

Das Konzept der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten im Flüchtlingsrecht

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

der Fakultät für Rechtswissenschaft

der Universität Regensburg

vorgelegt von

Konstantina Kromlidou

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Alexander Graser

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Robert Uerpman-Witzack

Tag der mündlichen Prüfung: 26.10.2023

Vorwort

Die vorliegende Dissertation ist die überarbeitete Fassung der Dissertation, die ich im Wintersemester 2022/2023 an der Universität Regensburg eingereicht und im Oktober 2023 verteidigt habe. Ein besonderer Dank gilt zunächst dem Betreuer meiner Arbeit, Prof. Dr. Alexander Graser, für die umfassende und sehr gute Betreuung bei der Anfertigung der Dissertation. Ohne unsere Diskussionen und seine Unterstützung wäre die Arbeit nicht vollendet worden. Ich möchte mich ebenso sehr bei Prof. Dr. Robert Uerpmann-Witzack für die wertvollen Hinweise und Kritiken im Zweitgutachten bedanken. Mein herzlicher Dank gilt meinem Kollegen Michael Lasidis (LL.M.) für die hilfreichen Anregungen. Besonderen Dank möchte ich meinen Freundinnen und Freunden aussprechen, die mich während des Promotionsstudiums immer unterstützt haben. Gewidmet sei die Arbeit meinen Eltern Ilias und Efsaia und meinem Bruder Athanasios.

München, im Dezember 2023

Konstantina Kromlidou

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung in die Thematik.....	1
I.	Grundproblematik.....	1
II.	Gang der Untersuchung.....	3
III.	Ziel der Arbeit.....	4
IV.	Definition der Grundbegriffe.....	5
B.	Der Rechtsrahmen.....	5
I.	Der unionsrechtliche Rechtsrahmen.....	6
1.	Die geschichtliche Entwicklung des GEAS.....	6
2.	Relevante Schutzmechanismen.....	10
a)	Die EU-Grundrechtecharta.....	10
aa)	Art. 18 GRCh.....	11
bb)	Art. 19 GRCh.....	16
b)	Die Wechselwirkung zwischen EMRK und Unionsrecht.....	19
II.	Der völkerrechtliche Rechtsrahmen.....	22
1.	Der flüchtlingsrechtliche Grundsatz der Nicht-Zurückweisung.....	23
a)	Die Reichweite des Art. 33 Abs. 1 GFK.....	24
b)	Recht auf Zugang zu einem individuellen Asylverfahren?.....	26
c)	Die Auslegung der GFK.....	29
d)	Die Wechselwirkung zwischen GFK und EU-Flüchtlingsrecht.....	34
2.	Der menschenrechtliche Grundsatz der Nicht-Zurückweisung.....	35
a)	Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung nach der EMRK.....	36
aa)	Das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK.....	36
(1)	Krankheit und medizinische Versorgung im Zielstaat.....	39
(2)	Sozioökonomische Lebensumstände im Zielstaat.....	40
(3)	Das Verbot der Kettenabschiebung.....	42
bb)	Weitere Refoulement-Verbote aus der EMRK.....	45
cc)	Hierarchie der Menschenrechte?.....	47
dd)	Grenzen des Schutzes vor Refoulement.....	50
b)	Weitere menschenrechtliche Refoulement-Verbote.....	52
3.	Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung: Abgrenzung zum Asylrecht.....	54
III.	Fazit.....	58
C.	Sichere Herkunftsstaaten.....	59
I.	Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates nach Unionsrecht.....	59
1.	Einleitung.....	60
2.	Normative Grundlagen.....	62
3.	Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten.....	63

a)	Rechtlicher Maßstab nach Unionsrecht.....	63
b)	Die Rolle der Länderinformationen.....	66
c)	Die Verlässlichkeit von Informationsquellen.....	68
d)	Einstufung von Staaten als „sicher“: politische oder rechtliche Frage?	74
e)	Methodik der Bestimmung nach geltendem Sekundärrecht.....	76
4.	Die verfahrensrechtlichen Folgen.....	77
a)	Die widerlegbare Vermutung der „Sicherheit“	77
aa)	Prinzipien der Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren.....	79
bb)	Auswirkungen der Vermutung auf das deutsche Asylverfahren	81
b)	Anwendung beschleunigter Verfahren	84
5.	Rechtsschutz.....	87
a)	Die einschlägige Rechtsprechung des EGMR und des EuGH	87
b)	Das <i>Gnandi</i> -Urteil des EuGH.....	88
6.	Bewertung des unionsrechtlichen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates.....	91
a)	Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung?.....	91
aa)	Art. 20 GRCh	93
bb)	Art. 3 GFK.....	98
cc)	Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 3 EMRK	99
b)	Vereinbarkeit mit Art. 18, 19 GRCh	101
c)	Gefahren bei der Umsetzung des Konzepts.....	103
aa)	Einstufung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten	103
bb)	Anwendung des Konzepts bei Risikogruppen und vulnerablen Antragstellenden..	105
cc)	Widerlegung der Vermutung in der Rechtspraxis	107
d)	Effektiver Rechtsschutz bei Anwendung des Konzepts?	109
e)	Schlussfolgerungen.....	112
II.	Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates im deutschen Recht.....	113
1.	Normative Grundlagen	114
2.	Gegenstand und Umfang der Vermutung.....	115
3.	Widerlegung der Vermutung	116
4.	Voraussetzungen der Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat	119
a)	Verfassungsrechtliche Voraussetzungen	119
aa)	Das Urteil des BVerfG vom 14.5.1996	119
bb)	Der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.....	121
cc)	Bewertung des Urteils des BVerfG vom 14.5.1996	123
dd)	Verfahrensrechtliche Anforderungen	125
b)	Unionsrechtliche Voraussetzungen	128
5.	Beurteilung einzelner Staaten.....	130

a)	Die einschlägigen Rechtsmaßstäbe	130
b)	Ghana und Senegal	133
c)	Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union.....	133
d)	Die Einstufung der Balkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten.....	136
aa)	Das Gesetz vom 31.10.2014.....	136
bb)	Verfassungs- und europarechtliche Bedenken gegen die Einstufung Serbiens?	138
cc)	Das Asylverfahrenbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015.....	143
e)	Die Einstufung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten	144
aa)	Königreich Marokko	144
bb)	Tunesische Republik	147
cc)	Demokratische Volksrepublik Algerien	150
dd)	Ist die Einstufung der Maghreb-Staaten zulässig?	153
6.	Rechtsschutz.....	159
a)	Die Entscheidung im Verwaltungsverfahren.....	159
b)	Eilrechtsschutzverfahren	160
aa)	Eilrechtsschutzantrag.....	160
bb)	Einschränkung des Prüfungsumfangs.....	161
cc)	Gerichtlicher Prüfungsmaßstab	163
c)	Vereinbarkeit des Rechtsschutzsystems mit Unions- und Völkerrecht.....	165
aa)	Vereinbarkeit mit geltendem Sekundärrecht	165
bb)	Anpassungsbedarf im Lichte des Unionsrechts.....	166
cc)	Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht.....	169
d)	Effektiver Rechtsschutz bei Anwendung des Konzepts?	171
7.	Fazit.....	174
D.	Sichere Drittstaaten	176
I.	Rechtliche Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten	176
1.	Entwicklung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln	176
2.	Das Konzept des sicheren Drittstaates im deutschen Recht	178
3.	Vereinbarkeit mit Flüchtlingsvölkerrecht.....	181
4.	Voraussetzungen für Verweisungen an Drittstaaten	185
a)	Differenzierung zwischen „Erstasylstaaten“ und „sicheren Drittstaaten“	185
b)	Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung	187
aa)	Erforderliche Garantien im Drittstaat.....	188
bb)	Erforderliche Garantien im verweisenden Staat.....	191
(1)	Das Erfordernis einer Widerlegungsmöglichkeit	191
(2)	Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.....	193
(3)	Beschleunigte Verfahren	195

c)	Weitere Voraussetzungen	197
aa)	Formale Ratifikation der GFK ohne territorialen Vorbehalt?	197
bb)	Verbindung der Asylsuchenden zum Drittstaat	201
d)	Der im Drittstaat erforderliche Schutzstandard	203
aa)	Flüchtlingsrechtliche Anforderungen an den Drittstaat	203
(1)	Das Statusrechtssystem der GFK	204
(2)	„Effektiver Schutz“ als Maßstab für Verweisungen an Drittstaaten	206
(3)	Die „Complicity“-Theorie	207
(4)	„Die Michigan Guidelines on Protection elsewhere“	210
(5)	Zugang zum GFK-Statusrechtssystem im Drittstaat?	212
bb)	Menschenrechtliche Anforderungen an den Drittstaat	217
(1)	Die Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung	217
(2)	Menschenrechtliche Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten	220
5.	Fazit	222
II.	Die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte	223
1.	Einschränkung des Art. 18 GRCh?	224
2.	Die GFK als Prüfungsmaßstab	225
3.	Das Konzept des ersten Asylstaates	226
4.	Das Konzept des sicheren Drittstaates	231
5.	Das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates	237
6.	Fazit	238
III.	Die Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat	240
1.	Die EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016	240
2.	Das Urteil des Hellenischen Staatsrats vom 22.9.2017	242
3.	Die aktuelle Lage in der Türkei	244
a)	Schutzformen im türkischen Asylrecht	244
b)	Die Rechtsstellung von Asylsuchenden und Flüchtlingen	247
aa)	Die Rechtsstellung von Asylsuchenden	247
bb)	Die Rechtsstellung von Flüchtlingen	248
(1)	Soziale und wirtschaftliche Rechte	248
(2)	Rechtmäßiger Aufenthalt und Integration	251
c)	Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung	252
aa)	Hinweise auf Verstöße gegen das Refoulement-Verbot	253
bb)	Die Rechtsprechung des EGMR zum Refoulement-Verbot	256
cc)	Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement?	260
4.	Die rechtliche Zulässigkeit der Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat	263
a)	Vorangehende Analyse	263

b) Ergebnis.....	267
5. Fazit und Ausblick.....	270
E. Entwicklung des Konzepts der sicheren Staaten auf EU-Ebene	273
I. EU-Gesetzgebungsvorschläge	274
II. Bewertung der Kommissionsvorschläge zum Drittstaatenkonzept	276
III. Bewertung der Kommissionsvorschläge zum Konzept des sicheren Herkunftsstaates.....	283
F. Zusammenfassende Schlussbetrachtung.....	288
I. Fazit	288
II. Ausblick.....	290

Literaturverzeichnis

Alleweldt, Ralf, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Refoulement-Verbot im Völkerrecht und im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 1 des Grundgesetzes, Berlin 1996 (zitiert als: Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, 1996).

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 2. Aufl. Cambridge 2007.

Bader, Johann, Sichere Herkunftsstaaten?, *Informationsbrief Ausländerrecht*, Ausgabe 2 (InfAuslR) 2015, 69.

Battjes, Hemme, *European Asylum Law and International Law*, Leiden 2006.

Battjes, Hemme, The Soering Threshold: Why only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case Law, 11 (3) *European Journal of Migration and Law* 2009, 205.

Battjes, Hemme, In Search of a Fair Balance: The Absolute Character of the Prohibition of Refoulement under Article 3 ECHR Reassessed, 22 (3) *Leiden Journal of International Law* 2009, 583.

Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus (Hrsg.), *Ausländerrecht, Aufenthaltsgesetz, Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80 (Auszug), Grundrechtecharta und Artikel 16a GG, Asylgesetz, Kommentar*, 13. Aufl. München 2020 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Bergmann/Dienelt, *AuslR*, 13. Aufl. 2020).

Berlit, Uwe-Dietmar, *Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise*, Baden-Baden 2017.

Boeles, Pieter/den Heijer, Maarten/Lodder, Gerrie/Wouters, Kees, *European Migration Law (Ius Communitatis)*, 1. Aufl. Antwerpen 2009.

Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl. Dordrecht u.a. 2009 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Bogdandy/Bast, *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009).

Byrne, Rosemary/Noll, Gregor/Vedsted-Hansen, Jens, Understanding the crisis of refugee law: Legal scholarship and the EU asylum system, 33 (4) *Leiden Journal of International Law* 2020, 871.

Byrne, Rosemary/Shacknove, Andrew, The Safe Country Notion in European Asylum Law, 9 *Harvard Human Rights Journal* 1996, 185.

Calliess, Christian/Ruffert Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV mit Europäischer Grundrechtecharta Kommentar*, 6. Aufl. München 2022 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022).

Calliess, Christian, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, Europäische Zeitschrift für Wirtschaft (EuZW) 2001, 261.

Costello, Cathryn, Safe Country? Says Who?, 28 (4) International Journal of Refugee Law 2016, 601.

Costello, Cathryn, The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe country practices: Deterrence, Deflection and Dimantling international Protection?, 7 (1) European Journal of Migration and Law 2005, 35.

Craig, Paul/de Búrca, Cráinne, EU Law, Text, Cases, and Materials, 5. Aufl. Oxford 2011.

Dörig, Harald/Langenfeld, Christine, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa, Massenzustrom von Flüchtlingen erfordert EU-Zuständigkeit für Asylverfahren, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, 1.

Dörig, Harald, Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2014, 106.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München Stand 95. EL Juli 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand Juli 2021).

Edwards, Alice, Human Rights, Refugees, and the Right to “To enjoy” Asylum, 17 (2) International Journal of Refugee Law (IJRL) 2005, 293.

Feil, Leonard Amaru, Der „Massenzustrom“ von Flüchtlingen aus völkerrechtlicher Perspektive, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2018, 155.

Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances (Hrsg.), Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection, Cambridge 2003 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Feller/Türk/Nicholson, Refugee Protection, 2003).

Feller, Erika, Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come, 18 (3&4) International Journal of Refugee Law 2006, 509.

Foster, Michelle, Responsibility Sharing or Shifting? “Safe” Third Countries and International Law, 25 (2) Refuge: Canada’s Journal on Refugees 2008, 64.

Foster, Michelle, Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in another State, 28 (2) Michigan Journal of International Law 2007, 223.

Fröhlich, Daniel, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, Tübingen 2011.

Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. Kehl am Rhein 2009 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Frowein/Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009).

Frowein, Jochen Abr./Zimmermann, Andreas, Die Asylrechtsreform des Jahres 1993 und das Bundesverfassungsgericht, Juristische Zeitung (JZ) 1996, 753.

Funke-Kaiser, Michael/Fritz, Roland/Vormeier, Jürgen (Hrsg.), Wolters Kluwer Online-Kommentar zum Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, Stand 21.3.2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG)

Gammeltoft-Hansen, Thomas/Hathaway, James C., Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence, 53 Columbia Journal of Transnational Law 2015, 235.

Gammeltoft-Hansen, Thomas, Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge 2011 (zitiert als: Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011).

Gammeltoft-Hansen, Thomas/Gammeltoft-Hansen, Hans, The Right to Seek Revisited On the UN Human Rights Declarations Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU, 10 (4) European Journal of Migration and Law 2008, 439.

Gies, Moritz, Prinzipien der Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2017, 406.

Gil-Bazo, Maria-Teresa, The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law, 27 (3) Refugee Survey Quarterly 2018, 37.

Gil-Bazo, Maria-Teresa, The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection, Assessing State Practice, 33 (1) Netherlands Quarterly of Human Rights 2015, 42.

Gil-Bazo, Maria-Teresa, The Practice of Mediterranean States in the context of European Unions's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited, 18 (3 and 4) International Journal of Refugee Law 2006, 571.

Gnüchtel, Ralf, Das Potential der Armutsmigration aus den afrikanischen Staaten südlich der Sahara, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2016, 172.

Göbel-Zimmermann, Ralph/Eichhorn, Alexander/Beichel-Benedetti, Stephan, Asyl- und Flüchtlingsrecht, NJW Praxis (Band 99), München 2017 (zitiert als: Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, AsylR).

Göbel-Zimmermann, Ralph, Asyl- und Flüchtlingsrecht, NJW-Schriftenreihe, München 1999 (zitiert als: Göbel-Zimmermann, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1999).

Goodwin-Gill, Guy S./McAdam, Jane/ Dunlop, Emma, The Refugee in International Law, 4. Aufl. Oxford 2021.

Goodwin-Gill, Guy S./Weckel, Philippe (Hrsg.), Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle, Aspects de droit international, Migration and Refugee Protection in the 21st Century, International Aspects, Hague Academy of International Law, Leiden/Boston 2015 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015).

Goodwin-Gill, Guy S., The Extraterritorial Processing of Claims to Asylum or Protection: The Legal Responsibilities of States and International Organisations, 9 University of Technology Sydney Law Review 2007, 26.

- Goodwin-Gill, Guy S./McAdam, Jane, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. Oxford 2007.
- Goodwin-Gill, Guy S., *Safe Country? Says Who?*, 4 (2) *International Journal of Refugee Law* 1992, 248.
- Gorning, Gilbert, *Das „non-refoulement“-Prinzip, ein Menschenrecht „in statu nascendi“*, *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)* 1986, 521.
- Grahl-Madsen, Atle, *International Refugee Law Today and Tomorrow*, 20 *Archiv des Völkerrechts* 1982, 411.
- Greenman, Kathryn, *A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law*, 27 (2) *International Journal of Refugee Law (IJRL)* 2015, 264.
- Groß, Thomas, *Migrationsrelevante Freiheitsrechte der EU-Grundrechtecharta*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2013, 106.
- Guild, Elspeth, *Seeking asylum: storm clouds between international commitments and EU legislative measures*, 29 (2) *European Law Review* 2004, 198, 208.
- Gutmann, Rolf, *Rückführung eines Asylbewerbers bis zur Entscheidung über seinen Rechtsbehelf – Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2018, 1625.
- Hailbronner, Kay, *Asyl- und Ausländerrecht*, 5. Aufl. Stuttgart 2021.
- Hailbronner, Kay (Hrsg.), *Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt, Heidelberg Stand 96. Aktualisierung April 2016* (zitiert als: Hailbronner, *AuslR*, Stand April 2016).
- Hailbronner, Kay, *Aufnahme von Flüchtlingen aus Ländern mit prekären Lebensbedingungen und Bürgerkrieg*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2014, 306.
- Hailbronner, Kay, *Das Grundrecht auf Asyl – unverzichtbarer Bestandteil der grundgesetzlichen Wertordnung, historisches Relikt oder gemeinschaftsrechtswidrig?*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2009, 369.
- Hailbronner, Kay, *Art. 3 EMRK – ein neues europäisches Konzept der Schutzgewährung?*, *Die öffentliche Verwaltung (DÖV)* 1999, 617 (zitiert als: Hailbronner, *DÖV* 1999, 617).
- Hailbronner, Kay, *Das Asylrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1996, 625.
- Hailbronner, Kay, *The Concept of “Safe Country” and Expeditious Asylum Procedures: A Western European Perspective*, 5 (1) *International Journal of Refugee Law (IJRL)* 1993, 31.
- Hathaway, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. Cambridge 2021.
- Hathaway, James C./Storey, Hugo, *What is the Meaning of State Protection in Refugee Law? A Debate*, 28 (3) *International Journal of Refugee Law (IJRL)* 2016, 480.
- Hathaway, James C./Foster, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. Cambridge 2014.

Hathaway, James C., The Michigan Guidelines on Protection Elsewhere, Adopted January 3, 2007, 28 (2) Michigan Journal of International Law 2007, 207.

Hathaway, James C., The Rights of Refugees under International Law, 1. Aufl. Cambridge 2005.

Hathaway, James C., What's in a Label?, 5 (1) European Journal of Migration and Law 2003, 1.

Den Heijer, Maarten, Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights, 10 (3) European Journal of Migration and Law 2008, 277.

Hofmann, Rainer M., (Hrsg.), Ausländerrecht, AufenthG, AsylG (AsylVfG), GG, FreizügG/EU, StAG, EU-Abkommen, Assoziationsrecht, Nomos Kommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2016 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016).

Hofmann, Rainer/Schmidt, Adela, Ist die Türkei für Asylantragsteller ein sicherer Drittstaat? – Das Urteil des Hellenischen Staatsrats vom 22.9.2017, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2018, 1.

Hofmann, Rainer/Schmidt, Adela, Die Erklärung EU-Türkei vom 18.3.2016 aus rechtlicher Perspektive, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2016, 1.

Holoubek, Michael/Lienbacher, Georg (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, GRC-Kommentar, 2. Aufl. Wien 2019 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019).

Hong, Mathias, Asylgrundrecht und Refoulementverbot (Studien zu Staat, Recht und Verwaltung; Bd. 12), Baden-Baden 2008.

Hruschka, Constantin (Hrsg.), Genfer Flüchtlingskonvention, GFK Handkommentar, Baden-Baden 2022 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Hruschka, GFK, 2022).

Hruschka, Constantin, Umfassender Rechtsschutz im Asylverfahren, Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 19.6.2018 in der Rechtssache Gnandi, Asylmagazin 9/2018, 290.

Huber, Berthold, Auswirkungen der Urteile des BVerfG vom 14.5.1996 auf die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1997, 1080.

Hunt, Matthew, The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future, 26 (4) International Journal of Refugee Law (IJRL) 2014, 500.

Hurwitz, Agnès, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, Oxford Monographs in International Law, Oxford 2009.

Hurwitz, Agnès, The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment, 11 (4) International Journal of Refugee Law 1999, 646.

Jarass, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen und der EMRK, Kommentar, 4. Aufl. München 2021 (zitiert als: Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021).

John-Hopkins, Michael, The Emperor's New Safe Country Concepts: A UK Perspective on Sacrificing Fairness on the Altar of Efficiency, 21 (2) International Journal of Refugee Law (IJRL) 2009, 218.

Kälin, Walter/Künzli, Jörg, Universeller Menschenrechtsschutz; der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl. Basel 2013 (zitiert als: Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2013).

Kälin, Walter, Drohende Menschenrechtsverletzungen im Heimatsaat als Schranke der Rückschiebung gemäß Art. 3 EMRK, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1986, 172.

Kälin, Walter, Das Prinzip des Non-Refoulement; das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht, Frankfurt am Main 1982 (zitiert als: Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982).

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C. (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK Kommentar, 3. Aufl. München 2022 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022).

Kjaerum, Morten, The Concept of Country of First Asylum, 4 (4) International Journal of Refugee Law (IJRL) 1992, 514.

Kluth, Winfried/Heusch, Andreas (Hrsg.), Ausländerrecht, AufenthG, BeschV, AsylG, FreizügG/EU, ARB 1/80, AEUV, EMRK, GG, StAG, 2. Aufl. München 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021)

Kluth, Winfried, Begrenzung der Schutzgewährung versus alternative Formen der Migrationssteuerung, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2016, 1.

Koehler, Ulrich, Die neue Dublin IV-Verordnung – Die Vorstellungen des Europäischen Parlaments, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2019, 20.

Lambert, Helene, „Safe third country“ in the European Union: an Evolving Concept in International Law and Implications for the UK, 26 (4) Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law 2012, 318.

Lauterpacht, Hersch Sir, The Development of International Law by the International Court, 2. Aufl. London 1958.

Legomsky, Stephen H., Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection, 15 (4) International Journal of Refugee Law 2003, 567.

Lehnert, Matthias/Markard, Nora, Mittelmeerroulette – Das Hirsi-Urteil des EGMR und die europäische Grenzschutzpolitik auf See, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2012, 194.

Lübbe, Anna, GEAS-Reform: Standardsenkung bei den Drittstaatenkonzepten?, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2018, 381.

Lübbe-Wolff, Gertrude, Das Asylgrundrecht nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1996, 825.

Maaßen, Hans-Georg, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht (Überlegungen zu den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen einer europäischen Asylrechtsharmonisierung); Kölner Schriften zu Recht und Staat; Band 2, Frankfurt am Main 1997 (zitiert als: Maaßen, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht, 1997).

Markard, Nora, Ein neues Schutzkonzept? Der Einfluss der Menschenrechte auf den internationalen Schutz, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2015, 56.

Markard, Nora, Die Gefahrenintensität im innerstaatlichen bewaffneten Konflikt: Subsidiärer Schutz nach Art. 15 c QRL nach Diakité und Elgafaji, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2014, 565.

Markard, Nora, Gerechte Verteilung von Schutzsuchenden in Europa? Fragen an die Dublin-II-Verordnung – 12. Berliner Symposium zum Flüchtlingsschutz, 18.-19. Juni 2012, Berlin, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2012, 380.

Marx, Reinhard, AsylG, Kommentar zum Asylgesetz, 11. Aufl. Köln 2022.

Marx, Reinhard, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Handbuch, 7. Aufl. Baden-Baden 2020 (zitiert als: Marx, Handbuch, 7. Aufl. 2020).

Marx, Reinhard, Zum Vorschlag der Kommission der Europäischen Union zu den Konzeptionen des ersten Asylstaates sowie des sicheren Drittstaates aus völkerrechtlicher Sicht, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2018, 98.

Marx, Reinhard, Probleme der Kommunikation und Darstellung der Lebenswirklichkeit von Flüchtlingen im Asylverfahren, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2012, 417.

McAdam, Jane, Complementary Protection in International Refugee Law, Oxford 2007.

Menéndez, Marino F.M., Recent Jurisprudence of the United Nations Committee against Torture and the International Protection of Refugees, 34 (1) Refugee Survey Quarterly 2015, 61.

Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Nomos Kommentar, 5. Aufl. Baden-Baden 2019 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019).

- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan von (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Handkommentar, 4. Aufl. Baden-Baden 2017 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017).
- Moll, Frank/Pohl, Christian, Das Drittstaatenkonzept im unionsrechtlichen Kontext, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2012, 102.
- Neundorf, Kathleen, Neuerungen im Aufenthalts- und Asylrecht durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, 5.
- Nicholson, Frances/Twoomey, Patrick (Hrsg.), Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes, Cambridge 1999 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Nicholson/Twoomey, Refugee Rights and Realities, 1999).
- Niehaus, Jessica, Sichere Herkunfts- und Drittstaaten - Ergebnisse einer rechtsvergleichenden Analyse der europäischen Asylrichter, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2017, 389.
- Noll, Gregor, Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?, 17 (3) International Journal of Refugee Law 2005, 542.
- Noll, Gregor, Negotiating Asylum; The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library Vol. 6, Den Haag 2000 (zitiert als: Noll, Negotiating Asylum, 2000).
- Nußberger, Angelika, Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2016, 815.
- Nußberger, Angelika, Menschenrechtsschutz im Ausländerrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2013, 1305.
- Papier, Hans-Jürgen, Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, 2391.
- Peers, Steve/Hervey, Tamara/Kenner, Jeff/Ward, Angela (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary, 2. Aufl. Oxford u.a. 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, The EU Charter of Fundamental Rights, 2. Aufl. 2021).
- Peers, Steve, EU Justice and Home Affairs Law, Volume I: EU Immigration and Asylum Law, 4. Aufl. Oxford 2016 (zitiert als: Peers, EU Immigration and Asylum Law, 4. Aufl. 2016).
- Reichel, Ernst, Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“, Berlin 1987.
- Rengeling, Hans-Werner/Szczekalla, Peter, Grundrechte in der Europäischen Union, Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze, Köln 2004 (zitiert als: Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004).
- Renner, Günter, Der „Asylkompromiß“ und seine Folgen, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1994, 452.
- Renner, Günter, Was bleibt vom deutschen Asylrecht?, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1996, 103.

- Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. Berlin/Boston 2021 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021).
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Leonhardt, Klaus (Begr.), Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, VwVfG, 10. Aufl. München 2023 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023).
- Schadendorf, Sarah, Die UN-Menschenrechtsverträge im Grundrechtsgefüge der Europäischen Union, Europarecht (EuR) 2015, 28.
- Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, 3. Aufl. Köln 2019 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019).
- Stern, Klaus/Sachs, Michael (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, GRCh Kommentar, 1. Aufl. München 2016 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016).
- Stern, Rebecca, At a Crossroads? Reflections on the Right to Asylum for European Union Citizens, 33 (2) Refugee Survey Quarterly 2014, 54.
- Taylor, Savitri, Protection Elsewhere/Nowhere, 18 (2) International Journal of Refugee Law 2006, 283.
- Thym, Daniel/Hailbronner, Kay (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. Aufl. München u.a. 2022 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022).
- Thym, Daniel, Viel Lärm um Nichts?: Das Potential des UN-Migrationsrechts zur dynamischen Fortentwicklung der Menschenrechte, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2019, 131.
- Thym, Daniel, Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten – Anmerkungen zu den migrationspolitischen Diskursen der Gegenwart, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2018, 193.
- Thym Daniel, Die Auswirkungen des Asylpakets II, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2016, 409.
- UNHCR, Note on Legal Considerations for Cooperation between the European Union and Turkey on the Return of Asylum Seekers and Migrants, 29 (3) International Journal of Refugee Law (IJRL) 2017, 492.
- UNHCR, The Concept of “Protection Elsewhere”, A Comment with reference to the above Note submitted by the United Kingdom, 7 (1) International Journal of Refugee Law (IJRL) 1995, 123.
- Vedsted-Hansen, Jens, Common EU Standards on Asylum – Optional Harmonisation and Exclusion Procedures?, 7 (4) European Journal of Migration and Law 2005, 369.

Weber, Albrecht, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen. Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingsschutz, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2012, 265.

Wendel, Matthias, Menschenrechtliche Überstellungsverbote: Völkerrechtliche Grundlagen und verwaltungsrechtliche Konkretisierung, 130 (12) *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)* 2015, 731.

Wennholz, Philipp, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, Berlin 2013.

Wittkopp, Silke, Abschiebung abgelehnter Asylbewerber im Einklang mit Unionsrecht – Das Urteil „Gnandi“ des EuGH, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2018, 325.

Wittmann, Philipp, Die Ablehnung des Asylantrags als „offensichtlich unbegründet“ nach EuGH Rs. C.181/16 („Gnandi“) und C-269/18 („C, J und S“), *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2019, 45.

Woyzechowski, Vera, *Zwischen Vermutung und Gewissheit: Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Anforderungen an Verfahrensausschlüsse im Asylrecht*, Frankfurt am Main 2003 (zitiert als: Woyzechowski, *Zwischen Vermutung und Gewissheit*, 2003).

Zimmermann, Andreas/Dörschner, Jonas/Machts, Felix (Hrsg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, A Commentary*, Oxford/New York 2011 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011).

Zimmermann, Andreas, Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1998, 450.

Zühlke, Susanne/Pastille, Jens-Christian, Extradition and the European Convention - Soering Revisited, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 1999, 749.

Zwaan, Karin (Hrsg.), *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Nijmegen 2008 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Zwaan, *The Procedures Directive*, 2008).

Entscheidungsregister

EGMR

EGMR, Urt. v. 25.4.1978, Nr. 5856/72, Tyrer v. Vereinigtes Königreich, Series A Nr. 26

EGMR, Urt. v. 7.7.1989, Nr. 14038/88, Soering v. Vereinigtes Königreich, Series A Nr. 161

EGMR, Urt. v. 20.03.1991, Nr. 15576/89, Cruz Varas u.a. v. Schweden, Series A Nr. 201

EGMR, Urt. 30.11.1991, Nr. 13163/87, 13448/87, Vilvarajah u.a. v. Vereinigtes Königreich, Series A Nr. 215

EGMR (GK), Urt. v. 15.11.1996, Nr. 22414/93, Chahal v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 17.12.1996, Nr. 25964/94, Ahmed v. Österreich

EGMR (GK), Urt. v. 29.4.1997, Nr. 24573/94, H.L.R. v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 2.5.1997, Nr. 30240/96, D. v. Vereinigtes Königreich

EGMR (GK), Urt. v. 18.2.1999, Nr. 24833/94, Matthews v. Vereinigtes Königreich

EGMR, ZE v. 7.3. 2000, Nr. 43844/98, T.I. v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 11.7.2000, Nr. 40035/98, Jabari v. Türkei

EGMR, Urt. v. 6.2.2001, Nr. 44599/98, Bensaïd v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 5.2.2002, Nr. 51564/99, Čonka v. Belgien

EGMR, Urt. v. 17.2.2004, Nr. 58510/00, Venkadajalasarma v. Niederlande

EGMR, Urt. v. 22.6.2004, Nr. 17341/03, F. v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 25.1.2005, Nr. 64599/01, Razaghi v. Schweden

EGMR (GK), Urt. v. 4.2.2005, Nr. 46827/99, 46951/99, Mamatkulov und Askarov v. Türkei

EGMR, Urt. v. 12.4.2005, Nr. 36378/02, Shamayev u.a. v. Georgien und Russland

EGMR (GK), Urt. 30.6.2005, Nr. 45036/98, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irland

EGMR, Urt. v. 17.1.2006, Nr. 50278/99, Aoulmi v. Frankreich

EGMR, Urt. v. 28.2.2006, Nr. 27034/05, Z. und T. v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 11.1.2007, Nr. 1948/04, Salah Sheekh v. Niederlande

EGMR, Urt. v. 20.2.2007, Nr. 35865/03, Al-Moayad v. Deutschland

EGMR, Urt. v. 26.7.2007, Nr. 25389/05, Gebremedhin v. Frankreich

EGMR (GK), Urt. v. 28.2.2008, Nr. 37201/06, Saadi v. Italien

EGMR (GK), Urt. v. 27.5.2008, Nr. 26565/05, N. v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 17.7.2008, Nr. 25904/07, NA. v. Vereinigtes Königreich

EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, M.S.S. v. Belgien und Griechenland

EGMR, Urt. v. 26.3.2011, Nr. 20493/07, Diallo v. Tschechische Republik

EGMR, Urt. v. 28.6.2011, Nr. 8319/07, 11449/07, Sufi und Elmi v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 12.1.2012, Nr. 8139/09, Othman (Abu Qatada) v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 2.2.2012, Nr. 9152/09, I.M. v. Frankreich

EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Hirsi Jamaa u.a. v. Italien

EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2012, Nr. 39630/09, El-Masri v. Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien

EGMR, Urt. v. 2.4.2013, Nr. 27725/10, Mohammed Hussein u.a. v. Niederlande und Italien

EGMR, Urt. v. 6.6.2013, Nr. 2283/12, Mohamed v. Österreich

EGMR, Urt. v. 5.9.2013, Nr. 886/11, K.A.B v. Schweden

EGMR (GK), Urt. v. 7.11.2013, Nr. 29381/09 and 32684/09, Vallianatos u.a. v. Griechenland

EGMR (GK), Urt. v. 3.7.2014, Nr. 13255/07, Georgien v. Russland

EGMR, Urt. 21.10.2014, Nr. 16643/09, Sharifi u.a. v. Italien und Griechenland

EGMR (GK), Urt. v. 4.11.2014, Nr. 29217/12, Tarakhel v. die Schweiz

EGMR (GK), Urt. 23.8.2016, Nr. 59166/12, J.K. u.a. v. Schweden

EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2016, Nr. 41738/10, Paposhvili v. Belgien

EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2016, Nr. 16483/12, Khlaifia u.a. v. Italien

EGMR, Urt. v. 2.12.2008, Nr. 32733/08, K.R.S. v. Vereinigtes Königreich

EGMR, Urt. v. 11.12.2018, Nr. 59793/17, M.A. u.a. v. Litauen

EGMR (GK), Urt. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Ilias und Ahmed v. Ungarn

EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8697/15, N.D. und N.T. v. Spanien

EGMR, Urt. v. 23.7.2020, Nr. 40503/17, 42902/17, 43643/17, M.A. u.a. v. Polen

EuGH

EuGH, Urt. v. 27.10.1998, Rs. C-411/96, Margaret Boyle u.a. v. Equal Opportunities Commission, ECLI:EU:C:1998:506, Slg. 1998, I-6401

EuGH, Urt. v. 11.1.2000, Rs. C-285/98, Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2000:2, Slg. 2000, I-69

EuGH, Urt. v. 23.10.2003, Rs. C-4/02 und C-5/02, Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main und Silvia Becker v. Land Hessen, ECLI:EU:C:2003:4583, Slg. 2003, I-12575

EuGH (GK), Urt. v. 22.11.2005, Rs. C-144/04, Werner Mangold v. Rüdiger Helm, ECLI:EU:C:2005:709, Slg. 2005, I-9981

EuGH (GK), Urt. v. 6.5.2008, Rs. C-133/06, Europäisches Parlament v. Rat der Europäischen Union, ECLI:EU:C:2008:257, Slg. 2008, I-3189

EuGH (GK), Urt. v. 16.12.2008, Rs. C-127/07, Société Arcelor Atlantique et Lorraine u.a. v. Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable und Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, ECLI:EU:C:2008:728, Slg. 2008, I-9895

EuGH (GK), Urt. v. 17.6.2010, Rs. C-31/09, Nawras Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, ECLI:EU:C:2010:351, Slg. 2010, I-5539

EuGH (GK), Urt. v. 9.11.2010, Rs. C-57/09 und C-101/09, Bundesrepublik Deutschland v. B und D, ECLI:EU:C:2010:661, Slg. 2010, I-10979

EuGH, Urt. v. 28.7.2011, Rs. C-69/10, Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, ECLI:EU:C:2011:524, Slg. 2011, I-7151

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

EuGH (GK), Urt. v. 5.9.2012, Rs. C-71/11 und C-99/11, Bundesrepublik Deutschland v. Y und Z, ECLI:EU:C:2012:518

EuGH (GK), Urt. 6.11.2012, Rs. C-245/11, K v. Bundesasylamt, ECLI:EU:C:2012:685

EuGH, Urt. v. 8.11.2012, Rs. C-40/11, Yoshikazu Iida v. Stadt Ulm, ECLI:EU:C:2012:691

EuGH, Urt. v. 22.11.2012, Rs. C-277/11, M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform u. a., ECLI:EU:C:2012:744

EuGH, Urt. 31.1.2013, Rs. C-175/11, H.I.D., B.A. v. Refugee Applications Commissioner, Refugee Appeals Tribunal, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Irland, Attorney General, ECLI:EU:C:2013:45

EuGH (GK), Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105

EuGH, Urt. v. 7.11.2013, Rs. C-199/12, C-200/12 und C-201/12, Minister voor Immigratie en Asiel v. X, Y und Z v. Minister voor Immigratie en Asiel v. ECLI:EU:C:2013:720

EuGH, Urt. v. 30.1.2014, Rs. C-285/12, Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ECLI:EU:C:2014:39

EuGH, Urt. v. 17.7.2014, Rs. C-481/13, Mohammad Ferooz Qurbani, ECLI:EU:C:2014:2101

EuGH (GK), Urt. v. 2.12.2014, Rs. C-148/13, C-149/13 und C-150/13, A u.a. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2014:2406

EuGH (GK), Urt. v. 18.12.2014, Rs. C-562/13, Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve v. Moussa Abdida, ECLI:EU:C:2014:2453

EuGH, Urt. v. 26.2.2015, Rs. C-472/13, Andre Lawrence Shepherd v. Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2015:117

EuGH, Urt. v. 17.12.2015, Rs. C-239/14, Abdoulaye Amadou Tall v. Centre public d'action sociale de Huy, ECLI:EU:C:2015:824

EuGH (GK), Urt. v. 1.3.2016, Rs. C-443/14 und C-444/14, Kreis Warendorf v. Ibrahim Alo und Amira Osso v. Region Hannover, ECLI:EU:C:2016:127

EuGH, Urt. v. 17.3.2016, Rs. C-695/15 PPU, Shiraz Baig Mirza v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, ECLI:EU:C:2016:188

EuGH, Urt. v. 24.6.2016, Rs. C-373/13, H. T. v. Land Baden-Württemberg, ECLI:EU:C:2015:413

EuGH, Urt. 16.2.2017, Rs. C-578/16 PPU, C.K., H.F., A.S. v. Republika Slovenija, ECLI:EU:C:2017:127

EuGH (GK), Urt. v. 24.4.2018, Rs. C-353/16, MP v. Secretary of State for the Home Department, ECLI:EU:C:2018:276

EuGH (GK), 19.6.2018, Rs. C-181/16, Sadikou Gnandi v. État belge, ECLI:EU:C:2018:465

EuGH, Beschl. v. 5.7.2018, Rs. C-269/18 PPU, Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie v. C und J, S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2018:544

EuGH, Urt. v. 25.7.2018, Rs. C-404/17, A v. Migrationsverket, ECLI:EU:C:2018:588

EuGH, Urt. v. 26.9.2018, Rs. C-180/17, X und Y v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ECLI:EU:C:2018:775

EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, Rs. C-163/17, Abubacarr Jawo v. Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:218

EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, Rs. C-297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17, Bashar Ibrahim u.a. v. Bundesrepublik Deutschland und Bundesrepublik Deutschland v. Taus Magamadov, ECLI:EU:C:2019:219

EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2019, Rs. C-391/16, C-77/17 und C-78/17, M v. Ministerstvo vnitra und X und X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ECLI:EU:C:2019:403

EuGH, Urt. v. 19.3.2020 , Rs. C-564/18, LH v. Bevándorlási és Menekültügyi HivatalECLI:EU:C:2020:218

EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2020, Rs. C-924/19 und C-925/19, FMS u. a. v. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, ECLI:EU:C:2020:367

EuGH (GK), Urt. v. 15.4.2021, Rs. C-194/19, H.A. v. État belge, ECLI:EU:C:2021:270

Internetquellen/sonstige (völkerrechtliche) Dokumente

AEDH/ EuroMed Rights/ FIDH, „Safe“ countries: A denial of the right of asylum, May 2016, abrufbar unter: https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2016/10/AnalysePaysSurs-FINAL-EN-12052016_final.pdf, Abruf v. 10.10.2020 (zitiert als: AEDH, „Safe“ countries 2016).

Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020, 7.4.2021, abrufbar unter: <https://www.ecoi.net/en/document/2048723.html>, Abruf v. 14.6.2021 (zitiert als: Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020).

Amnesty International, Tunisia 2020, 7.4.2021, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/en/countries/middle-east-and-north-africa/tunisia/report-tunisia/>, Abruf v. 7.6.2021 (zitiert als: Amnesty International, Tunisia 2020).

Amnesty International, Algeria 2020, 7.4.2021, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/en/countries/middle-east-and-north-africa/algeria/report-algeria/>, Abruf v. 7.6.2021 (zitiert als: Amnesty International, Algeria 2020).

Amnesty International, Report 2020/2021, The State of the World's Human Rights, abrufbar unter: [Amnesty International Report 2020/21](#), Abruf v. 20.5.2022 (zitiert als: Amnesty International, Report 2020/2021).

Amnesty International, Amnesty Report, Türkei 2020, 7.4.2021, abrufbar unter: [Türkei 2020 | Amnesty Report | 07.04.2021](#) Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: Amnesty International, Türkei 2020).

Amnesty International, Sent to a War Zone: Turkey's Illegal Deportations of Syrians Refugees, 25.10.2019, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/1102/2019/en/>, Abruf v. 13.11.2021 (zitiert als: Amnesty International, Turkey's Illegal Deportations of Syrians Refugees, 2019).

Amnesty International, Stellungnahme an den Innenausschuss für die Sachverständigenanhörung am 26.11.2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung Georgiens, der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesische Republik als sichere Herkunftsstaaten vom 22.11.2018, BT-Drs. 19(49)168 D abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/580064/bc1b792125292fc044d102a69ac0455a/a-drs--19-4-168-d-data.pdf>, Abruf v. 14.11.2021 (zitiert als: Amnesty International, Stellungnahme zu BT-Drs. 19(49)168 D).

Amnesty International, Refugees at heightened risk of refoulement under Turkey's state of emergency, 22.9.2017, EUR 44/157/2017, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/7157/2017/en/>, Abruf v. 20.5.2022 (zitiert als: Amnesty International, Refugees at heightened risk of refoulement under Turkey's state of emergency, 2017).

Amnesty International, Stellungnahme an den Innenausschuss für die Sachverständigenanhörung am 25.4.2016 über den Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesische Republik als sichere Herkunftsstaaten (Drucksache 18/8039) vom 22.4.2016, BT-Drs. 18(4)546 C, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/419990/536920c77cafcf891f3ed3ceb6df3c0a/18-4-546-c-data.pdf>, Abruf v. 14.11.2021 (zitiert als: Amnesty International, Stellungnahme zu BT-Drs. 18(4) 546 C).

Amnesty International, Amnesty Report, Serbien (einschließlich Kosovo), 28.5.2013, abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/jahresbericht/2013/serbien-einschliesslich-kosovo>, Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als: Amnesty International, Serbien 2013).

Asylum Information Database (AIDA), Common Asylum System at a Turning Point: Refugees Caught in Europe's Solidarity Crisis, Annual Report 2014-2015, abrufbar unter: https://ecre.org/wp-content/uploads/2016/06/aida_annualreport_2014-2015_0.pdf, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: AIDA, Common Asylum System at a Turning Point).

Asylum Information Database (AIDA)/European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Safe countries of origin: A safe concept?, AIDA Legal Briefing No. 3, September 2015, abrufbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/06/AIDA-Third-Legal-Briefing-Safe-Country-of-Origin.pdf>, Abruf v. 10.9.2020 (zitiert als: AIDA/ECRE, Safe countries of origin: A safe concept?).

Asylum Research Centre (ARC) Comparative Analysis U.S. Department of State's Country Reports on Human Rights Practices (2016–2019), October 2020, abrufbar unter: https://asylumresearchcentre.org/wp-content/uploads/2020/10/Executive-Summary_USDOS_ARC_21-October-2020.pdf Abruf v. 15.10.2020, Abruf v. 10.9.2020 (zitiert als ARC, Comparative Analysis 2020).

Austrian Centre for Country of Origin Information and Asylum Research and Documentation (ACCORD), ecoinet-Themendossier: Flüchtlinge in der Türkei/ecoinet featured topic: Refugees in Turkey, Dokument # 1243964, 6.6.2016, abrufbar unter: <https://www.ecoi.net/de/dokument/1243964.html>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: ACCORD, Flüchtlinge in der Türkei, 2016).

Bendel, Petra, The Common European Asylum System: Achievements, Failures, Outlooks and Policy Learning for the EU and Canada, Mai 2014, abrufbar unter: <https://carleton.ca/ces/wp-content/uploads/Bendel-policy-brief-20143.pdf>, Abruf v. 20.10.2020 (zitiert als: Bendel, The Common European Asylum System).

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge/Europäisches Migrationsnetzwerk, Umgang mit abgelehnten Asylbewerbern in Deutschland, Fokusstudie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Working Paper 69, 2016 abrufbar unter https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/EMN/Studien/wp69-emn-umgang-abgelehnten-asylbewerbern.pdf?__blob=publicationFile&v=17, Abruf v. 10.03.2022 (zitiert als: BAMF/EMN, Umgang mit abgelehnten Asylbewerbern in Deutschland, 2016).

Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der Psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF e.V.), Frühfeststellung und Versorgung traumatisierter Flüchtlinge, Konzepte und Modelle zur Umsetzung der EU-Richtlinien für besonders schutzbedürftige Asylsuchende, abrufbar unter: [Modelle-zur-Fruehfeststellung-besonders-Schutzbeduerftiger-01-02.pdf \(aerztenetz-grafschaft.de\)](https://www.aerztenetz-grafschaft.de/Modelle-zur-Fruehfeststellung-besonders-Schutzbeduerftiger-01-02.pdf), Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: BAfF, Frühfeststellung und Versorgung traumatisierter Flüchtlinge).

Caritas, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylgesetzes – Einstufung Georgiens, der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesischen Republik als sichere Herkunftsstaaten, 12.7.2018, abrufbar unter: <https://www.bing.com/search?q=Caritas%2C+Stellungnahme+zum+Entwurf+eines+Gesetzes+zur+Änderung+des+Asylgesetzes+-+Einstufung+Georgiens%2C+der+Demokratischen+Volksrepublik+Algerien%2C+des+Königreichs+Marokko+und+der+Tunesischen+Republik+als+sichere+Herkunftsstaaten%2C+12.+Juli+2018&cvid=e9b7f88a6d974a25b7fde9caa54e1eb9&pglt=43&FORM=ANNTA1&PC=HCTS>, Abruf v. 15.12.2021 (zitiert als: Caritas, sichere Herkunftsstaaten, 2018).

