.

⁶⁷¹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 5.

⁶⁷² *Filzwieser/Sprung*, Art. 9, K2.

⁶⁷³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 7, K4; *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 5.

⁶⁷⁴ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 5.

durch den Minderjährigen rechtmäßig wird. Im entscheidenden Zeitpunkt der ersten Antragstellung liegen dann die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht vor. Zentrale Bedeutung im Hinblick auf die Wahrung der Familieneinheit haben in Bezug auf die Versteinerungsklausel Fälle, in denen der Antragsteller im Zeitpunkt der ersten Antragstellung kein Familienmitglied im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten hat und sich diese Situation nach der Antragstellung verändert. Eine Veränderung kann zum einen eintreten, weil das Familienmitglied zeitlich erst nach der ersten Antragstellung durch den Antragsteller in das Hoheitsgebiet einreist. Zum anderen kann eine familiäre Bindung auch erst nach diesem Zeitpunkt entstehen, z. B. wenn der Antragsteller heiratet.

a) Später einreisende Familienmitglieder

Die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO bestimmen grundsätzlich, dass für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz derjenige Mitgliedstaat zuständig ist, in dem sich ein Familienangehöriger, Geschwister oder Verwandter des Antragstellers aufhält. Sie setzen damit voraus, dass sich das Familienmitglied im Zeitpunkt der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat aufhält. Später eingereiste Mitglieder der Familie bleiben aufgrund der Versteinerungsklausel zumindest bei der Bestimmung des für den Antrag des Antragstellers zuständigen Mitgliedstaats unberücksichtigt.⁶⁷⁵ Zwar kann der Antragsteller im Verfahren zur Bestimmung des für den Antrag des später einreisenden Familienmitglieds zuständigen Mitgliedstaats berücksichtigt werden. Da jedoch in diesem Verfahren die Umstände entscheidend sind, die im Zeitpunkt der ersten Antragstellung des später einreisenden Familienmitglieds vorliegen, kann es dazu kommen, dass nicht der Mitgliedstaat für zuständig erklärt wird, in dem sich das ersteingereiste Familienmitglied aufhält.

Allerdings werden die Mitgliedstaaten durch Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO verpflichtet, bei der Anwendung der Art. 8, 10 und 16 Dublin-III-VO alle Indizien zum Aufenthalt von Familienangehörigen, Verwandten oder Personen jeder anderen verwandtschaftlichen Beziehung des Antragstellers im Hoheitsgebiet zu berücksichtigen. Die Berücksichtigungspflicht erfasst alle Indizien, die den Mitgliedstaaten vorgelegt werden, bevor ein anderer Mitgliedstaat im Konsultationsverfahren seine Zustimmung erteilt und sofern noch keine Erstentscheidung in der Sache über frühere Anträge des Antragstellers auf internationalen Schutz ergangen ist.

Grundsätzlich dürfen daher sowohl der ersuchende als auch der ersuchte Mitgliedstaat nicht nur „bestimmte formelle Beweismittel (z. B. Heiratsurkunden)“ anerkennen.⁶⁷⁶ Da aus dem

⁶⁷⁵ *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K25.

⁶⁷⁶ *Filzwieser/Sprung*, Art. 7, K6, K7.

Wortlaut des Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO nicht eindeutig hervorgeht, ob die genannten Angehörigen des Antragstellers auch nach dem Zeitpunkt der ersten Antragstellung aber vor der Erklärung einer Zustimmung im Konsultationsverfahren oder einer Erstentscheidung über frühere Anträge des Antragstellers eingereist sein können, ist die Bedeutung der Regelung in Bezug auf die Versteinerungsklausel umstritten. Während *Filzwieser/Sprung* hierin „eine geringfügige Aufweichung des Versteinerungsprinzips“ sehen,⁶⁷⁷ argumentieren *Hruschka/Maiani*, dass es sich lediglich um eine Beweisregel ohne eine Beziehung zur Versteinerungsklausel handelt.⁶⁷⁸ Für den Fall, dass es sich lediglich um eine Beweisregel handelt, wäre der Gehalt der Regelung auf den Nachweis einer Familienbeziehung beschränkt, die im Zeitpunkt der Antragstellung zwar bestand, aber noch nicht bewiesen war. Nach der ersten Antragstellung eingereiste Familienmitglieder würden dann zumindest für das Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung des Antrags des Antragstellers zuständigen Mitgliedstaats unberücksichtigt bleiben.

Für die Auffassung von *Hruschka/Maiani* spricht in erster Linie der eindeutige beweisrechtliche Gehalt des Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO. Gegen die These, dass diese Regelung eine Beschränkung der Versteinerungsklausel darstellt, spricht zudem, dass Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 Dublin-III-VO verschiedene Anwendungsbereiche haben. So wird die Versteinerungsklausel auf alle Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels, aber nicht auf die außerhalb dieses Kapitels angeordneten Zuständigkeitskriterien, z. B. Art. 16 Dublin-III-VO, angewendet. Demgegenüber gilt Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO nur für die Art. 8, 10 und 16 Dublin-III-VO. Andererseits gibt es keine konkrete Erklärung dafür, warum z. B. Art. 9 und Art. 11 Dublin-III-VO in der Aufzählung des Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO fehlen.⁶⁷⁹ Die Erfassung des Art. 16 Dublin-III-VO lässt sich damit erklären, dass nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung der Dublin-II-VO die Klausel über abhängige Personen als verbindliches Zuständigkeitskriterium in das dritte Kapitel integriert worden war.⁶⁸⁰ Letztlich wurde die Regelung allerdings wieder außerhalb dieses Kapitels angesiedelt. Die Abweichungen im Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 Dublin-III-VO könnten daher auch auf einem gesetzgeberischen Versehen beruhen. Ob dem so ist, kann allerdings nicht abschließend geklärt werden.

⁶⁷⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 7, K9, Art. 2, K25.

⁶⁷⁸ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 6.

⁶⁷⁹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 7 Rn. 7; *Filzwieser/Sprung*, Art. 7, K8.

⁶⁸⁰ *Europäische Kommission*, COM(2008) 820 final, S. 12, 31 f.

Demgegenüber spricht die Entstehungsgeschichte der Norm dafür, dass es sich bei Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO – im Sinne der Auslegung von *Filzwieser/Sprung* – um eine Einschränkung der Versteinerungsklausel handelt. So beruht die heutige Regelung auf einem Vorschlag der Europäischen Kommission, der bei der Überarbeitung der Dublin-II-VO eine Einschränkung der Versteinerungsklausel „zur Wahrung des Grundsatzes der Einheit der Familie und im Interesse des Wohls des Kindes“ vorgesehen hatte. Bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nach sämtlichen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels sollte „abweichend von Absatz 2“, der die Versteinerungsklausel beinhaltete, von der Situation ausgegangen werden, „die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Asylbewerber seinen letzten Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat“.⁶⁸¹ Mit der Begründung, dass die vorgeschlagene Regelung das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren verkompliziere und die Missbrauchsfahrer begünstige, wollte das Europäische Parlament dagegen den vorgeschlagenen Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO komplett streichen.⁶⁸² Die Regelung wurde letztlich aber in ihrer heutigen Form beschlossen.

Aus dem Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-III-VO ergibt sich, dass die Europäische Kommission Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO auch heute noch als eine Beschränkung der Versteinerungsklausel begreift. So hat sie vorgeschlagen, die Regelung komplett zu streichen, damit die Versteinerungsklausel „für alle Kriterien, einschließlich derjenigen in Bezug auf Familienangehörige und Minderjährige“ gelte.⁶⁸³

Obwohl es auf den ersten Blick so scheint, handelt es sich bei Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO nicht um eine reine Beweisregel. Vielmehr zielt die Regelung auch auf eine Einschränkung der Versteinerungsklausel aus familiären Gründen ab. Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO ermöglicht zumindest bei der Anwendung der Art. 8, 10 und 16 Dublin-III-VO eine Berücksichtigung von Familienangehörigen, Verwandten oder Personen jeder anderen verwandtschaftlichen Beziehung, die nach dem Zeitpunkt der ersten Antragstellung aber vor der Erklärung einer Zustimmung im Konsultationsverfahren oder einer Erstentscheidung über frühere Anträge des Antragstellers in das Hoheitsgebiet eingereist sind.⁶⁸⁴

Werden demgegenüber später eingereiste Familienmitglieder des Antragstellers bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht berücksichtigt, kann zwar das früher

⁶⁸¹ *Europäische Kommission*, COM(2008) 820 final, S. 29.

⁶⁸² *LIBE-Ausschuss*, Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung), 29.4.2009, A6-0284/2009, S. 16.

⁶⁸³ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 17 f., 51.

⁶⁸⁴ *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K25, Art. 7, K7, K9.

eingereiste Mitglied der Familie im Zuständigkeitsverfahren für den Antrag des später einreisenden Antragstellers berücksichtigt werden. Jedoch kann es aufgrund dessen, dass für die Beurteilung dieses Antrags andere Umstände maßgeblich sind, zu einer Trennung der Familienmitglieder kommen und so Art. 8 EMRK verletzt werden.

b) Noch nicht bestehende Familien

Aufgrund der Versteinerungsklausel ergeben sich außerdem Probleme, wenn sich eine Familie erst nach dem Zeitpunkt der ersten Antragstellung gebildet hat, z. B. durch eine Heirat oder Adoption. In diesem Fall ist eine Zusammenführung über die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO ausgeschlossen. So ergibt sich aus dem Bericht des UNHCR, dass Paaren, die erst nach der Stellung ihres Antrags auf internationalen Schutz heiraten, aufgrund der Versteinerungsklausel die Zusammenführung regelmäßig verweigert wird.⁶⁸⁵

Eine Berücksichtigung dieser Familien über Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO ist an dieser Stelle nicht hilfreich. Unabhängig von der Frage, ob die Regelung überhaupt eine Ausnahme von der Versteinerungsklausel darstellt, stellt Art. 7 Abs. 3 auf den Begriff des Familienangehörigen ab und setzt damit jedenfalls ein Bestehen der Familie im Herkunftsland voraus. Familien, die im Zeitpunkt der ersten Antragstellung noch nicht bestanden haben, können damit von der Regelung nicht nachträglich erfasst werden. Eine Familienzusammenführung scheitert hier bereits daran, dass die betreffende Familie nicht bereits im Herkunftsland bestand.

Überschneiden sich die Geltungsbereiche der Versteinerungsklausel und der Herkunftslandregelung, so birgt die Versteinerungsklausel gegenüber der Herkunftslandregelung keinen eigenen Verletzungswert. Im nachfolgenden Abschnitt werden die Folgen der Versteinerungsklausel daher unter Beachtung ihres durch die Herkunftslandregelung begrenzten Anwendungsbereichs betrachtet. Zugleich muss berücksichtigt werden, dass die Herkunftslandregelung der Rechtsprechung des EGMR widerspricht (siehe D.IV.3.) und bereits von einigen Mitgliedstaaten nicht mehr angewendet wird (siehe D.IV.2.b). Die Europäische Kommission hat für die Neufassung der Dublin-III-VO bereits eine Abmilderung der Herkunftslandregelung vorgeschlagen (siehe D.IV.4.). Sollte die Regelung aber irgendwann gänzlich aufgehoben werden, dann würde der Zeitpunkt der ersten Antragstellung für alle familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels der entscheidende Zeitpunkt für das Bestehen einer Familie werden.

Einen eigenen Verletzungswert hat die Versteinerungsklausel dort, wo die Herkunftslandregelung nicht gilt. Dies betrifft in erster Linie das Zuständigkeitskriterium des

⁶⁸⁵ UNHCR, Left in Limbo, August 2017, S. 102, 104.

Art. 9 Dublin-III-VO, welches die Zusammenführung von Familienangehörigen unabhängig vom Bestehen der Familie im Herkunftsland ermöglicht. Bei der Anwendung dieses Kriteriums ist für das Bestehen der Familie daher – entsprechend der Versteinerungsklausel – die Situation zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat entscheidend.⁶⁸⁶ Werden daher ein Antragsteller und sein Familienangehöriger, der Begünstigter internationalen Schutzes ist, nicht zusammengeführt, weil sich die Beziehung zwischen den beiden erst nach der ersten Antragstellung entwickelt hat, könnte die Versteinerungsklausel die Rechte des Antragstellers und des Familienangehörigen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzen. Die Herkunftslandregelung gilt aber auch nicht für Familienbeziehungen außerhalb der Definition des Familienangehörigen des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO. So wird für die Beziehung eines unbegleiteten Minderjährigen zu seinen Geschwistern oder Verwandten gemäß Art. 8 Dublin-III-VO kein Bestehen der Familie im Herkunftsland vorausgesetzt. Auch für diese Beziehungen ist die Versteinerungsklausel und damit das Bestehen der Beziehung im Zeitpunkt der ersten Antragstellung maßgeblich. Folglich wäre auch hier eine Verletzung der Rechte der betroffenen Personen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK denkbar, wenn die Angehörigen aufgrund der Versteinerungsklausel nicht zusammengeführt werden.

3. Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK

Werden Familienmitglieder im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt oder voneinander getrennt, weil sich ihre familiäre Beziehung sich erst nach der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat gebildet hat, so kann dies die Rechte der Familienangehörigen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzen.

Im Gegensatz zur Herkunftslandregelung beschränkt die Versteinerungsklausel den Kreis der Familienangehörigen nicht ausdrücklich. Gilt die Herkunftslandregelung nicht, ist für das Bestehen der familiären Bande gemäß der Versteinerungsklausel der Zeitpunkt der ersten Antragstellung entscheidend. Heiraten beispielweise der Antragsteller und sein Partner, der Begünstigter internationalen Schutzes ist, erst ein paar Tage nach der ersten Antragstellung, ist mangels des Bestehens einer Familie im maßgeblichen Zeitpunkt eine Zusammenführung als „Ehepartner“ über Art. 9 Dublin-III-VO ausgeschlossen. Es besteht in diesem Fall grundsätzlich noch die Möglichkeit, die Partner als „nicht verheiratete Partner“ zusammenzuführen. Hat ein Mitgliedstaat aber die Entscheidung getroffen, den Ehepartner des Antragstellers aufgrund der Versteinerungsklausel nicht als Ehegatten anzuerkennen, ist es

⁶⁸⁶ *Filzwieser/Sprung*, Art. 9, K1.

nicht wahrscheinlich, dass er versucht, die Partner als nicht verheiratete Partner zusammenzuführen.

Eine Zusammenführung kann dann nur noch über die humanitäre Klausel oder das Selbsteintrittsrecht erfolgen, da für diese die Versteinerungsklausel nicht gilt. Neben der Tatsache, dass nur wenige Mitgliedstaaten die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO überhaupt nutzen (siehe C.III.2.b.), zeigt der Bericht des UNHCR, dass es teilweise bereits am Willen der Mitgliedstaaten fehlt, die Ermessensklauseln zur Korrektur des Ergebnisses der Versteinerungsklausel anzuwenden.⁶⁸⁷

Das den Mitgliedstaaten durch Art. 17 Dublin-III-VO eingeräumte Ermessen kann aber auf Null reduziert sein, wenn die Trennung beziehungsweise die fehlende Zusammenführung von Familienangehörigen aufgrund der Versteinerungsklausel die Rechte der Familienangehörigen auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt. Geht es um die Frage, ob ein Konventionsstaat verpflichtet ist, einen um Aufnahme ersuchenden Schutzsuchenden eine Aufenthaltstitel aus familiären Gründen zu erteilen, bezieht der EGMR in die Bewertung der Gesamtumstände verschiedene Faktoren ein. Insbesondere prüft er, ob ein Asylbewerber Familienangehörige im Vertragsstaat besitzt und inwieweit sich die familiäre Bindung auf dem Gebiet des Aufenthaltsstaats entwickelt oder begründet hat (siehe D.III.1.d.). Für Antragsteller im Dublin-Verfahren ist dieses Kriterium grundsätzlich nur schwierig zu erfüllen, da diese meist aufgrund ihres nur kurzzeitigen Aufenthalts im Konventionsstaat keine starken Familienbeziehungen entwickeln konnten. Hat sich eine Familie erst nach der ersten Antragstellung und damit nach den Maßstäben der Dublin-III-VO eigentlich zu spät entwickelt, könnte diese Entwicklung des Familienlebens im Hoheitsgebiet eines Konventionsstaats dazu führen, dass nach den vom EGMR aufgestellten Maßstäben ausnahmsweise eine Verpflichtung des Staates zur Erteilung eines Aufenthaltstitels aus familiären Gründen besteht. Da der EGMR in seine Entscheidung aber noch weitere Faktoren einbezieht (siehe D.III.1.d.bb.), kann nur einzelfallabhängig bestimmt werden, ob ein Konventionsstaat zur Erteilung verpflichtet ist. Dementsprechend ist es auch vom Einzelfall abhängig, ob das mitgliedstaatliche Ermessen hinsichtlich der Anwendung der humanitären Klausel oder des Selbsteintrittsrechts auf Null reduziert ist.

4. Verstoß gegen Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK

Wie bei der die Herkunftslandregel führt die Versteinerungsklausel dazu, dass familiäre Beziehungen zwischen dem Antragsteller und seinem Familienmitglied, die sich erst nach der

⁶⁸⁷ UNHCR, Left in Limbo, August 2017, S. 104.

ersten Antragstellung entwickelt haben, anders als familiäre Beziehungen, die sich bereits vor diesem Zeitpunkt entwickelt haben, bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht berücksichtigt werden. Letztlich führt dies dazu, dass im Anwendungsbereich der Klausel nur Familien zusammengeführt werden, die sich bereits vor dem Zeitpunkt der ersten Antragstellung entwickelt haben. Die unterschiedliche Behandlung anknüpfend an das Bestehen der Familie im Zeitpunkt der ersten Antragstellung könnte eine Diskriminierung im Sinne von Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK darstellen.

Da die Versteinerungsklausel wie die Herkunftslandregelung lediglich einen bestimmten Zeitpunkt festlegt, in dem eine Familie bestehen muss, kann hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Situation und des Diskriminierungsgrundes auf die bezüglich der Herkunftslandregelung getroffenen Ausführungen verwiesen werden (siehe D.IV.3.b.).

Aufgrund der leicht anderen Zweckrichtung der Versteinerungsklausel muss die Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung allerdings gesondert betrachtet werden. Der Hauptzweck der Versteinerungsklausel besteht darin, Unklarheiten hinsichtlich der einzelnen Voraussetzungen der Zuständigkeitskriterien zu vermeiden. Die Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts, in dem die Voraussetzungen eines Kriteriums vorliegen müssen, ist nicht nur zur Vermeidung von Unklarheiten geeignet, sondern auch erforderlich, um einen zügigen und ordnungsgemäßen Ablauf des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens zu gewährleisten. Führt die Versteinerungsklausel allerdings zur Trennung von Familienangehörigen, weil sich eine familiäre Beziehung erst kurz nach der Antragstellung bildet, sind die Auswirkungen auf das Familienleben des Antragstellers und seines Angehörigen unverhältnismäßig hart. Wie auch bei der Herkunftslandregelung stellt sich die Frage, warum Familien, die sich vor der ersten Antragstellung gebildet haben, schützenswerter sein sollen, als solche Familien, die erst nach diesem Zeitpunkt entstehen. Zwar ist es für die Mitgliedstaaten praktikabler, einen „festen Satz“ an Umständen zu haben, anhand dessen sie die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats bestimmen können. Dem Argument der Praktikabilität steht aber das Recht der Antragsteller auf Achtung ihres Familienlebens gegenüber. Dessen Schutz ist schwerer zu gewichten als die Vermeidung von Unklarheiten.

Zudem soll die Versteinerungsklausel, wie die Herkunftslandregelung, Missbräuche der Dublin-Regelungen verhindern. Es ist jedoch fraglich, ob die Regelung überhaupt zur Erreichung dieses Zwecks geeignet ist. Die Versteinerungsklausel bestimmt lediglich einen konkreten Zeitpunkt, in dem Voraussetzungen für Zuständigkeitsbestimmung vorliegen müssen. Geht es aber um die Eigenschaft der Familienangehörigkeit, hat allein das Bestehen einer Familie zu einem bestimmten Stichtag keine Aussagekraft darüber, ob eine Familie

tatsächlich besteht oder ob es sich um einen Täuschungsversuch handelt. Es ist nicht nachvollziehbar, warum z. B. eine Ehe, die einen Tag vor der Antragstellung geschlossen wird, generell glaubwürdiger sein soll als eine Ehe, die einen Tag nach der Antragstellung geschlossen wird. Für die Entscheidung, ob es sich im konkreten Fall um einen Missbrauch handelt, bedarf es einer individuellen Prüfung. Denn gerade eine Generalisierung führt zu falschen Ergebnissen.

Die ungleiche Behandlung von Antragstellern und ihren Angehörigen, deren Beziehung sich erst nach der ersten Antragstellung gebildet hat, gegenüber solchen familiären Beziehungen des Antragstellers, die vor diesem Zeitpunkt bestanden, ist nicht gerechtfertigt. Familien, die sich erst nach der ersten Antragstellung gebildet haben, werden durch die Versteinerungsklausel gemäß Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK diskriminiert.

5. Fazit zur Versteinerungsklausel

Obwohl der Wortlaut der Versteinerungsklausel das Familienleben nicht ausdrücklich nennt, hat die Klausel direkte Auswirkungen auf dieses.

Reist ein Familienmitglied des Antragstellers erst nach dessen Antragstellung ein, führt die Versteinerungsklausel grundsätzlich dazu, dass dieses Mitglied der Familie im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren des Antragstellers nur aufgrund des Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO berücksichtigt werden kann. Zwar kann der Antragsteller grundsätzlich im Verfahren des später einreisenden Familienmitglieds als familiärer Anknüpfungspunkt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten beachtet werden. Jedoch sind bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats für das später einreisende Familienmitglied die Umstände maßgeblich, die im Zeitpunkt von dessen Antragstellung vorliegen. Dies kann dazu führen, dass für das später einreisende Familienmitglied ein anderer Mitgliedstaat zuständig wird als der Aufenthaltsstaat des früher einreisenden Antragstellers und die Familie im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt wird.

Die Versteinerungsklausel hat auch auf die Situation, dass eine familiäre Beziehung sich erst nach der ersten Antragstellung entwickelt, Auswirkungen. Der Zeitpunkt der ersten Antragstellung ist für das Bestehen einer Familie jedoch nur dann entscheidend, wenn die Herkunftslandregelung nicht gilt. In diesem Fall kann die Versteinerungsklausel zu Trennungen von Familien führen, deren Beziehungen sich erst nach der ersten Antragstellung entwickelt haben. Zudem werden diese Familien durch die Versteinerungsklausel gegenüber solchen Familien diskriminiert, die bereits vor der ersten Antragstellung bestanden.

Derzeit hat die Versteinerungsklausel neben der Herkunftslandregelung nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Sollte die Herkunftslandregelung mit Blick auf die

Rechtsprechung des EGMR jedoch zukünftig entfallen, würde der Versteinerungsklausel im Rahmen der Familienzusammenführung größere Bedeutung zukommen.

VI. Fazit: Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO

Der Familienbegriff in der Dublin-III-VO ist äußerst problematisch. Wer zum Kreis der Familie des Antragstellers gehört, bestimmt sich nicht allein anhand der Definition des Familienangehörigen, sondern auch nach den Voraussetzungen der einzelnen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien. Nicht nur für den Anwender der Dublin-III-VO ist dieses System kaum zu durchschauen. Auch der direkt von der Anwendung der Verordnung betroffene Antragsteller hat kaum Chancen, nachzuvollziehen, auf welcher Basis der für die Prüfung seines Antrags zuständige Mitgliedstaat bestimmt wurde.

Anders als der Familienbegriff der EMRK und der GRCh, die aufgrund ihrer Formulierung und durch die Auslegung der Gerichtshöfe entwicklungs offen sind, zieht die Definition der Dublin-III-VO starre Grenzen bei der Bestimmung des Kreises von Familienangehörigen eines Antragstellers. Diese Beschränkungen stehen teilweise im Widerspruch zu den weiten Familienbegriffen der EMRK und der GRCh. So werden einige Beziehungen, die vom Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK geschützt sind, im Dublin-Verfahren nicht oder nur unzureichend geschützt. Zusätzlich ergeben sich diverse Probleme bei der Anwendung der Verordnung durch die Mitgliedstaaten, sei es aus Uneinigkeit über die Bedeutung bestimmter Begriffe oder aufgrund von Nachweisproblemen und der Zusammenarbeit untereinander. Die unterschiedlichen Auslegungen und Anforderungen der Mitgliedstaaten erschweren die Zusammenarbeit und gehen letztlich nicht nur zulasten einzelner Mitgliedstaaten, sondern vor allem zulasten der Antragsteller und ihrer Familien.

Der EGMR wendet zwar einen weiteren Familienbegriff an, als er in der Dublin-III-VO vorgesehen ist. Die vom Gerichtshof bei der Prüfung einer möglichen staatlichen Schutzpflicht zur Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Art. 8 EMRK angewendeten Faktoren werden den tatsächlichen Gegebenheiten des Dublin-Verfahrens aber nicht gerecht. Da die Antragsteller einige der Faktoren nur in Ausnahmefällen erfüllen können, wird eine Verpflichtung der Staaten zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nur in Ausnahmefällen bestehen. Aus dieser Rechtsprechung folgt auch, dass das den Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Kriterien des Art. 17 Dublin-III-VO eingeräumte Ermessen ebenfalls nur in Ausnahmefällen eingeschränkt werden kann. Folglich wird die „Korrektur“ von Ergebnissen der Anwendung der allgemeinen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien und Art. 16 Dublin-III-VO über die humanitäre Klausel und das Selbsteintrittsrecht erschwert.

E. Das Recht auf Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren

Bereits unter Geltung des Dubliner Übereinkommens war umstritten, ob einem Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren ein subjektives Recht auf Durchführung eines Asylverfahrens durch den als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zustand.⁶⁸⁸ Obwohl die Mitgliedstaaten nach dem Übereinkommen verpflichtet waren, jeden von einem Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet oder an der Grenze gestellten Asylantrag zu prüfen, wurde dem Drittstaatsangehörigen kein subjektives Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitsregelungen zuerkannt.⁶⁸⁹ Die mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Prüfung eines jeden Antrags findet sich heute in Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO. Im Gegensatz zu früher wird der Verpflichtung inzwischen teilweise ein korrespondierendes Recht des Antragstellers auf die Prüfung seines Antrags entnommen.⁶⁹⁰

Für einen Antragsteller im Dublin-Verfahren ist von entscheidender Bedeutung, ob und welche subjektiven Rechte ihm aus der Dublin-III-VO gegenüber den Mitgliedstaaten erwachsen. Mit Blick auf das Grundrecht des Antragstellers auf die Achtung seines Familienlebens aus Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh ist insbesondere zu fragen, ob ihm im Dublin-Verfahren ein subjektives Recht auf Familienzusammenführung zusteht. In einem zweiten Schritt stellt sich die Frage, wie der Antragsteller den Schutz der Einheit seiner Familie erwirken kann, wenn die Mitgliedstaaten die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien nicht oder fehlerhaft anwenden und dementsprechend den „falschen“ Mitgliedstaat für zuständig bestimmen oder wenn eine Überstellung des Antragstellers in den zuständigen Mitgliedstaat, in dem dessen Angehörige leben, nicht vorgenommen wird.

I. Die Entwicklung subjektiver Rechte des Asylbewerbers in der Rechtsprechung des EuGH

Bereits während der Geltung der Dublin-II-VO hatte sich der EuGH in mehreren Verfahren mit dem Charakter des Dublin-Verfahrens zu befassen. Zentrales Thema war wiederholt die Frage, ob Asylbewerbern, später Antragstellern, im Dublin-Verfahren subjektive Rechte erwachsen oder ob es sich um ein rein objektives Verfahren handelt, das lediglich die Verteilung von Antragstellern zwischen den Mitgliedstaaten regelt. In diesem Rahmen behandelte der Gerichtshof auch die Frage, inwieweit ein Asylbewerber beziehungsweise Antragsteller seine subjektiven Rechte gerichtlich geltend machen kann.

⁶⁸⁸ *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 124; *Schröder*, Dubliner Übereinkommen, 161 ff. mwN.

⁶⁸⁹ *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 124 mwN.

⁶⁹⁰ *Filzwieser/Sprung*, Art. 18, K16.

1. Subjektive Rechte unter der Dublin-II-VO

a) Das Recht des Asylbewerbers auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts

Im Verfahren *Deutschland gegen Kaveh Puid* (im Folgenden *Puid*) begehrte der iranische Staatsangehörige *Kaveh Puid*, der über Griechenland nach Deutschland gereist war und dort seinen Asylantrag gestellt hatte, eine Feststellung der Verpflichtung Deutschlands, sich gemäß dem damaligen Selbsteintrittsrecht des Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO für die Prüfung seines Asylantrags für zuständig zu erklären.⁶⁹¹ Die deutschen Behörden hatten hingegen die Abschiebung von Herr *Puid* nach Griechenland, das sie für den zuständigen Mitgliedstaat hielten, angeordnet. Im Jahr 2011 hatte aber der EuGH das Vorliegen systemischer Mängel im griechischen Asylsystem anerkannt und eine Obliegenheit der Mitgliedstaaten festgestellt, im Falle des Vorliegens und bei Kenntnis dieser Mängel, keine Überstellungen von Antragstellern mehr in den besagten Staat vorzunehmen (siehe C.I.4.a.). In seinem *Puid*-Urteil befasste sich der EuGH daher mit der Frage, ob sich aus der Verpflichtung eines Mitgliedstaats zur Ausübung seines Selbsteintrittsrechts ein entsprechender durchsetzbarer subjektiver Anspruch des Asylbewerbers auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts gegenüber diesem Mitgliedstaat ergebe.⁶⁹²

Bereits Generalanwalt *Jääskinen* hob in seinen Schlussanträgen hervor, dass die Dublin-II-VO nicht darauf ausgerichtet sei, „Rechte des Einzelnen zu begründen, sondern die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten zu ordnen, auch wenn sie einige Elemente enthält, die für die Rechte der Asylbewerber nicht ohne Bedeutung sind“.⁶⁹³ Dementsprechend lehnte er die Anerkennung eines subjektiven Anspruchs des Asylbewerbers auf Prüfung seines Asylantrags gegen einen bestimmten Mitgliedstaat „selbst in außergewöhnlichen Situationen“ wie denen im *N. S. u. a.*-Urteil, also bei Vorliegen bekannter systemischer Mängel in einem Mitgliedstaat, ab.⁶⁹⁴

Der EuGH befasste sich in seinem Urteil nicht nur nicht mit der Rechtsstellung des Asylbewerbers und der Existenz subjektiver Rechte der Antragsteller im Dublin-Verfahren. Er lehnte sogar eine Verpflichtung des zuständigkeitprüfenden Mitgliedstaats zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts ab.⁶⁹⁵ Dieser sei in Situationen, in denen eine Überstellung in den ursprünglich zuständigen Mitgliedstaat aufgrund systemischer Mängel nicht möglich sei, lediglich dazu verpflichtet, den Asylbewerber nicht an den anderen Mitgliedstaat zu überstellen

⁶⁹¹ EuGH, Urt. v. 14.11.2013 – Rs. C-4/11, ECLI:EU:C:2013:740, Rn. 13 ff. – *Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid*.

⁶⁹² EuGH, Rs. C-4/11, Rn. 23.

⁶⁹³ Generalanwalt *Jääskinen*, Rs. C-4/11, Rn. 58.

⁶⁹⁴ Generalanwalt *Jääskinen*, Rs. C-4/11, Rn. 73, 81.

⁶⁹⁵ EuGH, Rs. C-4/11, Rn. 28 f., 37.

und die Prüfung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels fortzuführen.⁶⁹⁶ Könne kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, sei gemäß Art. 13 Dublin-III-VO der erste Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wurde, der zuständige Mitgliedstaat.⁶⁹⁷

Entgegen dieser Feststellung, hatte der EuGH im Urteil *N. S. u. a.* dem zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaat allerdings durchaus unter bestimmten Bedingungen eine Verpflichtung zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts auferlegt. So müsse dieser, wenn die Gefahr besteht, dass eine Situation, in der die Grundrechte des Asylbewerbers verletzt werden, durch ein unangemessen langes Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats verschlimmert wird, „erforderlichenfalls“ den Antrag unter Geltendmachung seines Selbsteintrittsrechts selbst prüfen.⁶⁹⁸

Die Tatsache, dass der EuGH in seinem *Puid*-Urteil die von ihm selbst im *N. S. u. a.*-Urteil aufgestellte Verpflichtung zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts regelrecht unter den Tisch fallen ließ, spricht dafür, dass er vermeiden wollte, dass aus einer Verpflichtung der Staaten zum Selbsteintritt ein subjektives Recht des Asylbewerbers hierauf abgeleitet wird.

b) Das Recht auf die korrekte Anwendung der Zuständigkeitskriterien

Im selben Jahr befasste sich der EuGH im Verfahren *Shamso Abdullahi gegen Bundesasylamt* (im Folgenden *Abdullahi*) mit der Frage, ob einem Asylbewerber ein subjektives Recht zusteht, die Überprüfung der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zu verlangen und eine fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels der Dublin-II-Verordnung geltend zu machen.⁶⁹⁹ Da die Verordnung für dieses Problem keinen eigenständigen Rechtsbehelf beinhaltet, musste der EuGH entscheiden, ob der Antragsteller die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 19 Dublin-II-VO geltend machen konnte. Gemäß Art. 19 Abs. 1 Dublin-II-VO hatte ein Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag eingereicht wurde, nachdem ein anderer Mitgliedstaat dem Gesuch um Aufnahme des Antragstellers zugestimmt hatte, dem Antragsteller sowohl die Entscheidung, den Antrag nicht zu prüfen, als auch die Verpflichtung zur Überstellung des Antragstellers an den zuständigen Mitgliedstaat mitzuteilen. Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO ermöglichte es dem Antragsteller „gegen die Entscheidung“ – vom EuGH als „Überstellungsentscheidung“ zusammengefasst⁷⁰⁰ – einen Rechtsbehelf einzulegen.

⁶⁹⁶ EuGH, Rs. C-4/11, Rn. 33.

⁶⁹⁷ EuGH, Rs. C-4/11, Rn. 34.

⁶⁹⁸ EuGH, Rs. C-411 u. 493/10, Rn. 98, 108; so auch BVerwG, Beschl. v. 07.12.2015 – 1 B 66.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:071215B1B66.15.0, juris, Rn. 5.

⁶⁹⁹ EuGH, Urt. v. 10.12.2013 – Rs. C-394/12, ECLI:EU:C:2013:813, Rn. 42 – *Shamso Abdullahi/Bundesasylamt*.

⁷⁰⁰ EuGH, Rs. C-394/12, Rn. 42.

aa) Die Schlussanträge des Generalanwalts *Villalón*

Nach Auffassung des Generalanwalts *Villalón* begründete die Dublin-II-VO „ihrem Hauptziel nach“ grundsätzlich keine Rechte des Einzelnen, sondern regelte lediglich die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten mit dem Ziel der raschen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats.⁷⁰¹ Da auch das Grundrecht auf Asyl von der Anwendung der Dublin-II-VO betroffen sei, hätten die Asylbewerber zwar ein rechtmäßiges Interesse an der ordnungsmäßigen Anwendung der Verordnung. Dieses Interesse begründe allerdings keinen Anspruch auf Prüfung des Asylantrags durch einen bestimmten Mitgliedstaat.⁷⁰² Zur richtigen Auslegung der Dublin-II-VO sei zu berücksichtigen, „dass es letztlich darum geht, die effektive Ausübung des Rechts auf Asyl zu gewährleisten“.⁷⁰³ „Mit dem Betreten des Unionsgebiets“ gelange ein Flüchtender aber in einen Raum, in dem der Schutz vor den seine Flucht auslösenden Umständen und Bedingungen gewährleistet sei. Damit sei auch der Kern des Asylrechts aus Art. 18 GRCh gesichert. Der Inhaber dieses Rechts könne sich aber nicht dadurch beeinträchtigt sehen, „dass die Prüfung seines Antrags dem einen oder dem anderen der Mitgliedstaaten obliegt“.⁷⁰⁴

Gleichzeitig gestand Generalanwalt *Villalón* dem Antragsteller zu, mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO die Einhaltung der Dublin-II-VO in einem beschränkten Umfang geltend zu machen.⁷⁰⁵ So könne zum einen überprüft werden, ob Umstände wie im Fall *N. S. u. a.* vorliegen, „die die Vermutung der Wahrung der Grundrechte widerlegen können“. Zum anderen gewähre die Dublin-II-VO dem Asylbewerber im Lauf des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens spezielle Rechte, insbesondere Rechte der Familienzusammenführung, bei Minderjährigkeit und im Zusammenhang mit einem zügigen Verfahren. Mithilfe von Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO könne sichergestellt werden, ob diese speziellen Rechte, die mit dem eigentlichen Asylrecht einhergehen, gewährleistet werden. *Villalón* zufolge gehen diese Rechte über die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten im Rahmen der durch die Dublin-II-VO geregelten Beziehungen hinaus und verleihen den Asylbewerbern spezifische und eigene subjektive Rechte. Da diese Rechte immer einen Bezug auf einen durch die Grundrechte-Charta geschützten Bereich haben, z. B. auf das Recht auf Schutz des Familienlebens gemäß Art. 7 GRCh oder auf das Recht auf Schutz von Kindern gemäß Art. 24 GRCh, handele es sich bei dem Anspruch des Asylbewerbers auch nicht bloß um einen

⁷⁰¹ Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge v. 11.7.2013 – Rs. C-394/12, ECLI:EU:C:2013:473, Rn. 35 ff. – *Shamso Abdullahi/Bundesasylamt*.

⁷⁰² Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 38 f.

⁷⁰³ Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 40.

⁷⁰⁴ Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 41 f.

⁷⁰⁵ Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 43.

Anspruch auf die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens, sondern um einen Anspruch auf Berücksichtigung der Rechte und Interessen, die im Rahmen bestimmter Grundrechte geschützt werden.⁷⁰⁶

Letztlich könne ein Asylbewerber Generalanwalt *Villalón* zufolge mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO lediglich eine Anwendung der Zuständigkeitskriterien angreifen, wenn diese „entweder zur Festlegung der Zuständigkeit [...] eines Mitgliedstaats führt, der eine mit den Grundrechten des Antragstellers vereinbare Behandlung nicht sicherzustellen vermag, oder mit der Kriterien der Zuständigkeitsbestimmung nicht eingehalten werden, die auf dem Asylbewerber in der Verordnung selbst speziell zuerkannten subjektiven Rechten beruhen.“⁷⁰⁷

Bemerkenswert ist zunächst, dass Generalanwalt *Villalón* – obwohl er das Dublin-Verfahren im Kern immer noch als ein zwischenstaatliches Verfahren verstand – der Dublin-II-VO spezielle subjektive Rechte, insbesondere im Zusammenhang mit der Familieneinheit, entnahm. Auch wenn er die Möglichkeiten eines Antragstellers gegen das Ergebnis einer Zuständigkeitsbestimmung vorzugehen nicht gänzlich ausschloss, zog er in seinen Schlussanträgen doch einen sehr engen Rahmen für die Geltendmachung des Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO.

bb) Das Urteil des EuGH

Der EuGH erinnerte in seinem Urteil zunächst daran, dass eine Verordnung im Sinne des Art. 288 Abs. 2 AEUV bereits nach ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion individuelle Rechte begründen kann. Es sei aber zu klären, in welchem Umfang die Bestimmungen des dritten Kapitels der Dublin-II-VO „tatsächlich Rechte der Asylbewerber begründen, die die nationalen Gerichte schützen müssen“.⁷⁰⁸

Zur Bestimmung der Reichweite des Rechtsbehelfs in Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO sei neben dem Wortlaut der Bestimmungen der Dublin-II-VO auch „ihr allgemeiner Aufbau, ihre Ziele und ihr Kontext zu berücksichtigen“.⁷⁰⁹ Zum einen sei die Dublin-II-VO, wie auch das Gemeinsame Europäische Asylsystem, auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens entworfen worden. Unter der Annahme, dass alle beteiligten Mitgliedstaaten die Grundrechte beachten, diene die Dublin-II-VO im Kern dazu, „die Bearbeitung der Anträge im Interesse sowohl der Asylbewerber als auch der teilnehmenden Staaten zu beschleunigen“.⁷¹⁰ Zudem seien die

⁷⁰⁶ Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 44, 46.

⁷⁰⁷ Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 47.

⁷⁰⁸ EuGH, Rs. C-394/12, Rn. 48 f.

⁷⁰⁹ EuGH, Rs. C-394/12, Rn. 51.

⁷¹⁰ EuGH, Rs. C-394/12, Rn. 52 f.

Asylanträge betreffenden Regelungen größtenteils unionsrechtlich harmonisiert, so dass der Antrag eines Asylbewerbers „weitgehend nach den gleichen Regelungen“ geprüft werde – unabhängig davon, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig sei.⁷¹¹

Wenn also ein Mitgliedstaat der Aufnahme eines Asylbewerbers wegen eines in der Dublin-II-VO festgelegten Kriteriums zustimme, sei Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO so auszulegen, dass der Asylbewerber der Heranziehung dieses Kriteriums nur damit entgegenzutreten könne, „dass er systemische Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat geltend macht, die ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass er tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta ausgesetzt zu werden“.⁷¹²

Obwohl sich der EuGH in seinem Urteil mit der Argumentation des Generalanwalts *Villalón* hinsichtlich der speziellen subjektiven Rechte z. B. auf Familienzusammenführung nicht auseinandersetzt, ist das Urteil ein erster Schritt in Richtung der Anerkennung subjektiver Rechte der Antragsteller. Nachdem der EuGH sich in den Urteilen *N. S. u. a.* und *Puid* nur mit den Pflichten der Staaten im Fall des Vorliegens systemischer Mängel im zuständigen Mitgliedstaat befasst hatte, gestand er den Antragstellern nun die Möglichkeit zu, der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats mithilfe des Rechtsbehelfs aus Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO entgegenzutreten, wenn im zuständigen Mitgliedstaat systemische Mängel herrschen.

Zugleich zeigt das Urteil, dass der EuGH der Idee von subjektiven Rechten der Antragsteller im Dublin-Verfahren grundsätzlich immer noch ablehnend gegenüberstand. Bereits seine Argumentation unter Verweis auf den im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem bestehenden Vertrauensgrundsatz und die harmonisierten Asylregelungen in den Mitgliedstaaten deutet daraufhin, dass er der Auffassung ist, dass letztlich in allen Mitgliedstaaten die gleichen Bedingungen für Antragsteller vorherrschen. Unter dieser Prämisse gäbe es für Antragsteller im Dublin-Verfahren keinen Grund, sich gegen die Zuständigkeitsbestimmung zu wehren. Dem widerspricht auch nicht, dass der EuGH den Antragstellern die Möglichkeit gegeben hat, Umstände im Sinne des *N. S. u. a.*-Urteils geltend zu machen. Denn diesbezüglich hatte er bereits geurteilt, dass die Grundrechte des Antragstellers im Fall des Vorliegens systemischer Mängel in einem Staat eben nicht gewährleistet sind.

⁷¹¹ EuGH, Rs. C-394/12, Rn. 54 f.

⁷¹² EuGH, Rs. C-394/12, Rn. 60, 62.

2. Subjektive Rechte unter der Dublin-III-VO

a) Das Recht auf die korrekte Anwendung der Zuständigkeitskriterien

Mit dem Erlass der Dublin-III-VO wurde unter anderem die Rechtsbehelfsbestimmung des Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO geändert. Gemäß Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO hat der Antragsteller nun das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel gegen eine Überstellungsentscheidung in Form einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch ein Gericht. Ob sich sein *Abdullahi*-Urteil auch auf die neue Bestimmung des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO übertragen lässt, hatte der EuGH in zwei Verfahren zu beurteilen.

aa) Das Verfahren Ghezelbash

Im Verfahren *Mehrdad Ghezelbash gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Niederlande)* (im Folgenden *Ghezelbash*) wurde dem EuGH unter anderem die Frage vorgelegt, ob ein Antragsteller – nachdem ein Mitgliedstaat bereits seine Zuständigkeit anerkannt hat – das Recht hat, mithilfe von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gegen die ihn betreffende Überstellungsentscheidung vorgehen und hierbei die fehlerhafte Anwendung eines der im dritten Kapitel der Dublin-III-VO festgelegten Zuständigkeitskriteriums geltend machen kann.⁷¹³

(1) Die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston

In ihren Schlussanträgen zum Verfahren diskutierte Generalanwältin *Sharpston* drei Auslegungsvarianten von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO, die alle unterschiedliche Folgen für die Anerkennung der subjektiven Rechte der Antragsteller im Dublin-Verfahren hatten.

Als „Vorbemerkung“ zu ihren Erwägungen stellte sie zunächst fest, dass die „Präferenzen oder Wünsche des Betroffenen“ bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zwar grundsätzlich keine Berücksichtigung finden, jedoch gebe es von dieser allgemeinen Regel bestimmte Ausnahmen, die „für die Berücksichtigung der konkreten Situation und der Ansichten des Antragstellers bei der Prüfung seines Asylantrags“ einen gewissen Spielraum ließen.⁷¹⁴ Zu diesen Ausnahmen zählte sie unter anderem die Berücksichtigung des Aufenthalts von Familienangehörigen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und die Zusammenführung von Familienangehörigen aus humanitären Gründen.⁷¹⁵

Gemäß der ersten Auslegungsvariante sollte der Asylbewerber der Überstellungsentscheidung lediglich beim Vorliegen von systemischen Mängeln des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen entgegentreten können. Der Antragsteller könnte danach aber weder

⁷¹³ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 26, 28.

⁷¹⁴ Generalanwältin *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.3.2016 – Rs. C-63/15, ECLI:EU:C:2016:186, Rn. 39, 43 – *Mehrdad Ghezelbash/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Niederlande)*.

⁷¹⁵ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 40, 42.

die Anwendung der Zuständigkeitskriterien noch den Entscheidungsfindungsprozess des betreffenden Mitgliedstaats anfechten. Dies sei selbst dann nicht möglich, wenn der Antragsteller geltend mache, dass eines seiner durch die Charta garantierten, in der Dublin-III-VO ausdrücklich genannten Grundrechte verletzt wird. Diese Auslegungsvariante des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO spiegelte somit das *Abdullahi*-Urteil des EuGH wider.⁷¹⁶

Generalanwältin *Sharpston* verwarf diese Auslegung des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO. Zum einen sei der Sachverhalt im Fall *Ghezelbash* „deutlich anders gelagert“ als im sehr komplexen *Abdullahi*-Fall.⁷¹⁷ Zum anderen unterscheide sich der Wortlaut des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO deutlich von dem des Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO.⁷¹⁸ So stehe das obligatorische Recht auf Überprüfung des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO allen Asylbewerbern zu, gegen die eine Überstellungsentscheidung ergangen ist. Hierzu zählten auch „andere Personen“ im Sinne von Art. 18 Abs. 1 lit. c und d Dublin-III-VO, also z. B. solche Antragsteller, die ihren Antrag zurückgezogen und in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt haben. Zudem sei die nun konkret auf Sach- und Rechtsfragen gerichtete Überprüfung durch ein Gericht vorzunehmen.⁷¹⁹ Welchen Teil „des zur Überstellungsentscheidung führenden Entscheidungsfindungsprozesses einer zuständigen Behörde mit einer Überprüfung [...] entgegnetreten werden kann“, sei jedoch offen.⁷²⁰ Zur Interpretation könne der 19. Erwägungsgrund der Dublin-III-VO herangezogen werden. Dieser enthalte eine Garantie, wonach „ein wirksamer Rechtsbehelf“ gegen Überstellungsentscheidungen „sowohl die Prüfung der Anwendung dieser Verordnung als auch die Prüfung der Rechts- und Sachlage in dem Mitgliedstaat umfassen [sollte], in den der Antragsteller überstellt wird“. Während der letztere Teil der Garantie den Fall des Vorliegens systemischer Mängel in einem Staat betreffe, sei der erste Teil „nach natürlichem Verständnis“ dahingehend auszulegen, dass Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO sich auch „auf das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Dublin-III-VO erstreckt“.⁷²¹

Auch die zweite Auslegungsvariante verwies auf das *Abdullahi*-Urteil und betonte, dass ein Asylbewerber kein grundsätzliches Recht auf einen Rechtsbehelf gegen die Anwendung der Zuständigkeitskriterien habe. In Abgrenzung zur ersten Auslegungsvariante wurde bei dieser Auslegung jedoch anerkannt, dass die Dublin-III-VO spezielle subjektive Rechte verleiht. Neben den Fällen, in denen systemische Mängel in einem Mitgliedstaat vorliegen, könne

⁷¹⁶ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 47, 60.

⁷¹⁷ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 49 ff.

⁷¹⁸ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 53.

⁷¹⁹ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 57 f.

⁷²⁰ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 59, 63.

⁷²¹ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 65 ff.

Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO dann zur Anwendung kommen, wenn die Verordnung „ausdrücklich materiell- oder verfahrensrechtliche Rechte verleihe, auf die sich ein Antragsteller berufen könne und die wiederum eine Ausprägung des (vorgeschriebenen) Schutzes bestimmter Grundrechte seien“. Nur wenn ein Antragsteller eine Verletzung eines solchen Rechts geltend mache, habe er ein Recht auf eine Überprüfung der Überstellungsentscheidung.⁷²²

Die zweite Auslegungsvariante beruht Generalanwältin *Sharpston* zufolge auf der Annahme, dass die Dublin-III-VO ein „rein zwischenstaatliches Instrument“ ist. Dem widersprach sie jedoch unter Verweis auf die in die Neufassung aufgenommenen und verstärkten materiellen Rechte und Verfahrensgarantien. Beispielhaft führte Generalanwältin *Sharpston* unter anderem das in den Art. 9 bis 11 Dublin-III-VO geregelte Recht auf Familienzusammenführung und die in den Art. 6 und 8 Dublin-III-VO festgehaltenen Garantien für Minderjährige an. Diese Rechte und Garantien müsse ein Asylbewerber auch mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO geltend machen können.⁷²³

Von den Vertretern der zweiten Auslegungsvariante wurde zudem argumentiert, dass das System der Zuständigkeitsbestimmung – wären seine Modalitäten der richterlichen Überprüfung zugänglich – nicht mehr praktikabel sei und eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht mehr möglich wäre. Die rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats sei aber erforderlich, um *forum shopping* der Antragsteller vorzubeugen.⁷²⁴ Generalanwältin *Sharpston* lehnte diese „Gleichstellung“ der Geltendmachung des Rechtsmittels mit dem Konzept des *forum shopping* ausdrücklich ab. Vielmehr schütze Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO „den Einzelnen vor einer Missachtung oder fehlerhaften Würdigung des einschlägigen Sachverhalts und vor einer fehlerhaften Auslegung und Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften“.⁷²⁵ Dieses aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit abgeleitete Ziel entspricht ihrer Auffassung nach nicht dem Versuch, sich den zuständigen Mitgliedstaat auszusuchen.