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Concluding Observations on the combined 2nd and 3rd periodic reports of Serbia, 30.7.2013, CEDAW/C/SRB/CO/2-3, , abrufbar unter: <https://digitallibrary.un.org/record/758592>, Abruf v. 15.12.2021 (zitiert als: CEDAW/C/SRB/CO/2-3 2013).

Council of the European Union, Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum ("London Resolution"), 30.11.1992, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/3f86bbcc4.html>, Abruf v. 10.06.2021 (zitiert als: Council Resolution on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, 30.11.1992).

Demant, Tarah/Amnesty International USA, A Critique of the US Department of State 2017 Country Reports on Human Rights Practices, 8 Mai 2018, abrufbar unter: <https://amnestyusa.medium.com/a-critique-of-the-us-department-of-state-2017-country-reports-on-human-rights-practices-f313ec5fe8ca>, Abruf v. 10.04.2020 (zitiert als: Demant Tarah/Amnesty International USA, A Critique of the US Department of State 2017 Country Reports).

Europäischer Rat, Erklärung EU-Türkei, Brüssel, 18.3.2016, Pressemitteilung 144/16, Auswärtige Angelegenheiten und internationale Beziehungen, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, Abruf v. 11.10.2021.

Europarat, Report to the Government of Bosnia and Herzegovina on the visit to Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 11 December 2012, CTP/Inf (2013) 25, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680694015>, Abruf v. 15.12.2021 (zitiert als: Europarat, CTP/Inf (2013) 25).

European Asylum Support Office (EASO), Richterliche Analyse Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsprüfung im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, 2018,

abrufbar unter: <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Evidence-and-Credibility-Assessment-JA-DE.pdf>, Abruf v. 10.12.2021 (zitiert als: EASO, Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsprüfung, 2018).

European Asylum Support Office (EASO), An introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals: A Judicial Analysis, August 2016; abrufbar unter: <https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0216138ENN.PDF>, Abruf v. 20.11.2020 (zitiert als: EASO, An introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals, 2016)

European Asylum Support Office (EASO), Richterlicher Praxisleitfaden für die Herkunftsländerinformationen, 2018, abrufbar unter: [Judicial practical guide on country of origin information \(ecoi.net\)](https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/Judicial_practical_guide_on_country_of_origin_information_(ecoi.net).pdf), Abruf v. 16.10.2021 (zitiert als: EASO, Praxisleitfaden für Herkunftsländerinformationen, 2018).

European Asylum Support Office (EASO), Asylum Applicants from the Western Balkans: comparative analysis of trends, push-pull factors and responses – Update, Mai 2015, abrufbar unter: [Asylum-Applicants-from-the-Western-Balkans Update r.pdf \(europa.eu\)](https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/Asylum-Applicants-from-the-Western-Balkans-Update_r.pdf), Abruf. v. 20.4.2021 (zitiert als: EASO, Asylum Applicants from the Western Balkans, 2015).

European Asylum Support Office (EASO), `Safe Country of origin´ concept in EU+ countries, Situational Update, Issue No. 3, 9 June 2021, abrufbar unter: <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/EASO-situational%20update-safe%20country%20of%20origin-2021.pdf>, Abruf v. 15.03.2022 (zitiert als: EASO, `Safe Country of origin´ concept in EU+ countries, 9.6.2021).

European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), ECRI Report on Albania (fifth monitoring cycle) ECRI (2015)18, 9.6.2015, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/fifth-report-on-albania/16808b54ea>, Abruf v. 15.12.2020 (zitiert als: ECRI, Report on Albania 2015).

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia from 1 to 11 February 2011, 14.6.2012, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/cpt/home>, Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als: CPT, Report Serbia 2011).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), ECRE Statement on the situation on the Greek Turkish border, 3.3.2020, abrufbar unter: <https://ecre.org/ecre-statement-on-the-situation-at-the-greek-turkish-border/>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: ECRE, ECRE Statement on the Situation at the Greek Turkish Border, 2020).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), aida; Asylum Information Database, Country Report: Turkey, 2019 Update, abrufbar unter: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2020/04/report-download_aida_tr_2019update.pdf, Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als: ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Greek Council of State dismisses all complaints on fast track border procedure and declares Turkey `safe third country´ based on doubtful documentation, 6.10.2017, abrufbar unter: <https://ecre.org/greek-council-of-state-dismisses-all-complaints-on-fast-track-border-procedure-and-declares-turkey-safe-third->

[country-based-on-doubtful-documentation/](#), Abruf v. 20.11.2021 (zitiert als: ECRE, Greek Council of State declares Turkey `safe third country` based on doubtful documentation).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Op-Ed by Cavidan Soykan: The EU-Turkey Deal One Year On: The Rise of Walls of Shame..., 17.03.2017, abrufbar unter: <https://ecre.org/op-ed-by-cavidan-soykan-the-eu-turkey-deal-one-year-on-the-rise-of-walls-of-shame/>, Abruf v. 9.11.2021 (zitiert als: ECRE, The EU-Turkey Deal One Year On, 17.03.2017).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE)/Refugee Rights Turkey (RRT), aida; Asylum Information Database, Country Report: Turkey, December 2015, abrufbar unter: https://www.ecoi.net/en/file/local/1005063/1226_1452169995_aida-tr-update-i.pdf, Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als: ECRE/RRT, Country Report: Turkey, 2015).

European Council on Refugees and Exil ECRE/Forumréfugiés/Cosí/Hungarian Helsinki Committee/Irish Refugee Council: Not There Yet: An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System, Aida Annual Report 2012/2013, , abrufbar unter: [not there yet 02102013.pdf \(ecre.org\)](#), Abruf v. 20.10.2020 (zitiert als: ECRE, Not There Yet: An NGO perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered, March 2008, abrufbar unter: [Microsoft Word - Dublin - PDF.doc \(ecre.org\)](#), Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: ECRE, Dublin Reconsidered, 2008).

European Council on Refugees and Exile (ECRE), Broken Promises - Forgotten Principles, An ECRE evaluation of the development of EU minimum standards for refugee protection. Tampere 1999 - Brüssels 2014, 01.06.2004, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4124b3cc4.html>, Abruf v. 20.10.2020 (zitiert als: ECRE, Broken Promises – Forgotten Principles).

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), aida; Asylum Information Database, Removal and Refoulement, Turkey, abrufbar unter: <https://asylumineurope.org/reports/country/turkey/asylum-procedure/access-procedure-and-registration/removal-and-refoulement/>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: ECRE/AIDA, Removal and Refoulement, Turkey).

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights concerning an EU common list of safe countries of origin, 23 March 2016, abrufbar unter: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-opinion-safe-country-of-origin-01-2016_en.pdf, Abruf v. 10.10.2020 (zitiert als: FRA, Opinion 2016).

European Union Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration, 16.10.2019, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/home->

[affairs/system/files/2019-10/20191016_com-2019-481-report_en.pdf](#), Abruf v. 15.4.2022 (zitiert als: COM (2019) 481 final).

European Union Commission, EU-Turkey Statement Three years on, March 2019, abrufbar unter: [EU-Turkey three Years on.indd \(europa.eu\)](#), Abruf v.03.12.2021 (zitiert als: EU-Kommission, EU-Turkey Statement Three Years on, 2019).

European Union Commission, Commission Staff Working Document Bosnia and Herzegovina 2013 Progress Report 16.10.2013, SWD (2013) 415 final, abrufbar unter; [ba_rapport_2013.pdf \(tuzilastvobih.gov.ba\)](#), Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als COM, SWD (2013) 415).

Freedom House, Freedom in the World 2021 Tunisia, 3.3.2021, abrufbar unter: <https://freedomhouse.org/country/tunisia/freedom-world/2021>, Abruf v. 7.6.2021 (zitiert als: Freedom House, 2021: Tunisia).

Freedom House, Freedom in the World 2021 Algeria, 3.3.2021, abrufbar unter: <https://freedomhouse.org/country/algeria/freedom-world/2021>, Abruf v. 7.6.2021 (zitiert als: Freedom House, 2021: Algeria).

Freedom House, Freedom of the Press 2013: Montenegro, 1.5.2013, abrufbar unter: [Freedom House: "Freedom of the Press 2013 - Montenegro", Document #1200104 - ecoi.net](#), Abruf. v. 05.05.2021 (zitiert als: Freedom House, 2013: Montenegro).

Gärditz, Ferdinand Klaus, Verfassungsblog Blogbeitrag v. 22.11.2018, Institutsgarantie des Asyls auf einem Bierdeckel?, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/institutsgarantie-des-asyls-auf-einem-bierdeckel/>, Abruf v. 10.5.2021(zitiert als: Gärditz, Institutsgarantie des Asyls auf einem Bierdeckel?, Verfassungsblog v. 22.11.2018).

Hailbronner Kay, Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden (Rechtsgutachten), Freiherr vom Stein Akademie für Europäische Kommunalwissenschaften, Stuttgart 2015, abrufbar unter: <https://www.fvs-akademie.de/publikationen/rechtsgutachten.pdf?cid=10>, Abruf v. 10.3.2020 (zitiert: Hailbronner, Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden, 2015).

Hailbronner, Kay, Stellungnahme Zur Neuordnung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS), abrufbar unter: https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/Hailbronner_GEAS.pdf, Abruf v 20.5.2020 (zitiert als: Hailbronner, Stellungnahme zur Neuordnung des GEAS).

Hruschka, Constantin, Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig“, Verfassungsblog Blog-Beitrag vom 21.2.2020, abrufbar unter; [Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig – Verfassungsblog](#), Abruf v. 20.05.2021 (zitiert als: Hruschka, Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig, Verfassungsblog v. 21.2.2020).

Hruschka, Constantin, Voller Rechtsschutz! Abschiebungen sind auch nach verweigertem Eilrechtsschutz europarechtswidrig, Verfassungsblog Blog-Beitrag vom 28.11.2018, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/voller-rechtsschutz-warum-abschiebungen-ohne->

[asylrechtlichen-eilrechtsschutz-europarechtswidrig-sind/](#), Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: Hruscka, Verfassungsblog v. 28.11.2018).

Human Rights Watch (HRW), World Report 2021 – Turkey, 13.1.2021, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/turkey>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: HRW, World Report 2021: Turkey).

Human Rights Watch (HRW), World Report 2021 – Morocco/Western Sahara, 13.1.2021, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/morocco/western-sahara>, Abruf v. 14.5.2021 (zitiert als: HRW, World Report 2021: Morocco/Western Sahara).

Human Rights Watch (HRW), World Report 2020 – Tunisia, 14.1.2020, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/tunisia#>, Abruf v. 4.6.2021 (zitiert als: HRW, World Report 2020: Tunisia).

Human Rights Watch (HRW), World Report 2020 – Algeria, 13.1.2021, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/algeria>, Abruf. v. 7.6.2021 (zitiert als: HRW, World Report 2020: Algeria).

Human Rights Watch (HRW), Morocco/Western Sahara: Video Captured Police Violence, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/news/2020/03/12/morocco/western-sahara-video-captured-police-violence>, Abruf v. 10.5.2021 (zitiert als: HRW, Morocco/Western Sahara: Video Captured Police Violence).

Human Rights Watch (HRW), Turkey/Syria: Border guards Shoot, Block Fleeing Syrians, 3.2.2018, abrufbar unter: [Turkey/Syria: Border Guards Shoot, Block Fleeing Syrians | Human Rights Watch \(hrw.org\)](#), Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: HRW, Turkey/Syria: Border guards Shoot, Block Fleeing Syrians, 03.02.2018).

Human Rights Watch (HRW), World Report 2014: Bosnia and Herzegovina, abrufbar unter: [World Report 2014: World Report 2014: Bosnia and Herzegovina | Human Rights Watch \(hrw.org\)](#), Abruf. v. 20.4.2021 (zitiert als: HRW, World Report 2014: Bosnia and Herzegovina).

Human Rights Watch (HRW), Second Class Citizens: Discrimination Against Roma, Jews, and Other National Minorities in Bosnia and Herzegovina, 4.4.2012, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/report/2012/04/04/second-class-citizens/discrimination-against-roma-jews-and-other-national>, Abruf v. 10.4.2021 (zitiert als: HRW, Minorities in Bosnia and Herzegovina 2012).

Joint Ministerial Decision (JMD) 42799/2021, Gov. Gazette 2425/B/7-6-2021, verfügbar in griechischer Sprache unter: <https://www.e-nomothesia.gr/kat-allodapoi/prosphuges-politiko-asulo/koine-upourgike-apophase-42799-2021.html>, Abruf v. 10.12.2021.

Kokott, Julianne/Sobotta, Christoph, The Charter of fundamental rights of the European Union after Lisbon, EUI Working Papers, AEL 2010/6, Academy of European Law, abrufbar unter: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/15208>, Abruf v. 15.5.2021 (zitiert als: Kokott/Sobotta, The Charter of fundamental rights of the European Union after Lisbon).

Lavinia, Andreea Bejan, The Role of the Court of Justice of the European Union's Rulings in Matters of Asylum and Immigration, Trivent Publishing Series: Philosophy, Communication, Media Sciences, Vol. Communication Today: An Overview from Online Journalism to Applied Philosophy, 2016 (zitiert als: Lavinia, Trivent, 2016).

Lübbe, Anna, Der Elefant im Raum, Effektive Gewährleistung des non-refoulements nach EGMR N.D. und N.T.?, Verfassungsblog Blog-Beitrag vom 18.2.2020 abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/der-elefant-im-raum/>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: Lübbe, Der Elefant im Raum, Effektive Gewährleistung des non-refoulements nach EGMR N.D. und N.T.?, Verfassungsblog v. 18.2.2020).

Lübbe, Anna, Ist der Flüchtlingsschutz zeitgemäß? Herausforderungen und Weiterentwicklungsansätze, Expertise im Auftrag des Sachverständigenrates deutscher Stiftungen für Integration und Migration für das Jahresgutachten 2017, August 2016, abrufbar unter: [SVRGutachtLuebbe816_1.pdf \(hs-fulda.de\)](https://www.svr-gutachten.de/Dateien/SVRGutachtLuebbe816_1.pdf), Abruf v. 20.6.2021 (zitiert als: Lübbe, Ist der Flüchtlingsschutzzeitgemäß?, 2016).

Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, A new asylum policy for Europe?!; Opting for a rights-based approach and what this would mean, Juni 2016, abrufbar unter: <https://bim.lbg.ac.at/de/artikel/aktuelles/studie-new-asylum-policy-europe-opting-rights-based-approach>, Abruf v. 20.20.2020 (zitiert als: Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, A new asylum policy for Europe?).

Marx, Reinhard, Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht, 7.3.2018, abrufbar unter: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/2018_Gutachten_Reinhard_Marx_Pro_Asyl_sichere_Drittstaaten.pdf, Abruf v. 25.1.2020 (zitiert als: Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten).

Marx, Reinhard, Rechtsgutachten zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des Plans der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, die Türkei als „sicherer Drittstaat“ zu behandeln, im Auftrag von Pro Asyl, 14.3.2016, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/material/rechtsgutachten-zur-frage-ob-die-tuerkei-als-sicherer-drittstaat-eingestuft-werden-kann/>, Abruf v. 10.3.2021 (zitiert als: Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“).

Pro Asyl/Marx, Reinhard/Waringo, Karin, Serbien, Mazedonien und Bosnien und Herzegowina: Zur faktischen und rechtlichen Bewertung des Gesetzgebungsverfahrens der Großen Koalition zur Einstufung von Westbalkanstaaten als »Sichere Herkunftsstaaten«, Bericht vom 1.4.2014, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/material/gutachten-zur-einstufung-von-serbien-mazedonien-und-bosnien-herzegowina-zu-sicheren-herkunftsstaaten/>, Abruf v. 10.10.2020 (zitiert als: Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014).

Österreichisches Rotes Kreuz /Austrian Center for Country of Origin and Asylum Research and Documentation ACCORD: Recherche von Herkunftsländerinformationen - Ein Trainingshandbuch, April 2006, abrufbar unter: <https://www.coi->

training.net/site/assets/files/1031/de-coi-handbuch-part-i-plus-annex20060428.pdf, Abruf v. 10.03.2021 (zitiert als: ACCORD, Recherche von Herkunftsländerinformationen).

Peers, Steve, The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal? EU Law Analysis, Expert insight into EU Law Developments (Blog), Blog-Beitrag vom 16.3.2016, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/03/the-draft-euturkey-deal-on-migration.html>, Abruf v. 11.10.2021 (zitiert als: Peers, The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?).

Peers, Steve, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment, EU Analysis, Expert Insight into EU Law developments (Blog), Blog-Beitrag vom 18.3.2016, abrufbar unter: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>, Abruf v. 2.10.2021 (zitiert als: Peers, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment).

Pichl, Maximilian/ Schmalz, Dana: “Unlawful” may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgement in case N.D. and N. T., FluchtforschungsBlog (Netzwerk Fluchtforschung) Blog-Beitrag vom 14.2.2020, abrufbar unter: <https://fluchtforschung.net/blogbeitraege/unlawful-may-not-mean-rightless-the-shocking-ecthr-grand-chamber-judgment-in-case-n-d-and-n-t/>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: Pichl/Schmalz, “Unlawful” may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgement in case N.D. and N. T., FluchtforschungsBlog v. 14.2.2020).

PRO Asyl, Albanien und Montenegro: Zur faktischen und rechtlichen Bewertung der Ausweitung des Gesetzgebungsvorhabens der Großen Koalition zur Einstufung von Westbalkanstaaten als „sichere Herkunftsstaaten“ auf die Länder Albanien und Montenegro, Mai 2014, abrufbar unter: [ba312150-fd4c-42fb-a681-85f8580561e5.pdf](https://www.pro-asyl.de/wp-content/uploads/2014/05/ba312150-fd4c-42fb-a681-85f8580561e5.pdf), Abruf v. 5.4.2021 (zitiert als: Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten Albanien und Montenegro).

Rasche, Lucas/Walter-Franke, Marie, EU-Grenzverfahren: eindeutig, fair und schnell? Der „New Pact“ im Check, FluchtforschungsBlog: Netzwerk Fluchtforschung, Blog-Beitrag vom 17.12.2020, abrufbar unter: <https://fluchtforschung.net/blogbeitraege/eu-grenzverfahren-eindeutig-fair-und-schnell-der-new-pact-im-check/>, Abruf v. 10.04.2022 (zitiert als: Rasche/Walter-Franke, EU-Grenzverfahren: eindeutig, fair und schnell? Der „New Pact“ im Check, FluchtforschungsBlog v. 17.12.2020).

Europarat, Resolution CM/ResCMN (2011) 7 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Serbia, abrufbar unter: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1769009&Site=CM>; Abruf v. 5.4.2021 (zitiert als: Resolution CM/ResCMN (2011)).

Thym, Daniel, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 26. Oktober 2020 über die Anträge der Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur europäischen Flüchtlingspolitik, BT-Drs. 19/18680 vom 21. April 2020 und BT-Drs. 19/22125 vom 8. September 2020, abrufbar unter: https://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/thym_geas2.pdf, Abruf v. 10.4.2022 (zitiert als: Thym, Stellungnahme zur europäischen Flüchtlingspolitik, 26.10.2020).

Thym, Daniel, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin - Heft 197, Aktualisierte und erweiterte Fassung des am 20. Februar 2019 vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrages: „Deutsches, europäisches und internationales Flüchtlingsrecht: aus der Zeit gefallen?“, Online-Publikation von De Gruyter 2019, abrufbar unter: <https://www.degruyter.com>, Abruf v. 20.1.2022 (zitiert als: Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019).

Thym, Daniel, Why The EU-Turkey Deal is legal and a step in the Right Direction, Verfassungsblog Blog-Beitrag vom 9.3.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/why-the-eu-turkey-deal-is-legal-and-a-step-in-the-right-direction/>, Abruf v. 20.11.2021 (zitiert als: Thym, Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction, Verfassungsblog v. 9.3.2016).

Toosi, Nahal, State Department Report will trim language on women’s rights, discrimination, Politico v. 21.2.2018 (Updated 22.02.2018), abrufbar unter: <https://www.politico.com/story/2018/02/21/departmen-t-women-rights-abortion-420361>, Abruf v. 15.10.2020 (zitiert als: Toosi, Politico v. 21.2.2018).

Uerpmann-Witzack, Robert, EGMR billigt Festung Europa mit Toren, Das Urteil der Großen Kammer in der Sache N.D. und N.T. gegen Spanien, Völkerrechtsblog Blog-Beitrag v. 14.2.2020, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/de/egmr-billigt-festung-europa-mit-toren/>, Abruf v. 14.5.2021 (zitiert als: Uerpmann-Witzack, EGMR billigt Festung Europa mit Toren, Völkerrechtsblog v.14.2.2020).

Ulusoy, Orcun/Battjes, Hemme, Situation of Readmitted Migrants and Refugees from Greece to Turkey under the EU-Turkey Statement, VU Migration Law Series No 15, Universität Amsterdam 2017, abrufbar unter: https://www.akademie-rs.de/fileadmin/user_upload/download_archive/migration/20180116_ulusoy_eu-turkey-statement.pdf, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: Ulusoy/Battjes, VU Migration Law Series 2017).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Legal and Protection Policy Research Series, Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Dr Cathryn Costello (with Yulia Ioffe and Teresa Büchsel) University of Oxford, July 2017, PPLA/2017/01, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/59ad55c24.html>, Abruf v. 20.6.2021 (zitiert als: Costello/Ioffe/Büchsel, Article 31 of the 1951 Convention, 2017).

UN High Commission for Refugees (UNHCR), Legal Considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept, 23.3.2016, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/56f3ee3f4.html>, Abruf v. 20.06.2021 (zitiert als: UNHCR, Legal Considerations EU-Turkey Cooperation, 23.3.2016).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer“ vom 4.4.2014, BT-Drs. 18(4)82, abrufbar unter:

https://www.bundestag.de/resource/blob/284382/ec991c8815a57b8518538b8457274ad6/stellungnahme_001-data.pdf, Abruf v. 10.03.2021 (zitiert als: UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Stellungnahme zum Referentenentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes“ zur Bestimmung von Staaten als „sichere Herkunftsstaaten“, 28.2.2014, abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/284382/ec991c8815a57b8518538b8457274ad6/stellungnahme_001-data.pdf, Abruf v. 10.3.2021 (zitiert als: UNHCR, Stellungnahme v. 28.2.2014)

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Submission by the United High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights' Compilation Report – Universal Periodic Review: The Former Yugoslav Republic of Macedonia, June 2013, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/51c945134.html>, Abruf v. 15.12.2020 (zitiert als: UNHCR, The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2013).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Note on International Protection: report of the High Commissioner, 28.6.2011, A/AC.96/1098, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4ed86d612.html>, Abruf v. 04.09.2022 (zitiert als: UNCHR, Note on International Protection, 28.6.2011).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Handbook and Guidelines for procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees, Reissued, Geneva December 2011, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, Abruf. v. 10.3.2022 (zitiert als: UNHCR, Handbook, 2011).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Improving Asylum procedures, Comparative Analysis and recommendations for Law and Practice, March 2010, Abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/protection/operations/4ba9d99d9/improving-asylum-procedures-comparative-analysis-recommendations-law-practice.html>, Abruf v. 15.1.2020 (zitiert als: UNHCR, Improving Asylum Procedures, 2010).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation, February 2004, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/403b2522a.html>, Abruf v. 10.10.2020 (zitiert als: UNHCR, Country of Origin Information: International Cooperation, 2004).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Regulation Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Asylum Application Lodged in one of the Member States by a Third-Country national (COM (2001) 447 final), 1.2.2002, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/3cbc27e34.html>, Abruf v. 4.4.2022 (zitiert als: UNHCR's Observations on COM (2001) 447 final).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Lisbon Expert Roundtable, Lisbon 9-10 December 2002, Summary Conclusions on the Concept of "Effective Protection" in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum Seekers, February 2003, abrufbar unter:

<https://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3e5f323d7.pdf>, Abruf v. 20.6.2021 (zitiert als: UNHCR, Lisbon Expert Roundtable, 2003).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Global Consultations on International Protection/Third Track: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures), 31.5.2001, EC/GC/01/12, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html>, Abruf v. 20.2.2022 (zitiert als: UNCHR, Global Consultations on International Protection, 31.5.2001).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR's Observations on the European Commission's proposal for a Council Directive on Minimum standards on procedures for granting and withdrawing refugee status (COM (2000) 578 final, 20 September 2000), July 2001, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/protection/operations/43662adf0/unhcrs-observations-european-commissions-proposal-council-directive-minimum.html>, Abruf v. 20.5.2022 (zitiert als: UNHCR's Observations on COM (2000) 578 final).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems, 4.9.2001, EC/GC/01/17, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/3bfa81864.html>, Abruf v. 9.4.2022 (zitiert als: UNHCR, Global Consultations on International Protection, 4.9.2001).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Note on the principle of Non-Refoulement, November 1997, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>, Abruf v. 20.2.2022 (zitiert als: UNHCR, Note on the Principle of Non-Refoulement, 1997).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Position on Readmission Agreements, "Portection Elsewhere" and Asylum Policy, 1.8.1994, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b31cb8.html>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: UNHCR, Position on Readmission Agreements, 1994).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Background note on the Safe Country Concept and Refugee Status, EC/SCP/68, 26.7.1991, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/3ae68ccec.html>, Abruf v. 15.1.2020 (zitiert als: UNHCR, Background Note on the Safe Country Concept, 1991).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 101 (LV) – 2004, Conclusion on Legal Safety Issues in the Context of Voluntary Repatriation of Refugees (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 101, 2004).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 93 (LIII) – 2002, Conclusion on reception of asylum-seekers in the context of individual asylum systems (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 93, 2002).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 82 (XLVIII) – 1997, Conclusion on Safeguarding Asylum (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 82, 1997)

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 75 (XLV) – 1994, Internally Displaced Persons (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 75, 1994).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 58 (XL) – 1989, Problem of Refugees and Asylum Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Already Found Protection (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 58, 1989).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 48 (XXXVIII) – 1987, Military or Armed Attacks on Refugee Camps and Settlements (zitiert als: UNHCR, ExCom No. 48, 1987)

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 44 (XXXVII) – 1986, Detention on Refugees and Asylum-Seekers (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 44, 1986)

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 33 (XXXV) – 1984, General: Conclusions Adopted by the Executive Committee on International Protection of Refugees (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 33, 1984).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 30 (XXXIV) – 1983, The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6118/problem-manifestly-unfounded-abusive-applications-refugee-status-asylum.html>, Abruf v. 20.6.2021 (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 30, 1983).

UNHCR Executive Committee, Conclusion No. 15 (XXX) – 1979, Refugees without an Asylum Country, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c960/refugees-asylum-country.html>, Abruf v. 20.3.2021 (zitiert als: UNHCR ExCom, Conclusion No. 15, 1979).

U.S. Department of State, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Morocco, 30.3.2021, abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/morocco/>, Abruf v. 14.5.2021 (zitiert als: USDOS, 2020 Country Reports: Morocco).

US Department of State, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Turkey, 30.3.2021, Section 2.f., abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/turkey/>, Abruf v. 10.11.2021 (zitiert als: USDOS, 2020 Country Reports: Turkey).

U.S. Department of State, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Senegal, 30.3.2021, abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/senegal/>, Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als: USDOS, 2020 Country Reports: Senegal).

U.S. Department of State, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Tunisia, 30.4.2021, abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/tunisia/>, Abruf v. 14.5.2021 (zitiert als: USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia).

U.S. Department of State, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Algeria, 30.3.2021, abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/algeria/>, Abruf v. 7.6.2021 (zitiert als: USDOS, 2020 Country Reports: Algeria).

U.S. Department of State, Trafficking in Persons Report 20th Edition, June 2020, abrufbar unter: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/06/2020-TIP-Report-Complete-062420-FINAL.pdf>, Abruf v. 15.10.2020 (zitiert als: USDOS, Trafficking in Persons Report 2020).

U.S. Department of State, 2019 Country Reports on Human Rights Practices; Appendix A: Notes on Preparation of the Country Reports and Explanatory Material, 11.3.2020, abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/>, Abruf v. 15.10.2020 (zitiert als: USDOS, 2019 Country Reports: Notes on Preparation).

U.S. Department of State, 2019 Report on International Religious Freedom, 10.6.2020, abrufbar unter: <https://www.state.gov/reports/2019-report-on-international-religious-freedom/>, Abruf v. 15.10.2020 (zitiert als: USDOS, 2019 Report on Freedom).

U.S. Department of State, 2013 Country Reports on Human Rights Practices: Montenegro, 7.2.2014, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/publisher,USDOS,,MNE,53284a9eb,0.html>, Abruf v. 5.4.2021 (zitiert als: USDOS, 2013 Country Reports: Montenegro).

U.S. Department of State, 2013 Country Reports on Human Rights Practices: Kosovo, 22.2.2014, abrufbar unter: <https://www.ecoi.net/en/document/1202477.html>, Abruf v. 5.5.2021 (zitiert als: USDOS, 2013 Country Reports: Kosovo).

U.S. Department of State, Country Report on Human Rights Practices 2012: Bosnia and Herzegovina, 19.4.2013, abrufbar unter: <https://www.ecoi.net/en/document/1027305.html>, Abruf v. 20.4.2021 (zitiert als: USDOS, Country Report 2012: Bosnia and Herzegovina).

U.S. Department of State, Country Report on Human Rights Practices 2012: Serbia, abrufbar unter: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/204546.pdf>, Abruf. v. 20.4.2021 (zitiert als: USDOS, Country Report 2012: Serbia).

ZEIT online, 2.3.2020, EU-Außengrenze, Amnesty fordert sichere Grenzübergänge für Flüchtlinge, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-03/eu-aussengrenze-amnesty-international-ngo-fluechtlinge-tuerkei>, Abruf v. 20.5.2021 (zitiert als: ZEIT online, 2.3.2020, Amnesty fordert sichere Grenzübergänge für Flüchtlinge).

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEDH.....	European Association for the Defence of Human Rights
AEUV.....	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
Art.....	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AufenthG.....	Aufenthaltsgesetz
Aufl.....	Auflage
BAMF.....	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BGBI.....	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE.....	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CJTL.....	Columbia Journal of Transnational Law
d.h.	das heißt
ders.	Derselbe
Dublin-III-VO	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
ECRE.....	European Council on Refugees and Exiles

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJML	European Journal of Migration and Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuG.....	Gerichtshof der Europäischen Union: Gericht erster Instanz
EuGH.....	Gerichtshof der Europäischen Union: Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EUV.....	Vertrag über die Europäischen Union (in der ab dem 1.12.2009 geltenden Fassung)
EuR.....	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
GFK.....	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951(Genfer Flüchtlingskonvention)
GRCh.....	Grundrechte-Charta
Harvard HRJ.....	Harvard Human Rights Journal
HRW.....	Human Rights Watch
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
IJRL.....	International Journal of Refugee Law
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
IPBPR.....	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i.V.m.....	in Verbindung mit
i.w.S.....	im weiteren Sinne
JZ.....	Juristische Zeitung
LJIL	Leiden Journal of International Law
MJIL	Michigan Journal of International Law

m.w.N.....	mit weiteren Nachweisen
n.F.....	neue Fassung
NJW.....	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NQHR.....	Netherlands Quarterly of Human Rights
Nr.....	Nummer (bei EGMR-Entscheidungen Application number)
NVwZ.....	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OHCHR.....	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
OVG	Oberverwaltungsgericht
QRL.....	Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
Refuge	Refuge: Canada´s Journal on Refugees
Rn.	Randnummer
Rs.....	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.....	Seite
Slg.....	Sammlung der Rechtsprechung des (Europäischen) Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz
sog..	sogenannte
UNHCR.....	United Nations High Commissioner for Refugees
USDOS.....	United States Department of State
UTS Law Review	University of Technology Sydney Law Review
VFR	Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes
VGH	Verwaltungsgerichtshof

vgl.....	vergleiche
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR.....	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZE.....	Zulässigkeitsentscheidung

A. Einführung in die Thematik

I. Grundproblematik

Das Konzept der sicheren Staaten – sichere Herkunfts- und Drittstaaten – ist bereits in den 1990er Jahren in den einzelnen europäischen Staaten als Reaktion auf die gestiegene Anzahl von Asylsuchenden eingeführt worden. 2015/2016 erlebte Europa die massivste Migrationswelle seit dem Zweiten Weltkrieg. Der starke Anstieg von Flüchtlingen und Migranten stellte und stellt noch immer die Solidarität innerhalb der EU auf eine harte Probe. Im Zuge der sogenannten Flüchtlingskrise sind zahlreiche Maßnahmen beschlossen worden mit der Zielsetzung, die Krise effektiv und zeitnah zu bewältigen.¹ Dabei konnte jedoch nicht immer gewährleistet werden, dass die Maßnahmen den Schutzanspruch des Einzelnen vollumfänglich beachten, zumal in vielen Mitgliedstaaten das öffentliche Interesse an der Kontrolle der Migration im Vordergrund stand. Zu den ergriffenen Maßnahmen zählt unter anderem die Ausweitung des Konzepts der sicheren Staaten.

Die Tendenz zur Ausweitung des Konzepts lässt sich anhand vieler Beispiele belegen. Seit dem 20.3.2016 gilt die „EU-Türkei-Erklärung“ und die Türkei wird von der griechischen Asylbehörde als ein „sicherer Drittstaat“ betrachtet. Demnach können Asylanträge von Asylsuchenden, die aus der Türkei auf die griechischen Inseln kommen, als unzulässig abgelehnt und Asylsuchende in die Türkei zurückgeführt werden. Deutschland hat 2015/2016 die Liste der sicheren Herkunftsstaaten sukzessiv ausgeweitet und versucht seit einiger Zeit, die Maghreb-Staaten sowie weitere Staaten (z.B. Georgien) als sichere Herkunftsstaaten einzustufen. Auch Mitgliedstaaten, die bisher keinen Gebrauch von dem Konzept der sicheren Staaten gemacht hatten, haben erstmals im Jahr 2019 Listen sicherer Herkunftsstaaten erstellt. Im Oktober 2019 hat Italien 13 afrikanische und osteuropäische Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten erklärt. Griechenland, das zwar das unionsrechtliche Konzept der sicheren Staaten in sein nationales Recht umgesetzt hat, dieses bisher jedoch in der Praxis noch nicht angewandt hatte, hat ebenfalls 2019 eine Liste sicherer Herkunfts- und Drittstaaten eingeführt.² Darüber hinaus hat die Europäische Kommission bereits im September 2015 im Rahmen der Umsetzung der Europäischen Agenda für Migration in Reaktion auf die Flüchtlingswelle in der EU die Erstellung einer gemeinsamen, verbindlichen Liste sicherer Herkunftsstaaten vorgeschlagen. Die Europäische Kommission hat ferner im Jahr 2016 die Verabschiedung einer Verordnung vorgeschlagen (Asylverfahrensverordnung), welche u.a. die obligatorische Anwendung des Konzepts der sicheren Staaten vorsieht, während nach aktueller Rechtslage (RL 2013/32/EU) die Nutzung des Konzepts lediglich optional ist.

¹ Zu den Ursachen der sog. Flüchtlingskrise s. Byrne/Noll/Vedsted-Hansen, LJIL 2020, 871, 881 ff.

² Vgl. EASO, 'Safe Country of origin' concept in EU+ countries, 09.06.2021.

Bei „sicheren Herkunftsstaaten“ wird aufgrund der allgemeinen politischen Verhältnisse die gesetzliche Vermutung aufgestellt, dass Angehörigen dieser Länder weder politische Verfolgung noch eine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung droht.³ Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates unterscheidet sich dabei von demjenigen sicherer Drittstaaten dadurch, dass ein Asylprüfungsverfahren stattfindet. Kommen die Asylantragstellenden dagegen aus einem sicheren Drittstaat, in dem sie bereits vor Verfolgung sicher waren, so haben diese keinen Anspruch auf Durchführung eines Asylprüfungsverfahrens. Das Konzept des Erstasylstaats findet als eine besondere Kategorie des sicheren Drittstaatenkonzepts dann Anwendung, wenn Antragstellende bereits hinreichenden Verfolgungsschutz in der Form eines gesicherten Aufenthaltsrechts in einem Drittstaat gefunden haben.⁴ Die Asylanträge von Asylsuchenden, die aus einem sicheren Drittstaat (betrifft auch Staaten außerhalb der EU) einreisen, können als unzulässig zurückgewiesen werden. Asylsuchende, die aus einem sicheren Herkunftsstaat oder über einen sicheren Drittstaat in die EU einreisen, werden als weniger schutzbedürftig angesehen. Dies hat zur Folge, dass ihre Asylanträge unter vereinfachten Voraussetzungen abgelehnt werden können.⁵ Von den Befürwortern des Konzepts der sicheren Staaten wird vertreten, dass dieses die berechtigten Ziele der Steuerung der Flüchtlingsmigration und der Verfahrensvereinfachung sowie Verfahrensbeschleunigung verfolge.⁶ Hierdurch soll der Missbrauch von Asylverfahren bekämpft und damit die Konzentration auf echte Asylbegehren erleichtert werden.⁷

Das Konzept der sicheren Staaten ist rechtlich umstritten. Von den Gegnern des Konzepts wird kritisiert, dass das Konzept ein Instrument zur Auslagerung der Verantwortung für den Schutz von Flüchtlingen – des in englischer Sprache sogenannten „outsourcing of responsibility“ – sei, welches gegen Völkerrecht verstoße.⁸ Hinsichtlich des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates wird die Ansicht vertreten, dass dessen Anwendung zum vollen oder partiellen Ausschluss der Asylsuchenden vom Asylverfahren führe. Dies sei mit der Genfer Flüchtlingskonvention unvereinbar.⁹ Die völkerrechtliche Zulässigkeit von sicheren Drittstaatenregelungen ist ebenfalls Gegenstand der Diskussion. Völkerrechtlich liegt die primäre Verantwortung zur Gewährung internationalen Schutzes bei jenem Staat, unter dessen Jurisdiktion die betreffenden Asylsuchenden fallen. Es wird kontrovers darüber diskutiert, ob und unter welchen Voraussetzungen diese Verantwortung an einen Drittstaat übertragen werden darf. In diesem Zusammenhang wird argumentiert, dass mit einer verpflichtenden Anwendung der

³ Niehaus, ZAR 2017, 389, 390.

⁴ Hailbronner, Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden, 2015, S. 2-3.

⁵ Niehaus, ZAR 2017, 389.

⁶ Vgl. etwa Hailbronner, Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden, 2015, S. 3; Thym, Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction, Verfassungsblog v. 9.3.2016; Niehaus, ZAR 2017, 389, 396; BT-Drs. 19/5314, S. 11.

⁷ Niehaus, ZAR 2017, 389; BT-Drs. 19/5314, S. 11.

⁸ AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 14; kritisch auch AIDA/ECRE, Safe countries of origin: A safe concept?, FRA, Opinion 2016.

⁹ Hailbronner, IJRL 1993, 31, 52.

Drittstaatenregelung das vom Völkerrecht vorgegebene Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortung der Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention missachtet werde.¹⁰

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Fragestellung, ob das Konzept der sicheren Staaten rechtlich zulässig ist oder ob es Grundlagen des (internationalen) Flüchtlingsrechts widerspricht. Im Rahmen der Arbeit soll dabei konkret auf folgende Fragen eingegangen werden:

- 1) Ist das unionsrechtliche Konzept des sicheren Herkunftsstaates mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht vereinbar?
- 2) Ist das deutsche Konzept des sicheren Herkunftsstaates mit Unions- und Völkerrecht vereinbar?
- 3) Sind die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht vereinbar?
- 4) Soweit die zuvor genannten Fragen verneint werden, wird untersucht, wie die Konzepte ausgestaltet werden müssten, um mit dem Unions- und Völkerrecht vereinbar zu sein.

II. Gang der Untersuchung

Um die vorstehend genannten Fragestellungen zu beantworten, werden die verschiedenen Rechtsebenen, die völkerrechtliche Ebene, die unionsrechtliche Ebene und die nationale Ebene, im Hinblick auf das Konzept der sicheren Staaten erforscht. Das Völkerrecht, das Unionsrecht und das nationale öffentliche Recht stehen in Wechselwirkung miteinander. Die Arbeit widmet sich den Verbindungen zwischen völkerrechtlichen, supranationalen und innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Flüchtlingsrechts.

Um den Forschungsfragen nachzugehen, gliedert sich die Arbeit in fünf Teile. Im ersten Teil soll auf den einschlägigen unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Rechtsrahmen eingegangen werden. Hierbei werden die rechtlichen Grenzen ermittelt, die sich aus dem primären Unionsrecht und Völkerrecht für das Konzept der sicheren Staaten ergeben. Im zweiten Teil wird das Konzept des sicheren Herkunftsstaates untersucht. Zunächst wird das Konzept nach geltendem Sekundärrecht erörtert und der Frage nach dessen Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht nachgegangen. Anschließend wird das Konzept des sicheren Herkunftsstaates im deutschen Recht thematisiert und dessen Rechtmäßigkeit am Maßstab des Unions- und Völkerrechts geprüft. Im dritten Teil der Arbeit soll auf das Konzept des sicheren Drittstaates eingegangen werden. Zunächst werden die flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen für Verweisungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen an Drittstaaten untersucht. Dann werden die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte erörtert und der Frage nach deren Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht nachgegangen. Im Anschluss daran soll angesichts ihrer großen praktischen Bedeutung speziell auf die EU-Türkei-Kooperation

¹⁰ Vgl. Marx, ZAR 2018, 98, 99 ff.

und die Frage eingegangen werden, ob die Türkei als „erster Asylstaat“ oder „sicherer Drittstaat“ betrachtet werden kann. Im vierten Teil der Arbeit sollen aktuelle Reformvorschläge im EU-Flüchtlingsrecht vorgestellt und Stellung dazu genommen werden. Im fünften Teil stehen die Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeit und ein Ausblick auf mögliche rechtskonforme Reformen der EU-Flüchtlingspolitik.

III. Ziel der Arbeit

Die Flüchtlingskrise wird auch in den kommenden Jahren eines der gesellschaftlich drängendsten Probleme sein. Beim Flüchtlingsrecht handelt es sich um ein dynamisches Rechtsgebiet, das bisher, gemessen an seiner Bedeutung, noch immer verhältnismäßig wenig erforscht wird. Es ist daher wichtig, den wissenschaftlichen Diskurs im Hinblick auf bestimmte Rechtskonzepte des Flüchtlingsrechts zu spezifizieren und fortzusetzen. Das Rechtsgebiet wird geprägt vom Spannungsverhältnis zwischen einerseits den Individualinteressen der Asylsuchenden und andererseits den Belangen der Staaten, insbesondere dem öffentlichen Interesse an der Steuerung der Migration. Eine Einigung auf eine EU-Asylpolitik, die effektive und gleichzeitig rechtsstaatliche Asylverfahren gewährleistet, bleibt sicherlich weiterhin eine zentrale Herausforderung der Mitgliedstaaten. Trotz starker Kritik von Rechtswissenschaftlern setzen viele Politiker auf nationaler sowie europäischer Ebene auf eine Ausweitung des Konzepts der sicheren Staaten, wodurch dieses noch stärker in den Fokus der öffentlichen Diskussion rückt. Es ist notwendig, Fragen nach der Rechtmäßigkeit derartiger Konzepte noch stärker in den wissenschaftlichen Fokus zu nehmen, auch und gerade weil diese die Grundlagen des Flüchtlingsrechts berühren.

Im Rahmen der Analyse sollen die geltenden Normen ausgelegt und kritisch untersucht werden, insbesondere im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht. Es soll dazu beigetragen werden, Lücken, die sich ggf. aus der Unbestimmtheit der Rechtsvorschriften ergeben, zu schließen. Durch den Abgleich der innerstaatlichen, supranationalen und völkerrechtlichen Rechtsnormen sollen Gemeinsamkeiten und Unterschiede identifiziert sowie die Interaktionen der diversen Rechtsebenen besser verstanden werden. Auf der Grundlage dieser Auseinandersetzung mit allen drei Rechtsmaterien sollen die Forschungsfragen beantwortet werden. Im Mittelpunkt des Forschungsinteresses dieser Arbeit steht die Frage nach einem legitimen und effizienten Flüchtlingsrecht im europäischen Rechtsraum. Deshalb sollen Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem Konzept der sicheren Staaten ergeben, aufgezeigt und rechtskonforme Reformvorschläge formuliert werden, wenn die Analyse einzelner Rechtsvorschriften ergibt, dass diese rechtswidrig sind oder jedenfalls begründete rechtliche Zweifel bestehen.

Das Flüchtlingsrecht befindet sich im ständigen Wandel und ist entsprechend reich an Spannungen und Friktionen. Es ist daher von maßgeblicher Bedeutung, aktuelle Rechtsentwicklungen zu verfolgen sowie vorgeschlagene Reformen auf nationaler und supranationaler Ebene anhand von völkerrechtlichen Standards zu hinterfragen. Die vorliegende Arbeit ermöglicht es, aktuelle Prozesse und vorgeschlagene Reformen im EU-

Flüchtlingsrecht richtig einzuordnen und Gefahren, die Reformvorschläge bergen können, zu erkennen.

IV. Definition der Grundbegriffe

Im Rahmen dieser Arbeit bezeichnet der Begriff:

- a) „Asylsuchende“: Personen, die beabsichtigen, einen Asylantrag zu stellen;
- b) „Antragstellende/Asylbewerbende“: Personen, die einen Asylantrag gestellt haben, über den noch keine bestandskräftige Entscheidung ergangen ist;
- c) „Flüchtlinge“: Personen, die die Voraussetzungen der Flüchtlingsdefinition im Sinne von Art. 1 Abschn. A GFK erfüllen¹¹ und einen Anspruch auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft haben;
- d) „Asylantrag“: Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne der GFK und ggf. der weiteren Formen des Schutzes, die im jeweiligen nationalen Recht vorgesehen sind;
- e) „Antrag auf internationalen Schutz“: Ein von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem EU-Mitgliedstaat gestellter Antrag, mit dem die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung des subsidiären Schutzstatus im Sinne der RL 2011/95/EU angestrebt wird.

Der besseren Lesbarkeit geschuldet wird in dieser Arbeit der Begriff des Asylantrags einheitlich verwendet. Dieser bezieht sich im Anwendungsbereich des EU-Flüchtlingsrechts auf den Antrag auf internationalen Schutz.

B. Der Rechtsrahmen

Der völkerrechtliche Flüchtlingsschutz in Europa beruht im Wesentlichen auf drei Säulen; der Genfer Flüchtlingskonvention, der Europäischen Menschenrechtskonvention¹² und dem EU-Recht. Es handelt sich dabei um drei nicht aufeinander abgestimmte Rechtsregime, die sich unterschiedlich dynamisch entwickeln und einen sehr unterschiedlichen territorialen Geltungsbereich haben.¹³ Nachfolgend soll zunächst auf den unionsrechtlichen Rechtsrahmen eingegangen werden. Anschließend wird der völkerrechtliche Rechtsrahmen dargestellt. Im letzten Teil dieses Kapitels werden die sich aus dem primären Unionsrecht und dem

¹¹ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, United Nations Treaty Series, Band 189, Nr. 2545 (1954), S. 150 (nachfolgend Genfer Flüchtlingskonvention oder GFK).

¹² Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, BGBl. 1952, II S. 685, 953 (nachfolgend EMRK oder Europäische Menschenrechtskonvention).

¹³ Nußberger, NVwZ 2016, 815, 817.

Völkerrecht ergebenden rechtlichen Grenzen für das Konzept der sicheren Staaten zusammengefasst.

I. Der unionsrechtliche Rechtsrahmen

Das Gemeinsame Europäische Asylsystem (im Folgenden GEAS) stellt den unionsrechtlichen Rechtsrahmen des Flüchtlingsrechts dar.¹⁴ Das Konzept der sicheren Staaten wird auf EU-Ebene im Rahmen des GEAS geregelt. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, die Hintergründe der Entstehung des GEAS und dessen Auswirkungen auf das EU-Asyl- und Flüchtlingsrecht zu untersuchen, um die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit des unionsrechtlichen Konzepts der sicheren Staaten beantworten zu können. Dieses Kapitel stellt somit einen Zwischenschritt zur Untersuchung der Frage dar, ob sich die unionsrechtlichen Konzepte der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten mit den sich aus dem primären Unionsrecht und dem Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten vereinbaren lassen.

1. Die geschichtliche Entwicklung des GEAS

Die Einführung eines gemeinsamen Europäischen Asylsystems basierte auf der Annahme, dass in einem Raum ohne Binnengrenzen, wie durch das Schengener System festgelegt, ohne Harmonisierung der Rechtsvorschriften auf europäischer Ebene eine irreguläre Sekundärmigration von Asylsuchenden entstehen würde.¹⁵ Die unionale Asylpolitik war lange Zeit eine Nebenpolitik zum Binnenmarktkonzept, die der unselbständigen Kompensation etwaiger mit dem Abbau der Binnengrenzkontrollen einhergehenden Sicherheits- und Vollzugsdefizite diente.¹⁶ Die Übereinkommen von Schengen und Dublin stellten wesentliche Schritte zur Entstehung eines gemeinsamen Asylraums der Mitgliedstaaten dar.¹⁷ Ziel des Dubliner Übereinkommens war die Vermeidung oder Verringerung sekundärer Wanderungsbewegungen, die durch unterschiedliche Aufnahmebedingungen, Anerkennungskriterien und Verfahrensregeln in den Mitgliedstaaten verursacht wurden.¹⁸ Das Dubliner Übereinkommen legte Kriterien für die Bestimmung des Staates fest, der für einen in

¹⁴ Vgl. Dörig, NVwZ 2014, 106 ff.; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 12, 15 ff.; ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung des GEAS Fröhlich, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 131 ff.; Peers, EU Immigration and Asylum Law, 4. Aufl. 2016, S. 234 ff.

¹⁵ Vgl. EASO, An introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals, 2016, S. 13; Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 1. Aufl. 2009, S. 316.

¹⁶ Fröhlich, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 165.

¹⁷ Ausführlich hierzu Fröhlich, das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 135 ff.

¹⁸ Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 1. Aufl. 2009, S. 316.; ausführlich zum Dubliner Übereinkommen Hurwitz, IJRL 1999, 646; Noll, Negotiating Asylum, 2000, S. 185 ff.

einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Antrag zuständig war.¹⁹ Neben dem räumlichen Kontakt mit dem Erstasylstaat sah es Kriterien wie etwa die Berücksichtigung enger familiärer Bindungen oder die Erteilung von Visa oder Aufenthaltsgenehmigungen vor.²⁰

Noch vor dem Inkrafttreten beider Übereinkommen bekräftigte der Vertrag von Maastricht primärrechtlich die Erforderlichkeit eines kooperativen Vorgehens in der Asyl- und Einwanderungspolitik.²¹ Die Asylpolitik war Gegenstand der intergouvernementalen Zusammenarbeit gemäß Titel VI EUV (über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres). Die Asylpolitik war dem „dritten Pfeiler“ zugeordnet und wurde von den Mitgliedstaaten als Angelegenheit von gemeinsamem Interesse betrachtet.²² Dies führte zwar eher zu zwischenstaatlicher Zusammenarbeit als zu effizienter Koordination auf supranationaler Ebene. Dennoch kann es als der erste Schritt für die Übertragung asylrechtlicher Regelungsbefugnisse an die EU angesehen werden.²³ Einige Jahre später führten die relativ offenen Grenzen zwischen dem Westen und dem Osten und die Balkankriege zum Anstieg der Asylbewerberzahlen in der Europäischen Gemeinschaft. Die neuen Herausforderungen hatten zur Folge, dass der politische Schwerpunkt auf asylbezogene Fragen gesetzt und neue Ansätze der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit entwickelt wurden.²⁴

Eine entscheidende Entwicklung erfolgte unter dem Vertrag von Amsterdam. Wesentliche Teilbereiche der Asylpolitik wurden aus dem „dritten Pfeiler“ der Europäischen Union in die supranationale Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft überführt.²⁵ Der Amsterdamer Vertrag führte die Konzeption eines säulenübergreifenden, den gesamten Bereich der europäischen Innen- und Justizpolitik umfassenden Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein.²⁶ Die Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates in Tampere sahen die Errichtung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems vor. Dieses sollte sich auf die uneingeschränkte und umfassende Anwendung der GFK stützen, wodurch gewährleistet werden sollte, dass niemand dorthin zurückgeschickt wird, wo er Verfolgung ausgesetzt ist, also der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt bleibt.²⁷

¹⁹ Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags; Dubliner Übereinkommen, ABl. Nr. C 254 v. 19.08.1997, S. 1.

²⁰ Fröhlich, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 141; Kjaerum, IJRL 1992, 514, 526 ff.

²¹ Fröhlich, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 145

²² Ebenda, S. 146.

²³ Vgl. Boeles/den Heijer/Lodder/Wouters, European Migration Law, 1. Aufl. 2009, S. 317; Noll, Negotiating Asylum, 2000, S. 132 ff.

²⁴ EASO, An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals, 2016, S. 13.

²⁵ Fröhlich, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 155-156.

²⁶ Ebenda, S. 156.

²⁷ Europäischer Rat (Tampere), Schlussfolgerungen vom 15./ 16.10.1999, Rn. 13; s. Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 13. Aufl. 2020, Art. 18 GRCh Rn. 2.

Art. 63 EG wies der Europäischen Gemeinschaft die Zuständigkeit für den Erlass der vom Europäischen Rat in Tampere empfohlenen Maßnahmen zu.²⁸ Der Erlass von Art. 63 EG gestattete es, zwischen den Mitgliedstaaten (mit Ausnahme des Königreichs Dänemark) das Dubliner Übereinkommen durch die VO Nr. 343/2003 zu ersetzen. Auf der gleichen Rechtsgrundlage wurden Richtlinien im Hinblick auf die Errichtung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems erlassen, die sich jedoch auf die Setzung von „Mindestnormen“ beschränkten (sog. erste Phase des GEAS).²⁹ Das Regelwerk der Union umfasste u.a.: die VO Nr. 343/2003, die RL 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten,³⁰ die RL 2004/83/EG des Rates vom 29.4.2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes³¹ sowie die RL 2005/85/EG des Rates vom 1.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft.³²

Der Vertrag von Lissabon hat die Handlungsmöglichkeiten der Union erheblich erweitert. Nach Art. 67 Abs. 2 AEUV stellt die Union sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, und entwickelt eine gemeinsame Politik in den Bereich Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist. Der AEUV formuliert in Art. 78 Abs.1: „Die Union entwickelt eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Diese Politik muss mit dem Genfer Abkommen vom 28. Juli 1951 und dem Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen.“ Art. 78 Abs. 2 AEUV bildet eine Kompetenzgrundlage für die Union zur Schaffung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Der AEUV ebnet damit den Weg für die Festlegung einheitlicher Asylvorschriften, die über den Erlass von Mindestnormen hinausgeht. Maßnahmen in den Bereichen Asyl, subsidiärer und vorübergehender Schutz erlassen das Europäische Parlament und der Rat im „ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.“³³ Darüber hinaus wurde die unionale Asylpolitik vollständig in die Zuständigkeiten des EuGH übertragen.³⁴ Die spezifische Verknüpfung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mit der Idee des Grundrechtsschutzes wird im Primärrecht verankert (Art. 67 Abs. 1

²⁸ *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, Art. 18 GRCh Rn. 3.

²⁹ Vgl. *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, Art. 18 GRCh Rn. 3; *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, *GRCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 12, 15 ff; *Vedsted-Hansen*, *EJML* 2005, 369.

³⁰ *ABl.* Nr. L 31, S. 18.

³¹ *ABl.* Nr. L 304, S. 12 und Berichtigung, *ABl.* 2005 Nr. L 204, S. 24.

³² *ABl.* Nr. L 326, S. 13 und Berichtigung *ABl.* 2006 Nr. L 236, S. 35.

³³ *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, *GRCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 15; s. auch *Hailbronner*, *ZAR* 2009, 369, 375-376.

³⁴ *Fröhlich*, *Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts*, 2011, S. 183.

AEUV).³⁵ Art. 80 AEUV weist auf den Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten hin.

Die zweite Phase des GEAS begann mit der Annahme des Europäischen Pakts zu Einwanderung und Asyl durch den Europäischen Rat im September 2008 und mit dem Stockholmer Programm.³⁶ Sie wurde mit der Verabschiedung der Neufassungen der Rechtsakte des Sekundärrechts im Juni 2013 abgeschlossen.³⁷ Das GEAS setzt sich aktuell aus folgenden „Instrumenten“ zusammen: RL 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen und 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 („Qualifikationsrichtlinie“),³⁸ RL 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes („Asylverfahrensrichtlinie“),³⁹ RL 2013/33 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen („Aufnahmerichtlinie“).⁴⁰

Die Dublin-II-Verordnung wurde durch die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen an einen Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist („Dublin-III-Verordnung“),⁴¹ ersetzt. Die Dublin-III-Verordnung sieht immer noch vor, dass grundsätzlich jener EU-Mitgliedstaat für einen Asylantrag zuständig ist, in dem die Asylsuchenden zuerst europäischen Boden betreten haben. Die RL 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger („Rückführungsrichtlinie“)⁴² gilt bis heute fort.

Kurz erwähnt werden soll auch noch der personelle Anwendungsbereich der Sekundärrechtsakte des GEAS. Diese finden auf Drittstaatsangehörige und Staatenlose Anwendung (Art. 1 QRL n.F., Art. 2 VFR n.F.). Der territoriale Anwendungsbereich der Sekundärrechtsakte wird von diesen selbst festgelegt. So sieht die VFR n.F. in Art. 3 vor, dass die Richtlinie für Anträge auf internationalen Schutz gilt, die im Hoheitsgebiet, einschließlich

³⁵ Ebenda, S. 185.

³⁶ Europäischer Rat, Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl, 24. September 2008, EU Dok. 13440/08; Europäischer Rat, Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, 4.5.2010, ABl. C 115/1, Abschnitt 6.2.

³⁷ Vgl. EASO, An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals, 2016, S. 17; Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, A new asylum policy for Europe?!, S. 30.

³⁸ ABl. 2011 Nr. L 337, S. 9; ersetzt die RL 2004/83/EG (im Folgenden „QRL“).

³⁹ ABl. 2013 Nr. L 180, S. 60; ersetzt die RL 2005/85/EG (im Folgenden „Verfahrensrichtlinie“ oder „VFR“).

⁴⁰ ABl. 2013 Nr. L 180, S. 96; ersetzt die RL 2003/9/EG.

⁴¹ ABl. 2013 Nr. L 180, S. 31; ersetzt die VO (EG) Nr. 343/2003.

⁴² ABl. 2008 Nr. L 348, S. 98.

an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen, der Mitgliedstaaten gestellt werden.

2. Relevante Schutzmechanismen

Es gibt auf regionaler und internationaler Ebene zahlreiche rechtliche Mechanismen und Regelungen, die das Gemeinsame Europäische Asylsystem ergänzen und sich entscheidend auf dessen Ausgestaltung auswirken. Im Folgenden soll auf die EU-Grundrechtecharta, die EMRK sowie das Verhältnis zwischen den beiden Schutzmechanismen eingegangen werden.

a) Die EU-Grundrechtecharta

Grundrechte wurden bereits seit Jahrzehnten auf der Grundlage der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelt. Der Rechtscharakter der Charta, die am 1.12.2000 in Nizza durch den Gipfel der Staats- und Regierungschefs sowie von Parlament und Kommission feierlich proklamiert wurde, war zunächst unklar. Erst seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 ist die Charta eindeutig verbindlich und hat nach Art. 6 Abs. 1 EUV den gleichen Rang wie die Verträge.⁴³

Nach Art. 51 Abs. 1 GRCh gilt die Charta für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union. Folglich ist die Rechtsetzung auf Unionsebene durch Verordnungen und Richtlinien an die Charta gebunden. Geltendes Sekundärrecht muss mit der Charta vereinbar sein.⁴⁴ Grundrechte gelten auch für das administrative Handeln der EU-Organe und aller Einrichtungen und Stellen der Union.⁴⁵ Die Charta gilt auch für die Mitgliedstaaten bei der „Durchführung des Rechts der Union.“ Dies erfasst nicht nur die legislative Umsetzung von Richtlinien, sondern auch die administrative Ermessensausübung bei der Anwendung von EU-Verordnungen und die Anwendung von nationalen Gesetzen, die Richtlinien umsetzen.⁴⁶

Die Mitgliedstaaten sind im Rahmen des GEAS bei der Bearbeitung von Asylanträgen allgemein durch die GRCh gebunden. Darüber hinaus folgt aus der RL 2008/115 (Rückführungsrichtlinie), dass die Ausweisung und Abschiebung sich illegal aufhaltender Drittstaatsangehöriger Durchführung von Unionsrecht sind. Daher sind die Mitgliedstaaten

⁴³ Vgl. Groß, ZAR 2013, 106; Craig/de Búrca, EU Law, Text, Cases, and Materials, 5. Aufl. 2011, S. 394; Calliess, EuZW 2001, 261.

⁴⁴ Kokott/Sobotta, The Charter of fundamental rights of the European Union after Lisbon, S. 6 m.w.N.

⁴⁵ Groß, ZAR 2013, 106.

⁴⁶ Ebenda.

dabei an die GRCh gebunden.⁴⁷ Soweit die Mitgliedstaaten über Ermessens- oder Gestaltungsspielräume verfügen, ist eine Anwendung nationaler Grundrechte neben den EU-Grundrechten grundsätzlich möglich.⁴⁸ Nach den Beschlüssen des BVerfG vom 6.11.2019 bleiben die nationalen Grundrechte Prüfungsmaßstab, wenn das Unionsrecht zwar einschlägig, aber die Rechtslage hiervor nicht vollständig determiniert ist. Die Vermutung der „Mitgewährleistung“ der Unionsgrundrechte bei Wahrung der nationalen Grundrechte kann widerlegt werden.⁴⁹

In Bezug auf den personellen Anwendungsbereich der Charta sind die EU-Grundrechte zwar in der Regel auf alle Personen anwendbar. Bestimmte Rechte, z.B. das Recht auf Arbeit nach Art. 15 Abs. 2 GRCh, sind jedoch auf Unionsbürgerinnen und Unionsbürger beschränkt. Das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 45 Abs. 2 GRCh gilt nicht allgemein. Nach Art. 45 Abs. 3 GRCh kann die Freizügigkeit Drittstaatsangehörigen nach Maßgabe der Verträge gewährt werden.⁵⁰

aa) Art. 18 GRCh

Nach Art. 18 GRCh wird das Recht auf Asyl nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtstellung der Flüchtlinge sowie nach Maßgabe des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union gewährleistet. Durch die Bezugnahme im Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh wird die GFK zum Maßstab der Rechtmäßigkeit des Unionsrechts.⁵¹ Der Grundrechtsgehalt des Art. 18 GRCh ergibt sich aus der GFK, dem EUV und AEUV, wobei die maßgebliche Bestimmung des Art. 78 AEUV die GFK in das Unionsrecht inkorporiert.⁵² Die Bestimmung des Schutzbereichs des Art. 18 GRCh setzt eine eingehende Auseinandersetzung mit den Vorgaben der GFK voraus, sofern hinsichtlich dieser Vorgaben eine Zuständigkeit der Union besteht und die Union von dieser Kompetenz auch Gebrauch gemacht hat.⁵³

Drittstaatsangehörige, Staatenlose sowie Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind vom persönlichen Schutzbereich erfasst. Für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger besteht jedoch

⁴⁷ *Ladenburger/Vondung*, in: Stern/Sachs, GRCh, 2016, Art. 51 Rn. 53; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 51 Rn. 26.

⁴⁸ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 51 Rn. 26.

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 (Az. 1 BvR 16/13, 1 BvR 276/17), NVwZ 2020, 53 und 63; ausführlich hierzu Hoffmann, NVwZ 2020, 33; Kühling, NJW 2020, 275.

⁵⁰ Groß, ZAR 2013, 106, 107.

⁵¹ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 5.

⁵² So *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 10; a.A. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 1 mit Verweis auf EuGH, C-481/13, *Ferooz Qurbani*, 17.7.2014, Rn. 25.

⁵³ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 10.

eine Besonderheit.⁵⁴ Nach dem dem Amsterdamer Vertrag beigefügten Protokoll Nr. 24 über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU gelten die Mitgliedstaaten füreinander für rechtliche und praktische Zwecke im Zusammenhang mit dem Recht auf Asyl als sichere Herkunftsländer.⁵⁵ Das Asylprotokoll wird unter Kapitel C. II. 5. c) näher erläutert. Entscheidend ist, dass die in einem Mitgliedstaat gestellten Anträge von Unionsbürgerinnen und -bürgern nur in Ausnahmefällen berücksichtigt oder zur Bearbeitung zugelassen werden sollen. Zur Bestimmung des persönlichen Schutzbereichs ist der materielle Flüchtlingsbegriff der GFK heranzuziehen. Vom Schutzbereich erfasst sind somit nicht nur anerkannte Flüchtlinge, sondern sämtliche Personen, die die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Asyl erfüllen, d.h. auch Asylbewerbende oder Personen, die beabsichtigen, einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen.⁵⁶ Sobald es in einem fairen Verfahren die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verneint wird, ist der persönliche Schutzbereich des Art. 18 GRCh nicht mehr eröffnet.⁵⁷

In der Literatur wird kontrovers darüber diskutiert, ob das europäische Asylgrundrecht, das in Art. 18 GRCh verbürgt ist, ein Individualrecht auf Asyl oder lediglich eine objektive Gewährleistung enthält.⁵⁸ Die Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs des Art. 18 GRCh ist somit umstritten. Teils wird vertreten, dass es sich bei Art. 18 GRCh um kein subjektives Recht auf Asylgewährung, sondern lediglich um „Rechte im Asyl“ handle.⁵⁹ Es wird auch die Auffassung vertreten, dass Art. 18 GRCh nur eine der GFK entsprechende Ausgestaltung des Asylrechts garantiere.⁶⁰ Ein anderer Teil argumentiert, dass Art. 18 GRCh zwar kein subjektives Recht auf Gewährung von Schutz vermittele, wohl aber der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung des Art. 33 Abs. 1 GFK ein einklagbares Grundrecht darstelle.⁶¹ Nach Jarass handelt es sich bei Art. 18 GRCh um ein subjektiv einklagbares Recht, welches Schutz vor

⁵⁴ Rossi, in: Calliess/Ruffert, EUV/ AEUV, 6. Aufl. 2021, Art. 18 GRCh Rn. 8; Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 23; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 11.

⁵⁵ Protokoll (Nr. 24) über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union v. 2.10.1997, ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, S. 103; in der Fassung des Vertrags von Lissabon v. 13.12.2007, ABl. Nr. C 306 v. 17.12.2007; ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, 305 (nachfolgend Asylprotokoll).

⁵⁶ Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 12.

⁵⁷ Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 13.

⁵⁸ Vgl. zum Meinungsstand Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 26 mit umfangreichen Nachweisen; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 2. Für eine objektiv-rechtliche Gewährleistung etwa Bernsdorff, in: Meyer/ Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 13; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 13. Aufl. 2020, Art. 18 GRCh Rn. 1; Calliess, EuZW 2001, 261, 263, Rossi, in: Calliess/Ruffert, EUV/ AEUV, 6. Aufl. 2021, Art. 78 AEUV Rn. 3, Art. 18 GRCh Rn. 2 ff.; a.A. (einklagbares Individualgrundrecht) Gil-Bazo, Refugee Survey Quarterly 2008, 33; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 2; Hong, Asylgrundrecht und Refoulementverbot, 2008, S. 148; Kober, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, 2009, S. 104; Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, § 21 Rn. 835, 854; Schmittmann, Rechte und Grundsätze der Grundrechtecharta, 2017, S. 105; Gärditz, in: Dürig/Herzig/Scholz, GG, Stand: 95. EL Juli 2021, Art. 16a Rn. 125; den Heijer, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, The EU Charter of Fundamental Rights, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.28; Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 50-52.

⁵⁹ Jochum, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 5 ff.

⁶⁰ So etwa Rossi, in: Calliess/Ruffert, EUV/ AEUV, 6. Aufl. 2021, Art. 18 GRCh Rn. 2.

⁶¹ So etwa Wolfgang, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 18 GRCh Rn. 3.

Ausweisung oder Zurückweisung bietet, ein Recht auf ein ausreichendes Verfahren zur Feststellung des Status gewährleistet und die Union und die Mitgliedstaaten zum Erlass von Regelungen zur Rechtstellung der Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträger verpflichtet.⁶² Der EuGH stellte klar, dass neben Art. 19 GRCh auch Art. 18 GRCh den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung als Grundrecht gewährleistet, ohne sich jedoch weiter mit dem Anwendungsbereich des Grundrechts auseinanderzusetzen.⁶³

Ob Art. 18 GRCh ein Individualrecht auf Asyl enthält, bleibt nach wie vor unklar. Es gibt im internationalen Flüchtlingsrecht keine einheitliche Definition des Begriffs „Asyl“ und der EuGH hat es bisher vermieden, sich zu der Frage nach der Rechtsnatur und Reichweite des Art. 18 GRCh zu äußern.⁶⁴ Art. 18 GRCh verweist zwar auf die GFK, die kein subjektives Recht auf Asyl enthält, der Schutzbereich des Grundrechts lässt sich jedoch durch den Verweis auf den EUV, AEUV und insbesondere die GFK klar abgrenzen.⁶⁵ Im Wortlaut des Art. 18 GRCh findet sowohl die Auffassung hinsichtlich eines subjektiven Individualrechts als auch die Ansicht, dass die Vorschrift lediglich eine objektive Gewährleistung enthalte, Stütze, da sowohl von einem Recht auf Asyl als auch von einer Gewährleistung die Rede ist.⁶⁶ Des Weiteren bestehen Abweichungen zwischen den verschiedenen Amtssprachen.⁶⁷ Die Auslegung des Wortlauts führt somit nicht zu eindeutigen Ergebnissen.

Aus der Entstehungsgeschichte der GRCh lassen sich zwar ebenfalls keine eindeutigen Schlüsse über die Rechtsnatur des europäischen Asylgrundrechts ziehen, da gerade die Rechtsnatur und die konkrete Ausgestaltung von Art. 18 Gegenstand der Diskussionen im Konvent waren, ohne dass eine Einigung erzielt werden konnte.⁶⁸ Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Konvent insbesondere mit der Frage befasste, ob nur Drittstaatsangehörige oder auch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger vom personellen Schutzbereich des Art. 18 GRCh erfasst werden sollten. Dies könnte darauf schließen lassen, dass nach den Vorstellungen des Konvents Art. 18 GRCh ein subjektives Recht auf Asyl einräumen sollte.⁶⁹ Die Entstehungsgeschichte könnte daher insbesondere vor dem Hintergrund

⁶² Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12 ff; a.A. Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019, S. 11. Thym führt aus, dass es unklar bleibe, ob der offen formulierte Art. 18 GRCh den Verfahrenszugang erzwingt, und verweist auf die gegensätzlichen Andeutungen des EuGH in Rs. C-643/15 und C-647/15, Rn. 340-343 und Rs. C-297/17, Rn. 99.

⁶³ Vgl. EuGH, Urt. v. 24.6.2016, C-373/13, Rn. 65; EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 53.

⁶⁴ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 414; s. EuGH (GK), Urt. v. 6.11.2012, C-245/11.

⁶⁵ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 50; Gil-Bazo, *Refugee Survey Quarterly* 2008, 33, 37.

⁶⁶ So *Gärditz*, in: Dürig/Herzig/Scholz, *GG*, Stand: Juli 2021, Art. 16a Rn. 125.

⁶⁷ Ausführlich hierzu Gil-Bazo, *Refugee Survey Quarterly* 2008, 33, 41 ff.

⁶⁸ Zu den Verhandlungen im Konvent ausführlich Gil-Bazo, *Refugee Survey Quarterly* 2008, 33, 42-45; s. auch *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, *GRCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 7-10; *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 1-4.

⁶⁹ Gil-Bazo, *Refugee Survey Quarterly* 2008, 33, 42; *den Heijer*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights*, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.28.

der Ziele und dem Kontext der Charta dahingehend gedeutet werden, dass ein individuelles Grundrecht anzunehmen sei.⁷⁰

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass Art. 18 GRCh in den Titel II über die „Freiheiten“ aufgenommen worden ist. „Freiheitsrechte sind in der neueren westeuropäischen Tradition immer individuelle subjektive Rechte.“⁷¹ Auch wenn das Asylrecht kein klassisches Freiheitsrecht ist,⁷² hat seine zentrale Gewährleistung, nämlich das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK, abwehrrechtlichen Charakter. Das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK stellt ein subjektives (einklagbares) Recht dar.⁷³ Nach einer Anerkennung als Flüchtling erstarkt das Asylrecht zu einem grundsätzlichen dauerhaften Bleiberecht und weist einen positiven leistungsrechtlichen Gehalt auf, da Flüchtlingen soziale Leistungen gewährt werden. Art. 18 GRCh besteht dennoch im Kern aus staatlichen Unterlassungspflichten und stellt daher ein Freiheitsrecht dar.⁷⁴ Überdies ist der Charakter der Charta als Menschenrechtsinstrument von zentraler Bedeutung.⁷⁵ In deren Bestimmungen sind Rechte des Einzelnen und nicht Rechte der Staaten verankert.⁷⁶ Im Rahmen einer systematischen und teleologischen Auslegung ist der Ansicht beizupflichten, dass Art. 18 GRCh ein subjektives Grundrecht auf Asyl enthält.

Dem Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK, welches auch dem Grundrechtssubstrat des Art. 18 GRCh innewohnt, kommt überragende Bedeutung zu. Daraus folgt ein Recht auf Einreise nicht anerkannter Flüchtlinge, wenn die materiellen Voraussetzungen des Flüchtlingsstatus erfüllt sind. Des Weiteren beinhaltet Art. 18 GRCh ein Recht auf Antragstellung und Durchführung eines Asylverfahrens.⁷⁷ Insofern ist Art. 18 GRCh nicht bloß ein objektiv-rechtlicher Grundsatz, sondern ihm ist ein subjektiv-individueller Gehalt zuzusprechen. Das Grundrecht des Art. 18 GRCh wird bei einer Ausweisung oder Abschiebung in einen Verfolgungsstaat beeinträchtigt. Art. 18 GRCh betrifft auch die Zurückweisung bzw. die Verweigerung der Einreise an der Grenze.⁷⁸ Die Ausweisung oder Zurückweisung in einen Drittstaat wird erfasst, wenn die Gefahr der Verbringung in den Verfolgungsstaat besteht. In den Schutzbereich des Art. 18 GRCh fallen alle Handlungen von Grundrechtsverpflichteten, die letztendlich dazu führen, dass der Grundrechtsinhaber in den Verfolgungsstaat gelangt.⁷⁹

Der sachliche Schutzbereich des Art. 18 GRCh ist jedoch nicht nur auf die Vorgaben des Art. 33 Abs. 1 GFK beschränkt, sondern anhand der GFK, des EUV und des AEUV zu bestimmen.

⁷⁰ So Gil-Bazo, *Refugee Survey Quarterly* 2008, 33, 42 ff.

⁷¹ Groß, ZAR 2013, 106, 109.

⁷² Bernsdorff, in: Meyer/ Höltscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 1.

⁷³ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 2.

⁷⁴ Groß, ZAR 2013, 106, 109.

⁷⁵ So auch *den Heijer*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights*, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.28.

⁷⁶ Gil-Bazo, *Refugee Survey Quarterly* 2008, 33, 41.

⁷⁷ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12 ff.

⁷⁸ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12; a.A. Bernsdorff, in: Meyer/ Höltscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 24, 25 m.w.N.

⁷⁹ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12 m.w.N.

Auch die anderen sich aus der GFK ergebenden Rechte fallen in den Schutzbereich des Art. 18 GRCh.⁸⁰ Da der AEUV auf die GFK verweist, ist hinsichtlich des sachlichen Schutzbereichs darauf abzustellen, inwiefern die GFK durch Art. 78 AEUV in das Primärrecht inkorporiert wurde. Der Schutzbereich des Art. 18 GRCh ist soweit eröffnet, als die Union von der ihr übertragenen Kompetenz auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat.⁸¹ „Sofern in der GFK subjektive Rechte von Flüchtlingen festgeschrieben sind, wird das Recht auf Asyl nach Art. 18 GRCh als Grundrecht gewährleistet.“⁸² Die GFK gewährleistet Flüchtlingen unterschiedliche Rechte, abhängig von dem Bezugsverhältnis, das zum Konventionsstaat besteht.⁸³ Das GFK-Statusrechtssystem wird unter Kapitel D. I. 4. d) näher erläutert. Es ist festzuhalten, dass subjektive Rechte bereits ab dem Zeitpunkt entstehen, in dem Flüchtlinge unter die Jurisdiktion eines Staates fallen, und sich sukzessive erweitern, wenn die Flüchtlinge physisch in einem Konventionsstaat aufhältig sind, dieser Aufenthalt rechtmäßig wird, der Status der Asylberechtigten zuerkannt wird und sich dieser Status schließlich durch einen dauerhaften Aufenthalt nach Statuszuerkennung verfestigt hat.⁸⁴

Art. 18 GRCh enthält somit subjektive Rechte, die von einer Grundrechtsträgerin oder einem Grundrechtsträger individuell durchgesetzt werden können. Im Anwendungsbereich des Unionsrechts (Art. 51 GRCh) dehnt sich dieser grundrechtliche Schutz anhand des Bezugsverhältnisses zwischen Mitgliedstaat und Flüchtling aus.⁸⁵ Mit der Statuszuerkennung werden weite Teile der durch die GFK gewährleisteten Rechte vom sachlichen Schutzbereich des Art. 18 GRCh erfasst. „Insofern finden sich im sachlichen Schutzbereich des Art. 18 GRCh neben Abwehrrechten und Gewährleistungspflichten auch Gleichheitsrechte und Elemente sozialer Grundrechte in Form gleichheitsrechtlich gewährleisteter Teilhaberechte.“⁸⁶

Selbst wenn der Auffassung gefolgt werden sollte, dass Art. 18 GRCh lediglich eine objektive Gewährleistung enthält, ist zu beachten, dass sich eine Konkretisierung des Art. 18 GRCh auf der Ebene des Sekundärrechts in der Verfahrensrichtlinie findet (Art. 6, 9 und Erwägungsgrund 27 VFR n.F.).⁸⁷ Die VFR n.F. regelt unter anderem, wie die materiellen Bestimmungen der QRL n.F. prozedural durchgesetzt werden. Asylsuchende, die die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes erfüllen, haben nach der VFR n.F. einen „Anspruch“ auf internationalen Schutz. Die Betroffenen haben somit ein subjektives Recht auf Anerkennung eines Schutzstatus.⁸⁸ Darüber hinaus verpflichtet auf

⁸⁰ Vgl. *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 26-27; *den Heijer*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, The EU Charter of Fundamental Rights, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.06.

⁸¹ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 27.

⁸² Ebenda, Rn. 50.

⁸³ Grundlegend Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 1. Aufl. 2005, S. 156 ff.

⁸⁴ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 524 ff; Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 26.

⁸⁵ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 52.

⁸⁶ Ebenda, Rn. 52.

⁸⁷ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 5; Gärditz, Institutsgarantie des Asyls auf einem Bierdeckel?, Verfassungsblog v. 22.11.2018; EASO, An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals, 2016, S. 29.

⁸⁸ Vgl. Gärditz, Institutsgarantie des Asyls auf einem Bierdeckel?, Verfassungsblog v. 22.11.2018.

sekundärrechtlicher Ebene Art. 6 VFR n.F. die Mitgliedstaaten dazu, einen wirksamen Zugang zum Asylverfahren zu gewährleisten.

bb) Art. 19 GRCh

Neben Art. 18 GRCh sind auch weitere Chartabestimmungen von zentraler Bedeutung für das EU-Asyl- und Flüchtlingsrecht. Art. 19 Abs. 1 GRCh untersagt Kollektivausweisungen. Nach Art. 19 Abs. 2 GRCh darf niemand in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. Das Grundrecht des Art. 19 GRCh dürfte parallel zum Asylrecht des Art. 18 GRCh Anwendung finden.⁸⁹ Soweit Art. 19 Abs. 2 GRCh anwendbar ist, stellt er gegenüber Art. 4 GRCh eine Spezialnorm dar.⁹⁰ Im Rahmen von Rückführungen im Dublinraum prüft der EuGH die Gefahr einer Art. 4 GRCh widersprechenden Behandlung im Zielstaat.⁹¹

Die Gewährleistung des Art. 19 Abs. 1 GRCh hat die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK. Mit Art. 19 Abs. 2 GRCh wird die einschlägige Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK übernommen.⁹² Während der Schutz des Art. 18 GRCh vor Aus- und Zurückweisung als „Asyl-non-refoulement“ bezeichnet wird, handelt es sich bei Art. 19 GRCh um ein „Menschenwürde-non-refoulement“. Art. 19 GRCh enthält unzweifelhaft ein subjektives (Grund-)Recht.⁹³ Nach der EuGH-Judikatur ist der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in den Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 GFK und Art. 19 Abs. 2 GRCh als Grundrecht gewährleistet. Der EuGH verlangt einen wirksamen Rechtsschutz bei einer gegen Art. 19 Abs. 2 GRCh verstoßenden Behandlung.⁹⁴ In den Schutzbereich fallen nicht nur Flüchtlinge im Sinne der GFK, sondern alle natürlichen Personen, unabhängig davon, ob sie die materiellen Voraussetzungen für einen internationalen Schutzstatus erfüllen. Im Gegensatz zu Art. 18 GRCh werden auch subsidiär Schutzberechtigte vom persönlichen Schutzbereich

⁸⁹ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 4.

⁹⁰ Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 13.

⁹¹ Vgl. etwa EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10; EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-163/17; EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17; ausführlich zu den menschenrechtlichen Überstellungsverböten bei Dublin-Überstellungen Wendel, DVBl. 2015, 731.

⁹² Vgl. Charta- Erläuterungen, ABl. 2007 C 303/24 zitiert wie in: Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 1; s. auch Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, Art. 19 GRCh Rn. 1; Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 1.

⁹³ Vgl. Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, Art. 19 GRCh Rn. 1; Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 13 (subjektives Abwehrrecht).

⁹⁴ EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 54; EuGH, Urt. v. 26.9.2018, C-180/12, Rn. 28.

erfasst.⁹⁵ Das Grundrecht ist, anders als Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK, nicht auf Ausländer beschränkt.⁹⁶

Art. 19 Abs. 1 schützt gegen jede Kollektivausweisung. Es muss eine Kollektivmaßnahme bestehen, also eine Maßnahme, die gleichzeitig für mehrere Personen ohne Einzelfallprüfung anhand genereller Kriterien erfolgt.⁹⁷ Das entscheidende Kriterium für die Charakterisierung einer Ausweisung als „kollektiv“ ist nach Auffassung des EGMR das Fehlen „einer vernünftigen und sachlichen Prüfung des spezifischen Falls jedes einzelnen Mitglieds der Gruppe.“⁹⁸ Art. 19 Abs. 1 GRCh gewährleistet somit prozessuale Garantien. Aus der Rechtsprechung des EGMR folgt, dass dem Verbot von Kollektivausweisungen eine verfahrensrechtliche Garantie innewohnt und eine Ausweisung stets eine individuelle und persönliche Prüfung des Einzelfalls voraussetzt.⁹⁹ Dabei müssen die Betroffenen Gelegenheit erhalten, Argumente gegen die Ausweisungsentscheidung vorzubringen. Das Vorbringen muss hinreichend gewürdigt werden.¹⁰⁰ Dem genügt eine formelle Ausweisungsentscheidung eines Gerichts nicht, wenn in abgekürzten Verfahren routinemäßig tausende Ausweisungsverfügungen erlassen werden und schon aufgrund der hohen Anzahl an Verfahren eine vernünftige und objektive Prüfung unmöglich wird.¹⁰¹ Keine kollektive Ausweisung liegt nach der jüngsten Rechtsprechung des EGMR in der sofortigen Zurückweisung nach einem rechtswidrigen Grenzübertritt vor.¹⁰² Die territoriale Reichweite des Art. 19 Abs. 1 GRCh ist im Lichte der Rechtsprechung des EGMR zu bestimmen. Art. 19 Abs. 1 GRCh ist somit extraterritorial anwendbar.¹⁰³

Art. 19 Abs. 2 GRCh bietet Schutz gegen eine Ausweisung, Abschiebung, oder Auslieferung, wenn dadurch die betroffene Person in einen Staat gelangt, in dem für sie das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht.¹⁰⁴ Der Begriff des ernsthaften Risikos ist im Lichte der Rechtsprechung des EGMR auszulegen. Die bloße Möglichkeit einer Misshandlung reicht nicht aus; es muss eine ernsthafte, erhebliche und gewichtige Gefahr bestehen. Liegen Anhaltspunkte für eine „echte Gefahr“ vor, ist diese auf der Grundlage „genauer und gebührend aktualisierter Angaben“ zu würdigen.¹⁰⁵ Für das Vorliegen eines ernsthaften Risikos im Sinne von Art. 19

⁹⁵ *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, Art. 19 GRCh Rn. 1.

⁹⁶ So *Jarass*, *GRCh*, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 5; a.A. im Bereich des Abs. 1 *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, *GRCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 15.

⁹⁷ *Bernsdorff*, in: *Meyer/Hölscheidt*, *GRCh*, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 14.

⁹⁸ Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8697/15, Rn. 195 m.w.N.

⁹⁹ *Matti*, in: *Holoubek/Lienbacher*, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 12 mit Verweis auf die einschlägige Rspr.

¹⁰⁰ EGMR, Urt. v. 23.7.2020, Nr. 40503/17, 42902/17, 43643/17, Rn. 201; Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 177; EGMR, Urt. v. 21.10.2014, Nr. 16643/09, Rn. 210:

¹⁰¹ EGMR (GK), Urt. v. 3.7.2014, Nr. 132255/07, Rn. 175.

¹⁰² EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8697/15, Rn. 184 ff; EGMR, Urt. v. 23.7.2020, Nr. 40503/17, 42902/17, 43643/17, Rn. 203.

¹⁰³ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09; s. hierzu etwa *Weber*, *ZAR* 2012, 265, 266 ff.

¹⁰⁴ *Jarass*, *GRCh*, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 8.

¹⁰⁵ *Jarass*, *GRCh*, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 9 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR und EuGH.

Abs. 2 GRCh ist unerheblich, ob dies in objektiven oder individuellen Risikofaktoren oder aus einer Kombination beider Umstände begründet ist.¹⁰⁶ Asylsuchende tragen zwar eine Beweislast hinsichtlich des subjektiven Risikos.¹⁰⁷ Aus dem Refoulement-Verbot des Art. 19 Abs. 2 GRCh folgt jedoch eine behördliche Ermittlungspflicht hinsichtlich des Bestehens eines ernsthaften Risikos.¹⁰⁸ Die Behörde des Staates, der die aufenthaltsbeendende Maßnahme setzten möchte, muss die ihr zur Verfügung stehenden, zum Entscheidungszeitpunkt aktuellen Informationsquellen heranziehen, darunter Länderberichte von NGOs, wie Amnesty International, oder staatliche Quellen, wie etwa Berichte des US State Department, sowie Einschätzungen von Organisationen der Vereinten Nationen, wie jene des UNHCR.¹⁰⁹

Umstritten ist, ob sich aus Art. 19 Abs. 2 GRCh über das Refoulement-Verbot in seiner territorialen Ausprägung hinaus auch ein Recht auf Einlass in den Schutzstaat ergibt, wenn die Betroffenen schon an der Grenze das ernsthafte Risiko einer der dort genannten Tatbestände behaupten.¹¹⁰ Mit Blick auf Ziel und Zweck der Vorschrift ist der Ansicht beizupflichten, dass nicht nur Maßnahmen der Außerlandesverbringung, sondern auch die Einreiseverweigerung in Form der Zurückweisung von Asylsuchenden an der Grenze in den Schutzbereich des Art. 19 Abs. 2 GRCh fallen.¹¹¹ Eine solche Sichtweise wird von der Rechtsprechung des EGMR nachdrücklich bekräftigt. In der Entscheidung *N.D. und N.T. v. Spanien* stellte der EGMR klar, dass das Refoulement-Verbot den Schutz von Asylsuchenden sowohl in Fällen der Nichtaufnahme als auch der Zurückweisung an der Grenze mit einschließt.¹¹² Nach der Rechtsprechung des EGMR wurden Art. 3 EMRK und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK als auf jede Situation anwendbar erklärt, die in die Hoheitsgewalt eines Staates fällt, einschließlich Situationen oder Zeitpunkte, in denen die Behörden des fraglichen Staates noch nicht geprüft haben, ob Gründe vorliegen, welche die betroffene Person dazu berechtigen, Schutz nach diesen Bestimmungen geltend zu machen. Dieser Ansatz wird nach Ansicht des EGMR durch die „Draft Articles on the Expulsion of Aliens“ der International Law Commission bestätigt, die im Hinblick auf Flüchtlinge die Nichtaufnahme im Gebiet eines Staates mit deren Zurückweisung (Refoulement) gleichsetzen.¹¹³

Von ausschlaggebender Bedeutung ist das Verhältnis zwischen Art. 19 Abs. 2 und Art. 47 GRCh, das hinsichtlich des Rechtsschutzes jenem von Art. 3 EMRK zu Art. 13 EMRK entspricht.¹¹⁴ Art. 47 GRCh gewährleistet das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, bei

¹⁰⁶ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 23 unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR.

¹⁰⁷ *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 22.

¹⁰⁸ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 33.

¹⁰⁹ Ebenda mit Verweis auf die EGMR-Rspr.

¹¹⁰ Vgl. *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 21 m.w.N.

¹¹¹ So etwa *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 20; Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, 1996, S. 72.

¹¹² EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8697/15, Rn. 178.

¹¹³ Ebenda Rn. 186 unter Hinweis auf EGMR (GK), Urt. v. 23.3.2012, Nr. 27765/09, Rn. 180 ff.; EGMR, Urt. v. 11.12.2018, Nr. 59793/17, Rn. 70.

¹¹⁴ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 34.

dessen Ausgestaltung das Refoulement-Verbot zu beachten ist.¹¹⁵ Auf die konventionsrechtlichen (Art. 13 EMRK) und primärrechtlichen (Art. 47 GRCh) Anforderungen an einen wirksamen Rechtsbehelf bei drohender Verletzung des Refoulement-Verbots wird im Kapitel C. I. 5. eingegangen. Eingriffe im Bereich des Art. 19 Abs. 1 GRCh sind im Regelfall unzulässig, da Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK allein dann gem. 15 EMRK eingeschränkt werden kann, wenn das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht ist. Dabei sind zusätzlich die Vorgaben des Art. 52 Abs. 1 GRCh zu beachten. Die Notstandsregelung des Art. 15 EMRK ist im Bereich des Art. 19 Abs. 2 nicht anwendbar. Dies folgt aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK sowie aus Art. 15 Abs. 2 EMRK.¹¹⁶

b) Die Wechselwirkung zwischen EMRK und Unionsrecht

Bei der EMRK handelt es sich um ein unabhängiges regionales Menschenrechtsschutzsystem. Die EMRK enthält zwar keine speziellen Garantien im Hinblick auf das Auslieferungs-, Ausländer- oder Asylrecht. Die Konventionsstaaten können frei über die Einreise und Aufenthalt sowie die Ausweisung und Abschiebung von Ausländern entscheiden.¹¹⁷ Der EGMR hat jedoch aus Art. 3 EMRK ein Refoulement-Verbot abgeleitet, welches die wichtigste Form des Refoulementschatzes im weiteren Sinne darstellt. Nach der Rechtsprechung des EGMR lassen sich im Einzelfall auch aus anderen Bestimmungen der Konvention Refoulement-Verbote herleiten. Die EGMR-Judikatur zum menschenrechtlichen Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK, hat(te) einen entscheidenden Einfluss auf die Entwicklung des GEAS. Insoweit wird auf die Ausführungen im Kapitel B. II. 2. verwiesen.

Der EGMR stellte im *Matthews*-Urteil klar, dass die Übertragung von Kompetenzen auf eine Internationale Organisation wie die EG die konventionsrechtliche Verantwortung der Mitgliedstaaten nicht entfallen lasse. Der Straßburger Gerichtshof hat gleichzeitig betont, dass Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane nicht Gegenstand eines Verfahrens vor dem EGMR sein können.¹¹⁸ Die Europäische Kommission für Menschenrechte erklärte, dass die EMRK zwar akzeptiere, dass die Mitgliedstaaten im Streben nach Zusammenarbeit und Integration supranationale Einrichtungen schaffen. Ihrer eigenen Menschenrechtsverantwortung würden die EMRK-Staaten dabei aber nur gerecht, wenn sie sicherstellen würden, dass die Organisation einen Menschenrechtsstandard wahre, der der EMRK entspreche.¹¹⁹ Im *Bosphorus*-Urteil stellte der EGMR eine Vermutung gleichwertigen Schutzes durch das Unionsrecht auf, die für

¹¹⁵ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 329 ff.

¹¹⁶ So zutreffend *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 31.

¹¹⁷ EGMR (GK), Urt. 7.7.1989, Nr. 14038/88, Rn. 85.

¹¹⁸ EGMR (GK), Urt. v. 18.2.1999, Nr. 24833/94, Rn. 32.

¹¹⁹ EKomMR, Nr. 13258/87, M. & Co./Deutschland, DR 64, S. 138 (145) = ZaöRV 50 (1990), S. 865 (867), zitiert wie in: *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 205.

die Umsetzung zwingender Verpflichtungen des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten gilt.¹²⁰ Die Mitgliedstaaten bleiben bei der Anwendung des EU-Rechts weiterhin nach der EMRK verantwortlich. Die EMRK verlangt zwar keinen identischen Grundrechtsschutz auf Unionsebene. „Es muss aber ein Grundrechtsschutz bestehen, der sowohl materiell-rechtlich als auch in prozessualer Hinsicht demjenigen des EMRK-Systems gleichwertig ist.“¹²¹ Wird ein solcher gleichwertiger Grundrechtsschutz allgemein festgestellt, wird widerlegbar vermutet, dass auch im Einzelfall ausreichend Grundrechtsschutz gewährt wurde.¹²² Diese Vermutung kann aber widerlegt werden, wenn in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls festgestellt wird, dass der Schutz der in der EMRK niedergelegten Rechte offensichtlich unzureichend war.¹²³

Nach Art. 6 Abs. 3 EUV sind die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Die EMRK ist vor einem Beitritt der EU gem. Art. 6 Abs. 2 EUV nicht Teil des Unionsrechts, sondern eine Rechtserkenntnisquelle sehr gewichtiger Art. Es handelt sich hierbei um eine Auslegungsregel.¹²⁴ Die Präambel der EU-Charta (Abs. 5) bezieht sich ausdrücklich auf die EMRK als Rechtserkenntnisquelle des unionalen Grundrechtsschutzes. Auch der EuGH hat hervorgehoben, dass die EMRK, solange die Union ihr nicht beigetreten ist, kein Rechtsinstrument darstellt, das formell in die Unionsrechtsordnung übernommen wurde.¹²⁵ Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh sieht vor, dass die Grundrechte der Charta die „gleiche Bedeutung und Tragweite“ haben, wie sie die entsprechenden Grundrechte der Konvention aufweisen. Der EMRK kommt somit eine besondere Bedeutung zu, wenn Charta-Grundrechte sich mit den Gewährleistungen der Konvention überschneiden. Dies umfasst sowohl den Schutzzumfang als auch die Schrankenebene.¹²⁶ Bezugspunkt sind neben der EMRK auch alle ihre Zusatzprotokolle.¹²⁷

Der durch die Charta gewährleistete Schutz darf niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz sein (Art. 52 Abs. 3 Satz 1, 53 GRCh).¹²⁸ Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh sieht den Gleichlauf von Charta-Gewährleistungen mit parallelen Garantien der EMRK vor. Art. 53 GRCh erklärt die EMRK darüber hinaus in Verbindung mit anderen Grund- und

¹²⁰ Wendel, DVBl. 2015, 731, 738 mit Verweis auf EGMR (GK), Urt. v. 30.6.2005, Nr. 45036/98, Rn. 152-157; s. auch Craig/de Búrca, EU Law, Text, Cases, and Materials, 5. Aufl. 2011, S. 400 ff.