Der dritten Auslegungsvariante, auf die sich Herr *Ghezelbash* stützte, zufolge enthält Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO ein allgemeines Recht auf die Überprüfung einer Überstellungsentscheidung.⁷²⁶ Generalanwältin *Sharpston* schloss sich letztlich dieser Auslegung an.⁷²⁷ Dies begründete sie zum einen damit, dass sich eine

⁷²² Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 46, 61.

⁷²³ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 68, 70.

⁷²⁴ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 68.

⁷²⁵ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 74.

⁷²⁶ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 45, 62.

⁷²⁷ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 84.

Überstellungsentscheidung nicht nur in den in der zweiten Auslegungsvariante genannten Fällen negativ auf die Interessen eines Asylbewerbers auswirken könne.⁷²⁸ Zum anderen zeigten verschiedene Urteile des EGMR und des EuGH, dass die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats für den Antragsteller nicht immer „wirkungsneutral“ sei und es daher „angebracht sein mag, die individuelle Lage des Antragstellers zu berücksichtigen als die Auswirkungen auf die betreffende Person unberücksichtigt zu lassen“.⁷²⁹ Zudem sei die Beachtung von Verteidigungsrechten im Sinne des Art. 47 GRCh „ein tragender Grundsatz des Unionsrechts“, der auch für die Dublin-III-VO gelten müsse.⁷³⁰

Nach Auffassung von Generalanwältin *Sharpston* kann ein Antragsteller also mithilfe von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO eine Überstellungsentscheidung anfechten und in diesem Zug verlangen, dass ein nationales Gericht prüft, ob die Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels fehlerfrei angewendet wurden.⁷³¹

(2) Das Urteil des EuGH

Der EuGH folgte den Schlussanträgen von Generalanwältin *Sharpston* in vielen Punkten. So stellte er fest, dass sich die Dublin-III-VO in Bezug auf die dem Asylbewerber gewährten Rechte „in wesentlichen Punkten“ beziehungsweise „in erheblichem Maß“ von der Dublin-II-VO unterscheidet. Zur Verdeutlichung verwies er auf das neugeregeltete Recht des Antragstellers auf Information (Art. 4 Dublin-III-VO), die Einführung des persönlichen Gesprächs mit dem Antragsteller (Art. 5 Dublin-III-VO) und von Verfahrensgarantien in Abschnitt IV der Dublin-III-Verordnung.⁷³² Der Unionsgesetzgeber habe sich dafür entschieden, mit der Dublin-III-VO nicht nur die Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten organisatorisch zu regeln, sondern auch die Asylbewerber am Zuständigkeitsbestimmungsverfahren zu beteiligen. Die Mitgliedstaaten seien dazu verpflichtet, „die Asylbewerber über die Zuständigkeitskriterien zu unterrichten, ihnen Gelegenheit zur Mitteilung der Informationen zu geben, die die fehlerfreie Anwendung dieser Kriterien erlauben, und ihnen einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die am Ende des Verfahrens möglicherweise ergehende Überstellungsentscheidung zu gewährleisten“.⁷³³

Die Reichweite des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO sei „anhand des Wortlauts der Bestimmungen dieser Verordnung, ihres allgemeinen Aufbaus, ihrer Ziele und ihres Kontexts, insbesondere ihrer Entwicklung im Zusammenhang mit dem System, in das sie sich einfügt, zu beurteilen“.⁷³⁴

⁷²⁸ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 78 f.

⁷²⁹ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 80.

⁷³⁰ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 82 f.

⁷³¹ Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 91.

⁷³² EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 34, 46 ff.

⁷³³ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 51.

⁷³⁴ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 35.

Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO sei nicht auf ein bestimmtes sachliches Vorbringen des Antragstellers beschränkt. Dafür führte der EuGH auch die Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 lit. d Dublin-III-VO an, wonach der Antragsteller durch die zuständige Behörde über die Möglichkeit der Anfechtung einer Überstellungsentscheidung unterrichtet werden muss. Auch diese Bestimmung weise nicht darauf hin, dass ein Antragsteller nur ein bestimmtes sachliches Vorbringen mit Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO geltend machen könne.⁷³⁵ Eine Beschränkung des Rechtsmittels auf die Fälle des Vorliegens systemischer Mängel in einem Mitgliedstaat lehnten die Richter ab, da „der Unionsgesetzgeber keinen besonderen oder gar ausschließlichen Zusammenhang“ zwischen Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO und Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO, der Regelung betreffend systemische Mängel, hergestellt habe.⁷³⁶ Zudem sei dem 19. Erwägungsgrund der Verordnung zu entnehmen, dass der Rechtsbehelf gegen Überstellungsentscheidungen gerade auch die „Prüfung der Anwendung dieser Verordnung“ umfassen solle. Diese Prüfung ziele darauf ab, „die fehlerfreie Anwendung der Verordnung zu kontrollieren“.⁷³⁷ Da die Anwendung der Dublin-III-VO „im Wesentlichen“ in der Durchführung des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats anhand der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels bestehe, müsse sich die „Prüfung der Anwendung der Verordnung“ „insbesondere“ darauf richten, dass die Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels korrekt angewendet wurden.⁷³⁸

Zudem ergebe sich aus dem 9. Erwägungsgrund, dass die Dublin-III-VO darauf abziele, „die notwendigen Verbesserungen nicht nur im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des Dublin-Systems [...], sondern auch im Hinblick auf den Schutz der Antragsteller, der insbesondere durch den ihnen gewährten gerichtlichen Rechtsschutz sichergestellt wird“, vorzunehmen. Eine zu restriktive Auslegung des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nehme den Rechten, die die Verordnung dem Asylbewerber gewähre, ihre praktische Wirksamkeit und stehe damit dem Ziel, den Schutz der Antragsteller zu verbessern, entgegen.⁷³⁹ Da die gerichtliche Überprüfung einer Überstellungsentscheidung nicht zur Folge habe, dass die Zuständigkeit an einen „nach Belieben des Klägers bestimmten Mitgliedstaat“ übertragen werde, könne die Geltendmachung des Rechtsbehelfs nicht mit einem *forum shopping* durch den Asylbewerber gleichgesetzt werden.⁷⁴⁰ Zwar könne sich die rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats dadurch verzögern, dass der Antragsteller einen gerichtlichen Rechtsbehelf wahrnimmt, allerdings hatte

⁷³⁵ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 36.

⁷³⁶ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 37.

⁷³⁷ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 39 f.

⁷³⁸ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 41, 44.

⁷³⁹ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 52 f.

⁷⁴⁰ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 54.

der Gesetzgeber auch schon unter der Dublin-II-VO „nicht die Absicht [...], dem Erfordernis der zügigen Bearbeitung der Asylanträge den gerichtlichen Schutz der Asylbewerber zu opfern“. Dies gelte unter Beachtung der gestärkten und neugeschaffenen Verfahrensgarantien der Antragsteller „erst recht“ für die Dublin-III-VO.⁷⁴¹

Auch der EuGH kam damit zu dem Ergebnis, dass Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO dahingehend auszulegen ist, dass ein Antragsteller im Rahmen eines Rechtsbehelfs gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung auch die fehlerhafte Anwendung eines Zuständigkeitskriteriums geltend machen kann.⁷⁴² Zugleich betonte der Gerichtshof, dass „die etwaige Feststellung eines im Rahmen dieser Prüfung unterlaufenen Fehlers nicht geeignet ist, das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Vielmehr könne aus der Feststellung eines Fehlers nur geschlossen werden, dass der Mitgliedstaat, an den der Antragsteller überstellt werden soll, nicht der zuständige Mitgliedstaat ist.⁷⁴³ Die Mitgliedstaaten können nach Ansicht des EuGH daher weiter darauf vertrauen, dass alle am Gemeinsamen Europäischen Asylsystem beteiligten Mitgliedstaaten die Grundrechte beachten. Begeht ein Mitgliedstaat einen Fehler bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats, bedeutet dies in der Konsequenz daher gerade nicht, dass er die Grundrechte der Antragsteller (grundsätzlich) nicht beachtet oder mutwillig verletzt.

bb) Das Verfahren Karim

Am selben Tag wie das Urteil in der Rechtssache *Ghezelbash* entschied der EuGH auch im ähnlich gelagerten Verfahren *Karim gegen Migrationsverket (Schweden)*. In diesem wurde dem EuGH die Frage vorgelegt, ob ein Asylbewerber mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO eine Überstellungsentscheidung einer zuständigen nationalen Behörde anfechten kann, nachdem der andere Mitgliedstaat der Übernahme der Zuständigkeit für die Prüfung des Asylantrags bereits zugestimmt hat, oder ob eine Anfechtung nach Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nur in dem durch das *Abdullahi*-Urteil festgelegten Rahmen möglich sei.⁷⁴⁴ Anders als im Fall *Ghezelbash* wurde die Anfechtung der Überstellungsentscheidung in *Karim* allerdings nicht mit der fehlerhaften Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels, sondern mit einem angeblichen Verstoß gegen die Regelung des Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO begründet. Dieser sieht vor, dass die Pflichten des als zuständig bestimmten Mitgliedstaats aus Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO erlöschen, wenn der Antragsteller das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei

⁷⁴¹ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 56 f.

⁷⁴² EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 61, Leitsatz.

⁷⁴³ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 55.

⁷⁴⁴ EuGH, Urt. v. 7.6.2016 – Rs. C-155/15, ECLI:EU:C:2016:410, Rn. 13 – *George Karim/Migrationsverket (Schweden)*.

Monate verlassen hat. Ein nach diesen drei Monaten der Abwesenheit gestellter Antrag gilt gemäß Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin-III-VO als neuer Antrag, der ein erneutes Zuständigkeitsbestimmungsverfahren auslöst.

Sowohl Generalanwältin *Sharpston* als auch der EuGH stellten unter Verweis auf das *Ghezelbash*-Urteil fest, dass ein Asylbewerber im Rahmen von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO auch einen Verstoß der ihn betreffenden Überstellungsentscheidung gegen die Regelung des Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin-III-VO geltend machen kann.⁷⁴⁵ Entsprechend seiner Argumentation im *Ghezelbash*-Urteil betonte der Gerichtshof zwar, dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats „im Wesentlichen“ aus der Anwendung der im dritten Kapitel festgelegten Zuständigkeitskriterien bestehe.⁷⁴⁶ Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO, der nicht zu diesen Kriterien gehört, bestimme jedoch, dass der Mitgliedstaat, bei dem der neue Asylantrag gestellt worden sei, das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats durchzuführen hat. Da es sich hierbei um ein neues Verfahren handle, könne dies auch die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats zur Folge haben. Ein mit der Prüfung einer Überstellungsentscheidung befasstes Gericht müsse daher prüfen, ob Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO fehlerfrei angewendet worden sei.⁷⁴⁷

b) Zwischenfazit

Da der EuGH in den Verfahren *Ghezelbash* und *Karim* anerkannte, dass sich die Position des Antragstellers im Dublin-Verfahren mit Erlass der Dublin-III-VO erheblich geändert hat und das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht mehr lediglich ein die Mitgliedstaaten verpflichtendes Ordnungsverfahren darstellt, sind die beiden Urteile für die Rechtsstellung der Antragsteller im Dublin-Verfahren von entscheidender Bedeutung. Anders als noch unter der Dublin-II-VO sind die Rechte und Interessen der Antragsteller nicht mehr nur zu berücksichtigen, sondern müssen gewährleistet werden und können durch den betroffenen Antragsteller gerichtlich durchgesetzt werden. Während aber Generalanwältin *Sharpston* ausdrücklich der Ansicht war, dass die Verordnung dem Antragsteller spezielle subjektive Rechte wie die Rechte auf Familienzusammenführung und bei Minderjährigkeit verleiht, ging der EuGH in keinem seiner Urteile auf subjektive Rechte der Asylbewerber im Zusammenhang mit der Familieneinheit ein. Der Gerichtshof umgeht auf diese Weise die Frage nach den konkreten subjektiven Rechten des Antragstellers, die sich möglicherweise aus den einzelnen Zuständigkeitskriterien ergeben. Er befasste sich lediglich mit den Rechten und

⁷⁴⁵ EuGH, Rs. C-155/15, Rn. 27; Generalanwältin *Sharpston*, Schlussanträge v. 17.3.2016 – Rs. C-155/15, ECLI:EU:C:2016:410, Rn. 32 – *George Karim/Migrationsverket (Schweden)*.

⁷⁴⁶ EuGH, Rs. C-155/15, Rn. 23.

⁷⁴⁷ EuGH, Rs. C-155/15, Rn. 24 ff.

Garantien, die eine Beteiligung des Antragstellers am Zuständigkeitsbestimmungsverfahren gewährleisten sollen, wie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO und das Recht des Antragstellers auf Information gemäß Art. 4 Dublin-III-VO. In diesem Rahmen sprach er dem Antragsteller allerdings das umfassende Recht zu, die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels und von Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO geltend zu machen. Durch diese Auslegung kann nicht nur die Einhaltung der Zuständigkeitskriterien, die „zweifelloso subjektive Rechte beinhalten“, kontrolliert werden.⁷⁴⁸ Vielmehr ergibt sich die Überprüfbarkeit und damit auch die Subjektivität jedes einzelnen Zuständigkeitskriteriums direkt aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO.⁷⁴⁹ Hinsichtlich der Reichweite des Rechtsmittels stellt die Auslegung von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO im Vergleich zu der von Art. 19 Abs. 2 Dublin-II-VO einen „Schwenk um 180°“ dar.⁷⁵⁰

II. Das subjektive Recht auf Familienzusammenführung

Die Dublin-III-VO hat gemäß Art. 1 zum Ziel, Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständigen Mitgliedstaats festzulegen. Daher stellt die Verordnung „kein originäres Instrument der Familienzusammenführung“ dar.⁷⁵¹ Gemäß dem 14. Erwägungsgrund soll die Achtung des Familienlebens im Sinne der EMRK und der GRCh für die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Verordnung aber eine vorrangige Erwägung sein. Durch eine gemeinsame Bearbeitung der von Mitgliedern einer Familie gestellten Anträge auf internationalen Schutz durch ein und denselben Mitgliedstaat kann gemäß dem 15. Erwägungsgrund sichergestellt werden, dass die Familienmitglieder im Dublin-Verfahren nicht getrennt werden. In diesem Sinne zielen die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11, 16 und 17 Abs. 2 Dublin-III-VO darauf ab, eine fehlende Familieneinheit wiederherzustellen beziehungsweise eine Trennung von Angehörigen zu vermeiden.

1. Recht auf Familienzusammenführung im Rahmen des Rechts auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien?

In den oben beschriebenen Verfahren vor dem EuGH wurde immer wieder die Auffassung vertreten, dass insbesondere die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-Verordnungen als Ausgestaltung des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8

⁷⁴⁸ *Günther*, ZAR 2017, 7 (12).

⁷⁴⁹ Kritisch *Günther*, ZAR 2017, 7 (12); *Habbe*, ASYLMAGAZIN 7/2016, 206 (208 f.); allg. ablehnend *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 125 ff., 128.

⁷⁵⁰ *Habbe*, ASYLMAGAZIN 7/2016, 206 (207 f.); ebenso *Günther*, ZAR 2017, 7 (12).

⁷⁵¹ *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21.

EMRK und Art. 7 GRCh Rechte in Bezug auf den Schutz der Familieneinheit, konkret Rechte auf Familienzusammenführung, gewähren. Demgegenüber hat der EuGH bisher weder über Rechte der Antragsteller im Dublin-Verfahren in Zusammenhang mit der Einheit der Familie entschieden, noch hat er sich dazu geäußert, ob bestimmten Zuständigkeitskriterien subjektive Rechte des Antragstellers auf Familienzusammenführung oder bei Minderjährigkeit zu entnehmen sind.

Allerdings erkannte der Gerichtshof ein subjektives Recht des Antragstellers an, mithilfe des Rechtsmittels des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels geltend zu machen. Über dieses subjektive Recht erlangt der Antragsteller bezüglich jedes einzelnen, für seinen Fall tatsächlich einschlägigen Zuständigkeitskriteriums des dritten Kapitels ein subjektives Recht auf dessen Einhaltung.⁷⁵² Vor allem in Bezug auf die allgemeinen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO bedeutet die Entscheidung des EuGH einen erheblichen Schritt vorwärts in der tatsächlichen Umsetzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh. Zwar kann ein Antragsteller nicht frühzeitig im Prozess der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats die Anwendung eines bestimmten Zuständigkeitskriteriums fordern, er kann aber zumindest eine fehlerhafte Anwendung der Kriterien durch den zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaat geltend machen und somit eine Korrektur herbeiführen. Abseits der positiven Auswirkungen des *Ghezelbash*-Urteils auf die Familieneinheit im Dublin-Verfahren ist jedoch anzumerken, dass die aus den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien folgenden „Rechte auf Familienzusammenführung“ – wie sie von den Generalanwälten aufgebracht wurden – deutlich von dem vom EuGH anerkannten Recht auf Einhaltung der einzelnen Zuständigkeitskriterien getrennt werden müssen. Zwar führt auch das Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien letztlich dazu, dass ein Antragsteller mit seinen Angehörigen zusammengeführt beziehungsweise nicht von diesen getrennt wird. Allerdings erfasst das Recht alle Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels und basiert im Kern auf dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 47 GRCh. Das Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien zielt nicht auf die Wahrung der grundrechtlichen Position des Rechts auf Achtung des Familienlebens ab, sondern dient der formellen Einhaltung der in der Dublin-III-VO für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats aufgestellten

⁷⁵² Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, § 9 Rn. 40 f.; Habbe, ASYLMAGAZIN 7/2016, 206 (208 f.); Günther, ZAR 2017, 7 (12); GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 55; a.A. Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 125 ff., 128.

Zuständigkeitskriterien. Der EuGH hat mit der Anerkennung des subjektiven Rechts auf Einhaltung dieser Zuständigkeitskriterien kein Recht des Antragstellers auf Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren anerkannt.

2. Recht auf Familienzusammenführung aus den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien

Da der EuGH ein subjektives Recht des Antragstellers auf Familienzusammenführung aus den Bestimmungen der Dublin-III-VO nicht ausdrücklich anerkannt hat, ist für alle Zuständigkeitskriterien, die die Einheit der Familie schützen, zu prüfen, ob diese ein individuelles Recht des Antragstellers auf Familienzusammenführung beinhalten.

a) Die allgemeinen Zuständigkeitskriterien, die sich auf den Schutz der Familieneinheit richten (Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO)

Die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO sind alle auf die Zusammenführung beziehungsweise Nicht-Trennung von Familienangehörigen ausgerichtet. Das Kriterium des Art. 8 Dublin-III-VO betreffend unbegleitete, minderjährige Antragsteller nimmt gegenüber den Art. 9 bis 11 Dublin-III-VO eine Sonderstellung ein, da es im Kern dem Schutz des unbegleiteten Minderjährigen dient.⁷⁵³ Es wird an dieser Stelle aber lediglich unter dem Aspekt der Familienzusammenführung des minderjährigen, unbegleiteten Antragstellers mit seinen Verwandten und Angehörigen betrachtet und daher zusammen mit den Zuständigkeitskriterien der Art. 9 bis 11 Dublin-III-VO behandelt.

Durch die Kriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO wird grundsätzlich verbindlich geregelt, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz von Familienmitgliedern zuständig ist. Diese Kriterien bezwecken damit den Schutz der Familieneinheit und bilden konkrete Ausprägungen des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh. Den genannten Zuständigkeitskriterien wird daher ein subjektiver Charakter entnommen.⁷⁵⁴ Es ergibt sich hieraus ein Recht des Antragstellers auf Durchführung seines Asylverfahrens in dem für ihn nach den Art. 8 bis 11

⁷⁵³ So Endeffekt auch Generalanwältin *Sharpston*, Rs. C-63/15, Rn. 93; auch schon unter Geltung der Dublin-II-VO, vgl. Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-394/12, Rn. 46.

⁷⁵⁴ Kluth/Heusch/Günther, AsylG, § 29 Rn. 30 f.; *ders.*, ZAR 2017, 7 (12); GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 59 ff.; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 85, 101; Hofmann/Bruns, AsylVfG, § 27a Rn. 71; VG Stuttgart, Beschl. v. 11.7.2014 – A 4 K 2785/14, abrufbar unter: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/22115.pdf (06.11.2020); VG Berlin, Beschl. v. 23.11.2017 – 23 L 836.17 A, ECLI:DE:VGBE:2017:0919.VG36L760.17.00, juris, Rn. 2; VG Wiesbaden, Beschl. v. 9.3.2018 – 4 L 444/18.WI.A, juris, Rn. 23.

Dublin-III-VO zuständigen Mitgliedstaat, also dem Staat, in dem sich seine Familienangehörigen oder Verwandten aufhalten.⁷⁵⁵

Fraglich ist, wie es sich auf den Anspruch des Antragstellers auf Familienzusammenführung nach den Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO auswirkt, wenn der Antragsteller mehrere Familienangehörige oder Verwandte in verschiedenen Mitgliedstaaten hat. Da in diesem Fall ein Zuständigkeitskriterium gegebenenfalls mehrfach einschlägig ist oder unterschiedliche Kriterien anwendbar sind, könnte überlegt werden, ob der Antragsteller im Rahmen seines Rechts auf Familienzusammenführung selbst entscheiden kann, mit welchem Familienmitglied er zusammengeführt wird. Da sich der zuständige Mitgliedstaat nach Auffassung des EuGH aber nicht nach dem „Belieben“ des Antragstellers bestimmt,⁷⁵⁶ kann sich dessen Anspruch auf Familienzusammenführung auch in diesen Fällen nur darauf richten, dass sein Verfahren zur Gewährung internationalen Schutzes durch den Mitgliedstaat durchgeführt wird, der entsprechend der Hierarchie der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO für seinen Antrag zuständig ist.⁷⁵⁷ Jedoch müssen die Wünsche des betroffenen Antragstellers unter Umständen, z. B. bei der Anwendung von Art. 9 und 10 Dublin-III-VO, berücksichtigt werden.⁷⁵⁸

b) Die Klausel über abhängige Personen (Art. 16 Dublin-III-VO)

Ob auch dem Zuständigkeitskriterium des Art. 16 Dublin-III-VO ein subjektives Recht auf Familienzusammenführung entnommen werden kann, ist nicht so eindeutig zu beantworten wie hinsichtlich der Kriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO.

Während Generalanwalt *Villalón* unter Geltung der Dublin-II-VO der Klausel über abhängige Personen noch ein Recht auf Familienzusammenführung entnommen hatte, bezog sich Generalanwältin *Sharpston* für das Recht auf Familienzusammenführung nur auf die Zuständigkeitskriterien der Art. 9 bis 11 Dublin-III-VO und klammerte somit Art. 16 Dublin-III-VO vom „Recht auf Familienzusammenführung“ aus.

Art. 16 Dublin-III-VO dient schwerpunktmäßig dem Schutz familiärer Abhängigkeitsbeziehungen. Ähnlich dem Zuständigkeitskriterium des Art. 8 Dublin-III-VO, welches den Schutz des unbegleiteten Minderjährigen durch die Zusammenführung mit seiner Familie gewährleisten soll, sichert Art. 16 Dublin-III-VO über den Zweck der Familienzusammenführung hinausgehend den Schutz einer besonders hilfsbedürftigen Person

⁷⁵⁵ Kluth/Heusch/Günther, AsylG, § 29 Rn. 30 f.; Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 85, 101; VG Halle, Beschl. v. 12.7.2018 – 7 B 125/18 HAL, juris, Rn. 7, 13; VG Bremen, Beschl. v. 8.3.2018 – 6 V 3786/17, ECLI:DE:VGHB:2018:0308.6V3786.17.00, juris, Rn. 17.

⁷⁵⁶ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 54.

⁷⁵⁷ Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 115.

⁷⁵⁸ Kluth/Heusch/Günther, AsylG, § 29 Rn. 31.

durch deren Zusammenführung mit ihren unterstützenden Familienmitgliedern. Da Art. 8 EMRK insbesondere auch familiäre Beziehungen, die von einer Abhängigkeit geprägt sind, schützt, kann Art. 16 Dublin-III-VO ebenfalls als Ausgestaltung des Rechts auf Achtung des Familienlebens betrachtet werden.

Das Hauptproblem für die Ableitung eines subjektiven Rechts auf Familienzusammenführung aus der Klausel über abhängige Personen bildet die Verbindlichkeit der Regelung. Nach dem Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO sind die Mitgliedstaaten bei Vorliegen der in der Klausel genannten Voraussetzungen lediglich „in der Regel“ dazu verpflichtet, den Antragsteller und seine Angehörigen „nicht zu trennen beziehungsweise sie zusammenzuführen“. Diese Formulierung entspringt der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 15 Abs. 2 Dublin-II-VO, der Vorgängerregelung des Art. 16 Dublin-III-VO. Obwohl der Gerichtshof darin noch entschieden hatte, dass die Mitgliedstaaten nur in Ausnahmefällen von der Verpflichtung, die betroffenen Familienmitglieder nicht zu trennen, abweichen dürfen,⁷⁵⁹ besteht zwischen den Mitgliedstaaten keine Einigkeit über die Verbindlichkeit der Regelung. Folglich wird die Klausel auch nur selten und von wenigen Mitgliedstaaten angewendet. (siehe C.III.2.a).

Liegen aber die Voraussetzungen des Art. 16 Dublin-III-VO vor, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Familienmitglieder zusammenzuführen – sofern keine Gründe bestehen, die ein Abweichen von dieser Regel erlauben.⁷⁶⁰ Ist ein Mitgliedstaat zur Zusammenführung beziehungsweise Nicht-Trennung der abhängigen Familienmitglieder gemäß Art. 16 Dublin-III-VO verpflichtet, gilt die Klausel zum einen gleichermaßen verbindlich wie die Kriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO. Zum anderen erwächst den abhängigen Familienmitgliedern in diesen Fällen aus dem Zuständigkeitskriterium über abhängige Personen ein subjektives Recht auf Zusammenführung.⁷⁶¹ Aus dem subjektiven Recht auf Durchführung eines Asylverfahrens in dem für ihn nach Art. 16 Dublin-III-VO zuständigen Mitgliedstaat erwächst allerdings kein Recht des Antragstellers, die Richtung der Zusammenführung zu bestimmen.⁷⁶² Diese ergibt sich vielmehr aus Art. 16 Abs. 2 Dublin-III-VO in Abhängigkeit vom Gesundheitszustand des Antragstellers.

⁷⁵⁹ EuGH, Rs. C-245/11, Rn. 46.

⁷⁶⁰ *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 121.

⁷⁶¹ Kluth/Heusch/*Günther*, AsylG, § 29 Rn. 30; GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 65 f.; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 121.

⁷⁶² GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 65 f.; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 121.

c) Die humanitäre Klausel (Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO)

Auch die humanitäre Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO fehlt in der Aufzählung von Zuständigkeitskriterien der Generalanwältin *Sharpston*, die ein subjektives Recht auf Familienzusammenführung gewähren. Generalanwalt *Villalón* hingegen hatte der humanitären Klausel des Art. 15 Dublin-II-VO noch ein solches Recht entnommen. Schon damals diente die humanitäre Klausel einer Zusammenführung von Familienmitgliedern oder abhängigen Familienangehörigen „aus humanitären Gründen, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen Kontext ergeben“. Heute ist die Vorschrift eine Auffangregelung, die eine Zusammenführung von „Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung“ bezweckt, wenn eine „buchstabengetreue“ Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 und 16 Dublin-III-VO ansonsten zu einer Trennung von Angehörigen führen würde.⁷⁶³

Anders als bei den genannten Zuständigkeitskriterien, die die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats (in der Regel) verbindlich bestimmen, steht die Anwendung der humanitären Klausel im Ermessen der Mitgliedstaaten. Die Zuständigkeit eines Mitgliedstaats ergibt sich daher nur, wenn dieser an sich unzuständige Mitgliedstaat von dem ihm eingeräumten Ermessen Gebrauch macht und sich selbst für zuständig erklärt. Der EuGH hat den Staaten bei der Ausübung der humanitären Klausel „ein weites Ermessen“ zugesprochen.⁷⁶⁴ Da die Entscheidung, von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO Gebrauch zu machen, im Ermessen der Mitgliedstaaten steht, kann ein Antragsteller grundsätzlich keinen generellen Anspruch auf Durchführung seines Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes aus der humanitären Klausel gegenüber dem an sich nicht zuständigen Mitgliedstaat geltend machen.

Einige Autoren sprechen dem Antragsteller daher lediglich ein subjektives Recht auf eine fehlerfreie Ermessensausübung zu.⁷⁶⁵ Allerdings kann sich das staatliche Ermessen in Fällen, in denen andernfalls das Recht des Antragstellers auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh verletzt würde, darauf reduzieren, dass insbesondere der ersuchte Mitgliedstaat verpflichtet sein kann, dem Ersuchen des anderen Mitgliedstaats auf Übernahme der Zuständigkeit zu entsprechen.⁷⁶⁶ Korrespondierend zur Verpflichtung des Mitgliedstaats zur Anwendung der humanitären Klausel muss in diesen Fällen dem Antragsteller ein subjektives Recht auf Anwendung dieser Klausel zustehen.

⁷⁶³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K14.

⁷⁶⁴ EuGH, Rs. C-245/11, Rn. 27.

⁷⁶⁵ GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 67; Kluth/Heusch/*Günther*, AsylG, § 29 Rn. 35; a.A. *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 104, 112 f.

⁷⁶⁶ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K14, K17; bereits unter Geltung der Dublin-II-VO: Generalanwältin *Trstenjak*, Schlussanträge v. 27.6.2012 – Rs. C-245/11, ECLI:EU:C:2012:389, Rn. 47, 77, 82 – *K/Bundesasylamt*; a.A. *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 104, 112 f.

Der EGMR hat jedoch hohe Anforderungen an das Erweisen einer staatlichen Verpflichtung zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus Art. 8 EMRK (siehe z. B. D.III.1.c.aa.2.). Dementsprechend wird das mitgliedstaatliche Ermessen zur Geltendmachung der humanitären Klausel nur in Ausnahmefällen auf Null reduziert sein.

d) Das Selbsteintrittsrecht (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO)

Da auch die Anwendung des Selbsteintrittsrechts im Ermessen eines jeden Mitgliedstaats steht, wird ein subjektives Recht des Antragstellers auf Geltendmachung des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO gegenüber dem eigentlich nicht zuständigen Mitgliedstaat teilweise abgelehnt.⁷⁶⁷ Zum Teil wird dies mit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *N.S. u. a.* begründet. So nehme dieser eine Verpflichtung des zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaats zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts nur an, wenn keine Überstellung an einen anderen vorrangig zuständigen Mitgliedstaat mehr möglich ist.⁷⁶⁸ Diese Auffassung wird gestützt durch das *Puid*-Urteil des EuGH. In diesem bestimmte der Gerichtshof den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung gemäß Art. 13 Dublin-III-VO für zuständig, falls bei der Fortführung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens kein anderer zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann (siehe E.I.1.a.). Zudem hat der EuGH den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Anwendung des Selbsteintrittsrechts in seinem Urteil in der Rechtssache *M. A. u. a. gegen Irland* vom 23. Januar 2019 erneut ein weites Ermessen zugesprochen. So könne ein unzuständiger Mitgliedstaat auch nicht aufgrund von Erwägungen des Kindeswohls dazu verpflichtet werden, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.⁷⁶⁹ Auf den ersten Blick setzt der EuGH durch diese Feststellung die Schwelle für eine Verpflichtung der Staaten zum Selbsteintritt sehr hoch. Dies relativiert sich jedoch unter Berücksichtigung des konkreten Falls. In diesem wurde einer Überstellung der Antragsteller von Irland in das Vereinigte Königreich entgegengehalten, dass sich ihr gemeinsames Kind „wegen eines gesundheitlichen Problems“ in einer laufenden Untersuchung durch den staatlichen irischen Gesundheitsdienst befand. Von den irischen Behörden wurde es als wahrscheinlich eingeschätzt, dass das Kind auch im Vereinigten Königreich behandelt werden kann.⁷⁷⁰ Es muss daher davon ausgegangen werden, dass in diesem konkreten Fall keine Verletzungen der Rechte des Kindes in dem Ausmaß drohten, dass diese eine Berücksichtigung des Kindeswohls durch Irland – als an sich unzuständigen Staat – bei der Entscheidung, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu

⁷⁶⁷ Generalanwalt *Jääskinen*, Rs. C-4/11, Rn. 73; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 101, 104; *Kluth/Heusch/Günther*, AsylG, § 29 Rn. 34.

⁷⁶⁸ *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 104a; *Kluth/Heusch/Günther*, AsylG, § 29 Rn. 34.

⁷⁶⁹ EuGH, Rs. C-661/17, Rn. 71 f.

⁷⁷⁰ EuGH, Rs. C-661/17, Rn. 37.

machen, zwingend erforderlich gemacht hätten. Damit kann auch nach dem Urteil des EuGH nicht ausgeschlossen werden, dass in Fällen, in denen Verletzungen der Grundrechtspositionen der Antragsteller drohen, eine Verpflichtung zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts im Einzelfall dennoch besteht.

Der Ableitung eines generell bestehenden subjektiven Rechts der Antragsteller auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts aus Gründen der Familienzusammenführung steht damit die Rechtsprechung des EuGH entgegen. Ein weiteres Problem ergibt sich aus dem weiten Anwendungsbereich des Selbsteintrittsrechts. Im Gegensatz zu den Art. 8 bis 11, 16 und Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO lässt sich dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kein familiärer Kontext entnehmen. Die Vorschrift ermöglicht durch ihre offene Formulierung und die wenigen Voraussetzungen eine Zuständigkeitsübernahme aus einer Vielzahl von Gründen. Das Selbsteintrittsrecht kann damit zwar auch zur Zusammenführung von Familienangehörigen genutzt werden, ist aber nicht konkret durch den Gedanken des Schutzes der Familieneinheit geprägt. Anders als die spezifisch familienbezogenen Zuständigkeitskriterien ist das Selbsteintrittsrecht nicht „grundrechtlich durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 7 GRCh aufgeladen“.⁷⁷¹ *Hailbronner* führt zudem an, dass unter Geltung der „erweiterten Zuständigkeitsregeln“, die den Schutz der Familieneinheit im Dublin-Verfahren sichern sollen, kaum Fallkonstellationen denkbar sind, in denen ein Abweichen von den Zuständigkeitskriterien „aus Gründen der Familieneinheit oder des Kindeswohls zwingend geboten erscheint“. Dementgegen nahmen einige deutsche Verwaltungsgerichte noch unter Geltung der Dublin-II-VO an, dass ein Antragsteller unter besonderen Umständen ein Recht auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts aus humanitären Gründen habe.⁷⁷² Der Ansicht *Hailbronners*‘ muss entgegengehalten werden, dass die familiären Konstellationen im Dublin-Verfahren so vielfältig sind, dass es durch die Anwendung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO sehr wohl zu einer Trennung von Angehörigen einer Familie kommen kann.⁷⁷³ Kann die Trennung der Familie nicht über die Klausel über abhängige Personen des Art. 16 Dublin-III-VO oder die humanitäre Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO verhindert werden, weil z. B. deren andere Voraussetzungen nicht vorliegen, kann dies das Recht des Antragstellers auf Achtung seines Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh verletzen.

⁷⁷¹ GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 71.

⁷⁷² *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 114 mwN.

⁷⁷³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K2 ff.

Beispielhaft zeigen zwei Verfahren vor deutschen Verwaltungsgerichten, dass es für die Anwendung des Selbsteintrittsrechts zum Schutz der Familieneinheit einen tatsächlichen Bedarf gibt. In einem Verfahren vor dem Bayrischen Verwaltungsgerichtshof war eine Familie, bestehend aus der Mutter, dem Vater und zwei Kindern, gemeinsam nach Deutschland eingereist und hatte dort Anträge auf internationalen Schutz gestellt. Deutschland bestimmte Ungarn als zuständigen Mitgliedstaat. Einer Überstellung der Mutter/Frau nach Ungarn stand aber deren schwerwiegende Krankheit entgegen. Der Verwaltungsgerichtshof entschied, dass das Ermessen Deutschlands auf Null reduziert sei und dementsprechend die Antragstellerin aus ihrem Grundrecht auf körperliche und geistige Unversehrtheit nach Art. 3 Abs. 1 GRCh einen Anspruch auf Selbsteintritt der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO habe. Für den Vater/Mann und die gemeinsamen zwei Kinder, deren Anträge sonst getrennt vom Antrag der Mutter/Frau zu behandeln gewesen wären, ergebe sich der Anspruch auf Selbsteintritt durch die Bundesrepublik zum Schutz von Ehe und Familie aus Art. 7 GRCh.⁷⁷⁴ In einem anderen Verfahren vor dem VG Düsseldorf hatte sich Deutschland bereits zur Übernahme eines unbegleiteten Minderjährigen aus Griechenland bereiterklärt, da dieser einen Bruder in Deutschland hatte. Die Zusammenführung der Brüder erfolgte jedoch nicht, da der unbegleitete Minderjährige aufgrund einer (unveröffentlichten) Kontingentregelung zwischen Deutschland und Griechenland nicht überstellt wurde. Wie das Gericht feststellte, drohe dadurch jedoch die Sechs-Monate-Frist des Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO für die Überstellung abzulaufen, was nach Abs. 2 der Regelung zur Folge habe, dass die Zuständigkeit für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen wieder auf Griechenland übergehe. Da das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge der Zusammenführung des Antragstellers mit seinem Angehörigen bereits zugestimmt habe und sich daher nicht auf den Ablauf der Überstellungsfrist berufen könne, hat das VG Düsseldorf aus Art. 8 Dublin-III-VO einen – über den Ablauf der Überstellungsfrist hinausgehenden – Anspruch des Antragstellers auf Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts abgeleitet.⁷⁷⁵

Die beiden Verfahren zeigen, dass es trotz der umfangreichen Regelung familienbezogener Sachverhalte durch die Zuständigkeitskriterien in der Dublin-III-VO einen Bedarf für die Anwendung des Selbsteintrittsrechts zur Wahrung der Familieneinheit gibt.

In Bezug auf die Fragen, ob und welche subjektiven Rechte einem Antragsteller im Dublin-Verfahren aus dem Selbsteintrittsrecht erwachsen, werden in Literatur und Rechtsprechung

⁷⁷⁴ Bay. VGH, Urt. v. 3.12.2015 – 13a B 15.50124, ECLI:DE:BAYVGH:2015:1203.13AB15.50124.0A, juris, Rn. 22, 26.

⁷⁷⁵ VG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2017 – 12 L 4933/17.A, ECLI:DE:VGD:2017:1024.12L4933.17A.00, juris, Rn. 23 f.; a.A. VG Braunschweig, Beschl. v. 12.3.2018 – 9 B 49/18, juris, Rn. 24 f.

unterschiedliche Standpunkte vertreten. Während dem Antragsteller in der Rechtsprechung oft nur ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung eingeräumt wird,⁷⁷⁶ teils sogar nur dann, wenn dessen Grundrechte betroffen sind,⁷⁷⁷ wird ein solches Recht in der Literatur eher selten angenommen.⁷⁷⁸ Allerdings nimmt die Mehrheit der Autoren an, dass ein Mitgliedstaat zur Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts verpflichtet ist, wenn nur so Verletzungen des Art. 7 GRCh beziehungsweise Art. 8 EMRK vermieden werden können.⁷⁷⁹ Auch in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte wird unter diesen Umständen eine Verpflichtung zum Selbsteintritt angenommen.⁷⁸⁰ Einige wenige Gerichte leiten aus dieser Verpflichtung der Mitgliedstaaten sogar ein subjektives Recht des Individuums auf Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts ab.⁷⁸¹

Unter Berücksichtigung des weiten Anwendungsbereichs des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und der Rechtsprechung des EuGH, der die Mitgliedstaaten nur in absoluten Ausnahmefällen zur Geltendmachung ihres Selbsteintrittsrechts verpflichtet, kann aus Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO nur im Einzelfall ein subjektives Recht des Einzelnen auf Familienzusammenführung abgeleitet werden. Ein solches Recht kann sich nur dann ergeben, wenn sich aus Art. 8 EMRK

⁷⁷⁶ zur Dublin-II-VO: OVG Lüneburg, Urt. v. 4.7.2012 – 2 LB 163/10, ECLI:DE:OVGNI:2012:0704.2LB163.10.0A, juris, Rn. 38, 37 ff.; zur Dublin-III-Verordnung: Bay. VGH, Urt. v. 3.12.2015 – 13a B 15.50124, ECLI:DE:BAYVGH:2015:1203.13AB15.50124.0A, juris, Rn. 22; VG Würzburg, Urt. v. 12.5.2016 – W 2 K 15.30105, ECLI:DE:VGWUERZ:2016:0512.W2K15.30105.0A, juris, Rn. 28 f.

⁷⁷⁷ zur Dublin-III-Verordnung: VG Saarland, Beschl. v. 22.7.2016 – 5 L 974/16, ECLI:DE:VGSL:2016:0722.5L974.16.0A, juris, Rn. 19; VG Dresden, Urt. v. 19.1.2018, 3 K 5791/17.A, ECLI:DE:VG DRES:2018:0118.3K5791.17.A.00, juris, Rn. 21; VG Ansbach, Beschl. v. 26.2.2019 – AN 17 S 19.50134, ECLI:DE:VGANSBA:2019:0226.AN17S19.50134.00, juris, Rn. 19.

⁷⁷⁸ Hofmann/Bruns, AsylVfG, § 27a Rn. 71; ablehnend: GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 70; Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 104; Kluth/Heusch/Günther, AsylG, § 29 Rn. 34.

⁷⁷⁹ Filzwieser/Sprung, Art. 17, K2, K17; Hruschka/Maiani in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 9; Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Rn. 416; GK-AsylG/Funke-Kaiser, § 29, Rn. 70; a.A. Hailbronner, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 104.

⁷⁸⁰ zur Dublin-II-VO: OVG Lüneburg, Urt. v. 4.7.2012 – 2 LB 163/10, ECLI:DE:OVGNI:2012:0704.2LB163.10.0A, juris, Rn. 37 ff., 42; VG Göttingen, Beschl. v. 9.12.2013 – 2 B 869/13, ECLI:DE:VGGOETT:2013:1209.2B869.13.0A, juris, Rn. 22; zur Dublin-III-Verordnung: VG Stuttgart, Beschl. v. 11.7.2014 – A 4 K 2785/14, abrufbar unter: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/22115.pdf (06.11.2020), S. 3; Bay. VGH, Urt. v. 3.12.2015 – 13a B 15.50124, ECLI:DE:BAYVGH:2015:1203.13AB15.50124.0A, juris, Rn. 25 f.; VG Hannover, Beschl. v. 7.3.2016 – 1 B 5946/15, ECLI:DE:VG HANNO:2016:0307.1B5946.15.0A, juris, Rn. 21 f.; VG Würzburg, Urt. v. 12.5.2016 – W 2 K 15.30105, ECLI:DE:VGWUERZ:2016:0512.W2K15.30105.0A, juris, Rn. 28; a.A. BVerwG, Beschl. v. 07.12.2015 – 1 B 66.15, ECLI:DE:BVerwG:2015:071215B1B66.15.0, juris, Rn. 5: nur Pflicht zum Selbsteintritt bei Umständen wie im *N.S. u. a.*-Urteil des EuGH; VG Bremen, Beschl. v. 8.3.2018 – 6 V 3786/17, ECLI:DE:VGHB:2018:0308.6V3786.17.00, juris, Rn. 17 f.; VG Ansbach, Beschl. v. 5.3.2015 – AN 14 S 15.50026, ECLI:DE:VGANSBA:2015:0305.AN14S15.50026.0A, juris, Rn. 22.

⁷⁸¹ zur Dublin-II-VO: OVG Lüneburg, Urt. v. 4.7.2012 – 2 LB 163/10, ECLI:DE:OVGNI:2012:0704.2LB163.10.0A, juris, Rn. 38; zur Dublin-III-Verordnung: Bay. VGH, Urt. v. 3.12.2015 – 13a B 15.50124, ECLI:DE:BAYVGH:2015:1203.13AB15.50124.0A, juris, Rn. 25; VG Hannover, Beschl. v. 7.3.2016 – 1 B 5946/15, ECLI:DE:VG HANNO:2016:0307.1B5946.15.0A, juris, Rn. 21 f.; a.A. VG Bremen, Beschl. v. 8.3.2018 – 6 V 3786/17, ECLI:DE:VGHB:2018:0308.6V3786.17.00, juris, Rn. 17 f.; VG Ansbach, Beschl. v. 5.3.2015 – AN 14 S 15.50026, ECLI:DE:VGANSBA:2015:0305.AN14S15.50026.0A, juris, Rn. 22.

beziehungsweise Art. 7 GRCh eine Verpflichtung des Mitgliedstaats zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts ergibt und Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO daher einen grundrechtlichen Gehalt erlangt.

3. Auswirkungen des Rechts auf Familienzusammenführung

Besteht ein subjektives Recht des Antragstellers auf Zusammenführung mit seinen Familienmitgliedern, ist eine Geltendmachung dieses subjektiven Rechts zum einen notwendig, wenn ein Mitgliedstaat die Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO fehlerhaft anwendet. Dem Antragsteller erwächst nach der Rechtsprechung des EuGH aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO ein subjektives Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien. Da dieses Recht nach besagter Rechtsprechung aber zunächst auf die Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels beschränkt ist, stellt sich die Frage, welche Reichweite das Recht auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien mit Blick auf den Schutz der Familieneinheit zukommt.

Zudem muss ein Antragsteller sich auf sein Recht auf Familienzusammenführung berufen können, wenn zwar der zuständige Mitgliedstaat bestimmt wurde, aber die Überstellung in diesen nicht vorgenommen wird.

a) Reichweite des Rechts auf Einhaltung der Zuständigkeitskriterien hinsichtlich des Schutzes der Familieneinheit

Die Notwendigkeit, das Recht auf Familienzusammenführung im Rahmen des Dublin-Verfahrens geltend zu machen, ergibt sich zunächst im Kontext des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO, wenn eine den Antragsteller betreffende fehlerhafte Überstellungsentscheidung ergeht. Dabei umfasst die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien zum einen den Fall, dass der zuständigkeitsprüfende Mitgliedstaat bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats z. B. die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien nicht in der durch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgegebenen Rangfolge anwendet oder falsch auslegt und ein Antragsteller infolgedessen mit dem „falschen“ Angehörigen zusammengeführt wird. Zudem muss von der fehlerhaften Anwendung der Zuständigkeitskriterien aber auch der Fall erfasst sein, dass der zuständigkeitsbestimmende Mitgliedstaat die Kriterien mit Bezug zur Familieneinheit überhaupt nicht beachtet und z. B. die Anwesenheit von Familienangehörigen oder Verwandten im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gänzlich außer Acht lässt.⁷⁸²

Gemäß dem *Ghezelbash*-Urteil des EuGH kann ein Antragsteller die fehlerhafte Anwendung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels im Rahmen einer ihn betreffenden Überstellungsentscheidung mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO

⁷⁸² Habbe, ASYLMAGAZIN 7/2016, 206 (209).

geltend machen. Unklar ist allerdings, ob er sich mithilfe dieses Rechtsmittels auch auf die fehlerhafte Anwendung von Art. 16 und 17 Dublin-III-VO berufen kann. Zudem hatte sich der EuGH in einem weiteren Verfahren mit der fehlerhaften Anwendung der Zuständigkeitskriterien im Wiederaufnahmeverfahren auseinanderzusetzen.

Nach der Bestimmung des Umfangs des Rechts des Antragstellers auf Überprüfung einer ihn betreffenden Überstellungsentscheidung ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, welche Folgen sich im Anschluss an die gerichtliche Überprüfung der Überstellungsentscheidung ergeben. Insbesondere ob sich aus der Überprüfung ein subjektives Recht des Antragstellers gegen die Überstellung ergibt und ob – in einem weiteren Schritt – gegebenenfalls sogar ein subjektives Recht des Antragstellers auf Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat erwächst.

aa) Der Schutz der Familieneinheit bei fehlerhafter Anwendung der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO

Aus dem *Ghezelbash*-Urteil ergibt sich lediglich ein Recht auf die Überprüfung der Einhaltung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels der Dublin-III-VO. Neben diesen haben aber auch die besonderen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO für den Schutz der Familieneinheit im Dublin-Verfahren einen eigenständigen Wert. Daher stellt sich die Frage, ob sich ein Antragsteller mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO auch gegen eine Überstellungsentscheidung wehren kann, die auf der fehlerhaften Anwendung dieser besonderen Zuständigkeitskriterien beruht.

(1) Fehlerhafte Anwendung der Klausel über abhängige Personen

Die Klausel über abhängige Personen in Art. 16 Dublin-III-VO befindet sich als besonderes Zuständigkeitskriterium außerhalb des dritten Kapitels und wird daher nicht vom *Ghezelbash*-Urteil des EuGH erfasst. Hieraus könnte der Schluss gezogen werden, dass ein Antragsteller mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung vorgehen kann, wenn diese auf einer fehlerhaften Anwendung des Art. 16 Dublin-III-VO basiert.

Es sind aber durchaus Fälle denkbar, in denen der zuständigkeitsprüfende Mitgliedstaat die Klausel des Art. 16 Dublin-III-VO gar nicht oder fehlerhaft anwendet und so eine fehlerhafte Überstellungsentscheidung erlässt. Schon allein dadurch, dass das Kriterium sich außerhalb des allgemeinen Kriterienkatalogs befindet und damit nicht im Rahmen der hierarchischen Rangfolge des Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO, sondern nur bei Einschlägigkeit zu prüfen ist, besteht die Gefahr, dass Abhängigkeiten im Rahmen der familiären Beziehungen des Antragstellers nicht hinreichend ermittelt werden. Zudem sieht die Klausel vor, dass die Mitgliedstaaten nur „in der Regel“ entscheiden, abhängige Personen zusammen zu führen

beziehungsweise nicht zu trennen. Auch diese interpretationsoffene Formulierung könnte die Mitgliedstaaten dazu verleiten, die Klausel gar nicht erst anzuwenden.

Eine solche fehlerhafte Anwendung des Art. 16 Dublin-III-VO ist in unterschiedlichen Konstellationen denkbar. Halten sich z. B. die voneinander abhängigen Personen im gleichen Mitgliedstaat auf und erlässt dieser Mitgliedstaat eine den Antragsteller betreffende Überstellungsentscheidung, ohne dabei eine bestehende Abhängigkeit mit diesem Familienmitglied zu berücksichtigen, kann die Überstellung des Antragstellers in einen anderen Mitgliedstaat die Rechte des Antragstellers und seines Familienmitglieds auf Achtung ihres Familienlebens verletzen. Dies kann auch der Fall sein, wenn sich die abhängigen Personen in unterschiedlichen Mitgliedstaaten aufhalten, der Aufenthaltsstaat des Antragstellers diesen aber nicht in den Aufenthaltsstaat des Familienmitglieds, sondern in einen anderen Mitgliedstaat überstellt. Es besteht daher genug Fehlerpotential, um eine gerichtliche Kontrolle der Anwendung erforderlich zu machen.