¹²¹ Uerpman-Witzack, Völkerrechtliche Verfassungselement, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 205.

¹²² EGMR (GK), Urt. v. 30.6.2005, Nr. 45036/98, Rn. 155.

¹²³ Ebenda Rn. 156

¹²⁴ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 52 Rn. 64; *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 64.

¹²⁵ Vgl. *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 63 mit Verweis auf die einschlägige Rspr. des EuGH (Fn. 162)

¹²⁶ *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 59.

¹²⁷ Ebenda Rn. 54.

¹²⁸ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 1; *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 16.

Menschenrechtsverbürgungen zum europäischen Mindeststandard.¹²⁹ Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh ist „dynamischer Natur“, da er sich auf die jeweils aktuelle Fassung der Konvention bezieht.¹³⁰ Die Vorgaben der EMRK sind zwar zu beachten, die Grundrechte der Charta sind jedoch im Überschneidungsbereich nicht in jeder Hinsicht wie die Grundrechte der EMRK auszulegen. Entscheidend ist, dass der Schutz der Charta insgesamt nicht geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz ausfallen darf. Die Regelungen der EMRK stellen hinsichtlich des Ergebnisses mithin einen „Mindestschutzstandard“ dar.¹³¹ Die Rechtsprechung des EGMR ist ausschlaggebend, da die Bedeutung und Tragweite der in der EMRK garantierten Rechte nicht nur durch den Wortlaut der Konvention, sondern auch durch die Rechtsprechung des EGMR bestimmt werden.¹³² Dies betrifft selbst die dynamische oder evolutive Auslegung der Grundrechte durch den EGMR und die sich daraus ergebende Ausweitung des Grundrechtsschutzes.¹³³ Der EuGH betont, dass die Mitgliedstaaten nicht nur ihr nationales Recht unionsrechtskonform auszulegen haben, sondern auch darauf zu achten, dass sie sich nicht auf eine Auslegung einer Vorschrift des abgeleiteten Rechts stützen, die mit den durch die Unionsrechtsordnung geschützten Grundrechten oder den anderen allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts kollidiert.¹³⁴

Für die vorliegende Untersuchung ist von zentraler Bedeutung, dass Art. 19 Abs. 2 GRCh Art. 3 EMRK in der Auslegung durch den EGMR entspricht. Art. 19 Abs. 1 GRCh entspricht Art. 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK.¹³⁵ Die EGMR-Rechtsprechung ist für Art. 19 GRCh (und Art. 18 GRCh) auslegungsleitend.¹³⁶ Insbesondere ist die Rechtsprechung des EGMR zum Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK bei der Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GRCh heranzuziehen. Es ist zu beachten, dass der durch Art. 3 EMRK sowie Art. 4 und 19 Abs. 2 GRCh vermittelte Schutz über den durch die Rechtsinstrumente des GEAS gewährten Schutz hinausgeht. Der personelle Anwendungsbereich der EMRK ist weiter gefasst, da Rechtsinstrumente des GEAS nur für Drittstaatsangehörige und Staatenlose gelten.¹³⁷ Darüber hinaus haben Art. 3 EMRK sowie Art. 4 und 19 Abs. 2 GRCh absoluten Charakter und untersagen die Abschiebung oder Zurückweisung auch von Straftätern oder Personen, die eine Gefahr für den Aufnahmestaat darstellen.¹³⁸ Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK greift ebenfalls weiter, da die Anwendung des Art. 15 Buchst. b QRL n.F. einen „ernsthaften Schaden“ voraussetzt, der der Person in ihrem Herkunftsland von einem

¹²⁹ *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselement, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 210.

¹³⁰ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 52 Rn. 56.

¹³¹ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 52 Rn. 62 ff.; *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 66.

¹³² *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 61.

¹³³ Ebenda; so auch Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 52 Rn. 63, 65.

¹³⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10, Rn. 77.

¹³⁵ *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 52 Rn. 55.

¹³⁶ *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 32.

¹³⁷ EASO, An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals, 2016, S. 74.

¹³⁸ EGMR (GK), Urt. 15.11.1996, Nr. 22414/93, Rn. 79-80; EGMR (GK), Urt. 28.2.2008, Nr. 37201/06, Rn. 127.

staatlichen oder nichtstaatlichen Akteur zugefügt wurde. Demgegenüber schützt Art. 3 EMRK in extremen Ausnahmefällen auch Personen, die an schweren Erkrankungen leiden, sowie vor unzureichenden Lebensverhältnissen, wenn zwingende humanitäre Gründe gegen eine Rückführung sprechen.¹³⁹

II. Der völkerrechtliche Rechtsrahmen

Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung (Non-Refoulement) besagt, dass keine Person in einen Staat zurückgewiesen werden darf, in dem ihr (wahrscheinlich) Verfolgung, Folter oder andere schwere Misshandlungen drohen.¹⁴⁰ Der Grundsatz beruht auf der Überzeugung der Staatengemeinschaft, dass keine Person in einen Staat zurückgeschoben werden darf, in dem ihr eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte droht,¹⁴¹ und wird in verschiedenen Völkerrechtsquellen im Sinne von Art. 38 IGH-Statut garantiert. Er wurde in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen verankert und heute ist es allgemein anerkannt, dass der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts gilt. Er ist jedoch nicht ohne weiteres als jus cogens zu qualifizieren.¹⁴²

Neben der Flüchtlingskonvention von 1951 und dem Protokoll von 1967 ist der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung Teil der internationalen Menschenrechtsnormen. In diesem Zusammenhang verhindert der Grundsatz die Verbringung in einen Staat, wenn dort die reale Gefahr von Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, willkürlichem Entzug des Lebens, Todesstrafe und gewaltsamem Verschwindenlassen besteht.¹⁴³ Die rein flüchtlingsrechtliche Dimension des Schutzes vor Refoulement wird auch als originärer Schutz bezeichnet. Das in Art. 33 Abs. 1 GFK verankerte Refoulement-Verbot stellt das Refoulement-Verbot im engeren Sinne dar.¹⁴⁴ Unter dem Refoulement-Verbot im weiteren Sinne lässt sich der sich aus Menschenrechtskonventionen ergebende Schutz verstehen, der den Staaten aufenthaltsbeendende Maßnahmen verbietet, wenn der Person im Zielstaat eine Verletzung ihrer fundamentalen Menschenrechte droht.¹⁴⁵ Dieser Schutz vor

¹³⁹ EGMR, Urt. v. 2.5.1997, Nr. 30240/96, Rn. 49-54; EGMR, Urt. v. 6.2.2001, Nr. 44599/98, Rn. 38-40; EGMR, Urt. v. 27.5.2008, Nr. 26565/05, Rn. 42-44.

¹⁴⁰ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 241.

¹⁴¹ Gorning, *EuGRZ* 1986, 521, 522.

¹⁴² Vgl. Wennholz, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, 2013, S. 87, 91; ausführlich zum völkergewohnheitsrechtlichen Charakter des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung *Lauterpacht/Bethlehem*, *The scope and content of non-refoulement: Opinion*, in: Feller/Türk/Nicholson, *Refugee Protection*, 2003, S. 140 ff.; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 300 ff.; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 26 ff. (Fn. 99).

¹⁴³ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 248, ausführlich zum menschenrechtlichen Grundsatz der Nicht-Zurückweisung McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 2007.

¹⁴⁴ Wennholz, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, 2013, S. 5.

¹⁴⁵ Kälin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, 1982, S. 5.

Refoulement folgt nicht aus dem reinen Flüchtlingsrecht, sondern ergänzt den durch die GFK gewährten Schutz. Dabei wird der Begriff des komplementären Schutzes (complementary protection) verwendet.¹⁴⁶

1. Der flüchtlingsrechtliche Grundsatz der Nicht-Zurückweisung

Zentrale flüchtlingsrechtlich relevante Gewährleistungen enthält die 1951 verabschiedete und 1954 in Kraft getretene Genfer Flüchtlingskonvention.¹⁴⁷ Art. 33 Abs. 1 GFK untersagt den Vertragsstaaten, einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von 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 sein würde. Nach Art. 1 A Abs. 2 GFK ist Flüchtling jede Person, die aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will.

Die GFK enthält zwar kein individuelles Recht auf Asyl, das in Art. 33 Abs. 1 GFK verankerte Refoulement-Verbot stellt aber den Eckpfeiler des internationalen Flüchtlingsrechts dar. Art. 33 Abs. 1 GFK steht im engen Verhältnis zu dem in Art. 14 Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verankerten Recht, Asyl zu suchen.¹⁴⁸ Der flüchtlingsrechtliche Grundsatz der Nicht-Zurückweisung wird in verschiedenen regionalen Flüchtlingskonventionen verankert, beispielsweise in Art. 2 Abs. 3 der OAU-Konvention von 1969 zur Regelung der besonderen Aspekte der Flüchtlingsprobleme in Afrika.¹⁴⁹ Die Staaten haben seit der Verabschiedung der GFK in Erklärungen und Resolutionen immer wieder den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung bekräftigt.¹⁵⁰ Zu den jüngsten Erklärungen der Staaten zählt der „Global Compact on Refugees“ von 2018, in dem das Prinzip des Non-refoulement als „Kardinalprinzip“ des internationalen Flüchtlingsschutzsystems bezeichnet wurde.¹⁵¹ Nachfolgend soll auf das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK eingegangen werden.

¹⁴⁶ Vgl. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 2007, S. 21.

¹⁴⁷ Vgl. Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 362 ff.

¹⁴⁸ UNHCR, *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 2.

¹⁴⁹ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 248.

¹⁵⁰ Ausführlich Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 250 ff.

¹⁵¹ *Global Compact on Refugees: UN doc. A/73/12 (Part II)*, 2.8.2018, Para. 5, 87.

a) Die Reichweite des Art. 33 Abs. 1 GFK

In ihrer ursprünglichen Fassung schützte die GFK nur vor Fluchtgründen, die vor dem 01.01.1951 eingetreten waren, und konnte auf Flüchtlinge aus Europa beschränkt werden. Diese zeitliche und räumliche Beschränkung wurde erst 1967 mit dem mittlerweile von 146 Staaten ratifizierten Protokoll beseitigt.¹⁵² Der in Art. 33 Abs. 1 GFK verankerte Grundsatz der Nicht-Zurückweisung garantiert, dass sich Flüchtlinge dem Zugriff des Verfolgerstaats entziehen, solange ihre Furcht vor Verfolgung begründet ist.¹⁵³ Der Grundsatz verpflichtet die Staaten zwar nicht, Flüchtlingen Asyl zu gewähren. Er stellt jedoch sicher, dass Flüchtlinge im Zufluchtsstaat bleiben dürfen, auch wenn ihnen Asyl verweigert wird, es sei denn, sie können in einen Drittstaat abgeschoben werden, in dem sie vor Verfolgung und vor der Rückführung in einen Verfolgungsstaat sicher sind. Während das Asylrecht eine positive Pflicht begründet, beinhaltet das Refoulement-Verbot eine negative Pflicht, bestimmte Handlungen zu unterlassen.¹⁵⁴ Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot ist im deutschen Recht auf der gesetzlichen Ebene in § 60 Abs. 1 AufenthG verankert. Diesem kommt gem. Art. 25 Satz 2 GG Vorrang vor den einfachgesetzlichen Normen zu.¹⁵⁵

Art. 33 Abs. 1 GFK schützt „Flüchtlinge“ vor der Rückkehr in den (einen) Verfolgerstaat. Der Begriff „Flüchtling“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen und schließt auch Asylbewerbende ein, deren Antrag auf Anerkennung als Flüchtling noch nicht endgültig abgelehnt worden ist.¹⁵⁶ Der Schutz nach Art. 33 Abs. 1 GFK besteht für Asylbewerber so lange, wie ihr Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht in einem förmlichen Verfahren durch eine rechtskräftige Entscheidung verneint worden ist. Dies folgt daraus, dass die förmliche Anerkennung als Flüchtling in einem Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft rein deklaratorisch und nicht konstitutiv ist.¹⁵⁷ Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung nach Art. 33 Abs. 1 GFK gilt somit nicht nur für Flüchtlinge im Sinne von Art. 1 A GFK, sondern auch für Asylbewerbende, zumindest in der Anfangsphase und unter angemessenen Umständen, da andernfalls kein wirksamer Schutz gegeben wäre.¹⁵⁸ Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gilt unabhängig von der Zahl der ankommenden Flüchtlinge.¹⁵⁹ Nichts in der GFK, den einschlägigen Menschenrechtsverträgen oder den regionalen Flüchtlingsinstrumenten deutet darauf hin, dass der Grundsatz in Situationen eines Massenzustroms nicht anwendbar ist. Dies wurde von den Staaten in mehreren vom UNHCR-

¹⁵² Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967, United Nations Treaty Series, Band 606, Nr. 8791 (1967), S. 267.

¹⁵³ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 2.

¹⁵⁴ Ebenda.

¹⁵⁵ Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, *AsylR*, S. 13, Rn. 39.

¹⁵⁶ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 83, 112 -126.

¹⁵⁷ Ebenda Rn. 116.

¹⁵⁸ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 265.

¹⁵⁹ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 287; so auch Feil, *ZAR* 2018, 155, 157.

Exekutivausschuss verabschiedeten Beschlüssen, im Globalen Pakt für Flüchtlinge von 2018 und vom UNHCR eindeutig bekräftigt.¹⁶⁰

Nach mittlerweile herrschender Meinung untersagt Art. 33 Abs. 1 GFK nicht nur die Ausweisung oder Abschiebung in den Verfolgungsstaat, sondern auch die Zurückweisung bzw. die Verweigerung der Einreise an der Staatsgrenze.¹⁶¹ Art. 33 Abs. 1 GFK läuft auf eine faktische Verpflichtung hinaus, den Flüchtling zumindest bis zur Prüfung seines Anspruchs auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufzunehmen und ihm den Aufenthalt für die Dauer der Prüfung seines Status zu gestatten.¹⁶² Besteht die reale Gefahr, dass der Flüchtling wegen der Zurückweisung „in irgendeiner Weise“ der Gefahr ausgesetzt wird, wegen eines Konventionsgrundes verfolgt zu werden, folgt aus Art. 33 Abs. 1 GFK de facto die Pflicht, den Flüchtling einreisen zu lassen.¹⁶³ Der Gewährleistungsgehalt des Art. 33 Abs. 1 GFK bleibt dabei jedoch auf eine Zufluchtsgewährung vor dem unmittelbaren Zugriff des Verfolgerstaates beschränkt. Ein subjektives Recht des Flüchtlings im Sinne eines Anspruchs auf Asylgewährung (oder Aufnahme) folgt hieraus nicht.¹⁶⁴

Art. 33 Abs. 1 GFK steht somit der Zurückweisung oder Abschiebung eines Flüchtlings in einen Drittstaat grundsätzlich nicht entgegen. Allerdings enthält das Refoulement-Verbot auch das Verbot der Kettenabschiebung („chain refoulement“).¹⁶⁵ Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung verbietet nämlich die Abschiebung oder Zurückweisung auch in ein Gebiet, in dem Flüchtlinge oder Asylbewerbende zwar nicht unmittelbar gefährdet sind, in dem aber die Gefahr besteht, dass sie anschließend in ein Gebiet zurückgeführt werden, in dem sie gefährdet wären.¹⁶⁶ Daher sollte der zurücksendende Staat sicherstellen, dass Betroffene im Drittstaat sowohl de jure als auch de facto die Möglichkeit zur Überprüfung des individuellen Risikos und, falls nötig, einen entsprechenden Schutz erhalten.¹⁶⁷

Das menschenrechtliche Refoulement-Verbot gilt überall dort, wo Staaten Hoheitsgewalt ausüben, sei es auf ihrem Hoheitsgebiet oder extraterritorial, beispielsweise auf hoher See. Es ist umstritten, ob dies auch hinsichtlich des in Art. 33 Abs. 1 GFK verankerten Refoulement-Verbots gilt.¹⁶⁸ Im Rahmen einer breiteren Auslegung, die sich auf spätere Entwicklungen im „Soft Law“ und in anderen Menschenrechtsinstrumenten stützt, wird die Ansicht vertreten, dass

¹⁶⁰ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 287 m.w.N.

¹⁶¹ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12 m.w.N.; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 105 ff; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 245-246; Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, *AsylR*, S. 13 Rn. 39; *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka, *GFK*, 2022, Art. 33 Rn. 37; Noll, *IJRL* 2005, 542, 549 m.w.N.

¹⁶² Gammeltoft-Hansen/Hathaway, *CJTL* 2015, 235, 238-239.

¹⁶³ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 339.

¹⁶⁴ Kälin, *Non-Refoulement*, 1982, S. 107; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 108.

¹⁶⁵ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugees Status*, 2. Aufl. 2014, S. 36 ff.; Foster, *Refugee*, 2008, 64, 69; Maaßen, *Die Rechtstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht*, 1997, S. 54; Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 572.

¹⁶⁶ *Lauterpacht/Bethlehem*, *The scope and content of non-refoulement: Opinion*, in: Feller/Türk/Nicholson, *Refugee Protection*, 2003, S. 122-123, 128.

¹⁶⁷ Maaßen, *Die Rechtstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht*, 1997, S. 54; vertiefend hierzu Kapitel D. I.

¹⁶⁸ Ausführlich hierzu Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 44 ff.; Noll, *IJRL* 2005, 542, 549 ff.

auch Art. 33 Abs. 1 GFK extraterritorial anwendbar sei.¹⁶⁹ Der Schutz beginne damit, dass der Flüchtling in der Lage sei, sich Zugang zum Hoheitsgebiet zu verschaffen. Auch wenn einige Staaten versuchen, diesen Grundsatz durch Maßnahmen wie Abfangen, Zurückdrängen und Grenzsicherungen zu umgehen, entbinde sie dies nicht von ihrer rechtlichen Verantwortung.¹⁷⁰ Verstöße gegen das Refoulement-Verbot sind vielfältig und umfassen Abschiebungs- und Ausweisungsanordnungen gegen Flüchtlinge, die Rückführung von Flüchtlingen in ihre Herkunftsstaaten oder in unsichere Drittstaaten, Elektrozäune, die die Einreise verhindern, die Nichtaufnahme von blinden Passagieren-Asylsuchenden und das Zurückdrängen ankommender Schiffe oder das Abfangen auf hoher See.¹⁷¹

Es ist zu beachten, dass das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK nicht uneingeschränkt ist.¹⁷² Gem. Art. 33 Abs. 2 GFK kann sich auf den Schutz der Vorschrift nicht berufen, wer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet, oder eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde. Weitere Schranken ergeben sich aus Art. 1 F GFK. Dieser schließt die Anwendung der Flüchtlingskonvention und damit auch des Art. 33 GFK für politisch Verfolgte aus, die vor der Aufnahme als Flüchtling im Zufluchtsstaat ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, ein Kriegsverbrechen oder ein schweres nichtpolitisches Verbrechen verübt haben oder sich Handlungen zuschulden kommen ließen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen.¹⁷³

b) Recht auf Zugang zu einem individuellen Asylverfahren?

Im Einzelnen ist umstritten, ob Art. 33 Abs. 1 GFK individualschützend ist oder nur eine objektive Staatenverpflichtung enthält.¹⁷⁴ Aus dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung ergibt sich zwar kein subjektives Recht auf Asyl. Art. 33 Abs. 1 GFK verpflichtet aber die Staaten, dafür zu sorgen, dass Flüchtlinge unabhängig von der von ihnen gewählten Vorgehensweise weder direkt noch indirekt an einen Ort gelangen, an dem ihr Leben oder ihre Freiheit aufgrund eines der fünf Konventionsgründe gefährdet wäre.¹⁷⁵ Das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK bleibt nur dann wirksam, wenn es mit der Verpflichtung einhergeht festzustellen, ob

¹⁶⁹ So Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 44 ff, 96; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 308 unter Hinweis auf die Staatenpraxis, den UNHCR und die Lehre; a.A. Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 445-446.

¹⁷⁰ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 245.

¹⁷¹ UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, 1997.

¹⁷² Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 363.

¹⁷³ Vgl. Kälin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, 1982, S. 119 ff.

¹⁷⁴ Zum Meinungsstreit vgl. Keil, *GS für Rittstieg*, S. 192 ff.; Rossi, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2021, Art. 18 GRCh Rn. 3 Fn. 9.

¹⁷⁵ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 307

eine Person in Gefahr ist. Daraus folgt, dass die Staaten Verfahren mit geeigneten Garantien einführen müssen, um sicherzustellen, dass niemand in einen Verfolgungsstaat gelangt.¹⁷⁶ Die Einhaltung des Refoulement-Verbots ist mithin untrennbar mit der Bestimmung des Flüchtlingsstatus verbunden. Verfahren oder Regelungen zur Identifizierung von Flüchtlingen sollten ausreichende Garantien gegen Refoulement bieten, indem sie sicherstellen, dass Personen, die Anspruch auf Schutz haben, diesen auch tatsächlich erhalten.¹⁷⁷ Die Beachtung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung erfordert, dass Asylsuchende so lange vor der Rückführung an einen Ort geschützt werden, an dem ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht sein könnte, bis zuverlässig festgestellt wurde, dass eine solche Bedrohung nicht besteht und sie daher keine Flüchtlinge sind.¹⁷⁸

Unbeschadet seiner flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen bleibt es jedem der Vertragsstaaten der GFK grundsätzlich überlassen, das aufgrund seiner besonderen konstitutionellen und administrativen Struktur für angemessen erachtete Verfahren einzuführen und anzuwenden.¹⁷⁹ Die Flüchtlingskonvention enthält zwar keine ausdrücklichen Vorgaben über Prüfungsverfahren, aus dem Grundsatz von Treu und Glauben bei der Erfüllung von Vertragsverpflichtungen folgt jedoch, dass die Vertragsstaaten der GFK ein Verfahren zur Prüfung des Anspruchs auf die durch die Konvention gewährleisteten Rechte einführen müssen.¹⁸⁰ Ohne ein angemessenes Prüfungsverfahren können Verstöße gegen das Zurückweisungsverbot nicht ausgeschlossen und Ziel und Zweck der Konvention, Flüchtlingen den größtmöglichen Schutz zu gewähren, nicht verwirklicht werden.¹⁸¹ Welches Verfahren ein Staat auch immer wählt, es muss fair sein und es muss Verfahrensgarantien geben, die sicherstellen, dass die Vertragsstaaten ihren Verpflichtungen aus Art. 33 Abs. 1 GFK nachkommen können.¹⁸² Das Versäumnis eines Staates, Prüfungsverfahren einzuführen, oder die Verweigerung des Zugangs bestimmter Personen(-gruppen) zu bestehenden Asylverfahren oder anderen Verfahren zur Feststellung des Refoulement-Risikos oder das Versäumnis, wirksame Rechtsbehelfe gegen ablehnende Entscheidungen vorzusehen, kann dem Staat angelastet werden.¹⁸³

Der verfahrensrechtliche Schutz vor Refoulement ist von zentraler Bedeutung. Die Staaten müssen Verfahren mit geeigneten Garantien einrichten, um sicherzustellen, dass niemand unter Verstoß gegen das Zurückweisungsverbot in einen Verfolgungsstaat gelangt.¹⁸⁴ In jedem Fall

¹⁷⁶ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 127.

¹⁷⁷ UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, 1997.

¹⁷⁸ *Ebenda*.

¹⁷⁹ Vgl. UNHCR, *Handbook on Procedures*, 2011, Rn. 189; zur Bedeutung des UNHCR-Handbuchs, der UNHCR-Leitlinien und der Beschlüsse des UNHCR-Exekutiv Ausschusses s. *McAdam*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 110 ff. Rn. 109-122; s. auch *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 1089 Rn. 6.

¹⁸⁰ Vgl. Foster, *MJIL* 2007, 223, 249 m.w.N.

¹⁸¹ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30.

¹⁸² *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 128; s. auch UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, 1997.

¹⁸³ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 82.

¹⁸⁴ *Ebenda* Rn. 127; s. auch *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention* 2011, S. 1101 Rn. 44 ff.

muss die Prüfung des Refoulement-Risikos individuell erfolgen.¹⁸⁵ Art. 33 Abs. 1 GFK verlangt als Voraussetzung für eine Schutzverweigerung eine Prüfung der individuellen Umstände der Asylsuchenden.¹⁸⁶ Auch der UNHCR ist der Ansicht, dass das Refoulement-Verbot eine umfassende Einzelfallprüfung einer geltend gemachten Verfolgungsgefahr verlangt und leitet aus Art. 33 Abs. 1 GFK damit ein Recht auf Zugang zum einem Prüfungsverfahren ab.¹⁸⁷ Aus der Staatenpraxis ergibt sich, dass Art. 33 Abs. 1 GFK ein Recht auf Zugang zum Asylverfahren beinhaltet, weil die Konvention auf eine dauerhafte Lösung für Asylsuchende abzielt und das Refoulement-Verbot vor Erlass einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Prüfung des Vorliegens der Flüchtlingseigenschaft voraussetzt.¹⁸⁸

Die Staaten können ihren Verpflichtungen im Einklang mit dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung nachkommen, wenn sie Asylsuchenden Zugang zum Hoheitsgebiet und zu fairen und effizienten Asylverfahren gewähren.¹⁸⁹ Dazu gehört zumindest das Recht auf Information über das Recht, Asyl zu beantragen, und über das Verfahren; die Möglichkeit, den Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft mit Hilfe von Anwälten und Dolmetschern zu begründen; die angemessene und objektive Prüfung des Antrags durch qualifizierte Bedienstete der zuständigen Behörden; und die Möglichkeit einer unabhängigen Überprüfung einer ablehnenden Entscheidung.¹⁹⁰ Der UNHCR hat stets betont, dass Asylanträge im Rahmen eines zu diesem Zweck geschaffenen Verfahrens von qualifizierten Beamten bearbeitet werden sollen, die erforderliches Wissen und Erfahrung sowie Verständnis für die besonderen Schwierigkeiten und Nöte der Antragstellenden besitzen.¹⁹¹ Auch hinsichtlich offensichtlich unbegründeter und missbräuchlicher Asylanträge weist der UNHCR-Exekutivausschuss darauf hin, dass Antragstellende die Möglichkeit zu einer vollständigen persönlichen Anhörung durch die für die Prüfung und Entscheidung der Asylanträge zuständigen Bediensteten erhalten sollten.¹⁹² Darüber hinaus ist enorm wichtig,

¹⁸⁵ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 129 unter Hinweis auf Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, 2009, S. 170; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 316-317.

¹⁸⁶ *So Lauterpacht/Bethlehem*, *The scope and content of non-refoulement: Opinion*, in: Feller/Türk/Nicholson, *Refugee Protection*, 2003, S. 118, 128; a.A. Hailbronner, *Refoulement-Verbote und Drittstaatenregelung*, in: *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, S. 365, 376; ders., *IJRL* 1993, 31, 53.

¹⁸⁷ Vgl. etwa UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, November, 1997; UNHCR, *Global Consultations on International Protection*, 31.5.2001, § 50; UNHCR, *Handbook*, 2011, Rn. 189 ff.

¹⁸⁸ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30

¹⁸⁹ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 307 mit Verweis auf UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26.1.2007, para. 8.

¹⁹⁰ *So Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop*, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 317; UNHCR, *Global Consultations on International Protection*, 31.5.2001, § 50; UNHCR, *Handbook on Procedures*, 2011, Rn. 192.

¹⁹¹ UNHCR, *Handbook*, 2011, Rn. 190.

¹⁹² UNHCR ExCom, *Conclusion No. 30*, 1983, (e) (i). Die Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees sind als „soft law“ zu werten. Diesbezüglich führt Foster aus, dass die von einer begrenzten Anzahl von Mitgliedstaaten erstellten Dokumente nicht als Vereinbarung zwischen den Parteien gem. Art. 31 Abs. 3 Buchst. a WVK angesehen werden können. Es sei auch unwahrscheinlich, dass diese Dokumente als Staatenpraxis gem. Art. 31 Abs. 3 Buchst. b WVK angesehen werden können, da nicht alle Vertragsstaaten der GFK an der Ausarbeitung

dass die besonderen Bedürfnisse vulnerabler Antragstellender (z.B. Minderjährige, Opfer geschlechtsspezifischer Verfolgung, Folteropfer) bei der Ausgestaltung von Prüfungsverfahren berücksichtigt werden (u.a. durch zur Verfügungstellung von weiblichen Interviewern und Dolmetschenden, Sonderbeauftragten für unbegleitete Minderjährige, Folteropfer etc).¹⁹³ Auch im Falle der Anwendung von beschleunigten oder vereinfachten Verfahren gelten die zuvor erwähnten Verfahrensgarantien, einschließlich des Rechts auf Überprüfung der ersten Entscheidung.¹⁹⁴

c) Die Auslegung der GFK

Wie bereits erwähnt, sind die Reichweite und der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GFK bis heute Gegenstand der Diskussion. Die Frage nach den rechtlichen Grenzen für das Konzept der sicheren Staaten hängt von der Auslegung der Flüchtlingskonvention und insbesondere des Art. 33 Abs. 1 GFK ab. Da die in den Art. 31 und 32 WVK¹⁹⁵ verankerten Grundsätze als Ausdruck des Völkergewohnheitsrechts angesehen werden, wird die WVK von den Gerichten zur Auslegung von Verträgen herangezogen, die vor dem Abschluss des betreffenden Instruments, einschließlich der GFK, geschlossen wurden.¹⁹⁶ Während teils für eine auf einen möglichst weitgehenden Schutz der Menschenrechte ausgerichtete „dynamische“ Auslegung des Refoulement-Verbots argumentiert wird, wird in Teilen der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich aus der GFK bei Anwendung der maßgebenden Auslegungskriterien des Art. 31 WVK keine Grundlage für eine solche Auslegung ergebe.¹⁹⁷

Es ist eine Tendenz in der wissenschaftlichen Literatur erkennbar, bei Zugriff auf die travaux préparatoires der GFK entweder den Ad-hoc-Ausschuss oder die Konferenz der Bevollmächtigten zu zitieren, um ihre Standpunkte zu untermauern.¹⁹⁸ Unabhängig von der Frage, welches Gewicht den travaux préparatoires bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge beizumessen ist,¹⁹⁹ lässt sich daraus im speziellen Fall der Flüchtlingskonvention ohnehin keine klare Antwort über den Willen der Vertragsstaaten ableiten. Die Entstehungsgeschichte der Konvention zeigt deutlich die konkurrierenden Auffassungen und Auslegungen zentraler Prinzipien des Flüchtlingsrechts. Einerseits wurde vom Ad-hoc-

der Beschlüsse des Exekutivausschusses mitwirken. Vgl. Foster, MJIL 2007, 223, 235-236 (Fn. 47); a.A. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 54.

¹⁹³ Kälin/Caroni/Heim, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 129 m.w.N.

¹⁹⁴ Ebenda Rn. 130.

¹⁹⁵ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, *United Nations Treaty Series*, Band 1155, Nr. 18232 (1980), S. 331(nachfolgend WVK).

¹⁹⁶ Vgl. McAdam, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, S. 82 Rn. 14; Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 379-380.

¹⁹⁷ Hailbronner, *Stellungnahme zur Neuordnung des GEAS*.

¹⁹⁸ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 51-52.

¹⁹⁹ Vgl. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 59; Foster, MJIL 2007, 223, 254.

Ausschuss eine universelle Auslegung vorgeschlagen, die eindeutig auf allgemeinen Menschenrechtsprinzipien und ihrem Versprechen beruht, dass Menschenrechte dazu dienen können, staatliche Macht einzuschränken, wo immer sie ausgeübt wird.²⁰⁰ Auf der anderen Seite schienen einige Staaten zumindest auf einer territorialen Auslegung zu beharren, indem sie sich auf Prinzipien der nationalen Souveränität und strenge Grenzen für staatliche Verantwortung beriefen.²⁰¹

Im Rahmen einer extensiven Auslegung und unter Berufung auf den Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GFK wird die Ansicht vertreten, dass der wesentliche Zweck des Refoulement-Verbots darin bestehe, die Verbringung von Flüchtlingen auf irgendeine Weise – „in any manner whatsoever“ – in Länder, in denen ihnen Verfolgung drohe, zu verbieten.²⁰² Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GFK in Verbindung mit dem Kontext der Konvention, insbesondere der Präambel, stützen eine solche Auslegung. Die Präambel bezieht sich ausdrücklich auf den sozialen und humanitären Charakter der Flüchtlingsproblematik sowie auf die Bemühungen der Organisation der Vereinten Nationen, Flüchtlingen die weitestmögliche Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu gewährleisten. Art. 33 Abs. 1 GFK zielt darauf ab, dass ein bestimmtes Ereignis, nämlich die Rückführung von Personen in Länder, in denen ihnen Verfolgung droht, nicht eintritt. Dabei kommt es nicht darauf an, in welcher Form die Rückführung erfolgt, sondern auf die Konsequenz an sich, nämlich die Rückführung in ein Land, in dem die Person Verfolgung droht. Der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GFK kann somit bei Anwendung der Auslegungskriterien des Art. 31 Abs. 1 WVK weit ausgelegt werden.²⁰³

Bei der Suche nach dem Telos des Art. 33 Abs. 1 GFK wird teilweise auf die travaux préparatoires zurückgegriffen.²⁰⁴ Wie bereits erwähnt kann jedoch aus den vorbereitenden Arbeiten der Flüchtlingskonvention der Willen der Vertragsparteien und somit der Zweck des Art. 33 Abs. 1 GFK nicht eindeutig erkannt werden. Die Effektivitätslehre – „doctrine of effectiveness“ – nach Hersch Lauterpacht ist im Rahmen der teleologischen Auslegung in Erwägung zu ziehen.²⁰⁵ Diese besagt, dass die Auslegung des Willens der Parteien bei der Ermittlung des Zwecks eines Vertrags nicht isoliert herangezogen werden dürfe. Vielmehr müsse die ursprüngliche raison d'être mit einem Gefühl für die aktuelle Anwendung und Umsetzung des Vertrags kombiniert werden, um sicherzustellen, dass der Vertrag wirksam bleibe und nicht unwirksam werde.²⁰⁶ So könne eine Auslegung, die sich am Wortlaut und der Absicht der Verfasser zum Zeitpunkt der Konzeption orientiere, dennoch unzutreffend sein,

²⁰⁰ Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 53.

²⁰¹ Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 53.

²⁰² Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 248.

²⁰³ Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 61 m.w.N.

²⁰⁴ So etwa Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 1. Aufl. 2005, S. 56.

²⁰⁵ Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 97.

²⁰⁶ Vgl. Lauterpacht, The Development of International Law by the International Court, 2. Aufl. 1958, S. 227 ff.; Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 97.

wenn sie die Anwendbarkeit dieser Auslegung auf den aktuellen Kontext und die aktuelle Praktiken außer Acht lasse.²⁰⁷

Auch nach Hathaway sollte die Verpflichtung gem. Art. 31 Abs. 1 WVK, den Wortlaut eines völkerrechtlichen Vertrages im Lichte seines Ziels und Zwecks auszulegen, so verstanden werden, dass sie die übergreifende Pflicht beinhalte, einen Vertrag so auszulegen, dass seine Wirksamkeit gewährleistet sei. Die Pflicht, die Wirksamkeit eines Vertrages zu fördern, leitet sich wiederum aus der Pflicht der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben ab.²⁰⁸ Dem in Art. 26 WVK verankerten Grundsatz *pacta sunt servanda* ist im Rahmen der Auslegung der GFK großes Gewicht beizumessen. Wie Aust ausführt, ist die Auslegung eines Vertrages Teil der Vertragserfüllung. Daher sollten die Prüfung der einschlägigen Materialien und deren Auswertung nach Treu und Glauben erfolgen.²⁰⁹ Insbesondere sollte eine Interpretation des Textes, die im Lichte des Ziels und Zwecks des Vertrags erfolgt, die historischen Absichten seiner Verfasser berücksichtigen, diese Analyse jedoch zugleich mäßigen, um die Wirksamkeit des Vertrags in seinem modernen sozialen und rechtlichen Rahmen zu sichern.²¹⁰ Im Fall der Flüchtlingskonvention sollte folglich auch im gegenwärtigen Kontext sichergestellt sein, dass niemand „auf irgendeine Weise“ in einen Verfolungsstaat gelangt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sowohl die Effektivitätslehre als auch der Grundsatz von Treu und Glauben nicht als eigenständige Rechtsgrundlage für die Förderung extensiver Auslegungen herangezogen werden dürfen. Der Grundsatz von Treu und Glauben lege lediglich nahe, derjenigen Auslegung den Vorzug zu geben, die im Rahmen der durch den Text selbst, seinen Wortlaut und die Absichten der Verfasser vorgegebenen Auslegungsmöglichkeiten die größte Wirksamkeit oder tatsächliche Erfüllung des Vertrags gewährleiste.²¹¹ Wie bereits ausgeführt, herrscht bis heute Uneinigkeit über den genauen Geltungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GFK. Dieser Auslegungsspielraum erlaubt daher die Anwendung der zuvor genannten Prinzipien, um den Geltungsbereich des Art. 33 Abs. 1 zu bestimmen.²¹²

Als Argument gegen eine extensive Auslegung des Art. 33 Abs. 1 GFK wird vertreten, dass die Konvention ein Instrument sei, das sich auf den Status von Flüchtlingen beziehe. Der Schwerpunkt liege also auf den Rechten, die Flüchtlingen zustehen, die sich im Asylland befinden. Außerdem sei die Konvention in ihrem Ursprung territorial, da je nach dem Grad der Verbundenheit zwischen dem Flüchtling und dem Aufnahmestaat unterschiedliche Rechte zuerkannt würden.²¹³ Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, dass die Konvention nicht nur einen humanitären Zweck habe, sondern ein Kompromiss zwischen konkurrierenden

²⁰⁷ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 97.

²⁰⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 62.

²⁰⁹ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 1. Aufl. 2000, S. 187.

²¹⁰ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 55.

²¹¹ Vgl. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 97; Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 2. Aufl. 1958, S. 229.

²¹² Ähnlich Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011 S. 97.

²¹³ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 62 m.w.N.

Interessen sei; einerseits der Notwendigkeit Opfern von Verfolgung Schutz zu gewährleisten, andererseits Respekt vor der nationalen Souveränität sowohl der Asyl- als auch der Herkunftsstaaten zu wahren.²¹⁴ Die restriktive Argumentation stützt sich auf die voluntaristische Theorie und verwandte Prinzipien der nationalen Souveränität. Das Prinzip der Freiheit und der staatlichen Souveränität fördern eine restriktive Auslegung, wobei diejenige zulässige Auslegung gewählt wird, die das Minimum an Verpflichtungen für die Staatspartei mit sich bringt, eine Maxime, die als „in dubio mitius“ bezeichnet wird.²¹⁵

Im Kontext des Asyl- und Flüchtlingsrechts versuchen Regierungen häufig, die praktischen Auswirkungen des Flüchtlingsvölkerrechts und anderer Menschenrechtsverpflichtungen zu minimieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob diese staatliche Praxis die Ergebnisse einer zielgerichteten, kontextbezogenen und auf die Wirksamkeit des Vertrags ausgerichteten Auslegung des Textes gem. Art. 31 Abs. 3 Buchst. b WVK entscheidend prägen oder zumindest abschwächen sollte.²¹⁶ Die WVK verlangt jedoch nicht die Beachtung aller staatlichen Praktiken, sondern nur derjenigen, die aus einem Gefühl der rechtlichen Verpflichtung (*opinio juris*) und nicht aus Eigeninteresse oder Zweckmäßigkeit des Staates resultieren. Im Bereich des Flüchtlingsrechts stützen sich meistens restriktive staatliche Praktiken nicht auf *opinio juris*.²¹⁷ Staatenpraxis, die nicht die Anforderungen des Art. 31 Abs. 3 Buchst. b WVK erfüllt, könnte trotzdem als nicht aufgezähltes ergänzendes Auslegungsmittel nach Art. 32 WVK angesehen werden.²¹⁸

Ein Augenmerk ist jedoch auf die Besonderheit der Flüchtlingskonvention und anderer Menschenrechtsverträge zu legen. Diese zählen zu den „lawmaking treaties“. Im Falle solcher Völkerrechtsverträge „the contracting states do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type, one cannot speak of individual advantages to States, or of maintenance of a perfect balance between rights and duties“.²¹⁹ Flüchtlings- und andere internationale Menschenrechtsverträge sind einzigartige Anwendungen des Völkerrechts, da sie ausdrücklich dazu bestimmt sind, das Verhalten von Staaten zum Wohl der Menschen zu beschränken. Dieser Zweck könnte grundlegend vereitelt werden, wenn die Konstruktion der von den Staaten übernommenen Pflichten durch eben die staatlichen Praktiken, die eingeschränkt werden sollen, bestimmt werden würde.²²⁰ Wenn Flüchtlings- und andere Menschenrechtsverträge in einer Weise interpretiert würden, die sich an der gegenwärtigen staatlichen Praxis orientiert, besteht in der Tat das Risiko, dass ein Staat

²¹⁴ Vgl. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 64 m.w.N.; *McAdam*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 91-93 Rn. 43 ff.

²¹⁵ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 65.

²¹⁶ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 68 ff.

²¹⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 73.

²¹⁸ Ebenda.

²¹⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1951, ICJ Rep 15, S. 26.

²²⁰ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 71.

den Umfang seiner Verpflichtungen und damit die Existenz von Verpflichtungen überhaupt aushebelt.²²¹

Es ist daher zu bezweifeln, dass eine Praxis, die den Geltungsbereich von Flüchtlings- und anderen Menschenrechten bestreitet oder einschränkt, ein hilfreiches Mittel zur Auslegung von „lawmaking treaties“ wäre, welche konzipiert wurden, um genau diese Rechte zu fördern.²²² Nach Ansicht des EGMR ist in solchen Fällen die Auslegung zu suchen, die am besten geeignet sei, den Zweck und das Ziel des Vertrages zu verwirklichen, und nicht diejenige, die die von den Parteien eingegangenen Verpflichtungen so weit wie möglich einschränken würde.²²³ Die Anwendung des Prinzips „in dubio mitius“ widerspricht in der aufgezeigten Weise dem Ziel und dem Zweck der Flüchtlingskonvention sowie anderer Verträge mit humanitärem Charakter. Das „in dubio mitius“-Prinzip ist durch die Verbreitung der Menschenrechte etwas in den Hintergrund gedrängt worden. Wenn Verträge darauf abzielen, Vorteile für Dritte festzulegen, die bei den Vertragsverhandlungen nicht vertreten seien, sei die pflichtmindernde Vermutung des bilateralen Völkerrechts nicht mehr angemessen.²²⁴

Nach Art. 26 WVK sind die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen. Die Flüchtlingskonvention ist ein Rechtsinstrument, das sich mit der Rechtsstellung bereits anerkannter Flüchtlinge befasst. Im Lichte der sich aus Art. 26 WVK ergebenden Pflicht kann von den Regierungen der Vertragsstaaten erwartet werden, dass sie alles in ihrer Macht Stehende tun, um die Anerkennung der Personen zu gewährleisten, die die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft erfüllen.²²⁵ Es wird dementsprechend die Ansicht vertreten, dass die Konvention konzipiert worden sei, um denjenigen Zuflucht zu gewähren, deren Heimatstaat nicht willens oder in der Lage sei, ihnen Schutz vor Verfolgung zu bieten, oder um Personen, die in ihrem eigenen Land keinen Schutz vor Verfolgung aus einem Konventionsgrund mehr genießen, die Möglichkeit zu geben, sich an die internationale Gemeinschaft auf der Suche nach Schutz zu wenden.²²⁶ Die Vertragsstaaten der GFK sollten angesichts der rechtlichen Verpflichtung, Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen, alles in ihrer Macht Stehende tun, um die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung zu gewährleisten. Darüber hinaus sollte der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung im Einklang mit der Effektivitätslehre wirksam bleiben. Der Grundsatz bleibt wirksam, wenn die Vertragsstaaten in der Tat bestrebt sind sicherzustellen, dass niemand in einen Verfolgersstaat gelangt.

²²¹ Ebenda S. 71.

²²² Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 73-74.

²²³ EGMR, Urt. v. 27.6.1968, Nr. 2122/64, Rn. 8.

²²⁴ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 73.

²²⁵ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 119.

²²⁶ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 108 m.w.V.

d) Die Wechselwirkung zwischen GFK und EU-Flüchtlingsrecht

Art. 78 Abs. 1 AEUV ordnet an, dass die Politik der Union im Bereich des GEAS mit der GFK, dem Protokoll und anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen muss. In diesem Zusammenhang werden in der Lehre die EMRK, das Übereinkommen gegen Folter, die Kinderrechtskonvention sowie das Übereinkommen über die Abschaffung der Visapflicht für Flüchtlinge genannt.²²⁷ Durch diesen Völkerrechtsvorbehalt werden sämtliche von der Union gesetzte Maßnahmen in diesem Bereich bestimmt.²²⁸ Auch Art. 18 GRCh nimmt auf die GFK Bezug. Dadurch wird die GFK über Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh zum Maßstab der Rechtmäßigkeit des Unionsrechts.²²⁹ Die GFK stellt den unmittelbaren Entscheidungsmaßstab dar.²³⁰ Die QRL verweist auf die GFK als „wesentlichen Bestandteil des internationalen Rechtsrahmens für den Schutz von Flüchtlingen.“²³¹

Alle Mitgliedstaaten der EU waren bereits vor der Gründung der Gemeinschaften bzw. vor ihrem Beitritt zu den Gemeinschaften oder der Union Vertragsparteien der GFK. Die Union selbst ist der Konvention nicht beigetreten. Gem. Art. 351 AEUV werden die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, die sich aus der GFK ergeben, durch den EUV und den AEUV nicht berührt.²³² Aus Art. 351 AEUV folgt, dass die Union aufgrund des Loyalitätsgebots die Mitgliedstaaten nicht daran hindern sollte, ihren Pflichten aus der GFK nachzukommen. Eine Konfliktlage zwischen GFK und dem EU-Recht ist mittels völkerrechtsfreundlicher Auslegung zu vermeiden.²³³ Der EuGH stellte klar, dass, auch wenn mehrere Rechtstexte der Union im Anwendungsbereich der GFK angenommen worden sind, bestimmte Zuständigkeiten im Bereich der GFK bei den Mitgliedstaaten verblieben sind.²³⁴ Die Auslegung der Bestimmungen der GFK sowie anderer völkerrechtlicher Verträge fällt daher nicht in den Zuständigkeitsbereich des EuGH, es sei denn, deren Bestimmungen sind ins EU-Recht übernommen worden.²³⁵ So hat sich der EuGH für die Auslegung von Art. 1 D GFK für zuständig erklärt, denn Art. 12 Abs. 1 Buchst. a QRL sieht den Ausschluss von der Anerkennung „für Flüchtlinge gemäß Artikel 1 Abschnitt D der Genfer Flüchtlingskonvention“ vor.²³⁶

Es besteht keine unmittelbare völkerrechtliche, sondern eine partielle primärrechtliche Bindung der Union an die GFK.²³⁷ Insofern wird die GFK im Rang des Primärrechts der Europäischen

²²⁷ *Muzak*, in: Mayer/Stöger, EUV/AEUV, 141. Lfg. 2012, Art. 78 AEUV Rn. 6 m.w.N.

²²⁸ Ebenda Rn. 2 m.w.N.

²²⁹ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 5 m.w.N.

²³⁰ *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 210.

²³¹ Erwägungsgrund 3 QRL a.F. und Erwägungsgrund 4 QRL n.F.

²³² *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 7

²³³ Vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 351 AEUV Rn. 21 ff.

²³⁴ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 17.7.2014, C-481/13, Rn. 20-26 hinsichtlich Art. 31 Abs. 1 GFK.

²³⁵ Ebenda Rn. 20 ff.

²³⁶ EuGH, Urt. v. 17.6.2010, C-31/09.

²³⁷ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 7.

Union inkorporiert. Dies hat eine Selbstbindung der Union zur Folge.²³⁸ Die GFK stellt nicht lediglich eine „Rechtserkenntnisquelle“ dar, sondern sie wird kraft Verweisung zur Rechtsquelle im Rang des verweisenden primären Unionsrechts.²³⁹ Der EuGH hob mehrfach hervor, dass die aufgrund des Art. 78 Abs. 2 AEUV erlassenen Sekundärrechtsakte unter Beachtung der GFK auszulegen sind.²⁴⁰ Die Auslegung muss zudem die Achtung der Grundrechte und insbesondere die Befolgung der in der EU-Charta anerkannten Rechte gewährleisten.²⁴¹ Der EuGH hat in seiner jüngsten Rechtsprechung eine Gültigkeitsprüfung des Sekundärrechts unter Heranziehung der GFK als Prüfungsmaßstab vorgenommen.²⁴² Der Gerichtshof prüfte, ob die Bestimmungen von Art. 14 Abs. 4 bis 6 QRL im Einklang mit den Vorgaben von Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh in einer Art und Weise ausgelegt werden können, die sicherstellt, dass das durch die Vorschriften der GFK garantierte Schutzniveau nicht missachtet werde.²⁴³ Er kam zum Schluss, dass Art. 14 Abs. 6 QRL im Einklang mit Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh dahin auszulegen ist, dass der Mitgliedstaat, der von den in Art. 14 Abs. 4 und 5 dieser Richtlinie vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch macht, dem Flüchtling, der von einer der in diesen Bestimmungen vorgesehenen Fallgestaltungen erfasst wird und sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufhält, zumindest die im Genfer Abkommen verankerten Rechte, auf die Art. 14 Abs. 6 ausdrücklich verweist, sowie die in diesem Abkommen vorgesehenen Rechte, deren Ausübung keinen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzt, gewähren muss, und zwar unbeschadet möglicher Vorbehalte dieses Mitgliedstaats nach Art. 42 Abs. 1 des Abkommens.²⁴⁴

2. Der menschenrechtliche Grundsatz der Nicht-Zurückweisung

Menschenrechtskonventionen beinhalten implizit oder explizit Refoulement-Verbote und vermitteln damit komplementären Schutz. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung nach den Menschenrechten ist weiter gefasst als nach dem Flüchtlingsrecht.²⁴⁵ Im Gegensatz zum Refoulement-Verbot im engeren Sinne spielt bei dem Refoulementschutz im weiteren Sinne die Motivation des Verfolgers keine Rolle. Es wird nicht geprüft, ob die Person wegen ihrer

²³⁸ Ebenda.

²³⁹ *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 210; a.A. *Bernsdorff*: in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 12, der den Wortlaut „im Einklang mit“ einschränkend interpretiert.

²⁴⁰ EuGH, 1.3.2016, C-443/14 und C-444/14, Rn. 29; EuGH, Urt. v. 19.12.2012, C-364/11, Rn. 43; EuGH, Urt. v. 5.9.2012, C-71/11 und C-99/11, Rn. 48; EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2019, C-391/16, C-77/17 und C-78/17 Rn. 78, 108.

²⁴¹ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 17.6.2010, C-31/09, Rn. 38; EuGH, Urt. v. 7.11.2013, C-199/12, C-200/12 und C-201/12, Rn. 39-40; EuGH, Urt. v. 26.2.2015, C-472/13, Rn. 22-23.

²⁴² EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2019, C-391/16, C-77/17 und C-78/17.

²⁴³ EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2019, C-391/16, C-77/17 und C-78/17, Rn. 78.

²⁴⁴ Ebenda Rn. 107.

²⁴⁵ Ausführlich hierzu etwa Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 350 ff.

politischen Überzeugung, ihrer Religion oder aus anderen Gründen verfolgt wird, sondern es wird nur auf die drohende Verletzung fundamentaler Menschenrechte abgestellt. Schutz vor Refoulement im weiteren Sinne wird als Schutz vor Bedrohung absolut geschützter Menschenrechte verstanden. Diese Bedrohung bedeutet jedoch nicht unbedingt Verfolgung. Umgekehrt bedeutet Schutz vor Refoulement im engeren Sinne Schutz vor Verfolgung, die nicht unbedingt die Bedrohung absolut geschützter Menschenrechte darstellen muss.²⁴⁶ Nachfolgend soll auf die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote eingegangen werden.

a) Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung nach der EMRK

Der EGMR hat den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung dahingehend ausgelegt und angewandt, dass er Personen vor einer Ausweisung²⁴⁷ schützt, bei denen die reale Gefahr besteht, dass sie im Zielstaat willkürlich des Lebens beraubt, der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe oder anderen eklatanten Rechtsverletzungen ausgesetzt werden.²⁴⁸ Im Folgenden werden die einschlägige Rechtsprechung des EGMR näher erörtert und die sich aus der EMRK ergebenden rechtlichen Grenzen für das Konzept der sicheren Staaten untersucht.

aa) Das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK

Der EGMR stellte im wegweisenden *Soering*-Urteil fest, dass es sich aus Art. 3 EMRK bei im Zielstaat drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ein Refoulement-Verbot herleiten lässt. Maßgeblich für die Annahme des Gerichtshofs, dass Art. 3 EMRK die Auslieferung des Beschwerdeführers untersagt, war, dass diese Auslieferung „in solchen Umständen dem Sinn und Zweck des Art. 3 EMRK entgegensteht“.²⁴⁹ Mit zwei im Jahr 1991 entschiedenen Fällen erstreckte der Gerichtshof die Prinzipien des *Soering*-Urteils auf Ausweisungs- bzw. Abschiebungsfälle. Diese Ausweitung hat der Straßburger Gerichtshof nicht gesondert begründet, sondern ausgeführt: „Although the present case concerns expulsion as opposed to a decision to extradite, the Court considers that the above principle also applies to expulsion decisions and a fortiori to cases of actual expulsion“.²⁵⁰

²⁴⁶ Wennholz, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, 2013, S. 6.

²⁴⁷ Im Konventionsrechtlichen Sprachgebrauch meint der Begriff „Ausweisung“ die zwangsweise Verbringung in einen anderen Staat. Vgl. etwa EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2016, Nr. 16483/12, Rn. 243, s. auch Marx, *Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“*, S. 20.

²⁴⁸ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 249; vertiefend hierzu McAdam, *Complementary Protection*, 2007.

²⁴⁹ EGMR (GK), Urt. v. 7.7.1989, Nr. 14038/88, Rn. 88.

²⁵⁰ EGMR, Urt. v. 20.3.1991, Nr. 15576/89, Rn. 70; EGMR, Urt. v. 30.11.1991, Nr. 13163/87, 13448/87, Rn. 103; s. hierzu etwa Kälin, *ZAR* 1986, 172; Hailbronner, *DÖV* 1999, 617.

Es lässt sich feststellen, dass sich der Straßburger Gerichtshof für die Ableitung eines Refoulement-Verbots aus Art. 3 EMRK auf eine Auslegung im Lichte des Zieles und Zweckes der Konvention stützte. Seinen Ansatz untermauerte er mit Bezugnahme auf das einschlägige Völkerrecht und den absoluten Charakter des Verbots nach Art. 3 EMRK.²⁵¹ Die in Art. 31 Abs. 1 WVK verankerte teleologische Auslegung könnte somit die theoretische Grundlage des aus Art. 3 EMRK abgeleiteten Refoulement-Verbots sein. Jedenfalls hat der Gerichtshof im großen Umfang auf sie abgestellt, um aus Art. 3 EMRK ein Refoulement-Verbot abzuleiten.²⁵² Zweck des menschenrechtlichen Zurückweisungsverbots ist „eine im Ergebnis präventiv wirkende Vorverlagerung des Schutzes der in Art. 3 EMRK verankerten Fundamentalgarantien.“²⁵³

Art. 3 EMRK enthält keine explizite Aussage zu den relevanten Gefahrenquellen. Der EGMR berücksichtigt Gefahren für Leib und Leben, die seitens staatlicher sowie nichtstaatlicher Akteure drohen. Im Fall *Ahmed* drohte die Gefahr durch eine bürgerkriegsähnliche Auseinandersetzung in Somalia zwischen Clans. Der EGMR hat einen Verstoß gegen das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK bejaht.²⁵⁴ Im Fall *H.L.R. v. Frankreich* war H.L.R., ein kolumbianischer Staatsangehöriger, bei der Einreise nach Frankreich wegen Drogenschmuggels verhaftet worden. Anschließend machte er vor der französischen Polizei eine Aussage gegen die kolumbianische Drogenmafia. Als H.L.R. nach Kolumbien ausgewiesen werden sollte, befürchtete er Racheakte der Mafia. Der EGMR stellte fest: „[O]wing to the absolute character of the rights guaranteed, the court does not rule out the possibility that Article 3 of the Convention may also apply where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving state are not able to obviate the risk by providing appropriate protection.“²⁵⁵

Auf das Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK können sich alle Menschen berufen, einschließlich Deserteure, Straftäter und Terroristen oder Asylsuchende und Flüchtlinge.²⁵⁶ Das menschenrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 3 EMRK weist einen subjektiv-rechtlichen Charakter auf. Im Gegensatz zu Art. 33 GFK, der unmittelbar nur die Staaten verpflichtet, berechtigt Art. 3 EMRK direkt den Einzelnen, der sich bei drohender Misshandlung auf Art. 3 EMRK berufen kann.²⁵⁷ Gem. Art. 15 Abs. 2 EMRK ist das Recht aus Art. 3 EMRK notstandsfest. Hierbei ist anzumerken, dass Schutz vor Refoulement im weiteren Sinne mit Blick auf die Fälle von Asylbewerbern ex post in Betracht kommt, während das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK ex ante diese Kategorie schützt. Das Refoulement-Verbot nach Art. 33 Abs. 1 GFK schützt nämlich auch die Asylbewerbenden, aber nur solange, wie die

²⁵¹ Battjes, EJML 2009, 205, 211.

²⁵² Greenman, IJRL 2015, 264, 277-278.

²⁵³ Wendel, DVBl. 2015, 731, 732.

²⁵⁴ Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 17.12.1996, Nr. 25964/94, Rn. 46; EGMR (GK), Urt. v. 29.4.1997, Nr. 24573/94.

²⁵⁵ EGMR (GK), Urt. v. 29.4.1997, Nr. 24573/94, Rn. 40; seither ständige Rspr. s. etwa EGMR, Urt. v. 28.6.2011, Nr. 8319/07, 11449/07, Rn. 213; EGMR, Urt. v. 17.7.2008, Nr. , Rn. 110; EGMR, Urt. v. 11.1.2007, Nr. 1948/04, Rn. 137.

²⁵⁶ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2013, S. 584 unter Hinweis auf die EGMR-Rspr.

²⁵⁷ Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 14-15.

Anerkennung nicht in einem formalen Verfahren endgültig versagt wurde. Das aus Art. 3 EMRK abgeleitete Refoulement-Verbot schützt aber auch solche abgelehnten Asylbewerber, die im Herkunftsstaat besonders schwere Menschenrechtsverletzungen zu befürchten haben.²⁵⁸

Es ist enorm wichtig, dass das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK ein implizites Recht auf ein Verfahren zur Feststellung der Abschiebeverbote beinhaltet. Dabei kann ein absolut zweifelsfreier Nachweis über das Risiko wegen der Irreversibilität des drohenden Schadens nicht verlangt werden.²⁵⁹ Die betroffene Person trägt zwar eine Beweislast hinsichtlich des subjektiven Risikos einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung. Allerdings müssen die Staaten die konkreten Umstände prüfen, zumal die Beschaffung von Beweismitteln mit Schwierigkeiten für die Betroffenen verbunden ist.²⁶⁰ Die Behörde ist verpflichtet, ein objektives Risiko und die allgemeine Lage im Zielstaat anhand der ihr zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten zu prüfen. Bei der Prüfung einer möglichen Verletzung des Refoulement-Verbots aus Art. 3 EMRK sind zum Entscheidungszeitpunkt aktuelle Länderberichte von staatlichen Quellen, z.B. Berichte des USDOS sowie von NGOs, wie Amnesty International, heranzuziehen. Auch Einschätzungen von Organisationen der Vereinten Nationen, wie jene des UNHCR, sind zu berücksichtigen.²⁶¹

Die Rechtsposition, die Art. 3 EMRK dem Einzelnen einräumt, wird verfahrensrechtlich durch Art. 13 EMRK abgesichert.²⁶² Art. 13 EMRK verlangt einen Rechtsbehelf, der eine unabhängige und genaue Prüfung der Behauptung sicherstellt, es gebe ernsthafte Gründe für die Befürchtung, dass tatsächlich die Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung im Zielstaat bestehe.²⁶³ Es ist ein theoretisch und auch praktisch wirksamer Rechtsbehelf erforderlich. Daher muss der Rechtsbehelf automatisch aufschiebende Wirkung entfalten, wenn die Person eine Beeinträchtigung ihrer durch die EMRK anerkannten Rechte in vertretbarer Weise behaupten kann.²⁶⁴ Art. 3 EMRK i.V.m. Art. 13, 34 EMRK begründen einen individuellen Anspruch des Beschwerdeführers auf effektive Prüfung der Frage, ob eine aufenthaltsbeendende Maßnahme Art. 3 EMRK verletzen würde. Die Konventionsstaaten müssen eine vom EGMR erlassene einstweilige Anordnung mit der Aufforderung der Aussetzung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme grundsätzlich beachten, um das Beschwerderecht nicht zunichte zu machen.²⁶⁵ Nachfolgend wird die EGMR-Judikatur zum Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK dargestellt.

²⁵⁸ Woyzechowski, *Zwischen Vermutung und Gewissheit*, 2003, S. 194.

²⁵⁹ Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 65.

²⁶⁰ Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 33 mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR.

²⁶¹ Ebenda.

²⁶² Vgl. Nußberger, NVwZ 2013, 1305, 1310; Woyzechowski, *Zwischen Vermutung und Gewissheit*, 2003, S. 228 ff.

²⁶³ Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 79.

²⁶⁴ Ebenda mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 2.12.2008, Nr. 32733/08; ausführlich hierzu Kapitel C. I. 5.

²⁶⁵ EGMR, Urt. v. 4.2.2005, Nr. 46827/99 und 46951/99, Rn. 128.

(1) Krankheit und medizinische Versorgung im Zielstaat

Der EGMR hat vom Erfordernis eines Akteurs, dem die Behandlung zuzurechnen ist, abgesehen und somit den Kreis der relevanten Gefahrenquellen sukzessiv erweitert. In der Entscheidung *D. v. Vereinigtes Königreich* hat er einen Verstoß der Abschiebung eines an Aids erkrankten Drogenkuriers gegen Art. 3 EMRK angenommen.²⁶⁶ Der Straßburger Gerichtshof versuchte anschließend, diese Rechtsprechung zu begrenzen.²⁶⁷ Der *Fall N. v. Vereinigtes Königreich* betraf die Abschiebung einer an Aids Erkrankten nach Uganda. Nach Auffassung des Gerichtshofs kann die Entscheidung, einen fremden Staatsbürger, der an einer schweren psychischen oder physischen Krankheit leidet, in ein Land auszuweisen, in dem die Möglichkeiten einer Behandlung seiner Krankheit geringer sind als im Konventionsstaat, eine Frage nach Art. 3 EMRK aufwerfen, jedoch nur in besonderen Ausnahmefällen, in denen humanitäre Gründe zwingend gegen die aufenthaltsbeendende Maßnahme sprechen. Die im Urteil *D. v. Vereinigtes Königreich* aufgestellte und in späteren Entscheidungen bestätigte hohe Hürde ist grundsätzlich gerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass in solchen Fällen die behaupteten künftigen Beeinträchtigungen nicht auf vorsätzliches Handeln oder Unterlassen der Behörden oder nichtstaatlichen Gruppen zurückgeht, sondern auf eine natürlich ausgebrochene Krankheit und unzureichende Mittel, sie im Aufnahmeland zu behandeln.²⁶⁸

Der Gerichtshof hob hervor, dass Ausländer aus der Konvention kein Recht auf Verbleib in einem Konventionsstaat geltend machen können, um dort weiter medizinische, soziale oder andere Hilfe und Unterstützung zu erhalten.²⁶⁹ Er verweist auch auf eine Passage des *Soering*-Urteils und stellt fest, dass ein fairer Ausgleich zwischen den Anforderungen des allgemeinen Interesses der Gesellschaft und den Erfordernissen des Schutzes der Rechte des Einzelnen gesucht werden muss. Die Vertragsstaaten sind nicht dazu verpflichtet, Unterschiede zwischen der Gesundheitsversorgung in verschiedenen Staaten durch freie und unbegrenzte Versorgung von Ausländern ohne Bleiberecht zu beseitigen. Hier anders zu entscheiden würden die Konventionsstaaten übermäßig belasten.²⁷⁰ Bei Krankheiten der betroffenen Ausländer im Zusammenhang mit mangelnden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten im Zielstaat bejahte der EGMR somit bisher einen Verstoß von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegen Art. 3 EMRK nur in absoluten Ausnahmefällen mit „sehr außergewöhnlichen Umständen“. Dabei war lediglich eine Außerlandesbringung von im Sterben liegenden Personen vom Refoulement-Verbot erfasst.²⁷¹

²⁶⁶ EGMR, Urt. v. 2.5.1997, Nr. 30240/96, Rn. 49.

²⁶⁷ Hailbronner, ZAR 2014, 306, 308.

²⁶⁸ EGMR (GK), Urt. v. 27.5.2008, Nr. 26565/05, Rn. 42-43.

²⁶⁹ Ebenda Rn. 42.

²⁷⁰ Ebenda Rn. 44.

²⁷¹ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 27.

In der Rechtssache *Paposhvili v. Belgien* hat der EGMR seine restriktive Rechtsprechung dahingehend modifiziert, dass auch andere außergewöhnliche Fälle gegen das Refoulement-Verbot verstoßen können, wie etwa die Außerlandesbringung von schwer kranken Personen, bei denen stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass diesen Personen wegen des Fehlens angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat oder des fehlenden Zugangs zu solcher Behandlung die reale Gefahr einer schweren, raschen und irreversiblen Gesundheitsverschlechterung droht, die mit intensivem Leiden oder mit einer signifikanten Verkürzung der Lebenserwartung verbunden wäre, selbst wenn keine unmittelbare Lebensgefahr besteht.²⁷² Dieser Rechtsprechung des EGMR ist der EuGH mittlerweile gefolgt.²⁷³

(2) Soziökonomische Lebensumstände im Zielstaat

In der Leitentscheidung *M.S.S. v. Belgien und Griechenland* hatte der EGMR aufgrund der schwerwiegenden Mängel des griechischen Asylsystems und der dortigen menschenunwürdigen Verhältnisse ein Überstellungsverbot festgestellt.²⁷⁴ Im *Tarakhel*-Urteil stellte der EGMR fest, dass die Schweiz gegen Art. 3 EMRK verstieße, würde sie eine Familie nach Italien überstellen, ohne zuvor von den italienischen Behörden individuelle Garantien dafür erhalten zu haben, dass die Familieneinheit gewahrt werde und die Unterbringung dem Alter der Kinder Rechnung trage.²⁷⁵ Der EGMR hat durch das *M.S.S.*-Urteil dennoch seine restriktive Rechtsprechung in Bezug auf Gefahren, die auf defizitäre Lebensbedingungen im Zielstaat zurückzuführen sind, grundsätzlich nicht revidiert. Im Urteil *M.S.S.* stellte der Straßburger Gerichtshof hauptsächlich darauf ab, dass Griechenland gegen seine Verpflichtungen unter RL 2003/9/EG verstoßen und der besonderen Situation des Beschwerdeführers als Asylsuchenden keine Rechnung getragen hat. Die Rechtsprechung des EGMR zu unzureichenden Lebensbedingungen im Herkunftsstaat bleibt im Ergebnis sehr restriktiv. So bestätigt der Fall *Hussein v. Niederlande und Italien* weiterhin die Formel, dass Art. 3 EMRK grundsätzlich keine Basis gegen eine Abschiebung bietet, um weiterhin medizinischen, sozialen oder anderen Hilfen und Dienstleistungen des Aufenthaltsstaates in Anspruch nehmen zu können. Die Folge einer signifikanten Verschlechterung der allgemeinen materiellen und sozialen Lebensbedingungen reicht daher für Art. 3 EMRK nicht aus, sofern

²⁷² Ebenda mit Verweis auf EGMR (GK), Urt. v. 13.12.2016, Nr. 41738/10, Rn. 183.

²⁷³ EuGH, Urt. 16.2.2017, C-578/16, Rn 68, 96; EuGH, Urt. v. 24.4.2018, C-33/16, Rn. 38 ff.

²⁷⁴ Vgl. EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09. Der EuGH verlangt „systematische Mängel“ des Asylsystems des Zielstaates als Voraussetzung für ein Überstellungsverbot. Wegweisend EuGH (GK), Urt. v. 21.11.2012, C-411/10 und C-439/10. Ausführlich zu den menschenrechtlichen Überstellungsverboten im Rahmen des Dubliner Systems Wendel, DVBl. 2015, 731.

²⁷⁵ EGMR, Urt. v. 4.11.2014, Nr. 29217/12, Rn. 93 ff.; s. hierzu Wendel, DVBl. 2015, 731, 732.

nicht außergewöhnliche zwingende humanitäre Gründe gegen eine Rückführung vorgebracht werden können.²⁷⁶

In der Entscheidung *Sufi und Elmi v. Vereinigtes Königreich* stellte der EGMR auf die Gefahrenquelle ab, um den Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK im Refoulement-Kontext zu bestimmen. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Lebensbedingungen in den wichtigsten Flüchtlingslagern in Somalia und im benachbarten Kenia so schlecht sind, dass eine Rückführung in diese Lager durch das Vereinigte Königreich gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde. Dabei differenzierte der EGMR zwischen: a) einer humanitären Notlage, die auf Armut oder fehlende Mittel zur Bewältigung von Naturereignissen wie Dürre zurückzuführen ist, und b) einer humanitären Krise, die hauptsächlich auf die direkten und indirekten Handlungen der Konfliktparteien zurückzuführen ist.²⁷⁷ Im ersten Fall sind die Vertragsstaaten der EMRK nicht verpflichtet, Asylbewerber, die sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten, vor wirtschaftlicher Not in ihrem Heimatland zu schützen (wie etwa beim Fehlen angemessener HIV/AIDS-Gesundheitseinrichtungen oder einer angemessenen Behandlung für schwere psychische Erkrankungen im Zielstaat), so dass solche Beschwerden weiterhin erfolglos bleiben, es sei denn, es handelt sich um außergewöhnliche Ausnahmefälle wie im Urteil *D. v. Vereinigtes Königreich*.²⁷⁸

Da die humanitäre Krise in Somalia hauptsächlich Folge der direkten oder indirekten Handlungen der Konfliktparteien war, ging der EGMR von einer Art. 3 EMRK innewohnenden positiven Schutzfunktion der Staaten aus.²⁷⁹ Hierbei bezog sich der Gerichtshof auf den in der Entscheidung *M.S.S. v. Belgien und Griechenland* vorgestellten Test und wandte ihn hinsichtlich der Situation in Somalia an. Demnach müssen die Vertragsstaaten der EMRK bei der Beurteilung der Frage, ob die humanitären Bedingungen die Schwelle zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK erreichen, Folgendes prüfen: die Fähigkeit des Antragstellers, seine grundlegenden Bedürfnisse wie Nahrung, Hygiene und Unterkunft zu befriedigen; seine Anfälligkeit für Misshandlungen; und die Aussichten auf eine Verbesserung seiner Situation innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens.²⁸⁰ Da die Beschwerdeführer aufgrund der in ihrer Heimatregion (Mogadischu) herrschenden Gewalt nicht dorthin zurückkehren konnten und die einzige Alternative für sie darin bestand, unter katastrophalen humanitären Bedingungen in Lagern für Vertriebene zu leben, stellte der Gerichtshof fest, dass das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK ihrer Abschiebung entgegenstand.²⁸¹

²⁷⁶ EGMR, Urt. v. 2.4.2013, Nr. 27725/10, Rn. 71.

²⁷⁷ EGMR, Urt. v. 28.6.2011, Nr. 8319/07 und 11449/07, Rn. 226.

²⁷⁸ Lambert, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* 2012, 318, 332.

²⁷⁹ EGMR, Urt. v. 28.6.2011, Nr. 8319/07 und 11449/07 Rn. 282.

²⁸⁰ Ebenda Rn. 282-283.

²⁸¹ Ebenda Rn. 282.

(3) Das Verbot der Kettenabschiebung

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung das Verbot der Kettenabschiebung („chain refoulement“) mehrfach hervorgehoben. Die wegweisende Entscheidung betraf den Fall eines tamilischen Asylbewerbers aus Sri Lanka, der in Deutschland vergeblich Asyl beantragte und anschließend im Vereinigten Königreich um Schutz nachsuchte.²⁸² Britische Behörden entschieden, sein Asylbegehren dem Grunde nach nicht zu prüfen und T.I. im Rahmen des Dublin-Abkommens nach Deutschland zurückzuführen. Der Asylbewerber machte zur Begründung seines Asylantrags geltend, in seinem Herkunftsstaat durch eine Terroristenorganisation verfolgt zu werden. Im deutschen Asylrecht war die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus bei nichtstaatlicher Verfolgung ausgeschlossen. Das Vereinigte Königreich vertrat die gegenteilige Auffassung. Der Beschwerdeführer argumentierte, dass aufgrund des deutschen restriktiven Konzepts der Verfolgung die Gefahr bestehe, weiter nach Sri Lanka abgeschoben zu werden.²⁸³ Der Straßburger Gerichtshof lehnte eine „automatische“ Rückführung auf der Grundlage des Dubliner Systems ohne jegliche Prüfung des Schutzanspruchs des Betroffenen ab. Der EGMR stellte fest, dass die Überstellung einer Person, die sich im Hoheitsgebiet eines Staates befindet oder unter dessen Jurisdiktion fällt, in einen anderen Staat nicht auch zur Übertragung rechtlicher Verpflichtungen auf diesen anderen Staat führt. So heißt es in der Zulässigkeitsentscheidung konkret: „ (...) where States establish international organizations, or mutatis mutandis international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention if Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution.“²⁸⁴

Im *M.S.S.*-Urteil stellte der EGMR klar, dass sich Verstöße gegen das Refoulement-Verbot u.a. aus den schwerwiegenden Mängeln des Asylsystems des Drittstaates ergeben können. Die Überstellung des afghanischen Asylsuchenden nach Griechenland war nach Ansicht des EGMR rechtswidrig. Zur Begründung führte der Gerichtshof aus, dass zum Zeitpunkt der Überstellung Berichte und Materialien vorhanden waren, die übereinstimmend auf die praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung des Dubliner Systems in Griechenland, die Unzulänglichkeiten des Asylverfahrens und die Praxis der direkten oder indirekten Zurückweisung auf individueller oder kollektiver Basis hinwiesen.²⁸⁵ Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass die belgischen Behörden zum Zeitpunkt der Ausweisung des Klägers wussten oder hätten wissen müssen, dass der Betroffene keine Gewähr dafür hatte, dass sein Asylantrag

²⁸² EGMR, ZE v. 7.3.2000, Nr. 43844/98.

²⁸³ EGMR, ZE v. 7.3.2000, Nr. 43844/98.

²⁸⁴ Ebenda.

²⁸⁵ EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 347.

von den griechischen Behörden ernsthaft geprüft würde.²⁸⁶ Die belgischen Behörden hätten überprüfen müssen, wie die griechischen Behörden ihre Rechtsvorschriften in der Praxis anwenden, und nicht einfach davon ausgehen dürfen, dass die Betroffenen im Einklang mit der EMRK und dem EU-Recht behandelt würden.²⁸⁷

Diese Sichtweise vertritt der EGMR auch in seiner Leitentscheidung *Hirsi Jamaa u.a. v. Italien*, die Handlungen der Vertragsstaaten außerhalb des EU-Raums betraf.²⁸⁸ Bei den Beschwerdeführern handelte es sich um 24 Staatsangehörige von Somalia bzw. Eritrea, die Teil einer Gruppe von etwa 200 Personen waren, welche Libyen mit drei Booten in Richtung Italien verließen. Sie wurden 35 Seemeilen vor Lampedusa von der italienischen Küstenwache aufgegriffen und mit einem Kriegsschiff nach Tripolis zurückgebracht. Die Besatzung informierte sie weder über das Ziel der Reise noch unternahm Schritte zur Festlegung der Identität. Der italienische Innenminister trug vor, dass das Abfangen der Boote und die Rückführung der Einwanderer nach Tripolis auf einem mit Libyen abgeschlossenen bilateralen Abkommen beruhen. Der Gerichtshof stellte jedoch klar, dass „Italy cannot evade its own responsibility by relying on its obligations arising out of bilateral agreements with Libya. Even if it were to be assumed that those agreements made express provision for the return to Libya of migrants intercepted on the high seas, the Contracting States’ responsibility continues even after their having entered into treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention or its Protocols in respect of these States.“²⁸⁹ Der EGMR untersuchte die Situation von Schutzsuchenden in Libyen und stellte dabei fest, dass die italienischen Behörden zum Zeitpunkt der Rückführung der Betroffenen wussten oder hätten wissen müssen, dass diese in ihrer Eigenschaft als illegale Einwanderer in Libyen einer konventionswidrigen Behandlung unterworfen sein würden.²⁹⁰

Der EGMR hob im *Hirsi*-Urteil hervor: „ (...) indirect refoulement of an alien leaves the responsibility of the Contracting State intact, and that State is required, (...) to ensure that the person in question would not face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the event of repatriation (...).²⁹¹ It is a matter for the State carrying out the return to ensure that the intermediary country offers sufficient guarantees to prevent the person concerned being removed to his country of origin without an assessment of the risks faced. The Court observes that that obligation is all the more important when, as in the instant case, the intermediary country is not a State Party to the Convention.²⁹² (...) the Court’s task is not to rule on the violation of the Convention in the event of repatriation of the applicants, but to ascertain whether there were sufficient guarantees that the parties concerned would not

²⁸⁶ Ebenda Rn. 358.

²⁸⁷ Ebenda Rn. 359.

²⁸⁸ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09; Ausführlich zum *Hirsi*-Urteil etwa Lehnert/Markard, ZAR 2012, 194; Weber, ZAR 2012, 265.

²⁸⁹ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 129.

²⁹⁰ Ebenda Rn. 131.

²⁹¹ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 146.

²⁹² Ebenda Rn. 147.

be arbitrarily returned to their countries of origin, where they had an arguable claim that their repatriation would breach Article 3 of the Convention“.²⁹³

Der Gerichtshof prüfte, ob die italienischen Behörden von Libyen ausreichende Garantien gegen eine willkürliche Rückführung erwarten konnten.²⁹⁴ Er kam diesbezüglich zum Schluss, dass die italienischen Behörden wussten oder hätten wissen müssen, dass es keine ausreichenden Garantien gab, um die Betroffenen vor der Gefahr einer willkürlichen Rückführung in ihre Herkunftsländer zu schützen, insbesondere in Anbetracht des Fehlens eines Asylverfahrens und der Unmöglichkeit, die libyschen Behörden zur Anerkennung des vom UNHCR zuerkannten Flüchtlingsstatus zu bewegen. Die italienischen Behörden hätten sich vergewissern müssen, wie die libyschen Behörden ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Flüchtlingsschutz nachgekommen sind.²⁹⁵ Der EGMR hat im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK bejaht, da die Rückschiebung der Beschwerdeführer nach Libyen diese der Gefahr einer willkürlichen Rückführung in ihre Herkunftsstaaten aussetzte.²⁹⁶

Aus der vorstehend dargestellten EGMR-Judikatur folgt, dass der Straßburger Gerichtshof im Hinblick auf Verweisungen an Drittstaaten eine Einzelfallprüfung verlangt und eine unwiderlegbare Vermutung der „Sicherheit“ von Drittstaaten als unzulässig betrachtet.²⁹⁷ Auch der EuGH betrachtet eine unwiderlegbare Vermutung, dass die Grundrechte des Asylbewerbers in dem für die Entscheidung über seinen Antrag normalerweise zuständigen Mitgliedstaat beachtet werden, als unzulässig.²⁹⁸ Die bloße Ratifizierung der Konventionen durch einen Staat kann nicht eine unwiderlegbare Vermutung ihrer Einhaltung durch diesen Staat zur Folge haben. Dieser Grundsatz gilt sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für Drittstaaten.²⁹⁹ Entscheidend für die vorliegende Untersuchung ist, dass nach der EGMR-Judikatur zum Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK bilaterale oder multilaterale Abkommen über die Bestimmung der Zuständigkeit oder sonstige Kooperationsabkommen die verweisenden Staaten nicht von ihren konventionsrechtlichen Verpflichtungen entbinden können. Vielmehr bleiben die zurücksendenden Staaten für die zu überstellenden Personen verantwortlich und müssen sich auf der Grundlage einer „sorgfältigen und individualisierten Prüfung“³⁰⁰ vergewissern, dass der jeweilige Drittstaat hinreichende Garantien für den Schutz der Betroffenen bietet.

²⁹³ Ebenda Rn. 148.

²⁹⁴ Ebenda Rn. 152 ff.

²⁹⁵ Ebenda Rn. 156 ff.

²⁹⁶ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 158.

²⁹⁷ EGMR (GK), Urt. v. 4.11.2015, Nr. 29217/12, Rn. 103 unter Hinweis auf *M.S.S.*-Urteil.

²⁹⁸ EuGH (GK), Urt. v. 21.11.2012, C-411/10 und C-439/10, Rn. 99 ff., insb. 103-105.

²⁹⁹ Ebenda Rn. 103.

³⁰⁰ EGMR (GK), Urt. v. 4.11.2015, Nr. 29217/12, Rn. 104.

bb) Weitere Refoulement-Verbote aus der EMRK

Abgesehen vom Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK hat der EGMR auch aus Art. 2 EMRK ein Refoulement-Verbot abgeleitet. Eine Ausweisung in ein Land, in dem den Betroffenen mit hoher Wahrscheinlichkeit der Tod droht, ist unzulässig.³⁰¹ In Fällen, in denen eine vorhersehbare Lebensgefahr durch Misshandlung, Selbstmord oder die Nichtverfügbarkeit medizinischer Behandlung besteht, können Art. 2 und 3 EMRK die Verantwortung des ausweisenden Staates begründen.³⁰² Das Risiko der Vollstreckung der Todesstrafe im Zielstaat kann zusätzlich die Verantwortung des zurücksendenden Staates nach Art. 1 des Zusatzprotokolls 6 oder Art. 1 des Zusatzprotokolls 13 begründen. Gelegentlich hat der Gerichtshof die Frage nach der im Zielstaat drohenden Todesstrafe ausschließlich nach Art. 2 und 3 EMRK behandelt.³⁰³ Aus der Rechtsprechung des EGMR folgt, dass der Gerichtshof derartige Beschwerden immer in Verbindung mit Art. 3 EMRK behandelt. Dabei verweist er auf die Untrennbarkeit („indissociability“) der Beschwerden. Der EGMR prüft meistens zunächst die Beschwerde unter Art. 3 EMRK, so dass sich eine Prüfung der anderen Bestimmungen erübrigt.³⁰⁴

Was den Art. 6 EMRK anbelangt, stellte der EGMR im wegweisenden *Soering*-Urteil klar, dass dieser nur im Falle eines „flagrant denial“ des Rechts auf ein faires Verfahren aufenthaltsbeendende Maßnahmen verbietet. Die *Soering*-Doktrin schrieb somit eine Schwelle vor, die nur bei Verstößen gegen Art. 2 und 3 EMRK oder bei „eklatanten“ Verstößen gegen andere Konventionsbestimmungen überschritten werden kann.³⁰⁵ Aus dem Fall *Mamatkulov* wird deutlich, dass die Unmöglichkeit, sich durch einen Anwalt der eigenen Wahl vertreten zu lassen, nicht ausreicht, um die Schwelle des „flagrant denial“ zu überschreiten.³⁰⁶ Der Gerichtshof hat in der Unzulässigkeitsentscheidung in der Rechtssache *Al-Moayad/Deutschland* ausdrücklich zwei Formen der Rechtsverweigerung genannt, die zu einer Verletzung des Art. 6 EMRK führen würden: die Unmöglichkeit, eine unabhängige gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung zu erwirken, und die bewusste und systematische Verweigerung des Zugangs zur anwaltlichen Vertretung. Der Gerichtshof verknüpfte den Begriff der eklatanten Rechtsverweigerung mit Maßnahmen, die das Wesen eines fairen Verfahrens auslöschen würden.³⁰⁷

Nach der Rechtsprechung des EGMR begründen nur bestimmte Verstöße gegen das Recht auf ein faires Verfahren oder die Religionsfreiheit sowie gegen andere Konventionsbestimmungen die Verantwortlichkeit des ausweisenden Staates. Im Fall *F. v. Vereinigtes Königreich* hatte F.,

³⁰¹ EGMR, Urte. v. 5.9.2013, Nr. 886/11, Rn. 73; EGMR, Urte. v. 19.11.2009, Nr. 41015/04, Rn. 99.

³⁰² EGMR, Urte. v. 2.5.1997, Nr. 30240/96; EGMR, Urte. v. 9.7.2002, Nr. 58510/00; EGMR, Urte. v. 4.2.2005, Nr. 46827/99, 46951/99; EGMR, Urte. v. 22.6.2004, Nr. 17341/03.

³⁰³ Den Heijer, EJML 2008, 277, 280.

³⁰⁴ Den Heijer, EJML 2008, 277, 280.

³⁰⁵ Battjes, EJML 2009, 205, 206.

³⁰⁶ EGMR, Urte. v. 4.2.2005, Nr. 46827/99 und 46951/99, Rn. 91.

³⁰⁷ EGMR, Urte. v. 20.2.2007, Nr. 35865/03, Rn. 101.

ein iranischer Staatsangehöriger, unter Berufung auf Art. 2, 3, 5, 6 und 8 EMRK gegen die Ablehnung seines Asylantrags durch das Vereinigte Königreich geklagt. Der EGMR führte aus, dass Herr F. unter einem Verbot homosexueller, einvernehmlicher Beziehungen zwischen Erwachsenen im Iran leben würde, „which would in Contracting States disclose a violation of Article 8 of the Convention“.³⁰⁸ Der Gerichtshof stellt jedoch fest: „on a purely pragmatic basis, it cannot be required that an expelling Contracting State only return an alien to a country which is in full and effective enforcement of all the rights and freedoms set out in the Convention“.³⁰⁹ Eine im Zielstaat drohende Behandlung, die gegen Art. 2 und 3 EMRK verstößt, zieht die Verantwortung des abschiebenden Staates nach sich, jedoch „such compelling considerations do not automatically apply under other provisions of the Convention“.³¹⁰ Dass Art. 2 und 3 EMRK eine unterschiedliche Rechtswirkung haben, beruht nach Ansicht des Gerichtshofs auf der grundlegenden Bedeutung dieser Bestimmungen.³¹¹

In der Unzulässigkeitsentscheidung *Razaghi v. Schweden* schien der Straßburger Gerichtshof Art. 9 EMRK vom Refoulement-Kontext auszuschließen.³¹² Im Jahr 2006 öffnete jedoch der Gerichtshof „die Tür“ wieder in der Rechtssache *Z und T v. Vereinigtes Königreich*. In diesem Fall machten die Beschwerdeführer geltend, dass ihre Religionsfreiheit bei einer Rückkehr nach Pakistan in einer Weise verletzt werden würde, die einen Verstoß gegen die Konvention darstelle. Der EGMR führte aus, dass er im Urteil *Soering* den absoluten Charakter des Art. 3 EMRK hervorgehoben hatte, und kam erneut zu dem Schluss, dass „such compelling reasons do not automatically apply under the other provisions of the Convention“.³¹³ Der EGMR wies ausdrücklich darauf hin, dass im Hinblick auf die Religionsfreiheit ein anderer Maßstab für die Behandlung in einem Staat gelten sollte, der nicht Vertragsstaat der Konvention ist. „While the Court would not rule out the possibility that the responsibility of the returning state might in exceptional circumstances be engaged under Article 9 of the Convention where the person concerned ran a real risk of flagrant violation of that Article in the receiving State, (...) it would be difficult to visualize a case in which a sufficiently flagrant violation of Article 9 would not also involve treatment in violation of Article 3 of the Convention“.³¹⁴

Im wegweisenden *Soering*-Urteil sowie in seiner ständigen Rechtsprechung zum Refoulement-Verbot nach Art. 3 EMRK betont der Gerichtshof die direkte Verantwortlichkeit des zurücksendenden Staates. In der oben erwähnten Entscheidung *Z und T v. Vereinigtes Königreich* hob er hingegen den Aspekt der extraterritorialen Wirkung hervor. Der EGMR lehnte die Entwicklung eines Refoulement-Verbots aus Art. 9 EMRK und führte diesbezüglich aus: „the freedom of thought, religion and conscience (...) is first and foremost the standard applied within the Contracting States, which are committed to democratic ideals, the rule of law

³⁰⁸ EGMR, Urt. v. 22.6.2004, Nr. 17341/03 (Paragrafen nicht nummeriert).

³⁰⁹ Ebenda.

³¹⁰ Ebenda.

³¹¹ Ebenda.

³¹² EGMR, Urt. v. 11.3.2003, Nr. 64599/01.

³¹³ EGMR, Urt. v. 28.2.2006, Nr. 27034/05 (Paragrafen nicht nummeriert).

³¹⁴ Ebenda.

and human rights (...). Where however an individual claims that on return to his own country he would be impeded in his religious worship in a manner which falls short of those proscribed levels, the Court considers that very limited assistance, if any, can be derived from Article 9 by itself. Otherwise, it would be imposing an obligation on Contracting States effectively to act as an indirect guarantors of freedom of worship for the rest of world“.³¹⁵

Aus der oben erwähnten Rechtsprechung des EGMR folgt, dass das Refoulement-Verbot als Ausnahme von der Regel dargestellt wird, dass Staaten das Recht haben, die Ein- und Ausreise sowie den Aufenthalt von Ausländern zu kontrollieren.³¹⁶ Menschenrechte sind unterschiedlich zu gewichten. Der Anwendungsbereich des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach der Menschenrechtskonvention ist das Ergebnis einer Interessenabwägung, bei der das wirtschaftliche Wohlergehen zu den Interessen gehört, auf die sich die Staaten rechtmäßig berufen können. Dieses besondere Interesse kann geltend gemacht werden, weil Refoulement-Fälle ausländische Personen betreffen, wie der Straßburger Gerichtshof in der Entscheidung *N. v. Vereinigtes Königreich* andeutet.³¹⁷ Bereits im wegweisenden *Soering*-Urteil wies der EGMR auf eine Interessenabwägung hin. So heißt es in dem Urteil: „Indeed as the United Kingdom Government stressed, the beneficial purpose of extradition in preventing fugitive offenders from evading justice cannot be ignored in determining the scope of application of the Convention and of Article 3 in particular“.³¹⁸ Unter Bezugnahme auf diesen Satz stellt der Gerichtshof in den Art. 9 EMRK betreffenden Fällen fest, dass „on a purely pragmatic basis, it cannot be required that an expelling Contracting State only return an alien to a country which is in full and effective enforcement of all the rights and freedoms set out in the convention“.³¹⁹

cc) Hierarchie der Menschenrechte?

Um der Frage nach dem menschenrechtlichen Standard für Verweisungen an Drittstaaten nach der EMRK nachzugehen, werden zunächst Theorien dargestellt, die darauf abzielen, den relevanten Standard konkret festzulegen. Diese beruhen meistens auf der Grundlage einer angenommenen Hierarchie der Menschenrechte. Eine vollständige Analyse würde den vorliegenden Rahmen sprengen, weshalb nur einige Kerntheorien dargestellt werden.

Kälin vertritt die Auffassung, dass nur die in Art. 15 Abs. 2 EMRK aufgezählten, unqualifizierten Bestimmungen als Grundwerte gelten, die bei Ausweisungsentscheidungen von Bedeutung seien.³²⁰ Andere Varianten, die auf der angenommenen Existenz einer Hierarchie von Menschenrechten beruhen, stützen sich auf „erga omnes obligations“, den „jus

³¹⁵ Ebenda.

³¹⁶ Battjes, EJML 2009, 205, 217- 218 unter Hinweis auf das *Saadi*-Urteil des EGMR, Rn. 124 and 125.

³¹⁷ Battjes, EGMR 2009, 205, 217.

³¹⁸ EGMR (GK), Urt. v. 7.7.1989, Nr. 14038/88, Rn. 126.

³¹⁹ EGMR, Urt. v. 22.6.2004, Nr. 17341/03, (Paragrafen nicht nummeriert); EGMR, Urt. v. 28.2.2006, Nr. 27034/05, (Paragrafen nicht nummeriert).

³²⁰ Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 182.

cogens“ Charakter einiger menschenrechtlichen Bestimmungen³²¹ oder darauf, dass nur irreparable Menschenrechtsverletzungen einer Auslieferung und Ausweisung entgegenstehen würden.³²²

Im Gegensatz zu „exclusive“-Theorien wird die Auffassung vertreten, dass allen in der EMRK verankerten Rechten die „Eigenschaft der Nichtzurückweisung“ zukommen könnte.³²³ Zühlke und Pastille wenden den sogenannten „direct balancing approach“ an, wonach die Interessen des Staates gegen die Interessen des Einzelnen abgewogen werden.³²⁴ Auch Noll vertritt die Auffassung, dass alle in der EMRK garantierten Rechte Refoulement-Eigenschaften haben könnten. Das Ausmaß, in dem dies der Fall sei, hänge von einer Abwägung ab, bei der die Vorhersehbarkeit und die Schwere der Verletzung gegen die Interessen des Staates an der Entfernung der Person abgewogen werden.³²⁵ Noll beruft sich auf die Lehre der positiven Pflichten als Grundlage für den zuvor von Zühlke und Pastille vorgeschlagenen „direct balancing approach“.³²⁶ Da positive Pflichten ihre Grenzen haben, könne es keinen allgemeinen Grundsatz geben, der besage, dass ein Vertragsstaat eine Person nur dann abschieben dürfe, wenn er sich vergewissert habe, dass die Bedingungen, die sie im Zielstaat erwarten, in vollem Umfang mit allen Garantien der EMRK vereinbar seien. Es sei klar, dass es ein solches Prinzip auch im innerstaatlichen Bereich nicht gebe. Kein Vertragsstaat der EMRK sei in der Lage, in seinem Hoheitsgebiet Bedingungen zu gewährleisten, die in vollem Einklang mit allen Garantien der Konvention stehen.³²⁷

In Teilen der Literatur wird kritisiert, dass Ansätzen, die auf einer angenommenen Hierarchie der Menschenrechte beruhen, entweder der erforderliche Konsens in der Rechtsgemeinschaft fehle oder sie praktisch gänzlich gescheitert seien.³²⁸ Es erscheine zudem fraglich, dass die Aufnahme von Beschränkungen und Ausnahmemöglichkeiten in die EMRK auf das Vorhandensein einer Hierarchie der Rechte hinweise.³²⁹ Diesbezüglich wird die Ansicht vertreten, dass die Art und Weise, wie die verschiedenen Bestimmungen der Konvention gestaltet seien, auf die Suche nach technischen Lösungen zurückzuführen sei, um die Rechte mit ausreichender Präzision zu formulieren, ein Prozess, der eng mit der unterschiedlichen Natur und der spezifischen Geschichte jeder Freiheit zusammenhänge.³³⁰ Des Weiteren wird vertreten, dass der Rückgriff

³²¹ Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 764-765.

³²² Ausführlich hierzu *den Heijer*, EJML 2008, 277, 298-301 m.w.N.

³²³ Vgl. Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 759-762; ähnlich Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 462 ff.

³²⁴ Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 769.

³²⁵ Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 467.

³²⁶ *Den Heijer*, EJML 2008, 277, 305. Er stellt fest, dass sich der Ansatz von Noll leicht von dem von Zühlke und Pastille unterscheide. Während letztere sich auf die direkte Abwägung der Interessen des Einzelnen gegen die des Staates konzentrieren, beziehe Noll die Interessen des Staates in das Element des Risikos ein.

³²⁷ Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 472-473.

³²⁸ Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 765.