Neben der Fehleranfälligkeit der Regelung spricht auch ihr eigener Anwendungsbereich neben den Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO dafür, dem Antragsteller die Geltendmachung der fehlerhaften Anwendung von Art. 16 Dublin-III-VO zu ermöglichen. Die Klausel stellt nicht auf die Definition des Familienangehörigen ab und erfasst damit auch andere familiäre Beziehungen des Antragstellers. Im Gegensatz zu den allgemeinen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien kann über Art. 16 Dublin-III-VO z. B. ein erwachsener Antragsteller mit seinen Eltern oder erwachsenen Geschwistern zusammengeführt werden. Die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Zuständigkeitsbestimmung mithilfe von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO dient damit im Rahmen der Anwendung von Art. 16 Dublin-III-VO gerade auch dem Schutz von Beziehungen, die anderweitig nicht geschützt sind. Schließlich spricht auch die Möglichkeit, dass eine fehlerhafte Anwendung von Art. 16 Dublin-III-VO zu substantiellen Grundrechtsverletzungen führen kann, dafür, die Anwendung der Klausel gerichtlich überprüfbar zu machen. Werden abhängige Familienmitglieder aufgrund einer fehlerhaften Überstellungsentscheidung nicht zusammengeführt beziehungsweise voneinander getrennt, kann dies zum einen die Rechte der Familienmitglieder auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh verletzen. Zudem besteht aber auch die Gefahr der Verletzung des Rechts der abhängigen Person auf körperliche und geistige Unversehrtheit. Wird z. B. der Vater eines Antragstellers, der aufgrund schwerer Erkrankung oder aufgrund hohen Alters von der Unterstützung seines Sohnes abhängig ist, im Dublin-Verfahren von diesem getrennt, kann dies den Unterstützungsbedürftigen nicht nur geistig, sondern auch körperlich belasten. Aufgrund der erhöhten Schutzbedürftigkeit von

familiären Beziehungen, die wegen einer Abhängigkeit durch eine besondere Nähe der Familienmitglieder zueinander geprägt sind, wiegt eine Trennung der Familienmitglieder besonders schwer.

Das Recht eines Antragstellers, sich mithilfe des Rechtsmittels des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gegen die fehlerhafte Anwendung von Zuständigkeitskriterien im Rahmen einer Überstellungsentscheidung zu wehren, muss sich daher auch auf die fehlerhafte Anwendung des Art. 16 Dublin-III-VO erstrecken.

(2) Fehlerhafte Anwendung der humanitären Klausel

Auch die humanitäre Klausel des Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO ist als besonderes Zuständigkeitskriterium nicht von der *Ghezelbash*-Rechtsprechung des EuGH erfasst. Es muss daher geprüft werden, ob sich ein Antragsteller im Rahmen des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung wehren kann, die auf der fehlerhaften Anwendung der humanitären Klausel beruht.

Anders als die Klausel über abhängige Personen unterliegt die Anwendung der humanitären Klausel gänzlich dem mitgliedstaatlichen Ermessen. Ermessensfehler könnten sich sowohl bei der Entscheidung eines Mitgliedstaats, ein Ersuchen um Aufnahme des Antragstellers aus humanitären Gründen an einen anderen Mitgliedstaat zu stellen, als auch bei der Entscheidung des ersuchten Mitgliedstaats, ob er den Antragsteller aufnimmt, ergeben.

Aufgrund ihres Zwecks, Trennungen von Familienangehörigen zu verhindern oder rückgängig zu machen, muss die humanitäre Klausel jedoch aus einem anderen Blickwinkel betrachtet werden. Findet sie Anwendung, weil sowohl der ersuchende als auch der ersuchte Staat versuchen, eine Zusammenführung des Antragstellers mit seinen Angehörigen herbeizuführen, die anderweitig keine Aussicht auf Erfolg hat, ist die Gefahr, dass die Klausel zu Ungunsten des Antragstellers und seines Angehörigen fehlerhaft angewendet wird, sehr gering. Damit besteht höchstwahrscheinlich nur ein sehr geringes Interesse der Antragsteller an einem Schutz vor Überstellungsentscheidungen im Rahmen der Anwendung der humanitären Klausel. Zudem setzt die Anwendung der humanitären Klausel die Zustimmung der betroffenen Personen voraus. Durch die Verweigerung seiner Zustimmung kann ein Antragsteller daher die Zusammenführung mit seinem Angehörigen vermeiden.⁷⁸³

⁷⁸³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K20.

(3) Fehlender Schutz der Familieneinheit im Rahmen des geltend gemachten Selbsteintrittsrechts

Auch das Selbsteintrittsrecht des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO stellt ein besonderes Zuständigkeitskriterium dar und unterfällt demnach nicht dem *Ghezelbash*-Urteil des EuGH. Da es sich um eine Ermessensklausel handelt, besteht grundsätzlich die Gefahr, dass ein Mitgliedstaat das ihm eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei ausübt. Daher stellt sich auch hier die Frage, welche Rechte einem Antragsteller in Bezug auf die fehlerfreie Anwendung des Zuständigkeitskriteriums zustehen.

Besondere Relevanz erlangt diese Frage, da die durch die Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts begründete Zuständigkeit andere Zuständigkeiten verdrängt.⁷⁸⁴ Da das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren mit der Ausübung des Selbsteintrittsrechts abgeschlossen ist, kommt eine Geltendmachung des subjektiven Rechts auf Familienzusammenführung, nämlich auf eine Überstellung in den Mitgliedstaat, in dem sich die Angehörigen befinden, nach diesem Zeitpunkt zu spät.⁷⁸⁵

Im Hinblick auf die Geltendmachung einer fehlerhaften Anwendung des Selbsteintrittsrechts ist allerdings bereits problematisch, dass Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO das Vorliegen einer Überstellungsentscheidung voraussetzt. Damit ein Mitgliedstaat überhaupt von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen kann, muss der Antragsteller gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO bei besagtem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben. In der Regel befindet sich der Antragsteller daher bereits im Hoheitsgebiet des sich für zuständig erklärenden Mitgliedstaats. Infolgedessen bedarf es in diesem Fall keiner Überstellungsentscheidung. Mangels einer solchen Entscheidung kann ein Antragsteller in der Konsequenz mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht gegen die Entscheidung eines Mitgliedstaates, sein Selbsteintrittsrecht geltend zu machen, vorgehen.⁷⁸⁶

(a) Rechtsschutzmöglichkeiten bei fehlerhafter Anwendung des Selbsteintrittsrechts

Aber auch bei der Anwendung des Selbsteintrittsrechts kann es zu Verletzungen des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK kommen. Wenn z. B. ein Mitgliedstaat von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht, zuvor aber nicht hinreichend prüft, ob der Antragsteller Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat hat und eine Überstellung erforderlich wäre, um den Schutz der Familieneinheit herzustellen. In Ermangelung einer Überstellungsentscheidung ist eine Überprüfung der Anwendung des Selbsteintrittsrechts

⁷⁸⁴ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K11; *Kluth/Heusch/Günther*, AsylG, § 29 Rn. 36.

⁷⁸⁵ *Kluth/Heusch/Günther*, AsylG, § 29 Rn. 36.

⁷⁸⁶ *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (23).

mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht möglich. Da die Dublin-III-VO kein anderes Rechtsmittel vorsieht, besteht ein Mangel an Rechtsschutzmöglichkeiten im Hinblick auf die Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts durch die Mitgliedstaaten.

Eine Möglichkeit diesem Problem zu begegnen, wäre eine Einschränkung des mitgliedstaatlichen Ermessens. So hatte auch Generalanwalt *Mengozi* in der Rechtssache *Fathi* festgestellt, dass die Ausübung des Selbsteintrittsrechts nicht im freien Ermessen der Mitgliedstaaten stehen könne, da nicht auszuschließen sei, dass durch einen „Rückgriff auf die Ermessensklausel“ z. B. das Recht des Antragstellers auf Familienzusammenführung verletzt werde. Die Klausel könne daher „nicht unter Verstoß gegen dessen Grundrechte angewandt werden“.⁷⁸⁷

Jedoch ist diese Lösung nur scheinbar geeignet, den Mangel an Rechtsschutzmöglichkeiten zu lösen. Wenn ein Mitgliedstaat bei der Ausübung seines Selbsteintrittsrechts nicht erkennt, dass er hierdurch die Grundrechte des Antragstellers und seiner Familienmitglieder verletzt, ist er – aufgrund der Geltendmachung seines Selbsteintrittsrechts – am Ende immer noch der zuständige Mitgliedstaat und das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren abgeschlossen. Da ein Antragsteller die fehlerhafte Anwendung des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht geltend machen kann, kann er sich nicht gegen die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaats und die daraus folgende Trennung von seiner Familie wehren.

(b) Keine Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts als fehlerhafte Anwendung?

Problematisch ist ebenso der Fall, dass ein Mitgliedstaat von seinem Selbsteintrittsrecht keinen Gebrauch macht und hierdurch das Recht des Antragstellers auf Achtung seines Familienlebens verletzt wird. Der EuGH hatte in seinem *M. A. u. a. gegen Irland*-Urteil festgestellt, dass ein Antragsteller mithilfe von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO lediglich gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung, aber nicht gegen „die Entscheidung [...], von der in Art. 17 Abs. 1 dieser Verordnung vorgesehenen Befugnis keinen Gebrauch zu machen“, vorgehen könne. Zudem lege „das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz und insbesondere einer raschen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats [...] nahe, keine weiteren Rechtsbehelfe vorzusehen“.⁷⁸⁸

Nach diesem Urteil hat ein Antragsteller damit keine Möglichkeit mithilfe des einzigen Rechtsmittels der Dublin-III-VO, die Geltendmachung des Selbsteintrittsrechts durch einen Mitgliedstaat zu erwirken. Da der EuGH seine Entscheidung nicht beschränkt hat, gilt dies auch

⁷⁸⁷ Generalanwalt *Mengozi*, Rs. C-56/17, Rn. 27; *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 17 Rn. 18; für ein Selbsteintrittsverbot: *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (25 f.).

⁷⁸⁸ EuGH, Rs. C-661/17, Rn. 75 f.

dann, wenn hierdurch Grundrechtspositionen des Antragstellers, z. B. aus Art. 8 EMRK, verletzt werden. Problematisch ist zudem, dass der Gerichtshof unter Verweis auf das Ziel der zügigen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats der künftigen Schaffung eines eigenen Rechtsbehelfs zur Lösung dieses Problems eine Absage erteilt. Dies begründet er damit, dass die mitgliedstaatliche Entscheidung, vom Selbsteintrittsrecht keinen Gebrauch zu machen, „zwangsläufig“ zum Erlass einer Überstellungsentscheidung führe. In Rahmen der gerichtlichen Überprüfung dieser Entscheidung könne der Antragsteller „die Weigerung des Mitgliedstaats“, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, anfechten.⁷⁸⁹ Dementgegen hatte der EuGH in seinem *Ghezelbash*-Urteil aber noch festgestellt, dass die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien lediglich zur Folge habe, dass der als zuständig bestimmte Staat nicht zuständig sei (siehe E.I.2.a.aa.). Da bei der Überprüfung der Überstellungsentscheidung nur festgestellt wird, ob der als zuständig bestimmte Mitgliedstaat wirklich zuständig ist, aber nicht, welcher Mitgliedstaat eigentlich zuständig wäre, kann ein Antragsteller eben gerade nicht die fehlende Ausübung des Selbsteintritts durch den zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaat geltend machen. Führt die Überprüfung der Überstellungsentscheidung zu dem Ergebnis, dass der als zuständig bestimmte Mitgliedstaat nicht zuständig ist, kann das lediglich zur Folge haben, dass der zuständigkeitsprüfende Mitgliedstaat das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren erneut durchführt.

Da der Antragsteller auch keine Möglichkeit hat, gegen den Nichtgebrauch des Selbsteintrittsrechts vorzugehen, kann es auch hier zu Verletzungen seiner Grundrechte, insbesondere in Bezug auf sein Recht auf Achtung seines Familienlebens, kommen.

bb) Der Schutz der Familieneinheit im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens

In der verbundenen Rechtssache *Niederlande gegen H. und R.* hatte sich der EuGH erneut mit der Reichweite des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO zu befassen. Konkret ging es um die Frage, inwieweit sich ein Antragsteller im Wiederaufnahmeverfahren gemäß Art. 23 ff. Dublin-III-VO mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gegen die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels im Rahmen einer gegen ihn ergangenen Überstellungsentscheidung wehren kann.⁷⁹⁰

In dem Verfahren hatten zwei Antragstellerinnen zunächst in Deutschland jeweils einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt und waren dann weiter in die Niederlande gereist, um dort nochmals einen solchen Antrag zu stellen. Die Niederlande stellten jeweils ein

⁷⁸⁹ EuGH, Rs. C-661/17, Rn. 78 f.

⁷⁹⁰ EuGH, Urt. v. 2.4.2019 – Rs. C-582 u. C-583/17, ECLI:EU:C:2019:280, Rn. 35, 37 – *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Niederlande)/H. (C-582/17) und R. (C-583/17)*.

Wiederaufnahmegesuch an Deutschland. Daraufhin machten die Antragstellerinnen die fehlerhafte Anwendung des Zuständigkeitskriteriums des Art. 9 Dublin-III-VO geltend. Die Niederlande vertraten jedoch die Auffassung, dass sich die Antragstellerinnen im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens – anders als im Aufnahmeverfahren – nicht auf das Zuständigkeitskriterium des Art. 9 Dublin-III-VO berufen könnten.⁷⁹¹ Im Vorabentscheidungsverfahren stellte das vorlegende Gericht dem EuGH die Frage, ob nur der erste Mitgliedstaat, in dem der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zuständig sei. Das Gericht fragte weiter, ob der Antragsteller im Rahmen eines Rechtsbehelfs gemäß Art. 27 Dublin-III-VO nur in diesem „ersten“ Mitgliedstaat die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels geltend machen könne.⁷⁹²

Der EuGH kam in seinem Urteil zu dem Schluss, dass die zuständigen Behörden des zweiten Mitgliedstaats, in den ein Antragsteller weiterreist und in dem er einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz stellt, nicht verpflichtet seien, vor der Stellung eines Wiederaufnahmegesuchs an den ersten Mitgliedstaat anhand der Zuständigkeitskriterien zu bestimmen, ob dieser andere Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig ist.⁷⁹³ Dementsprechend könne sich der Antragsteller mithilfe von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gegen die ihn betreffende Überstellungsentscheidung auch nicht gegenüber dem zweiten Mitgliedstaat auf das Zuständigkeitskriterium des Art. 9 Dublin-III-VO berufen.⁷⁹⁴ Da sich die Argumentationskette des EuGH auch auf die anderen Zuständigkeitskriterien, mindestens die Kriterien des dritten Kapitels, übertragen lässt, muss dessen Auslegung auch für diese Kriterien gelten.

Zu berücksichtigen ist nach der Auffassung des EuGH aber der Umstand, dass die Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 10 Dublin-III-VO dem Schutz des Kindeswohls und des Familienlebens dienen sollen. Dementsprechend könne ein Mitgliedstaat „im Einklang mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit“ aber dann kein rechtswirksames Wiederaufnahmegesuch stellen, „wenn die betroffene Person der zuständigen Behörde Gesichtspunkte übermittelt hat, die offensichtlich belegen, dass dieser Mitgliedstaat gemäß diesen Zuständigkeitskriterien als der für die Prüfung des Antrags zuständige Mitgliedstaat anzusehen ist“. Der besagte Mitgliedstaat habe in diesen Fällen kein Wiederaufnahmegesuch

⁷⁹¹ EuGH, Rs. C-582 u. C-583/17, Rn. 17 ff., 27 ff.

⁷⁹² EuGH, Rs. C-582 u. C-583/17, Rn. 35, 37.

⁷⁹³ EuGH, Rs. C-582 u. C-583/17, Rn. 80.

⁷⁹⁴ EuGH, Rs. C-582 u. C-583/17, Rn. 84.

zu stellen, sondern seine Zuständigkeit nach den entsprechenden Kriterien anzuerkennen.⁷⁹⁵ So soll nicht nur ein Hin- und Herschieben der Antragsteller vermieden, sondern insbesondere der Situation vorgebeugt werden, dass sich der Antragsteller aufgrund des Ablaufs der Überstellungsfrist am Ende im eigentlich unzuständigen Mitgliedstaat befindet und dadurch seine Rechte verletzt werden.⁷⁹⁶

Anders als im Rahmen des Aufnahmeverfahrens, in dem ein Antragsteller die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien (zumindest) des dritten Kapitels mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO rügen kann, wird ihm im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens also kein entsprechendes Recht eingeräumt. In Fällen, in denen es um den Schutz der Familieneinheit und des Kindeswohls geht, kann es dem zweiten Mitgliedstaat aber verwehrt sein, ein Wiederaufnahmegesuch an den ersten Mitgliedstaat zu stellen, wenn der Antragsteller ausreichend Nachweise erbringt, die die Zuständigkeit des zweiten Mitgliedstaats „offensichtlich belegen“. In diesem Fall soll der zweite Mitgliedstaat verpflichtet sein, die eigene Zuständigkeit nach den entsprechenden Kriterien anzuerkennen.

Das Urteil des EuGH ist aus mehreren Gesichtspunkten problematisch. Letztlich weist der Gerichtshof selbst auf die Gefahr hin, dass es durch die Überstellung des Antragstellers von einem in den anderen Mitgliedstaat zu Verletzungen der Familieneinheit kommen kann. Trotzdem bürdet er die Beweislast für den Nachweis der Zuständigkeit des zweiten Mitgliedstaats dem Antragsteller auf. Zudem stellt der EuGH sehr hohe Anforderungen an diesen Nachweis. So muss der Antragsteller damit die Zuständigkeit des zweiten Mitgliedstaats „offensichtlich belegen“. Entscheidet der zweite Mitgliedstaat aber trotzdem, ein Wiederaufnahmegesuch an den ersten Mitgliedstaat zu stellen, steht dem Antragsteller keine Möglichkeit zu, die Anwendung der Zuständigkeitskriterien durch den zweiten Mitgliedstaat überprüfen zu lassen. Ob die Mitgliedstaaten sich in der Praxis aufgrund der vom Antragsteller erbrachten Nachweise tatsächlich selbst für zuständig erkennen, wird abzuwarten sein. Gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Sekundärmigration als eines der größten Probleme des Dublin-Verfahrens angesehen wird, scheint eine nicht unrealistische Gefahr zu bestehen, dass die Mitgliedstaaten trotzdem weiter Wiederaufnahmegesuche stellen werden, allein schon, um ein Zeichen gegen die Sekundärmigration zu setzen.

cc) Subjektives Recht des Antragstellers gegen eine Überstellung

Macht ein Antragsteller die fehlerhafte Anwendung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels im Rahmen einer ihn betreffenden Überstellungsentscheidung geltend,

⁷⁹⁵ EuGH, Rs. C-582 u. C-583/17, Rn. 83.

⁷⁹⁶ EuGH, Rs. C-582 u. C-583/17, Rn. 81 ff.

kommt es gemäß Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO zunächst zu einer Überprüfung der Überstellungsentscheidung durch ein nationales Gericht. Erweist sich bei dieser gerichtlichen Überprüfung, dass die Rüge des Antragstellers begründet war, weil der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat ein Zuständigkeitskriterium falsch angewendet hat, so steht am Ende der Prüfung nach Auffassung des EuGH lediglich die Feststellung, dass der als zuständig bestimmte Mitgliedstaat nicht zuständig ist.⁷⁹⁷

Dem EuGH-Urteil ist allerdings nicht zu entnehmen, welche Folgen sich hieraus für den Antragsteller ergeben. Teilweise wird dem Recht auf Überprüfung einer Überstellungsentscheidung auf die korrekte Anwendung der Dublin-III-VO bei einer fehlerhaften Entscheidung ein subjektives Recht gegen die Überstellung in den nicht zuständigen Mitgliedstaat entnommen.⁷⁹⁸ Dafür spricht, dass Art. 29 Dublin-III-VO lediglich eine Überstellung des Antragstellers in den zuständigen Mitgliedstaat vorsieht. Aus der Zusammenschau dieser Bestimmung und dem Umstand, dass die Dublin-III-VO in Art. 27 gerade einen Rechtsmittel beinhaltet, welches dem Antragstellern die Möglichkeit gibt, Überstellungsentscheidungen anzugreifen, ergibt sich, dass der Antragsteller also gerade nicht in den fälschlicherweise als zuständig bestimmten Mitgliedstaat überstellt werden darf. Dem Antragsteller muss daher nicht nur ein Recht zustehen, dass er die Überstellungsentscheidung angreifen kann. Ihm muss faktisch hieraus auch ein subjektives Recht gegen die Überstellung in den fälschlicherweise als zuständig bestimmten Mitgliedstaat, also gegen die Durchführung der fehlerhaften Überstellungsentscheidung, erwachsen. Würde dem Antragsteller kein solches Recht zustehen, könnte er sich einer Überstellung in den unzuständigen Mitgliedstaat nicht erwehren. Die Feststellung der Unzuständigkeit des als zuständig bestimmten Mitgliedstaats auf der Basis von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO würde für den Antragsteller in diesem Fall praktisch wirkungslos.

dd) Subjektives Recht auf Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO?

Spiegelbildlich zur Frage, ob der Antragsteller ein subjektives Recht auf Schutz gegen die Überstellung in den unzuständigen Mitgliedstaat hat, stellt sich die Frage, ob der Antragsteller bei Vorliegen der Voraussetzungen eines der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO einen subjektiven, einklagbaren Anspruch auf Familienzusammenführung in den zuständigen Mitgliedstaat geltend machen kann.

⁷⁹⁷ EuGH, Rs. C-63/15, Rn. 55.

⁷⁹⁸ *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (22).

Mithilfe des Rechtsmittels des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO kann sich ein Antragsteller dem Wortlaut der Vorschrift nach nur gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung wehren.⁷⁹⁹ Unter Berücksichtigung des *Ghezelbash*-Urteils kann die gerichtliche Überprüfung einer Überstellungsentscheidung demnach nur zu dem Endergebnis kommen, dass der als zuständig bestimmte Mitgliedstaat entweder tatsächlich für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist oder eben nicht. In keinem Fall wird im gerichtlichen Verfahren zur Überprüfung der Überstellungsentscheidung aber bestimmt, welcher Mitgliedstaat bei korrekter Anwendung der Zuständigkeitskriterien zuständig wäre. Zumindest dem Wortlaut nach kann Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO daher nicht dazu verwandt werden, die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat herbeizuführen.

Zu Recht weisen *Nestler/Vogt* daraufhin, dass Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO den Schutz der Familieneinheit bei drohenden Überstellungen zwar wahren kann, aber mangels Anwendbarkeit bei einer unterlassenen Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat nicht geeignet ist, die Familieneinheit herzustellen.⁸⁰⁰ Mit dem subjektiven Recht gegen die Überstellung in den unzuständigen Mitgliedstaat müsse aber ein Recht auf Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat verbunden sein.⁸⁰¹ Um diesem Recht des Antragstellers Geltung zu verschaffen, müsse Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO analog angewendet werden.⁸⁰² Auch *Filzwieser/Sprung* sehen in der derzeitigen Lage eine Rechtsschutzlücke. Einer Lösung dieses Problems, z. B. durch die Einführung von Rechtsmitteln, stehen ihrer Ansicht nach aber „verschiedenste verfahrensrechtliche Probleme und damit einhergehend eine weitere systemwidrige Verkomplizierung des gesamten Dublin-Verfahrens“ entgegen.⁸⁰³

Unter den derzeitigen Bedingungen kann daher ein Recht auf Überstellung aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht abgeleitet werden. Die Regelung wurde offensichtlich dafür geschaffen, dem Antragsteller ein Recht auf Überprüfung einer Überstellungsentscheidung zu geben. Das Überprüfungsverfahren richtet sich damit gezielt auf die Überprüfung dieser Entscheidung anhand von Sach- und Rechtsfragen, aber nicht auf die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats. Die für die Überprüfung gemäß Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO zuständigen nationalen Gerichte gleichzeitig mit der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats und der damit einhergehenden umfassenden Überprüfung von familiären Bindungen, Vorliegen von

⁷⁹⁹ *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (23); *dies.*, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, 381 (383, 386); *Riechmann*, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, 375 (380).

⁸⁰⁰ *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (23).

⁸⁰¹ *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (23 f.); *dies.*, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, 381 (383, 386 f.); a.A. *Riechmann*, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, 375 (380).

⁸⁰² *Nestler/Vogt*, ZAR 2017, 21 (23 f.); *dies.*, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, 381 (386).

⁸⁰³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 17, K21.

Visa, etc. und damit mit Aufgaben zu belasten, die eigentlich den zuständigen Behörden obliegen, würde für jedes Rechtssystem eine enorme, wenn nicht gar unmögliche Belastung bedeuten. Vielmehr ist es die Aufgabe des europäischen Gesetzgebers, einen Rechtsbehelf zu schaffen, mit dem ein Antragsteller im Dublin-Verfahren ein subjektives Recht auf Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat geltend machen kann. Nur so wird der Entwicklung der subjektiven Rechte im Dublin-Verfahren, insbesondere im Bereich der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien, Rechnung getragen.

b) Nicht rechtzeitige Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat

Neben dem Schutz vor einer Überstellung in den unzuständigen Mitgliedstaat kann auch die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat innerhalb der von Art. 29 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO bestimmten Überstellungsfrist in Bezug auf die Herstellung der Familieneinheit ein Problem darstellen.

Im Jahr 2017 sprach das VG Wiesbaden per Beschluss einem minderjährigen Antragsteller, der sich in Deutschland aufhielt, einen subjektiven Anspruch auf die Überstellung seiner in Griechenland befindlichen Angehörigen nach Deutschland, den zuständigen Mitgliedstaat, innerhalb der von der Dublin-III-VO vorgegebenen Überstellungsfrist von sechs Monaten aus Art. 22 Abs. 7, Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 Dublin-Durchführungs-VO zu.⁸⁰⁴ Der subjektive Anspruch setze allerdings voraus, dass der Antragsteller zum geschützten Personenkreis gehöre. Da im vorliegenden Fall der Antragsteller ein minderjähriges Kind beziehungsweise Bruder der zu überstellenden Familienangehörigen war, bejahte das VG Wiesbaden dessen Zugehörigkeit zu dem von Art. 10 Dublin-III-VO geschützten Personenkreis.⁸⁰⁵ Zudem müsse Deutschland im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Dublin-Durchführungs-VO für die Prüfung der Anträge der Familienmitglieder zuständig sein und das Aufnahmegesuch des unzuständigen Staates, hier Griechenland, Erfolg haben. Dies könne entweder der Fall sein, weil der zuständige Mitgliedstaat dem Aufnahmegesuch entsprochen habe oder er dem Gesuch nicht innerhalb der Drei-Monats-Frist widersprochen habe.⁸⁰⁶ Infolge dieser Entscheidung des VG Wiesbaden leiteten viele deutsche Verwaltungsgerichte aus den oben genannten Bestimmungen der Dublin-III-VO in Verbindung mit den familienbezogenen

⁸⁰⁴ VG Wiesbaden, Beschl. v. 15.09.2017 – 6 L 4438/17.W.I.A, ECLI:DE:VGWIESB:2017:0915.6L4438.17.00, juris, 30 f.

⁸⁰⁵ VG Wiesbaden, Beschl. v. 15.09.2017 – 6 L 4438/17.W.I.A, ECLI:DE:VGWIESB:2017:0915.6L4438.17.00, juris, Rn. 37 f.

⁸⁰⁶ VG Wiesbaden, Beschl. v. 15.09.2017 – 6 L 4438/17.W.I.A, ECLI:DE:VGWIESB:2017:0915.6L4438.17.00, juris, Rn. 38.

Zuständigkeitskriterien Ansprüche von Antragstellern auf Überführung ihrer Familienmitglieder ab.⁸⁰⁷

Wie das VG Düsseldorf in einem anderen Fall zu Recht festgestellt hat, richtet sich der Anspruch des Antragstellers auf Überstellung in den zuständigen Staat zunächst gegen den Mitgliedstaat, der die Überstellung durchzuführen hat. Dies ist nach Art. 29 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO der ersuchende Mitgliedstaat. Gegenüber dem ersuchten und eigentlich zuständigen Mitgliedstaat stehe dem Antragsteller in diesem Rahmen aber ein Anspruch darauf zu, dass die Behörden des ersuchten Mitgliedstaats auf die des ersuchenden Mitgliedstaats „mit allen [...] zur Verfügung stehenden Möglichkeiten“ Einfluss nehmen, um eine zeitnahe Überstellung zu bewirken.⁸⁰⁸

Gemäß Art. 29 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO muss die Überstellung des Antragstellers innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf vorgenommen werden. Mit Ablauf dieser Frist geht die Zuständigkeit gemäß Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin-III-VO grundsätzlich auf den ersuchenden Mitgliedstaat über. Der eigentlich zuständige Mitgliedstaat ist nach dieser Bestimmung nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme des Antragstellers verpflichtet. Aufgrund einer Kontingentierung der Dublin-Überstellungen zwischen Deutschland und Griechenland⁸⁰⁹ kam es allerdings in diversen Fällen nicht zur fristgemäßen Überstellung der Angehörigen der Antragsteller nach Deutschland. Es drohte ein Zuständigkeitsübergang wegen Fristablauf. Aus mehreren Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte geht hervor, dass sich Deutschland in den jeweiligen Fällen bereits zur Übernahme der Antragsteller und damit zur Familienzusammenführung auf deutschem Hoheitsgebiet bereiterklärt hatte. Was aber mit dem Anspruch des in Deutschland befindlichen Antragstellers auf Überstellung seiner Angehörigen nach Deutschland passiert, wenn die

⁸⁰⁷ VG Halle, Beschl. v. 14.11.2017 – 5 B 858/17, juris, Rn. 5; VG Düsseldorf, Beschl. v. 21.2.2018 – 22 L 442/18.A, ECLI:DE:VGD:2018:0221.22L442.18A.00, juris, Rn. 24 ff.; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 7.3.2018 – 15a L 435/18.A, ECLI:DE:VGGE:2018:0307.15A.L435.18A.00, juris, Rn. 4; VG Wiesbaden, Beschl. v. 9.3.2018 – 4 L 444/18.WI.A, juris, Rn. 32; a.A. VG Würzburg, Beschl. v. 2.11.2017 – W 2 E 17.50674, ECLI:DE:VGWUERZ:2017:1102.W2E17.50674.00, juris, Rn. 10 ff.; VG Frankfurt, Beschl. v. 8.2.2018 – 7 L 9157/17.F.A, juris, Rn 7 f., 10; VG Ansbach, Beschl. v. 20.4.2018 – AN 14 E 18.50386, ECLI:DE:VGANSBA:2018:0420.AN14E18.50386.00, juris, Rn. 27 f.

⁸⁰⁸ VG Düsseldorf, Beschl. v. 21.2.2018 – 22 L 442/18.A, ECLI:DE:VGD:2018:0221.22L442.18A.00, juris, Rn. 41, 43.

⁸⁰⁹ *PRO ASYL*, Dublin-Familienzusammenführung: Innenministerium deckelt letzte legale Wege, 19.5.2017, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/news/dublin-familienzusammenfuehrung-innenministerium-deckelt-letzte-legale-wege/> (06.11.2020); *Informationsverbund Asyl&Migration*, "Verlangsamung" des Familiennachzugs aus Griechenland, 02.06.2017, abrufbar unter: <https://www.asyl.net/view/detail/News/verlangsamung-des-familiennachzugs-aus-griechenland/> (06.11.2020).

Überstellung nicht innerhalb der Sechs-Monats-Frist erfolgt, war in der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte umstritten.

Das VG Wiesbaden stellte diesbezüglich fest, dass die Zusicherung des um Aufnahme ersuchten Staates, die Antragsteller auch nach Ablauf der Überstellungsfrist aufzunehmen, einen Anspruch des Antragstellers auf Überstellung in den zuständigen Staat auch über die Überstellungsfrist hinaus begründen könne.⁸¹⁰ Das VG Düsseldorf hingegen vertrat die Auffassung, dass eine Zusicherung Deutschlands zur Übernahme nicht ausreichend sei. Es verpflichtete Deutschland dazu, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, um eine Zusammenführung der Angehörigen auch nach Ablauf der Überstellungsfrist zu gewährleisten.⁸¹¹ Dementgegen sah das VG Braunschweig in einem ähnlich gelagerten Fall keinen Raum mehr für einen Selbsteintritt des ersuchten Staates, da Art. 29 Abs. 2 S. 1 Dublin-III-VO gegenüber Art. 17 Dublin-III-VO Vorrang habe. Daher gehe die Zuständigkeit mit Ablauf der Überstellungsfrist auf den ersuchenden Staat über.⁸¹²

Die Auslegung des VG Braunschweig hat zwangsläufig zur Folge, dass die der Dublin-III-VO innewohnenden subjektiven Rechte des Antragstellers auf Familienzusammenführung durch ein Untätigbleiben des um Aufnahme ersuchten Staates praktisch ausgehebelt werden. In der Folge kann es durch das Unterbleiben der Zusammenführung des Antragstellers mit seinen Angehörigen zu Verletzungen der Rechte der Familienmitglieder auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh kommen.

Die Argumentation des VG Braunschweig ist zudem nicht nachvollziehbar. Zwar handelt es sich bei Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO um ein besonderes Zuständigkeitskriterium.⁸¹³ Für die besonderen Zuständigkeitskriterien, zu denen auch Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zählt, gilt aber eben keine Rangfolge wie für die allgemeinen Kriterien gemäß Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO. Dementsprechend ist nicht ersichtlich, warum Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO dem Selbsteintrittsrecht vorgehen soll. Vielmehr bestimmt Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, dass sich ein Mitgliedstaat dazu entschließen kann, einen Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, „auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist“. Der ursprünglich um Aufnahme ersuchte Mitgliedstaat kann daher, auch nachdem die Zuständigkeit aufgrund des Ablaufs der Frist des Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO

⁸¹⁰ VG Wiesbaden, Beschl. v. 15.9.2017 – 6 L 4438/17.WI.A, ECLI:DE:VGWIESB:2017:0915.6L4438.17.00, juris, Rn. 43, 45; so auch VG Düsseldorf, Beschl. v. 21.2.2018 – 22 L 442/18.A, juris, Rn. 27 f., 43 f.; VG Wiesbaden, Beschl. v. 9.3.2018 – 4 L 444/18.WI.A, juris, Rn. 39; VG, Halle Beschl. v. 12.7.2018 – 7 B 125/18 HAL, juris, Rn. 14.

⁸¹¹ VG Düsseldorf, Beschl. v. 24.10.2017 – 12 L 4933/17.A, ECLI:DE:VGD:2017:1024.12L4933.17A.00, juris, Rn. 22 ff.

⁸¹² VG Braunschweig, Beschl. v. 12.3.2018 – 9 B 49/18, juris, Rn. 24 f.

⁸¹³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 29, K9, Art. 3, K7.

auf den ersuchenden Mitgliedstaat übergegangen ist, noch seine Zuständigkeit erklären. Er kann hierzu in Ausnahmefällen sogar verpflichtet sein, wenn er nur so Verletzungen des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh vermeiden kann (siehe z. B. D.III.1.c.bb.).

Dies muss insbesondere gelten, wenn Deutschland sich wie in den vorliegenden Fällen bereits zur Übernahme der Antragsteller und damit zur Familienzusammenführung auf deutschem Hoheitsgebiet bereiterklärt hat und es nur aufgrund der nicht in der Dublin-III-VO vorgesehenen Kontingentierung zwischen Deutschland und Griechenland nicht zur Überstellung der Antragsteller nach Deutschland kommt. Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO soll grundsätzlich bezwecken, dass der Mitgliedstaat, der keine Überstellung innerhalb der vorgegebenen Frist in den eigentlich zuständigen Staat vornimmt, „die Folgen tragen muss“.⁸¹⁴ Die Nichtvornahme der Überstellung der Antragsteller lag aufgrund der Verwaltungspraxis zwischen Deutschland und Griechenland aber nicht im alleinigen Verantwortungsbereich von Griechenland. Daher ist es nicht im Sinne der Vorschrift, dass Griechenland nun die Anträge der Familienmitglieder selbst und zu deren Nachteil prüfen muss. Zum anderen dient Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO auch der Vermeidung der Entstehung von sogenannten *refugees in orbit*.⁸¹⁵ Diese Gefahr bestand allerdings nicht, da Deutschland sich auch für den Fall des Ablaufs der Überstellungsfrist zur Prüfung der Anträge der Angehörigen des Antragstellers bereiterklärt hatte.

Damit ist nicht nur der Argumentation des VG Braunschweig zu widersprechen. Erklärt der um Aufnahme ersuchte Mitgliedstaat, dass er die Anträge der Familienmitglieder des Antragstellers auch nach Ablauf der Überstellungsfrist prüfen werde, ist vielmehr anzunehmen, dass der Anspruch des Antragstellers auf Überstellung seiner Angehörigen auch dann bestehen bleibt, wenn die Überstellungsfrist von sechs Monaten tatsächlich abläuft. In diesem Rahmen kann die Erklärung des ersuchten Mitgliedstaats auch als eine Erklärung des Selbsteintritts für den Fall des Fristablaufs ausgelegt werden.

Hierfür spricht auch die Rechtsprechung einiger deutscher Verwaltungsgerichte. Zum Schutz der Familieneinheit, der auch vorrangig in den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien geregelt sei,⁸¹⁶ leiten diese sogar einen subjektiven Anspruch des Antragstellers aus Art. 29 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1a und Art. 10 Dublin III-VO gegenüber Deutschland auf Abgabe einer Erklärung zur Annahme des von Griechenland gestellten Aufnahmegesuchs

⁸¹⁴ *Filzwieser/Sprung*, Art. 29, K9.

⁸¹⁵ *Filzwieser/Sprung*, Art. 29, K9.

⁸¹⁶ VG Freiburg, Beschl. v. 8.5.2018 – A 4 K 11125/17, juris, Rn. 13.

betreffend die Familienmitglieder des minderjährigen Antragstellers ab.⁸¹⁷ Dem Anspruch stehe auch nicht der Ablauf der Überstellungsfrist entgegen.⁸¹⁸

III. Das subjektive Recht auf Familienzusammenführung im Dublin-IV-VO-E

Um das Rechtsbehelfsverfahren „erheblich zu beschleunigen und zu vereinheitlichen“ beinhaltet der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Neufassung der Dublin-III-VO einige Anpassungen der Rechtsbehelfsbestimmungen.⁸¹⁹ Unter anderem soll gemäß Art. 28 Abs. 4 Dublin-IV-VO-E nur noch überprüfbar sein, ob eine Überstellungsentscheidung gegen die Regelung des Art. 3 Abs. 2 Dublin-IV-VO-E, welche das Vorliegen systemischer Schwachstellen im Asylverfahren oder in den Aufnahmebedingungen im zuständigen Mitgliedstaat betrifft, oder gegen die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Art. 10 bis 13 und 18 Dublin-IV-VO-E verstößt.⁸²⁰ Letztere sind die Nachfolgeregelungen der Art. 8 bis 11 und 16 Dublin-III-VO.

Zeitlich betrachtet, ist der Kommissionsvorschlag vom 4. Mai 2016 den Urteilen des EuGH in den Rechtssachen *Ghezelbash* und *Karim*, die am 7. Juni 2016 ergingen, vorgelagert. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass die Kommission mit ihrem Vorschlag zur Beschränkung der Tragweite des Rechtsbehelfs des Art. 27 Dublin-III-VO die zu erwartenden Folgen der noch nicht ergangene Rechtsprechung des EuGH zumindest in ihrem Ergebnis einschränken wollte.⁸²¹ So wäre nach dem Kommissionsvorschlag z. B. eine gerichtliche Überprüfung der Anwendung der humanitären Klausel und des Selbsteintrittsrechts, die im Vorschlag der Kommission in Art. 19 Dublin-IV-VO-E geregelt sind, ausgeschlossen.⁸²² Nach der Rechtsprechung des EuGH sind derzeit zwar nur die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels und des Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO mithilfe von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO gerichtlich überprüfbar. Dessen Wortlaut ist aber so offen formuliert, dass die Überprüfung der Anwendung von Art. 16 und 17 Dublin-III-VO für die Zukunft zumindest nicht ausgeschlossen ist.

⁸¹⁷ VG Düsseldorf, Beschl. v. 21.2.2018 – 22 L 442/18.A, ECLI:DE:VGD:2018:0221.22L442.18A.00, juris, Rn. 36, 43; VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 7.3.2018 – 15a L 435/18.A, ECLI:DE:VGGE:2018:0307.15A.L435.18A.00, juris, Rn. 12; VG Freiburg, Beschl. v. 8.5.2018 – A 4 K 11125/17, juris, Leitsätze, Rn. 13; nur Verpflichtung von Deutschlands: VG Halle, Beschl. v. 14.11.2017 – 5 B 858/17, juris, 2. Leitsatz, Rn. 16; a.A. VG Trier, Beschl. v. 14.12.2017 – 7 L 14313/17.TR, ECLI:DE:VGTRIER:2017:1214.7L14313.17.00, juris, Rn. 5.

⁸¹⁸ VG Düsseldorf, Beschl. v. 21.2.2018 – 22 L 442/18.A, ECLI:DE:VGD:2018:0221.22L442.18A.00, juris, Rn. 43; VG Freiburg, Beschl. v. 8.5.2018 – A 4 K 11125/17, juris, Leitsätze, Rn. 14.

⁸¹⁹ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 19.

⁸²⁰ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 66 f.

⁸²¹ *Günther*, ZAR 2017, 7 (14).

⁸²² Nur hinsichtlich der Anwendung des Selbsteintrittsrechts: *Marx*, ZAR 2016, 366 (371).

Zugleich sieht der Vorschlag die Einführung eines Rechtsbehelfs in Art. 28 Abs. 5 Dublin-IV-VO-E für Fälle vor, „in denen keine Überstellungsentscheidung ergeht und der Antragsteller geltend macht, dass sich ein Familienangehöriger oder – im Falle von Minderjährigen – auch ein Verwandter rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält“. Ist der Antragsteller der Meinung, dass dieser andere Staat für die Prüfung des Antrags zuständig ist, sollen die Mitgliedstaaten vorsehen, dass der Antragsteller gerichtlich einen wirksamen Rechtsbehelf einlegen kann.⁸²³ Die Schaffung dieser Rechtsbehelfsmöglichkeit würde einen großen Schritt in Richtung Verwirklichung des Rechts des Antragstellers auf Familienzusammenführung bedeuten.⁸²⁴ Insbesondere in Fällen, in denen ein Mitgliedstaat sich selbst gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO für zuständig erklären möchte, könnte ein solcher Rechtsbehelf Familientrennungen verhindern. Aber auch wenn ein Mitgliedstaat aufgrund eines anderen, nicht familienbezogenen Zuständigkeitskriteriums fälschlicherweise von seiner Zuständigkeit ausgeht, z. B., weil er dem Antragsteller einen gültigen Aufenthaltstitel gemäß Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO ausgestellt hat, könnte der Antragsteller die Zusammenführung mit seinen Familienangehörigen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, erwirken.

IV. Fazit

Mit dem Erlass der Dublin-III-VO hat sich im Vergleich zur Dublin-II-VO eine erhebliche Verbesserung der Rechtsposition des Antragstellers, insbesondere im Hinblick auf den Schutz der Familieneinheit, ergeben. Während unter der Dublin-II-VO noch diskutiert wurde, ob dem Antragsteller überhaupt subjektive Rechte im zwischenstaatlichen Dublin-Verfahren zustehen, hat er unter Geltung der Dublin-III-VO die Möglichkeit, eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung anhand von Sach- und Rechtsfragen durch ein nationales Gericht prüfen zu lassen. Der EuGH hat dem Antragsteller sogar das Recht eingeräumt, im Rechtsmittelverfahren die fehlerhafte Anwendung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO und von Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO durch die Mitgliedstaaten geltend zu machen.

Ein konkretes subjektives Recht des Antragstellers auf Familienzusammenführung im Dublin-Verfahren wurde formal durch den EuGH noch nicht anerkannt. Allerdings werden die allgemeinen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO, die eine Familienzusammenführung beziehungsweise die Nicht-Trennung von Familien vorsehen, weithin als Ausprägung des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK

⁸²³ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 19, 67.

⁸²⁴ Positiv auch *Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, 28.9.2016, S. 9.

beziehungsweise Art. 7 GRCh angesehen. Besagte Zuständigkeitskriterien vermitteln dem einzelnen Antragsteller jedenfalls ein subjektives Recht auf Durchführung des Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes durch den nach Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO zuständigen Mitgliedstaat. Ein solches subjektives Recht des Antragstellers ergibt sich auch aus Art. 16 Dublin-III-VO. Für die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO muss dem Antragsteller mindestens ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung zustehen. Droht eine Verletzung des Rechts des Antragstellers auf Achtung seines Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh, kann sich das staatliche Ermessen im Hinblick auf die Anwendung dieser Kriterien auf Null reduzieren. In diesem Fall ist dem Antragsteller – korrespondierend zur Verpflichtung der Staaten zur Anwendung der Ermessensklauseln – ein subjektives Recht auf Anwendung der humanitären Klausel oder des Selbsteintrittsrechts einzuräumen.

Problematisch ist, dass sich der Antragsteller auf sein Recht auf Zusammenführung mit beziehungsweise Nicht-Trennung von seinen Angehörigen im Dublin-Verfahren derzeit mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO nur gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung wehren kann, die auf einer fehlerhaften Anwendung der allgemeinen Zuständigkeitskriterien der Art. 8 bis 11 Dublin-III-VO beruht. Die Überprüfbarkeit der Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Art. 16 und 17 Dublin-III-VO hat der EuGH bisher noch nicht festgestellt. Zumindest die Anwendung der Klausel über abhängige Personen im Rahmen einer Überstellungsentscheidung muss aber aufgrund der erhöhten Grundrechtsgefährdung mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO überprüft werden können.

Zudem kann der Antragsteller mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO keine Überstellung in den tatsächlich zuständigen Mitgliedstaat herbeiführen. Er kann hiermit lediglich eine bereits ergangene Überstellungsentscheidung überprüfen lassen. Zudem kann die Überprüfung nur zu dem Ergebnis kommen, dass der ursprünglich als zuständig bestimmte Mitgliedstaat zuständig ist oder nicht. Der Antragsteller hat hieraus folgend zwar ein Recht, nicht in den unzuständigen Mitgliedstaat überstellt zu werden. Die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ist aber nicht Teil der Überprüfung der Überstellungsentscheidung. Der Antragsteller ist daher davon abhängig, dass der die Zuständigkeit (erneut) prüfende Mitgliedstaat die Zuständigkeitskriterien korrekt anwendet. Daher ist die Einhaltung des Rechts des Antragstellers auf Familienzusammenführung und damit auch des Rechts auf Achtung seines Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 7 GRCh im Dublin-Verfahren nicht durchgängig gewährleistet.

F. Der Schutz des Minderjährigen im Dublin-Verfahren

Im Einklang mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes von 1989⁸²⁵ (im Folgenden UN-KRK) und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union soll gemäß dem 13. Erwägungsgrund der Dublin-III-VO das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten sein. Der Schutz von Minderjährigen im Dublin-Verfahren hat sich seit dem Dubliner Übereinkommen stetig weiterentwickelt. Auch bei der Neufassung der Dublin-III-VO spielt die Verbesserung des Schutzes von Minderjährigen eine zentrale Rolle.⁸²⁶ Hinsichtlich der Behandlung von Minderjährigen ergeben sich bei der Anwendung der Dublin-III-VO allerdings spezifische Probleme.

I. Die den Minderjährigen betreffenden Regelungen in der Dublin-III-VO

Während Minderjährige im Dubliner Übereinkommen noch im familienbezogenen Zuständigkeitskriterium integriert waren,⁸²⁷ erlangte die heute zentrale Figur des unbegleiteten Minderjährigen mit dem Erlass der Dublin-II-VO eine eigenständige Bedeutung. Die Einführung eines eigens unbegleitete Minderjährige betreffenden Zuständigkeitskriteriums in Art. 6 Dublin-II-VO war dabei sowohl für den Schutz der familiären Bindungen von Bedeutung,⁸²⁸ als auch gerade für den Schutz des unbegleiteten Minderjährigen. Erstmals wurde zudem bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats auf das Interesse des Minderjährigen abgestellt⁸²⁹ und damit das Kindeswohlprinzip in das Dublin-Verfahren eingeführt. Mit dem Erlass der Dublin-III-VO wurde die Situation von Minderjährigen nochmals verbessert. Durch die Öffnung des beschränkten Familienbegriffs wurden die Zusammenführungsmöglichkeiten von verheirateten und unverheirateten Minderjährigen deutlich erweitert. Zudem wurden in Art. 6 Dublin-III-VO bestimmte Garantien für Minderjährige festgelegt.

1. Garantien für Minderjährige

Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO bestimmt in Ergänzung zum 13. Erwägungsgrund, dass das Wohl des Kindes in allen in der Dublin-III-VO vorgesehenen Verfahren eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten ist. Anders als die folgenden Absätze der Regelung gilt das in Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO festgeschriebene Kindeswohlprinzip sowohl für begleitete als auch für

⁸²⁵ BGBl. 1992 II 121.

⁸²⁶ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 15, 20.

⁸²⁷ Gemäß Art. 4 Dubliner Übereinkommen konnte ein Asylbewerber mit seinem unverheirateten minderjährigen Kind unter 18 Jahre zusammengeführt werden. Handelte es sich bei dem Asylbewerber um ein unverheiratetes minderjähriges Kind unter 18 Jahre, konnte dieses mit seinem Vater oder seiner Mutter zusammengeführt werden.

⁸²⁸ *Battjes*, EJML 4 (2002), 159 (184 f.).

⁸²⁹ Art. 6 S. 1 und Art. 15 Abs. 3 Dublin-II-VO setzten voraus, dass die Zusammenführung des unbegleiteten Minderjährigen mit seinem Angehörigen „im Interesse des Minderjährigen liegt“.

unbegleitete Minderjährige.⁸³⁰ Als Minderjähriger gilt gemäß Art. 2 lit. i Dublin-III-VO jeder Drittstaatsangehörige oder Staatenlose unter 18 Jahren. Er ist unbegleitet, wenn er gemäß Art. 2 lit. j Dublin-III-VO ohne Begleitung eines für ihn nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreist und sich auch im Zeitpunkt der ersten Antragstellung nicht in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet.

Bei der Würdigung des Kindeswohls sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eng zusammenzuarbeiten und bestimmte, in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO genannte Faktoren zu berücksichtigen. Da die Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren im ersten Abschnitt dieses Kapitels näher beleuchtet wird, werden Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Dublin-III-VO dort genauer betrachtet.

Weiter garantiert Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-VO, dass einem unbegleiteten Minderjährigen in allen in der Dublin-III-VO vorgesehenen Verfahren ein qualifizierter Vertreter bestellt wird, der den Minderjährigen vertritt und unterstützt.