³²⁹ Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 759-762; ähnlich; Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 462.

³³⁰ Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 760.

auf Kriterien wie das der „derogability“ als Maßstab für die normative Bedeutung der Rechte sehr komplex und im Ergebnis nicht von Nutzen sei.³³¹

Der entscheidendste Grund für die Ablehnung der auf einer Hierarchie der Menschenrechte basierenden Ansätze ist, dass diese nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR stehen. Der EGMR hat in den „flagrant denial“-Fällen klargestellt, dass auch Art. 6, 5, 8 und 9 in Refoulement-Fällen von Bedeutung sein könnten. Ein Ansatz, der nur notstandsfeste Rechte oder „jus cogens“-Normen für relevant im Refoulement-Kontext hält, steht im Widerspruch zu der wenngleich sehr restriktiven Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofes.³³² Darüber hinaus lässt eine Fokussierung auf „absolute“ Rechte außer Acht, dass die systematische Verweigerung sowie die Verletzung des „Kerns“ anderer Normen eine ebenso einschneidende Wirkung auf den Einzelnen oder die Gesellschaft insgesamt haben kann.³³³ Da die Einstufung von Rechten das Kernstück eines jeden hierarchischen Systems sein muss, werden einige Bestimmungen zwangsläufig in einen Status zweiter Klasse zurückgestuft.³³⁴ Ansätzen, die eine Hierarchie der Menschenrechte ablehnen, ist um eines möglichst effektiven Menschenrechtsschutzes willen den Vorzug zu geben. Der Ansicht, dass sich nur aus bestimmten Menschenrechten Refoulement-Verbote herleiten lassen, ist somit nicht beizupflichten.

Die hier vertretene Auffassung wirft die Frage auf, anhand welcher Kriterien zu prüfen ist, ob und aus welchen Menschenrechten Refoulement-Verbote sich ableiten lassen. Ansätze der sogenannten „direct balancing“ sind mit praktischen Mängeln behaftet. Diesen Ansätzen sind keine Leitlinien darüber zu entnehmen, wie der Abwägungsprozess konkret zu erfolgen hat. Durch die Abschaffung jeglicher Hierarchie innerhalb des Konventionssystems und ohne eine definierte Methode bleibt offen, wie das Gewicht, das den staatlichen Interessen beizumessen ist, zu ermitteln ist. Auch die Festlegung des Schweregrads der Verletzung bleibt unklar.³³⁵

Ein gesonderter Blick soll auf den Ansatz von den Heijer und Battjes geworfen werden. Diese vertreten die Ansicht, dass auch andere Bestimmungen als Art. 2 und 3 EMRK „extraterritoriale Wirkung“ haben können, wenn „Grundwerte“ („fundamental values“) auf dem Spiel stehen.³³⁶ Die meisten Verstöße gegen Art. 2 und 3 EMRK sowie „flagrante Verstöße“ gegen andere Konventionsbestimmungen, die bei einer Rückkehr in den Herkunfts- oder Drittstaat drohen, ziehen demnach die Verantwortlichkeit des zurücksendenden Staates nach der EMRK nach sich, weil diese Verstöße „grundlegende Werte“ berühren.³³⁷ Maßgeblich für die Auslegung durch den EGMR sei der „zugrundeliegende Wert“ („the underlying value“), der in der Vorschrift zum Ausdruck komme. Formale Merkmale, wie die sogenannte Absolutheit, können

³³¹ Foster, MJIL 2007, 223, 273.

³³² Im Ergebnis hier wie den Heijer, EJML 2008, 277, 295-296.

³³³ Den Heijer, EJML 2008, 277, 314.

³³⁴ Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 765.

³³⁵ Den Heijer, EJML 2008, 277, 304.

³³⁶ Ebenda 309.

³³⁷ Battjes, EJML 2009, 205, 219.

die Bedeutung dieses Wertes zum Ausdruck bringen, sie seien aber allein noch kein Grund für die Annahme einer extraterritorialen Wirkung.³³⁸

Den Heijer führt aus, dass aus der Rechtsprechung des EGMR einige Leitlinien für die Entscheidung über den Grundwert einer Norm abgeleitet werden können. Er stellte zutreffend fest, dass nicht nur ein einziges Element, sondern die „Summe“ einiger Faktoren zur Feststellung des Gerichtshofes in der Leitentscheidung *Soering* führte, dass in Art. 3 EMRK „einer der Grundwerte der demokratischen Gesellschaften des Europarats verankert ist“. Der EGMR berücksichtigte, dass es sich bei Art. 3 EMRK um ein notstandsfestes Recht handelt, das absolut formuliert ist. Art. 3 EMRK findet sich in anderen internationalen Verträgen wieder und gilt allgemein als international anerkannte Norm. Er verbietet eine schwerwiegende und potenziell nicht wiedergutzumachende Behandlung und enthält die Folterverbot, eine *jus cogens* Norm.³³⁹

Formale Merkmale wie die Absolutheit und Unabdingbarkeit einiger Bestimmungen sollten zwar nicht als alleiniger Indikator für ihre Relevanz im Refoulement-Kontext herangezogen werden. Allerdings folgt aus der Rechtsprechung des EGMR, dass der absolute Charakter einer Norm ein Indikator für den materiellen Wert ist, den die Norm darstellt, was wiederum für die Entscheidung über ihre Relevanz für Abschiebungsfälle von Bedeutung ist.³⁴⁰ Unter Zugrundlegung dieses Ansatzes sind die Merkmale der Normen in ihrer Gesamtschau zu prüfen. So ist außer den formalen Merkmalen, wie Notstandsfestigkeit, zu prüfen, inwieweit Normen nicht nur in regionalen, sondern auch in internationalen Menschenrechtsabkommen verankert sind. Auch die Folgen einer möglichen Verletzung des jeweiligen Rechts sind in Betracht zu ziehen. Bei der Feststellung der Schwere einer Menschenrechtsverletzung spielt die Irreparabilität der drohenden Schäden eine wichtige Rolle.³⁴¹

dd) Grenzen des Schutzes vor Refoulement

Zusammenfassend lässt sich aus anderen Rechten als Art. 2 und 3 EMRK nur im Falle einer „eklatanten Verweigerung“ („flagrant denial“) ein Refoulement-Verbot herleiten. Der EGMR hat keine konkreten Grenzen für den aus der EMRK resultierenden Schutz vor Refoulement festgelegt. Dies betrifft selbst das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK, dessen Anwendungsbereich, insbesondere bei humanitären Fällen, im Ergebnis ungeklärt bleibt. Die Ausweitung des Begriffs der Behandlung, die nicht eine von einem Akteur ausgehende Handlung voraussetzt, hat dazu geführt, dass Abgrenzungslinien nunmehr schwer erkannt werden können.³⁴² Die Rechtsprechung des EGMR zu humanitären Fällen ist nicht immer

³³⁸ Battjes, EJML 2009, 205, 212 unter Hinweis auf das *Soering*-Urteil Rn. 88.

³³⁹ Den Heijer, EJML 2008, 277, 310.

³⁴⁰ Den Heijer, EJML 2008, 277, 297-298.

³⁴¹ Den Heijer, EJML 2008, 277, 310.

³⁴² Hailbronner, ZAR 2014, 306, 307.

konsequent und kann daher nicht als stabiler und praktikabler Bezugsrahmen dienen. Bezüglich der Frage, wie man angemessene Grenzen für den Schutz vor Refoulement festlegen kann, hat sich der EGMR in den Art. 3 EMRK betreffenden Fällen dafür entschieden, auf die Gefahrenquelle abzustellen. Die Verpflichtung des zurücksendenden Staates zum Non-Refoulement gilt in abgewandelter Form, wenn die Gefahr eines Schadens auf Umstände zurückzuführen ist, für die die Behörden des Zielstaates nicht verantwortlich sind.³⁴³

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Refoulement-Verbots nach Art. 3 EMRK hängt mit dessen theoretischer Grundlage zusammen.³⁴⁴ Seine Ableitung beruht auf einer teleologischen Auslegung der Vorschrift.³⁴⁵ Es wurde in der Literatur kritisiert, dass die teleologische Auslegung lediglich einen ergebnisorientierten Ansatz erleichtere, ohne eine sinnvolle Orientierungshilfe für den richtigen Umfang der Non-Refoulement-Verpflichtungen nach der EMRK bieten zu können.³⁴⁶ Auch wenn die Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung im Allgemeinen kohärent sei, erlaube dieser Ansatz dem Gerichtshof in schwierigen Fällen lediglich, konkurrierende politische Anliegen gegeneinander abzuwägen, was zu willkürlichen Einschränkungen des Refoulement-Schutzes und letztlich dazu führe, dass der EGMR Erklärungen abgebe, die die Absolutheit des Art. 3 EMRK und die Unteilbarkeit der Rechte untergrüben.³⁴⁷ Damit die Grenzen des Schutzes objektiv vertretbar seien und nicht willkürlich von Fall zu Fall politische Erwägungen widerspiegeln, sei es wichtig, sie mit der ursprünglichen theoretischen Grundlage von impliziten Refoulement-Verpflichtungen in Verbindung zu bringen.³⁴⁸ Eine Analyse der möglichen rechtlichen Grundlagen für implizite Refoulement-Verbote, nämlich der teleologischen Auslegung, der positiven Verpflichtungen, des angeblichen Jus-Cogens-Charakters des Folterverbots und des Grundsatzes der „Complicity“, habe ergeben, dass implizite Refoulement-Verbote nach der EMRK einer soliden Rechtsgrundlage entbehren.³⁴⁹

Die Tatsache, dass abgesehen von absolut geschützten Menschenrechten nur flagrante Verstöße gegen andere (EMRK-)Rechte Verweisungen an Drittstaaten verbieten, kann als Kompromiss angesehen werden zwischen dem Schutz der Menschenrechte und der allgemein anerkannten Regel des Völkerrechts, dass Staaten das Recht haben, Ausländern die Einreise oder den Aufenthalt zu verweigern.³⁵⁰ In der Rechtsprechung des EGMR findet tatsächlich immer eine Interessenabwägung statt, die nicht nur die sogenannten „flagrant denial“-Fälle, sondern auch die Refoulement-Fälle im Rahmen von Art. 3 EMRK betrifft. Im Falle von Art. 3 EMRK, der ein absolutes Recht darstellt, findet der Abwägungsprozess im Rahmen der Auslegung des Anwendungsbereichs der Bestimmung statt. Bei dieser Auslegung werden die Interessen des

³⁴³ Greenman, IJRL 2015, 292.

³⁴⁴ Greenman, IJRL 2015, 264.

³⁴⁵ Vgl. Greenman, IJRL 2015, 264, 277-278 ; den Heijer, EJML 2008, 277, 288; Battjes, EJML 2009, 205, 211-212.

³⁴⁶ Greenman, IJRL 2015, 264, 292.

³⁴⁷ Ebenda.

³⁴⁸ Greenman, IJRL 2015, 264, 296.

³⁴⁹ Ebenda.

³⁵⁰ Vgl. Battjes, EJML 2009, 205, 219.

Staates an einer Auslieferung oder Ausweisung gegen die Interessen des Einzelnen abgewogen.³⁵¹

Dieser Kompromiss erscheint gerechtfertigt, weil die EMRK in einem im Wesentlichen regionalen Kontext funktioniert und in erster Linie die europäische öffentliche Ordnung regelt.³⁵² In den Fällen, die Art. 6 und 9 EMRK betreffen, betonte auch der EGMR die Bedeutung des extraterritorialen Aspekts der Behandlung für die Bestimmung des Umfangs des Konventionsschutzes. Daraus geht hervor, dass gerade der extraterritoriale Aspekt der Schlüssel zum Verständnis des Ansatzes des Gerichtshofs ist.³⁵³ Während einige Konventionsbestimmungen wie Art. 3 EMRK zu den „anerkannten grundlegenden Menschenrechtsstandards“ zählen, sind viele andere als Ausdruck eines sich abzeichnenden Konsenses innerhalb Europas anzusehen. Daher können sie auch nicht automatisch auf die Behandlung in Staaten übertragen werden, die an die Konvention nicht gebunden sind.³⁵⁴

Auch wenn die Rechtsprechung des EGMR zu den Refoulement-Verboten nicht immer ein kohärentes Bild ergibt und daher die Grenzen des Schutzes vor Refoulement nach der EMRK nicht immer eindeutig sind, ist es von ausschlaggebender Bedeutung, dass das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK ein Verfahrensrecht zur Feststellung der Abschiebeverbote beinhaltet. Dabei kann ein absolut zweifelsfreier Nachweis über das Risiko wegen der Irreversibilität des drohenden Schadens nicht verlangt werden.³⁵⁵ Die voranstehend dargestellte Rechtsprechung des EGMR macht deutlich, dass eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls unabdingbar ist und „automatische“ Rückführungen auf der Grundlage von Zuständigkeits- oder sonstigen Abkommen unzulässig sind. Die Behörden des Aufnahmestaates sind vor jeglichen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zur sorgfältigen und individualisierten Prüfung verpflichtet, ob diese gegen Art. 2 und 3 EMRK verstoßen oder zu einer „eklatanten Verweigerung“ eines anderen in der EMRK garantierten Rechts führen würden. Aus der EMRK ergibt sich dann die Pflicht, von rechtswidrigen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abzusehen.

b) Weitere menschenrechtliche Refoulement-Verbote

Das UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 enthält ausdrücklich ein Refoulement-Verbot.³⁵⁶ Art. 3 Abs. 1 UN-Antifolterkonvention verbietet, dass die Vertragsstaaten eine Person in einen anderen Staat ausweisen, abschieben oder an diesen ausliefern, wenn

³⁵¹ Vgl. Zühlke/Pastille, ZaöRV 1999, 749, 771; Battjes, LJIL 2009, 589.

³⁵² Den Heijer, EJML 2008, 277, 308-309.

³⁵³ Den Heijer, EJML 2008, 277, 307.

³⁵⁴ Ähnlich den Heijer, EJML 2008, 277, 308-309.

³⁵⁵ Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 65; s. auch Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 33 jeweils mit Verweis auf die einschlägige Rspr. des EGMR.

³⁵⁶ BGBl. 1990 II 246 (nachfolgend UN-Antifolterkonvention).

stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden. Nach Art. 3 Abs. 2 berücksichtigen die zuständigen Behörden bei der Feststellung, ob solche Gründe vorliegen, alle maßgeblichen Erwägungen einschließlich des Umstands, dass in dem betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte herrscht.

Die Rechtsvorschrift ist auf drohende Handlungen anwendbar, die gemäß der in Art. 1 UN-Antifolterkonvention enthaltenen Definition als Folter eingestuft werden können. Unter Folter in diesem Sinne fallen solche Handlungen, die durch den Staat oder mit Billigung des Staates durchgeführt werden.³⁵⁷ Besonders wichtig ist, dass Art. 3 UN-Antifolterkonvention keine einschränkende Klausel enthält. Eine Derogation ist nicht erlaubt, so dass es sich hierbei um absoluten Schutz vor Refoulement handelt. Der UN-Folterausschuss stellte klar, dass Individuen den Schutz des Art. 3 genießen, ohne dass es auf ihr persönliches Verhalten ankommt.³⁵⁸ Auch wenn weder der UN-Antifolterausschuss noch der UN-Menschenrechtsausschuss Gerichte sind und ihre Entscheidungen für die Vertragsstaaten keine rechtliche Bindungswirkung entfalten, besteht eine Wechselwirkung zwischen der Anwendung und Auslegung von Grundsätzen und Normen des Flüchtlingsrechts und denjenigen, die sich auf das absolute Verbot von Folter und Misshandlung beziehen.³⁵⁹

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 enthält implizite Refoulement-Verbote.³⁶⁰ Art. 6 Abs. 1 IPBPR sieht vor, dass jeder Mensch ein angeborenes Recht auf Leben hat. Dieses Recht ist gesetzlich zu schützen. Niemand darf willkürlich seines Lebens beraubt werden. Nach Art. 7 Satz 1 IPBPR darf niemand der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden. Trotz des Fehlens eines ausdrücklichen Refoulement-Verbots wird die Vorschrift vom UN-Menschenrechtsausschuss dahingehend interpretiert, dass sie die Rückführung von Personen an Orte verbietet, an denen ihnen ein reales Risiko (real risk) der Verletzung ihrer Rechte unter dem IPBPR droht, oder an denen eine solche Verletzung notwendige und vorhersehbare Folge (a necessary and foreseeable consequence) der Rückführung wäre.³⁶¹ Der UN-Menschenrechtsausschuss führte im General Comment 31 aus: „Moreover, the article 2 obligation requiring the State Parties to respect and ensure the Covenant rights for all persons in their territory and all persons under their control entails an obligation not to extradite, deport or otherwise remove a person from their territory, where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm, such as contemplated by articles 6 and 7 of the Covenant, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the person may be subsequently be removed. The relevant judicial and administrative

³⁵⁷ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 302-305.

³⁵⁸ Vgl. zu den Entscheidungen des Ausschusses Wennholz, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, 2013, S. 55.

³⁵⁹ Vgl. hierzu Menéndez, *Refugee Survey Quarterly* 2015, 61.

³⁶⁰ BGBl. 1973 II 1553 (nachfolgend IPBPR).

³⁶¹ CCPR, *G.T. v. Australia*, UN Doc. CCPR/C/61/D/706/1991 (1997), § 8.1.

authorities should be made aware of the need to ensure compliance with the Covenant obligations in such matters“.³⁶²

Auch die UN-Kinderrechtskonvention gewährt Refoulementschutz. Art. 2 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten, die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte zu achten und diese jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind zu gewährleisten ohne Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds. Art. 37 der UN-Kinderrechtskonvention wird dahingehend ausgelegt, dass er die Rückführung von Kindern an Orte verbietet, an denen sie der Gefahr ausgesetzt wären, gefoltert oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.³⁶³ Auch Art. 6 UN-Kinderrechtskonvention enthält ein Refoulement-Verbot.³⁶⁴

Zusammenfassend lässt sich zur Einhaltung des menschenrechtlichen Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung eine Reihe von Mindeststandards aus den internationalen Menschenrechtsvorschriften und -praktiken ableiten. Die Rechtsprechung der UN- und regionalen Menschenrechtsvertragsorgane hinsichtlich des Verbots der Rückführung im Falle eines realen Risikos von Folter, grausamer oder unmenschlicher Behandlung, Tod oder ähnlich schweren Menschenrechtsverletzungen ist besonders relevant. Die Menschenrechtsverträge garantieren insbesondere das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen, die möglicherweise gegen Menschenrechtsverpflichtungen verstoßen.³⁶⁵

3. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung: Abgrenzung zum Asylrecht

Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung verpflichtet die Staaten, die gefährdete Person vor dem unmittelbaren Zugriff des Verfolgerstaates zu schützen.³⁶⁶ Die Bedeutung und die Auswirkungen des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung werden mit Blick auf das Rückweisungsrecht der Staaten deutlich. Wegen des Prinzips der souveränen Gleichheit der Staaten als Grundlage der völkerrechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten, statuiert in Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta, sind die Staaten grundsätzlich zur selbständigen Regelung der Einreise, des Aufenthalts und der Entfernung von Ausländern und Staatenlosen berechtigt.³⁶⁷

³⁶² U.N. Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (ICCPR), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004), § 12.

³⁶³ Vgl. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 85.

³⁶⁴ U.N. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, CRC/GC/2005/6, 1.9.2005, § 27.

³⁶⁵ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 131.

³⁶⁶ Kälin/Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl. 2013, S. 599.

³⁶⁷ Vgl. dazu statt vieler Gornig, *EuGRZ* 1986, 521.

Im Völkerrecht hat sich immer mehr die Auffassung durchgesetzt, dass dieses Ermessen gewissen Schranken unterworfen ist.³⁶⁸ Bei drohenden Menschenrechtsverletzungen im Verfolgungsstaat setzt das Prinzip des Non-Refoulement eine weitreichende Schranke für Abweisung, Ausweisung und Auslieferung. Deshalb stellt das Refoulement-Verbot eine Einschränkung des Rückweisungsrechts sowie des Prinzips der souveränen Gleichheit der Staaten dar.³⁶⁹ Die Staaten müssen wegen des Refoulement-Verbots eine Einschränkung ihrer Freiheit hinnehmen. Das Prinzip des Non-refoulement stellt aber gleichzeitig ein Instrument zum Schutz der Menschenrechte dar. Es verbietet jedem Staat die Aushändigung von Ausländern an solche Staaten, welche die fundamentalen Rechte dieser Personen missachten, und zielt dadurch auf die Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen ab.³⁷⁰

Die Abgrenzung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung vom Asylrecht erscheint wichtig. Nach allgemeinem Völkerrecht liegt die Befugnis zur Asylgewährung beim Staat. Der völkerrechtliche Begriff des Asylrechts bezeichnet somit ein staatliches Souveränitätsrecht.³⁷¹ Seine Grundlage findet es in der Gebietshoheit des asylgewährenden Staates, der grundsätzlich frei darüber entscheiden kann, ob er Fremden Zutritt zu seinem Staatsgebiet gewährt.³⁷² Auch wenn im Rahmen des Asylrechts ein Werturteil gegenüber dem Herkunftsstaat stets erforderlich ist, stellt die Gewährung politischen Asyls weder einen unfreundlichen Akt noch eine ungerechtfertigte Einmischung in innere Angelegenheiten dar und ist daher grundsätzlich zu respektieren.³⁷³ Verschiedene völkerrechtliche Dokumente beziehen sich auf das staatliche Asylrecht, beispielsweise Art. 1 Abs. 1 der UN-Deklaration über das territoriale Asyl vom 14. Dezember 1967³⁷⁴ oder Art. 2 der Deklaration des Ministerrates des Europarates über das territoriale Asyl vom 18. November 1977.³⁷⁵

Der Begriff „Asyl“ wird weder in der Erklärung zum territorialen Asyl von 1967 noch in einem anderen internationalen Rechtsinstrument definiert, er kann aber angesehen werden als die Gewährung dauerhaften Schutzes für Nicht-Staatsbürgerinnen und -bürger im Hoheitsgebiet eines Staates, der Möglichkeit, ein Leben zu führen und den Lebensunterhalt zu verdienen, und der Möglichkeit, grundlegende Menschenrechte und Freiheiten zu genießen.³⁷⁶ Nach Auffassung des UNHCR beginne Asyl mit der Aufnahme in einem sicheren Gebiet und ende mit dem Erreichen einer dauerhaften Lösung.³⁷⁷ In diesem Zusammenhang stellte der EuGH fest, dass die Mitgliedstaaten einer Person, die von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen

³⁶⁸ Gornig, EuGRZ 1986, 521, 522.

³⁶⁹ Ebenda.

³⁷⁰ Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 13.

³⁷¹ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2013, S. 598; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, The Refugee in International Law, 4. Aufl. 2021, S. 400.

³⁷² Gornig, EuGRZ 1986, 521, 527.

³⁷³ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2013, S. 598; sauführlich hierzu Reichel, Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“ 1987, S. 44 ff.

³⁷⁴ UN Declaration on Territorial Asylum, Res. 2312 (XXII), 14.12.1967.

³⁷⁵ Council of Europe, Committee of Ministers Declaration on Territorial Asylum (1977).

³⁷⁶ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, The Refugee in International Law, 4. Aufl. 2021, S. 415.

³⁷⁷ UNHCR, Note on International Protection, 28.6.2011, Para. 3.

ist, nach ihrem innerstaatlichen Recht ein Recht auf Asyl gewähren können, und legte damit den Begriff Asyl als jede Form des Schutzes aus, die ein Staat einer Person zu gewähren beschließt.³⁷⁸

Ein subjektives Individualrecht auf Asyl ist im Völkervertragsrecht bis heute nicht auffindbar. Das allgemeine Völkerrecht kennt keine Rechtspflicht zur Asylgewährung.³⁷⁹ Die rechtlich nicht bindende Regelung des Art. 14 Abs. 1 AEMR thematisiert ausdrücklich nur das Recht, Asyl in einem anderen Staat zu genießen und garantiert insofern die Freiheit der Asylsuchenden, ihren Heimatstaat zu verlassen.³⁸⁰ Der GFK kann ein individueller Asylanspruch ebenso nicht entnommen werden. Die Konvention befasst sich mit der Rechtsstellung bereits aufgenommener Flüchtlinge im Aufnahmestaat. Sie regelt aber nicht, ob und wann Asyl zu gewähren ist, wie dies in Deutschland auf nationaler Ebene Art. 16 a GG bestimmt.³⁸¹ Die Staaten können mithin als Träger des völkerrechtlichen Asylrechts nach freiem Ermessen entscheiden, ob sie sich durch staatsvertragliche oder innerstaatliche Anerkennung eines subjektiven Rechtsanspruchs des Flüchtlings auf Asyl zur Asylgewährung verpflichten.³⁸² Während viele europäische Staaten einfachgesetzlich das Flüchtlingsrecht mittels Transformation oder Inkorporation der Genfer Flüchtlingskonvention regeln, hat Deutschland ein Grundrecht auf Asyl in seiner Verfassung verankert.³⁸³ Da das Völkerrecht einen Personenkreis potentieller Asylberechtigter nicht definiert, haben die Staaten die Befugnis, die Reichweite des gewährten Schutzes sowie derjenige Kriterien für die Statusberechtigung autonom zu bestimmen (sog. Qualifikationskompetenz).³⁸⁴

Aus alledem folgt, dass dem Refoulement-Verbot sowohl mit Blick auf die Freiheiten der Staaten hinsichtlich der Einreise, des Aufenthalts und der Entfernung von Fremden, als auch hinsichtlich des Flüchtlingsschutzes zentrale Bedeutung zukommt. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung schränkt nämlich die staatliche Befugnis, über Einreise und Verbleib eines Ausländers nach freiem Ermessen zu befinden, erheblich ein. Der aufnehmende Staat ist verpflichtet, bei der Behandlung von Flüchtlingen das Refoulement-Verbot zu beachten. Der Flüchtling, der völkerrechtlich keinen Anspruch auf Asyl hat und insofern rechtlos ist, wird auch dank dem Refoulement-Verbot wenigstens von einer Aushändigung an den Verfolgerstaat geschützt.³⁸⁵

Art. 33 Abs. 1 GFK untersagt, die Betroffenen in das Land, in dem ihnen Verfolgung droht, zurückzuweisen, ohne zuvor den Flüchtlingsstatus geklärt zu haben. Dabei handelt es sich um

³⁷⁸ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 403 Fn. 19 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 9.11.2010, C-57/09 und C-101/09, Rn. 121.

³⁷⁹ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 400.

³⁸⁰ Teils wird vertreten, dass in Art. 14 Abs. 1 AEMR ein Verfahrensrecht verankert sei. So etwa Gammeltoft-Hansen, T./Gammeltoft-Hansen, H., *EJMR* 2008, 439, 441.

³⁸¹ Vgl. Maaßen, *Die Rechtsstellung des Asylbewerbers*, 1997, S. 21; Reichel, *Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“*, 1987, S. 38.

³⁸² Kälin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, 1982, S. 8.

³⁸³ Hailbronner, *ZAR* 2009, 369, 370 ff.

³⁸⁴ Reichel, *Das staatliche Asylrecht „im Rahmen des Völkerrechts“*, 1987, S. 33.

³⁸⁵ Kälin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, 1982, S. 11.

eine negative Pflicht. Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot verbietet (lediglich) Maßnahmen, die dazu führen, dass Flüchtlinge in den Verfolgungsstaat gelangen. Es begründet aber keine Pflicht der Staaten zur Aufnahme von Flüchtlingen.³⁸⁶ Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung ist mithin nicht identisch mit dem Recht auf Asyl. Er bewirkt, dass der Zufluchtsstaat den Flüchtling zwar nicht in den Verfolgerstaat zurückweisen darf, wohl aber in jeden anderen Staat, da er nicht selbst zur Zufluchtsgewährung in seinem Staatsgebiet verpflichtet ist. Die Vertragsstaaten der GFK sind also nicht dazu verpflichtet, Flüchtlingen Asyl zu gewähren.³⁸⁷

Folglich können Staaten Flüchtlingen Asyl verweigern und sie insoweit auf einen anderen Zufluchtsstaat verweisen, in dem ihnen keine Verfolgung droht.³⁸⁸ Der Zugang zum Staatsgebiet muss den von den Refoulement-Verboten Begünstigten jedoch gewährt werden, wenn sie infolge der Zurückweisung dem Zugriff des Verfolgerstaates ausgesetzt wären. Darüber hinaus ist ihr Aufenthalt, selbst im Fall der Asylverweigerung, zu dulden, solange kein anderer Staat, in welchem sie vor Verfolgung sicher wären, bereit ist, sie aufzunehmen.³⁸⁹ Ein Rechtsanspruch auf Asyl im Sinne eines besonderen und zeitlich nicht beschränkten Aufenthaltsrechts kann aus dem Refoulement-Verbot nicht abgeleitet werden.³⁹⁰ Die Folgen der Beachtung des Refoulement-Verbots unterscheiden sich somit von der Asylgewährung. Während das Refoulement-Verbot dazu führt, dass sich die Betroffenen im Zufluchtsland aufhalten dürfen, haben Flüchtlinge, denen Asyl gewährt worden ist, das Recht auf Aufenthalt sowie auf persönliche und berufliche Entfaltung.³⁹¹

Die Frage der Flüchtlingseigenschaft und der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung sind zwar eng mit dem „Konzept“ des Asyls verbunden. Flüchtlinge „profitieren“ von dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung, indem ihnen in der Regel Zugang zu einem Statusklärungsverfahren gewährt wird. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist häufig (wenn auch nicht notwendigerweise) die hinreichende Bedingung für die Gewährung von dauerhaftem Asyl. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung ist somit von zentraler Bedeutung für die Verwirklichung des Rechts auf Asyl. Allerdings umfasst die Asylgewährung mehr als nur den Schutz vor Zurückweisung.³⁹² Es besteht mithin kein zwingender Zusammenhang zwischen der Nichtzurückweisung und der Aufnahme oder dem Asyl. Sowohl im internationalen Recht als auch in der nationalen Praxis bleiben das Ermessen, Asyl zu gewähren, und die Verpflichtung, den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung einzuhalten, nach wie vor voneinander getrennt, auch

³⁸⁶ Vgl. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 301; Nußberger, *NVwZ* 2016, 815, 816.

³⁸⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 338.

³⁸⁸ Kälin/Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl. 2013, S. 599.

³⁸⁹ Ebenda.

³⁹⁰ Vgl. Kälin, *Das Prinzip des Non-Refoulement*, 1982, S. 11, 140 ff.; Kälin/Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl. 2013, S. 599; Gornig, *EuGRZ* 1986, 521, 527.

³⁹¹ Gornig, *EuGRZ* 1986, 521, 527.

³⁹² Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 403.

wenn sie durch die gemeinsamen Definitionsstandards der begründeten Furcht oder der realen Gefahr anderer schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen verbunden sind.³⁹³

III. Fazit

Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung verpflichtet die Staaten, dafür zu sorgen, dass die Betroffenen weder direkt noch indirekt an einen Ort gelangen, an dem ihr Leben oder ihre Freiheit aufgrund einer der fünf Konventionsgründe oder unter Verletzung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach den Menschenrechtsvorschriften in Gefahr wäre.³⁹⁴ Nach EU-Recht ist heute anerkannt, dass das Refoulement-Verbot auch individualrechtliche Geltung entfaltet und sich daher ein Flüchtling zum Schutz seiner Rechte hierauf vor nationalen Gerichten berufen kann (Art. 21 QRL). Auch in zahlreichen nationalen Regelungen ist das Refoulement-Verbot als individualrechtlicher Kern des Flüchtlingsrechts verankert.³⁹⁵

Das Refoulement-Verbot hat seine primärrechtliche Rechtsgrundlage in Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 Abs. 1 GFK und Art. 19 Abs. 2 GRCh.³⁹⁶ Ob Art. 18 GRCh auch ein Individualrecht auf Asyl enthält, ist bis heute umstritten geblieben.³⁹⁷ Aus dem Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK i.V.m. Art. 18 GRCh folgt ein Recht auf Einreise nicht anerkannter Flüchtlinge, wenn die Zurückweisung an der Grenze die Betroffenen der Gefahr der Verfolgung wegen eines GFK-Anknüpfungsmerkmals aussetzen würde. Art. 18 GRCh beinhaltet ein implizites Recht auf Antragstellung und Durchführung eines Asylverfahrens.³⁹⁸ Die Wirksamkeit des Refoulement-Verbots des Art. 33 Abs. 1 GFK wird gewährleistet, sofern die Vertragsstaaten der GFK im Rahmen von rechtsstaatlichen Verfahren den Schutzbedarf zuverlässig feststellen. Die Staaten können Statusklärungsverfahren nach freiem Ermessen gestalten, solange eine vollständige und angemessene Prüfung einer (möglichen) Verletzung des Refoulement-Verbots sichergestellt ist.

Es ist von zentraler Bedeutung, dass das Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK ebenfalls ein implizites Verfahrensrecht beinhaltet und prozessuale Garantien gewährleistet. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen setzen nach gefestigter Rechtsprechung des EGMR stets eine individuelle Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls voraus.³⁹⁹ Die Person, die eine Gefahr einer Art. 3 widersprechenden Behandlung im Zielstaat geltend macht, trägt zwar

³⁹³ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 476.

³⁹⁴ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 307.

³⁹⁵ Hailbronner, ZAR 2009, 369, 370 unter Hinweis auf Art. 21 QRL a.F.; s. auch Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO; Art. 9 Abs. 3 RL 2013/32/EU.

³⁹⁶ Vgl. EuGH (GK), Urt. v. 16.6.2018, C-181/16, Rn. 53, 56; s. auch Wittkopp, ZAR 2018, 325, 329.

³⁹⁷ So etwa Rossi, in: Calliess/Ruffert, *EUV/ AEUV*, 6. Aufl. 2021, Art. 18 GRCh Rn. 2.

³⁹⁸ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12 ff; Matti, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30.

³⁹⁹ Vgl. Matti, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 33 m.w.N.; Meyer-Ladewig/Lehnert, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, *EMRK*, 4. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 65.

eine Beweislast hinsichtlich des subjektiven Risikos.⁴⁰⁰ Aus dem Refoulement-Verbot des Art. 19 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 3 EMRK folgt jedoch eine behördliche Ermittlungspflicht hinsichtlich des Bestehens eines ernsthaften Risikos.⁴⁰¹ Unwiderlegbare Vermutungen der Sicherheit von Dritt- oder Herkunftsstaaten sind nach der Rechtsprechung sowohl des EGMR als auch des EuGH unzulässig.⁴⁰² Auch kollektive Ausweisungen sind gem. Art. 19 Abs. 1 GRCh (der Art. 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK entspricht) unzulässig. Eine individuelle Prüfung von Ausweisungsentscheidungen ist völkerrechtlich geboten.⁴⁰³ Darüber hinaus gewährleisten Art. 47 GRCh und Art. 13 EMKR das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, bei dessen Ausgestaltung das Refoulement-Verbot zu beachten ist.⁴⁰⁴

Die Rechtmäßigkeit der Flüchtlingspolitik der Union ist an der GRCh, der GFK und der EMRK zu prüfen. Jegliche Maßnahmen zur Steuerung der Flüchtlingsmigration müssen im Einklang mit den Verpflichtungen aus der GRCh, GFK und der EMRK stehen. Im Überschneidungsbereich darf der durch die GRCh gewährleistete Schutz niemals geringer als der durch die EMRK gewährte Schutz ausfallen (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRCh).⁴⁰⁵ Die EGMR-Rechtsprechung ist für Art. 18 und Art. 19 GRCh auslegungsleitend.⁴⁰⁶ Die unionsrechtlichen und nationalen Konzepte der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten sind rechtlich zulässig, sofern sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind.

C. Sichere Herkunftsstaaten

I. Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates nach Unionsrecht

In diesem Kapitel wird das Konzept des sicheren Herkunftsstaates nach geltendem Sekundärrecht erörtert. Zunächst werden die normativen Grundlagen dargestellt. Anschließend soll auf das Bestimmungsverfahren und insbesondere auf die damit verbundenen Gefahren eingegangen werden. In einem weiteren Schritt werden die verfahrensrechtlichen Folgen und der Rechtsschutz bei Anwendung des Konzepts erörtert. Dann wird der Frage nachgegangen, ob das Konzept gegen das Diskriminierungsverbot verstößt. Am Ende wird die Frage nach der Vereinbarkeit des unionsrechtlichen Konzepts mit sonstigem primärem Unionsrecht und Völkerrecht beantwortet.

⁴⁰⁰ Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 22.

⁴⁰¹ Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 33.

⁴⁰² EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10; EGMR, ZE v. 7.3.2000, Nr. 43844/98.

⁴⁰³ Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 12 mit Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR zum Art. 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK.

⁴⁰⁴ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330.

⁴⁰⁵ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 1; Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 16.

⁴⁰⁶ Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 32.

1. Einleitung

Der Grundgedanke des Konzepts der sicheren Staaten ist, dass Asylsuchende aus einem Land kommen, in dem sie vor Verfolgung sicher waren und in das eine sichere Rückkehr möglich ist.⁴⁰⁷ Bei „sicheren Herkunftsstaaten“ wird aufgrund der allgemeinen politischen Verhältnisse die gesetzliche Vermutung aufgestellt, dass Angehörigen dieser Länder weder politische Verfolgung noch eine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung droht.⁴⁰⁸ Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates unterscheidet sich dabei von demjenigen des sicheren Drittstaates dadurch, dass eine Prüfung der Asylanträge in der Sache stattfindet. Die Einstufung eines Staates als „sicherer Herkunftsstaat“ hat jedoch in der Regel die Beschränkung der Verfahrensgarantien im Prüfungsverfahren zur Folge.⁴⁰⁹ Das Konzept der sicheren Staaten wurde erstmals in den 1990er Jahren von einzelnen europäischen Staaten eingeführt. Die Schweiz war das erste Land, das eine formelle Praxis des „sicheren Herkunftsstaates“ einführt, gefolgt von Belgien.⁴¹⁰ Bereits vor einer formellen EU-Gesetzgebung wurde das Konzept der sicheren Staaten vom Europäischen Rat in den nicht verbindlichen Londoner Entschlüssen von 1992 politisch unterstützt.⁴¹¹ Zum Zeitpunkt der Verabschiedung der VFR a.F. im Jahr 2005, die das Konzept der sicheren Staaten erstmals auf EU-Ebene regelte, war dieses bereits weit verbreitet.⁴¹²

Die ursprüngliche VFR sah eine doppelte Konzeption sicherer Herkunftsstaaten vor. Das unionsrechtliche Konzept sicherer Herkunftsstaaten sollte aufgrund einer vom Rat beschlossenen „gemeinsamen Minimalliste“ nach Maßgabe der in Anhang II der VFR a.F. bezeichneten Kriterien konkretisiert werden. Zusätzlich wurde den Mitgliedstaaten nach Art. 30 VFR a.F. die Befugnis übertragen, ihre nationale Konzeption sicherer Herkunftsstaaten beizubehalten oder einzuführen, sofern sie mit den Kriterien in Anhang II der Richtlinie vereinbar war.⁴¹³ Der EuGH hat diesen Mechanismus jedoch aus institutionellen Gründen für nichtig erklärt.⁴¹⁴ Die Neufassung der VFR gibt die doppelte Konzeption auf. Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. schreibt vor, dass ein Drittstaat nach der Richtlinie als sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden kann, enthält aber anders als die ursprüngliche Richtlinie keine Ermächtigung an den Rat, eine für die Mitgliedstaaten verbindliche Minimalliste zu beschließen.⁴¹⁵

⁴⁰⁷ Vgl. Byrne/Shacknove, Harvard HRJ 1996, 185, 186; Costello, IJRL 2016, 601, 602.

⁴⁰⁸ Niehaus, ZAR 2017, 389, 390.

⁴⁰⁹ Costello, IJRL 2016, 601, 602.

⁴¹⁰ Ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates Hunt, IJRL 2014, 500, 501-509.

⁴¹¹ Council of the European Union, Council Resolutions, 30.11.1992 (“London Resolutions”).

⁴¹² Vgl. Costello, IJRL 2016, 601, 605 m.w.N, 606; Byrne/Shacknove, Harvard HRJ 1996, 185.

⁴¹³ Zur VFR a.F. s. *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 18-28.

⁴¹⁴ EuGH (GK), Urt. v. 6.5.2008, C-133/06.

⁴¹⁵ Vgl. Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 12.

Die rechtliche Zulässigkeit des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates ist umstritten. Häufig wird die Auffassung vertreten, dass die Anwendung des Konzepts zur Verlagerung der asyl- und flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen der Staaten führe.⁴¹⁶ Außerdem könne kein Land als vollkommen sicher für alle angesehen werden. Die Anwendung des Konzepts gehe mit Einschränkung der Verfahrensgarantien und -rechte für die Asylsuchenden einher, was die Qualität der Prüfung von Asylanträgen und damit die Sicherheit der Betroffenen beeinträchtige. Das Konzept sei daher nicht mit der GFK vereinbar.⁴¹⁷ Teils wird argumentiert, dass das Konzept des sicheren Herkunftsstaates zu einem vollen oder partiellen Ausschluss der Asylsuchenden vom Asylverfahren führe, was einem der Grundsätze der Flüchtlingskonvention widerspreche, nämlich der individuellen Definition des Begriffs „Flüchtling“, die eine individuelle Prüfung jedes Asylantrags erfordere.⁴¹⁸ Asylsuchende mit Schutzbedarf würden nicht berücksichtigt, da die Anwendung des Konzepts keine Ausnahmen erlaube. Dies sei mit den Zurückweisungsverboten aus Art. 33 Abs. 1 GFK und Art. 3 EMRK unvereinbar.⁴¹⁹ Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates sei de facto ein Vorbehalt zum Art. 1 A Abs. 2 GFK, der im Widerspruch zu Art. 42 stehe, sowie eine geografische Beschränkung.⁴²⁰

Was speziell das unionsrechtliche Konzept des sicheren Herkunftsstaates anbelangt, wird ebenfalls kritisiert, dass sich die Anwendung zu Lasten der Qualität der Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz auswirke. Die Sicherheitsvermutung führe zur Einschränkung der Verfahrensgarantien, auf die jede Person, die internationalen Schutz benötige, Anspruch habe. Die Anwendung sei mit Gefahren für die betroffenen Asylsuchenden verbunden.⁴²¹ Das Konzept gewährleiste das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nicht ausreichend, da dem Rechtsbehelf bei Anwendung des Konzepts nicht automatisch aufschiebende Wirkung zukomme. Auch die Einhaltung des Zurückweisungsverbots sei nicht hinreichend sichergestellt.⁴²² Ein weiterer Kritikpunkt betrifft die mit dem Konzept verbundene Ausweitung von beschleunigten Verfahren, da derartige Verfahren den nach der GFK geforderten Verfahrensgarantien nicht entsprechen würden.⁴²³

Des Weiteren wird bemängelt, dass das Konzept uneinheitlich angewandt werde und auf fragwürdigen Kriterien beruhe.⁴²⁴ Die Bestimmungsverfahren seien in der EU undurchsichtig, weil die nationalen Verfahren der Mitgliedstaaten und die für die Prüfung der Lage des betreffenden Staates herangezogenen Quellen selten öffentlich gemacht würden. Ferner werde im Rahmen von Bestimmungsverfahren die Zivilgesellschaft kaum konsultiert.⁴²⁵ In Zusammenhang mit dem Kommissionsvorschlag zur Einführung einer gemeinsamen,

⁴¹⁶ So AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 14.

⁴¹⁷ Ebenda.

⁴¹⁸ Hailbronner, IJRL 1993, 31, 52.

⁴¹⁹ Ebenda.

⁴²⁰ Hailbronner, IJRL 1993, 31, 52.

⁴²¹ AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 8.; AIDA/ECRE, Safe countries of origin: A safe concept?

⁴²² AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 9.

⁴²³ Ebenda, S. 14.

⁴²⁴ AIDA/ECRE, Safe countries of origin: A safe concept?, S. 4-5.

⁴²⁵ AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 6.

verbindlichen EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten wurde ausgeführt, dass eine isolierte, kaum wirksame Maßnahme, die in wesentliche Verfahrensrechte und -garantien tief eingreife, ohne tatsächlich nachhaltig geeignet zu sein, den beabsichtigten Zweck zu erreichen, Fragen der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 1 GRCh aufwerfe.⁴²⁶

2. Normative Grundlagen

Gem. Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. kann ein Drittstaat, der nach dieser Richtlinie als sicherer Herkunftsstaat bestimmt wurde, nach individueller Prüfung des Antrags nur dann als für einen bestimmten Antragsteller sicherer Herkunftsstaat betrachtet werden, wenn:

- a) der Antragsteller die Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates besitzt oder
- b) der Antragsteller staatenlos ist und zuvor seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden Staat hatte

und er keine schwerwiegenden Gründe dafür vorgebracht hat, dass der Staat in seinem speziellen Fall im Hinblick auf die Anerkennung als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU nicht als sicherer Herkunftsstaat zu betrachten ist.

Nach Art. 36 Abs. 2 VFR n.F. legen die Mitgliedstaaten in den nationalen Rechtsvorschriften weitere Regeln und Modalitäten für die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates fest. Die Ermächtigung enthält aber keine Befugnis zur Herabsetzung der inhaltlichen Standards, sondern beschränkt sich allein auf verfahrensrechtliche Fragestellungen.⁴²⁷ Nach Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. können zum Zwecke der Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz die Mitgliedstaaten Rechts- oder Verwaltungsvorschriften beibehalten oder erlassen, aufgrund deren sie im Einklang mit Anhang I sichere Herkunftsstaaten bestimmen können. Art. 37 Abs. 2 VFR n.F. sieht vor, dass die Mitgliedstaaten regelmäßig die Lage in Drittstaaten überprüfen, die gemäß diesem Artikel als sichere Herkunftsstaaten bestimmt wurden.

Art. 32 VFR n.F. gestattet den Mitgliedstaaten, im Falle von unbegründeten Anträgen von Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten den Antrag ferner als offensichtlich unbegründet zu betrachten, wenn dies so in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist. Darauf ging der EuGH in seinem Urteil vom 19.06.2018 ein.⁴²⁸ Das schwedische Amt lehnte den Antrag eines serbischen Staatsangehörigen mit der Begründung ab, dass dieser offensichtlich unbegründet sei, weil die Republik Serbien in der Lage sei, ihm wirksamen Schutz zu gewähren, und dass es primär den Behörden des Herkunftsstaates obliege, den Schutz gegen Drohungen wie die, denen er nach seinen Angaben ausgesetzt sei, sicherzustellen.⁴²⁹ Der EuGH

⁴²⁶ FRA, Opinion 2016, S. 10.

⁴²⁷ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 30.

⁴²⁸ EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-404/17.

⁴²⁹ EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-404/17, Rn. 17.

stellt jedoch fest, dass Art. 31 Abs. 8 Buchst. b i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VFR n.F. dahin auszulegen ist, dass er es nicht erlaubt, einen Antrag auf internationalen Schutz in einem Sachverhalt wie dem des Ausgangsverfahrens als offensichtlich unbegründet zu betrachten, in dem aus den Informationen über das Herkunftsland des Antragstellers hervorgeht, dass dieser dort angemessen geschützt werden kann, und dieser Antragsteller keine vollständigen Informationen bereitgestellt hat, um einen internationalen Schutzbedarf zu begründen, wenn der Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt worden ist, keine Vorschriften zur Umsetzung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates erlassen hat.⁴³⁰

Gem. Art. 31 Abs. 8 VFR n.F. können die Mitgliedstaaten bei Antragstellenden, die aus sicheren Herkunftsstaaten im Sinne dieser Richtlinie kommen, festlegen, dass das Prüfungsverfahren im Einklang mit den Grundsätzen und Garantien nach Kapitel II beschleunigt oder an der Grenze oder in Transitzonen nach Maßgabe von Artikel 43 durchgeführt wird. Aus Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Art. 12. Abs. 1 VFR n.F. folgt, dass die Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz auch im Falle der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates unter Beachtung der in Kapitel II verankerten Grundsätze und Garantien erfolgen muss. So stellen die Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. a und c VFR n.F. sicher, dass die Anträge einzeln, objektiv und unparteiisch geprüft und entschieden werden und dass die für die Prüfung und Entscheidung der Anträge zuständigen Bediensteten die anzuwendenden Standards im Bereich Asyl- und Flüchtlingsrecht kennen.

3. Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten

Die rechtliche Zulässigkeit der Einstufung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten hängt primär von der Rechtmäßigkeit des entsprechenden Bestimmungsverfahrens ab. Im Folgenden soll zunächst auf die unionsrechtlichen Maßstäbe bei der Einstufung sicherer Herkunftsstaaten eingegangen werden. In einem weiteren Schritt werden die mit den Bestimmungsverfahren verbundenen Gefahren aufgezeigt.

a) Rechtlicher Maßstab nach Unionsrecht

Nach geltendem Sekundärrecht gilt ein Staat als sicherer Herkunftsstaat, wenn sich anhand der dortigen Rechtslage, der Anwendung der Rechtsvorschriften in einem demokratischen System und der allgemeinen politischen Lage nachweisen lässt, dass dort generell und durchgängig weder eine Verfolgung im Sinne des Artikels 9 der Richtlinie 2011/95/EU noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe noch Bedrohung infolge

⁴³⁰ EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-404/17, Rn. 36.

willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts zu befürchten sind.⁴³¹

Bei der entsprechenden Beurteilung wird unter anderem berücksichtigt, inwieweit Schutz vor Verfolgung und Misshandlung geboten wird durch:

- a) die einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Staates und die Art und Weise ihrer Anwendung;
- b) die Wahrung der Rechte und Freiheiten nach der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und/oder dem Internationalen Pakt über bürgerliche und/oder politische Rechte und dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter, insbesondere der Rechte, von denen gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Europäischen Konvention keine Abweichung zulässig ist;
- c) die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach der Genfer Flüchtlingskonvention;
- d) das Bestehen einer Regelung, die einen wirksamen Rechtsbehelf bei Verletzung dieser Rechte und Freiheiten gewährleistet.⁴³²

Die nationale Ermächtigung in Form einer Stillstands- und Öffnungsklausel wurde unter Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. beibehalten. Die Mitgliedstaaten können gem. Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. ihre nationalen Konzepte sicherer Herkunftsstaaten beibehalten oder einführen, sofern sie mit den Kriterien in Anhang I der VFR n.F. vereinbar sind.⁴³³ Art. 36 Abs. 2 VFR n.F. ist allein auf verfahrensrechtliche Fragestellungen beschränkt und überträgt den Mitgliedstaaten nicht die Befugnis zur Herabsetzung der inhaltlichen Standards.⁴³⁴ Die für die Einstufung zuständigen Stellen und Organe der Mitgliedstaaten sind somit an den durch die VFR n.F. eingeführten rechtlichen Maßstab gebunden, wenn sie neue Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten bestimmen. Daher müssen die Verhältnisse im betreffenden Drittstaat anhand des Begriffs der Verfolgung im Sinne von Art. 9 QRL n.F. und der weiteren in Anhang I bezeichneten Kriterien (Art. 15 QRL n.F.) geprüft werden.⁴³⁵ Hinsichtlich des Prüfkriteriums der unmenschlichen oder erniedrigenden Bestrafung oder Behandlung ist die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK maßgebend.⁴³⁶

Der unionsrechtliche Verfolgungsbegriff im Sinne von Art. 9 QRL n.F. ist nicht „staatsfixiert“ und schließt auch schwerwiegende Diskriminierungen ein (Art. 9 Abs. 1 Buchst. b QRL n.F.). Er ist somit weiter gefasst als der Begriff der „politischen Verfolgung“ des Art. 16a Abs. 3 GG,

⁴³¹ Anhang I Abs. 1 zur VFR n.F.

⁴³² Anhang I Abs. 2 zur VFR n.F.

⁴³³ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 12.

⁴³⁴ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 30.

⁴³⁵ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 12 ff.

⁴³⁶ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 16.

der auf der Zurechnungsdoktrin beruht.⁴³⁷ Während die Zurechnungslehre für den Begriff der politischen Verfolgung an das klassische Völkerrecht anknüpft, das allein auf Staaten und internationale Organisationen als Völkerrechtssubjekte konzentriert ist, berücksichtigt die Schutzlehre den allgemeinen Menschenrechtsschutz.⁴³⁸ Nach der Schutzlehre begründen auch Verfolgungen, die nicht vom Staat ausgehen, von diesem auch nicht initiiert oder toleriert werden, einen Schutzanspruch. Grund dafür ist, dass ein Staat, der die legitimen Ansprüche an seine Schutzfähigkeit nicht erfüllen kann, seine grundlegenden Verpflichtungen nicht nachkommt.⁴³⁹ Dabei ist unerheblich, aus welchen Gründen die Betroffenen keinen Zugang zu grundlegenden Schutzgarantien haben. Entscheidend ist, dass ihnen dieser Zugang verwehrt wird, unabhängig davon, ob das auf willkürlichen Handeln oder Unterlassen des Staates oder auf seine Unfähigkeit zur Schutzgewährung zurückzuführen ist.⁴⁴⁰ Aus einer systematischen Analyse der QRL n.F. (sowie der QRL a.F.) ergibt sich somit, dass diese hinsichtlich des Verfolgungsbegriffs der Schutzlehre folgt.⁴⁴¹

Folglich müssen im Rahmen der Prüfung der allgemeinen Lage des Staates, der zum sicheren Herkunftsstaat bestimmt werden soll, nicht nur vom Staat ausgehende Verfolgungshandlungen, sondern auch Verfolgungsmaßnahmen seitens nichtstaatlicher Akteure berücksichtigt werden. Darüber hinaus sollen im Rahmen der Prüfung der allgemeinen Verhältnisse auch schwerwiegende Diskriminierungen angemessen berücksichtigt werden, weil diese nach dem sog. Kumulationsansatz eine Verfolgung darstellen können.⁴⁴² Es ist von wesentlicher Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen von Bestimmungsverfahren nicht nur die Rechtslage, sondern auch die Anwendung der Gesetze in der Praxis im Lichte der allgemeinen politischen Situation in dem betreffenden Staat würdigen müssen.⁴⁴³ Maßgebend ist in erster Linie nicht eine präzise Erfassung der im jeweiligen Staat festgestellten Verfolgungshandlungen, Folterung und unmenschlichen Maßnahmen, sondern wie wirksam in diesem hiergegen vorgegangen wird.⁴⁴⁴ Hierbei ist daher zu prüfen, ob der Staat gegen Verfolgungshandlungen seitens nichtstaatlicher Akteure wirksamen Schutz gewährt und ob Zugang zum nationalen Schutzsystem besteht.⁴⁴⁵

Weisen verschiedene Informationsquellen auf Übergriffe und Misshandlungen durch nichtstaatliche Akteure im betreffenden Staat hin, sind die Mitgliedstaaten somit zur Prüfung

⁴³⁷ Ebenda, S. 13.

⁴³⁸ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 13 ff. m.w.N. (insb. mit Verweis auf die einschlägige Rspr. des BVerfG und BVerwG).

⁴³⁹ Ebenda, S. 13, 14.

⁴⁴⁰ Hathaway, *The Law of Refugee Status*, 1. Aufl. 1991, S. 128.

⁴⁴¹ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 14.

⁴⁴² Ausführlich dazu Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 15.

⁴⁴³ Vgl. Anhang I zur VFR n.F.; *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, *EU Immigration and Asylum Law*, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 37 Rn. 2.

⁴⁴⁴ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 20; Anhang I Abs. 2 Buchst. a zur VFR n.F.

⁴⁴⁵ Ebenda; s. auch Marx, *AsylG*, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 17.

verpflichtet, ob die Strafverfolgungsbehörden derartigen Vorfällen konsequent nachgehen. Fehlt es beim Vorgehen hiergegen an der gebotenen Konsequenz, ist zu prüfen, ob Opfern der Weg der Beschwerde zu höheren Instanzen offen steht.⁴⁴⁶ Wie zuvor erwähnt, sind Diskriminierungen, die zu erheblichen Härten führen, ebenfalls in die Prüfung miteinzubeziehen. Hierbei kommt es auf die Schwelle der Gewalt an, die die nicht relevante Diskriminierung von der Verfolgung trennt. Es ist zu prüfen, ob und wie oft diese Schwelle überschritten wird. Nationale Bestimmungsverfahren, die die in aktuellen und fundierten Berichten vorgebrachten problematischen Aspekte und Defizite der menschenrechtlichen Situation nicht angemessen berücksichtigen, wenden mithin den unionsrechtlichen Maßstab fehlerhaft an. Werden bei der Prüfung der allgemeinen Verhältnisse in den betreffenden Ländern ausschließlich vom Staat ausgehende Verfolgungshandlungen berücksichtigt und nichtstaatliche Übergriffe und Misshandlungen außer Acht gelassen, wird der unionsrechtliche Rechtsmaßstab ebenfalls fehlerhaft angewandt.

Die Prüfkriterien Verfolgung und Misshandlung sind nach Unionsrecht gleichberechtigt.⁴⁴⁷ Die allgemeinen Verhältnisse im jeweiligen Staat, der zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden soll, sind an einem Verfolgungsbegriff zu messen, der nicht staatsfixiert ist und erhebliche Diskriminierungen einschließt. Dies wirft die Frage auf, ob das Konzept des sicheren Herkunftsstaates im Lichte der unionsrechtlichen Rechtsentwicklung seine Funktion überhaupt noch erfüllen kann.⁴⁴⁸ Die VFR n.F. erkennt insofern an, dass die Bestimmung eines Drittstaates als sicherer Herkunftsstaat keine absolute Garantie für die Sicherheit von Staatsangehörigen dieses Landes voraussetzen kann. Bei der dieser Bestimmung zugrunde liegenden Prüfung können naturgemäß nur die allgemeinen staatsbürgerlichen, rechtlichen und politischen Gegebenheiten in dem betreffenden Land sowie der Umstand berücksichtigt werden, ob Personen, die in diesem Land der Verfolgung, Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung für schuldig befunden werden, auch tatsächlich bestraft werden.⁴⁴⁹

b) Die Rolle der Länderinformationen

Die Kernfrage hinsichtlich des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates ist, worauf die Einstufungsentscheidungen beruhen. 1991 äußerte sich Goodwin-Gill zu dem Konzept der sicheren Staaten in einem Leitartikel mit dem Titel „Safe Country? Says Who?“.⁴⁵⁰ Darin betonte er die entscheidende Bedeutung des Einstufungsverfahrens und der Länderinformationen, die im Rahmen der Prüfung der allgemeinen Verhältnisse herangezogen

⁴⁴⁶ S. Anhang I Abs. 2 Buchst. d zur VFR n.F.

⁴⁴⁷ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 19.

⁴⁴⁸ Ebenda, S. 19-20.

⁴⁴⁹ Vgl. Erwägungsgrund 21 VFR a.F. sowie Erwägungsgrund Nr. 42 VFR n.F.

⁴⁵⁰ Goodwin-Gill, IJRL 1992, 248.

werden. Länderinformationen sind für die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft von überragender Bedeutung. Diese sind genauso entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob ein Staat zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden kann.⁴⁵¹

Zur Prüfung der allgemeinen Lage eines Staates kann auf eine Vielzahl von Informationsquellen verschiedener Art zurückgegriffen werden.⁴⁵² Internationale und zwischenstaatliche Organisationen, wie etwa der UNHCR, das EASO, das ECOWAS, veröffentlichen regelmäßig Berichte, Positionspapiere zu bestimmten Situationen, Hintergrundinformationen und viele weitere Informationen zu zahlreichen Herkunftsländern sowie die Ergebnisse von Sonderberichterstattenden oder Menschenrechtsexperten.⁴⁵³ Staatliche Informationsquellen, wie etwa das Auswärtige Amt und das US Department of State (USDOS), stellen ebenfalls Herkunftsländerinformationen (Country of Origin Information: COI) zur Verfügung. Einige staatliche Einrichtungen, beispielsweise das Immigration and Refugee Board of Canada, veröffentlichen Anfragebeantwortungen und Berichte über Erkundungsmissionen.⁴⁵⁴ In einigen Mitgliedstaaten, darunter in Frankreich, beauftragen die nationalen Gerichte Erkundungsmissionen oder beteiligen sich an diesen und veröffentlichen anschließend entsprechende Berichte.⁴⁵⁵ Nichtregierungsorganisationen arbeiten zahlreiche Berichte und Papiere zu bestimmten Situationen in Herkunftsländern aus. Mediale, wissenschaftliche und nicht IT-gestützte Quellen stellen ebenfalls wichtige Informationen zur Verfügung. Gesetzgebungsorgane und Verwaltungseinrichtungen in den Herkunftsländern erstellen und veröffentlichen Texte zu den nationalen Gesetzen und Bestimmungen. Es gibt ferner spezialisierte Quellen, die sich mit bestimmten Themen oder Regionen befassen, beispielsweise das European Roma Rights Centre für die Situation der Roma in Europa oder das Syrian Human Rights Committee für die Menschenrechtslage in Syrien.⁴⁵⁶

Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen die Behörden bei der Prüfung eines objektiven Risikos und der allgemeinen Lage im Zielstaat auf die ihnen zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten zurückgreifen und insbesondere zum Entscheidungszeitpunkt aktuelle Länderberichte von NGOs, wie Amnesty International, oder staatlichen Quellen, wie etwa Berichte des USDOS, heranziehen.⁴⁵⁷ In der Entscheidung *Venkadajalasarma v. Niederlande* kritisierte ein Richter in seiner abweichenden Meinung, dass dem Gerichtshof eine ganze Reihe von Dokumenten über die aktuelle Menschenrechtssituation in Sri Lanka zur Verfügung gestanden habe, jedoch nur ein Teil dieses Materials verwendet worden sei. Dies bezeichnete er als merkwürdig. Er bemängelte, dass auf die gesamte einschlägige Dokumentation von Amnesty International, Medical Foundation for the Victims of Torture und von UNHCR nicht Bezug genommen worden sei. Darüber hinaus betonte er, dass Berichte oder

⁴⁵¹ Ebenda, 249.

⁴⁵² Ausführlich hierzu EASO, Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsprüfung, 2018, S. 113 ff.

⁴⁵³ EASO, Praxisleitfaden für Herkunftsländerinformationen, 2018, S. 12.

⁴⁵⁴ Ebenda.

⁴⁵⁵ Ebenda, S. 13

⁴⁵⁶ Ebenda.

⁴⁵⁷ EGMR, Urt. v. 1.4.2010, Nr. 24268/08, Rn. 47; EGMR, Urt. v. 5.7.2005, Nr. 2345/02, Rn. 54.

Erklärungen von NGOs oder internationalen Organisationen über die Menschenrechtssituation in bestimmten Teilen der Welt in größerem Umfang berücksichtigt werden sollten.⁴⁵⁸ Im Urteil *H.L.R.* stützte sich die Mehrheitsmeinung auf schriftliche Aussagen von Human Rights International und die Jahresberichte von Amnesty International für 1995 und 1996, die Informationen über die angespannte Atmosphäre in Kolumbien enthielten, aber keine spezifischen Informationen über das Risiko, dem eine Person in einer ähnlichen Situation wie der Antragsteller ausgesetzt ist.⁴⁵⁹ Mehrere Richter zitierten in ihrer abweichenden Meinung einen Bericht des UN-Sonderberichterstatters für Kolumbien aus dem Jahr 1995 als Beweis für die Verfolgung durch die Drogenkartelle und das Versäumnis des Staates, Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung zu bieten.⁴⁶⁰

Die oben erwähnten Urteile des EGMR machen deutlich, dass keine Quelle vollständige und vollkommen objektive Informationen liefert.⁴⁶¹ Daher müssen im Rahmen von Bestimmungsverfahren eine Vielzahl von aktuellen und heterogenen Informationsquellen herangezogen und die darin enthaltenen Länderinformationen möglichst objektiv und vollständig ausgewertet werden. Die wirksamste Lösung, um das Risiko von Verzerrungen hinsichtlich der Darstellung der allgemeinen Situation in Drittstaaten zu vermeiden, besteht darin, sich nicht auf eine einzige Informationsquelle zu verlassen, sondern Informationen über die Menschenrechtssituation aus verschiedenen staatlichen und nichtstaatlichen Quellen einzuholen.⁴⁶² Die allgemeine Sicherheitslage ist vor dem Hintergrund von verfügbaren, öffentlich zugänglichen und fundierten Länderinformationen zu prüfen.⁴⁶³ Auch Art. 10 Abs. 3 Buchst. b VFR n.F. sieht vor, dass bei der Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz genaue und aktuelle Informationen aus verschiedenen Quellen, wie etwa EASO und UNHCR sowie einschlägigen Menschenrechtsorganisationen, eingeholt werden sollten.⁴⁶⁴

c) Die Verlässlichkeit von Informationsquellen

Die bei der Erfassung und Überprüfung der Länderinformationen angewandten Standards spielen eine äußerst wichtige Rolle.⁴⁶⁵ Die Verlässlichkeit von (Länder-)Berichten hängt von deren Objektivität, Unabhängigkeit sowie auf die angewandten Recherchemethoden ab. Das Mandat, der Zweck, die Finanzierung, der Herausgeber, der Stil, die Frage nach der Ausgewogenheit der Berichterstattung sind einige der Faktoren, die bei der Frage nach der

⁴⁵⁸ EGMR, Urt. v. 9.7.2002, Nr. 58510/00, abweichende Meinung des Richters Mularoni.

⁴⁵⁹ EGMR (GK), Urt. v. 29.4.1997, Nr. 24573/94, Rn. 42-44; abweichende Meinung der Richter Pekkanen, Thor Vilhja Imsson, Lopes Rocha und Lohmus.

⁴⁶⁰ Ebenda.

⁴⁶¹ Vgl. ACCORD, Recherche von Herkunftsländerinformationen, S. 29.

⁴⁶² Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 125.

⁴⁶³ Vgl. Goodwin-Gill, *IJRL* 1992, 248, 249-250.

⁴⁶⁴ EASO, *Praxisleitfaden für Herkunftsländerinformationen*, 2018, S. 12.

⁴⁶⁵ Goodwin-Gill, *IJRL* 1992, 248, 249.

Unabhängigkeit und Unparteilichkeit einer Quelle berücksichtigt werden sollten.⁴⁶⁶ Erkundungs- oder Feldmissionen, Interviews, Präsenz vor Ort, Forschung in Sekundärquellen zählen zu den angewandten Recherchemethoden.⁴⁶⁷ Im Rahmen von Erkundungsmissionen ist die angewandte Methodik maßgeblich für die Frage, ob die dadurch gewonnenen Informationen aktuell und die Schlussfolgerungen kohärent sind.⁴⁶⁸ Dabei ist von erheblicher Bedeutung, ob die Verfassenen die Informationen aus erster Hand haben. Die Verlässlichkeit von Berichten hängt auch davon ab, ob die betreffende Agentur und Organisation eine ständige Präsenz in dem jeweiligen Land hat oder ob für die Erstellung der Berichte ein entsprechendes Spektrum an Quellen mit ausreichend direkten und aktuellen Informationen verwendet wurde. Des Weiteren ist zu prüfen, ob der Vertraulichkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Transparenz beachtet wurden.⁴⁶⁹

Im Rahmen der Recherche von Länderinformationen ist für die Beurteilung einer bestimmten Quelle nach Ansicht des UNHCR von entscheidender Bedeutung:

- i) wer die Informationen erzeugt hat und zu welchem Zweck. Dabei sind Mandat und Philosophie des jeweiligen Herstellers Rechnung zu tragen,
- ii) ob der Informationserzeuger unabhängig und unparteiisch ist,
- iii) ob der Informationsersteller das erforderliche Wissen besitzt,
- iv) ob die Informationen in angemessenem Stil verfasst sind, d.h. von einer eher objektiven als subjektiven Perspektive und ohne Übertreibungen,⁴⁷⁰
- v) ob eine wissenschaftliche Methode angewandt wurde, der Prozess transparent ist oder sich die Quelle unangemessene Urteile anmaßt.⁴⁷¹

Der UNHCR betont, dass Informationsquellen regelmäßig überprüft werden sollten, da sich veränderte Umstände auf die Richtigkeit und Verlässlichkeit von Informationen auswirken können.⁴⁷²

Alle Quellen verfolgen eigene Ziele. Daher fallen Berichte je nach Hersteller, Herausgeber, Mandat, Finanzierung unterschiedlich aus.⁴⁷³ Staatliche Institutionen unterliegen oft einer ausgeprägten politischen Steuerung. In Folge dessen können sie von der jeweiligen politischen Interessenlage beeinflusst werden. Bei der Erstellung staatlicher Berichte über die menschenrechtliche Situation in Drittstaaten spielen die innen- oder außenpolitischen Interessen des berichtenden Landes eine entscheidende Rolle. Sicherheits- und

⁴⁶⁶ ACCORD, Recherche von Herkunftsländerinformationen, S. 68.

⁴⁶⁷ Ebenda, S. 69.

⁴⁶⁸ Vgl. EASO, Praxisleitfaden für Herkunftsländerinformationen, S. 21.

⁴⁶⁹ ACCORD, Recherche von Herkunftsländerinformationen, S. 69

⁴⁷⁰ Ebenda.

⁴⁷¹ UNHCR, Country of Origin Information: International Cooperation, 2004, S. 10.

⁴⁷² Ebenda.

⁴⁷³ EASO, Praxisleitfaden für Herkunftsländerinformationen, S. 12.

Wirtschaftsinteressen, diplomatische Erwägungen sowie realistische innenpolitische Überlegungen aufgrund einer großen Anzahl an Asylsuchenden aus einem bestimmten Land haben einen erheblichen Einfluss auf den Inhalt von Regierungsberichten.⁴⁷⁴ Die außenpolitischen Interessen des berichtenden Landes entscheiden oft darüber, inwieweit und in welcher Weise über die menschenrechtliche Situation in Drittstaaten berichtet wird. Auch Gerichte haben davor gewarnt, offizielle Berichte als „Heilige Schrift“ zu behandeln, da die immerwährende Sorge bestehe, dass eine Regierung Menschenrechtsverletzungen durch Länder, zu denen sie gute Beziehungen haben wolle, verharmlose.⁴⁷⁵ Umgekehrt sei es möglicherweise nicht allzu schwierig die Anerkennung als Flüchtling zu erlangen, falls eine politische Antipathie zwischen den Regierungen des Herkunftsstaates und des Zufluchtsstaates bestehe.⁴⁷⁶

Auch hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von nichtstaatlichen Informationsquellen bestehen Bedenken. Menschenrechtsorganisationen, Medien und andere Quellen, die Informationen zu Menschenrechtsfragen enthalten, neigen oft dazu, eine bestimmte Sichtweise der Ereignisse zu wählen.⁴⁷⁷ Nicht nur staatliche, sondern auch nichtstaatliche Organisationen, die sich mit der Aufdeckung von Menschenrechtsverbrechen befassen, können ihre eigenen Agenden und Anliegen haben.⁴⁷⁸ Auch die Objektivität und Unabhängigkeit der NGOs ist nicht immer gewährleistet. Es ist nicht auszuschließen, dass einige NGOs das Ausmaß oder die Intensität von Menschenrechtsverletzungen übertreiben, um die Notwendigkeit eines Eingreifens zu unterstreichen. Die Probleme, die mit der Frage nach der Verlässlichkeit von Informationsquellen verbunden sind, werden im Folgenden am Beispiel einer staatlichen Quelle, des USDOS, verdeutlicht.⁴⁷⁹ Zunächst soll daher auf die von USDOS angewandte Methodologie eingegangen werden.

Die Erstellung der „Country Reports on Human Rights Practices“ des USDOS erfolgt unter Heranziehung von Informationen etwa von US-Regierungsmitarbeitenden und Behördenvertretenden anderer Länder, Opfern mutmaßlicher Menschenrechtsverletzungen, Forschungsberichten von Forschenden und des US-Kongresses, Medienberichten und Berichten von internationalen Organisationen und NGOs, die sich mit Menschenrechten befassen. Die Erstentwürfe der Länderberichte werden auf Basis von jährlichen Anleitungen, die vom USDOS jeweils im Juli des Berichtjahres bereitgestellt werden, von den zuständigen US-Vertretungen im Ausland erstellt. Die Entwürfe werden jeweils im September und Oktober eingereicht. Aktualisierungen werden bis zum Jahresende vom Ministerium vorgenommen. Dabei wird auf weitere Beiträge mehrerer Abteilungen innerhalb des USDOS Rücksicht genommen. Im letzten Schritt wird die Endversion der Länderberichte vom Büro für

⁴⁷⁴ ACCORD, Recherche von Herkunftsländerinformationen, S. 70.

⁴⁷⁵ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 124-125 m.w.N.

⁴⁷⁶ Grahl-Madsen, 20 *Archiv des Völkerrechts* 1982, 411, 421.

⁴⁷⁷ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 125.

⁴⁷⁸ Ebenda.

⁴⁷⁹ Vgl. Costello, *IJRL* 2016, 601, 607, die sich kritisch zu der Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit von EASO-Berichten äußert.

Demokratie, Menschenrechte und Arbeit angefertigt. Die Berichte wählen jeweils einige illustrative Fälle berichteter Menschenrechtsverletzungen aus und verfolgen meist nur die offenen High-Profile-Fälle des Vorjahres nach.⁴⁸⁰

Die Erstellung des „Trafficking in Persons Report“ des USDOS erfolgt unter Heranziehung von Informationen von US-Botschaften, Regierungsmitarbeitenden, NGOs und internationalen Organisationen, veröffentlichten Berichten, Nachrichtenbeiträgen, wissenschaftlichen Studien und Erkundungsreisen sowie Informationen, die dem USDOS per E-Mail übermittelt werden. Die Recherchen, die von US-Vertretungen im Ausland und Behörden im Inland durchgeführt werden, basieren auf Gespräche mit Regierungsmitarbeitenden, lokalen und internationalen NGO-Vertretenden, Forschenden und Überlebenden.⁴⁸¹ Hinsichtlich der Erstellung des „International Religious Freedom Report“ erläutert das USDOS, dass US-Botschaften die ersten Entwürfe der Länderkapitel auf Grundlage von Informationen von Regierungsmitarbeitenden, religiösen Gemeinschaften, NGOs, Medienschaffenden, Forschenden, und anderen Quellen anfertigen. Das Büro für internationale Religionsfreiheit (Office of International Religious Freedom) des USDOS in Washington, D.C. beteilige sich an der Zusammentragung und Auswertung zusätzlicher Informationen und stelle dabei auf Gespräche mit ausländischen Regierungsmitarbeitenden, religiösen Gemeinschaften und NGOs im In- und Ausland, multilateralen und anderen internationalen und regionalen Organisationen, Medienschaffenden, Fackkundigen aus der Wissenschaft, Gemeindeführenden und anderen relevanten US-Regierungseinrichtungen ab. Laut USDOS würden in den Berichten, soweit möglich, immer mehrere Quellen herangezogen, um eine umfassende Berichterstattung zu gewährleisten und das Risiko einer verzerrten Darstellung zu verringern.⁴⁸²

Die US-Zeitung Politico berichtete in einem Artikel vom Februar 2018 unter Berufung auf Quellen innerhalb des USDOS, dass die für die Erstellung der Länderberichtsserie für das Berichtsjahr 2017 zuständigen Ministeriumsmitarbeitenden angewiesen worden seien, hinsichtlich der Situation von Frauen und deren Fortpflanzungsrechten Passagen über gesellschaftliche Ansichten zu Familienplanung, einschließlich zur Frage nach dem Zugang der Frauen zu Verhütungsmitteln und Abtreibung, zu streichen. Es sei überdies eine Kürzung des umfangreicheren Abschnitts zu rassistischer, ethnischer und sexueller Diskriminierung angeordnet worden.⁴⁸³ In diesem Zusammenhang soll ein Blick auf die Analyse des Asylum Research Centre (ARC) aus dem Jahr 2020 geworfen werden. Darin wurden die Country Reports on Human Rights Practices des USDOS der Berichtsjahre 2017, 2018 und 2019 (die ersten drei Regierungsjahre von Präsident Trump) mit den Country Reports des Berichtsjahres 2016 (dem letzten Regierungsjahr von Präsident Obama) verglichen und die dabei festgestellten Unterschiede und Änderungen aufgezeigt. Die Analyse konzentrierte sich auf die Streichung

⁴⁸⁰ USDOS, 2019 Country Reports: Notes on Preparation.

⁴⁸¹ USDOS, Trafficking in Persons Report 2020, S. 38.

⁴⁸² USDOS, 2019 Report on Freedom.

⁴⁸³ Toosi, Politico v. 21.2.2018.

von Abschnitten, strukturelle und sprachliche Änderungen und die angebliche Verbesserung der Menschenrechtslage.⁴⁸⁴

Laut ARC könnten diese Veränderungen in ihrer Kumulation den Eindruck vermitteln, dass sich die Menschenrechtslage verbessert hätte, obwohl das von anderen relevanten Quellen nicht bestätigt werden könne.⁴⁸⁵ ARC stellte im Rahmen seiner Studie fest, dass die Berichterstattung des USDOS in grundlegenden Bereichen, beispielsweise in Fragen der Diskriminierung, reduziert worden sei. Die Mehrheit der Themen, die in den Country Reports 2017, 2018 und 2019 ausgelassen worden seien, falle unter den „Abschnitt 6. Diskriminierungen, gesellschaftliche Übergriffe und Menschenhandel“, insbesondere unter die Unterabschnitte zur Situation der Frauen.⁴⁸⁶ ARC stellte weitere wichtige Unterlassungen der Berichterstattung über Menschenrechtsprobleme von Kindern, LGBTQI-Personen und Personen mit Behinderungen fest, während die Existenz solcher Menschenrechtsfragen von anderen Quellen weiterhin dokumentiert worden sei.⁴⁸⁷ Auch Amnesty International hat die USDOS-Länderberichte aus dem Jahr 2017 angeprangert. Amnesty International beanstandete, dass die Berichte entscheidende Einzelheiten über Menschenrechtsverletzungen, insbesondere Verletzungen seitens nichtstaatlicher Akteure, ausgelassen hätten. Darüber hinaus sei die Berichterstattung über Frauen- und LGBTQI Rechte sowie andere Rechte auf nicht-Diskriminierung stark eingeschränkt worden.⁴⁸⁸ Der Fokus der Berichte liege darauf, ob die Menschenrechtsverletzungen von staatlichen Akteuren ausgehen sowie auf die Reaktion des Staates. Amnesty International äußerte die Hoffnung, dass zukünftige Berichte den Schwerpunkt auf Richtigkeit, Objektivität sowie auf die Verpflichtung setzten würden, alle Menschenrechtsprobleme zu dokumentieren.⁴⁸⁹

Laut der Sprecherin des USDOS Heather Nauert liege das Ziel dieser Streichungen darin, den Fokus des Berichts auf die Verletzungen international anerkannter Menschenrechte und die ungeheuerlichsten Probleme zu richten.⁴⁹⁰ Ungeachtet der großen Vielfalt an Quellen und Ländern sei ein hohes Maß an Einheitlichkeit zwischen den einzelnen Länderberichten gewährleistet. Die Länderberichte der letzten Jahre gehen, anders als zuvor, nicht mehr auf Themengebiete ein, zu denen im Berichtsjahr keine konkreten Menschenrechtsverletzungen berichtet worden seien. Es seien weitere inhaltliche Änderungen vorgenommen worden, um den Fokus stärker auf berichtete Verletzungen international anerkannter Menschenrechte zu richten, zu denen außergerichtliche Tötungen, Folter und die schlimmsten Fälle von Einschränkung der bürgerlichen Freiheiten zählen würden. Die Zusammenfassung der Berichte enthalte nicht viele andere gemeinsame Themen, wie z. B. die Überbelegung von Gefängnissen

⁴⁸⁴ ARC, Comparative Analysis 2020.

⁴⁸⁵ ARC, Comparative Analysis 2020, S. 14.

⁴⁸⁶ ARC, Comparative Analysis 2020, S. 8.

⁴⁸⁷ ARC, Comparative Analysis 2020, S. 9.

⁴⁸⁸ Vgl. Demant Tarah/Amnesty International USA, A Critique of the US Department of State 2017 Country Reports.

⁴⁸⁹ Ebenda.

⁴⁹⁰ Toosi, Politico v. 21.2.2018.

und gesellschaftliche Diskriminierung, aber diese Themen würden weiterhin im Hauptteil der Berichte behandelt.⁴⁹¹

Wie aus der Studie des ARC ersichtlich, spielen selbst die Sprache und der Stil eines Berichts eine wichtige Rolle. So können auch Änderungen, die auf dem ersten Blick unbedeutend erscheinen, wie beispielsweise die Umbenennung von bestimmten Abschnitten oder Unterabschnitten oder deren Streichung, die Objektivität der Berichte und die Verlässlichkeit der darin enthaltenen Länderinformationen beeinträchtigen. Derartige Änderungen können die menschenrechtliche Situation im betreffenden Staat verharmlosend darstellen und irreführend sein. Besonders problematisch ist, dass selbst „Standardquellen“,⁴⁹² die gewisse methodologische Anforderungen an Informationsgewinnung erfüllen, vom jeweiligen politischen Kontext abhängig sind. Wenn staatliche Quellen angewiesen werden, in einer bestimmten Art und Weise über die menschenrechtliche Situation in Herkunftsländern zu berichten, wie dies beim USDOS der Fall war, kann nicht mehr von der Objektivität und Verlässlichkeit der Berichte ausgegangen werden. Außerdem ist im Blick zu behalten, dass für bestimmte Beschreibungen von Ereignissen im Heimatland der Asylsuchenden keine Beweise in Form von Länderberichten verfügbar sind, was jedoch nicht unbedingt den Schluss zulässt, dass sich die behaupteten Vorfälle nicht ereignet haben.⁴⁹³

Regierungen beeinflussen in erheblichem Maße die Zusammenstellung von staatlichen Berichten, indem sie entscheiden, worauf der Schwerpunkt zu legen ist. Es ist zwar nicht zu beanstanden, wenn sich Berichte mit der Reaktion des Staates auf nichtstaatliche Übergriffe befassen, da bei der Bewertung der „Sicherheit“ eines Staates, der zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden soll, auch es nach Unionsrecht darauf ankommt, ob die Möglichkeit staatlichen Schutzes gegen nichtstaatliche Übergriffe oder Misshandlungen besteht. Es ist jedoch überaus problematisch, wenn die Berichterstattung über von nichtstaatlichen Akteuren ausgehende Übergriffe oder Misshandlungen und über Diskriminierung und Ausgrenzung beschränkt wird. Maßgeblich für die Prüfung, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden kann, ist nicht die Rechtslage, sondern die Rechtsanwendung. Der unionsrechtliche Rechtsmaßstab ist besonders streng, zumal die allgemeine Lage eines Staates, der als „sicher“ eingestuft werden soll, an einem erheblichen Diskriminierungen einschließenden Verfolgungsbegriff zu messen ist. Werden selbst in angesehenen staatlichen Quellen entscheidende Passagen über die Situation von LGBTQI-Personen, Frauen und Minderheiten gestrichen, hat dies zur Folge, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden kann, bestehende menschenrechtliche Defizite außer Acht gelassen werden. Werden nichtstaatliche Übergriffe oder Diskriminierungen in dem betreffenden Staat nicht ausreichend berücksichtigt, wird der unionsrechtliche Maßstab nicht richtig angewandt. Folglich besteht die Gefahr, dass „unsichere“ Staaten zu „sicheren Herkunftsstaaten“ erklärt werden.

⁴⁹¹ USDOS, 2019 Country Reports: Notes on Preparation.

⁴⁹² ACCORD, Recherche von Herkunftsländerinformationen, S. 65.

⁴⁹³ EASO, Praxisleitfaden für Herkunftsländerinformationen, S. 22.

d) Einstufung von Staaten als „sicher“: politische oder rechtliche Frage?

Die Kriterien für die Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten gewährleisten nicht die einheitliche Anwendung des Konzepts.⁴⁹⁴ Eine rechtsvergleichende Analyse aus dem Jahr 2017 hat ergeben, dass kein Staat existiert, der von allen Mitgliedstaaten als „sicher“ eingeordnet wird.⁴⁹⁵ Auch der von EASO veröffentlichte Bericht über die Entwicklung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates aus dem Jahr 2021 weist auf die teilweise erhebliche Diskrepanz bei den Einstufungsentscheidungen unter den Mitgliedstaaten hin.⁴⁹⁶ Die signifikanten Abweichungen bei der Einstufung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten verdeutlichen die Politisierung der Entscheidungen.⁴⁹⁷ Die „Ergebnisse“ von Bestimmungsverfahren hängen primär nicht von den gesetzlichen Anforderungen an die „Sicherheit“ des Drittstaates, sondern vom jeweiligen institutionellen Rahmen ab. Es wird kritisiert, dass die Einstufung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten in der Regel einen politischen Prozess darstelle, mit der Zielsetzung, den Ausgang von Verwaltungsentscheidungen zu beeinflussen.⁴⁹⁸

Die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates birgt die Gefahr, dass geopolitischen Interessen über eine möglichst eingehende und objektive Würdigung der allgemeinen Verhältnisse des betreffenden Staates gestellt werden.⁴⁹⁹ Die Anwendung des Konzepts erweist sich als rechtswidrig, wenn die Sicherheitslage nicht angemessen und unparteiisch geprüft wird. Dies ist der Fall, wenn asylrechtliche Fragen primär unter einwanderungsrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden, weil die für die Einstufung zuständigen Organe von dem Wunsch getrieben werden, eine von ihnen als unerwünscht gewertete Zuwanderung schnellstmöglich und nachhaltig zu stoppen.⁵⁰⁰ Es reicht daher nicht aus, dass die Kriterien für die Prüfung der „Sicherheit“ des Staates angemessen und gerecht sind. Vielmehr müssen (nationale) Bestimmungsverfahren in einer Weise gestaltet werden, dass sie einer Politisierung der Entscheidung weitestgehend entgegenwirken. Es sollte insbesondere sichergestellt sein, dass Einstufungsentscheidungen auf einer hinreichend breiten, vielfältigen und heterogenen sowie aktuellen Tatsachengrundlage beruhen.⁵⁰¹ Stützt sich das Einstufungsverfahren hingegen auf einzelne und zielgerichtet ausgewählte (ausschließlich) staatliche Informationsquellen, ist die Einstufungsentscheidung eher eine politische als rechtliche Angelegenheit. Es ist zwingend geboten, dass Einstufungsentscheidungen auf

⁴⁹⁴ Byrne/Schacknove, Harvard HRJ 1996, 185, 223.

⁴⁹⁵ Vgl. Niehaus, ZAR 2017, 389, 390-391; AIDA, Common Asylum System at a Turning Point

⁴⁹⁶ S. EASO, 'Safe Country of origin' concept in EU+ countries, 9.06.2021.

⁴⁹⁷ Costello, IJRL 2016, 601, 609; ähnlich Byrne/Schacknove, Harvard HRJ 1996, 185, 223.

⁴⁹⁸ Costello, IJRL 2016, 601, 610, ders., EJML 2005, 35, 66.

⁴⁹⁹ Niehaus, ZAR 2017, 389, 396.

⁵⁰⁰ Bader, InfAuslR 2015, 69, 70.

⁵⁰¹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 75.

verlässlichen, aktuellen und vielfältigen Informationen beruhen, damit nationale Entscheidungsträger sich dem Einfluss vager innenpolitischen Agenden nicht offen zeigen können.

Um eine Politisierung der Einstufungsentscheidungen zu verhindern, sollten Einstufungsverfahren unabhängige, verlässliche und heterogene Informationsquellen zugrunde gelegt werden. Dabei besitzen Quellen ein großes Gewicht, die im Herkunftsstaat präsent oder nachweislich in der Lage sind, empirisch fundierte Berichte und Informationen zu den Gefahren zu liefern, die Gegenstand der Schutzanträge sind.⁵⁰² Berichten von unabhängigen NGOs, die länderspezifisches Fachwissen auf dem Gebiet der Menschenrechte aufweisen, sowie Berichten der Vereinten Nationen kommt erhebliche Bedeutung zu.⁵⁰³ Anerkennungsquoten sollten im Rahmen von Bestimmungsverfahren lediglich als Indiz dienen.⁵⁰⁴ Diese Sichtweise teilt auch das BVerfG und betont, dass eine eigenständige Prüfung der Verhältnisse in dem betreffenden Staat anhand der von der Verfassung vorgegebenen Prüfkriterien dadurch nicht ersetzt werde.⁵⁰⁵ Da eine niedrige Anerkennungsquote nicht immer die aktuellen Bedingungen im Herkunftsland widerspiegelt, sollte sie bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staat sicher ist, nur bedingt berücksichtigt werden.⁵⁰⁶ Insbesondere bei der Überprüfung der Listen sicherer Herkunftsstaaten sollten Anerkennungsquoten lediglich eine untergeordnete Rolle spielen. Die Einstufung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten wirkt sich auf die (Nicht-)Anerkennungsquote aus, da die Sicherheitsvermutung und die Einschränkung der Verfahrensgarantien die Wahrscheinlichkeit von ablehnenden (Fehl-)Entscheidungen erhöhen.⁵⁰⁷ Die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat hat somit zur Folge, dass Asylanträge in der Regel als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, wodurch sich die Nichtanerkennungsquote erhöht.

Die Politisierung von Einstufungsentscheidungen wird verhindert, wenn die allgemeinen Verhältnisse des betreffenden Staats möglichst objektiv und vollständig geprüft werden. Dies erfordert die Heranziehung einer repräsentativen Anzahl von Informationsquellen verschiedener Art und Herkunft und die Gegenprüfung der darin enthaltenen Länderinformationen. Darüber hinaus ist eine eingehende Prüfung der in fundierten Berichten ausgeführten Defizite der menschenrechtlichen Situation erforderlich, um das Risiko einer willkürlichen Bestimmung zu verringern. Nicht zuletzt kommt der Transparenz des Bestimmungsverfahrens zentrale Bedeutung zu. Es ist überaus wichtig, dass Bestimmungsverfahren öffentlich zugängliche Informationsquellen zugrunde gelegt werden.⁵⁰⁸ Die Gestaltung des Bestimmungsverfahrens sollte sicherstellen, dass die Entscheidung über die

⁵⁰² Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 125.

⁵⁰³ Vgl. FRA, *Opinion* 2016, S. 16; EGMR, *Urt. v. 28.6.2011*, Nr. 8319/07 und 11449/07, Rn. 230 ff.

⁵⁰⁴ So auch AIDA/ECRE, *Safe countries of origin: A safe concept?*, S. 6-8.

⁵⁰⁵ BVerfG, *Urt. v. 14.5.1996* (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 139=NvWZ 1996, 691, 694 (Juris-Rn. 79).

⁵⁰⁶ Costello, *IJRL* 2016, 601, 617.

⁵⁰⁷ Ebenda.

⁵⁰⁸ Vgl. Goodwin-Gill, *IJRL* 1992, 248, 249-250.

Einstufung nachvollziehbar und überprüfbar ist. Die im Rahmen des Bestimmungsverfahrens für die Ermittlung der maßgeblichen Fakten herangezogenen Informationsquellen sollten konkret genannt werden, so dass überprüft werden kann, ob eine umfassende und angemessene Würdigung der allgemeinen (Sicherheits-)Lage anhand der von nationalem Recht und Unionsrecht vorgegebenen Prüfkriterien vorgenommen wurde. Das Fehlen einer eingehenden und objektiven Prüfung der allgemeinen Lage des betreffenden Staates macht die Entscheidung zu dessen Einstufung als sicherer Herkunftsstaat zu einer politischen Entscheidung.

e) Methodik der Bestimmung nach geltendem Sekundärrecht

Sowohl die VFR a.F. als auch deren Neufassung enthalten ausführliche Kriterien für die Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten. Die aktuell geltenden unionsrechtlichen Prüfkriterien sind zwar angemessen und gerecht. Das Unionsrecht schreibt jedoch kein konkretes Bestimmungsverfahren vor.⁵⁰⁹ Hinsichtlich der Wahl der Erkenntnismittel zur Bewertung der allgemeinen Lage sowie der Wahl der Aufklärungsmethoden sieht Art. 37 Abs. 3 VFR n.F. (lediglich) vor, dass verschiedene Informationsquellen, insbesondere des EASO, des UNHCR, des Europarates und anderer einschlägiger internationaler Organisationen heranzuziehen sind.⁵¹⁰ Relevante Berichte des Europarates sind die Berichte des Hohen Kommissars für Menschenrechte sowie des Ausschusses zur Verhütung von Folter.⁵¹¹ Außer den Berichten von UNHCR sollen auch Berichte des Büros des UN-Hochkommissars für Menschenrechte, insbesondere die der Sonderberichterstatter zu einzelnen Ländern und zu spezifischen Themen, herangezogen werden.⁵¹² Darüber hinaus ist von wesentlicher Bedeutung, dass der Prüfung der allgemeinen Verhältnisse auch Berichte von NGOs wie Amnesty International oder Human Rights Watch, die länderspezifisches Fachwissen auf dem Gebiet der Menschenrechte aufweisen, zugrunde gelegt werden.⁵¹³

Das Unionsrecht sieht anders als Verfassungsrecht nicht vor, dass die Einstufung förmlich durch ein Parlamentsgesetz erfolgen muss. Die Mitgliedstaaten können somit das Bestimmungsverfahren nach eigenem Ermessen gestalten, von der Benennung der für das Bestimmungsverfahren zuständigen Stellen und Organe bis hin zum Bestimmungsverfahren an sich. Die Mehrheit der Mitgliedstaaten hat Exekutivorganen die Aufgabe übertragen, nationale Listen sicherer Herkunftsstaaten auszuarbeiten.⁵¹⁴ Die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten

⁵⁰⁹ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 72.

⁵¹⁰ S. auch Erwägungsgrund 46 VFR n.F.

⁵¹¹ Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 22-23.

⁵¹² Ebenda.

⁵¹³ Vgl. Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 23; FRA, Opinion 2016, S. 16.

⁵¹⁴ Niehaus, ZAR 2017, 389, 391.

durch Ministerialbeschlüsse erhöht jedoch die Gefahr der Politisierung von Einstufungsentscheidungen, da derartige Beschlüsse einem sehr breiten Ermessen unterliegen. Aufgrund der besonderen Transparenz und demokratischen Legitimität des legislativen Verfahrens⁵¹⁵ ist eine Bestimmung der nationalen Liste durch den Gesetzgeber vorzugswürdig. Wie bereits ausgeführt, ist die Heranziehung einer Vielzahl von Informationsquellen verschiedener Art und Herkunft unerlässliche Voraussetzung für die Objektivität und Rationalität des Bestimmungsverfahrens. Allerdings besteht unionsrechtlich nicht einmal die Pflicht, Bestimmungsverfahren zumindest eine bestimmte Menge von verschiedenen Informationsquellen zugrunde zu legen. Überdies ist nach geltendem Sekundärrecht die Veröffentlichung der für das Bestimmungsverfahren herangezogenen Informationsquellen nicht verpflichtend.

Die VFR n.F. räumt den Mitgliedstaaten bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates im Ergebnis einen sehr weiten Ermessensspielraum ein, ohne hinreichende Garantien für die Durchführung durchsichtiger Bestimmungsverfahren zu gewährleisten. Es wurde bereits kritisiert, dass Bestimmungsverfahren im Rahmen der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates in der EU undurchsichtig seien, weil die nationalen Verfahren und die für die Bestimmung herangezogenen Quellen selten öffentlich gemacht werden und die Zivilgesellschaft kaum konsultiert werde.⁵¹⁶ Die Bestimmungen der VFR n.F. reichen in ihrer Gesamtschau nicht aus, um das dem Einstufungsverfahren immanente Risiko der Politisierung zumindest zu verringern. Die Gefahr der selektiven Heranziehung von (staatlichen) Informationsquellen zur Unterstützung der politischen Absicht, bestimmte Staaten, aus denen eine große Anzahl von Asylsuchenden stammt, als sichere Herkunftsstaaten einzustufen, ist daher besonders groß. Die mit dem Konzept des sicheren Herkunftsstaates verbundenden verfahrensrechtlichen Nachteile gelten auch bei rechtswidrigen Bestimmungsverfahren, was die Gefahr von Fehlentscheidungen und damit von Verstößen gegen das Refoulement-Verbot deutlich erhöht.