Hat ein unbegleiteter Minderjähriger in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, hat dieser Mitgliedstaat gemäß Art. 6 Abs. 4 Dublin-III-VO zur Ermittlung von sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhaltenden Familienangehörigen, Geschwistern oder Verwandten des Minderjährigen „so bald wie möglich geeignete Schritte [zu unternehmen]“. Dabei kann er auch internationale oder andere einschlägige Organisationen um Hilfe ersuchen. Die Ermittlung von Angehörigen dient dem Zweck, den für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Suche von Angehörigen ist dabei räumlich auf das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten begrenzt.⁸³¹ Abs. 5 der Bestimmung enthält schließlich eine Ermächtigung der Europäischen Kommission zum Erlass von Durchführungsrechtsakten, um die Ermittlung von im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats lebenden Angehörigen eines unbegleiteten Minderjährigen zu erleichtern. Auf Basis dieser Ermächtigung hat die Kommission in Art. 12 Dublin-Durchführungs-VO Regelungen zur Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten, z. B. zum Austausch von Informationen zur Identifizierung von Familienangehörigen, erlassen.

⁸³⁰ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 6 Rn. 4, 2; *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 50, 61.

⁸³¹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 6 Rn. 8.

2. Der für den Minderjährigen zuständige Mitgliedstaat

Entscheidend für die Bestimmung des für die Prüfung eines Antrags eines Minderjährigen zuständigen Mitgliedstaats ist, ob der Minderjährige unbegleitet oder in Begleitung eines Familienangehörigen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten eingereist ist.

a) Die Zuständigkeit für die Anträge von unbegleiteten Minderjährigen

Die Zuständigkeit für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz eines unbegleiteten Minderjährigen bestimmt sich nach Art. 8 Dublin-III-VO. Je nachdem, ob und welche Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandte des Minderjährigen sich rechtmäßig in einem oder mehreren Mitgliedstaaten aufhalten, bestimmen die einzelnen Absätze des Art. 8 Dublin-III-VO die Zuständigkeit eines bestimmten Staates. Neben der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts des Angehörigen ist bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats stets das Wohl des Minderjährigen zu berücksichtigen.

Halten sich Familienangehörige oder Geschwister des unbegleiteten Minderjährigen rechtmäßig in einem Mitgliedstaat auf, so ist dieser Mitgliedstaat gemäß Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen zuständig, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient. Wer als Familienangehöriger des unbegleiteten Minderjährigen gilt, bestimmt sich anhand der Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO. Dabei ist zwischen unverheirateten und verheirateten Minderjährigen zu unterscheiden. Handelt es sich bei dem Antragsteller um einen unverheirateten unbegleiteten Minderjährigen, sind – vorbehaltlich des Vorliegens der allgemeinen Voraussetzungen des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO – „der Vater, die Mutter oder ein anderer [für den Minderjährigen verantwortlicher] Erwachsener“ Familienangehörige des Minderjährigen. Die Sonderregelungen betreffend verheiratete Minderjährige, einschließlich der Bestimmung, wer zum Kreis der Familienangehörigen eines verheirateten Minderjährigen zählt, werden im dritten Abschnitt dieses Kapitels erläutert.

Hält sich gemäß Art. 8 Abs. 2 Dublin-III-VO ein Verwandter (siehe D.I.2.) des unbegleiteten Minderjährigen rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat auf, so ist dieser andere Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen zuständig, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient. Es wird zudem vorausgesetzt, dass der Verwandte für den Minderjährigen sorgen kann.

Halten sich Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte des unbegleiteten Minderjährigen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 Dublin-III-VO in verschiedenen Mitgliedstaaten auf, bestimmt sich der zuständige Mitgliedstaat gemäß Art. 8 Abs. 3 Dublin-III-VO danach, was dem Wohl des Minderjährigen (mehr) dient. Sind sowohl Art. 8 Abs. 1 als

auch Abs. 2 Dublin-III-VO einschlägig, gilt daher die Rangfolgenregelung des Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht.⁸³² Dient es dem Wohl des Minderjährigen also mehr, ihn mit einem Verwandten, z. B. seiner Tante, zusammenzuführen, kann diese Zusammenführung einer Zusammenführung mit den Eltern vorgehen.

Halten sich hingegen weder Familienangehörige noch Geschwister noch Verwandte des Minderjährigen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten auf, ist gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO derjenige Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen zuständig, in dem er seinen Antrag gestellt hat, sofern dies dem Wohl des Minderjährigen dient. Während zur Zeit des Berichts der Europäischen Kommission zur Bewertung der Anwendung der Dublin-III-VO noch unklar war, wie oft Art. 8 Dublin-III-VO tatsächlich durch die Mitgliedstaaten angewendet wurde,⁸³³ erhebt Eurostat inzwischen statistische Daten hierzu.⁸³⁴ Im Jahr 2019 versendeten laut Eurostat die am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten insgesamt 35 200 Aufnahmegesuche. Von diesen basierten 4411 auf den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels. Lediglich 1242 Aufnahmegesuche betrafen unbegleitete Minderjährige.⁸³⁵

b) Anwendung sonstiger familienbezogener Zuständigkeitskriterien

Die Zuständigkeit für die Prüfung eines Antrags eines unbegleiteten Minderjährigen kann sich zudem aus dem Zuständigkeitskriterium für das Familienverfahren des Art. 11 Dublin-III-VO, der Klausel über abhängige Personen des Art. 16 Dublin-III-VO und die Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO ergeben.⁸³⁶

c) Der in Begleitung einreisende Minderjährige und nachgeborene Kinder

Reist ein Minderjähriger mit einem Familienangehörigen im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ein und ist daher nicht unbegleitet, so ist „die Situation des Minderjährigen“ gemäß Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO untrennbar mit der seines Familienangehörigen verbunden. Die Bestimmung stellt allerdings kein Zuständigkeitskriterium, sondern nur eine Beweisregelung dar. Bei der Bestimmung des für

⁸³² *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 4; a.A. *Filzwieser/Sprung*, Art. 8, K13.

⁸³³ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 32.

⁸³⁴ Eurostat hat die Gesamtzahl der pro Jahr gestellten Aufnahmegesuche betreffend „minors with a family member legally present (article 8)“ seit dem Jahr 2015 erhoben. Da der Begriff „family member“ in der englischen Version der Dublin-III-VO nicht nur für den Begriff „Familienangehöriger“ verwendet wird, ist aber unklar, ob zu den statistisch erfassten „family members“ auch die Geschwister und Verwandten des Minderjährigen zählen und ob die Statistik damit neben Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO auch den Abs. 2 der Regelung erfasst.

⁸³⁵ *Eurostat*, migr_dubri, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (06.11.2020).

⁸³⁶ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 1.

den Antrag des Minderjährigen zuständigen Mitgliedstaats ist daher die Situation von dessen Familienangehörigen im Zeitpunkt der ersten Antragstellung entscheidend, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient.⁸³⁷ In der Regel wird für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen daher der Mitgliedstaat zuständig sein, der auch für die Prüfung des Antrags des Familienangehörigen zuständig ist. Dies gilt gemäß Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO auch dann, wenn der Minderjährige selbst kein Antragsteller ist.

Die Bestimmung des Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO gilt ebenfalls bei Kindern, die nach der Ankunft des Antragstellers im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten geboren werden. Da die familiäre Beziehung des Antragstellers zu einem nachgeborenen Kind nicht bereits im Herkunftsland bestand, würde dieses Kind normalerweise nicht als Familienangehöriger gemäß Art. 2 lit. g Dublin-III-VO gelten. Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO statuiert damit eine Ausnahme von der Herkunftslandregelung.⁸³⁸

II. Das Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten

Kinder bilden nach dem *Tarakhel*-Urteil des EGMR eine besonders gefährdete Gruppe von Asylsuchenden mit speziellen Schutzbedürfnissen.⁸³⁹ Daher sind im Dublin-Verfahren besondere Schutzmechanismen für begleitete und unbegleitete Minderjährige erforderlich.⁸⁴⁰

Wie sich sowohl aus dem 13. Erwägungsgrund als auch aus der Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO ergibt, muss das Wohl des Kindes im Einklang mit der UN-Kinderrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten in allen Verfahren der Dublin-III-VO sein. Die Praxis der Kindeswohlbestimmung im Dublin-Verfahren gestaltet sich allerdings problematisch. Die Konformität dieser Praxis mit den menschenrechtlichen Gewährleistungen aus den oben genannten Vertragstexten bedarf daher einer genauen Betrachtung.

1. Die Bestimmung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren

Bei der Bestimmung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren ist zunächst zu berücksichtigen, dass es nach der Rechtsprechung des EuGH „im Interesse“ des Minderjährigen ist, dass sich das Dublin-Verfahren „nicht unsachgemäß in die Länge zieht“ und dem Minderjährigen „ein rascher Zugang“ zur sachlichen Prüfung seines Antrags zu gewähren ist.⁸⁴¹ Auf der anderen

⁸³⁷ *Filzwieser/Sprung*, Art. 20, K8.

⁸³⁸ *Filzwieser/Sprung*, Art. 2, K27, Art. 20, K11.

⁸³⁹ EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 119.

⁸⁴⁰ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 51.

⁸⁴¹ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 61.

Seite sichert die Bestimmung des Kindeswohls ab, dass der Minderjährige seine Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention vollständig und effektiv genießen kann.⁸⁴²

a) Die Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO sind die Mitgliedstaaten zur vorrangigen Erwägung des Kindeswohls in allen Verfahren, die in der Dublin-III-VO vorgesehen sind, verpflichtet. Zu den Verfahren, die Minderjährige betreffen, zählen insbesondere die Bestimmung des für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen zuständigen Mitgliedstaats, aber auch ein unter Umständen vorzunehmender Transfer des Minderjährigen, die Suche nach Familienmitgliedern und die Inhaftierung von Minderjährigen.⁸⁴³

Der Gehalt des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO ist mangels einer Definition des Begriffs „Wohl des Kindes“ und mangels einer Vorgabe, wie das Kindeswohl im Dublin-Verfahren zu bestimmen ist, nur sehr vage. Rückschlüsse auf den Inhalt des Kindeswohls ermöglichen jedoch die in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO aufgezählten Faktoren. Hiernach haben die Mitgliedstaaten bei der Würdigung des Kindeswohls insbesondere die Möglichkeiten der Familienzusammenführung (lit. a), das Wohlergehen und die soziale Entwicklung des Minderjährigen unter besonderer Berücksichtigung seines Hintergrundes (lit. b), Sicherheitserwägungen, insbesondere wenn es sich bei dem Minderjährigen um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte (lit. c), und die Ansichten des Minderjährigen entsprechend seinem Alter und seiner Reife (lit. d) gebührend zu berücksichtigen. Die Liste des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO ist zwar nicht abschließend,⁸⁴⁴ allerdings hat sich erwiesen, dass gerade die hierin genannten Faktoren bei der Bestimmung des Kindeswohls eine zentrale Rolle einnehmen.⁸⁴⁵ Aus der Regelung ergibt sich, welchen Inhalt der europäische Gesetzgeber dem unbestimmten Begriff „Wohl des Kindes“ als besonders zentral zugeordnet hat. Ein Kerngedanke ist z. B., dass ein Kind in seiner familiären Umgebung aufwachsen soll. Der weitere Inhalt des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO ist allerdings nicht zur exakten Begriffsbestimmung geeignet, insbesondere haben die Mitgliedstaaten den genannten Faktoren lediglich „gebührend Rechnung“ zu tragen. Aus dieser Formulierung geht nicht hervor, ob die Faktoren zwingend bei jeder Kindeswohlbestimmung zu berücksichtigen sind oder ob eine bestimmte Rangfolge oder Gewichtung der einzelnen Faktoren zueinander existiert.

⁸⁴² UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52.

⁸⁴³ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, *EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013*, Art. 6 Rn. 4.

⁸⁴⁴ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 51.

⁸⁴⁵ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, *EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013*, Art. 6 Rn. 7.

Eine Konkretisierung der in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO genannten Faktoren und damit zusätzliche Hinweise auf das Verständnis des europäischen Gesetzgebers vom Inhalt des Kindeswohls ergeben sich aus dem im Anhang der Dublin-Durchführungs-VO befindlichen Merkblatt mit Informationen für unbegleitete Minderjährige, die internationalen Schutz beantragen. Dieses ist einem Minderjährigen gemäß Art. 4 Dublin-III-VO auszuhändigen, wenn er in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz stellt. Aus dem Merkblatt ergibt sich, dass die zuständige Behörde, um ihr Handeln stets am Wohl des Kindes auszurichten, prüfen muss, ob eine Zusammenführung des Minderjährigen mit seiner Familie im selben Land möglich ist. Zudem muss die Behörde sicherstellen, dass der Minderjährige in Sicherheit ist, insbesondere vor Menschen, die ihm möglicherweise schlecht behandeln oder ihm schaden wollen. Es muss auch gewährleistet werden, dass der Minderjährige sicher und gesund aufwachsen kann, dass er Nahrung und eine Unterkunft hat und dass seine Bedürfnisse hinsichtlich seiner sozialen Entwicklung befriedigt werden. Auch muss die zuständige Behörde die Ansichten des Minderjährigen berücksichtigen, z. B. bei der Frage, ob er bei einem Verwandten leben möchte oder nicht.⁸⁴⁶ Die im Merkblatt getroffenen Formulierungen lassen zumindest vermuten, dass die zuständige Behörde die Faktoren des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO bei der Bestimmung des Kindeswohls prüfen muss, damit sie das Ziel – ihr Handeln am Wohl des Kindes auszurichten – erfüllen kann.

Neben der Unklarheit in Bezug auf den Inhalt und die Bestimmung des Kindeswohls ergibt sich aus der Dublin-III-VO auch nicht, unter welchen Umständen das Wohl des Kindes „eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten“ ist. Laut dem oben genannten Merkblatt ist dem Genüge getan, wenn dafür gesorgt wird, dass die Bedürfnisse, die Sicherheit, das Wohlergehen, die soziale Entwicklung und die Ansichten des Kindes berücksichtigt und die Möglichkeiten einer Familienzusammenführung geprüft werden.⁸⁴⁷ Letztlich werden damit allerdings nur die in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO genannten Faktoren wiederholt. Es geht hieraus nicht hervor, wie das Wohl des Kindes gegenüber anderen Erwägungen einzuordnen ist, ob es andere Erwägungen verdrängt, etc. Für den Anwender der Verordnung bleibt damit unklar, wie er das Kindeswohl als „vorrangige Erwägung“ in seine Abwägung bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats gegenüber anderen Interessen einzuordnen hat.

⁸⁴⁶ Vgl. Dublin-Durchführungs-VO, Anhang XI „Informationen gemäss Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 für unbegleitete Kinder, die internationalen Schutz beantragen“, S. 38.

⁸⁴⁷ Vgl. Dublin-Durchführungs-VO, Anhang XI „Informationen gemäss Artikel 4 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 für unbegleitete Kinder, die internationalen Schutz beantragen“, S. 37.

b) Probleme in der Praxis

Der Mangel an Regelungen zur Bestimmung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren bereitet in der Praxis deutliche Probleme. Nicht nur variiert die Auslegung des Begriffs „Wohl des Kindes“, was zu Kommunikationsproblemen zwischen den Mitgliedstaaten führt. Es herrscht zwischen den Staaten auch ein Misstrauen im Hinblick auf die Auslegung des Begriffs.⁸⁴⁸

aa) Erfahrungen der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Kindeswohls

Eine Einschätzung darüber, wie die einzelnen Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Bewertung und Bestimmung des Wohls von Minderjährigen im Rahmen des Dublin-Verfahrens vorgehen, ist mangels konkreter Daten kaum möglich.⁸⁴⁹ Nach den Berichten des *UNHCR* und der Europäischen Kommission zur Anwendung der Dublin-III-VO ist das Erfahrungslevel der einzelnen Mitgliedstaaten zum einen davon abhängig, ob ein Mitgliedstaat wenige oder viele Anträge von unbegleiteten Minderjährigen erhält.⁸⁵⁰ Zum anderen sind die Erfahrungen davon geprägt, ob ein Mitgliedstaat vornehmlich um Aufnahme von Minderjährigen ersucht wird oder selbst andere Mitgliedstaaten um Aufnahme ersucht.⁸⁵¹

bb) Einzelfallbezogene Bewertung des Kindeswohls

Die Zusammenführung eines unbegleiteten Minderjährigen mit seinen Familienangehörigen, Geschwistern oder Verwandten steht gemäß Art. 8 Dublin-III-VO stets unter dem Vorbehalt, dass sie dem Wohl des Minderjährigen dient. In der Praxis werden Bewertungen des Kindeswohls aber nicht immer oder nicht unter Berücksichtigung aller Elemente des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO durchgeführt.⁸⁵² Auch in der Literatur ist umstritten, ob im Rahmen des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens in jedem Einzelfall eine Bewertung des Kindeswohls erfolgen muss.

Einige Autoren gehen davon aus, dass die Zusammenführung des unbegleiteten Minderjährigen mit seinen Familienangehörigen, Geschwistern oder Verwandten in der Regel dem Wohl des Minderjährigen entspricht. Eine eingehendere Prüfung des Kindeswohls sei lediglich vorzunehmen, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Zusammenführung nicht dem Kindeswohl entspricht, z. B. wenn der Minderjährige sie ablehnt oder wenn es sich um erkennbare Gewalt- oder Missbrauchsfälle handelt.⁸⁵³ *Hruschka/Maiani* vertreten dagegen die

⁸⁴⁸ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 10.

⁸⁴⁹ Eurostat erhebt lediglich statistische Daten zur Anzahl der Aufnahmegesuche, die auf Art. 8 Dublin-III-VO basieren. Hieraus ergibt sich aber nicht, ob in jedem Einzelfall das Wohl des Kindes bestimmt wurde.

⁸⁵⁰ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 56, 61; *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 16.

⁸⁵¹ *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 93.

⁸⁵² *UNHCR*, Left in Limbo, August 2017, S. 94.

⁸⁵³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 8, K6, K13; *GK-AsylG/Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 88; *Hailbronner*, AuslR, AsylG, § 29 Rn. 91; *Marx*, ZAR 2014, 5 (6).

Auffassung, dass eine Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls in jedem Einzelfall erforderlich ist. Dies gelte sowohl hinsichtlich der Entscheidung, mit welchem Angehörigen der Minderjährige für die Dauer des Asylverfahrens wiedervereinigt wird, als auch hinsichtlich der Entscheidung, ob eine Zusammenführung überhaupt stattfinden soll.⁸⁵⁴

Für eine einzelfallabhängige Bewertung spricht zunächst, dass eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls im Sinne der Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO nur vorliegen kann, wenn – auf den konkreten Einzelfall bezogen – die relevanten Faktoren für diese Bewertung zuvor betrachtet und gegeneinander abgewogen wurden. Andernfalls existiert keine Grundlage, auf der bestimmt werden kann, welche Entscheidung dem Interesse des einzelnen Minderjährigen dient.

Ein bloßes Abstellen auf das Vorliegen von Anhaltspunkten, die gegen eine Zusammenführung des unbegleiteten Minderjährigen mit seinen Angehörigen sprechen, gestaltet sich in der Realität schwierig. Um im Sinne des 5. Erwägungsgrundes „eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats“ zu ermöglichen, müsste sich dem Vertreter der zuständigen Behörde oder dem Vertreter des Minderjährigen bereits in dem oder einem der ersten Gespräche eröffnen, dass eine Zusammenführung nicht dem Wohl des Kindes entspricht. In nicht offensichtlichen Fällen ergibt sich bereits das Problem, dass die Indizien, die gegen eine Zusammenführung sprechen, erst erkannt werden müssen. Auch der begrenzte zeitliche Rahmen erschwert hier das Erkennen von Problemfällen. Es wäre daher erforderlich, dass der Minderjährige selbst der Zusammenführung widerspricht, um der Behörde Anhaltspunkte für ihre Entscheidung zu geben. Es muss aber bezweifelt werden, dass ein unbegleiteter Minderjähriger, also eine Person unter 18 Jahren, die sich allein in einem fremden Land befindet, bereits in diesen ersten Gesprächen eine Entscheidung darüber trifft, dass er allein und getrennt von seiner Familie verbleiben will. Zugleich bedeutet dies nicht, dass die Ansichten des Kindes nicht zu berücksichtigen sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass tiefliegende Konflikte des unbegleiteten Minderjährigen mit den besagten Angehörigen höchstwahrscheinlich nicht beim ersten Gespräch zutage treten. Anhaltspunkte, die gegen eine Zusammenführung sprechen, können daher erst bei einer einzelfallorientierten Bewertung des Kindeswohls sichtbar werden. Diese Aspekte sprechen dafür, dass das Wohl eines Kindes in jedem Einzelfall anhand der bekannten Tatsachen konkret zu bewerten und zu bestimmen ist.

⁸⁵⁴ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 4.

cc) Unklare Begriffe, fehlende Prozesse und mangelnde Zusammenarbeit

In den Mitgliedstaaten besteht nicht nur keine Einigkeit darüber, was das „Wohl des Kindes“ beinhaltet. Es gibt in den meisten Mitgliedstaaten auch keine einheitliche Vorgehensweise zur Bestimmung des individuellen Kindeswohls im Dublin-Verfahren. Trotz der in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO aufgelisteten Gesichtspunkte ist unklar, welche Faktoren für die Bestimmung des Kindeswohls relevant sind und welche Gewichtung den einzelnen Elementen zukommt.⁸⁵⁵ Während die meisten Mitgliedstaaten nicht einmal alle Faktoren des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO berücksichtigen,⁸⁵⁶ beziehen andere Mitgliedstaaten gänzlich andere Faktoren in die Bewertung ein. So setzen manche Mitgliedstaaten für die Zusammenführung mit einem Familienangehörigen z. B. voraus, dass der Familienangehörige auch materiell und emotional für den Minderjährigen sorgen kann.⁸⁵⁷ Die von den nationalen Behörden vorgenommenen „Bewertungen des Kindeswohls“, sind nach Auffassung des UNHCR oft unvollständig und stellen daher keine vollständigen Bewertungen des Kindeswohls dar.⁸⁵⁸

Infolgedessen lässt sich auch den Begründungen von mitgliedstaatlichen Entscheidungen nicht entnehmen, was das Wohl des Kindes im betreffenden Prozess ausmacht oder wie einzelne Faktoren gewichtet wurden. Beurteilungen des Kindeswohls werden oft implizit durchgeführt und es wird lediglich auf bestimmte Faktoren verwiesen, „die im Interesse des Kindes sind“, so dass es oft unklar bleibt, wie eine Entscheidung zustande gekommen ist.⁸⁵⁹

Zudem fehlen in den meisten Mitgliedstaaten etablierte Verfahren oder Richtlinien zur Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls.⁸⁶⁰ Oft besteht bereits eine Uneinigkeit darüber, ob der ersuchende oder der ersuchte Mitgliedstaat für die Bewertung zuständig ist und welcher Staat „das letzte Wort“ in der Bewertung hat.⁸⁶¹ Ebenso variiert die Beteiligung von Experten für den Schutz von Kindern am Prozess der Beurteilung des Kindeswohls.⁸⁶² Die in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO vorgesehene „enge Zusammenarbeit“ der Mitgliedstaaten ist in der Praxis oft auf eine Berücksichtigung der Kindeswohl-Bewertungen anderer Mitgliedstaaten

⁸⁵⁵ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 16; UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 53.

⁸⁵⁶ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52.

⁸⁵⁷ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 94.

⁸⁵⁸ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52 f.

⁸⁵⁹ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52.

⁸⁶⁰ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 16; EASO, *Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures*, 2019, abrufbar unter: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical-Guide-Best-Interests-Child-EN.pdf> (06.11.2020), S. 7.

⁸⁶¹ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52, 55, 57.

⁸⁶² UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52, 55, 57 f.

beschränkt, da die meisten Mitgliedstaaten keine speziellen Verfahren besitzen, um andere Mitgliedstaaten in den eigenen Bewertungsvorgang einzubinden.⁸⁶³

dd) Das Kindeswohl des begleiteten und des unbegleiteten Minderjährigen

Da die Abs. 1 und 3 des Art. 6 Dublin-III-VO nicht zwischen begleiteten und unbegleiteten Minderjährigen unterscheiden, gilt das Kindeswohlprinzip grundsätzlich für alle Minderjährigen im Dublin-Verfahren.⁸⁶⁴ Trotzdem ergeben sich in der Praxis erhebliche Unterschiede. Prozesse zur Bestimmung des Kindeswohls gibt es in der Mehrheit der Mitgliedstaaten weder für unbegleitete⁸⁶⁵ noch für begleitete Minderjährige.⁸⁶⁶ Die vorgenommenen Bewertungen basieren daher auf dem Einzelfall.⁸⁶⁷ Während aber alle vom UNHCR befragten Mitgliedstaaten angaben, für jeden unbegleiteten Minderjährigen eine Bewertung des Kindeswohls vorzunehmen,⁸⁶⁸ werden solche Bewertungen für begleitete Minderjährige durch die Mehrheit der Mitgliedstaaten nicht systematisch durchgeführt. Gründe hierfür sind unter anderem die begrenzten Kapazitäten der Mitgliedstaaten, die Auffassung, dass das Kindeswohl als Teil der elterlichen Verantwortung gesehen wird, oder der Fakt, dass der Antrag eines Kindes gemäß Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO prozessual untrennbar mit dem seiner Eltern verbunden ist.⁸⁶⁹

Problematisch ist insbesondere die unterschiedliche Berücksichtigung der Ansichten der Minderjährigen durch die Mitgliedstaaten. Diese sollten bei der Beurteilung des Wohls als Schlüsselfaktor gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. d Dublin-III-VO eine entscheidende Rolle spielen. In der Praxis werden aber insbesondere die Ansichten von begleiteten Minderjährigen weder formell und systematisch gesammelt, noch entsprechend dem Alter und der Reife des Kindes gewichtet.⁸⁷⁰ Die Ansichten von unbegleiteten Minderjährigen finden zumindest in einigen Mitgliedstaaten Berücksichtigung, wobei nicht immer klar ist, in welchem Ausmaß sie berücksichtigt und gegen andere Faktoren abgewogen wurden.⁸⁷¹ Demgegenüber werden in Begleitung einreisende Minderjährige in vielen Mitgliedstaaten nicht angehört und ihre Ansichten bleiben unberücksichtigt.⁸⁷² Zudem gewichten die Mitgliedstaaten die Ansichten des Minderjährigen sehr unterschiedlich. Während einige Staaten die Ansichten des

⁸⁶³ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 16.

⁸⁶⁴ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 6 Rn. 2.

⁸⁶⁵ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 56, 61.

⁸⁶⁶ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 61 f.

⁸⁶⁷ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 57, 62.

⁸⁶⁸ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 52.

⁸⁶⁹ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 61 f.

⁸⁷⁰ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 53 f.

⁸⁷¹ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 61.

⁸⁷² *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 63.

Minderjährigen für eine Zusammenführung bloß berücksichtigen, wird in manchen der befragten Staaten das Einverständnis des Minderjährigen vorausgesetzt.⁸⁷³

ee) Zwischenfazit

In der Praxis bestehen im Hinblick auf die Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls durch die Mitgliedstaaten zahlreiche Unklarheiten, die sich letztlich zulasten des Minderjährigen auswirken. So wird das Wohl des Minderjährigen oft entweder nicht bestimmt oder nicht umfassend bewertet. In diesen Fällen können die Mitgliedstaaten ihrer Verpflichtung, das Wohl des Kindes als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen, nicht gerecht werden.

2. Die Berücksichtigung des Kindeswohls im internationalen Recht

Die Grundlage für die Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO bilden Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und Art. 24 Abs. 2 GRCh. Daher sind diese Regelungen auch maßgebend für die Bestimmung des Inhalts des Begriffs „Wohl des Kindes“, dessen einzelfallbezogene Bewertung und Bestimmung und die Auslegung des Ausdrucks der „vorrangigen Erwägung“.

a) Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK

In einer „Welt der Erwachsenen“,⁸⁷⁴ in der die Interessen von Kindern aufgrund ihrer erhöhten Verletzbarkeit gegenüber Erwachsenen eines besonderen Schutzes bedürfen, ist der Kerngedanke der UN-Kinderrechtskonvention die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Beachtung des Kindeswohls.⁸⁷⁵ Gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ist das Wohl des Kindes bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, als Gesichtspunkt vorrangig zu berücksichtigen. Das in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK verankerte Kindeswohlprinzip⁸⁷⁶ hat inzwischen in vielen internationalen und nationalen Regelungen Ausdruck gefunden.⁸⁷⁷ Die weitreichende Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK rührt vor allem daher, dass die UN-Kinderrechtskonvention weltweit von fast allen Staaten ratifiziert wurde.⁸⁷⁸ Obwohl es einen hohen Bekanntheitsgrad in der Staatengemeinschaft hat, bestehen im Hinblick auf das

⁸⁷³ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 94.

⁸⁷⁴ *Freeman*, 40.

⁸⁷⁵ *Schmahl*, Art. 3 Rn. 1; *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), 29.5.2013, U.N. Doc. CRC/C/GC/14, Rn. 36.

⁸⁷⁶ *Wapler*, 235.

⁸⁷⁷ *Stalford*, 100.

⁸⁷⁸ *Frenz*, Rn. 3419; Stand der Ratifizierung für das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Stand am 16.08.2019, abrufbar unter: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (06.11.2020).

Kindeswohlprinzip viele Unklarheiten in Bezug auf seinen Inhalt, seine Bedeutung und sein Gewicht.⁸⁷⁹

Um die Anwendung und Achtung des Kindeswohls durch die Vertragsstaaten der UN-Kinderrechtskonvention zu sichern, hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, der die Einhaltung der Bestimmungen des Übereinkommens überwacht,⁸⁸⁰ Leitlinien für die Interpretation des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK veröffentlicht. In diesen definiert er die Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Kindeswohls. Jedoch dienen die Leitlinien nur als Auslegungshilfe und schreiben nicht zwingend vor, was das Beste für ein Kind ist.⁸⁸¹

aa) Subjektives Recht, Auslegungsprinzip und Verfahrensregel

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes begreift Art. 3 Abs. 1 UN-KRK als ein umfassendes Konzept, das zum einen darauf abzielt, alle Rechte des Kindes aus der UN-Kinderrechtskonvention und deren effektive Umsetzung zu gewährleisten. Zum anderen soll es die „ganzheitliche Entwicklung“ des Kindes, bestehend aus der körperlichen, mentalen, seelischen, moralischen, psychologischen und sozialen Entwicklung,⁸⁸² sichern.⁸⁸³

Betrifft eine Entscheidung ein Kind und treffen im Prozess der Entscheidungsfindung verschiedene Interessen aufeinander, so ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ein Recht des Kindes auf die Bewertung seines Wohls und dessen vorrangige Berücksichtigung.⁸⁸⁴ Laut dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes begründet das in der Regelung festgeschriebene „Kindeswohlkonzept“ darüber hinaus aber auch ein zentrales Auslegungsprinzip. Bestehen für eine rechtliche Bestimmung mehrere Interpretationsmöglichkeiten, soll hiernach die Auslegung gewählt werden, die dem Wohl des Kindes am meisten dient.⁸⁸⁵ Zuletzt begreift der UN-Ausschuss das in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK gesicherte Prinzip auch als eine Verfahrensregel. Berühre eine Entscheidung ein Kind, so müsse der mögliche Einfluss der Entscheidung auf das betroffene Kind im Entscheidungsprozess bewertet werden. Neben prozessualen Garantien zur Absicherung der Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls müsse auch aus der Begründung einer Entscheidung hervorgehen, dass das subjektive Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls explizit beachtet wurde. Hierzu gehören Erklärungen in Bezug

⁸⁷⁹ *Stalford*, 100; hierauf verweisend *Smyth*, 33.

⁸⁸⁰ *Schmahl*, Art. 43 Rn. 1; *Skelton*, Committee on the Rights of the Child (CRC), MPEPIL Online, Rn. 5.

⁸⁸¹ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 10 f.

⁸⁸² *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 5 (2003), 27.11.2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5, Rn. 12, Art. 6.

⁸⁸³ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 4 f.

⁸⁸⁴ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 1, 6a; a.A. *Schmahl*, Art. 3 Rn. 1, 5.

⁸⁸⁵ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 6b.

darauf, was im Interesse des Kindes erwogen wurde, auf welchen Kriterien diese Annahme beruht und inwieweit das Kindeswohl gegenüber anderen Überlegungen abgewogen wurde.⁸⁸⁶

bb) Das Kindeswohl als Trojanisches Pferd

Da auch die UN-Kinderrechtskonvention keine Definition des Kindeswohls enthält, bedarf der unbestimmte Begriff einer einzelfallorientierten Konkretisierung.⁸⁸⁷ Dabei kann das „Wohl des Kindes“ im Sinne des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK nur in Verbindung mit den anderen Regelungen der UN-Kinderrechtskonvention bestimmt werden.⁸⁸⁸ *Smyth* beschreibt das Kindeswohlprinzip als eine Art Trojanisches Pferd, durch das alle Rechte des Kindes berücksichtigt werden, die für den spezifischen Kontext relevant seien. Eine Entscheidung oder Maßnahme könne daher nicht dem Wohl des Kindes entsprechen, wenn sie einem relevanten Recht des Kindes aus der UN-Kinderrechtskonvention zuwiderlaufe.⁸⁸⁹

Die Auslegung, dass Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und die anderen Rechte des Kindes aus der UN-Kinderrechtskonvention in einem sich gegenseitig beeinflussenden Verhältnis stehen, spiegelt sich auch in den vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes aufgestellten Faktoren zur Bewertung des Kindeswohls und letztlich auch in den Faktoren des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO wider. Der Grundsatz, dass eine die Rechte des Kindes aus der UN-Kinderrechtskonvention verletzende Entscheidung oder Maßnahme nicht dem Wohl des Minderjährigen entspricht, muss daher auch im Dublin-Verfahren gelten.

cc) Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls

Muss ein Staat eine Entscheidung treffen, die (auch) ein Kind betrifft, kann er seiner Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK nur gerecht werden, wenn er in einem vorherigen Schritt bestimmt hat, welche Entscheidungsvariante dem Wohl des Kindes am meisten dient.

Um in einem Entscheidungsprozess das Wohl des Kindes zu bestimmen, sind dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes zufolge zwei Schritte erforderlich. Der erste Schritt betrifft hiernach die Ermittlung der für die Bewertung des Kindeswohls relevanten Elemente und deren konkreter Inhalte. Zudem sei auch die Gewichtung der verschiedenen Elemente zueinander festzulegen. Basierend auf dieser Bewertung sei dann im zweiten Schritt die Bestimmung des Kindeswohls vorzunehmen.⁸⁹⁰

Laut dem UN-Ausschuss ist das Wohl des Kindes dabei im Lichte der spezifischen Umstände unter Berücksichtigung des persönlichen Kontexts, der Situation und der Bedürfnisse des

⁸⁸⁶ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 6c.

⁸⁸⁷ *Rossa*, 87; *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 32.

⁸⁸⁸ *Wapler*, 236 f.; *Rossa*, 87; *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 32.

⁸⁸⁹ *Smyth*, 34 f.

⁸⁹⁰ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 46 f., 80.

einzelnen Kindes zu sehen.⁸⁹¹ Die konkreten Umstände richten sich wiederum nach den Eigenheiten des betroffenen Kindes, unter anderem nach Alter, Geschlecht, Reife, Erfahrungen, Zugehörigkeit zu einer Minderheit, Behinderung des Kindes, sozialer und kultureller Kontext, in dem das Kind lebt, z. B. Abwesenheit oder Leben mit den Eltern, Qualität der Beziehungen zwischen dem Kind und seiner Familie, etc.⁸⁹²

Als Hilfe für Vertragsstaaten hat der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes eine nicht abschließende und nicht hierarchische Liste von Elementen aufgestellt, die bei der Bewertung des Kindeswohls einzelfallbezogen zu berücksichtigen sind.⁸⁹³ Er weist dabei ausdrücklich darauf hin, dass nicht alle Elemente in jedem Fall relevant sind und dass die Elemente einzelfallbezogen anzuwenden sind.⁸⁹⁴

Im Folgenden werden die vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes aufgestellten Faktoren dargestellt und geprüft, inwieweit diese in der Dublin-III-VO verankert sind oder ob diesbezüglich ein gesetzgeberischer Anpassungsbedarf besteht. Zwar hat der UN-Ausschuss ausdrücklich darauf hingewiesen, dass seine Faktoren nicht in jedem Einzelfall relevant sind, dabei muss aber beachtet werden, dass sich auch die fehlende Relevanz eines Faktors nur nach dessen Betrachtung ergibt. Die folgenden Elemente müssen daher in jeder Bewertung des Kindeswohls zumindest „angedacht“ werden, um eine umfassende Bewertung zu gewährleisten.

(1) Die Ansichten des Kindes

Untrennbar mit dem Recht des Kindes auf die vorrangige Beachtung seines Wohls verbunden ist sein Recht auf Mitsprache und rechtliches Gehör aus Art. 12 UN-KRK.⁸⁹⁵ Hiernach sichern die Vertragsstaaten einem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese in allen ihn berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Insbesondere muss dem Kind in ihn berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren gemäß Art. 12 Abs. 2 UN-KRK die Gelegenheit gegeben werden, gehört zu werden. Nach der Auffassung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes wird es hierdurch dem betroffenen Kind ermöglicht, auf eine sein Wohl beeinflussende Entscheidung einzuwirken.⁸⁹⁶

⁸⁹¹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 32.

⁸⁹² UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 48.

⁸⁹³ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 49 f.

⁸⁹⁴ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 80.

⁸⁹⁵ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 43.

⁸⁹⁶ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 53.

In diesem Zusammenhang muss aber die Entwicklung des Kindes berücksichtigt werden. Je fortgeschrittener dessen Reifegrad sei, desto mehr Gewicht sollen seine Ansichten haben.⁸⁹⁷

Gleichzeitig haben aber auch sehr junge Kinder oder Kinder in verletzlichen Situationen, z. B. Kinder, die Migranten sind, ein Recht darauf, ihre Ansichten auszudrücken und dass diesen kein reduziertes Gewicht bei der Bestimmung des Kindeswohls beigemessen wird.⁸⁹⁸

An die Berücksichtigung der Ansichten eines unbegleiteten und von seinen Eltern getrennten Kindes, das sich außerhalb seines Herkunftslandes befindet, stellt der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes besondere Anforderungen. So müssen dem Minderjährigen zuvor alle relevanten Informationen, z. B. in Bezug auf Anlaufstellen, das Asylverfahren, die Suche nach Familienangehörigen und die Situation in seinem Herkunftsland, in einer seiner Reife und seiner Verständnisfähigkeit angemessenen Weise zur Verfügung gestellt werden.⁸⁹⁹

Im Dublin-Verfahren ist die Berücksichtigung der Ansichten des Minderjährigen entsprechend seinem Alter und seiner Reife bei der Würdigung des Kindeswohls in Art. 6 Abs. 3 lit. d Dublin-III-VO vorgesehen. Jedoch werden die Ansichten von Minderjährigen in der Praxis bei der Bewertung des Kindeswohls oft nicht erhoben und infolgedessen bei der Bestimmung des Kindeswohls nicht berücksichtigt. Diese Diskrepanz ist darauf zurückzuführen, dass Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO nicht hinreichend deutlich macht, dass die Ansichten des Minderjährigen als Faktor zwingend in die Bewertung des Kindeswohls einfließen müssen.

Der LIBE-Ausschuss des Europäischen Parlaments hat in seinem Bericht zur Neufassung der Dublin-III-VO vorgeschlagen, in die Garantien für Minderjährige eine Gewährleistung des Rechts des Minderjährigen aufzunehmen, bei der Prüfung seines Wohls gehört zu werden.⁹⁰⁰

Dies würde nicht nur die Bedeutung der Rechte des Minderjährigen aus Art. 12 UN-KRK für das Kindeswohl deutlich hervorheben, sondern auch zum Ausdruck bringen, dass die Ansichten des Kindes als Faktor bei der Kindeswohlbestimmung im Dublin-Verfahren zwingend zu berücksichtigen sind.

(2) Die Identität des Kindes

Kinder teilen zwar universelle Bedürfnisse, stellen aber keine homogene Gruppe dar. Entsprechend dem Recht des Kindes aus Art. 8 UN-KRK, seine Identität, einschließlich seiner Staatsangehörigkeit, seines Namens und seiner gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen,

⁸⁹⁷ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 44; Peers/Hervey/Kenner/Ward/Lamont, GRCh, Art. 24 Rn. 59.

⁸⁹⁸ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 44, 54.

⁸⁹⁹ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), 1.9.2005, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6, Rn. 25.

⁹⁰⁰ *LIBE-Ausschuss*, Bericht über den Vorschlag für die Neufassung der Dublin-III-Verordnung, COM(2016) 270 final, A8-0345/2017, S. 61.

ohne rechtswidrige Eingriffe zu behalten, ist laut dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes die Identität des Kindes bei der Bewertung und Bestimmung seines Wohls zu berücksichtigen. Hierzu gehören unter anderem Geschlecht, sexuelle Orientierung, Herkunft, Religion und Glaube, kulturelle Identität und die Persönlichkeit des Kindes. Die individuellen Bedürfnisse des Kindes werden von vielen Aspekten, einschließlich der eigenen sich entwickelnden Fähigkeiten, geprägt.⁹⁰¹

Die einzelnen Aspekte, die die Identität des Minderjährigen bestimmen, können im Dublin-Verfahren dem Faktor der sozialen Entwicklung des Minderjährigen gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. b Dublin-III-VO zugeordnet werden. Nach dieser Vorschrift soll besonders der Hintergrund des Minderjährigen berücksichtigt werden.

Während die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO den Zusatz „unter besonderer Berücksichtigung seines Hintergrundes“ streichen will,⁹⁰² hat der LIBE-Ausschuss in seinem Bericht sogar eine Erweiterung des Faktors vorgeschlagen. Hiernach sollen im Rahmen der sozialen Entwicklung des Minderjährigen „insbesondere“ der ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Hintergrund berücksichtigt werden.⁹⁰³ Dieser Vorschlag des LIBE-Ausschusses würde zum einen konkretisieren, welchen „Hintergrund“ genau die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Kindeswohl berücksichtigen müssen. Zugleich würde die Verwendung des Wortes „insbesondere“ klarstellen, dass auch weitere Aspekte der Identität des Minderjährigen, z. B. das Geschlecht und die sexuelle Orientierung, über diesen Faktor berücksichtigt werden können.

(3) Erhaltung der familiären Umgebung und Aufrechterhaltung der Beziehungen

Der Schutz der Einheit der Familie ist ein Kernthema in der UN-Kinderrechtskonvention. Nach den Ausführungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes ist insbesondere für Kinder die Einheit der Familie fundamental und die natürliche Umgebung für ihr Wachstum und Wohlergehen,⁹⁰⁴ wobei der Familienbegriff der UN-Kinderrechtskonvention auch die erweiterte Familie z. B. die Beziehung zu Großeltern, Onkeln und Tanten erfasse.⁹⁰⁵ Für den Schutz des Kindes sei der Schutz vor der Trennung einer Familie und die Aufrechterhaltung der Familieneinheit entscheidend.⁹⁰⁶ In diesem Sinne gewährt Art. 16 UN-KRK Kindern einen Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen willkürliche oder rechtswidrige Eingriffe in oder

⁹⁰¹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 55, 57.

⁹⁰² Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 49.

⁹⁰³ LIBE-Ausschuss, Bericht über den Vorschlag für die Neufassung der Dublin-III-Verordnung, COM(2016) 270 final, A8-0345/2017, S. 60.

⁹⁰⁴ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 59.

⁹⁰⁵ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 59, 70.

⁹⁰⁶ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 60.

Beeinträchtigungen des Familienlebens. Insbesondere wenn Migration der Grund für die Trennung eines Kindes von seinen Eltern ist, soll dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes zufolge die Bewahrung der Familieneinheit bei der Bewertung des Kindeswohls berücksichtigt werden.⁹⁰⁷

Die Möglichkeiten der Familienzusammenführung sind bei der Würdigung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. a Dublin-III-VO gebührend zu berücksichtigen. Die Mitgliedstaaten behandeln diesen Faktor auch in der Praxis vorrangig.⁹⁰⁸

Problematisch ist allerdings der Umgang einiger Mitgliedstaaten mit Trennungen von Familienangehörigen, die sich erst nach der Stellung eines Asylantrags ergeben, wenn also z. B. eine Familie gemeinsam in einen Mitgliedstaat einreist und ein Kind dieser Familie nach der gemeinsamen Antragstellung in einen anderen Mitgliedstaat weiterreist, um dort einen weiteren Antrag zu stellen. Da diese Trennungen „selbstverschuldet“ seien und dem Wohl des Kindes zuwiderliefen, stellen besagte Mitgliedstaaten keine auf den Familienbestimmungen oder der humanitären Klausel basierenden Übernahmeanträge mehr an andere Mitgliedstaaten beziehungsweise lehnen entsprechende, bei ihnen eingehende Anträge ab. Insbesondere unbegleitete Kinder sind hiervon betroffen.⁹⁰⁹ Diese Praxis beeinträchtigt nicht nur das Recht auf Achtung des Familienlebens,⁹¹⁰ sondern vor allem das Wohl des von seinen Eltern getrennten Kindes.

(4) Fürsorge, Schutz und Wohlergehen des Kindes

Gemäß Art. 3 Abs. 2 UN-KRK verpflichten sich die Vertragsstaaten einem Kind den für sein Wohlergehen notwendigen Schutz und die hierfür notwendige Fürsorge zu gewährleisten. Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes legt die Begriffe „Schutz und Fürsorge“ bei der Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls weit aus und fasst hierunter auch die Sicherstellung des Wohlbefindens und die Entwicklung des Kindes. Seiner Auffassung nach zählen zum Wohlbefinden eines Kindes sowohl dessen materielle, physische, Bildungs- und emotionale Bedürfnisse als auch die Bedürfnisse nach Aufmerksamkeit und Sicherheit.⁹¹¹

Bei der Bestimmung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren ist das Wohlergehen und die soziale Entwicklung des Minderjährigen unter Art. 6 Abs. 3 lit. b Dublin-III-VO erfasst. Wie der Begriff „Wohl des Kindes“ sind auch die Begriffe „Wohlergehen“ und „soziale Entwicklung“ unbestimmt und bedürfen einer Konkretisierung durch den Gesetzgeber, um eine

⁹⁰⁷ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 66.

⁹⁰⁸ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 94, 53.

⁹⁰⁹ ECRE, *The implementation of the Dublin III Regulation in 2018*, S. 9.

⁹¹⁰ a.A. *Hailbronner*, *AuslR*, *AsylG*, § 29 Rn. 115.

⁹¹¹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 71.

einheitliche Anwendung durch die Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Insbesondere muss mit Blick auf die Anforderungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes klargestellt werden, dass das „Wohlergehen“ des Minderjährigen nicht nur sein körperliches Wohlbefinden betrifft, sondern auch das seelische Wohlbefinden und immaterielle Bedürfnisse des Minderjährigen befriedigt werden müssen.

(5) Sicherheit des Kindes

Zudem muss nach den Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes aufgrund der umfassenden Vorschriften zum Schutz des Kindes vor Gewaltanwendung, Misshandlung, Verwahrlosung, Ausbeutung, etc. in Art. 19, 32 bis 39 UN-KRK auch die gegenwärtige und zukünftige Sicherheit des Kindes in die Bewertung des Kindeswohls einfließen.⁹¹²

Die Berücksichtigung des Schutzes und der Sicherheit des Minderjährigen werden als „Sicherheitserwägungen“ über Art. 6 Abs. 3 lit. c Dublin-III-VO abgesichert. Dies gilt „insbesondere“ dann, wenn der Minderjährige ein Opfer von Menschenhandel sein könnte. Dieser Zusatz wirkt mit Blick auf den umfassenden Schutz des Kindes durch die UN-Kinderrechtskonvention jedoch eher einschränkend.

Der LIBE-Ausschuss hat in seinem Bericht zur Neufassung der Dublin-III-VO eine Erweiterung des Faktors vorgeschlagen. So soll berücksichtigt werden, dass der Minderjährige „Opfer von Gewalt oder Ausbeutung jedweder Form, einschließlich des Menschenhandels“ sein könnte.⁹¹³ Neben dieser positiv zu bewertenden Ausweitung des Faktors sollte aber auch die zukünftige Sicherheit eines Minderjährigen ausdrücklich erfasst werden.

(6) Verletzliche Situation

Bei der Bewertung des Kindeswohls ist laut dem UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes zudem besonders zu berücksichtigen, wenn sich ein Kind in einer Situation der Verletzlichkeit befindet, weil es z. B. ein Flüchtling oder Schutzsuchender ist. So müssen in diesen Situationen nicht nur die Rechte des Kindes aus der UN-Kinderrechtskonvention, sondern auch aus anderen Menschenrechtsnormen, z. B. der Genfer Flüchtlingskonvention, gewährleistet werden. Zudem sollen die verschiedenen Arten und Grade der Verletzlichkeit beachtet werden, da das Wohl eines Kindes in einer verletzlichen Situation nicht dem Wohl aller Kinder in derselben verletzlichen Situation entspricht.⁹¹⁴

⁹¹² UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 73 f.

⁹¹³ LIBE-Ausschuss, Bericht über den Vorschlag für die Neufassung der Dublin-III-Verordnung, COM(2016) 270 final, A8-0345/2017, S. 60.

⁹¹⁴ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 75 f.

Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die extreme Verletzlichkeit von Kindern, die Asylbewerber sind,⁹¹⁵ bei der Würdigung des Kindeswohls im Dublin-Verfahren berücksichtigt wird. Andere Aspekte, die laut dem UN-Ausschuss eine verletzte Situation des Minderjährigen begründen, z. B. eine Behinderung, die Zugehörigkeit zu einer Minderheit oder Obdachlosigkeit, etc.,⁹¹⁶ haben allerdings in den Faktoren des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO keinen Ausdruck gefunden. Daher ist unklar, ob diese im Dublin-Verfahren in die Kindeswohlbewertung einbezogen werden.

Demensprechend hat auch der LIBE-Ausschuss vorgeschlagen, die „Situationen besonderer Schutzbedürftigkeit, darunter Trauma, besondere Gesundheitsbedürfnisse und Behinderung“ als gesonderten Faktor in die Garantien für Minderjährige aufzunehmen.⁹¹⁷ Unter Berücksichtigung des Verständnisses des UN-Ausschusses für die Rechte des Kinder darf bei der Bewertung des Kindeswohls aber nicht nur die körperliche und seelische Verletzlichkeit des Minderjährigen berücksichtigt werden. Insbesondere müssen auch Situationen erfasst werden, in denen sich die besondere Verletzlichkeit aus anderen Gründen, z. B. der Zugehörigkeit zu einer Minderheit, ergibt.

(7) Die Rechte des Kindes auf Gesundheit und Bildung

Im Einklang mit dem in Art. 24 UN-KRK gewährleisteten Recht des Kindes auf den Schutz seiner Gesundheit sind nach den Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes auch der Gesundheitszustand eines Kindes und bestehende Behandlungsmöglichkeiten in die Bewertung des Kindeswohls einzubeziehen.⁹¹⁸ Dabei sei durch die Staaten zu gewährleisten, dass auch unbegleitete und von ihren Angehörigen getrennte, ausländische Minderjährige den gleichen Zugang zu medizinischer Versorgung haben wie die eigenen Staatsangehörigen.⁹¹⁹

Im Dublin-Verfahren kann dem Gesundheitszustand eines Kindes als Bestandteil des Wohlergehens gemäß Art. 6 Abs. 3 lit. b Dublin-III-VO Rechnung getragen werden. Aus dem Bericht des UNHCR ergibt sich jedoch, dass nur einige Mitgliedstaaten bei der Würdigung des Kindeswohls die physische und psychische Gesundheit des Kindes berücksichtigen.⁹²⁰ Unklar bleibt allerdings, ob der Zugang zu medizinischer Versorgung bei der Kindeswohlbewertung eine Rolle spielt.

⁹¹⁵ EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 99, 119.

⁹¹⁶ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 75.

⁹¹⁷ LIBE-Ausschuss, Bericht über den Vorschlag für die Neufassung der Dublin-III-Verordnung, COM(2016) 270 final, A8-0345/2017, S. 60.

⁹¹⁸ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 77 f.

⁹¹⁹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), Rn. 46.

⁹²⁰ UNHCR, Left in Limbo, August 2017, S. 59 f.

Zudem muss nach den Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes bei der Bestimmung des Kindeswohls das Recht des Kindes auf Bildung gemäß Art. 28 UN-KRK beachtet werden.⁹²¹ Minderjährige, einschließlich unbegleitete oder von ihren Angehörigen getrennte Minderjährige, sollen einen uneingeschränkten Zugang zu Bildung haben.⁹²²

Das Recht von Minderjährigen auf Bildung findet in den Faktoren des Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO keine Erwähnung. In der Praxis ist der Zugang des minderjährigen Antragstellers zu Bildung bis zur Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat laut dem UNHCR aber in den meisten Mitgliedstaaten gewährleistet.⁹²³

Die Europäische Kommission sieht in ihrem Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO auch weiterhin davon ab, die zentralen Rechte des Minderjährigen auf Gesundheit und Bildung in die Neuregelung des Art. 6 Dublin-III-VO aufzunehmen.⁹²⁴ Würde der Vorschlag in seiner jetzigen Form erlassen, blieben diese Rechte des Minderjährigen bei der Kindeswohlbestimmung daher auch weiterhin unberücksichtigt. Dagegen hat der LIBE-Ausschuss vorgeschlagen, bei der Berücksichtigung des Wohlergehens und der sozialen Entwicklung eines Minderjährigen auch den „Zugang zu Gesundheit und Bildung“ zu erfassen.⁹²⁵ Statt dieses kurzen Verweises wäre allerdings ein Hinweis darauf, dass es sich bei den Rechten auf Gesundheit und Bildung um subjektive Rechte des Minderjährigen aus der UN-Kinderrechtskonvention handelt, deren Bedeutung angemessener.

(8) Konkurrenz der Elemente bei der Bewertung des Kindeswohls

Elementar für den Prozess der Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls ist eine Vorgabe an die Mitgliedstaaten, wie sich die Konkurrenz einzelner Elemente miteinander in der Bewertung auswirkt. Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO enthält keine diesbezügliche Vorgabe und lässt damit für die Mitgliedstaaten offen, wie vorzugehen ist, wenn sich z. B. die Ansichten eines Minderjährigen und die ihn betreffenden Sicherheitserwägungen widersprechen.

Um in diesen Konkurrenzfällen eine Lösung zu finden, müssen nach Auffassung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes die jeweils einschlägigen Elemente unter Berücksichtigung des Zwecks der Kindeswohlbestimmung, nämlich der Gewährleistung der Rechte des Kindes aus der UN-Kinderrechtskonvention und der ganzheitlichen Entwicklung des Kindes, gegeneinander abgewogen werden.⁹²⁶ In diesem Zusammenhang sollen die

⁹²¹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 79.

⁹²² UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), Rn. 41.

⁹²³ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 153 f.

⁹²⁴ Vgl. *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 49 f.

⁹²⁵ LIBE-Ausschuss, Bericht über den Vorschlag für die Neufassung der Dublin-III-Verordnung, COM(2016) 270 final, A8-0345/2017, S. 60.

⁹²⁶ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 81 f.

Bedürfnisse des Kindes im Moment der Entscheidung, aber auch die kurzfristige und langfristige Entwicklung des Kindes in die Bewertung einbezogen werden.⁹²⁷

dd) Die Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls

Aus der Dublin-III-VO ergibt sich zudem auch nicht, unter welchen Bedingungen die Mitgliedstaaten der Anforderung, dass das Wohl des Minderjährigen eine „vorrangige Erwägung“ bei der Anwendung der Verordnung ist, gerecht werden können.

Auch hierzu enthalten die Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes Auslegungshilfen. Für die Vertragsstaaten ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 der UN-KRK eine umfassende Verpflichtung, das Kindeswohl bei allen Kinder direkt oder indirekt betreffenden Angelegenheiten angemessen zu berücksichtigen.⁹²⁸ Da sie hierzu verpflichtet sind, steht den Staaten nach Auffassung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes hinsichtlich der Entscheidung, ob überhaupt eine Kindeswohlbewertung vorzunehmen ist, kein Ermessen zu.⁹²⁹

Sie seien unter anderem verpflichtet, sicherzustellen, dass das Wohl des Kindes bei Maßnahmen einer öffentlichen Einrichtung – insbesondere bei allen Durchführungsmaßnahmen, behördlichen und gerichtlichen Verfahren – angemessen integriert und stetig angewendet wird. Des Weiteren müssen sie sicherstellen, dass alle resultierenden gerichtlichen und behördlichen Entscheidungen, Strategien und die Gesetzgebung darlegen, dass das Kindeswohl vorrangig berücksichtigt wurde. Hierzu gehöre auch die Beschreibung, wie das Kindeswohl begutachtet und bewertet wurde sowie die Darlegung, welches Gewicht dem Kindeswohl beigemessen wurde.⁹³⁰

Um faktisch „vorrangig“ berücksichtigt zu werden, dürfe das Kindeswohl nicht auf der gleichen Stufe mit allen anderen Gesichtspunkten betrachtet werden.⁹³¹ Konflikte zwischen dem Kindeswohl und einem anderen Interesse oder Recht müssen durch eine Abwägung der verschiedenen Interessen gegeneinander und einzelfallabhängig gelöst werden.⁹³² Neben dem Bewusstsein für die Priorität des Kindeswohls setze die „vorrangige Berücksichtigung“ auch die Bereitschaft voraus, dem Kindeswohl unter allen Umständen Priorität einzuräumen.⁹³³

b) Das Kindeswohl als vorrangige Erwägung gemäß Art. 24 GRCh

Die Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO basiert zudem auf der Bestimmung des Art. 24 Abs. 2 GRCh. Diese gewährleistet ein subjektives Recht des Kindes, dass sein Wohl bei allen

⁹²⁷ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 84.

⁹²⁸ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 19.

⁹²⁹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 36.

⁹³⁰ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 14a, b.

⁹³¹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 37.

⁹³² UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 39.

⁹³³ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), Rn. 40.

ihn betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen eine vorrangige Erwägung sein muss.⁹³⁴ Da das Recht auf die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls in Art. 24 Abs. 2 GRCh dem Art. 3 Abs. 1 UN-KRK nachgebildet ist,⁹³⁵ ist die Bestimmung des Art. 24 Abs. 2 GRCh inhaltlich eng an Art. 3 Abs. 1 UN-KRK angelehnt.⁹³⁶ Die etwas schwächere Formulierung des Art. 24 Abs. 2 GRCh, wonach das Wohl des Kindes nur eine „Erwägung“ und nicht wie in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK „zu berücksichtigen“ ist, hat für die Praxis kaum Bedeutung.⁹³⁷

Unter Verweis auf den 6. Erwägungsgrund der UN-Kinderrechtskonvention, wonach „das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit [...] aufwachsen soll“, und den 7. Erwägungsgrund, wonach „das Kind umfassend auf ein individuelles Leben in der Gesellschaft vorbereitet und [...] im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität erzogen werden sollte“, richtet sich die Auslegung des Begriffs „Wohl des Kindes“ im Rahmen des Art. 24 Abs. 2 GRCh nach der hM auf die „Erziehung [des Kindes] zur eigenständigen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“.⁹³⁸

Da Art. 24 Abs. 2 GRCh vor allem in Bezug auf den Prozess der Bestimmung des Kindeswohls durch die Grundrechtsverpflichteten nur einen vagen Inhalt hat,⁹³⁹ aber gleichzeitig auf Art. 3 Abs. 1 UN-KRK basiert, können die vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes veröffentlichten Interpretationsleitlinien für Art. 3 Abs. 1 UN-KRK auch für Art. 24 GRCh als Auslegungshilfe herangezogen werden.

3. Zwischenfazit

Da Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO auf Art. 3 Abs. 1 UN-KRK basiert, sind die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes verpflichtet, bei allen Kinder betreffenden Verfahren der Dublin-III-VO das Wohl des Kindes zu bestimmen. Dementgegen werden in der Praxis oft gar keine Bewertungen des Kindeswohls vorgenommen. Teilweise bestehen in den Mitgliedstaaten weder einheitlichen Prozesse zur Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls noch Klarheit darüber, welche Faktoren zu

⁹³⁴ Ausdrücklich hierzu EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 57; *Frenz*, Rn. 3435; *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-GRCharta, Art. 24 Rn. 8; v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Lemke, GRC, Art. 24 Rn. 3 f.; nicht ganz so eindeutig: Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt, GRCh, Art. 24 Rn. 17; *Streinz*, EU-Grundrechtecharta, Art. 24 Rn. 5; *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 4.

⁹³⁵ *Frenz*, Rn. 3425, 3469; Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt, GRCh, Art. 24 Rn. 4; Insgesamt wurde Art. 24 GRCh auf der Grundlage der UN-Kinderrechtskonvention erlassen, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU Nr. C 303/17, S. 25.

⁹³⁶ *Wapler*, 241; Stern/Sachs/Ennuschat, GRCh, Art. 24 Rn. 17.

⁹³⁷ Stern/Sachs/Ennuschat, GRCh, Art. 24 Rn. 18; Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt, GRCh, Art. 24 Rn. 31.

⁹³⁸ *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 16; v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Lemke, GRC, Art. 24 Rn. 5;

Stern/Sachs/Ennuschat, GRCh, Art. 24 Rn. 17, 10; *Frenz*, Rn. 3466, 3450.

⁹³⁹ So auch *Wapler*, 241.

berücksichtigen sind. Der Vergleich der Regelungen der Dublin-III-VO mit den Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes macht einen deutlichen Anpassungsbedarf – sowohl hinsichtlich der einzelnen zu berücksichtigenden Elemente als auch der Vorgaben hinsichtlich des Prozesses der Kindeswohlbestimmung – sichtbar.

Obwohl die Europäische Kommission den Grundsatz des Kindeswohls in ihrem Vorschlag der Neufassung der Dublin-III-VO besser definieren⁹⁴⁰ und die Würdigung des Kindeswohls praxisgerechter gestalten wollte,⁹⁴¹ hat sie im Hinblick auf die bei der Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls zu berücksichtigenden Faktoren nur unwesentliche Änderungen vorgeschlagen. Grundsätzlich positiv zu bewerten, ist der Vorschlag, wonach vor jeder Entscheidung zur Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Würdigung des Kindeswohls durch qualifiziertes Personal mit entsprechenden Fachkenntnissen anhand der in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-VO genannten Faktoren schnell vorgenommen werden soll.⁹⁴² Diese Garantie suggeriert aber, dass die Mitgliedstaaten nur im Fall der Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Kindeswohlbewertung vornehmen müssen. Eine Verpflichtung zur Bestimmung des Kindeswohls besteht aber in allen Kinder betreffenden Verfahren der Dublin-III-Verordnung. Auch dann, wenn begleitete Minderjährige von einer Entscheidung betroffen sind.

Auch der Bericht des LIBE-Ausschusses zielt auf eine „Stärkung der Regeln für die Prüfung des Wohls des Minderjährigen“ ab, will aber im Vergleich zum Kommissionsvorschlag starke Garantien sowohl für begleitete als auch für unbegleitete Minderjährige einführen.⁹⁴³ Da der Bericht des LIBE-Ausschusses viele Erweiterungen der bei der Würdigung des Kindeswohls zu berücksichtigenden Faktoren im Sinne der Interpretationshilfe des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes vorsieht (siehe F.II.2.a.cc.), sollte sich eine Neufassung der Garantien für Minderjährige an diesem Vorschlag orientieren.

III. Der Schutz des verheirateten Minderjährigen

Obwohl der Umgang mit Kinderehen insbesondere seit der Migrationskrise im Jahr 2015 immer mehr Eingang in die Politik, die Rechtsprechung und die Gesetzgebung gefunden hat, findet der Schutz verheirateter Minderjähriger im Dublin-Verfahren kaum Beachtung. Da die Europäische Kommission in ihrem Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO keine Änderungen der Bestimmungen, die verheiratete Minderjährige betreffen, vorgeschlagen hat,⁹⁴⁴

⁹⁴⁰ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 15.

⁹⁴¹ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 20.

⁹⁴² Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 20, 49 f.

⁹⁴³ LIBE-Ausschuss, Bericht über den Vorschlag für die Neufassung der Dublin-III-Verordnung, COM(2016) 270 final, A8-0345/2017, S. 124 f.

⁹⁴⁴ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 41 f., 52

ist anzunehmen, dass diese bei der Überarbeitung der Dublin-III-VO nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Wohl des Minderjährigen untersucht wurden.

Als Kinderehe⁹⁴⁵ gilt eine Vereinigung zwischen zwei Personen, von denen mindestens eine unter 18 Jahre alt ist.⁹⁴⁶ Während die Parlamentarische Versammlung des Europarats die Kinderehe zwar getrennt von der Zwangsehe definiert,⁹⁴⁷ geht sie inzwischen – wie der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, der UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und das Europäische Parlament – davon aus, dass die Kinderehe eine Form der Zwangsehe ist, weil mindestens eine der Parteien keine vollständige, freie und informierte Einwilligung erteilt hat.⁹⁴⁸

1. Die Behandlung von verheirateten Minderjährigen im Dublin-Verfahren

Die für verheiratete Minderjährige im Dublin-Verfahren geltenden Regeln ergeben sich hauptsächlich daraus, dass bestimmte Regelungen der Dublin-III-VO, z. B. die Definition des Familienangehörigen, explizit auf den unverheirateten Minderjährigen abstellen und diesen so vom verheirateten Minderjährigen abgrenzen. Bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ergeben sich daher für einen verheirateten Minderjährigen, sei er unbegleitet oder unbegleitet, deutliche Abweichungen zum unverheirateten Minderjährigen.

a) Der verheiratete unbegleitete Minderjährige

Noch unter Geltung der Dublin-II-VO erfasste die Definition des „unbegleiteten Minderjährigen“ lediglich unverheiratete Personen unter 18 Jahren. Damit waren verheiratete Minderjährige vom Schutz der damaligen Zuständigkeitsregelung des Art. 6 Dublin-II-VO betreffend unbegleitete Minderjährige ausgeschlossen. Eine Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit seinen Familienangehörigen konnte daher nur über die anderen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-II-VO erfolgen. Anders als bei

⁹⁴⁵ Da gemäß Art. 1 UN-KRK ein Kind grundsätzlich jeder Mensch ist, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, umfasst der hier verwendete Begriff „Kinderehe“ alle Ehen, an denen mindestens eine Person im Alter von unter 18 Jahren beteiligt ist.

⁹⁴⁶ *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005) on forced marriages and child marriages, 5.10.2005, abrufbar unter: <https://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17380&lang=en> (06.11.2020), Nr. 7; *Schmahl*, Art. 10 Rn. 15; *EASO*, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, 33.

⁹⁴⁷ *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 4 und Nr. 7.

⁹⁴⁸ *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 2233 (2018) Forced marriage in Europe, 28.6.2018, abrufbar unter: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25016&lang=en> (06.11.2020), Nr. 3; *UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau* und *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 des Ausschusses zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und Nr. 18 des Ausschusses für die Rechte des Kindes über schädliche Praktiken, 4.11.2014, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, Nr. 20, 23; *Europäisches Parlament*, Entschließung vom 4. Oktober 2017 zu dem Thema „Kinderehen ein Ende setzen“, P8_TA(2017)0379, ABl. EU Nr. C 346/66 v. 27.9.2018, Rn. F; *dass.*, Entschließung vom 4. Juli 2018 zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung – nächste Schritte, P8_TA(2018)0292, ABl. EU Nr. C 118/57 v. 8.4.2020, Rn. A; a.A. *ECRE*, Comments on Regulation (EU) No 604/2013, März 2015, S. 10.

Art. 6 Dublin-II-VO war deren Anwendung allerdings nicht vom Wohl des (verheirateten) Minderjährigen abhängig.

Mit dem Erlass der Dublin-III-VO wurde der Begriff „unverheiratet“ aus der Definition des „unbegleiteten Minderjährigen“ gestrichen. Somit können nun auch unbegleitete verheiratete Minderjährige über das Zuständigkeitskriterium des Art. 8 Dublin-III-VO mit ihren Angehörigen zusammengeführt werden. Diesbezügliche Entscheidungen unterliegen nun ebenfalls dem Kindeswohlprinzip. Dies wird durch die Garantie des Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO bestätigt, die das Wohl des Kindes in allen Verfahren der Verordnung zu einer vorrangigen Erwägung der Mitgliedstaaten erklärt und die nicht zwischen verheirateten und unverheirateten Minderjährigen unterscheidet.

b) Die Familienangehörigen des verheirateten Minderjährigen

Die unterschiedliche Behandlung verheirateter und unverheirateter Minderjähriger ergibt sich im Kern aber aus der Definition des Familienangehörigen. Art. 2 lit. g Dublin-III-VO setzt voraus, dass die minderjährigen Kinder des Antragstellers (2. Spiegelstrich) unverheiratet sind. Auch wenn der Minderjährige die Position des Antragstellers (3. Spiegelstrich) oder des Begünstigten internationalen Schutzes (4. Spiegelstrich) einnimmt, wird für die Zusammenführung mit den Eltern oder einem anderen für ihn verantwortlichen Erwachsenen vorausgesetzt, dass der minderjährige Antragsteller beziehungsweise Begünstigte unverheiratet ist.

Der Kreis der Familienangehörigen eines verheirateten Minderjährigen beschränkt sich daher auf den Ehepartner und die eigenen minderjährigen und unverheirateten Kinder.⁹⁴⁹ Unter welchen Bedingungen die Eheschließung erfolgte, insbesondere ob es sich um eine Zwangsehe handelt, und welche Folgen die Kinderehe auf das Wohl des verheirateten Minderjährigen hat, wird an dieser Stelle nach den Vorgaben der Dublin-III-VO nicht geprüft. Insbesondere ECRE weist immer wieder darauf hin, dass eine Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit dessen Ehegatten dem Wohl des Minderjährigen vor allem dann widersprechen wird, wenn der minderjährige Ehepartner das Opfer einer Zwangsehe ist. ECRE fordert daher, dass die Voraussetzung der Definition des Familienangehörigen, wonach der Minderjährige unverheiratet sein muss, gestrichen wird.⁹⁵⁰

⁹⁴⁹ Ob die Zusammenführung eines verheirateten Minderjährigen mit seinem ebenfalls minderjährigen Kind dem Wohl der Beteiligten entspricht, wird in dieser Arbeit nicht weiter betrachtet.

⁹⁵⁰ ECRE, Comments on Regulation (EU) No 604/2013, März 2015, S. 10; ders., Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, S. 15.

Solange diese Voraussetzung aber bestehen bleibt, hat sie über die Definition des Familienangehörigen direkte Auswirkungen auf die Anwendung der Zuständigkeitskriterien und damit auf den Schutz des Familienlebens von verheirateten Minderjährigen.

aa) Die Zuständigkeit für einen unbegleiteten, verheirateten Minderjährigen

Für den Antrag eines unbegleiteten Minderjährigen ist gemäß Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich ein Familienangehöriger oder ein Geschwister rechtmäßig aufhält, sofern diese Zuständigkeitsverteilung dem Wohl des Minderjährigen dient. Während ein unbegleiteter, unverheirateter Minderjähriger so mit seinen Eltern oder einem anderen für ihn verantwortlichen Erwachsenen oder einem seiner Geschwister zusammengeführt werden kann, ist die Zusammenführung des unbegleiteten, verheirateten Minderjährigen aufgrund der eingeschränkten Definition des Familienangehörigen auf seinen Ehepartner beschränkt.⁹⁵¹

Ob ein verheirateter Minderjähriger über Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO alternativ mit seinen Geschwistern zusammengeführt werden könnte, ergibt sich aus dem Wortlaut der Regelung nicht eindeutig. Hält sich neben dem Ehepartner des Minderjährigen auch eines seiner Geschwister rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats auf, wäre es aufgrund der Formulierung von Art. 8 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO zumindest denkbar, dass der Minderjähriger statt mit seinem Ehepartner mit seinem Geschwister zusammengeführt wird. Jedoch wäre zum einen nicht nachvollziehbar, warum der Minderjähriger mit seinem Geschwister, aber nicht mit seinen Eltern zusammengeführt werden könnte. Zum anderen sieht Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO eine Ausnahmeregelung zu S. 1 der Regelung vor. Hiernach ist für den Antrag eines verheirateten Minderjährigen ausnahmsweise der Aufenthaltsstaat der Eltern, eines anderen für den Minderjährigen verantwortlichen Erwachsenen oder eines seiner Geschwister zuständig, wenn sich sein Ehepartner nicht rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält. Die Erfassung der Geschwister in dieser Sonderregelung ergibt aber keinen Sinn, wenn der Minderjährige bereits nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO statt mit seinem Ehegatten auch mit seinem Geschwister zusammengeführt werden könnte.⁹⁵²

bb) Ausnahmefall: Die Zusammenführung mit den Eltern oder Geschwistern

Ist eine Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehepartner ausgeschlossen, ist aufgrund der für den verheirateten Minderjährigen eingeschränkten Definition des Familienangehörigen eine Zusammenführung z. B. mit den Eltern oder Geschwistern grundsätzlich nicht möglich. Mit dem Erlass der Dublin-III-VO wurde allerdings

⁹⁵¹ GK-AsylG/*Funke-Kaiser*, § 29, Rn. 89.

⁹⁵² *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 3.

in Form des bereits erwähnten Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO eine Möglichkeit geschaffen, den unbegleiteten verheirateten Minderjährigen im Ausnahmefall mit seinen Eltern, einem für ihn verantwortlichen Erwachsenen oder seinen Geschwistern zusammenzuführen. Aufgrund dieser Sonderregelung können die genannten Angehörigen wie Familienangehörige im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO behandelt werden.⁹⁵³

Nach dem Wortlaut dieser Regelung beschränkt sich die Ausnahme auf Fälle, in denen sich der Ehepartner des verheirateten Minderjährigen nicht rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält. Da Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO nicht auf das Wohl des Kindes referenziert, ist nicht eindeutig, inwieweit es bei Anwendung der Ausnahmeregelung berücksichtigt werden muss. Dies betrifft zum einen die Frage, ob das Kindeswohl hinsichtlich einer Zusammenführung mit den Eltern oder Geschwistern überhaupt zu bewerten und bestimmen ist. Dafür spricht, dass die Zuständigkeitsregelung des Art. 8 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO, auf die sich die Ausnahme des S. 2 bezieht, den Aufenthaltsstaat eines Familienangehörigen nur für zuständig erklärt, „sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient“. Es muss daher auch hinsichtlich einer Zusammenführung des Minderjährigen mit seinen Eltern, einem für ihn verantwortlichen Erwachsenen oder seinen Geschwistern beachtet werden. Wurde der verheiratete Minderjährige z. B. durch seine Eltern zwangsverheiratet, kann aber auch eine Zusammenführung mit seinen Eltern seinem Wohl widersprechen.⁹⁵⁴

Mangels einer Bezugnahme des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO auf das Kindeswohl stellt sich zum anderen die Frage, ob über den Wortlaut hinausgehend eine Zusammenführung mit dem Ehegatten auch ausgeschlossen sein kann, wenn dieser sich zwar rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält, aber eine Zusammenführung z. B. in Fällen der Zwangsheirat oder in Missbrauchsfällen nicht dem Wohl des Minderjährigen entspricht.⁹⁵⁵ Da der Ehegatte ein Familienangehöriger des verheirateten Minderjährigen im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO ist, bestimmt sich die Zusammenführung bereits nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 Dublin-III-VO und damit unter Berücksichtigung des Kindeswohls. Eine Zusammenführung mit dem Ehegatten kann daher ausgeschlossen sein, wenn dies nicht dem Wohl des verheirateten Minderjährigen entspricht. Um den unbegleiteten verheirateten Minderjährigen nicht sich selbst zu überlassen, sondern den Grundsatz der Familieneinheit und seinen Schutz zu gewährleisten, muss auch für diesen Fall eine Zusammenführung mit den in Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO genannten Familienmitgliedern möglich sein.

⁹⁵³ Filzwieser/Sprung, Art. 8, K9.

⁹⁵⁴ Filzwieser/Sprung, Art. 8, K9.

⁹⁵⁵ Filzwieser/Sprung, Art. 8, K9.

cc) Die Zuständigkeit für einen in Begleitung einreisenden verheirateten Minderjährigen

Auch die Beweisregelung des Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO, wonach die Situation eines mit einem Antragsteller einreisenden Minderjährigen untrennbar mit der Situation des Antragstellers verbunden ist, setzt voraus, dass der Minderjährige ein Familienangehöriger des Antragstellers im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-VO ist. Da der Begriff des Familienangehörigen für den verheirateten Minderjährigen auf den Ehegatten beschränkt ist, kann Art. 20 Abs. 3 S. 1 Dublin-III-VO auch nur für diese Beziehung eine Wirkung entfalten. Die Situation eines verheirateten Minderjährigen kann daher lediglich untrennbar mit der Situation seines Ehegatten verbunden sein. Reist der verheiratete Minderjährige mit einem anderen Angehörigen als seinem Ehegatten in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ein, gilt Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO dagegen mangels Vorliegens der Familienangehörigeneigenschaft nicht. Infolgedessen könnte der verheiratete Minderjährige von seinem Angehörigen getrennt werden.⁹⁵⁶ Eine Ausnahmeregelung wie in Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO existiert für verheiratete, in Begleitung einreisende Minderjährige nicht.

2. Die Zusammenführung mit dem Ehepartner und das Wohl des verheirateten Minderjährigen

Die Beschränkung der Definition des Familienangehörigen für verheiratete Minderjährige besteht bereits seit dem Dubliner Übereinkommen. Eine Begründung für die Beschränkung ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien nicht. Die Zusammenführung eines verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehepartner könnte unter Berücksichtigung der Behandlung von Kinderehen im internationalen Recht aber dem Wohl des verheirateten Minderjährigen widersprechen.

a) Das Wohl des verheirateten Minderjährigen

Da Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht zwischen verheirateten und unverheirateten Minderjährigen unterscheidet, ist auch das Wohl des verheirateten Minderjährigen in allen in der Dublin-III-VO vorgesehenen Verfahren eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten. Die Berücksichtigung des Kindeswohls ist zudem in den Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats z. B. in Art. 8 Dublin-III-VO gesichert. Diese verlangen u. a., dass die Zusammenführung mit einem Familienangehörigen „dem Wohl des Minderjährigen dient“. Die Verwendung des Wortes „dienen“ deutet darauf hin, dass die betreffende Entscheidung dem Kindeswohl nicht nur nicht widersprechen darf. Vielmehr „dient“ eine Entscheidung dem

⁹⁵⁶ *Maiani/Hruschka*, ZAR 2014, 69 (73).

Wohl des Kindes, wenn die Übertragung der Zuständigkeit und damit auch die Zusammenführung der Familie das Wohl des Kindes fördert und positiv beeinflusst. Damit ist es letztlich auch nicht ausreichend, wenn eine Entscheidung dem Kindeswohl lediglich nicht widerspricht, das Kindeswohl aber auch nicht in besonderer Weise fördert.

Die Zusammenführung eines verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehegatten kann daher ausgeschlossen sein, wenn die Zusammenführung nicht dem Wohl des Minderjährigen dient.

b) Verstoß der Kinderehe gegen das Wohl des Minderjährigen

In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssen die Partner einer Ehe mindestens 18 Jahre alt sein.⁹⁵⁷ Auch in der Mehrheit den assoziierten Staaten liegt das Mindestheiratsalter bei 18 Jahren, zumindest in Norwegen, Island und der Schweiz gibt es hiervon auch keine Ausnahmeregelung.⁹⁵⁸ Ausnahmen vom besagten Mindestheiratsalter existieren jedoch in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. So ermöglichen 24 Mitgliedstaaten eine Eheschließung vor Eintritt der Volljährigkeit der Partner dann, wenn die Eltern und/oder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde dem zustimmen. Sieben dieser Mitgliedstaaten sehen für die Eheschließung vor der Volljährigkeit überhaupt kein Mindestalter vor.⁹⁵⁹

Jedoch hat das vermehrte Auftreten von Kinderehen im Rahmen der Migrationskrise in manchen Staaten, z. B. in Deutschland oder in Norwegen,⁹⁶⁰ zu einer Neubewertung und vor allem zum Erlass von Gesetzen zur Bekämpfung von Kinderehen geführt. Verstößt die Kinderehe aber gegen das Wohl des Kindes, kann in der Folge auch die Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit dem Ehepartner, wie sie im Dublin-Verfahren vorgesehen ist, nicht mehr dem Wohl des Minderjährigen entsprechen.

aa) Die Folgen einer Kinderehe auf das Wohl des verheirateten Minderjährigen

Obwohl bereits das Übereinkommen über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen von 1962 das Ziel anstrebte, „die Kinderehe und die Verlobung junger Mädchen vor dem heiratsfähigen Alter völlig [zu]

⁹⁵⁷ *European Union Agency for Fundamental Rights*, Marriage with consent of a public authority and/or public figure, 2017, abrufbar unter: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/marriage-age> (06.11.2020).

⁹⁵⁸ Norwegen: Norway bans child marriages, 25.07.2018, abrufbar unter: <https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/endringer-i-ekteskapsloven-fra-1.-juli/id2606465/> (06.11.2020); Island: Civil marriage, 18.03.2019, abrufbar unter: <https://www.syslumenn.is/thjonusta/fjolskyldumal/civil-marriage/> (06.11.2020); Schweiz: Art. 94 Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

⁹⁵⁹ *European Union Agency for Fundamental Rights*, Marriage with consent of a public authority and/or public figure, 2017.

⁹⁶⁰ Norwegen: Norway bans child marriages, 25.07.2018, abrufbar unter: <https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/endringer-i-ekteskapsloven-fra-1.-juli/id2606465/> (06.11.2020).

beseitigen“,⁹⁶¹ wurden die Folgen der Kinderehe auf den beziehungsweise die verheirateten Minderjährigen erst mit der Jahrtausendwende genauer beleuchtet.

In ihrer Resolution zur Zwangs- und Kinderehe aus dem Jahr 2005 stellte die Parlamentarische Versammlung des Europarats erstmals als größerer Zusammenschluss europäischer Staaten ausdrücklich, aber unverbindlich⁹⁶² fest, dass die Ehe auf die verheirateten Kinder „drastische Auswirkungen“ habe und ihrem physischen und psychischen Wohlbefinden schade.⁹⁶³ Ab dem Jahr 2013 befasste sich dann nicht nur die UN-Generalversammlung,⁹⁶⁴ sondern auch der UN-Menschenrechtsausschuss⁹⁶⁵ vertieft mit dem Themenkomplex Kinderheirat, Frühverheiratung und Zwangsheirat.

Insbesondere der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, der UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und der Europarat weisen immer wieder deutlich auf die Folgen einer Kinderehe auf den verheirateten Minderjährigen hin. Danach sind von der Kinderehe und deren Folgen besonders Mädchen betroffen.⁹⁶⁶ Aus der letzten Resolution des UN-Menschenrechtsausschusses geht hervor, dass jedes Jahr mindestens 12 Mio. Mädchen verheiratet werden, bevor sie ihr 18. Lebensjahr erreichen.⁹⁶⁷ Neben Gesundheitsproblemen bis hin zur Todesfolge,⁹⁶⁸ die sich aus zu frühen Schwangerschaften ergeben, seien aber nicht nur Mädchen, sondern auch Jungen sexuell übertragbaren Krankheiten ausgesetzt und erlebten sexuellen Missbrauch. Zudem führe die Eheschließung in einigen Ländern zum Eintritt der eigentlich minderjährigen Ehepartner in die Volljährigkeit.⁹⁶⁹ Kinder, die mit der Eheschließung für volljährig erklärt werden, unterfallen aber nicht mehr der UN-Kinderrechtskonvention. Nach Art. 1 UN-KRK ist ein Kind im Sinne des Übereinkommens

⁹⁶¹ BGBl. 1969 II 161, S. 165.

⁹⁶² *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste: Kurzinformation Rechtscharakter von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, Reg.Nr. WD 2 – 3000 – 027/18, 8.3.2018, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/551644/6e1d81b9f7975c11c2719e00eda7104f/wd-2-027-18-pdf-data.pdf> (06.11.2020).

⁹⁶³ *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 8.

⁹⁶⁴ *UN-Generalversammlung*, Resolution v. 18.12.2013, A/RES/68/148 v. 30.01.2014; *dies.*, Resolution v. 18.12.2014, A/RES/69/156 v. 22.01.2015; *dies.*, Resolution v. 19.12.2016, A/RES/71/175 v. 23.01.2017; *dies.*, Resolution v. 17.12.2018, A/RES/73/155 v. 10.01.2019.

⁹⁶⁵ *UN-Menschenrechtsausschuss*, Resolution v. 27.09.2013, A/HRC/RES/24/23 v. 09.10.2013; *dies.*, Resolution v. 02.07.2015, A/HRC/RES/29/8 v. 22.07.2015; *dies.*, Resolution v. 22.06.2017, A/HRC/RES/35/16 v. 12.07.2017; *dies.*, Resolution v. 11.07.2019, A/HRC/RES/41/8 v. 19.07.2019.

⁹⁶⁶ *UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau* und *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 und Nr. 18, Rn. 20 f.

⁹⁶⁷ *UN-Menschenrechtsausschuss*, Resolution v. 11.07.2019, A/HRC/RES/41/8, S. 2; mehr Informationen und Daten unter: *UNICEF*, Child marriage around the world, abrufbar unter: <https://www.unicef.org/stories/child-marriage-around-world> (06.11.2020).

⁹⁶⁸ *UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau* und *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 und Nr. 18, Rn. 22.

⁹⁶⁹ *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2003), 1.7.2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4, Rn. 16; *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 8.

jeder Mensch, „der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt“. Die UN-Kinderrechtskonvention betont insbesondere in ihrer Präambel, dass Kinder eines besonderen Schutzes und einer besonderen Fürsorge bedürfen. Dieses besonderen Schutzes, welcher durch die in der UN-Kinderrechtskonvention enthaltenen Rechte gewährleistet wird, bedürfen Kinder, bis sie keine Kinder im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention mehr sind, also in der Regel mit Erreichen des 18. Lebensjahres. Wenn die Minderjährigen mit dem Eintritt in die Ehe aber für volljährig erklärt werden, unterfallen sie nicht mehr dem Schutz der UN-Kinderrechtskonvention. Zudem werden vor allem Mädchen mit dem Eintritt in die Ehe gezwungen, das Bildungssystem zu verlassen.⁹⁷⁰

Aufgrund der zahlreichen Auswirkungen der Kinderehe auf die verheirateten Minderjährigen wenden sich vor allem der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, der UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau⁹⁷¹ und der Europarat⁹⁷² gegen die Ehemündigkeit von Personen unter 18 Jahren beziehungsweise fordern ein dementsprechendes Heiratsmindestalter. Eine Eheschließung unter dieser Altersgrenze solle nur unter außergewöhnlichen Umständen und nur von einem Gericht zugelassen werden. Dabei dürfe aber das absolute Mindestalter nicht unter 16 Jahren liegen, die Gründe für die Einholung der Erlaubnis müssen legitim und gesetzlich streng definiert sein und die Minderjährigen ihre vollständige, freie und informierte Zustimmung persönlich vor Gericht abgeben.⁹⁷³

Aufgrund dieser umfangreichen Folgen werden Kinderehen als schwerwiegende Verletzung der Rechte des Kindes bewertet.⁹⁷⁴

bb) Die Heiratsfähigkeit und das Heiratsmindestalter

Zwar existiert auf der Ebene des internationalen Rechts kein Verbot der Kinderehe, allerdings gibt es Bestrebungen, das Recht auf Eheschließung, welches in allen zentralen

⁹⁷⁰ UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 und Nr. 18, Rn. 22; UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2003), Rn. 16; Europarat, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 8.

⁹⁷¹ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2003), Rn. 16; ders., Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (2016), 6.12.2016, U.N. Doc. CRC/C/GC/20, Rn. 40; UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 und Nr. 18, Rn. 55 lit. f.

⁹⁷² Europarat, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 12.

⁹⁷³ UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 und Nr. 18, Rn. 20, 55 lit. f.

⁹⁷⁴ Beispielsweise UN-Generalversammlung, Resolution v. 19.12.2016, U.N. Doc. A/RES/71/175, S. 2; UN-Menschenrechtsausschuss, Resolution v. 11.07.2019, U.N. Doc. A/HRC/RES/41/8, Rn. 1; UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (2016), Rn. 27; Europarat, Parlamentarische Versammlung, Resolution 2233 (2018), Nr. 4; Europäisches Parlament, Entschließung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 1.

Menschenrechtsinstrumenten gewährleistet ist, durch die Einführung eines Mindestalters einzuschränken.

(1) Das Recht auf Eheschließung und das „heiratsfähige Alter“

Das Recht zu Heiraten steht nach Art. 16 Abs. 1 AEMR allen heiratsfähigen Männern und Frauen zu. Auch Art. 23 Abs. 2 IPbPR und Art. 12 EMRK gewährleisten das Eheschließungsrecht von Männern und Frauen in einem „heiratsfähigen Alter“. Das Recht auf die Eheschließung in Art. 9 GRCh nimmt zwar keinen Bezug auf das Alter der Eheschließenden, da sich die Bestimmung aber auf Art. 12 EMRK stützt,⁹⁷⁵ ist anerkannt, dass auch Art. 9 GRCh nur natürlichen Personen im „heiratsfähigen Alter“ die Eheschließung ermöglicht.⁹⁷⁶

Der unbestimmte Begriff der Heiratsfähigkeit wird in keinem der genannten Menschenrechtsinstrumente definiert. Zwar sprach die ursprüngliche englische Fassung des Art. 16 AEMR das Recht auf Eheschließung „Men and women of full age“ zu, jedoch war hiermit nicht die Volljährigkeit im Sinne der nationalen Gesetze gemeint, sondern die Formulierung zielte auf die vollständige physische Entwicklung des Ehepartners ab.⁹⁷⁷ Zum Ausschluss der Legalität von Kinderehen sollte die Heiratsfähigkeit daher in Abhängigkeit zur Fortpflanzungsfähigkeit stehen, aber gerade nicht zur Volljährigkeit.⁹⁷⁸ Mangels einer aktuellen Definition des Begriff „Heiratsfähigkeit“ ist dieser grundsätzlich durch das nationale Recht zu konkretisieren.⁹⁷⁹

Eine Untergrenze für die Heiratsfähigkeit muss jedenfalls dort gezogen werden, wo aufgrund des Alters eines Ehepartners oder beider Ehepartner nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Entschluss zu Heiraten frei und selbstständig getroffen wurde.⁹⁸⁰ Die „Heiratsfähigkeit“ einer Person setzt dabei eine Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Eheschließung und ihrer Folgen voraus.⁹⁸¹

(2) Nationale Altersgrenzen und das Eheschließungsstatut

Auf der Grundlage des Rechts auf Eheschließung des Art. 16 AEMR wurde das Übereinkommen über die Erklärung des Ehwillens, das Heiratsmindestalter und die

⁹⁷⁵ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU Nr. C 303/17, S. 21, 34.

⁹⁷⁶ *Jarass*, GRCh, Art. 9 Rn. 8; *Holoubek/Lienbacher/Hanslik-Schneider*, GRC, Art. 9 Rn. 24; *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-GRCharta, Art. 9 Rn. 8; v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Augsberg, GRC, Art. 9 Rn. 9.

⁹⁷⁷ *Robinson*, The Universal Declaration of Human Rights, 125; *Palm-Risse*, 125 f.

⁹⁷⁸ *UN-Generalversammlung*, U.N. Doc. A/C.3/SR.124, S. 363; hierauf verweisend *Palm-Risse*, 125 f.

⁹⁷⁹ *Palm-Risse*, 123, 129, 132; *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 78; *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer/Meyer-Ladewig/Nettesheim*, EMRK, Art. 12 Rn. 6 f.; *Karpenstein/Mayer/Pätzold*, Art. 12 Rn. 3.

⁹⁸⁰ *Palm-Risse*, 126; *Grabenwarter/Pabel*, § 22 Rn. 78; *Jarass*, GRCh, Art. 9 Rn. 8.

⁹⁸¹ *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-GRCharta, Art. 9 Rn. 8.

Registrierung von Eheschließungen vom 10.12.1962 geschlossen. In der Präambel des Übereinkommens wird die Pflicht aller Staaten bekräftigt, „alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung dieser Bräuche, veralteten Gesetze und Gepflogenheiten zu treffen, indem sie unter anderem die völlige Freiheit bei der Wahl des Ehegatten gewährleisten, die Kinderehe und die Verlobung junger Mädchen vor dem heiratsfähigen Alter völlig beseitigen“. Trotz dieser Bekräftigung bestimmt das Übereinkommen, welches von 56 Staaten ratifiziert wurde,⁹⁸² nicht, ab welchem Alter die Heiratsfähigkeit gegeben ist. Art. 2 des Übereinkommens legt lediglich fest, dass die Vertragsstaaten im Wege der Gesetzgebung ein Heiratsmindestalter zu bestimmen haben. Eine Befreiung von diesem Alterserfordernis soll nur bei schwerwiegenden Gründen durch die zuständigen Behörden vorgenommen werden.

Wie oben bereits festgestellt, gilt in allen am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten ein Heiratsmindestalter von 18 Jahren. Jedoch lässt die Mehrheit der Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen Ausnahmen von dieser Regel zu, teilweise ohne eine untere Altersgrenze festzulegen (siehe F.III.2.b.). Für im Ausland geschlossene Ehen gelten diese nationalen Altersgrenzen allerdings nur bedingt. Beispielsweise bestimmt sich in Deutschland die materielle Wirksamkeit einer Eheschließung im Ausland gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB für jeden Verlobten nach dem Recht des Staates, dem er angehört. Zu den materiellen Voraussetzungen zählt auch das Heiratsmindestalter beziehungsweise die Ehemündigkeit.⁹⁸³ Die Altersgrenze kann daher faktisch je nach Herkunftsland auch unter 18, 16 oder 14 Jahren liegen und damit die Altersgrenzen in den Mitgliedstaaten, die zum Schutz von Minderjährigen vor Kinderehen erlassen wurden, wieder unterlaufen. Demgegenüber hat der Europarat die Akzeptanz von Zwangsehen und Kinderehen unter dem Deckmantel des Respekts für die Kultur und Traditionen von Migrantengesellschaften verurteilt⁹⁸⁴ und fordert seine Mitgliedstaaten dazu auf, von der Anerkennung von im Ausland geschlossenen Zwangsehen und Kinderehen grundsätzlich abzusehen.⁹⁸⁵

(3) Auffassung des Europäischen Parlaments

Mit der „Migrationskrise“ im Jahr 2015 ist die Problematik durch das vermehrte Auftreten von im Ausland geschlossenen Kinderehen, bei denen die Kinder zum Teil jünger als 14 Jahre alt waren,⁹⁸⁶ in den Fokus der Europäischen Union gerückt.

⁹⁸² Stand der Ratifizierung für das Übereinkommen über die Erklärung des Ehemillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen vom 10.12.1962, Stand am 06.11.2020, abrufbar unter: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVI-3&chapter=16&clang=_en (06.11.2020).

⁹⁸³ Münch/StJ, § 20, Rn. 4, 10; *Andrae*, NZFam 2016, 923 (923, 927 f.).

⁹⁸⁴ *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 3.

⁹⁸⁵ *Europarat*, Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005), Nr. 14.2.4.

⁹⁸⁶ *Europäisches Parlament*, Entschließung „Kinderehen ein Ende setzen“, 4.10.2017, Rn. P.

In seiner EntschlieÙung zur Kinderehe aus dem Jahr 2017 wertet das Europäische Parlament Kinderehen als schädliche Praxis und als Form der Zwangsese.⁹⁸⁷ Die Rechte des Kindes, zu deren Förderung die Europäische Union verpflichtet ist, seien durch Kinderehen, Früh- und Zwangsverheiratung schwerwiegenden⁹⁸⁸ Verletzungen ausgesetzt. Den Kindern werde das Recht auf Selbstbestimmung, insbesondere auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper und auf ihre körperliche Unversehrtheit verwehrt.⁹⁸⁹

Da die Problematik der Kinderehen sowie der Früh- und Zwangsverheiratung sowohl in Drittländern als auch in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehe,⁹⁹⁰ richtet das Europäische Parlament seinen Fokus nicht nur auf das außenpolitische Handeln, sondern auch auf die Behandlung des Problems in den Mitgliedstaaten. Außenpolitisch gehöre die Beendigung von Kinderehen, Früh- und Zwangsverheiratung im Bereich der Rechte der Frau und der Menschenrechte zu den Prioritäten der Europäischen Union.⁹⁹¹ Drittländer müssen nach Auffassung des Europäischen Parlaments bei der Annahme und Durchsetzung von Rechtsvorschriften, mit denen die Früh- und Zwangsverheiratung verboten wird und in denen auch ein Mindestalter für die Eheschließung vorgesehen ist, durch die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten unterstützt werden.⁹⁹² Die Union müsse zudem „als wichtiger Akteur der weltweiten Entwicklung und Förderung der Menschenrechte“ zur Bewältigung des Problems „in seiner Gänze“ eine führende Rolle übernehmen⁹⁹³ und bei Verhandlungen „im Rahmen ihrer Außenpolitik und Politik der Entwicklungszusammenarbeit“ ein Verbot von Kinderehen, Früh- und Zwangsverheiratung aller Partnerländer einfordern.⁹⁹⁴

Das Europäische Parlament verlangt daneben vor allem von den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten, das Mindestheiratsalter auf 18 Jahre festzulegen.⁹⁹⁵ Auch wenn ein gesetzliches Verbot von Kinderehen, Früh- und Zwangsverheiratung allein nicht garantiere, dass „diesen Praktiken ein Ende gesetzt wird“,⁹⁹⁶ forderte es die Mitgliedstaaten, die Kinderehen, Früh- und Zwangsverheiratung noch nicht vollständig verboten haben, dazu auf,

⁹⁸⁷ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung „Kinderehen ein Ende setzen“, 4.10.2017, Rn. B, F.

⁹⁸⁸ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 1.

⁹⁸⁹ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung „Kinderehen ein Ende setzen“, 4.10.2017, Rn. A, E, 2.

⁹⁹⁰ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung „Kinderehen ein Ende setzen“, 4.10.2017, Rn. L.

⁹⁹¹ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung „Kinderehen ein Ende setzen“, 4.10.2017, Rn. J.

⁹⁹² *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung „Kinderehen ein Ende setzen“, 4.10.2017, Rn. 7.

⁹⁹³ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 5.

⁹⁹⁴ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 7.

⁹⁹⁵ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 1.

⁹⁹⁶ *Europäisches Parlament*, EntschlieÙung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 3.

ein solches Verbot zu erlassen und für eine Durchsetzung des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestheiratsalter Sorge zu tragen.⁹⁹⁷

cc) Keine Verpflichtung zur Anerkennung von Kinderehen

Auch der EGMR hatte sich in der Rechtssache *Z. H. und R. H. gegen Schweiz* mit der Anerkennung einer Kinderehe zu befassen. In diesem Fall waren die Beschwerdeführer im Iran im Rahmen einer religiösen Trauung miteinander verheiratet worden und hatten nach ihrer Flucht in die Schweiz dort Asyl beantragt. Die schweizerischen Gerichte hatten aufgrund der Minderjährigkeit der Beschwerdeführerin den volljährigen Ehegatten nicht als ihren Familienangehörigen im Sinne der Dublin-II-VO anerkannt. Da die Braut zum Zeitpunkt der religiösen Trauung 14 Jahre alt gewesen war, sei die Ehe nicht nur nach dem afghanischen Recht ungültig, sondern auch mit dem schweizerischen *ordre public* unvereinbar. Somit könnten sich die Beschwerdeführer auch nicht auf das Recht auf ein Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK berufen.⁹⁹⁸

Der EGMR urteilte, dass weder dem Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK noch dem Recht auf Eheschließung gemäß Art. 12 EMRK eine Verpflichtung der Konventionsstaaten entnommen werden kann, eine Ehe anzuerkennen, bei der einer der Ehepartner 14 Jahre alt ist.⁹⁹⁹ Zudem wies er daraufhin, dass das Recht auf Eheschließung aus Art. 12 EMRK eine innerstaatliche Regelung der Ehe vorsehe. Aufgrund der in diesem Fall betroffenen sensiblen moralischen Entscheidungen sowie der Wichtigkeit des Schutzes von Minderjährigen und der Förderung eines sicheren Familienumfelds setze der Gerichtshof daher nicht sein eigenes Urteil an die Stelle des Urteils der Behörden, welche die Bedürfnisse der Gesellschaft am besten einschätzen und darauf reagieren könnten.¹⁰⁰⁰

Da der EGMR den Konventionsstaaten keine Verpflichtung auferlegt, eine Ehe anzuerkennen, die mit einem 14 Jahre alten Kind geschlossen wurde, bleibt die Entscheidung über die Anerkennung den betreffenden Staaten selbst überlassen. Den Konventionsstaaten ist es damit im Einklang mit den Grundrechten aus Art. 8 EMRK und Art. 12 EMRK möglich, ihre nationalen Verbote von Kinderehen durchzusetzen und Kinder somit vor der zu frühen Verheiratung und deren Folgen zu schützen.

Mit seinem Urteil überlässt der EGMR nicht nur die Entscheidung über die Anerkennung den nationalen Autoritäten, sondern zugleich auch die Bewertung, ob eine Kinderehe gegen das

⁹⁹⁷ *Europäisches Parlament*, Entschließung zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung, 4.7.2018, Rn. 6.

⁹⁹⁸ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 5 ff.

⁹⁹⁹ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 44.

¹⁰⁰⁰ EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 44.

Wohl des Minderjährigen verstößt. Diese völlige Freiheit der Konventionsstaaten, ohne eine gleichzeitige Verpflichtung zur Berücksichtigung von Belangen des Rechts auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK, kann jedoch auch als problematisch angesehen werden, wenn spezifische familiäre Belange der minderjährigen Ehepartner im Raum stehen. So kann auch eine Trennung von Partnern einer Kinderehe, die aufgrund ihrer gemeinsamen Geschichte eine starke familiäre Bindung zueinander aufgebaut haben, das Wohl des Minderjährigen beeinträchtigen. Eine pauschale Beurteilung, die Beziehungen innerhalb einer Kinderehe generell außer Acht lässt, kann aber im Einzelfall auch zu Trennungen von Minderjährigen von Personen führen, zu denen sie eine starke familiäre oder zumindest persönliche Bindung aufgebaut haben. In diesem Sinne hat Richter *Nicolaou* in seinem Sondervotum zum Urteil des EGMR darauf hingewiesen, dass Art. 8 EMRK auch *de facto*-Familienbeziehungen schütze und daher die Nichtanerkennung einer Ehe nicht ausreichend sei, um beurteilen zu können, ob zwischen den „Verheirateten“ ein gemeinsames Familienleben bestand oder nicht. Richter *Nicolaou* war der Auffassung, dass zwischen den Beschwerdeführern in der Rechtssache *Z. H. und R. H. gegen Schweiz* eindeutig ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK vorlag.¹⁰⁰¹ Da die Beschwerdeführer in diesem Fall aber nur kurz voneinander getrennt wurden, hatte der EGMR offengelassen, ob im Zeitpunkt der Abschiebung ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK bestand.¹⁰⁰²

Ob zwischen den an einer Kinderehe beteiligten Personen ein schützenswertes Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK besteht, sollte auch zum Schutz des Minderjährigen berücksichtigt werden. Zugleich dürfen Kinderehen hierdurch jedoch nicht nachträglich legitimiert werden, so dass die Schwelle für die Prüfung von Art. 8 EMRK hoch anzusetzen ist.

Beispielhaft sei hier das am 17. Juli 2017 in Deutschland erlassene Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen¹⁰⁰³ angeführt. Um betroffene Minderjährige zu schützen und somit den Gesichtspunkten des Kindeswohls und des Minderjährigenschutzes gerecht zu werden¹⁰⁰⁴, sieht das Gesetz vor, dass Ehen, die vor Vollendung des 16. Lebensjahres eingegangen wurden, stets unwirksam sind. Ehen, die zwischen der Vollendung des 16. und des 18. Lebensjahres geschlossen wurden, sind nach dem Gesetz anfechtbar. Damit werden vor allem im Ausland geschlossene Ehen „unabhängig von den persönlichen Verhältnissen“ für unwirksam beziehungsweise anfechtbar erklärt.¹⁰⁰⁵ Der Bundesgerichtshof bezweifelte die

¹⁰⁰¹ EGMR, Nr. 60119/12, Sondervotum des Richters *Nicolaou*.

¹⁰⁰² EGMR, Nr. 60119/12, Rn. 45.

¹⁰⁰³ BGBl. 2017 I 2429.

¹⁰⁰⁴ BT-Drs. 18/12377, S. 1.

¹⁰⁰⁵ *Gutmann*, NVwZ 2019, 277 (281).

Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. Er kritisierte vor allem, dass eine unter Beteiligung eines nach ausländischem Recht ehemündigen Minderjährigen geschlossene Ehe nach deutschem Recht als „Nichtehe“ qualifiziert wird, wenn der Minderjährige im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, ohne, dass die Regelung eine einzelfallbezogene Prüfung zulasse, ob die Ehe dem Wohl des Minderjährigen widerspreche.¹⁰⁰⁶ Der Bundesgerichtshof legte dem Bundesverfassungsgericht das Gesetz zur Prüfung auf seine Vereinbarkeit, unter anderem mit dem Recht auf den Schutz von Ehe und Familie des Art. 6 Abs. 1 GG, vor.¹⁰⁰⁷

Im Ergebnis ist daher eine generalisierte Behandlung von Kinderehen jeder Gestalt abzulehnen. Der EGMR verpflichtet die Staaten nicht zur Anerkennung von Ehen, an denen Minderjährige beteiligt sind. Eine generelle Nichtanerkennung solcher Ehen, ohne, dass im konkreten Einzelfall eine Prüfung des Kindeswohls unter Berücksichtigung der familiären Beziehungen erfolgt, entspricht aber ebenfalls nicht immer dem Wohl des Minderjährigen.

c) Verstoß der Dublin-III-VO gegen das Wohl des verheirateten Minderjährigen

Auch wenn es auf internationaler Ebene kein Verbot der Kinderehe oder ein allgemein gültiges Heiratsmindestalter gibt, wird die Kinderehe, wenn sie nicht bereits als Form der Zwangsehe kategorisiert wird, unter Berücksichtigung der negativen, sehr weitreichenden Folgen für die verheirateten Minderjährigen als schwerwiegende Verletzung der Rechte des Kindes bewertet. Die weitreichenden Folgen und die bestehende Einigkeit in der Staatengemeinschaft über die Natur der Kinderehe, lassen nur den Schluss zu, dass die Kinderehe grundsätzlich gegen das Wohl des Kindes verstößt.

Auch das Europäische Parlament, welches als Co-Legislator an der Überarbeitung der Dublin-III-VO beteiligt ist, kategorisiert die Kinderehe als eine schwerwiegende Verletzung der Rechte des Kindes und fordert insbesondere von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Kinderehe auf nationaler Ebene zu verbieten. Im Widerspruch hierzu stehen die Bestimmungen der Dublin-III-VO, die grundsätzlich nur den Ehepartner des verheirateten Minderjährigen als dessen Familienangehörigen anerkennen und eine Zusammenführung des Minderjährigen mit seinen Eltern oder Geschwistern nur im Ausnahmefall ermöglichen. Diesen Bestimmungen wohnt die Wertung inne, dass die Zusammenführung des Minderjährigen mit seinem Ehegatten im Dublin-Verfahren dem Wohl des Minderjährigen entspricht. Dies kann auch nicht dadurch gemindert werden, dass an jede Minderjährige betreffende Regelung die Berücksichtigung des Kindeswohls in einem Halbsatz floskelartig eingefügt wird.

¹⁰⁰⁶ BGH, Beschluss vom 14.11.2018, Az.: XII ZB 292/16, Rn. 68

¹⁰⁰⁷ BGH, Beschluss vom 14.11.2018, Az.: XII ZB 292/16, S. 1

Da aber die Verheiratung eines Minderjährigen grundsätzlich als Verstoß gegen dessen Kindeswohl zu werten ist, kann auch die Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehepartner im Dublin-Verfahren ohne weitere Prüfung nicht dem Wohl des Minderjährigen entsprechen.

3. Zwischenfazit: Der Schutz des verheirateten Minderjährigen

Die Bestimmungen der Dublin-III-VO, die grundsätzlich eine Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehepartner vorsehen und nur im Ausnahmefall eine Zusammenführung mit Eltern und Geschwistern ermöglichen, stehen der Sicht auf die Kinderehe im internationalen und nationalen Recht, dass Kinderehen gegen die Rechte der Kinder verstoßen und zu bekämpfen sind, entgegen. Sie widersprechen dem Grundsatz, dass das Wohl des Minderjährigen durch die Mitgliedstaaten gemäß Art. 24 Abs. 1 GRCh beziehungsweise durch die Konventionsstaaten gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK vorrangig berücksichtigt werden muss.

Es ist daher geboten, die Bestimmungen der Dublin-III-VO, die verheiratete Minderjährige betreffen, gesetzgeberisch zu überarbeiten. Eine Möglichkeit wäre – entsprechend dem Vorschlag von ECRE – das Wort „unverheiratet“ aus der Definition des Familienangehörigen zu streichen.¹⁰⁰⁸ Die Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit seinen Eltern wäre dann nicht auf die Fälle beschränkt, in denen sich der Ehepartner des Minderjährigen nicht rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhält oder eine Zusammenführung mit diesem dem Wohl des Minderjährigen nicht entspricht. Vielmehr wären die Staaten entsprechend Art. 8 Abs. 3 Dublin-III-VO verpflichtet, anhand des Kindeswohls zu entscheiden, ob die Zusammenführung mit den Eltern oder mit dem Ehepartner dem Wohl des Minderjährigen mehr entspricht. Darüber hinausgehend muss allerdings überlegt werden, ob zum Schutz des Minderjährigen nicht die Grundannahme gelten sollte, dass die Zusammenführung eines Minderjährigen mit seinem Ehepartner dem Wohl des Kindes grundsätzlich widerspricht und nur wenn im Einzelfall belegt werden kann, dass die Ehe dem Wohl des Kindes dient, eine Zusammenführung der Ehepartner erfolgt. So könnte zum einen zum Ausdruck gebracht werden, dass die Kinderehe keine Akzeptanz im Raum der Mitgliedstaaten findet. Zum anderen könnte gewährleistet werden, dass in Ausnahmefällen enge familiäre Bindungen zwischen den an einer Kinderehe beteiligten Personen nicht aufgebrochen werden, nur um einen Grundsatz ausnahmslos durchzusetzen.

¹⁰⁰⁸ ECRE, Comments on Regulation (EU) No 604/2013, März 2015, S. 10; *ders.*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, S. 15.

Solange jedoch keine Veränderungen an den betreffenden Regelungen der Dublin-III-VO vorgenommen wurden, sollte bei der Behandlung von verheirateten Minderjährigen im Dublin-Verfahren den Empfehlungen des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen gefolgt werden. Dieses hat sich in seinem Leitfaden zum Wohle des Kindes im Asylverfahren auch mit dem Umgang mit verheirateten Minderjährigen befasst. Für den Fall, dass ein verheirateter Minderjähriger nur mit seinem erwachsenen Ehepartner und nicht in Begleitung seiner Eltern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten eingereist ist, empfiehlt das Unterstützungsbüro zum einen, den Minderjährigen als „unbegleitet“ anzusehen. Zudem regt es an, sicherzustellen, dass in Fällen, in denen ein Kind von seinen Eltern beziehungsweise von seinem Erziehungsberechtigten getrennt wurde, der Ehepartner des Minderjährigen nicht zu dessen Vormund bestimmt wird. Eine gemeinsame Bearbeitung der Anträge der Ehepartner soll nach dem Leitfaden nur dann erfolgen, wenn dies nachweislich dem Wohl des Kindes entspricht.¹⁰⁰⁹ Um die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls eines verheirateten Minderjährigen im Asylverfahren zu gewährleisten, muss auch nach der Auffassung des Unterstützungsbüros die Beziehung zwischen den Ehepartnern sorgfältig geprüft werden. Insbesondere gehört hierzu die Anhörung des Kindes in Bezug auf die Natur der Ehe, die Wünsche in Bezug auf das weitere Verfahren, ob es bei seinem Ehepartner verbleiben oder von diesem getrennt werden möchte. Das Unterstützungsbüro weist diesbezüglich ausdrücklich darauf hin, dass – da ein Kind einer Ehe nicht zustimmen könne – die Sozialarbeiter und/oder Kinderschutzbehörden entscheiden sollen, ob ein Verbleib des verheirateten Kindes bei seinem erwachsenen Ehepartner von Vorteil ist.¹⁰¹⁰ Diese aufgestellten Grundsätze sollten bis zur gesetzgeberischen Überarbeitung der Dublin-III-VO auch für verheiratete Minderjährige im Dublin-Verfahren angewendet werden.

4. Ausblick

Entgegen diesen Vorschlägen zur Verbesserung der Situation verheirateter Minderjähriger im Dublin-Verfahren, verschärft der Vorschlag der Europäischen Kommission für die Neufassung der Dublin-III-VO die Situation sogar noch. Hiernach soll die für die Ausnahmeregelung des Art. 8 Abs. 1 S. 2 Dublin-III-VO geltende Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthalts, die derzeit nur für den Ehepartner des verheirateten Minderjährigen gilt,¹⁰¹¹ nun ebenso auf dessen Eltern, den für den Minderjährigen verantwortlichen Erwachsenen oder die Geschwister des Minderjährigen angewendet werden.¹⁰¹² Halten sich daher z. B. neben dem Ehepartner auch die

¹⁰⁰⁹ EASO, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, 34.

¹⁰¹⁰ EASO, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, 34.

¹⁰¹¹ So letztlich auch *Filzwieser/Sprung*, Art. 8, K9.

¹⁰¹² *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 51.

Eltern eines verheirateten Minderjährigen nicht rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten auf, wird weder der Mitgliedstaat für zuständig erklärt, in dem sich der Ehepartner aufhält, noch der Staat, in dem sich die Eltern befinden.

Dieser Vorschlag würde die Zusammenführung des unbegleiteten verheirateten Minderjährigen mit seinen Eltern oder Geschwistern zusätzlich erschweren. Zudem ist die Ausweitung der Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthalts problematisch, weil der Begriff des „rechtmäßigen Aufenthalts“ in der Dublin-III-VO nicht definiert wird, sondern sich nach dem nationalen Ausländerrecht des Aufenthaltsstaates bestimmt.¹⁰¹³ Zwar wird der Begriff laut dem Bericht des UNHCR zur Dublin-III-VO von den meisten der befragten Mitgliedstaaten weit interpretiert.¹⁰¹⁴ Allerdings ergebe sich aus den gesammelten Informationen nicht, welchen Einfluss das Kriterium des „rechtmäßigen Aufenthalts“ in der Praxis auf die Entscheidung eines Mitgliedstaats habe, ein Ersuchen auf Übernahme der Zuständigkeit für einen unbegleiteten Minderjährigen abzulehnen.¹⁰¹⁵ Zumindest für einige Mitgliedstaaten wurde diese Verbindung zwischen der Auslegung des Begriffs des „rechtmäßigen Aufenthalts“ und der Ablehnung von Aufnahmegesuchen für unbegleitete Minderjährige inzwischen jedoch bestätigt.¹⁰¹⁶

Der Vorschlag der Europäischen Kommission, die Voraussetzung des rechtmäßigen Aufenthalts auch auf die anderen Angehörigen eines verheirateten unbegleiteten Minderjährigen anzuwenden, erschwert daher die Zusammenführungsmöglichkeiten für verheiratete Minderjährige.

IV. Der Schutz des unbegleiteten Minderjährigen ohne Familie

Nach dem *Tarakhel*-Urteil des EGMR sind Kinder eine besonders gefährdete Gruppe von Asylsuchenden mit speziellen Schutzbedürfnissen.¹⁰¹⁷ In diesem Fall befanden sich die Kinder aber in Begleitung eines für sie verantwortlichen Erwachsenen. Reist ein Minderjähriger ohne die Begleitung eines für ihn verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ein, befindet sich dieser in einer noch intensiveren Gefährdungslage. Der EuGH hatte seinem Urteil in der Rechtssache *M. A. u. a.* betont, wie wichtig es daher sei, „dass sich

¹⁰¹³ *Filzwieser/Sprung*, Art. 8, K4.

¹⁰¹⁴ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 93.

¹⁰¹⁵ *UNHCR*, *Left in Limbo*, August 2017, S. 93.

¹⁰¹⁶ Bericht von *PRAKSIS* und *Safe Passage*, *Caught in the middle: Unaccompanied children in Greece in the Dublin family reunification process*, März 2019, abrufbar unter: <https://static1.squarespace.com/static/5c2531f131d4dfb9bfbfd68af/t/5dc190d5010ac0270836d6b5/1572969631866/Caught+in+the+Middle.pdf> (06.11.2020), S. 16; *ECRE*, *The implementation of the Dublin III Regulation in 2018*, S. 9.

¹⁰¹⁷ EGMR (Große Kammer), Nr. 29217/12, Rn. 119.

das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht länger als unbedingt nötig hinzieht“.¹⁰¹⁸

Welcher Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags eines unbegleiteten Minderjährigen zuständig ist, bestimmt sich in erster Linie nach der Anwesenheit von sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet aufhaltenden Familienangehörigen, Geschwistern oder Verwandten des Minderjährigen. Ist allerdings kein Angehöriger im Sinne von Art. 8 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO anwesend oder ist die Zusammenführung nicht dem Wohl des Minderjährigen zuträglich,¹⁰¹⁹ ist gemäß Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO der Mitgliedstaat für den Antrag des Minderjährigen zuständig, „in dem der unbegleitete Minderjährige seinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient“. Da der Minderjährige in diesen Fällen keinen Bezug zu einem für ihn verantwortlichen Erwachsenen oder Angehörigen hat, befindet er sich in einer noch verletzlicheren Situation als ein Minderjähriger, der zwar unbegleitet einreist, dann aber mit einem Angehörigen zusammengeführt werden kann. Der Minderjährige ohne Angehörige ist daher besonders auf den Schutz seiner Rechte, insbesondere aus der UN-Kinderrechtskonvention, angewiesen.

Aus dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ergibt sich jedoch nicht, welcher Mitgliedstaat zuständig ist, wenn der unbegleitete Minderjährige in mehreren Mitgliedstaaten Anträge auf internationalen Schutz gestellt hat. Der EuGH hatte in der Rechtssache *M. A. u. a.* zur Vorgängerregelung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO, Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO,¹⁰²⁰ geurteilt, dass unter Berücksichtigung des Kindeswohls für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen der Mitgliedstaat zuständig ist, „in dem sich der Minderjährige aufhält, nachdem er dort einen Asylantrag gestellt hat“.¹⁰²¹ Zudem seien Minderjährige grundsätzlich nicht in andere Mitgliedstaaten zu überstellen.¹⁰²²

Infolge des Urteils verfasste die Europäische Kommission innerhalb von zwei Jahren zwei völlig gegensätzlich Vorschläge zur Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO. Nach dem aktuellen Vorschlag soll der Mitgliedstaat zuständig sein, in dem der Minderjährige seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat.¹⁰²³ Hält sich demnach der Minderjährige in einem anderen Mitgliedstaat als dem der ersten Antragstellung auf, müsste er – entgegen dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *M. A. u. a.* – in den Mitgliedstaat der ersten

¹⁰¹⁸ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 55.

¹⁰¹⁹ *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 7.

¹⁰²⁰ Fälschlicherweise bezieht sich der EuGH stets auf Art. 6 Abs. 2 Dublin-II-VO, obwohl die Regelung keine gekennzeichneten Absätze enthält und es sich daher um Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO handelt.

¹⁰²¹ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 60, 66.

¹⁰²² EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 55.

¹⁰²³ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 51.

Antragstellung überstellt werden. Der Vorschlag der Europäischen Kommission könnte damit nicht nur gegen das Urteil des EuGH verstoßen, sondern auch das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls beeinträchtigen.

1. Das Urteil des EuGH und seine Auswirkungen

Die Auslegung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO wird in erster Linie durch die Auslegung seiner Vorgängerregelung im *M. A. u. a.*-Urteil des EuGH geprägt.¹⁰²⁴ Gemäß Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO war für den Asylantrag eines Minderjährigen für den Fall der Abwesenheit von Familienangehörigen der Mitgliedstaat zuständig, „in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat“. Da auch aus dieser Regelung nicht hervorging, welcher Mitgliedstaat zuständig ist, wenn der Minderjährige in verschiedenen Staaten Asylanträge gestellt hat, musste sich der EuGH mit der Frage befassen, ob die Formulierung des Zuständigkeitskriteriums auf den ersten Asylantrag oder den zuletzt in einem anderen Mitgliedstaat gestellten Asylantrag des unbegleiteten Minderjährigen abstellt.¹⁰²⁵

a) Das Urteil in der Rechtssache *M. A. u. a.*

Gegen die Zuständigkeit des Mitgliedstaats der ersten Antragstellung argumentierte der EuGH zunächst, dass der Wortlaut des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO, anders als andere Bestimmungen, z. B. Art. 13 Dublin-II-VO, nicht ausdrücklich den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung für zuständig erklärt. Da der Unionsgesetzgeber sich nicht ausdrücklich auf den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung bezogen habe, sei der Wortlaut des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO auch nicht in diesem Sinne auszulegen.¹⁰²⁶ Die Vertreter der Gegenmeinung hatten sich für ihre Argumentation auf den Wortlaut der damaligen Versteinerungsklausel des Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-VO gestützt.¹⁰²⁷ Da hiernach bei der Bestimmung des Mitgliedstaats die Situation der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat ausschlaggebend war, sollte der Mitgliedstaat der ersten Antragstellung auch für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen zuständig sein.¹⁰²⁸ Diese Argumentation lehnte der EuGH allerdings mit dem Hinweis ab, dass die Versteinerungsklausel „lediglich den Rahmen festlegen [soll], innerhalb dessen die genannten Kriterien für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats anzuwenden sind“, aber nicht

¹⁰²⁴ *Filzwieser/Sprung*, Art. 8, K16.

¹⁰²⁵ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 48 f.

¹⁰²⁶ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 51-53.

¹⁰²⁷ Generalanwalt *Villalón*, Schlussanträge v. 21.2.2013 – Rs. C-648/11, ECLI:EU:C:2013:93, Rn. 56 – *M. A. u. a./Secretary of State for the Home Department (Vereinigtes Königreich)*; *Hruschka/Maiani* in:

Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 8:

¹⁰²⁸ In diesem Sinne auch *Hruschka/Maiani* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, Art. 8 Rn. 8.

dazu diene, auf den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung als zuständigen Mitgliedstaat hinzuweisen.¹⁰²⁹

Zudem ziele Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO darauf ab, dem „unbegleiteten Minderjährigen eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen“. Um das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren für diese gefährdete Gruppe nicht unnötig zu verzögern, seien unbegleitete Minderjährige daher „grundsätzlich nicht in einen anderen Mitgliedstaat zu überstellen“.¹⁰³⁰ Eine andere Auslegung laufe dem Grundrecht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh zuwider.¹⁰³¹ Die Berücksichtigung des Kindeswohls verlange grundsätzlich eine Auslegung des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO, nach welcher der für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen zuständige Mitgliedstaat der Staat sei, „in dem sich der Minderjährige aufhält, nachdem er dort einen Asylantrag gestellt hat“,¹⁰³² um einen schnellen Zugang des unbegleiteten Minderjährigen zur sachlichen Prüfung seines Antrags zu gewährleisten.¹⁰³³

Der Angst der Mitgliedstaaten, dass ein unbegleiteter Minderjähriger nach der Abweisung seines ersten Asylantrags in einem anderen Mitgliedstaat einen erneuten Antrag stellen und dieser andere Mitgliedstaat hierdurch zur Prüfung des Antrags gezwungen sein könne, hielt der EuGH entgegen, dass ein identisch gestellter weiterer Antrag des Minderjährigen unzulässig sei und daher nicht erneut geprüft werden müsse.¹⁰³⁴

b) Die Praxis der Mitgliedstaaten nach dem EuGH-Urteil

Es ist nicht eindeutig, wie die Mitgliedstaaten das Zuständigkeitskriterium des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO seit dem EuGH-Urteil anwenden. Aus den Berichten der Europäischen Kommission von 2015 und 2016 ergab sich, dass die Mitgliedstaaten die Bestimmung auch weiterhin unterschiedlich interpretierten¹⁰³⁵ und Unklarheit bestand, wie Fälle zu behandeln waren, in denen ein unbegleiteter Minderjähriger in mehreren Mitgliedstaaten Anträge auf internationalen Schutz gestellt hatte.¹⁰³⁶ Dem aktuelleren Bericht des UNHCR zufolge wendet die Mehrheit der neun befragten Mitgliedstaaten das Zuständigkeitskriterium im Einklang mit

¹⁰²⁹ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 45; so auch schon Generalanwalt *Villalón*, Rs. C-648/11, Rn. 56.

¹⁰³⁰ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 54 f.

¹⁰³¹ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 56-58.

¹⁰³² EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 60, 66.

¹⁰³³ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 61.

¹⁰³⁴ EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 63 f.

¹⁰³⁵ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 23 f.; *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, S. 7.

¹⁰³⁶ *GD Migration und Inneres*, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, S. 33.

dem Urteil des EuGH an. Jedoch finden Überstellungen unbegleiteter Minderjähriger an andere Mitgliedstaaten auch weiterhin statt.¹⁰³⁷

Mangels statistischer Daten lässt sich nicht prüfen, ob sich seit den genannten Berichten Veränderungen in Bezug auf die Anwendung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ergeben haben.

c) Der erste Vorschlag zur Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von 2014

Auf das Urteil des EuGH hin schlug die Europäische Kommission eine Anpassung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO, der fast identischen¹⁰³⁸ Nachfolgeregelung des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO, vor, um die Mehrdeutigkeit der Zuständigkeitsregelung zu beheben.¹⁰³⁹

aa) Inhalt des Vorschlags

Um im Sinne der Rechtsprechung des EuGH das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren nicht unnötig zu verlängern und so einen raschen Zugang des Minderjährigen zur Prüfung seines Antrags zu gewährleisten, sollte für den Fall, dass ein Minderjähriger mehrere Anträge auf internationalen Schutz in verschiedenen Mitgliedstaaten gestellt hat, der Mitgliedstaat zuständig sein, in dem der Minderjährige einen Antrag gestellt hat und sich aufhält.¹⁰⁴⁰

Der Kommissionsvorschlag beinhaltete auch eine Zuständigkeitsregelung für den Fall, dass der unbegleitete Minderjährige sich in einem Mitgliedstaat aufhielt, ohne dort einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt zu haben. Nach einer umfassenden Aufklärung über sein Recht auf Antragstellung und dessen Auswirkungen sollte dem Minderjährigen die Möglichkeit geboten werden, doch noch einen Antrag auf internationalen Schutz in seinem Aufenthaltsstaat zu stellen. Nach der obigen Regel wäre dieser Mitgliedstaat dann auch zuständig geworden. Wenn sich der Minderjährige aber gegen eine Antragstellung in seinem derzeitigen Aufenthaltsstaat entschieden hätte, sollte nach dem Vorschlag der Mitgliedstaat zuständig sein, in dem der unbegleitete Minderjährige seinen letzten Schutzantrag gestellt hat.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁷ UNHCR, *Left in Limbo*, August 2017, S. 99.

¹⁰³⁸ UNHCR, *Protecting the best interests of the child in Dublin Procedures*, UNHCR's comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State, Februar 2015, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/54e1c2924.html> (06.11.2020), S. 1.

¹⁰³⁹ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 in Bezug auf die Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz von unbegleiteten Minderjährigen zuständig ist, die keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandte mit rechtmäßigem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat haben v. 26.6.2014, COM(2014) 382 final, S. 3.

¹⁰⁴⁰ *Europäische Kommission*, COM(2014) 382 final, S. 3, 7 f.

¹⁰⁴¹ *Europäische Kommission*, COM(2014) 382 final, S. 3 f., 7 f.

bb) Bewertung des Vorschlags

Wäre der Vorschlag der Europäischen Kommission umgesetzt worden, wäre nicht nur das Zuständigkeitskriterium des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO an das Urteil des EuGH angepasst worden. Der Vorschlag hätte auch die Situation, dass ein unbegleiteter Minderjährige in seinem aktuellen Aufenthaltsstaat keinen Antrag gestellt hat, abschließend geregelt. Diese Situation war vom Urteil des EuGH nicht behandelt worden. Dem Minderjährigen nach einer entsprechenden Aufklärung über seine Rechte und die Auswirkung seiner Entscheidung die Wahl einzuräumen, ob er in seinem aktuellen Aufenthaltsstaat einen Antrag auf internationalen Schutz stellen möchte oder nicht, hätte diesem die Möglichkeit eröffnet, seine Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention, insbesondere seinem Recht auf Mitsprache und rechtliches Gehör gemäß Art. 12 UN-KRK, wirksam durchzusetzen. Eine solche Berücksichtigung der Ansichten des Kindes bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats hätte auch das Recht des Minderjährigen auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls gewährleistet.

Entgegen dem Urteil des EuGH sah der Vorschlag zwar vor, den Antragsteller unter Umständen in den Mitgliedstaat der letzten Antragstellung zu überstellen. Eine Überstellung sollte aber nur erfolgen, wenn sich ein Minderjähriger nach einer umfassenden Aufklärung gegen eine Antragstellung in seinem aktuellen Aufenthaltsstaat entschlossen hätte. Da die Ansichten und der Willen des Minderjährigen berücksichtigt werden sollten, hätte eine Überstellung daher ausnahmsweise seinem Wohl entsprechen können und dem Grundrecht auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh nicht entgegengestanden.

Der Vorschlag der Kommission ist also insgesamt positiv zu bewerten, weil er das Urteil des EuGH umgesetzt hätte. Darüberhinausgehend hätte der Vorschlag die Situation von unbegleiteten Minderjährigen im Sinne des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO umfassend und insbesondere unter Berücksichtigung der Ansichten und dem Willen des Minderjährigen geregelt. Der Vorschlag hat damit das Wohl des Kindes zum zentralen Maßstab gemacht.

cc) Aufhebung des Vorschlags

Obwohl der Kommissionsvorschlag unter anderem vom UNHCR und ECRE unterstützt wurde,¹⁰⁴² konnte zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat der Europäischen Union keine Einigung hierüber erzielt werden. Der Vorschlag wurde daher letztlich zurückgezogen.¹⁰⁴³ Denkbar ist, dass eine Mehrheit der am Dublin-Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten eine feste Regelung des Auslegungsergebnisses des EuGH in Form einer

¹⁰⁴² *UNHCR*, Protecting the best interests of the child in Dublin Procedures, Februar 2015, S. 4; *ECRE*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, S. 12.

¹⁰⁴³ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 6.

zwingend anzuwendenden Zuständigkeitsregelung ablehnte. Denn dadurch, dass ein Minderjähriger nach dem Urteil des EuGH grundsätzlich nicht in einen anderen Mitgliedstaat zu überstellen ist, kann er theoretisch bis in den „gewünschten“ Mitgliedstaat weiterwandern und dort einen Antrag stellen. Dieser Mitgliedstaat wäre nach dem Kommissionsvorschlag in der Regel für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen zuständig. Es ist daher anzunehmen, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf den Vorschlag der Kommission einigen konnten, weil sie vermeiden wollten, dass ein unbegleiteter Minderjähriger die Wahl seines Zielstaats „weitgehend in der Hand“ hat.¹⁰⁴⁴

d) Der neue Vorschlag zur Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO von 2016

Mit dem Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO hat die Europäische Kommission erneut eine Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO initiiert.

aa) Inhalt und Begründung des neuen Vorschlags

Nach dem neuen Vorschlag soll bei Abwesenheit von Familienangehörigen oder Verwandten für die Prüfung des Antrags des unbegleiteten Minderjährigen nun der Mitgliedstaat zuständig sein, in dem der Minderjährige „zuerst seinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, es sei denn, es wird nachgewiesen, dass dies nicht dem Wohl des Minderjährigen dient“.¹⁰⁴⁵

Nach der Begründung der Europäischen Kommission soll so eine „rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats“ und damit auch ein schneller Zugang des Minderjährigen zu den eigentlichen Prüfverfahren ermöglicht werden.¹⁰⁴⁶ Die Regelung soll aber auch dazu dienen, unbegleitete Minderjährige von einer Sekundärmigration abzuhalten.¹⁰⁴⁷

bb) Kritik

Seit seiner Veröffentlichung hat der Vorschlag von verschiedener Seite Kritik erfahren. So hat der Ausschuss der Regionen explizit darauf hingewiesen, dass der „Vorrang des Grundsatzes, demzufolge Kinder ihren Aufenthaltsort nicht verlassen dürfen“, auch dann gelte, wenn ein Minderjähriger sich „infolge nicht genehmigter Sekundärbewegungen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Einreiseland“ aufhalte. Im Sinne des EuGH-Urteils hat der Ausschuss daher vorgeschlagen, in jedem Fall den Aufenthaltsstaat des Minderjährigen für zuständig zu erklären.¹⁰⁴⁸ Auch verschiedene NGOs haben sich kritisch zum neuen Vorschlag der Kommission geäußert. Laut PRO ASYL ist der Vorschlag mit dem Prinzip des Kindeswohls unvereinbar. Nur eine Auslegung im Sinne des *M. A. u. a.*-Urteils des EuGH führe zu einem

¹⁰⁴⁴ Filzwieser/Sprung, Art. 8, K15.

¹⁰⁴⁵ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 51.

¹⁰⁴⁶ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 6, 19 f.

¹⁰⁴⁷ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 28.

¹⁰⁴⁸ Ausschuss der Regionen, ABl. EU Nr. C 185/91, S. 103, 95.

raschen Zugang des Minderjährigen zum Asylverfahren und entspreche damit dem Kindeswohl gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK.¹⁰⁴⁹ Und auch Amnesty International sieht keine konsequente Gewährleistung der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und Art. 24 GRCh.¹⁰⁵⁰

ECRE vertritt zwar die Auffassung, dass Überstellungen von unbegleiteten Minderjährigen in den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung nicht dem Wohl des Kindes entsprechen und schlägt ebenfalls vor, den aktuellen Aufenthaltsstaat des Minderjährigen, in dem dieser auch einen Schutzantrag gestellt hat, für zuständig zu erklären.¹⁰⁵¹ Gleichzeitig werde seiner Ansicht nach eine Auslegung im Sinne des Kommissionsvorschlags durch das EuGH-Urteil aber nicht verboten.¹⁰⁵²

cc) Verstoß des Vorschlags gegen die Rechtsprechung des EuGH

Kern der Kritik am Kommissionsvorschlag ist dessen Vereinbarkeit mit der Auslegung der Vorgängerregelung des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO durch den EuGH. Um feststellen zu können, ob der Vorschlag gegen das Urteil verstößt, muss geklärt werden, ob die Auslegung des EuGH eine Regelung verbietet, die den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung für zuständig erklärt. Zunächst ist anzumerken, dass das EuGH-Urteil eine solche Auslegung nicht ausdrücklich verbietet. Allerdings darf die Auslegung von Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO nach dem Urteil dem Grundrecht des Art. 24 Abs. 2 GRCh nicht zuwiderlaufen.

Im Interesse des unbegleiteten Minderjährigen ist es dem Urteil des EuGH zufolge, schnell Zugang zu den Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft zu erhalten. Dies ist aber nur gewährleistet, wenn sich das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren nicht unnötig in die Länge zieht. Die Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen in einen anderen für zuständig bestimmten Staat führt aber dazu, dass sich auch der Zugang des Minderjährigen zur sachlichen Prüfung seines Antrags verzögert. Überstellungen von unbegleiteten Minderjährigen sind daher grundsätzlich zu unterlassen. Stellt der Minderjährige in mehreren Mitgliedstaaten Anträge auf internationalen Schutz, ist Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO unter Berücksichtigung des Wohls des Kindes daher so auszulegen, dass der Mitgliedstaat zuständig ist, in dem sich der Minderjährige aufhält, nachdem er dort einen Asylantrag gestellt hat.

¹⁰⁴⁹ *PRO ASYL*, Positionspapier zur geplanten Dublin-Reform, Juni 2016, S. 3; *PRO ASYL*, Stellungnahme zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, Juni 2016, S. 9.

¹⁰⁵⁰ *Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung, 28.9.2016, S. 10; *dies.*, Stellungnahme „Nein zu dieser „Dublin-IV-Verordnung“, 12.12.2016, S. 3.

¹⁰⁵¹ *ECRE*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, S. 2, 11 f.

¹⁰⁵² *ECRE*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, S. 11.

Führt eine andere Auslegung des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO dazu, dass ein unbegleiteter Minderjähriger in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden muss und kommt es dadurch zu einer unnötigen Verlängerung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens und in der Folge dazu, dass dem Minderjährigen kein rascher Zugang zur Prüfung seiner Flüchtlingseigenschaft gewährleistet wird, wird das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls beeinträchtigt.

Da der EuGH Überstellungen von unbegleiteten Minderjährigen grundsätzlich ausschließt, ist davon auszugehen, dass Regelungen, die eine solche Überstellung des Minderjährigen in einen anderen Staat vorsehen, gegen die Auslegung des EuGH verstoßen.

2. Beeinträchtigung des Grundrechts des Kindes aus Art. 24 Abs. 2 GRCh?

Da die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung grundsätzlich eine Überstellung des Minderjährigen in einen anderen Mitgliedstaat zur Folge hat, könnte auch das Grundrecht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Kindeswohls aus Art. 24 Abs. 2 GRCh beeinträchtigt sein.

a) Gewährleistungsbereich

Das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Kindeswohls gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh kommt bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen zur Anwendung.¹⁰⁵³ Der Begriff der „Maßnahme“ ist dabei weit zu fassen.¹⁰⁵⁴ Die Regelung verpflichtet sowohl öffentliche Stellen als auch private Einrichtungen und damit „alle solche Institutionen [...], die für das Aufwachsen von Kindern Bedeutung haben“,¹⁰⁵⁵ insbesondere auch Behörden, Gerichte und Gesetzgebungsorgane.¹⁰⁵⁶ Gleichzeitig sind die Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Dublin-III-VO aufgrund von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh verpflichtet.¹⁰⁵⁷

Würde die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung erlassen, wäre sie im Rahmen des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens durch die Mitgliedstaaten, insbesondere durch deren nationalen Behörden und Gerichte, anzuwenden. Da die von einer Behörde getroffene Entscheidung über die Zuständigkeit eines bestimmten Staates oder die Entscheidung eines Gerichts im Rahmen der Überprüfung einer behördlichen Entscheidung eine Kinder betreffende Maßnahmen gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh darstellt, kann im Einzelfall überprüft werden, ob das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt wurde.

¹⁰⁵³ *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 15.

¹⁰⁵⁴ *Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt*, GRCh, Art. 24 Rn. 30, 26; *Frenz*, Rn. 3463.

¹⁰⁵⁵ *Frenz*, Rn. 3464.

¹⁰⁵⁶ *Frenz*, Rn. 3464; *Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt*, GRCh, Art. 24 Rn. 29; *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 15; *Peers/Hervey/Kenner/Ward/Lamont*, GRCh, Art. 24 Rn. 62

¹⁰⁵⁷ So auch EuGH, Rs. C-648/11, Rn. 59.

b) Beeinträchtigung

Eine Beeinträchtigung des Rechts aus Art. 24 Abs. 2 GRCh ist gegeben, wenn die Europäische Union oder ihre Mitgliedstaaten dem Kindeswohl kein vorrangiges Gewicht gegenüber anderen abzuwägenden Belangen zugestehen.¹⁰⁵⁸ Das Kindeswohl muss zwar nicht in jedem Fall Vorrang vor anderen Belangen haben,¹⁰⁵⁹ allerdings können nur „gewichtige Gegenargumente“ den Vorrang des Kindeswohls überwinden.¹⁰⁶⁰

Ob durch den Vorschlag der Europäischen Kommission das Recht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls beeinträchtigt wird, bemisst sich an der Bewertung, ob die Überstellung eines Minderjährigen im Dublin-Verfahren dessen Wohl generell entgegensteht.

Wie der EuGH festgestellt hat, ist es im Interesse des unbegleiteten Minderjährigen, dass sich das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren nicht unnötig verlängert. Eine andere Auslegung laufe dem Grundrecht des Kindes auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh zuwider (siehe F.IV.1.a.). Das Wohl des Minderjährigen wird daher von der Länge des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens beeinflusst.¹⁰⁶¹ Eine Überstellung würde dem Wohl des Minderjährigen daher nur dann nicht widersprechen, wenn sie das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nicht zusätzlich verlängert. Zudem ist eine Überstellung nach Auffassung des EuGH „grundsätzlich“ nicht vorzunehmen. Es handelt sich demnach um einen Grundsatz von dem es auch Ausnahmen geben kann.

aa) Schneller Zugang zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz

Entgegen der Argumentation des EuGH führt die Europäische Kommission an, dass die Übertragung der Zuständigkeit an den Mitgliedstaat, in dem der Minderjährige seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, eine „rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats und somit [...] einen schnellen Zugang zum Verfahren für diese schutzbedürftige Gruppe von Antragstellern [ermöglichen soll]“.¹⁰⁶² Dies ist jedoch mit einem vergleichenden Blick auf die Auslegung des EuGH fraglich.

Wird die Zuständigkeit für die Prüfung eines Schutzantrags auf denjenigen Mitgliedstaat übertragen, in dem der Minderjährige sich aufhält, entfällt im Vergleich zum Kommissionsvorschlag der Schritt der Überprüfung, in welchem Mitgliedstaat der Minderjährige seinen ersten Antrag gestellt hat. Zudem ist bei einer Zuständigkeit des aktuellen

¹⁰⁵⁸ *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 16; *Frenz*, Rn. 3471.

¹⁰⁵⁹ *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 16; Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt, GRCh, Art. 24 Rn. 31; *Frenz*, Rn. 3465.

¹⁰⁶⁰ *Calliess/Ruffert/Kingreen*, EU-GRCharta, Art. 24 Rn. 9; *Frenz*, Rn. 3465.

¹⁰⁶¹ *Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 25.

¹⁰⁶² *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 6, 19 f.

Aufenthaltsstaats des Minderjährigen auch kein weiterer Schritt zum Beginn der Durchführung der sachlichen Prüfung, insbesondere keine Überstellung des Minderjährigen, erforderlich. Der Minderjährige würde „vor Ort“ einen raschen Zugang zur sachlichen Prüfung seines Antrags erhalten.

Wenn aber der Mitgliedstaat der ersten Antragstellung zuständig wäre und der Minderjährige sich in einem anderen Staat aufhält, müsste der Minderjährige vor dem Beginn der sachlichen Prüfung noch in den Staat der ersten Antragstellung überstellt werden. Zwar sieht der Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-VO auch eine Verkürzung der Überstellungsfrist auf maximal vier Wochen nach Erlass der endgültigen Überstellungsentscheidung vor.¹⁰⁶³ Trotzdem müsste der unbegleitete Minderjährige zunächst den Erlass einer endgültigen Überstellungsentscheidung abwarten und dann gegebenenfalls weitere vier Wochen auf seine Überstellung warten. Zudem muss der überstellende Mitgliedstaat nach dem Vorschlag der Kommission bei der Überstellung von unbegleiteten Minderjährigen dafür Sorge tragen, dass der andere Mitgliedstaat bestimmte Maßnahmen nach den Richtlinien über Asylverfahren und Aufnahmebedingungen vor der Überstellung des Minderjährigen trifft.¹⁰⁶⁴ Hierzu zählt z. B. der Zugang zu medizinischer und psychologischer Behandlung oder zur Betreuung für Gewaltopfer. Auch diese neuen Garantien könnten eine Überstellung und damit den Zugang des unbegleiteten Minderjährigen zur sachlichen Prüfung seines Antrags deutlich verzögern. Die Überstellung des Minderjährigen in den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung führt daher im Regelfall zu einer unnötigen Verlängerung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens und verhindert einen schnellen Zugang des Minderjährigen zur sachlichen Prüfung seines Schutzantrags.

bb) Überstellung im Ausnahmefall?

Allerdings könnte die Bewertung des Kindeswohls im Einzelfall auch zu dem Ergebnis führen, dass die Zuständigkeit eines bestimmten Staates und in diesen Zusammenhang auch die Überstellung des Minderjährigen in diesen Staat dem Wohl des Minderjährigen entspricht.

Da der Minderjährige, wenn er unter Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO fällt, im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandten besitzt, verbleiben nicht viele schwerwiegende Gründe, die für eine Überstellung des Minderjährigen in den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung sprechen können. Ein Argument könnte aber sein, dass der Minderjährige z. B. die Landessprache des anderen Mitgliedstaats spricht. Dies würde ihm bessere Chancen eröffnen, sich in diesem Staat zurecht zu finden und sich bei einer Gewährung

¹⁰⁶³ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 69.

¹⁰⁶⁴ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 20, 50.

von internationalem Schutz in die Gesellschaft zu integrieren. Auch die Zusammenführung mit anderen Schutzsuchenden mit derselben Staatsangehörigkeit oder einem ähnlichen kulturellen Hintergrund könnte ein Faktor sein, der dem Wohl des Minderjährigen zuträglich ist und für dessen Überstellung spricht. Unter Berücksichtigung des individuellen Kindeswohls könnten sich daher Ausnahmen von dem vom EuGH aufgestellten Grundsatz, dass die Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen seinem Recht auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls widerspricht, ergeben.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission will die Zuständigkeit allerdings generell dem Mitgliedstaat der ersten Antragstellung übertragen und damit betroffene Minderjährige in diesen Staat zurücküberstellen, außer es wird nachgewiesen, dass dies nicht dem Wohl des Minderjährigen entspricht. Der Vorschlag dreht damit die vom EuGH aufgestellte Vermutung, dass der Transfer eines unbegleiteten Minderjährigen in einen anderen Staat nicht dem Kindeswohl entspricht, zuungunsten des Antragstellers um und geht davon aus, dass eine Überstellung des unbegleiteten Minderjährigen grundsätzlich dem Wohl des Kindes entspricht.¹⁰⁶⁵

cc) Nachweis des Verstoßes gegen das Wohl des Minderjährigen

Grundsätzlich erfordert eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls, dass das Kindeswohl für jede das Kind betreffende Entscheidung unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände des Minderjährigen und unter Beachtung von dessen persönlichen Kontext, Situation und Bedürfnissen individuell bewertet und bestimmt wird (siehe F.II.2.a.bb.). Bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats muss daher auch geprüft werden, ob eine unter Umständen erforderliche Überstellung des Minderjährigen dessen Wohl entspricht.

Zwar hat die Europäische Kommission in den Entwurf der Neufassung der Dublin-III-VO eine Garantie aufgenommen, wonach jeder Entscheidung zur Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Würdigung seines Wohls vorausgeht.¹⁰⁶⁶ Im Rahmen des Art. 10 Abs. 5 Dublin-IV-VO-E, der vorgeschlagenen Nachfolgeregelung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO, wird der Mitgliedstaat der ersten Antragstellung jedoch lediglich dann nicht zuständig, wenn „nachgewiesen [wird], dass dies nicht dem Wohl des Minderjährigen dient“. Die negative Formulierung suggeriert, dass zunächst eine Entscheidung über die Übertragung der Zuständigkeit und die Überstellung des Minderjährigen an einen anderen Staat getroffen wird

¹⁰⁶⁵ *ECRE*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, S. 11.

¹⁰⁶⁶ *Europäische Kommission*, COM(2016) 270 final, S. 20, 50, 28 f.

und erst bei Vorlage entsprechender Nachweise, dass diese Entscheidung nicht dem Kindeswohl entspricht, eine Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls erfolgt. Wird aber vor einer Entscheidung nicht erst positiv geprüft, was dem Wohl des Kindes entspricht, kann die Prüfung des Kindeswohls lediglich darauf abzielen, eine bereits getroffene Entscheidung zu widerlegen. Das Kindeswohl würde damit im Rahmen des Entscheidungsprozesses auf die Funktion eines Gegenarguments reduziert.

Zudem bürdet die Kommission die Beweislast dafür, dass die Überstellung nicht dem Kindeswohl dient, dem Antragsteller, einem unbegleiteten Minderjährigen ohne Angehörige, und seinem gesetzlichen Vertreter auf. Wird der Nachweis nicht erbracht, muss angenommen werden, dass nach dem Vorschlag der Kommission die Überstellung des Minderjährigen vorgenommen wird, auch wenn dies unter Umständen nicht dem Wohl des Minderjährigen entspricht. Gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh obliegt die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls und daher auch die Durchführung der Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls aber der Union und den Mitgliedstaaten¹⁰⁶⁷ und nicht dem Grundrechtsadressaten selbst.

Schließlich führt die Europäische Kommission an, dass die von ihr vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung dazu diene, unbegleitete Minderjährige ohne Angehörige „von einer Sekundärmigration abzuhalten, die ihrem Wohl zuwiderläuft“.¹⁰⁶⁸ Ob eine Sekundärmigration dem Wohl des Minderjährigen zuwiderläuft, wird an dieser Stelle nicht geprüft. Tatsächlich ist aber bereits fraglich, ob die vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung unbegleitete Minderjährige von einer Sekundärmigration abhalten kann. Laut ECRE ist dieses Argument zur Begründung einer Regelung, die unbegleitete Minderjährigen dem ersten Anschein nach unnötigen Transfers in einen anderen Staat aussetzt, weder relevant noch überzeugend.¹⁰⁶⁹ Tatsächlich ist es in dem Moment, in dem das Zuständigkeitskriterium zur Anwendung gelangt und der unbegleitete Minderjährige in den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung überstellt wird, bereits zu spät, um den Minderjährigen von der bereits erfolgten Sekundärmigration abzuhalten. Einen präventiven Zweck könnte die Regelung lediglich erfüllen, wenn unbegleiteten Minderjährigen noch im Mitgliedstaat ihrer ersten Antragstellung mitgeteilt wird, dass sie bei einer Weiterreise in andere Mitgliedstaaten in diesen Staat der ersten Antragstellung zurücküberstellt werden.

¹⁰⁶⁷ Meyer/Hölscheidt/Hölscheidt, GRCh, Art. 24 Rn. 18; Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 15.

¹⁰⁶⁸ Europäische Kommission, COM(2016) 270 final, S. 28.

¹⁰⁶⁹ ECRE, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, S. 11 f.

c) **Zwischenfazit**

Ob die Überstellung eines Minderjährigen gegen dessen Wohl verstößt, ist grundsätzlich basierend auf einer individuellen Bewertung und Bestimmung des Kindeswohls zu entscheiden. Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Regelung bestimmt jedoch in Fällen, in denen ein unbegleiteter Minderjähriger keine Familienangehörigen oder Verwandten im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten hat, generell den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung für die Prüfung des Antrags des Minderjährigen für zuständig. Hält sich der Minderjährige in einem anderen Mitgliedstaat auf, führt die von der Kommission vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung zwangsläufig zur Überstellung des Minderjährigen in den zuständigen Staat.

Überstellungen führen jedoch häufig zu einer Verlängerung des Verfahrens zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats und einer Verzögerung des Zugangs des Minderjährigen zur Prüfung seines Schutzantrags. Daher läuft die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung dem Grundrecht des Art. 24 Abs. 2 GRCh zuwider. Die von der Kommission vorgeschlagene Garantie, dass vor jeder Entscheidung zur Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Würdigung seines Wohls schnell vorzunehmen ist, vermag an der Tatsache, dass eine Überstellung das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren unnötig verlängert und damit dem Wohl des Minderjährigen in der Regel nicht entspricht, nichts zu ändern.

Der Nachweis, dass die Zuständigkeitsübertragung und damit auch die Überstellung in den anderen Mitgliedstaat nicht dem Wohl des Minderjährigen entspricht, wird außerdem durch den Vorschlag dem Antragsteller und Träger des Grundrechts des Art. 24 Abs. 2 GRCh selbst aufgebürdet. Da Art. 24 Abs. 2 GRCh aber die Union und die Mitgliedstaaten zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls verpflichtet, widerspricht auch dieser Teil des vorgeschlagenen Zuständigkeitskriteriums dem Grundrecht des Art. 24 Abs. 2 GRCh.

3. Ausblick: Der Schutz des unbegleiteten Minderjährigen ohne Familie

Der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung des Art. 8 Abs. 4 besitzt aufgrund des gehemmten Gesetzgebungsprozesses bei der Neufassung der Dublin-III-VO nur noch eine geringe Relevanz. Trotzdem bedarf die Thematik der Klärung. Im Jahr 2018 waren unter den registrierten Asylbewerbern in der Europäischen Union fast 20 000 Asylbewerber, die als unbegleitete Minderjährige gelten.¹⁰⁷⁰ Im Vergleich zu den Vorjahren sind die Zahlen

¹⁰⁷⁰ Eurostat, Almost 20 000 unaccompanied minors among asylum seekers registered in the EU in 2018, Pressemitteilung vom 26.04.2019, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9751525/3-26042019-BP-EN.pdf/291c8e87-45b5-4108-920d-7d702c1d6990> (06.11.2020).

zwar deutlich gesunken, aufgrund ihrer Einstufung als besonders gefährdete Gruppe im Dublin-Verfahren ist der Umgang mit unbegleiteten, minderjährigen Schutzsuchenden aber von besonderer Bedeutung. Insbesondere ist die Gewissheit, welcher Mitgliedstaat ihren Antrag prüft, für die unbegleiteten, minderjährigen Antragsteller entscheidend, um ihnen im Dublin-Verfahren Sicherheit zu geben. Daher bedarf es eines eindeutigen und klaren Zuständigkeitskriteriums.

Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ist allerdings immer noch genauso unklar wie Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO. Die Betrachtung der zwei Vorschläge der Europäischen Kommission zeigt, dass ein Großteil der Mitgliedstaaten eine Auslegung des Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO im Sinne des EuGH-Urteils immer noch ablehnen, weil diese praktisch dem unbegleiteten Minderjährigen die Wahl über den zuständigen Mitglied überlässt.

Der neue Kommissionsvorschlag verstößt aber gegen das Grundrecht des unbegleiteten Minderjährigen auf die vorrangige Berücksichtigung seines Wohls gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh und ist daher ungeeignet. Bei einer Neugestaltung der Regelung sollte sich der europäische Gesetzgeber stattdessen am ersten Vorschlag der Europäischen Kommission von 2014 orientieren. Die vorgeschlagene Zuständigkeitsregelung entspricht nicht nur dem Urteil des EuGH, sondern berücksichtigt darüber hinaus auch den Willen des unbegleiteten Minderjährigen, wenn dieser im Aufenthaltsstaat noch keinen Schutzantrag gestellt hat. Somit richtet sich dieser Vorschlag in erster Linie am Wohl des Minderjährigen aus.

G. Schluss

Die vorliegende Arbeit stellt den Versuch dar, grundlegende Problematiken des Dublin-Verfahrens am Beispiel einzelner, besonders menschenrechtlich relevanter Schutzgüter, namentlich der Rechte auf Schutz der Familieneinheit sowie des Kindeswohls, aufzuzeigen. Die dabei an vielen Stellen auftretenden Probleme haben gemeinsam, dass sie stets Ausdruck des grundlegenden Spannungsfeldes des internationalen Asyl- und Flüchtlingsrechts, sowie insbesondere des Dublin-Systems sind. Widersprüche, Unklarheiten und in letzter Konsequenz Menschenrechtsverletzungen treten dort auf, wo berechnigte Interessen des Individuums, wie der Wunsch nach Sicherheit, Gemeinschaft mit der eigenen Familie und der freien Selbstbestimmung mit den Interessen der Staaten kollidieren. Deren Drang nach Kontrolle der Zuwanderung ist im unionsrechtlichen System zusätzlich geprägt durch die Notwendigkeit, nicht nur die durch die Europäische Menschenrechtskonvention und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierten Rechte der Asylsuchenden zu schützen, sondern auch die Lastenverteilung der einzelnen Mitglieder im Staatenverbund ausgeglichen zu gewichten.

Diese Gewichtung ist in der Geschichte des Dublin-Verfahrens nicht immer gelungen – die vorliegende Arbeit zeigt zahlreiche Stellen auf, an denen die Rechte auf den Schutz der Familie und des Minderjährigen beschnitten werden. Die Möglichkeit dazu folgt schon aus dem "Grundkonstrukt" des Dublin-Verfahrens. Gerade weil dieses sich häufig an den mitgliedstaatlichen Interessen ausrichtet, weist es seit jeher Sollbruchstellen auf. Diese liegen insbesondere in den Ermessens- und Interpretationsspielräumen, die den Mitgliedstaaten eingeräumt worden sind, um die Berücksichtigung nationaler Interessen zu ermöglichen. Die Idee der gleichmäßigen Lastenverteilung war dabei von Anfang an abhängig vom Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre gegenseitige Solidarität sowie in einen gleichmäßigen Standard des Grundrechtsschutzes. Die so angelegten Risse sind unter dem Druck der zunehmende Migrationsströme aufgebrochen. Dadurch ist offensichtlich geworden, dass in der Vergangenheit Gelegenheiten, Lösungen für bestehende Probleme zu finden, ungenutzt verstrichen sind. Stattdessen waren und sind staatliche Initiativen zur Überarbeitung, bis hin zur derzeit debattierten Dublin-IV-VO, vielfach geprägt von dem Gedanken, Migration zu kontrollieren, in Bahnen zu lenken und notfalls ganz abzuschrecken. Dass dies unzweifelhaft mit dem freien Willen der Menschen, die das System zu regulieren versucht, kollidiert, kommt dabei häufig zu kurz.

Inwieweit die grundrechtlichen Garantien aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die von ihnen geprägten Fortbildungen der subjektiven Rechte der Antragsteller im Dublin-Verfahren geeignet sind,

diese Balance wieder stärker herzustellen, lässt sich langfristig kaum beantworten. Möglich ist aber eine Bestandsaufnahme zum jetzigen Zeitpunkt, trotz ihrer sich wandelnden Grundlagen. Diese Erhebung zeigt vor allem einen grundlegenden Widerspruch: Während das System und der Wortlaut der Dublin-III-Verordnung die Familien- und Minderjährigenrechte und deren Schutz offensiv als elementar und daher vorrangig in der Prüfung der Zuständigkeitskriterien einordnen, bleibt die praktische Anwendung durch die Mitgliedsstaaten hinter diesem Anspruch deutlich zurück.

Im Verlauf der vorliegenden Prüfung zeigt sich nach eingehender, historischer Betrachtung und Sammlung der derzeitigen Meinungslage zunächst, dass es unter den derzeitigen Gegebenheiten kein Recht des Individuums auf Aufnahme in die Europäische Union oder einen bestimmten Mitgliedstaat gibt.

Mangels einer eigenständigen Rechtsgrundlage könnte sich ein solches Recht primär nur aus einem Recht des Individuums auf Asyl ergeben. Das subjektive Asylrecht ist aber traditionell grundsätzlich ein Recht des Staates und nicht des Individuums. Zwar steht es den einzelnen Staaten frei, dem Individuum ein Recht auf Asyl einzuräumen. Auf der Ebene des internationalen, vor allem des europäischen Rechts, das die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten bindet, gibt es aber kein derartig überstaatlich festgeschriebenes Recht. Zwar hat es nach dem Zweiten Weltkrieg viele Ansätze gegeben, ein solches Recht zu etablieren, jedoch konnte sich die Gemeinschaft der Staaten letztlich nicht auf die Schaffung eines staatenübergreifenden subjektiven Rechts des Individuums auf Asyl einigen.

Ein subjektives Recht des Individuums auf Aufnahme in die Europäische Union stattdessen aus dem Grundsatz des Non-Refoulements zu konstruieren, würde zum einen nur funktionieren, wenn sich aus diesem Grundsatz ein subjektives Recht des Individuums auf Einreise ergäbe. Zum anderen dürfte keine Möglichkeit bestehen, den Schutzsuchenden in einen sicheren Drittstaat auszuweisen. Da beide Umstände unter Berücksichtigung der aktuellen Staatenpraxis nicht erfüllt sind, gewährt das Institut des Non-Refoulement lediglich ein dem Asyl ähnliches Rechtebündel, jedoch kein eigenständiges, subjektives Recht im Sinne der Untersuchung.

Die Bedenken und Ängste, die gegenüber der Schaffung eines Rechts auf Asyl bestanden und heute noch bestehen, spielen auch im Dublin-Verfahren eine Rolle. Viele Vorschriften der Dublin-III-Verordnung, z. B. die Herkunftslandregelung oder die Sachverhaltsversteinerungsklausel, bringen ein gewisses Misstrauen der Mitgliedsstaaten gegenüber Asylsuchenden und deren eigenständigem Willen zum Ausdruck. Das Bestreben zu verhindern, dass die Schutzsuchenden das System zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats zu ihren Gunsten nutzen, um letztlich Schutz in dem von ihnen gewünschten

Mitgliedstaat zu erhalten, spiegelt sich auch in den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Reform der Dublin-III-Verordnung wider. Die Bedenken der Mitgliedstaaten, dass Schutzsuchende das Dublin-Verfahren "missbrauchen" könnten, sind wohl kurzfristig nicht zu beseitigen – insbesondere, da dieses Misstrauen durch den Umstand begünstigt wird, dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats in seiner derzeitigen Form keine gerechte Verteilung der Verantwortung für die Schutzsuchenden bewirkt.

Auch wenn der Mangel der unausgeglichene Verteilung von Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren bereits seit der Einführung des Systems in den 90er Jahren besteht, ist das wirkliche Ausmaß und die Bedeutung dieses Mangels erst mit der „Migrationskrise“ im Jahr 2015 deutlich zutage getreten. Das Problem ergibt sich in erster Linie aus einigen spezifischen, systematischen Schwächen des Dublin-Verfahrens. Obwohl es eigentlich eine grundlegende Hierarchie der Zuständigkeitskriterien vorsieht, die sich unter anderem auch am Schutz der Individualinteressen orientiert, bietet es gleichzeitig Ermessensatbestände und Anwendungsspielräume für die nationalen Anwender. Im Lauf der fortschreitenden Migrationszuströme der vergangenen Jahre ist deren gemeinschaftsorientierte Interpretation immer stärker hinter die an staatlichen Interessen ausgerichtete Anwendung zurückgetreten. Symbolhaft dafür steht der Umstand, dass die Mitgliedstaaten – statt die Hierarchie der Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung zu beachten und die vorrangigen familienbezogenen Kriterien anzuwenden – ihre Aufnahmegesuche häufig ohne weiteres auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung stützen und so die Verantwortung an die Mitgliedstaaten an den Außengrenzen der Europäischen Union abwälzen. Die hieraus folgende Überbelastung einiger weniger Staaten hat zur Folge, dass einer der Grundpfeiler des Systems – der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten darauf vertrauen dürfen, dass die beteiligten Mitgliedstaaten die Grundrechte achten – ins Wanken geraten ist.

Eine andere wichtige Säule für das Funktionieren des Dublin-Verfahrens ist, dass die Mitgliedstaaten auf die solidarische Beteiligung aller anderen Mitgliedstaaten am System vertrauen können. Auch dieses Vertrauen dürfte sich aufgrund des unsolidarischen Verhaltens einiger Mitgliedstaaten in Luft aufgelöst haben. Aufgrund dieser mehr und mehr in Schieflage geratenen Grundpfeiler der Verordnung, gerät auch ihr Schutzsystem für zentrale menschenrechtliche Belange der Antragsteller in Unebenheit.

Eine besondere grundrechtliche Bedeutung erlangt im Dublin-Verfahren – zumindest auf dem Papier – der Schutz der Familieneinheit. Die diesbezüglichen Bestimmungen sollen zwar grundsätzlich den Schutz des Familienlebens, der durch die Rechte aus Art. 8 EMRK und Art. 7

GRCh vorgesehen ist, gewährleisten. Die voranstehende Untersuchung zeigt aber deutlich, dass dies praktisch an zahlreichen Stellen nicht gelingt.

In der Dublin-III-Verordnung existiert kein einheitlicher Familienbegriff, was sowohl die Anwendung als auch die Nachvollziehbarkeit des Prozesses der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats beeinträchtigt. Die einzelnen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien stellen vielmehr in unterschiedlicher Weise auf die Definition des Familienangehörigen des Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung ab oder regeln eigene familiäre Anwendungsbereiche, in dem sie von den Voraussetzungen der Definition des Familienangehörigen abweichen oder eigene, zusätzliche Voraussetzungen aufstellen. Auch sind für das Vorliegen der Voraussetzungen teils verschiedene Zeitpunkte maßgeblich. Diese Pluralität der Familienbegriffe führt im Hinblick auf die Familienzusammenführung zu inkohärenten Ergebnissen, die logisch nicht nachzuvollziehen sind.

Zudem ist aufgrund dieser Komplexität der Bestimmung, wer zur Familie des Antragstellers gehört, der Prozess der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats für Schutzsuchende kaum mehr nachvollziehbar. Dies ist problematisch, weil ein Antragsteller zur Wahrnehmung seiner Rechte in Bezug auf die Anwendung der Zuständigkeitskriterien nicht nur den Gedankengang der Behörde nachvollziehen können muss. Er muss auch selbst feststellen können, welches andere Ergebnis eventuell in Frage käme, um überhaupt Fehler in der Zuständigkeitsprüfung bemerken zu können. Ist ihm das nicht möglich, läuft die Gewährung eines Rechtsmittels zur Überprüfung von Entscheidungen auf die korrekte Anwendung der Zuständigkeitskriterien ins Leere.

Einige familiäre Beziehungen unterliegen aufgrund des komplizierten Familienbegriffs besonders der Gefahr, die Zusammenführung der Betroffenen im Dublin-Verfahren nicht effektiv zu ermöglichen. Hiervon betroffen sind insbesondere nicht verheiratete Partner. Ihre Zusammenführung ist im Dublin-Verfahren nicht durchgehend gewährleistet, weil die Definition des Familienangehörigen zusätzliche Bedingungen an ihre Beziehung stellt: Nicht verheiratete Partner müssen eine dauerhafte Beziehung führen und ausländerrechtlich den verheirateten Paaren vergleichbar behandelt werden. Da der genaue Inhalt dieser Bedingungen nicht eindeutig zu bestimmen ist, werden sie von den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt. Dies gilt umso mehr, als die Voraussetzung der ausländerrechtlichen Gleichbehandlung direkt auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten abstellt und somit die Basis für die ungleiche Behandlung nicht verheirateter Paare zwischen den einzelnen Staaten liefert.

Sind nach Ansicht des prüfenden Mitgliedstaates die Bedingungen der Definition des Familienangehörigen, einschließlich der genannten zusätzlichen Bedingungen, allerdings nicht

erfüllt, ist der nicht verheiratete Partner kein „Familienangehöriger“ des Antragstellers im Sinne der Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung. Er kann dementsprechend nicht über die allgemeinen familienbezogenen Zuständigkeitskriterien mit diesem zusammengeführt werden. Auch die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien außerhalb des dritten Kapitels ermöglichen nicht zwangsläufig eine Zusammenführung der nicht verheirateten Partner. Die Anwendung der humanitären Klausel und des Selbsteintrittsrechts des Art.17 Dublin-III-Verordnung liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten, von dem diese in der Praxis kaum Gebrauch machen. Dieser Praxis widersprechend sind nach der Rechtsprechung des EGMR auch *de facto*-Familienbeziehungen, in denen homo- oder heterosexuelle Paare außerhalb der Ehe in einer stabilen Partnerschaft zusammenwohnen, vom Familienbegriff des Art. 8 EMRK geschützt. Im Zuge der Erweiterung dieses Schutzbereiches ist inzwischen nicht einmal mehr ein Zusammenwohnen erforderlich, wenn Anhaltspunkte für das Bestehen eines tatsächlichen Familienlebens vorliegen.

Eine Reduzierung des mitgliedstaatlichen Ermessens bei der Anwendung der Klauseln des Art. 17 Dublin-III-Verordnung auf Null könnte zwar geboten sein, um Verletzungen des Rechts der Antragsteller auf Achtung ihres Familienlebens zu vermeiden. Der EGMR verpflichtet die Staaten jedoch nur unter bestimmten, eng gefassten Bedingungen zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus Art. 8 EMRK. Dafür stellt er hauptsächlich darauf ab, ob ein Beschwerdeführer gerade aufgrund seiner Duldung im Aufenthaltsstaat ein Familienleben entwickelt hat. Als problematisch hat sich durch die Prüfung jedoch herausgestellt, dass Antragsteller im Dublin-Verfahren nur selten Gelegenheit haben, ein den Anforderungen des EGMR entsprechendes Familienleben in ihrem Aufenthaltsstaat zu entwickeln – insbesondere, wenn sie mit ihren Familien nicht zusammengeführt werden. Da ein Mitgliedstaat nach der Rechtsprechung des EGMR damit nur im Ausnahmefall zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aus Art. 8 EMRK verpflichtet ist, wird eine hieraus folgende Verpflichtung zur Geltendmachung der Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-Verordnung auch nur in Ausnahmefällen bestehen. Eine Zusammenführung nicht verheirateter Partner im Dublin-Verfahren ist daher nicht vollends gewährleistet.

Als nicht verheiratete Partner gelten im Dublin-Verfahren auch eingetragene Lebenspartner. Die hieraus folgende Ungleichbehandlung gegenüber Ehepartnern stellt nach derzeitigem Meinungsstand aber keine Diskriminierung dar. Die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben inzwischen eine Form der eingetragenen Lebenspartnerschaft eingeführt und bieten den darunterfallenden Paaren damit in deren Umfang Schutz. Zudem hat der EGMR anerkannt, dass eingetragene Lebenspartner das gleiche Bedürfnis nach rechtlicher

Anerkennung ihrer Beziehung haben, wie Ehepartner. Bietet ein Staat diesen Paaren keine offizielle Form der Anerkennung an, kann dies nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs unter bestimmten Umständen sogar das Recht der nicht verheirateten Partner auf Achtung ihres Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzen. Trotz der somit wachsenden Akzeptanz von Partnerschaften außerhalb der Ehe räumt der EGMR denen, die eine Ehe eingehen, jedoch auch weiterhin einen besonderen Status ein. Eine Vergleichbarkeit der Situation eingetragener Lebenspartner mit der von Ehepartnern lehnt der Gerichtshof daher ab, weil die eingetragene Partnerschaft in der Mehrheit der Mitgliedstaaten gerade ein eigenständiges, bewusst von der Ehe separiertes Instrument darstellt und dieser damit nicht gleichgestellt ist. Sollte sich dieses Verhältnis jedoch irgendwann ändern, müsste die Vergleichbarkeit auf neuer Grundlage geprüft werden. Dann wäre auch die Definition des Familienangehörigen in Bezug auf eingetragene Lebenspartner neu zu bewerten und wohl letztendlich gesetzgeberisch zu überarbeiten.

Jedoch ist im Dublin-Verfahren nicht nur die Zusammenführung nicht verheirateter Partner, sondern auch die Zusammenführung bestimmter ehelicher Beziehungen, insbesondere derjenigen nach religiösen Maßstäben, gefährdet. Die Definition des Familienangehörigen unterscheidet zwar nicht, ob der Antragsteller zivilrechtlich oder religiös mit seinem Ehepartner getraut ist. Wird eine religiöse Ehe von einem Mitgliedstaat jedoch nicht anerkannt, werden die Partner dieser Ehe im Dublin-Verfahren auch nicht zusammengeführt. Da die Staaten nach der Rechtsprechung des EGMR aus Art. 8 EMRK oder Art. 12 EMRK nicht zur Anerkennung religiöser Ehen verpflichtet werden können, liegt in dieser Auslegung der Mitgliedstaaten keine Diskriminierung religiös getrauter gegenüber zivilrechtlich getrauten Ehepartnern. Die Mitgliedsstaaten können dementsprechend auch nicht verpflichtet werden, religiöse Ehen im Dublin-Verfahren als Ehepartner zu behandeln. In letzter Konsequenz bedeutet dies also: Werden die religiös getrauten Ehepartner als nicht verheiratete Partner im Sinne des Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung behandelt, ergeben sich die gleichen Probleme wie bei nicht verheirateten Partnern.

Letzte hier geprüfte, gefährdete Familienbeziehung ist schließlich die der voneinander abhängigen Familienmitglieder. Auch hier hat die umfassende Auswertung von Rechtsprechung und Materialien ergeben, dass eine Zusammenführung im Dublin-Verfahren nur eingeschränkt möglich ist. Gehört ein Familienmitglied des Antragstellers nicht zu dessen Kernfamilie gemäß der Definition des Familienangehörigen, kann eine Zusammenführung nur über die Klausel über abhängige Personen des Art.16 Dublin-III-Verordnung erfolgen. Der Anwendungsbereich dieser in der Praxis kaum genutzten Klausel erfasst aber nur bestimmte familiäre Beziehungen und Abhängigkeitsverhältnisse. Eine Zusammenführung der

voneinander abhängigen Familienmitglieder über die humanitäre Klausel oder das Selbsteintrittsrecht ist zwar theoretisch möglich, es machen in der Praxis aber nur wenige Mitgliedstaaten von ihrem diesbezüglichen Ermessen Gebrauch.

Demgegenüber werden Abhängigkeitsbeziehungen durch Art. 8 EMRK viel umfassender geschützt. So verlangt der EGMR für die Beziehung zwischen nahen Angehörigen lediglich das Vorliegen zusätzlicher Aspekte einer Abhängigkeit, die über üblichen gefühlsmäßigen Bindungen hinausgehen. Im Rahmen der Bewertung dieser Abhängigkeitsbeziehungen sind der Auffassung des Gerichtshofs zufolge bei Asylsuchenden die Besonderheiten ihres Status und ihrer Situation zu berücksichtigen. Gleichzeitig wendet der EGMR zur Bewertung der Frage, ob ein Staat aus Art. 8 EMRK zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verpflichtet ist, auch bei Abhängigkeitsbeziehungen die Grundsätze an, die er für niedergelassene Migranten entwickelt hat.

Der Familienbegriff der Dublin-III-Verordnung wird schließlich durch zwei weitere Regelungen begrenzt, die auf einen Großteil der familiären Beziehungen Anwendung finden. Hat sich eine Familie erst nach dem Verlassen des Herkunftslands entwickelt, ist sie aufgrund der sogenannten Herkunftslandregelung, die sowohl für die Definition des Familienangehörigen als auch für Art. 16 Dublin-III-Verordnung gilt, von deren Anwendung ausgeschlossen. Diese Familie hat damit nur eine geringe Chance auf eine Zusammenführung im Dublin-Verfahren. Da die Mitgliedstaaten die humanitäre Klausel und das Selbsteintrittsrecht nur selten nutzen, bestehen auch hieraus kaum Chancen, auf eine Korrektur dieses Ergebnisses. Eine Einschränkung des mitgliedstaatlichen Ermessens aufgrund einer drohenden Verletzung des Art. 8 EMRK wird aufgrund der hohen Anforderungen des EGMR an die Verpflichtung der Staaten zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nur ausnahmsweise möglich sein.

Durch diesen Mechanismus diskriminiert die Herkunftslandregelung außerdem auch Familien, die sich erst nach Verlassen des Herkunftslandes gebildet haben, gegenüber solchen Familien, die dort bereits bestanden haben. Da die Bestimmung gegen Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK verstößt, dürften die Mitgliedstaaten die Herkunftslandregelung nicht mehr anwenden. Positiv zu werten ist der Vorschlag der Europäischen Kommission, nur noch ein Bestehen der Familie vor Ankunft des Antragstellers im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu fordern, um so auch Entwicklungen im Familienstatus, die sich erst nach dem Verlassen des Herkunftslandes ergeben, zu berücksichtigen.

Der Familienbegriff der Dublin-III-Verordnung wird in vergleichbarer Weise auch durch die Sachverhaltsversteinerungsklausel beeinflusst. Nach dieser Regelung gilt bei der Bestimmung

des zuständigen Mitgliedstaats die Situation, die im Zeitpunkt der ersten Antragstellung in einem Mitgliedstaat gegeben ist.

Familienmitglieder des Antragstellers, die erst nach diesem Zeitpunkt in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen, können allerdings trotz der Versteinerungsklausel unter bestimmten Umständen bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats noch berücksichtigt werden, wenn sie der die Sachverhaltsversteinerungsklausel einschränkenden Bestimmung des Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung unterfallen.

Da für das Bestehen einer Familie grundsätzlich das Bestehen im Herkunftsland entscheidend ist, verbleibt für die Versteinerungsklausel nur dann ein eigener Anwendungsbereich, wenn die Herkunftslandregelung nicht gilt. Besteht in diesem Rahmen eine Familie im Zeitpunkt der ersten Antragstellung noch nicht, kann auch die Versteinerungsklausel dazu führen, dass die Familienmitglieder nicht zusammengeführt werden. Damit kann es zur Trennung von Familien kommen, die dem Schutz von Art. 8 EMRK unterfallen. In ihrem begrenzten Anwendungsbereich diskriminiert die Versteinerungsklausel damit Familien, die im Zeitpunkt der ersten Antragstellung noch nicht bestanden haben. Sollte die dieses Phänomen überlappende Herkunftslandregelung mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR zukünftig entfallen, könnte der Versteinerungsklausel und der mit ihr verbundenen Problematik im Rahmen der Familienzusammenführung eine größere Bedeutung zukommen.

Im Ergebnis führen die Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung mit Bezug zur Familie dazu, dass bestimmte familiäre Beziehungen im Dublin-Verfahren nicht zusammengeführt beziehungsweise voneinander getrennt werden. Grund dafür ist vor allem ihre unklare Fassung. In dieser spiegelt sich die aufgezeigte Problematik der weiten Anwendungsspielräume für die Mitgliedsstaaten wider. Da, wo nationale Interpretationen der schutzbedürftigen Positionen variieren, sieht das Dublin-Verfahren häufig ganz von der Gewährung dieses Schutzes ab. Dies steht an mehreren Stellen im Widerspruch zu dem eigentlich als zentral eingeordneten Recht auf Achtung des Familienlebens der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte.

Die Praxis hat dabei gezeigt, dass die EU-Mitgliedsstaaten damit häufig einen entgegengesetzten Effekt zum Angestrebten erreichen: Eine zu enge Definition der Familie kann dazu führen, dass Schutzsuchende, um nicht von ihren Angehörigen getrennt zu sein, ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und innerhalb der Mitgliedstaaten weiterwandern. Damit bleiben nicht nur entscheidende Individualinteressen unberücksichtigt, sondern auch die Interessen der Staaten werden letztlich nicht zufriedenstellend gewahrt.

In enger Verbindung zu den familienbezogenen Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung steht die Frage, welche Rechte ein Antragsteller im Rahmen des Dublin-Verfahrens, insbesondere in Bezug auf den Schutz der Einheit seiner Familie, subjektiv geltend machen kann. Während das Dublin-Verfahren zwar – mit den beschriebenen Hintergedanken – als zwischenstaatliches Verfahren entwickelt wurde, musste sich der EuGH über die Entwicklung der Verordnungen hinweg immer wieder mit der Frage nach den subjektiven Rechten der Antragsteller im Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats befassen. In seinem grundlegenden *Ghezelbash*-Urteil stellte er fest, dass sich die Rechtsstellung des Antragstellers im Dublin-Verfahren mit dem Erlass der Dublin-III-Verordnung deutlich gewandelt hat.

Insbesondere wird inzwischen angenommen, dass die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels und des Art. 16 Dublin-III-Verordnung als konkrete Ausprägungen des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK und Art. 7 GRCh dem Antragsteller Rechte auf die Zusammenführung mit seinen Familienmitgliedern im Dublin-Verfahren einräumen. Im Hinblick auf die Klauseln des Art. 17 Dublin-III-Verordnung ist die Ableitung eines Rechts auf Familienzusammenführung dagegen nicht ganz so eindeutig, da sowohl die Anwendung der humanitären Klausel als auch das Selbsteintrittsrecht im Ermessen der Mitgliedstaaten stehen. Da dieses Ermessen nur im Ausnahmefall wegen Art. 8 EMRK auf Null reduziert sein kann, wird dem Antragsteller in diesem Rahmen oft nur ein Recht auf eine ermessensfehlerfreie Ausübung der Klauseln eingeräumt. Da das Selbsteintrittsrecht darüber hinaus aufgrund seiner offenen Formulierung nur im Einzelfall einen familienrechtlichen Gehalt erlangt, kann auch nur in diesen Fällen ausnahmsweise das Ermessen der Staaten gebunden sein.

Besondere Bedeutung hat im Hinblick auf die Geltendmachung der Rechte des Antragstellers der Rechtsbehelf des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung erlangt. Dieser räumt einem Antragsteller das Recht ein, eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung durch ein Gericht anhand von Sach- und Rechtsfragen überprüfen zu lassen. In seinem *Ghezelbash*-Urteil legte der EuGH diesen Rechtsbehelf so aus, dass er dem Antragsteller das Recht gibt, im Rahmen der Überprüfung der Überstellungsentscheidung die fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels geltend zu machen. Da ein Großteil der Zuständigkeitskriterien, die eine Zusammenführung des Antragstellers mit seinen Familienmitgliedern vorsehen, hiervon erfasst sind, ist das Urteil für den Schutz der Familieneinheit im Dublin-Verfahren von entscheidender Bedeutung.

In seinem *Karim*-Urteil, erweiterte der EuGH seine Rechtsprechung zur Überprüfbarkeit von Überstellungsentscheidungen sogar noch. So kann ein Antragsteller auch die fehlerhafte

Anwendung der Zuständigkeitsregelung des Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung geltend machen. Das *Karim*-Urteil ist insbesondere mit Blick auf eine mögliche Erweiterung der Rechtsprechung des EuGH erheblich. Es zeigt, dass die Auslegung des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung durch den EuGH noch nicht abgeschlossen ist.

Trotz dessen ist zu beachten: Die außerhalb des dritten Kapitels geregelten familienbezogenen Zuständigkeitskriterien sind bislang von der Rechtsprechung des EuGH nicht erfasst. Auf Art. 16 und 17 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung beruhende Überstellungsentscheidungen können daher formal nicht mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung auf ihre korrekte Anwendung überprüft werden. Da jedoch die Anwendung der humanitären Klausel auch vom Wunsch der Betroffenen auf Zusammenführung abhängig ist, besteht hier in der Regel kein Bedürfnis nach einer gerichtlichen Überprüfung der Überstellungsentscheidung. Im Gegensatz dazu existiert hinsichtlich der Anwendung des Art. 16 Dublin-III-Verordnung zum einen wegen des erhöhten Fehlerpotentials, zum anderen aufgrund der betroffenen grundrechtlichen Positionen, die neben dem Recht auf Achtung des Familienlebens auch die Gesundheit der abhängigen Personen betreffen können, ein starkes Bedürfnis nach gerichtlicher Kontrolle. Es muss einem Antragsteller daher auch möglich sein, im Rahmen der Überprüfung einer ihn betreffenden Überstellungsentscheidung die fehlerhafte Anwendung von Art. 16 Dublin-III-Verordnung geltend zu machen. Die Anwendung des Selbsteintrittsrechts kann in der Regel mangels einer Überstellungsentscheidung nicht mithilfe des Rechtsbehelfs des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung überprüft werden.

Das Recht des Antragstellers eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen, ist schließlich auch im Hinblick auf das Wiederaufnahmeverfahren beschränkt. So hat der EuGH in einer kritikwürdigen Entscheidung festgestellt, dass in Fällen, in denen ein Antragsteller zuerst in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dann in einen zweiten Mitgliedstaat weiterreist, um dort einen weiteren Antrag zu stellen, der zweite Mitgliedstaat nicht zur Zuständigkeitsprüfung verpflichtet ist. Einschränkungen unterliegt diese Rechtsprechung nur, wenn der Antragsteller offensichtliche Belege vorweist, dass der zweite Mitgliedstaat für die Prüfung seines Antrags zuständig ist. Diese Belastung des Antragstellers mit dem Beweis der Dublin-Zuständigkeit eines der Staaten wird aber nicht nur dem Macht- und Kompetenzgefälle zwischen Staat und Individuum nicht gerecht, sie bringt auch das erhebliche Risiko von unsachgemäßen Familientrennungen und damit Menschenrechtsverletzungen mit sich.

Ergibt die Überprüfung der Überstellungsentscheidung letztendlich, dass der als ursprünglich zuständig bestimmte Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags nicht zuständig ist, muss sich

aus dem Recht des Antragstellers, sich gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung zu wehren, in der Folge auch ein Recht gegen die Überstellung in den unzuständigen Mitgliedstaat ergeben. Die Überprüfung einer Überstellungsentscheidung gemäß Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung kann allerdings nach der Auffassung des EuGH nur zu einem Ergebnis bezüglich der Zuständigkeit des ursprünglich als zuständig bestimmten Mitgliedstaats führen. Ist dieser nach Auffassung des prüfenden Gerichts nicht der zuständige Mitgliedstaat, folgt nach eingehender Würdigung der Rechtsprechung des EuGH aus der Überprüfung der Überstellungsentscheidung allerdings gerade nicht, welcher Mitgliedstaat für Prüfung des Antrags tatsächlich zuständig ist. Daher lässt sich aus Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung kein Recht auf Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat ableiten.

In der Rechtsprechung der deutschen Gerichte hat sich eine besondere Fallgruppe hinsichtlich der Geltendmachung des Rechts auf Familienzusammenführung entwickelt. So kam es vermehrt zu der Situation, dass Deutschland sich bereits für die Prüfung von Anträgen von Familienangehörigen eines Antragstellers, der sich im Bundesgebiet aufhielt, zuständig erklärt hatte. Die in einem anderen Mitgliedstaat befindlichen Familienmitglieder wurden allerdings nicht im Rahmen der von der Dublin-III-Verordnung gesetzten Überstellungsfrist nach Deutschland verbracht. Zur Sicherung der Rechte auf Familienzusammenführung sprachen mehrere deutsche Verwaltungsgerichte dem in Deutschland befindlichen Antragsteller daher ein Recht auf Überstellung seiner Angehörigen zu. Nach der herrschenden Meinung bleibt dieses Recht sogar dann bestehen, wenn die Überstellungsfrist abgelaufen ist.

Die Urteile sowohl auf europäischer als auch auf deutscher Ebene zeigen, dass die Entwicklung der Rechte des Antragstellers im Dublin-Verfahren noch nicht abgeschlossen ist. Während den Präferenzen der Antragsteller derzeit keine wirkliche Bedeutung beigemessen wird, hat sich der Antragsteller dennoch immer mehr zum Subjekt des Geschehens entwickelt. Ein umfassendes Rechtsschutzsystem einzuführen, das dem Individuum mehr als nur eine passive Rolle im zwischenstaatlichen Geschehen einräumt, entspräche daher dem Interesse der Antragsteller wie es auch von beachtlichen Teilen der Rechtsprechung begriffen wird. Diese stetige Weiterentwicklung subjektiver Rechte der Antragsteller steht im Spannungsfeld der Interessen der Beteiligten des Dublin-Verfahrens als Gegengewicht zu den fortschreitenden Maßnahmen staatlicher Kontrolle, die anhand von objektiven Kriterien rasch den für die Prüfung des Antrags zuständigen Mitgliedstaat zu bestimmen wollen.

Auch das Wohl des Minderjährigen als wohl schutzbedürftigstem Betroffenen des Dublin-Verfahrens wird an vielen Stellen nicht hinreichend berücksichtigt. Dies betrifft sowohl die praktische Anwendung der Verordnung als auch deren Bestimmungen an sich.

Das Wohl des Kindes ist im Dublin-Verfahren nicht nur eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung sind die Mitgliedstaaten zur aktiven Durchführung einer Bewertung des Kindeswohls bei allen Kinder betreffenden Verfahren der Dublin-III-Verordnung verpflichtet. In der Praxis des Dublin-Verfahrens werden oft aber keine oder nicht ausreichende Bewertungen des Kindeswohls vorgenommen.

Die Dublin-III-Verordnung gibt – problematischer Weise – nur begrenzt Faktoren vor, die in die Kindeswohlbewertung einfließen sollen, ohne dabei deutlich zu machen, ob diese Faktoren zwingend zu berücksichtigen sind. Zudem sind die Faktoren teilweise so allgemein formuliert, dass unklar ist, welche Inhalte bei der Kindeswohlbewertung eine Rolle spielen. Der Vergleich der Regelungen der Dublin-III-Verordnung mit den Leitlinien des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes für die Bestimmung des Kindeswohls gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK macht dementsprechend einen deutlichen Anpassungsbedarf hinsichtlich der Inhalte der einzelnen zu berücksichtigenden Elemente sichtbar. Auch der Bericht des LIBE-Ausschusses hält viele Erweiterungen der bei der Würdigung des Kindeswohls zu berücksichtigenden Faktoren zum Schutz der Rechte des Kindes für erforderlich. Dementgegen befasst sich der Vorschlag der Europäischen Kommission zur Neufassung der Dublin-III-Verordnung nicht mit den Inhalten der Kindeswohlbestimmung und gibt den Mitgliedstaaten damit keine Auslegungshilfe an die Hand.

Neben den unzureichenden inhaltlichen Vorgaben bestehen mangels genauer Regelungen in der Dublin-III-Verordnung auch keine einheitlichen Prozesse zur Bewertung des Kindeswohls in den Mitgliedstaaten. Problematisch ist beispielsweise, dass nicht alle Mitgliedstaaten das Wohl begleiteter Minderjähriger im Prozess der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats berücksichtigen oder überhaupt bestimmen. Ein einheitliches Vorgehen innerhalb der Mitgliedstaaten ist aber erforderlich, um sicherzustellen, dass das Kindeswohl in allen Mitgliedstaaten als vorrangige Erwägung berücksichtigt wird.

Auch bezüglich des Prozesses bei der Kindeswohlbestimmung ist die Auslegungshilfe des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes hilfreich. Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Garantie, vor jeder Entscheidung zur Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Würdigung seines Wohls durch qualifiziertes Personal mit entsprechenden Fachkenntnissen anhand der in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung genannten Faktoren schnell vorzunehmen, ist zwar grundsätzlich positiv zu werten. Sie suggeriert aber, dass die Mitgliedstaaten nur im Fall der Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Kindeswohlbewertung vornehmen müssen. Eine Verpflichtung zur Bestimmung des

Kindeswohl muss aber in allen Kinder betreffenden Verfahren der Dublin-III-Verordnung, auch zu Gunsten begleiteter Minderjähriger, bestehen.

Auch die Behandlung verheirateter Minderjähriger in den Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung entspricht nicht dem Wohl des Minderjährigen. Hauptproblempunkt ist dabei, dass die Verordnung grundsätzlich eine Zusammenführung des verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehepartner vorsieht. Nur im Ausnahmefall ist eine Zusammenführung eines Minderjährigen mit seinen Eltern und Geschwistern möglich. Dementgegen ist im internationalen Recht und im Recht vieler Mitgliedstaaten anerkannt, dass Kinderehen gegen die Rechte der Kinder verstoßen und zu bekämpfen sind. Diesem Anspruch werden die Regelungen der Dublin-III-Verordnung nicht gerecht. Vielmehr drehen sie die den Schutzzusammenhang um und suchen zuerst die Ehe, wenn auch mit einem Minderjährigen, zu wahren und lassen das Wohl des betroffenen Minderjährigen erst nachrangig prüfen. Eine sinnvolle Schutzgestaltung müsste aber genau andersherum vorgehen: Zum Wohl der Minderjährigen wäre zunächst jede Kinderehe im Dublin-Verfahren als nicht maßgeblich zu betrachten. Diese Einordnung sollte lediglich dann korrigiert werden können, wenn die Interessen des betroffenen Minderjährigen es im Ausnahmefall erfordern, seine in der Ehe entstandenen Beziehung ähnlich der zu einem Familienangehörigen zu wahren.

Die Dublin-Regelungen widersprechen daher an mehreren Stellen dem Grundsatz, dass das Wohl des Minderjährigen eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten gemäß Art. 24 Abs. 2 GRCh beziehungsweise der Konventionsstaaten gemäß Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ist. Die Bestimmungen bedürfen daher dringend der gesetzgeberischen Überarbeitung.

Solange allerdings die beschriebenen Regelungen bestehen, sollte entsprechend den Empfehlungen des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen jede Zusammenführung eines verheirateten Minderjährigen mit seinem Ehepartner unter dem Gesichtspunkt des Wohls des Minderjährigen kritisch geprüft werden.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission enthält zudem eine Änderung der derzeitigen Regelung betreffend Minderjährige, die weder Familienangehörige, noch Geschwister oder Verwandte in den Mitgliedstaaten haben. Hat ein solcher Minderjähriger in verschiedenen Mitgliedstaaten Anträge auf internationalen Schutz gestellt, soll nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission der Mitgliedstaat für den Antrag auf Schutz zuständig sein, in dem der Minderjährige seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat. Dadurch sollen die Minderjährigen von einer Weiterreise in andere Mitgliedstaaten abgehalten werden. Der Vorschlag führt damit zwangsläufig zu Überstellungen von Minderjährigen in den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung und ist daher unter Berücksichtigung des Kindeswohls

kritisch zu betrachten. Zur Vorgängerregelung hatte bereits der EuGH geurteilt, dass Überstellungen unbegleiteter Minderjähriger grundsätzlich nicht vorzunehmen sind. Da der Gerichtshof eine Auslegung im Sinne des Kommissionsvorschlags nicht ausdrücklich ausgeschlossen hatte, stellt der Vorschlag zunächst keinen Verstoß gegen die Rechtsprechung des EuGH dar. Eine unnötige Verlängerung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens widerspricht allerdings trotz dessen dem Wohl des Minderjährigen, wie es das bezeichnete Urteil umrissen hat. Da der Kommissionsvorschlag im Falle einer erforderlichen Überstellung zu einer Verlängerung des Verfahrens der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats führt, widerspricht er damit dem Wohl des Minderjährigen.

Dem kann auch die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Garantie, dass vor jeder Entscheidung zur Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen eine Würdigung seines Wohls durch qualifiziertes Personal mit entsprechenden Fachkenntnissen anhand der in Art. 6 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung genannten Faktoren schnell vorzunehmen ist, keine Abhilfe schaffen, da wahrscheinlich auch diese Kindeswohlbewertung in der Regel die Überstellung des Minderjährigen zur Folge haben wird.

Gleichsam als Schlusspunkt widerspricht auch die Übertragung der Beweislast auf den Minderjährigen und seinen Vertreter, dass eine Zuständigkeitsübertragung an den Mitgliedstaat der ersten Antragstellung dem Wohl des Minderjährigen entgegensteht, dem Grundrecht des Art. 24 Abs. 2 GRCh.

Die gesammelte Betrachtung der Unebenheiten, Risse und offenen Bruchstellen der Dublin-III-Verordnung im Hinblick auf den Schutz subjektiver Rechte, soweit sie vor allem das Familienleben und den minderjährigen Antragsteller betreffen, wirft für die weitere Entwicklung der europäischen Migrationspolitik und ihres Hauptinstruments, des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, zahlreiche Fragen auf. Der Schutz der Familieneinheit und der Schutz des Minderjährigen entsprechend den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind im Dublin-Verfahren jedenfalls nicht durchgehend gewährleistet.

Gleichzeitig sind die Europäische Union und damit auch der europäische Gesetzgeber beim Erlass neuer Bestimmungen ebenso an die europäischen Grundrechte gebunden, wie die nationalen Behörden bei der Durchsetzung der Vorschriften. Ob diesen Verpflichtungen durch die Neufassung der Dublin-III-VO mehr Genüge getan werden kann, ist zur Stunde offen.

Um die Funktionsfähigkeit des Dublin-Verfahrens wiederherzustellen, legte die Europäische Kommission im Jahr 2016 einen Vorschlag zur Neufassung der Dublin-Verordnung vor, allerdings ohne damit eine grundlegende Überarbeitung des Verfahrens zu wagen. Insbesondere

ist das in der allgemeinen Wahrnehmung symbolisch für das Gesamtverfahren stehende Zuständigkeitskriterium des Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung ebenso wie die Sollbruchstellen, die zu seiner übermäßigen Anwendung führen, immer noch enthalten. Eine grundlegende Änderung des Verteilungsmechanismus und seiner tatsächlichen Konsequenzen ließ dieser Vorschlag daher nicht erwarten. Sein Kern ist stattdessen ein Korrekturmechanismus, durch den in der Theorie besonders belastete Mitgliedstaaten ab Erreichen einer gewissen numerischen Grenze durch Umverteilung entlastet werden sollen. Da der Mechanismus allerdings erst dann greift, wenn ein Mitgliedstaat bereits unverhältnismäßig stark überlastet ist, stellt er mitnichten eine tatsächliche Lösung des Problems der gerechten Verteilung der Verantwortung für die Schutzsuchenden im Dublin-Verfahren dar.

Aufgrund der Uneinigkeit der beteiligten Staaten, ist der Kommissionsvorschlag inzwischen seit vier Jahren in der Welt, ohne dass ein Konsens in Sicht ist. Wegen der Blockade des Vorschlags im Rat der Europäischen Union ist letztlich die gesamte Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems zum Stillstand gekommen. Mit den Wahlen zum neuen Europäischen Parlament im Jahr 2019 ist die Reform nun – vorerst – gescheitert. Wenn aber selbst in Zeiten, in denen weniger Schutzsuchende in das Hoheitsgebiet der Europäischen Union einreisen, keine Einigung der Mitgliedstaaten über ein neues, gerechtes Verteilungssystem möglich ist, ist bestenfalls unklar, ob je eine Einigung möglich sein wird.

Nichtsdestotrotz hat die neue Europäische Kommission für das Jahr 2020 einen weiteren Vorschlag zur Neufassung der Dublin-III-Verordnung angekündigt. Es bleibt abzuwarten, welchen Inhalt dieser Vorschlag haben wird - insbesondere, ob sie in diesem Vorschlag von ihrem Vorhaben, einen Korrekturmechanismus einzuführen, ablässt. Daran hängt die Beurteilung, ob die Kommission es wagt, anstatt einzelner sporadischer Reparaturen eine völlige Neufassung der Dublin-III-Verordnung anzustrengen. Auch eine andere Möglichkeit den derzeitigen Stillstand aufzubrechen, nämlich eine Initiative des Europäische Rates, eine überarbeitete Verordnung mit qualifizierter Mehrheit und somit gegen die Stimmen einiger Mitgliedstaaten zu erlassen, ist denkbar. Besonders mit Blick auf die Vertragsverletzungsverfahren, die die Europäische Kommission vor dem EuGH gegen Ungarn, Polen und die Slowakei wegen der Nichteinhaltung der Beschlüsse von 2015 eingeleitet hat, ist allerdings zu bezweifeln, ob Solidarität auf diese Art und Weise erzwungen werden kann.

Wie die Union selbst, ist der derzeitige Zustand des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, das – wie Dublin zeigt – kein gemeinsames System mehr ist, allerdings zerbrechlich. Sollte die Europäische Union eine neue Migrationskrise ereilen, könnte ein erneuter Zusammenbruch des Dublin-Verfahrens und damit des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, auch am

Gedanken einer europäischen Gemeinschaft und letztlich an der Europäischen Union selbst rütteln. Generalanwältin *Sharpston* hat in ihren Schlussanträgen aus dem benannten Vertragsverletzungsverfahren den Kern der europäischen Idee in einem prägnanten Satz zusammengefasst:

„Solidarity is the lifeblood of the European project.“¹⁰⁷¹

Diese Solidarität ist nicht nur von diplomatischer, zwischenstaatlicher Bedeutung, sondern im Kontext des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems vor allen Dingen deshalb relevant, weil ihre Missachtung die alltägliche, schmerzhaft Verletzung von Rechten einzelner Menschen mit sich bringt.

¹⁰⁷¹ Generalanwältin *Sharpston*, Schlussanträge v. 31.10.2019 – Rs. C-715 u. C-718 u. C-719/17, ECLI:EU:C:2019:917, Rn. 253 – *European Commission/Republic of Poland u. European Commission/Republic of Hungary u. European Commission/Czech Republic*.

H. Thesen

1. Das subjektive Asylrecht erwächst aus der Territorialhoheit der einzelnen Staaten über ihr Hoheitsgebiet. Dementsprechend ist das Recht, Asyl zu gewähren, traditionell das Recht des einzelnen Staates. Als Träger des subjektiven Asylrechts steht es den Staaten jedoch frei, dem Individuum ein subjektives Recht auf Asyl einzuräumen und sich daher selbst zur Asylgewährung zu verpflichten.
2. Internationale, insbesondere europäisch-geprägte Initiativen, ein staatenübergreifendes Recht des Individuums auf Asyl zu schaffen, scheitern immer wieder. Vorrangiger Grund dafür ist regelmäßig die Angst, dass diesbezügliche Regelungen von den Asylsuchenden missbraucht werden könnten. In diesem Zusammenhang will die Mehrheit der Staaten dem Individuum keine starke Rechtsposition einräumen.
3. Das Non-Refoulement-Prinzip des Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention schützt den Flüchtenden vor der Zurückweisung in seinen Verfolgerstaat. In diesem Rahmen gewährt es dem Schutzsuchenden Rechte, die zum Teil denen ähneln, die aus einem subjektiven Recht des Individuums auf Asyl erwachsen. Jedoch lässt sich aus dem Non-Refoulement-Prinzip kein subjektives Recht des Individuums auf Aufnahme in die Europäische Union oder einen bestimmten Mitgliedstaat der Union ableiten.
4. Art. 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet das „Recht auf Asyl“ nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie der Verträge über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Er sichert damit die Vorgaben des internationalen Flüchtlingsrechts unter Beachtung der Kompetenzverteilung in der Europäischen Union. Jedoch beinhaltet Art. 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union kein subjektives Recht des Individuums auf Asyl.
5. Im Raum der Europäischen Union existiert derzeit kein staatenübergreifendes Recht des Individuums auf Asyl. In Ermangelung dieses Rechts kann dem Individuum auch kein Recht auf Aufnahme in die Europäischen Union erwachsen. Auch aus dem Non-Refoulement-Prinzip kann ein solches Recht nicht abgeleitet werden.

6. Ein Hauptmangel des Dublin-Verfahrens ist, dass das Verfahren keine gerechte Verteilung der Schutzsuchenden gewährleistet, sondern zu einer Überbelastung der nationalen Asylsysteme der Mitgliedstaaten, die an den Außengrenzen der Europäischen Union liegen, führt. Mit der „Migrationskrise“ im Jahr 2015 wurde dieser Mangel offengelegt. Um ein System zu schaffen, in dem die Verantwortung für die Schutzsuchenden gerecht zwischen den Mitgliedstaaten aufgeteilt wird, bedürfen die Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung einer gesetzgeberischen Überarbeitung.

7. Nach den Erwägungsgründen der Dublin-III-Verordnung ist die Achtung des Familienlebens eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats. Dementsprechend bestimmt die Dublin-III-Verordnung, dass die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels vorrangig anzuwenden sind. In der Praxis werden diese Kriterien jedoch nicht entsprechend ihrer Bedeutung herangezogen. Zudem variiert die Anwendung der Kriterien, weil diese den Mitgliedstaaten zu viele Auslegungsspielräume einräumen.

8. Die Dublin-III-Verordnung beinhaltet keinen einheitlichen Familienbegriff. Die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung stellen in unterschiedlicher Weise auf die Familienmitglieder des Antragstellers ab. Wer zur Familie des Antragstellers gehört, bestimmt sich daher in Abhängigkeit zum einzelnen Zuständigkeitskriterium. Diese letztlich uneindeutige Begriffsbestimmung führt zu erheblichen Anwendungsunterschieden zulasten der Antragsteller und ihrer Familien.

9. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte können Konventionsstaaten unter bestimmten Umständen aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens zur Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung verpflichtet werden. Zur Beurteilung, ob eine solche Pflicht in einem konkreten Fall besteht, wendet der Gerichtshof Grundsätze an, die er in Familiennachzugsfällen zu bereits niedergelassenen Migranten entwickelt hat. Auf Antragsteller im Dublin-Verfahren können diese Grundsätze nicht vollumfänglich übertragen werden.

10. Der nicht mit dem Antragsteller verheiratete Partner kann gemäß der Definition des Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung als dessen Familienangehöriger subsumiert werden. An die Beziehung zum nicht verheirateten Partner werden durch die Dublin-III-Verordnung jedoch

zusätzliche Bedingungen gestellt: Die Partner müssen eine dauerhafte Beziehung führen und nach dem Ausländerrecht des betreffenden Mitgliedstaats vergleichbar zu verheirateten Partnern behandelt werden. Dies kann dazu führen, dass nicht verheiratete Partner nicht zusammengeführt beziehungsweise voneinander getrennt werden.

11. Eingetragene Lebenspartner unterfallen in der Definition des Familienangehörigen dem Begriff des „nicht verheirateten Partners“. Damit werden an sie die gleichen zusätzlichen Bedingungen gestellt wie an nicht verheiratete Paare. Die unterschiedliche Behandlung eingetragener Lebenspartner gegenüber Ehepartnern in der Dublin-III-Verordnung stellt aber keine Diskriminierung dar, da die Situation eingetragener Lebenspartner mit der Situation von Ehepartnern nach der Auffassung der Mehrheit der Mitgliedstaaten und des EGMR nicht vergleichbar ist.

12. Die Definition des Familienangehörigen in Art. 2 lit. g Dublin-III-Verordnung unterscheidet nicht zwischen Ehepartnern, die eine zivilrechtliche Ehe eingegangen sind, und Ehepartnern, die religiös getraut wurden. In der Praxis werden religiös getraute Ehepartner im Dublin-Verfahren allerdings oft nicht zusammengeführt. Da die Konventionsstaaten nach der Rechtsprechung des EGMR nicht zur Anerkennung religiöser Ehen verpflichtet werden können, stellt die unterschiedliche Behandlung von Ehepartnern in Abhängigkeit von der Natur der Ehe jedoch keine Diskriminierung religiöser Ehepartner dar.

13. Die Zusammenführung von Familienmitgliedern außerhalb der Definition des Familienangehörigen ist über das Zuständigkeitskriterium über abhängige Personen möglich. Auch dieses Kriterium ist an enge Voraussetzungen geknüpft. Zusammengeführt werden können nur Personen in bestimmten Verwandtschaftsverhältnissen, soweit zwischen ihnen ein Abhängigkeitsverhältnis aus dem Katalog des Art. 16 Dublin-III-Verordnung besteht. Diese generalisierte Betrachtungsweise lässt aber bestimmte Abhängigkeitsverhältnisse im Einzelfall außer Acht.

14. Für die Anwendbarkeit des Großteils der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien ist außerdem Voraussetzung, dass die Familie bereits im Herkunftsland bestanden haben muss. Dies ist zwar ein geeignetes Mittel, um einen Missbrauch der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien zu verhindern. Jedoch führt die Herkunftslandregelung auch zur Trennung von Familien, die mangels Missbrauchsabsichten ebenso schutzwürdig sind wie

Familien, die sich noch im Herkunftsland gebildet haben. Die Herkunftslandregelung bedeutet damit eine unangemessene Einschränkung des Familienbegriffs.

15. Die Herkunftslandregelung diskriminiert Familien, die sich erst außerhalb des Herkunftslandes gebildet haben, gegenüber Familien, die dort bereits bestanden haben.

16. Die Sachverhaltsversteinerungsklausel, wonach bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats die Situation entscheidend ist, die im Zeitpunkt der ersten Antragstellung vorlag, gilt für die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien nur eingeschränkt. Damit müssen bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats unter bestimmten Umständen auch Familienmitglieder des Antragstellers, die erst nach dem Zeitpunkt der ersten Antragstellung in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen, berücksichtigt werden.

17. Die Sachverhaltsversteinerungsklausel hat neben der Herkunftslandregelung keinen eigenen Anwendungsbereich, wenn im Zeitpunkt der ersten Antragstellung zwischen dem Antragsteller und seinem späteren Familienmitglied noch keine familiäre Bindung im Sinne der Dublin-Bestimmungen bestand.

18. Das Dublin-Verfahren hat sich unter der Rechtsprechung des EuGH von einem bloßen zwischenstaatlichen Verfahren zu einem Verfahren entwickelt, in dem einem Antragsteller als Individuum subjektive und gerichtlich durchsetzbare Rechte zustehen.

19. Die familienbezogenen Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung sind konkrete Ausprägungen des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zumindest aus den familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels und Art. 16 der Dublin-III-Verordnung, die eine verbindliche Zuständigkeitsverteilung vorsehen, erwachsen dem Antragsteller daher subjektive Rechte auf die Zusammenführung mit seinen Familienmitgliedern.

20. Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung räumt dem Antragsteller das Recht ein, sich gegen eine ihn betreffende Überstellungsentscheidung zu wehren und diese durch ein Gericht überprüfen zu lassen. In diesem Rahmen kann er die fehlerhafte Anwendung der familienbezogenen Zuständigkeitskriterien des dritten Kapitels geltend machen. In der Folge

steht ihm zwar ein Recht zu, nicht in den unzuständigen Mitgliedstaat überstellt zu werden, er kann mithilfe des Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO aber nicht die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat erwirken.

21. Befindet sich ein Antragsteller bereits in Deutschland und ist die Bundesrepublik nach den Kriterien der Dublin-III-Verordnung auch für die Prüfung der Anträge der Familienmitglieder des Antragstellers, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, zuständig, hat der Antragsteller einen Anspruch auf Überstellung seiner Angehörigen nach Deutschland innerhalb der Überstellungsfrist von sechs Monaten. Dieser Anspruch besteht auch dann weiter, wenn die Frist zur Überstellung abgelaufen ist.

22. Aus den Erwägungsgründen der Dublin-III-Verordnung ergibt sich, dass das Wohl des Minderjährigen entsprechend den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eine vorrangige Erwägung der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Verordnung ist. Diese Garantie wird jedoch in der Praxis des Dublin-Verfahrens nicht immer gewährleistet. Hauptprobleme sind dabei der häufig gänzliche Verzicht auf die einzelfallbezogene Bestimmung des Kindeswohls oder die oftmals unvollständige Bewertung des Kindeswohls.

23. Verheiratete Minderjährige werden nach den Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung grundsätzlich mit ihrem Ehepartner und nur im Ausnahmefall mit ihren Eltern oder Geschwistern zusammengeführt. Dem Wohl des Minderjährigen entspricht es aber stattdessen, ihn nur dann mit seinem Ehepartner zusammenzuführen, wenn dies seinem Wohl nach spezifischer Prüfung im Ausnahmefall zuträglich ist.

24. Die Europäische Kommission hat vorgeschlagen, dass für den Antrag eines unbegleiteten Minderjährigen ohne Familie im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Mitgliedstaat zuständig sein soll, in dem Minderjährige seinen Antrag auf internationalen Schutz zuerst gestellt hat. Dies hätte zur Folge, dass der Minderjährige in der Regel in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden muss. Da sich hierdurch das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats unnötig in die Länge ziehen würde, verstößt die vorgeschlagene Regelung grundsätzlich gegen das Wohl des Minderjährigen.

Literaturverzeichnis

- Amann, Christine*, Die Rechte des Flüchtlings. Die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung, Baden-Baden 1994 (zugl. Diss. Salzburg 1993).
- Andrae, Marianne*, Flüchtlinge und Kinderehen, NZFam 2016, S. 923 ff.
- Bačić, Nika*, Asylum Policy in Europe – The Competences of the European Union and Inefficiency of the Dublin System, CYELP 8 (2012), S. 41 ff.
- Battjes, Hemme*, A Balance between Fairness and Efficiency? The Directive on International Protection and the Dublin Regulation, EJML 4 (2002), S. 159 ff.
- Bergmann, Jan*, Das Dublin-Asylsystem, ZAR 2015, S. 81 ff.
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus* (Hrsg.), Ausländerrecht, 13. Auflage, München 2020 [zitiert: Bergmann/Dienelt/Bearbeiter].
- Bernsdorff, Norbert/Borowsky, Martin*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Handreichungen und Sitzungsprotokolle, Baden-Baden 2002.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage, München 2016 [zitiert: Calliess/Ruffert/Bearbeiter].
- Cremer, Hans-Joachim*, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen, EuGRZ 2004, S. 683 ff.
- Davy, Ulrike*, Asyl und internationales Flüchtlingsrecht, Bd. I - Völkerrechtlicher Rahmen, Wien 1996 (zugl. Habil. Graz 1996).
- Dörig, Harald/Langefeld, Christine*, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa. Massenzustrom erfordert EU-Zuständigkeit für Asylverfahren, NJW 2016, S. 1 ff.
- Ehlers, Dirk* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Auflage, Berlin u. a. 2014 [zitiert: Bearbeiter in: Ehlers, Grundrechte].
- Feller, Erika/Klug, Anja*, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of public international law, (Online Edition) [Stand: Januar 2013].
- Filzwieser, Christian/Sprung, Andrea*, Dublin III-Verordnung. Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, Berlin u. a. 2014.
- Freeman, Michael*, Article 3 The best interests of the child, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, *Alen, André/Vande Lanotte*,

- Johan/Verhellen, Eugen/Ang, Fiona/Berghmans, Eva/Verheyde, Mieke* (Hrsg.), Leiden 2007.
- Frenz, Walter*, Handbuch Europarecht, Bd. 4 - Europäische Grundrechte, Berlin u. a. 2009.
- Fritz, Roland von/Vormeier, Jürgen* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz. Bd. 2, Losebl. (Stand: November 2018), Neuwied u. a. 2016 [zitiert: GK-AsylG/Bearbeiter].
- Fröhlich, Daniel*, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts. Entstehung eines föderalen Asylregimes in der Europäischen Union, Tübingen 2011 (zugl. Diss. München 2008/2009).
- Funke-Kaiser, Michael*, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess (20) – Asyl- und Flüchtlingsrecht (2. Teil), VBIBW 2002, S. 457 ff.
- Gadolin, Axel von*, Gerechtigkeit, Menschenrechte und Grundfreiheiten unter besonderer Berücksichtigung der nordischen Länder, in: *Veiter, Theodor/Klein, Friedrich* (Hrsg.), Die Menschenrechte. Entwicklung, Stand, Zukunft. Mit besonderer Berücksichtigung des Flüchtlingsrechts in den wichtigsten Flüchtlingsaufnahmestaaten, Wien/Stuttgart 1966, S. 46 ff.
- García-Mora, Manuel Ramón*, International law and asylum as a human right, Washington 1956.
- Gebauer, Katharina*, Parallele Grund- und Menschenrechtsschutzsysteme in Europa?, Berlin 2007 (zugl. Diss. Hamburg 2007).
- Goodwin-Gill, Guy S./McAdam, Jane*, The refugee in international law, 3. Auflage, Oxford u. a. 2007.
- Göbel-Zimmermann, Ralph/Eichhorn, Alexander/Beichel-Benedetti, Stephan*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, München 2018.
- Göcke, Katja*, Stateless Persons, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of public international law, (Online Edition) [Stand: August 2013].
- Grabenwarter, Christoph*, Die Charta der Grundrechte für die Europäischen Union, DVBl. 2001, S. 1 ff.
- Grabenwarter, Christoph*, European Convention on Human Rights. Commentary, München u. a. 2014 [zitiert: *Grabenwarter*, ECHR].

- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München 2016.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 71. Ergänzungslieferung (Stand: August 2020), München 2019 [zitiert: *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter*].
- Grahl-Madsen, Atle*, Asyl- und Anerkennungsverfahren nach dem Völkerrecht, in: *Kornrumpf, Martin/Linn, Karl* (Hrsg.), Abgelehnte Asylbitten. Heilbronn Colloquium 1963, Augsburg 1963, S. 88-97 [zitiert: *Grahl-Madsen*, Asyl- und Anerkennungsverfahren].
- Grahl-Madsen, Atle*, The status of refugees in international law, Vol. 2: Asylum, entry and sojourn, Leyden 1972 [zitiert: *Grahl-Madsen*, Status II].
- Grahl-Madsen, Atle*, Asylum, Territorial, in: *Bernhardt, Rudolf* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of public international law, Vol. 1: Aalands Islands to Dumbarton Oaks Conference (1944). [A - D], Amsterdam u. a. 1992, S. 283-287 [zitiert: *Grahl-Madsen*, Territorial Asylum].
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage, Baden-Baden 2015 [zitiert: v. der Groeben/Schwarze/Hatje/Bearbeiter].
- Groß, Thomas*, Europäische Grundrechte als Vorgaben für Einwanderungs- und Asylrecht, KJ 2001, S. 100 ff.
- Grotius, Hugo*, De jure belli ac pacis libri tres, in: *Kelsey, Francis Willey* (Hrsg.), Vol. 2: The translation, Oxford 1925.
- Günther, Carsten*, Gerichtliche Durchsetzung von Zuständigkeitsregelungen im Dublin-System, ZAR 2017, S. 7 ff.
- Guradze, Heinz*, Die Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen vom 16. Dezember 1966. Inhalt – Verfahren – Bedeutung, JIR 15 (1971), S. 242 ff.
- Gutmann, Rolf*, Ausländerrechtliche Zerstörung der Familie, NVwZ 2019, S. 277 ff.
- Hailbronner, Kay*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Auflage, Stuttgart 2017 [zitiert: *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht].
- Hailbronner, Kay*, (Hrsg.), Ausländerrecht. Kommentar, Bd. IV, Losebl. (Stand: September 2020), Heidelberg u. a. 1992 [zitiert: *Hailbronner*, AuslR].

- Hailbronner, Kay/Gogolin, Jana*, Asylum, Territorial, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of public international law, (Online Edition) [Stand: September 2013].
- Hathaway, James C.*, The rights of refugees under international law, Cambridge u. a. 2005.
- Hermann, Mathias*, Das Dublin System. Eine Analyse der europäischen Regelungen über die Zuständigkeit der Staaten zur Prüfung von Asylanträgen unter besonderer Berücksichtigung der Assoziation der Schweiz, Zürich u. a. 2008 (zugl. Diss. Zürich 2008).
- Heselhaus, F. Sebastian M./Nowak, Carsten* (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Auflage, München 2020.
- Hofmann, Rainer M.*, Ausländerrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2016 [zitiert: Hofmann/Bearbeiter].
- Holoubek, Michael/Lienbacher, Georg* Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar, 2. Auflage, Wien 2019 [zitiert: Holoubek/Lienbacher/Bearbeiter].
- Honer, Mathias*, Die Geltung der EU-Grundrechte für die Mitgliedstaaten nach Art. 51 I 1 GRCh, JuS 2017, S. 409 ff.
- Hruschka, Constantin*, 50 Jahre weltweiter Flüchtlingsschutz – das New Yorker Protokoll von 1967 und seine Bedeutung für den Flüchtlingsschutz, InfAusR 2017, S. 1 ff.
- Hruschka, Constantin/Maiani, Francesco*, Dublin III Regulation (EU) No 604/2013, in: *Hailbronner, Kay/Thym, Daniel* (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law. Commentary, 2. Auflage, München 2016.
- Jahn, Eberhard*, Neuere Entwicklungen auf dem Gebiete des Flüchtlingsrechts, in: *Veiter, Theodor* (Hrsg.), Asylrecht als Menschenrecht, Wien u. a. 1969, S. 18 ff.
- Jarass, Hans Dieter/Kment, Martin*, EU-Grundrechte, 2. Auflage, München 2019.
- Jarass, Hans Dieter*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Kommentar, 3. Auflage, München 2016 [zitiert: Jarass, GRCh].
- Jarass, Hans Dieter*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte, NVwZ 2012, S. 457 ff.
- Kälin, Walter*, Das Prinzip des non-refoulement, Bern u. a. 1982 (zugl. Diss. Bern 1982).

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz Christian, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 2. Auflage, München 2015.

Kimminich, Otto, Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, Köln u. a. 1962 [zitiert: *Kimminich*, Rechtsstatus].

Kimminich, Otto, Asylrecht, Berlin u. a. 1968 [zitiert: *Kimminich*, Asylrecht].

Kleine, Hans Peter, Der Asylwerb in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Würzburg 1973.

Klos, Christian, Deutschlands Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention und zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZAR 2000, S. 202 ff.

Kluth, Winfried/Heusch, Andreas (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 27. Edition (Stand: 01.07.2020), München 2020 [zitiert: *Kluth/Heusch/Bearbeiter*].

Köhler, Ulrich, Die neue Dublin IV-Verordnung – Die Vorstellungen des Europäischen Parlaments, ZAR 2019, S. 20 ff.

Kober, Martin, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Bestandsaufnahme, Konkretisierung und Ansätze zur Weiterentwicklung der europäischen Grundrechtsdogmatik anhand der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München 2009 (zugl. Diss. München 2008).

Kugelman, Dieter, Refugees, in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of public international law, (Online Edition) [Stand: März 2010].

Lauterpacht, Sir Hersch, The Universal Declaration of Human Rights, BYIL 25 (1948), S. 354 ff.

Lauterpacht, Sir Hersch, International law and human rights, Neuauflage, New York u. a. 1973 [zitiert: *H. Lauterpacht*, International law and human rights].

Lauterpacht, Sir Elihu/Bethlehem, Daniel, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, in: *Feller, Erika/Nicholson, Frances/Türk, Volker* (Hrsg.), Refugee protection in international law. UNHCR's global consultations on international protection, Cambridge 2003, S. 87 ff.

Lehner, Roman, Rechtliche Möglichkeiten zur Schaffung einer EU-Asylbehörde, in: *Lehner, Roman/Wapler, Frederike* (Hrsg.): Die herausgeforderte Rechtsordnung. Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, Berlin 2018, S. 183 ff. [zitiert: *Lehner*, Rechtliche Möglichkeiten zur Schaffung einer EU-Asylbehörde].

- Lieber, Viktor*, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht, Zürich 1973 (zugl. Diss. Zürich 1973).
- Maiani, Francesco/Hruschka, Constantin*, Der Schutz der Familieneinheit in Dublin-Verfahren, ZAR 2014, S. 69 ff.
- Mangoldt, Hermann von (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 7. Auflage, München 2018 [zitiert: v. Mangoldt/Klein/Starck/Bearbeiter].
- Markard, Nora*, Gerechte Verteilung von Schutzsuchenden in Europa? Fragen an die Dublin II-Verordnung – 12. Berliner Symposium zum Flüchtlingsschutz, 18.-19. Juni 2012, Berlin, ZAR 2012, S. 380 ff.
- Marx, Reinhard*, Handbuch zum Flüchtlingsschutz. Erläuterungen zur Qualifikationsrichtlinie, 2.Auflage, Köln 2012 [zitiert: Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz Qualifikationsrichtlinie].
- Marx, Reinhard*, Ist die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-VO) noch reformfähig?, ZAR 2012, S. 188 ff.
- Marx, Reinhard*, Solidarität im grundrechtskonformen europäischen Asylsystem, NVwZ 2012, S. 409 ff.
- Marx, Reinhard*, Änderungen im Dublin-Verfahren nach der Dublin III-Verordnung, ZAR 2014, S. 5 ff.
- Marx, Reinhard*, Reform des Dubliner Systems – Kritische Auseinandersetzung mit den Plänen der Europäischen Kommission, ZAR 2016, S. 366 ff.
- Marx, Reinhard*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht. Handbuch, 7. Auflage, Baden-Baden 2020 [zitiert: Marx, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht].
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.)*, Grundgesetz. Kommentar, Bd. II: Art. 6 – 16a, München 2019, Stand: 91. Ergänzungslieferung (Stand: April 2020).
- Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.)*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan von (Hrsg.)*, EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Morgenstern, Felice*, The Right of Asylum, BYIL 26 (1949), S. 327 ff.

- Münch, Christof*, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 3. Auflage, München 2020 [zitiert: *Münch/Bearbeiter*].
- Münger, Kurt*, Bürgerliche und politische Rechte im Weltpakt der Vereinten Nationen und im schweizerischen Recht, Zürich 1973 (zugl. Diss. Zürich 1973).
- Nestler, Robert/Vogt, Vinzent*, Dublin-III reversed – Ein Instrument zur Familienzusammenführung?, ZAR 2017, S. 21 ff.
- Noll, Gregor*, Negotiating asylum. The EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection, Den Haag u. a. 2000 (zugl. Diss. Lund 2000) [zitiert: *Noll, Negotiating asylum*].
- Noll, Gregor*, Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?, IJRL 17 (2005), S. 542 ff.
- Oppenheim, Lassa Francis Lawrence/Lauterpacht, Hersch*, International Law, Vol. 1: Peace. A treatise, 8. Auflage, London u. a. 1955 [zitiert: *Oppenheim/H. Lauterpacht, International Law I*].
- Oppenheim, Lassa Francis Lawrence/Lauterpacht, Hersch*, International Law, Vol. 2: Disputes, war and neutrality. A treatise, 7. Auflage, London u. a. 1955 [zitiert: *Oppenheim/H. Lauterpacht, International Law II*].
- Palm-Risse, Martina*, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie, Berlin 1990 (zugl. Diss. Bonn 1989-1990).
- Papier, Hans-Jürgen*, Umsetzung und Wirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aus der Perspektive der nationalen deutschen Gerichte, EuGRZ 2006, S. 1 ff.
- Peers, Steve/Hervey, Tamara/Kenner, Jeff/Ward, Angela*, The EU Charter of Fundamental Rights. Commentary, Hart u. a. 2014.
- Peukert, Alexander/Hillgruber, Christian/Foerste, Ulrich/Putzke, Holm*, Einreisen lassen oder zurückweisen? Was gebietet das Recht in der Flüchtlingskrise an der deutschen Staatsgrenze?, ZAR 2016, S. 131 ff.
- Pfeifer, Helfried*, Das Asylrecht in Österreich, in: *Veiter, Theodor* (Hrsg.), Asylrecht als Menschenrecht, Wien u. a. 1969, S. 94 ff.
- Plender, Richard*, International migration law, 2. Auflage, Dordrecht u. a. 1988.

- Pollern, Hans-Ingo von*, Das moderne Asylrecht, Berlin 1980 (zugl. Diss. Tübingen 1975).
- Pufendorf, Samuel von*, De jure naturae et gentium libri octo, in: *Oldfather, Charles Henry/Oldfather, William Abbott* (Hrsg.), The translation of the edition of 1688, Oxford u. a. 1934.
- Ray, Shalini Bhargava*, Optimal Asylum, VJTL 46 (2013), S. 1215 ff.
- Read, James Morgan*, Magna Charta for Refugees, New York 1951.
- Reichel, Ernst*, Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“. Zur Bedeutung des Völkerrechts für die Interpretation des deutschen Asylrechts, Berlin 1987 (zugl. Diss. Bonn 1985/1986).
- Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter*, Grundrechte in der Europäischen Union, Köln u. a. 2004.
- Ress, Georg*, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, EuGRZ 1996, S. 350 ff.
- Ress, Georg*, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, ZaöRV 2004, S. 621 ff.
- Robertson, Arthur Henry*, Human rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights, Manchester 1963.
- Robinson, Nehemiah*, Convention relating to the status of refugees. Its history, contents and interpretation. A commentary, Neuauflage, New York 1997 [zitiert: *Robinson, Convention relating to the status of refugees*].
- Robinson, Nehemiah*, The Universal Declaration of Human Rights, New York 1958 [zitiert: *Robinson, The Universal Declaration of Human Rights*].
- Rossa, Elisabeth*, Kinderrechte. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext, Frankfurt am Main u. a. (zugl. Diss. Köln 2013).
- Sagmeister, Holger M.*, Die Grundsatznormen in der Europäischen Grundrechtecharta, Berlin 2010 (zugl. Diss. Regensburg 2009).
- Schlesinger, Eilhard*, Die griechische Asylie, phil. Diss. Gießen 1933.
- Schmahl, Stefanie*, Kinderrechtskonvention. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2017.

- Schmidt, Johannes*, Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtecharta, Tübingen 2010 (zugl. Diss. Hamburg 2010).
- Schmittmann, Georg J.*, Rechte und Grundsätze in der Grundrechtecharta, Köln u. a. 2007 (zugl. Diss. Münster 2006).
- Schröder, Birgit*, Das Dubliner Übereinkommen, Frankfurt am Main 2004 (zugl. Diss. Berlin 2004) [zitiert: *Schröder*, Dubliner Übereinkommen].
- Schröder, Birgit*, Die EU-Verordnung zur Bestimmung des zuständigen Asylstaats, ZAR 2003, S. 126 ff.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Jürgen/Hatje, Armin/Schoo, Johann* (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2019 [zitiert: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Bearbeiter*].
- Siebold, Martin*, Das Asylrecht der Römischen Kirche mit besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklung auf germanischem Boden, Münster 1930.
- Skelton, Ann*, Committee on the Rights of the Child (CRC), in: *Wolfrum, Rüdiger* (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of public international law, (Online Edition) [Stand: Oktober 2017].
- Smyth, Ciara*, European Asylum Law and the Rights of the Child, London u. a. 2014.
- Stalford, Helen*, Children and the European Union, Oxford u. a. 2012.
- Stern, Klaus/Sachs, Michael* (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta. GRCh. Kommentar, München 2016 [zitiert: *Stern/Sachs/Bearbeiter*].
- Stern, Klaus/Tettinger, Peter Josef* (Hrsg.), Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich, Berlin 2005.
- Stoessinger, John George*, The refugee and the world community, Minneapolis 1956.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage, München 2018.
- Suárez, Francisco*, Ausgewählte Texte zum Völkerrecht, in: *Schätzel, Walter* (Hrsg.), Die Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Band IV, Tübingen 1965.
- Tettinger, Peter Josef/Stern, Klaus* (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006.
- Thym, Daniel*, Zulässigkeit von Dublin-Überstellungen nach Italien, ZAR 2013, S. 331 ff.

- Tiedemann, Paul*, Rückführung von Asylbewerbern nach Italien, NVwZ 2015, S. 121 ff.
- Tohidipur, Timo*, Europäisches Migrationsverwaltungsrecht, in: *Terhechte, Jörg Phillip* (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011, S. 1143 ff.
- Ungerer, Werner*, Das diplomatische Asyl in deutschen Vertretungen Lateinamerikas, Hamburg 1955.
- Vattel, Emer de*, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, in: *Schätzel, Walter* (Hrsg.), Die Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Band III, Tübingen 1959.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. Handkommentar, Baden-Baden u. a. 2018.
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno*, Universelles Völkerrecht, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander* (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Auflage, Berlin 2019.
- Wapler, Friederike*, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht, Tübingen 2015.
- Weber, Albrecht* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München 2002.
- Weis, Paul*, The Refugee Convention, 1951, Cambridge 1995 [zitiert: *Weis*, Refugee Convention].
- Weis, Paul*, Die Genfer Flüchtlings-Konvention vom 28. Juli 1951, JIR 4 (1954), S. 53 ff.
- Weis, Paul*, Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees, BYIL 30 (1953), S. 478 ff.
- Weis, Paul*, The United Nations Declaration on Territorial Asylum, CYIL 7 (1969), S. 92 ff.
- Weis, Paul*, The Draft United Nations Convention on Territorial Asylum, BYIL 50 (1979), S. 151 ff.
- Wendel, Mattias*, Vertragsauslegung nach Lissabon. Methodische Implikationen des Reformprozesses am Beispiel des detaillierten Mandats und der Erläuterungen zu Charta der Grundrechte, in: *Pernice, Ingolf* (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, Baden-Baden 2008.
- Wolff, Christian von*, Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, in: *Drake, Joseph Horace* (Hrsg.), The translation, Oxford 1934.

Worster, William Thomas, The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum, IJRL 26 (2014), S. 477 ff.

Zimmermann, Andreas (Hrsg.), The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A commentary, Oxford u. a. 2011.

Zink, Karl Friedrich, Das Asylrecht in der Bundesrepublik Deutschland nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Diss. Erlangen-Nürnberg 1963.

Internetquellenverzeichnis

- Amnesty International*, Griechenland: Aufnahmebedingungen sind nicht ausreichend, 14.3.2017, abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/2017/3/14/griechenland-aufnahmebedingungen-sind-nicht-ausreichend> (06.11.2020).
- Amnesty International*, Positionspapier zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung (Dublin-IV, COM(2016) 270 vom 4. Mai 2016), 28.9.2016, abrufbar unter: https://www.borderline-europe.de/sites/default/files/background/Positionspapier_Dublin_IV_September_2016.pdf (06.11.2020).
- Amnesty International*, Stellungnahme „Nein zu dieser „Dublin-IV-Verordnung“, v. 12.12.2016, abrufbar unter: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Nein-zu-dieser-Dublin-IV-VO_Dezember-2016.pdf (06.11.2020).
- Blickle, Paul/Faigle, Philip/Stahnke, Julian/Venohr, Sascha*, Das stille Sterben im Mittelmeer, 14.12.2015, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-12/mittelmeer-tote-frontex-fluechtlinge> (06.11.2020).
- Brings, Tobias/Farahat, Anuscheh/Oehl, Maximilian*, Von wegen „Rückkehr zum Recht“: Warum die deutsche Grenzpolitik den Maßgaben des Dublin-Systems entspricht, Verfassungsblog v. 09.03.2016, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/von-wegen-rueckkehr-zum-recht-warum-die-deutsche-grenzpolitik-den-massgaben-des-dublin-systems-entspricht/> (06.11.2020).
- Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste*, Zulässigkeit direkter Zurückweisung von Flüchtlingen an EU-Binnengrenzen der Bundesrepublik, 30.10.2015, WD 3 – 3000 – 259/15, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/411932/5336e4e0d5966580d17959180a4725b0/wd-3-259-15-pdf-data.pdf> (06.11.2020).
- Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste*, Kurzinformation Rechtscharakter von Resolutionen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats, 8.3.2018, WD 2 – 3000 – 027/18, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/551644/6e1d81b9f7975c11c2719e00eda7104f/wd-2-027-18-pdf-data.pdf> (06.11.2020).
- Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste*, Zur Anerkennung von religiös geschlossenen Ehen und Ehen mit minderjährigen Ehepartnern in der Bundesrepublik

- Deutschland, 15.2.2016, WD 7 – 3000 – 019/16, abrufbar unter:
<https://www.bundestag.de/resource/blob/415576/2ff786c70499c3171ac40f07f3a8edbf/wd-7-019-16-pdf-data.pdf> (06.11.2020).
- ECRE*, Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270, Oktober 2016, abrufbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/ECRE-Comments-Dublin-IV.pdf> (06.11.2020).
- ECRE*, Comments on Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), März 2015, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/552254094.html> (06.11.2020).
- ECRE*, Policy Note No. 2: The Road out of Dublin: The Reform of the Dublin Regulation, 28.10.2016, abrufbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/10/Policy-Note-02.pdf> (06.11.2020).
- ECRE*, The Dublin Regulation: Ten Recommendations for Reform, März 2007, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4603b9b62.html> (06.11.2020).
- ECRE*, The Dublin system in the first half of 2019, August 2019, abrufbar unter: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/aida_2019halfupdate_dublin.pdf (06.11.2020).
- ECRE*, The implementation of the Dublin III Regulation in 2018, März 2019, abrufbar unter: https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/aida_2018update_dublin.pdf (06.11.2020).
- Engel, Gudrun*, EU-Türkei-Abkommen – Wer hat den Flüchtlingsdeal gebrochen?, 05.03.2020, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/faktenfinder/eu-tuerkei-fluechtlingsabkommen-109.html> (06.11.2020).
- Gotev, Georgi*, Juncker-Kommission gibt Dublin-Reform auf, 5.12.2018, abrufbar unter: <https://www.euractiv.de/section/eu-innenpolitik/news/juncker-commission-gives-up-on-dublin-asylum-reform/> (06.11.2020).
- Grahl-Madsen, Atle*, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), Oktober 1997, <http://www.unhcr.org/publications/legal/3d4ab5fb9/commentary->

refugee-convention-articles-2-11-13-37bremwritten-professor.html (30.06.2017)

[zitiert: *Grahl-Madsen*, Commentary Refugee Convention].

Habbe, Heiko, Stärkung des Rechtsschutzes für Asylsuchende im Dublin-Verfahren,

ASYLMAGAZIN 7/2016, S. 206 ff., abrufbar unter:

https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2016/AM16-7beitrag_habbe.pdf (06.11.2020).

Informationsverbund Asyl&Migration, "Verlangsamung" des Familiennachzugs aus

Griechenland, 02.06.2017, abrufbar unter:

<https://www.asyl.net/view/detail/News/verlangsamung-des-familiennachzugs-aus-griechenland/> (06.11.2020).

Janetzek, Henrike, Familieneinheit im Dublin-Verfahren. Das Urteil des EuGH vom

6.11.2012 zur Anwendung der humanitären Klausel, ASYLMAGAZIN 1-2/2013, S. 2 ff., abrufbar unter:

https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2013/AM2013-1_beitragjanetzek.pdf (06.11.2020).

Lehner, Roman, Grenze zu, dank Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO? Eine Replik,

Verfassungsblog v. 26.02.2016, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/grenze-zu-dank-art-20-abs-4-dublin-iii-vo-eine-replik/> (06.11.2020).

Muižnieks, Nils, Access to registered same-sex partnerships: it's a question of equality,

21.02.2017, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/access-to-registered-same-sex-partnerships-it-s-a-question-of-equality> (06.11.2020).

Nestler, Robert/Vogt, Vinzent, Begrenzung der Familienzusammenführung nach der Dublin-Verordnung?, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, S. 381 ff., abrufbar unter:

https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2017/AM17_10-11_themenschwerpunkt.pdf (06.11.2020).

N.N., EU und Türkei – Neuauflage für den Flüchtlingspakt?, 10.03.2020, abrufbar unter:

<https://www.tagesschau.de/ausland/eu-tuerkei-fluechtlingsabkommen-111.html> (06.11.2020).

N.N., Vorschlag der EU-Kommission: Brüssel will Flüchtlinge per Quote verteilen,

12.05.2015, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-bruessel-schlaegt-quotensystem-vor-a-1033327.html> (06.11.2020).

- N.N.*, Referendum in Slowenien – „Nein“ zur gleichgeschlechtlichen Ehe, v. 20.12.2015, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/referendum-in-slowenien-nein-zur-gleichgeschlechtlichen-ehe.2852.de.html?dram:article_id=340390 (06.11.2020).
- Peukert, Alexander/Hillgruber, Christian/Foerste, Ulrich/Putzke, Holm*, Nochmals: Die Politik offener Grenzen ist nicht rechtskonform, Verfassungsblog v. 02.03.2016, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/nochmals-die-politik-offener-grenzen-ist-nicht-rechtskonform/> (06.11.2020).
- PRAKSIS und Safe Passage*, Caught in the middle: Unaccompanied children in Greece in the Dublin family reunification process, März 2019, abrufbar unter: <https://static1.squarespace.com/static/5c2531f131d4dfb9bfbfd68af/t/5dc190d5010ac0270836d6b5/1572969631866/Caught+in+the+Middle.pdf> (06.11.2020).
- PRO ASYL*, Dublin-Familienzusammenführung: Innenministerium deckelt letzte legale Wege, 19.5.2017, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/news/dublin-familienzusammenfuehrung-innenministerium-deckelt-letzte-legale-wege/> (06.11.2020).
- PRO ASYL*, EU-Kommission forciert Überstellungen nach Griechenland ab März 2017, 8.12.2016, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/pressemitteilung/eu-kommission-forciert-ueberstellungen-nach-griechenland-ab-maerz-2017/> (06.11.2020).
- PRO ASYL*, Erneut 400 Tote: Das Sterben an den EU-Grenzen nimmt drastisch zu, v. 15.4.2015, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/news/erneut-400-tote-das-sterben-an-den-eu-grenzen-nimmt-dramatisch-zu/> (06.11.2020).
- PRO ASYL*, Positionspapier zur geplanten Dublin-Reform, Juni 2016, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/PRO-ASYL-Positionspapier-zur-geplanten-Dublin-Reform-Juni-2016-.pdf> (06.11.2020).
- PRO ASYL*, Stellungnahme zur geplanten Reform der Dublin-Verordnung (Dublin-IV, COM (2016) 270), 31.8.2016, abrufbar unter: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Stellungnahme_Dublin-IV-PRO-ASYL.pdf (06.11.2020).
- Riechmann, Steffi*, Familienzusammenführung im Dublin-System. Überblick über bestehende Möglichkeiten und Probleme, ASYLMAGAZIN 10-11/2017, S. 375 ff., abrufbar unter: https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2017/AM17_10-11_themenschwerpunkt.pdf (06.11.2020).

Sunderland, Judith, Wie viele Menschen müssen sterben, bevor Europa handelt?, v. 20.02.2015, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-02/fluechtlinge-tod-mittelmeer-europa-migration/komplettansicht> (06.11.2020).

Thym, Daniel, Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze, Verfassungsblog v. 22.01.2016, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/der-rechtsstaat-und-die-deutsche-staatsgrenze/> (06.11.2020).

Dokumentenverzeichnis

Europäischer Rat

Schlussfolgerungen von Tampere v. 15./16.10.1999, abrufbar unter:
http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (06.11.2020).

Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15./16.12.2005, Dok.-Nr. 15914/05.

Schlussfolgerungen v. 10./11.12.2009, EUCO 6/09.

Schlussfolgerungen v. 26./27.06.2014, EUCO 79/14.

Schlussfolgerungen v. 18./19.02.2016, EUCO 1/16.

Schlussfolgerungen v. 28.06.2018, EUCO 9/18.

Schlussfolgerungen v. 20.06.2019, EUCO 9/19.

Erklärung EU-Türkei v. 18.03.2016, abrufbar unter:
<https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> (06.11.2020).

Europäische Kommission

Bericht an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Umverteilung und Neuansiedlung – Neunter Fortschrittsbericht, 8.2.2017, COM(2017) 74 final.

Bericht an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Umverteilung und Neuansiedlung – Fünfzehnter Fortschrittsbericht, 6.9.2017, COM(2017) 465 final.

Bericht an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Fortschrittsbericht über die Umsetzung der Europäischen Migrationsagenda, 16.10.2019, COM(2019) 481 final.

Bericht zur Bewertung des Dublin-Systems, 6.6.2007, COM(2007) 299 final.

Empfehlung vom 8.6.2015 für eine europäische Neuansiedlungsregelung, C(2015) 3560 final.

Empfehlung vom 8.12.2016 an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Überstellungen nach Griechenland gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013, C(2016) 8525 final.

Factsheet zur Dublin-Verordnung, Dezember 2018, abrufbar unter:
https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/factsheet_-_reform_of_the_dublin_regulation.pdf (06.11.2020).

GD Migration und Inneres, Evaluation of the Dublin III Regulation, 04.12.2015, abrufbar unter:
https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf (06.11.2020).

GD Migration und Inneres, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation, 18.03.2016, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_implementation_of_the_dublin_iii_regulation_en.pdf (06.11.2020).

Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Europäische Migrationsagenda, 13.5.2015, COM(2015) 240 final.

Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Zurück zu Schengen – ein Fahrplan, 4.3.2016, COM(2016) 120 final.

Mitteilung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Umverteilung und Neuansiedlung – Erster Fortschrittsbericht, 16.3.2016, COM(2016) 165 final.

Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat zur Reformierung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und Erleichterung legaler Wege nach Europa, 6.4.2016, COM(2016) 197 final.

Pressemitteilung vom 13.5.2015, Migration besser bewältigen – die Europäische Agenda für Migration, abrufbar unter: https://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4956_de.htm (06.11.2020).

Staff working paper, Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States, 21.3.2000, SEC(2000)522.

Staff working paper of the Commission of the European Communities, Evaluation of the Dublin Convention, 13.6.2001, SEC(2001)756.

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 in Bezug auf die Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz von unbegleiteten Minderjährigen zuständig ist, die keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandte mit rechtmäßigem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat haben v. 26.6.2014, COM(2014) 382 final.

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines Umsiedlungsmechanismus für Krisensituationen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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, v. 9.9.2015, COM(2015) 450 final.

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung) v. 4.5.2016, COM(2016) 270 final.

Vertretung der Europäischen Kommission in Deutschland

Mythos: „Die EU-Asylreformen sind alle gescheitert“, 09.05.2019, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/eu-myths/mythos-asyl_de (06.11.2020).

Rat der Europäischen Union

Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl, 24.9.2008, Dok.-Nr. 13440/08.

Pressemitteilung „Statement on the situation at the EU's external borders“, 4.3.2020, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2020/03/04/statement-on-the-situation-at-the-eus-external-borders/> (06.11.2020).

Schlussfolgerungen der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Neuansiedlung von 20 000 Personen, die unzweifelhaft internationalen Schutz benötigen, durch multilaterale und nationale Regelungen, 22.7.2015, Dok.-Nr. 11130/15.

Rat der Europäischen Union für „Justiz und Inneres“

Ergebnisse der Tagung v. 4./5.06.2018, Dok.-Nr. 9680/18.

Ergebnisse der Tagung v. 11./12.10.2018, Dok.-Nr. 13091/18.

Europäisches Parlament

Entschließung vom 4. Oktober 2017 zu dem Thema „Kinderehen ein Ende setzen“, P8_TA(2017)0379, ABl. EU Nr. C 346/66 v. 27.9.2018.

Entschließung vom 4. Juli 2018 zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung – nächste Schritte, P8_TA(2018)0292, ABl. EU Nr. C 118/57 v. 8.4.2020.

Jahresbericht über das Funktionieren des Schengen-Raums, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 30. Mai 2018 zu dem Jahresbericht über das Funktionieren des Schengen-Raums, Dok.-Nr. P8_TA(2018)0228.

Pressemitteilung „Schengen: Neue Regeln für befristete Kontrollen an den Binnengrenzen“, 29.11.2018, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20181120IPR19549/schengen-neue-regeln-fur-befristete-kontrollen-an-den-binnengrenzen> (06.11.2020).

Pressemitteilung „Schengen: MEPs ready for negotiations on temporary checks at national borders“, 24.09.2019, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20190923IPR61744/schengen-meps-ready-for-negotiations-on-temporary-checks-at-national-borders> (06.11.2020).

Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE-Ausschuss)

Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung), 6.11.2017, A8-0345/2017.

Bericht über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates 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 (Neufassung), 29.4.2009, A6-0284/2009.

Sonstige

European Union Agency for Fundamental Rights, Entering into a same-sex marriage, 2017, abrufbar unter: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/same-sex-marriage> (06.11.2019).

European Union Agency for Fundamental Rights, Marriage with consent of a public authority and/or public figure, 2017, abrufbar unter: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/marriage-age> (06.11.2020).

European Asylum Support Office, Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2018, Juni 2019, abrufbar unter: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-annual-report-2018-web.pdf> (06.11.2020).

European Asylum Support Office, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, abrufbar unter: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical-Guide-Best-Interests-Child-EN.pdf> (06.11.2020).

European Parliamentary Research Service, Dublin Regulation on international protection applications – Study, Februar 2020, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU\(2020\)642813_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642813/EPRS_STU(2020)642813_EN.pdf) (06.11.2020).

Eurostat, Almost 20 000 unaccompanied minors among asylum seekers registered in the EU in 2018, Pressemitteilung vom 26.04.2019, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9751525/3-26042019-BP-EN.pdf/291c8e87-45b5-4108-920d-7d702c1d6990> (06.11.2020).

Dokumente der Vereinten Nationen

UN-Generalversammlung, 121st Meeting v. 3.11.1948, Draft international declaration of human rights (E/800), U.N. Doc. A/C.3/SR.121.

UN-Generalversammlung, 124th Meeting v. 6.11.1948, Draft international declaration of human rights (E/800), U.N. Doc. A/C.3/SR.124.

UN-Generalversammlung, 183rd Plenary Meeting v. 10.12.1948, Continuation of the discussion on the draft universal declaration of human rights, Report of the Third Committee (A/777), U.N. Doc. A/PV.183.

UN-Generalversammlung, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the 16th Meeting, v. 11.7.1951, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.16 v. 23.11.1951.

UN-Generalversammlung, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the 19th Meeting, v. 13.7.1951, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.19 v. 26.11.1951.

UN-Generalversammlung, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the 20th Meeting, v. 13.7.1951, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.20 v. 26.11.1951.

UN-Generalversammlung, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the 35th Meeting, v. 25.7.1951, U.N. Doc. A/CONF.2/SR.35 v. 3.12.1951.

UN-Generalversammlung, Tenth Session, Draft International Covenants on Human Rights, v. 1.7.1955, U.N. Doc. A/2929.

UN-Generalversammlung, Erklärung über territoriales Asyl, v. 14.12.1967, U.N. Doc. A/RES/2312(XXII).

UN-Generalversammlung, Conference on Territorial Asylum, Committee on the Whole, Summary Record of the Second Meeting, v. 14.1.1977, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.2, v. 18.1.1977.

UN-Generalversammlung, Conference on Territorial Asylum, Committee on the Whole, Summary Record of the Third Meeting, v. 17.1.1977, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.3, 19.1.1977.

UN-Generalversammlung, Conference on Territorial Asylum, Committee on the Whole, Summary Record of the Fourth Meeting, v. 18.1.1977, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.4, 20.1.1977.

UN-Generalversammlung, Conference on Territorial Asylum, Committee on the Whole, Summary Record of the Sixth Meeting, v. 19.1.1977, U.N. Doc. A/CONF.78/C.1/SR.6, 20.1.1977.

UN-Generalversammlung, Report of the United Nations Conference on Territorial Asylum, U.N. Doc. A/CONF.78/12, v. 21.4.1977.

UN-Menschenrechtskommission, Report of the Drafting Committee to the Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/95 v. 21.5.1948.

UN-Menschenrechtskommission, Report of the Third Session of the Commission on Human Rights, U.N. Doc. E/800 v. 28.6.1948.

UN-Menschenrechtskommission, Activities of various Organs of the United Nations in Connexion with the Right of Asylum, U.N. Doc. E/CN.4/713 v. 21.2.1955.

UN-Menschenrechtskommission, Thirteenth Session, Right of Asylum, U.N. Doc. E/CN.4/L.454 v. 12.4.1957.

UN-Menschenrechtskommission, Report of the Thirteenth Session, 1.-26.4.1957, U.N. Doc. E/CN.4/753/Rev. I.

UN-Wirtschafts- und Sozialrat, A Study on Statelessness, v. 01.08.1949, U.N. Doc. E/1112.

UN-Ausschüsse

UN-Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und *UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes*, Gemeinsame allgemeine Empfehlung/allgemeiner Kommentar Nr. 31 des

Ausschusses zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau und Nr. 18 des Ausschusses für die Rechte des Kindes über schädliche Praktiken, 4.11.2014, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18.

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2003), 1.7.2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4.

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 5 (2003), 27.11.2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5.

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), 1.9.2005, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6.

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013), 29.5.2013, U.N. Doc. CRC/C/GC/14.

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 20 (2016), 6.12.2016, U.N. Doc. CRC/C/GC/20.

UNHCR

Executive Committee, Conclusion No. 6 (XXVIII) Non-Refoulement (1977), U.N. Doc. A/32/12/Add.1.

Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX) Refugees without an Asylum Country (1979), U.N. Doc. A/34/12/Add.1.

Executive Committee, Conclusion No. 19 (XXXI) Temporary Refuge (1980), U.N. Doc. A/35/12/Add.1.

Executive Committee, Conclusion No. 22 (XXXII) Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx (1981), U.N. Doc. A/36/12/Add.1.

Executive Committee, Conclusion No. 85 (XLIX) Conclusion on International Protection (1998), U.N. Doc. A/53/12/Add.1.

Executive Committee, Conclusion No. 99 (LV) General (2004), U.N. Doc. A/AC.96/1003.

Dublin-Überstellungen nach Ungarn aussetzen, v. 10.04.2017, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/at/10965-unhcr-dublin-ueberstellungen-nach-ungarn-aussetzen.html> (06.11.2020).

Elaboration of a draft Convention on Territorial Asylum, Report of the Group of Experts on the Draft Convention on Territorial Asylum, v. 29.8.1975, U.N. Doc. A/10177.

Internierung von Asylsuchenden in Ungarn alarmierend, v. 07.03.2017, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/ch-de/9443-internierung-von-asylsuchenden-in-ungarn-alarmierend.html> (06.11.2020).

Left in Limbo – UNHCR Study on the Implementation of the Dublin III Regulation, August 2017, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/protection/basic/5bd1bdfe4/left-in-limbo-full-report.html> (06.11.2020).

Note on international protection, 3.7.2013, U.N. Doc. A/AC.96/1122.

Note on international protection, 9.7.2014, U.N. Doc. A/AC.96/1134.

Note on international protection, 8.6.2015, U.N. Doc. EC/66/SC/CRP.10.

Note on international protection, 12.7.2016, U.N. Doc. A/AC.96/1156.

Note on international protection, 16.7.2017, U.N. Doc. EC/68/SC/CRP.12.

Protecting the best interests of the child in Dublin Procedures, UNHCR's comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State, Februar 2015, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/54e1c2924.html> (06.11.2020).

Sorge über Situation für Schutzsuchende in Ungarn, v. 15.07.2016, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/de/6091-sorge-ueber-situation-fuer-schutzsuchende-in-ungarn.html> (06.11.2020).

The Dublin II Regulation, A UNHCR Discussion Paper, April 2006, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4445fe344.html> (06.11.2020).

UNICEF

Child marriage around the world, abrufbar unter: <https://www.unicef.org/stories/child-marriage-around-world> (06.11.2020).

Europarat

Parlamentarische Versammlung, Resolution 1468 (2005) on forced marriages and child marriages, 5.10.2005, abrufbar unter: <https://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17380&lang=en> (06.11.2020).

Parlamentarische Versammlung, Resolution 2233 (2018) Forced marriage in Europe, 28.6.2018, abrufbar unter: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25016&lang=en> (06.11.2020).

Report on Granting of the right of asylum to European refugees, 29.9.1965, Dok.-Nr. 1986.

Promotionserklärung

Hiermit erkläre ich, *Luise Voigt*, die am 06.05.2020 von mir vorgelegte Dissertation mit dem Thema

"Familienschutz im Dublin-Verfahren"

allein und selbstständig angefertigt zu haben. Alle verwendeten Hilfsmittel und Quellen sind in den vorgesehenen Verzeichnissen sowie in Fußnoten umfassend angegeben.

Ich habe insbesondere nicht die Hilfe eines Promotionsberaters in Anspruch genommen und auch sonstigen Dritten weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen für Arbeiten gewährt, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der vorgelegten Dissertation stehen.

Luise Voigt, Fürth den 08.12.2020