4. Die verfahrensrechtlichen Folgen

In diesem Abschnitt soll auf die verfahrensrechtlichen Folgen eingegangen werden, die mit der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates einhergehen. Im ersten Schritt werden die widerlegbare Vermutung der Sicherheit und deren Auswirkungen auf die Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren erörtert. Anschließend wird die Anwendung beschleunigter Verfahren thematisiert.

a) Die widerlegbare Vermutung der „Sicherheit“

⁵¹⁵ Ebenda.

⁵¹⁶ AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 6.

Nach geltendem Sekundärrecht wird ein Drittstaat, der als sicherer Herkunftsstaat bestimmt wurde, im Rahmen der individuellen Antragsprüfung als sicherer Herkunftsstaat betrachtet, es sei denn, die Antragstellenden haben schwerwiegende Gründe dafür vorgebracht, dass der Staat im Hinblick auf die Anerkennung als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz im Sinne der QRL in ihrem speziellen Fall nicht als sicherer Herkunftsstaat zu betrachten ist (Art. 36 Abs. 1 VFR n.F.). Es ist von zentraler Bedeutung, dass die VFR n.F. bei Anwendung des Konzepts eine individuelle Einzelfallprüfung erzwingt und die Sicherheitsvermutung widerlegbar ist.⁵¹⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH wird mit Art. 36 und 37 VFR n.F. eine besondere Prüfungsregelung eingeführt, die auf einer widerlegbaren Vermutung beruht, dass im Herkunftsstaat ein ausreichender Schutz gegeben ist. Diese Vermutung kann von den Antragstellenden widerlegt werden, wenn sie zwingende Gründe darlegen, die ihre besondere Situation betreffen.⁵¹⁸

Nach den Vorgaben der VFR n.F. ist bei Anwendung des Konzepts ein normales Verfahren mit allen Verfahrensgarantien durchzuführen. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Asylanträge von Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ unter Beachtung der in der Richtlinie verankerten Grundsätze und Garantien zu bearbeiten (Art. 12 Abs. 1, 31 Abs. 1 VFR n.F.). Die Behörde muss daher im Rahmen der persönlichen Anhörung sicherstellen, dass Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ hinreichend Gelegenheit gegeben wird, die zur Begründung ihres Antrags notwendigen Angaben möglichst vollständig vorzubringen (Art. 16 Satz 1 VFR n.F.). Dies schließt die Gelegenheit ein, sich zu fehlenden Angaben oder zu Abweichungen oder Widersprüchen in ihren Aussagen zu äußern (Art. 16 Satz 2 VFR n.F.).

In den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gelten unterschiedliche Regelungen hinsichtlich der Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung im Asylverfahren. Die Auswirkungen der widerlegbaren Vermutung auf die Verfahrensposition der Antragstellenden und das Asylverfahren hängen mit den nationalen Beweislastregelungen zusammen. Die Rechtsfolgen des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates variieren somit unter den Mitgliedstaaten.⁵¹⁹ Der UNHCR stellte im Rahmen einer Analyse aus dem Jahr 2010 fest, dass in den meisten Staaten die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates zur Erhöhung der Beweislast für die Antragstellenden geführt habe. Dabei sei nur in einem der untersuchten Fälle die gesamte Last auf die Antragstellenden verlagert worden. In anderen Fällen sei die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes gemäß der Bestimmungen der QRL weiterhin zwischen den Antragstellenden und der für die Prüfung der Asylanträge zuständige Behörde geteilt worden.⁵²⁰

⁵¹⁷ EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-404/17, Rn. 25, 31; *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 36 Rn. 4.

⁵¹⁸ EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-404/17, Rn. 25.

⁵¹⁹ EASO, Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsprüfung, 2018, S. 47.

⁵²⁰ UNHCR, Improving Asylum procedures, 2010, S. 71.

Es ist nachfolgend zu untersuchen, welche Auswirkungen die mit der Einstufung einhergehende Vermutung auf das Asylverfahren hat. Im ersten Schritt soll auf internationale und unionsrechtliche Verfahrens- und Ermittlungsgrundsätze im Asylverfahren eingegangen werden. Anschließend wird der Frage nach den Auswirkungen der Vermutung im deutschen Asylverfahren nachgegangen.

aa) **Prinzipien der Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren**

Nach Auffassung des UNHCR wird die Verantwortung für die Erhebung und die Vorlage „objektiver Risikonachweise“ („objective evidence of risk“) zwischen den Antragstellenden und dem um Schutz ersuchten Staat geteilt.⁵²¹ Den Antragstellenden obliegt die Pflicht, ihre Furcht vor Verfolgung zu begründen.⁵²² Die Behörden des Aufnahmestaats können jedoch nicht bloß eine passive Haltung einnehmen und auf die von den Antragstellenden vorgelegten Beweise reagieren.⁵²³ Nach Ansicht des UNHCR liegt die Beweislast grundsätzlich bei den Antragstellenden, während die Pflicht, alle zur Begründung des Antrags relevanten Tatsachen zu ermitteln, zwischen ihnen und der für die Prüfung der Asylanträge zuständigen Behörde geteilt wird. Es kann den für die Prüfung der Asylanträge zuständigen Bediensteten obliegen, alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel zu nutzen, um die zur Begründung des Antrags erforderlichen Beweise zu erheben.⁵²⁴ Auch nach der Rechtsprechung tschechischer und österreichischer Verwaltungsgerichte ist der Aufnahmestaat verpflichtet, Zugang zu diplomatischen, internationalen und nichtstaatlichen Einrichtungen und Organisationen zu suchen, um sicherzustellen, dass Entscheidenden alle relevanten Informationen zur Verfügung stehen.⁵²⁵ Des Weiteren haben Antragstellende nach Auffassung des UNHCR Anspruch auf die Anwendung des Grundsatzes „benefit of the doubt“, wenn die Beweise unzureichend sind.⁵²⁶

Den Ausführungen des UNHCR ist eine positiv-rechtliche Grundlage für die zuvor genannten Thesen nicht zu entnehmen. Die Thesen können auch nicht auf die GFK gestützt werden, da diese – abgesehen von Mindestgarantien – keine Verfahrensvorgaben enthält. Zum Teil wird vertreten, dass sich die Verantwortung der staatlichen Behörden für die Beweiserhebung aus rein pragmatischen Erwägungen ergebe. Die Beweislast liege zwar grundsätzlich bei den Antragstellenden, diese können jedoch oftmals ihre Aussagen nicht durch Dokumente oder sonstige Beweismittel belegen. Fälle, in denen Antragstellende alle ihre Aussagen belegen können, seien eher die Ausnahme als die Regel.⁵²⁷ Während die Antragstellenden am besten in

⁵²¹ UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 195-196; so auch Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 118.

⁵²² UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 195-196.

⁵²³ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 120.

⁵²⁴ UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 196; Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 120 mit Verweis auf die Rspr.

⁵²⁵ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 119 m.w.N.

⁵²⁶ UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 196.

⁵²⁷ UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 196; Hathaway/Foster, The Law of Refugee status, 2. Aufl. 2014, S. 119.

der Lage seien, die Gründe für ihre Flucht darzulegen und die Risiken aufzuzeigen, denen sie ausgesetzt seien, würden die staatlichen Ressourcen und der Zugang zu Länderinformationen in der Regel ebenfalls wichtige Beweise liefern.⁵²⁸ Darüber hinaus wird die geteilte Verantwortung auf die in Art. 26 WVK verankerte Verpflichtung zur Vertragserfüllung nach Treu und Glauben gestützt. Die Vertragsstaaten der GFK hätten sich freiwillig dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass Flüchtlinge im Sinne von Art. 1 A GFK die in der Konvention garantierten Rechte erhalten.⁵²⁹ Da die Vertragsstaaten der GFK die Konvention nach Treu und Glauben umsetzen müssen, könne von den Regierungen der Vertragsstaaten erwartet werden, dass sie alles in ihrer Macht Stehende tun, um die Anerkennung von echten Flüchtlingen zu gewährleisten.⁵³⁰

Das geltende Sekundärrecht folgt dem Grundsatz der geteilten Verantwortung zwischen den Antragstellenden und der für die Prüfung der Anträge zuständigen Behörde. Nach Art. 4 Abs. 1 QRL n.F. können die Mitgliedstaaten es als Pflicht der Antragstellenden betrachten, so schnell wie möglich alle zur Begründung des Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte darzulegen. Es ist Pflicht des Mitgliedstaats, unter Mitwirkung der Antragstellenden die für den Antrag maßgeblichen Anhaltspunkte zu prüfen. Art. 4 Abs. 1 QRL n.F. spricht nicht von einer bei den Antragstellenden liegenden Beweislast.⁵³¹ Wie bereits erwähnt werden in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unterschiedliche Auffassungen zu den Beweislastregeln im Asylverfahren vertreten.⁵³² Nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts liegt bei den Antragstellenden zwar keine formelle Beweislast, jedoch die materielle Beweislast. Eine ähnliche Auffassung vertritt das polnische oberste Verwaltungsgericht.⁵³³ Nach Art. 10 Abs. 3 Buchst. b VFR n.F. stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass genaue und aktuelle Informationen über die allgemeine Lage in den Herkunftsstaaten der Antragstellenden und gegebenenfalls in den Staaten, durch die sie gereist sind, eingeholt werden (Art. 10 Abs. 3 Buchst. d VFR n.F.)

Die VFR n.F. erwähnt das Prinzip „benefit of the doubt“ nicht ausdrücklich. Art. 4 Abs. 5 VFR n.F. sieht vor, dass, wenn die Mitgliedstaaten den Grundsatz anwenden, wonach die Antragstellenden ihren Antrag auf internationalen Schutz begründen müssen, für deren Unterlagen oder sonstige Beweise jedoch fehlen, diese Aussagen keines Nachweises bedürfen, wenn:

- a) die Antragstellenden sich offenkundig bemüht haben, ihren Antrag zu begründen;
- b) alle den Antragstellenden verfügbaren Anhaltspunkte vorliegen und eine hinreichende Erklärung für das Fehlen anderer relevanter Anhaltspunkte gegeben wurde;

⁵²⁸ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 119.

⁵²⁹ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 119.

⁵³⁰ Ebenda.

⁵³¹ Dörig, in: Thym/Hailbronner, *EU Immigration and Asylum Law*, 3. Aufl. 2022, Chp. 20 Art. 4 Rn. 5.

⁵³² EASO, *Beweiswürdigung und Glaubhaftigkeitsprüfung*, 2018, S. 47.

⁵³³ Dörig, in: Thym/Hailbronner, *EU Immigration and Asylum Law*, 3. Aufl. 2022, Chp. 20 Art. 4 Rn. 7.

- c) festgestellt wurde, dass die Aussagen der Antragstellenden kohärent und plausibel sind und zu den für ihren Fall relevanten, verfügbaren besonderen und allgemeinen Informationen nicht in Widerspruch stehen;
- d) die Antragstellenden internationalen Schutz zum frühestmöglichen Zeitpunkt beantragt haben, es sei denn, sie können gute Gründe dafür vorbringen, dass dies nicht möglich war; und
- e) die generelle Glaubwürdigkeit der Antragstellenden festgestellt worden ist.

Aus der Rechtsprechung des EuGH lassen sich Leitlinien für die Sachverhaltsermittlung im Asylverfahren herleiten. Im Urteil *M.M.* stellt der Gerichtshof fest, dass es Pflicht der Antragstellenden ist, alle Anhaltspunkte darzulegen, die zur Begründung des Antrags erforderlich sind.⁵³⁴ Nach Art. 4 Abs. 1 QRL n.F. ist es zwar in der Regel Sache der Antragstellenden, die zur Begründung ihres Antrags erforderlichen Anhaltspunkte darzulegen, doch obliegt es dem betreffenden Mitgliedstaat, mit den Antragstellenden im Abschnitt der Bestimmung der maßgeblichen Anhaltspunkte des Antrags zusammenzuarbeiten.⁵³⁵ Nach dem EuGH bedeutet das Erfordernis der Mitwirkung des Mitgliedstaats konkret, dass der betreffende Mitgliedstaat, wenn die von den Antragstellenden vorgetragenen Anhaltspunkte aus irgendeinem Grund nicht vollständig, aktuell oder maßgeblich sind, in diesem Abschnitt des Verfahrens aktiv mit den Antragstellenden zusammenarbeiten muss, um ihnen die Zusammenstellung aller zur Begründung ihres Antrags geeigneten Anhaltspunkte zu ermöglichen.⁵³⁶ Diesen Ansatz wiederholte der EuGH im Urteil *A, B und C*.⁵³⁷ Auch nach der Rechtsprechung des EGMR sind die Asylsuchenden und die Einwanderungsbehörden gemeinsam verpflichtet, alle relevanten Fakten im Asylverfahren zu ermitteln.⁵³⁸

bb) Auswirkungen der Vermutung auf das deutsche Asylverfahren

Im deutschen Asylverfahren ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verpflichtet, den Sachverhalt zu klären und die erforderlichen Beweise zu erheben (§ 24 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Antragstellende sind gem. § 15 AsylG verpflichtet, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Nach § 25 Abs. 1 AsylG muss der Ausländer selbst die Tatsachen vortragen, die seine Furcht vor Verfolgung oder die Gefahr eines ihm drohenden ernsthaften Schadens begründen, und die erforderlichen Angaben machen. Dabei besteht eine differenzierte Darlegungslast. Im Hinblick auf die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsland tragen die Antragstellenden anders als hinsichtlich persönlicher Erlebnisse lediglich eine eingeschränkte Darlegungslast.⁵³⁹ Bei glaubhaftem und in ausreichendem Umfang vorgetragenen

⁵³⁴ EuGH, Urt. v. 22.11.2012, C-277/11, Rn. 65.

⁵³⁵ Ebenda.

⁵³⁶ Ebenda, Rn. 66.

⁵³⁷ EuGH (GK), Urt. v. 2.12.2014, C-148/13, C-159/13 und C-150/13, Rn. 56.

⁵³⁸ EGMR (GK), Urt. v. 23.8.2016, Nr. 59166/12, Rn. 96.

⁵³⁹ BVerwG, Urt. v. 23.11.1982 (Az. 9 C 74.81), InfAuslR 1982, 156, 156 ff.; s. hierzu Marx, Handbuch, 7. Aufl. 2020, § 9 Rn. 90; ders., ZAR 2012, 417, 418.

Verfolgungssachverhalt, geht die Unwiderleglichkeit zu Lasten des Staates. Dies kann eine Art „sekundäre Darlegungslast“ des Staates darstellen, soweit der Vortrag substantiiert, aber nicht nachweislich wahr ist. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der erhebliche Sachverhalt schon allein aufgrund des Vortrages als festgestellt erachtet werden kann, sondern es ist von Amts wegen weiter zu ermitteln.⁵⁴⁰

Grundsätzlich tragen die Antragstellenden die materielle Beweislast für das Vorliegen der (positiven) Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzstatus.⁵⁴¹ Die formelle Beweislast (Beweisführungslast) liegt grundsätzlich beim Staat.⁵⁴² Die Antragstellenden tragen die Beweisführungslast allenfalls im Umfang ihrer Mitwirkungspflicht, d.h. soweit sie den Sachverhalt durch ihnen grundsätzlich verfügbare Beweismittel belegen können oder hätten können.⁵⁴³ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG findet die Amtsermittlungspflicht ihre Grenze dort, wo das Sachvorbringen der Asylsuchenden zu weiterer Sachaufklärung keinen tatsächlichen Anlass bietet, weil sie entgegen der ihnen treffenden Darlegungspflicht keine schlüssigen Gründe für eine ihnen drohende Verfolgung vortragen.⁵⁴⁴ Es muss insoweit genügen, um zu weiteren Ermittlungen Anlass zu geben, wenn der Tatsachenvortrag der Antragstellenden die nicht entfernt liegende Möglichkeit ergibt, dass ihnen bei Rückkehr in ihren Herkunftsstaat Verfolgung oder ein ernsthafter Schaden droht.⁵⁴⁵

Angesichts des sachtypischen Beweisnotstandes, in dem sich Asylsuchende insbesondere hinsichtlich asylbegründender Vorgänge im Verfolgerland befinden, kommt nach der Rechtsprechung des BVerwG dem persönlichen Vorbringen der Asylsuchenden und dessen Würdigung für die Überzeugungsbildung eine gesteigerte Bedeutung zu.⁵⁴⁶ Die Antragstellenden müssen unter Angabe genauer Einzelheiten und gegebenenfalls unter Ausräumung von Widersprüchen und Unstimmigkeiten einen in sich stimmigen Sachverhalt schildern, der geeignet ist, das Asylbegehren lückenlos zu tragen.⁵⁴⁷ Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann schon allein der Tatsachenvortrag der Antragstellenden zur Statusberechtigung führen, sofern ihre Behauptungen unter Berücksichtigung aller sonstigen

⁵⁴⁰ Gies, ZAR 2017, 406, 409.

⁵⁴¹ BVerwG, Urt. v. 4.7.2019, Az. 1 C 33/18, Rn. 26 (Juris).

⁵⁴² Dörig, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 20 Art. 4 Rn. 7.

⁵⁴³ Gies, ZAR 2017, 406, 409.

⁵⁴⁴ Fränkel, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 24 AsylG Rn. 7 mit Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 26.10.1989 (Az. 9 B 405/89), NVwZ-RR 1990, 379 und BVerwG, Urt. v. 18.10.1983 (Az. 9 C 473.82), EZAR 630 Nr. 8.

⁵⁴⁵ Marx, Handbuch, 7. Aufl. 2020, § 9 Rn. 90.

⁵⁴⁶ BVerwG, Urt. v. 16.4.1985 (Az. 9 C 109/84), NVwZ 1985, 658, 660 (Juris-Rn. 16); VG München, Urt. v. 6.12.2016, Az. M 12 K 16.33133, Rn. 21 (Juris).

⁵⁴⁷ BVerwG, Beschl. v. 26.10.1989 (Az. 9 B 405.89), NVwZ-RR 1990, 379, 380 (Juris-Rn. 8); BVerwG, Urt. v. 10.5.1994 (Az. 9 C 434.93), NVwZ 1994, 1123 (Juris-Rn. 8); VG München, Urt. v. 6.12.2016, Az. M 12 K 16.33133, Rn. 22 (Juris).

Umstände in dem Sinne „glaubhaft“ sind, dass sich das Tatsachengericht von ihrer Wahrheit überzeugt.⁵⁴⁸

Hinsichtlich des deutschen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates führt der Gesetzgeber zwar aus: „Die vorgesehene Regelung führt insofern zu einer Rechts- und Verwaltungsvereinfachung, als sich die Beweislast umkehrt, so dass bei fehlender Substantiierung eines Asylvorbringens die Begründung der ablehnenden Entscheidung erleichtert wird.“⁵⁴⁹ Es kann jedoch nicht von einer Umkehr der materiellen Beweislast ausgegangen werden, da diese auch im Normalfall ohnehin bei den Antragstellenden liegt. Eine Umkehr der formellen Beweislast erscheint unzulässig. Darüber hinaus tragen die Antragstellenden auch im Normalfall die Beweisführungslast allenfalls im Umfang ihrer Mitwirkungspflicht.⁵⁵⁰ Es lässt sich mithin als Zwischenergebnis festhalten, dass die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung keine echte Beweislastumkehr zur Folge hat. Es stellt sich daher die Frage, welche Auswirkungen die widerlegbare Vermutung auf das Asylverfahren hat.

Im deutschen Asylrecht zählt Senegal zu den sicheren Herkunftsstaaten. Senegalesische Antragstellende tragen nicht nur die Darlegungslast und die materielle Beweislast für die ihnen drohende Verfolgung, sondern sind auch vorleistungspflichtig.⁵⁵¹ Das BVerfG geht bei „sicheren Herkunftsstaaten“ von einem zweistufigen Verfahren aus: Gelingt den Antragstellenden ein Vortrag, der die Annahme politischer Verfolgung begründet, so greift die Vermutungsregelung nicht mehr ein. Eine umfassende Prüfung des Asylbegehrens findet somit statt.⁵⁵² Auf der ersten Stufe ist die Sachaufklärung des Bundesamtes zunächst auf den Aspekt einer möglichen Widerlegung der Vermutung gerichtet. Die Aufklärungspflicht des Bundesamtes ist hier eingeschränkt.⁵⁵³ Um die Vermutungsregel für sich zu entkräften, muss das Vorbringen der Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ konkrete Behauptungen zu einem individuellen Schicksal enthalten.⁵⁵⁴

Im Rahmen der persönlichen Anhörung zu den Asylgründen wird zwar auch von Antragstellenden aus „unsicheren“ Staaten erwartet, dass sie konkrete, schlüssige und vollständige Angaben zu den Tatsachen machen, die ihre Furcht vor Verfolgung oder einem ernsthaften Schaden begründen. Da die Aufklärungspflicht des Bundesamtes hier jedoch nicht eingeschränkt ist, reicht selbst ein relativ allgemein gehaltener Sachvortrag aus, um Anlass zu weiterer Sachverhaltsaufklärung zu geben. Auch wenn der freie Sachvortrag der Antragstellenden nach der Frage zu den fluchtauslösenden Ereignissen und Gründen nicht hinreichend detailliert und schlüssig ist, müssen die Anhörenden gezielte und verdeutlichende Fragen stellen, um den Sachverhalt ausreichend aufzuklären. Derartige Rückfragen räumen

⁵⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 16.4.1985 (Az. 9 C 109/84), NVwZ 1985, 658, 660 (Juris-Rn. 16).

⁵⁴⁹ BT-Drs. 19/5314, S. 11; von einer Beweislastumkehr spricht auch Niehaus, ZAR 2017, 389, 390.

⁵⁵⁰ Gies, ZAR 2017, 406, 409.

⁵⁵¹ VGH Baden Württemberg, Urt. v. 22.2.2021, Az. A 12 S 2583/18, Rn. 48 (Juris).

⁵⁵² Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, AsylG § 29a Rn. 25.

⁵⁵³ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG § 29a Rn. 111.

⁵⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 22.7.1993 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR 1508/93), BVerfGE 89, 101=BeckRS 1993, 120820 (Rn. 6); VG Augsburg, Urt. v. 22.5.2013, Az. Au 7 K 13.30106, Rn. 15 (Juris).

Antragstellenden die Gelegenheit ein, ihre Angaben zu ergänzen sowie Widersprüche und Ungereimtheiten aufzulösen.

Senegalesische Antragstellende müssen hingegen auf die Frage zu ihren Fluchtgründen hin die zur Begründung ihres Antrags maßgeblichen Tatsachen umfassend und hinreichend substantiiert vortragen. Im Gegensatz zum Normalfall genügt hier ein allgemein gehaltener Sachvortrag nicht. Ein substantiiertes und glaubhafter Sachvortrag ist erforderlich, um die Prüfung des Sachvorbringens einzuleiten.⁵⁵⁵ Sind die Angaben der Antragstellenden zu ihrem individuellen Verfolgungsschicksal oberflächlich und vage, wird die Vermutung nicht erschüttert. Da die Aufklärungspflicht des Bundesamtes weiterhin eingeschränkt bleibt, sind die Anhörenden nicht in gleichem Umfang wie bei „unsicheren“ Staaten verpflichtet, gezielte und klärende Fragen zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zu stellen. Gelingt es Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ nicht, die Vermutung zu erschüttern, erübrigt sich damit zumeist eine komplexe und zeitaufwändige Prüfung der Glaubhaftigkeit des individuellen Sachvortrags.

Folglich müssen senegalesische Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ auf die Frage zu ihren Asylgründen hin stichhaltige Gründe für die Widerlegung der Vermutung vorbringen. Sie müssen die Tatsachen, die ihre Furcht vor Verfolgung oder einem ernsthaften Schaden begründen, bereits von sich aus, d.h. ohne klärende und verdeutlichende Rückfragen der Anhörenden, vollständig, detailreich und schlüssig darlegen. Gelingt es ihnen die Vermutung durch einen schlüssigen Vortrag zu erschüttern, ist die Aufklärungspflicht des Bundesamtes nicht mehr eingeschränkt. Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass die mit der Einstufung einhergehende Vermutung erhöhte Substantiierungsanforderungen an den Vortrag in der Anhörung hat.⁵⁵⁶ Diese Auswirkung der Vermutung ist unproblematisch vorausgesetzt, die Antragstellenden werden in einer ihrer Person gemäßen Art und Weise zu Beginn der Anhörung über die Anwendung des Konzepts und dessen rechtliche Folgen ins Bild gesetzt.⁵⁵⁷ So müssen sie darüber aufgeklärt werden, dass es sich bei ihrem Herkunftsstaat um einen sicheren Herkunftsstaat im Sinne von Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG, § 29a Abs. 2 AsylG handelt und sie daher stichhaltige Gründe für die Widerlegung der Nichtverfolgungsvermutung vorbringen müssen.

b) Anwendung beschleunigter Verfahren

Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates hat unionsrechtlich im Wesentlichen eine verfahrensbezogene Funktion. Bei dessen Anwendung kann das Prüfungsverfahren beschleunigt oder an der Grenze oder in Transitzonen durchgeführt werden kann (Art. 31 Abs.

⁵⁵⁵ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 32 mit Verweis auf die einschlägige Rspr.

⁵⁵⁶ Neundorf, NJW 2016, 5, 6.

⁵⁵⁷ Marx, ZAR 2012, 417, 422.

8 Buchst. b VFR n.F).⁵⁵⁸ Die VFR n.F. legt fest, dass die Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz auch im Falle der Anwendung beschleunigter (Grenz-)Verfahren unter Beachtung der in Kapitel II verankerten Grundsätze und Garantien erfolgen muss (Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Art. 12. Abs. 1 VFR n.F.). Auch der EuGH stellte klar, dass die Einführung eines vorrangigen Verfahrens die Ausübung der in der Verfahrensrichtlinie garantierten Rechte in vollem Umfang ermöglichen muss.⁵⁵⁹ Die Fristen für den Erlass von Entscheidungen in einem erstinstanzlichen Verfahren müssen angemessen sein (Art. 31 Abs. 8, 9 Satz 1 VFR n.F.). Die Mitgliedstaaten können die Fristen überschreiten, wenn dies erforderlich ist, um eine angemessene und vollständige Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zu gewährleisten (Art. 31 Abs. 9 Satz 2 VFR n.F.).

Die Widerlegung der Vermutung ist in der Praxis nur dann möglich, wenn die durch die VFR verliehenen Verfahrensgarantien und -rechte der Antragstellenden gewahrt werden. In diesem Zusammenhang ist von erheblicher Bedeutung, wann die persönliche Anhörung zu den Asylgründen stattfindet, insbesondere wie viel Zeit zwischen der Ankunft und der Anhörung liegt. Es ist Rücksicht auf den körperlichen und seelischen Zustand der Antragstellenden zu nehmen, insbesondere darauf ob sie psychisch und physisch in der Lage sind, zu ihrem Verfolgungsschicksal angehört zu werden.⁵⁶⁰ Es sollte sichergestellt sein, dass eine gewisse Zeit zwischen der Ankunft und der persönlichen Anhörung liegt, damit die Antragstellenden eine etwaige durch eine lange Anreise bedingte Erschöpfung und Ermüdung überwinden können. Es ist zwar wichtig, dass Antragstellende spontan und unbeeinflusst durch Dritte ihre Fluchtgründe darstellen. Es ist auch sachgerecht, solchen Aussagen besonderes Gewicht für die Glaubhaftigkeit des Vorbringens beizumessen.⁵⁶¹ Allerdings besteht die Gefahr, dass Antragstellende im Rahmen einer beinahe direkt nach ihrer Ankunft geführten Anhörung körperlich und emotional noch derart belastet sind, dass sie nicht imstande sind, ihre Fluchtgründe vollständig und angemessen vorzubringen und den ihnen gestellten Fragen zu folgen. Darüber hinaus ist eine aufgeschlossene und mit der nötigen Zeit und Ruhe geführte Anhörung fester Bestandteil eines rechtstaatlichen Verfahrens.

Die Verfahrensbeschleunigung ist ein legitimes Ziel, das jedoch unter Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung erreicht werden muss. Der Unterschied zwischen einem beschleunigten und einem „regulären“ Verfahren sollte nur die Zeit betreffen, die für den Abschluss des Asylverfahrens benötigt wird, ohne die Objektivität der Antragsprüfung zu beeinträchtigen. Entscheidende stehen bei Anwendung beschleunigter (Grenz-)Verfahren jedoch häufig unter erhöhtem Zeit- und Erledigungsdruck. Es ist daher in der behördlichen Praxis nicht immer gewährleistet, dass Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ im Rahmen von beschleunigten Verfahren ausreichend Gelegenheit gegeben wird, die zur Begründung ihres Antrags erforderlichen Angaben erschöpfend vorzutragen, was aber für die

⁵⁵⁸ Im deutschen Recht räumt § 30 a Abs. 1 Nr. 1 AsylG dem Bundesamt die Möglichkeit ein, in einem beschleunigten Prüfungsverfahren tätig zu werden und auch zu entscheiden.

⁵⁵⁹ EuGH, Urt. v. 31.1.2013, C-175/11, Rn. 75.

⁵⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, (Az. 2 BvR 1516/93), NVwZ 1996, 678, 682.

⁵⁶¹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, (Az. 2 BvR 1516/93), NVwZ 1996, 678, 683.

Widerlegung der Vermutung wichtig sein kann.⁵⁶² Auch die Vorlage von entscheidungserheblichen Beweismitteln wird durch die knappen Friste erheblich erschwert. Ferner kann der Zeit- und Erledigungsdruck dazu führen, dass Entscheidende im Rahmen der Anhörung und des Entscheidungsfindungsprozesses nicht alle für den Antrag maßgebliche Anhaltspunkte angemessen prüfen. Eine eingehende und sorgfältige Prüfung der Anträge verringert das Risiko von Fehlentscheidungen und damit von Refoulement-Verstößen.⁵⁶³ Beschleunigte (Grenz-)Verfahren sind rechtlich zulässig, solange der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird. Derartige Verfahren gefährden jedoch je nach Dauer und Ausgestaltung eine vollständige und gründliche Antragsprüfung und gewährleisten daher nicht immer in ausreichendem Maße die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung.⁵⁶⁴

Die Verfahrensdauer wirkt sich mithin erheblich auf die Qualität des Prüfungsverfahrens aus. Überaus beschleunigte Verfahren machen eine vollständige und sorgfältige Prüfung der Anträge praktisch unmöglich und führen zu erheblichen Verfahrensfehlern und Qualitätsmängeln. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass eine zumindest unterbewusste Prägung der Entscheidenden nicht ausgeschlossen werden kann, zumal aus der Einstufung eines Staates als sicher nicht selten die Unglaubhaftigkeit des Vorbringens geschlossen wird. Dies kann dazu führen, dass bei der Prüfung des Sachvortrags Anhaltspunkte übersehen werden, die Anlass zur Widerlegung der Vermutung bieten. Beschleunigte (Grenz-)Verfahren erhöhen nochmal die Gefahr einer unvollständigen und unangemessenen Prüfung und stellen somit die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht hinreichend sicher.⁵⁶⁵ Daher verdient die Ansicht keine Zustimmung, wonach eine Anwendung stark beschleunigter Prüfungsverfahren an den Außengrenzen oder in besonders eingerichteten Transitzonen, in denen vor der Gestattung der Einreise darüber entschieden werde, ob Antragstellende die mit der Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat begründete Vermutung der Sicherheit widerlegen können, zulässig wäre.⁵⁶⁶ Des Weiteren sollten beschleunigte Verfahren oder Grenzverfahren nicht auf Risikogruppen aus „sicheren Herkunftsstaaten“ angewandt werden, da mit ihren Anträgen komplexe Sach- und Rechtsfragen verbunden sind, die im verkürzten Verfahren nicht angemessen behandelt werden können. Auch bei vulnerablen Antragstellenden, die besondere Verfahrensgarantien benötigen, sollte diese Art von Verfahren keine Anwendung finden (so auch Art. 24 Abs. 3 Satz 2 VFR n.F.).

⁵⁶² Vgl. John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 242 -244; *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 36 Rn. 5.

⁵⁶³ Vgl. John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 243.

⁵⁶⁴ Kritisch zu der Anwendung beschleunigter Verfahren beim Konzept des sicheren Herkunftsstaates *Hofmann/Löhr*, in: *The 1951 Convention*, 2011, S. 1116 Rn. 90.

⁵⁶⁵ Ähnlich John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 243.

⁵⁶⁶ Hailbronner, *Handlungsspielräume zur Beschränkung unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden*, 2015, S. 11.

5. Rechtsschutz

Art. 47 GRCh und Art. 13 EMRK gewährleisten das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, bei dessen Ausgestaltung das Refoulement-Verbot zu beachten ist.⁵⁶⁷ Nach geltendem Sekundärrecht besteht kein allgemeiner Ausschluss abgelehnter Antragsteller aus „sicheren Herkunftsstaaten“ von einem Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsschutz im Inland. Im Falle einer Entscheidung, einen Antrag gem. Art. 32 Abs. 2 VFR n.F. als offensichtlich unbegründet oder nach Prüfung gem. Art. 31 Abs. 8 VFR n.F. als unbegründet abzulehnen, sind jedoch Einschränkungen der gerichtlichen Verfahrensgarantien möglich (Art. 46 Abs. 6 VFR n.F.). Antragsteller aus „sicheren Herkunftsstaaten“ haben kein volles Bleiberecht bis zur Entscheidung über ihren Rechtsbehelf. Sie müssen aber ein Gericht anrufen können, das darüber zu entscheiden hat, ob sie bis zur Entscheidung über ihren Rechtsbehelf im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verbleiben können (Art. 46 Abs. 6 VFR n.F.). Bis zur Entscheidung über dieses Bleiberecht im Eilrechtsschutzverfahren haben die Betroffenen ein vorläufiges Bleiberecht (Art. 46 Abs. 8 VFR n.F.).

Es ist hier zu prüfen, ob Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. mit Art. 47 GRCh vereinbar ist. Zur Beantwortung der Frage sind zunächst die unions- und völkerrechtlichen Anforderungen an die Qualität des bei einer drohenden Verletzung des Refoulement-Verbots erforderlichen Rechtsbehelfs in den Blick zu nehmen.⁵⁶⁸

a) Die einschlägige Rechtsprechung des EGMR und des EuGH

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Merkmale des in Art. 46 VFR n.F. (früher Art. 39 VFR a.F.) geregelten Rechtsbehelfs im Einklang mit Art. 47 GRCh auszulegen, der den Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bekräftigt und nach dem jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.⁵⁶⁹ Der EuGH weist darauf hin, dass aus den Erläuterungen zu Art. 47 GRCh hervorgeht, dass Abs. 1 dieses Artikels auf Art. 13 EMRK gestützt ist.⁵⁷⁰ Nach der Rechtsprechung des EuGH muss den Betroffenen bei ernsthafter Gefahr einer Verletzung von Art. 18 oder Art. 19 Abs. 2 GRCh ein Rechtsbehelf mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung zur Verfügung stehen.⁵⁷¹ Art. 47 GRCh enthält keine

⁵⁶⁷ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330.

⁵⁶⁸ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 329 ff.

⁵⁶⁹ EuGH, Urt. v. 18.12.2014 C-526/13, Rn. 45; EuGH, Urt. v. 17.12.2015, C-239/14, Rn. 51.

⁵⁷⁰ EuGH, Urt. v. 17.12.2015, C-239/14, Rn. 52.

⁵⁷¹ EuGH, Urt. v. 17.12.2015, C-239/14, Rn. 54 ff. unter Hinweis auf die EGMR-Rspr.; EuGH, Urt. v. 18.12.2014, C-526/13, Rn. 52 und 53.

Garantie, dass es gegen eine aufenthaltsbeendende Maßnahme Rechtsschutz durch zwei gerichtliche Rechtszüge geben muss.⁵⁷²

Dieser Auslegung der unionsrechtlichen Vorschriften durch den EuGH liegt eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR zugrunde.⁵⁷³ Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR müssen die Betroffenen Zugang zu einem Rechtsbehelf mit automatisch aufschiebender Wirkung haben vorausgesetzt, sie können eine drohende Verletzung des Art. 3 EMRK in vertretbarer Weise darlegen („arguable claim“).⁵⁷⁴ Der EGMR begründet dies mit der grundlegenden Bedeutung des Art. 3 EMRK und mit der irreversiblen Natur einer Verletzung des Refoulement-Verbots.⁵⁷⁵ Die aufschiebende Wirkung muss rechtlich verankert sein, weil die Anforderungen des Art. 13 EMRK eine Garantie darstellen und nicht bloß nach Maßgabe guten Willens oder praktischer Erwägungen gelten.⁵⁷⁶

Art. 13 EMRK ist bei Fehlen eines Rechtsbehelfs mit automatisch aufschiebender Wirkung nicht verletzt, wenn eine Verletzung von Art. 3 EMRK nicht „vertretbar“ angenommen werden kann, also nicht ernsthaft in Betracht kommt.⁵⁷⁷ Der Straßburger Gerichtshof spricht zwar von „automatic suspensiv effect.“ Allerdings würde dem auch genügen, „wenn ein solcher zwar nicht kraft Gesetzes eintritt, aber effektiv und rechtlich abgesichert gewährleistet ist, dass bis zu einer endgültigen Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keine Aufenthaltsbeendigung stattfinden darf, was auch durch eine Aussetzung der Abschiebung im deutschen Verständnis, d.h. einer Duldung gewährleistet wäre.“⁵⁷⁸ Dabei muss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine hohe Prüfungsdichte sichergestellt sein.⁵⁷⁹

b) Das *Gnandi*-Urteil des EuGH

Ein gesonderter Blick soll auf das Urteil *Gnandi* geworfen werden, da dieses wesentliche Elemente der auf die VFR aufbauenden nationalen Rechtsschutzsysteme in Frage stellte.⁵⁸⁰ Der EuGH befasste sich in diesem Urteil mit der Frage, ob nach Unionsrecht gegen die Antragstellenden gleich nach der Ablehnung ihres Asylantrags oder zusammen mit dieser eine Rückkehrentscheidung erlassen werden kann.⁵⁸¹ Der Gerichtshof stellte fest, dass Drittstaatsangehörige ab der erstinstanzlichen Ablehnung ihres Antrags auf internationalen

⁵⁷² EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 57; EuGH, Urt. v. 26.9.2018, C-180/17, Rn. 30.

⁵⁷³ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330.

⁵⁷⁴ Vgl. EGMR, Urt. v. 26.7.2007, Nr. 25389/05, Rn. 66; EGMR, Urt. v. 5.2.2002, Nr. 51564/99, Rn. 76

⁵⁷⁵ Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 293.

⁵⁷⁶ Vgl. EGMR, Urt. v. 5.2.2002, Nr. 51564/99, Rn. 82 ff; EGMR, Urt. v. 26.7.2007, Nr. 25389/05, Rn. 58 ff.

⁵⁷⁷ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330.

⁵⁷⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 45.

⁵⁷⁹ Ebenda; ähnlich Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330 unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 26.4.2007, Nr. 25389/05, Rn. 65.

⁵⁸⁰ Vgl. Wittmann, ZAR 2019, 45; Wittkopp, ZAR 2018, 325; Gutmann, NVwZ 2018, 1625; Hruschka, Asylmagazin 218, 290; ders., Verfassungsblog v. 28.11.2018.

⁵⁸¹ EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, C-181/16.

Schutz durch die zuständige Behörde illegal aufhältig im Sinne der Rückführungsrichtlinie sind. Daher kann gegen sie grundsätzlich ab der Ablehnung ihres Antrags oder zusammen mit ihr in einer einzigen behördlichen Entscheidung eine Rückkehrentscheidung erlassen werden.⁵⁸²

Der EuGH wies zunächst darauf hin, dass das in Art. 47 GRCh vorgesehene Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf einen Rechtsbehelf mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung erfordert, wenn ein Staat entscheidet, eine Person, die internationalen Schutz beantragt, in ein Land abzuschicken, bei dem ernsthafte Gründe befürchten lassen, dass tatsächlich die Gefahr einer Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 GFK oder Art. 19 Abs. 2 GRCh widersprechenden Behandlung dieser Person besteht.⁵⁸³ Der Gerichtshof hat zwar entschieden, dass es mit dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung und mit Art. 47 GRCh grundsätzlich vereinbar ist, wenn ein Rechtsbehelf, der nur gegen die abschlägige Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz eingelegt wird, keine aufschiebende Wirkung hat, da der Vollzug einer solchen Entscheidung für sich genommen nicht zur Abschiebung des betreffenden Drittstaatsangehörigen führen kann.⁵⁸⁴

Dagegen muss der Rechtsbehelf gegen eine Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 6 RL 2008/115 kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung haben, damit gegenüber dem betreffenden Drittstaatsangehörigen die Einhaltung der sich aus dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung und aus Art. 47 der Charta ergebenden Anforderungen gewährleistet ist, da der Drittstaatsangehörige durch diese Entscheidung tatsächlich der Gefahr einer Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 GFK oder Art. 19 Abs. 2 GRCh widersprechenden Behandlung ausgesetzt sein könnte. Dies gilt erst recht bei einer etwaigen Abschiebungsentscheidung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 RL 2008/115.⁵⁸⁵ Die zwingende aufschiebende Wirkung beschränkt sich dabei auf eine gerichtliche Instanz.⁵⁸⁶ Folglich ist bei einer Rückkehrentscheidung und einer etwaigen Abschiebungsentscheidung der dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung innewohnende Schutz dadurch zu gewährleisten, dass der Person, die internationalen Schutz beantragt hat, das Recht zuzuerkennen ist, vor mindestens einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen, der kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung hat.⁵⁸⁷

Im letzten Teil seines Urteils geht der EuGH im Einzelnen darauf ein, welche weiteren Anforderungen an die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs gegen die den Asylantrag ablehnende behördliche Entscheidung zu stellen sind.⁵⁸⁸ Die Mitgliedstaaten haben bei jeder Rückkehrentscheidung sicherzustellen, dass die in dem Kapitel III der RL 2008/115 genannten Verfahrensgarantien und die anderen einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts und des

⁵⁸² EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 59.

⁵⁸³ Ebenda Rn. 54 m.w.N.

⁵⁸⁴ Ebenda Rn. 55.

⁵⁸⁵ Ebenda Rn. 56.

⁵⁸⁶ Ebenda Rn. 57.

⁵⁸⁷ Ebenda Rn. 58.

⁵⁸⁸ Ebenda Rn. 60 ff.

nationalen Rechts beachtet werden. Eine solche Verpflichtung ergibt sich für den Fall, dass zugleich mit der Antragsablehnung eine Rückkehrentscheidung erlassen wird, ausdrücklich aus Art. 6 Abs. 6 RL 2008/115.⁵⁸⁹ In diesem Zusammenhang haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass der Rechtsbehelf gegen die Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz seine volle Wirksamkeit entfaltet, wobei der Grundsatz der Waffengleichheit zu wahren ist, so dass während der Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs und, falls er eingelegt wird, bis zur Entscheidung über ihn u.a. alle Wirkungen der Rückkehrentscheidung auszusetzen sind.⁵⁹⁰

Der bloße Verzicht auf eine zwangsweise Vollstreckung der Rückkehrentscheidung durch Abschiebung des Betroffenen genügt insoweit nicht. Vielmehr muss sichergestellt sein, dass die Frist zur freiwilligen Ausreise nach Art. 7 RL 2008/115 nicht zu laufen beginnt, solange die Betroffenen bleibeberechtigt sind. Außerdem dürfen sie während dieses Zeitraums nicht nach Art. 15 RL 2008/115 mit dem Ziel der Abschiebung in Haft genommen werden.⁵⁹¹ Sie müssen auch weiterhin von den Rechten nach der Aufnahme richtlinie (RL 2003/9/EG, Vorläufer der RL 2013/33/EU) profitieren können.⁵⁹² Die Mitgliedstaaten müssen es den Betroffenen ermöglichen, sich auf jede nach Erlass der Rückkehrentscheidung eingetretene Änderung der Umstände zu berufen, die in Anbetracht der RL 2008/115 und insbesondere ihres Art. 5 erheblichen Einfluss auf die Beurteilung ihrer Situation haben kann.⁵⁹³ Um ein faires und transparentes Rückkehrverfahren zu gewährleisten, obliegt es schließlich den Mitgliedstaaten, die Betroffenen in transparenter Weise über die Beachtung der vorgenannten Garantien zu informieren.⁵⁹⁴

Im Urteil *Gnandi* verlangte der EuGH einen Rechtsbehelf gegen eine Rückkehrentscheidung mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung, ohne dies auf die Ablehnung der Anträge als einfach unbegründet zu beschränken.⁵⁹⁵ Teils wird vertreten, dass diese Vorgaben auch im Falle einer Antragsablehnung als offensichtlich unbegründet gelten. Der Suspensiveffekt müsse automatisch eintreten. Den Vorgaben des EuGH genüge nicht, wenn die aufschiebende Wirkung wie im deutschen Recht nach § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet werden könne. Vielmehr sei eine gesetzliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung geboten.⁵⁹⁶

Die Erste Kammer des EuGH widmete sich in einer Folgeentscheidung im Eilvorabentscheidungsverfahren der Frage nach der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht in Fällen der Ablehnung eines Antrags auf internationalen Schutz als offensichtlich unbegründet.⁵⁹⁷ Die Kammer fasste zuerst die im *Gnandi*-Urteil herausgearbeiteten Leitsätze zusammen. Anschließend führte das Gericht aus, dass das Gleiche für Drittstaatsangehörige

⁵⁸⁹ EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, Rs. C-181/16, Rn. 60.

⁵⁹⁰ Ebenda, Rn. 61.

⁵⁹¹ Ebenda, Rn. 62.

⁵⁹² Ebenda, Rn. 63.

⁵⁹³ EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, Rs. C-181/16, Rn. 64.

⁵⁹⁴ Ebenda Rn. 65.

⁵⁹⁵ Hruschka, Asylmagazin 2018, 290, 292; Gutmann NVwZ 2018 1625, 1629.

⁵⁹⁶ Hruschka, Asylmagazin 2018, 290, 291 ff.

⁵⁹⁷ EuGH, Beschl. v. 5.7.2018, C-269/18 PPU; s. hierzu Wittmann, ZAR 2019, 45, 50 ff.

gelte, deren Antrag auf internationalen Schutz im Einklang mit Art. 32 Abs. 2 VFR n.F. als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden seien.⁵⁹⁸ Auch wenn die Betroffenen in diesem Fall nach Art. 46 Abs. 5 und 6 VRL n.F. kein volles Bleiberecht bis zur Entscheidung über ihren Rechtsbehelf haben, müssen sie im Einklang mit den Anforderungen von Art. 46 Abs. 6 VRL n.F. ein Gericht anrufen können, das darüber zu entscheiden habe, ob sie bis zur Entscheidung über seinen Rechtsbehelf im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verbleiben können. Bis zur Entscheidung über dieses Bleiberecht im Eilrechtsschutzverfahren siehe Art. 46 Abs. 8 VFR n.F. ein vorläufiges Bleiberecht vor.⁵⁹⁹ Aus alledem ergebe sich, dass Drittstaatsangehörige bei Ablehnung seines Antrags als offensichtlich unbegründet während der Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen den ablehnenden Bescheid nicht nach Art. 15 RL 2008/115 in Haft genommen werden dürfen. Bei Einlegung eines solchen Rechtsbehelfs dürfen die Betroffenen nicht mehr in Abschiebehaft genommen werden, solange sie gem. Art. 46 Abs. 8 RL 2013/32 im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats verbleiben dürfen.⁶⁰⁰

In der oben genannten Folgeentscheidung hat der EuGH zwar die im Urteil *Gnandi* entwickelten Grundsätze auf die Antragsablehnung als offensichtlich unbegründet übertragen. Allein daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass das in Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. geregelte Rechtsschutzverfahren und die darauf aufbauenden nationalen Verfahren gegen Art. 47 GRCh verstoßen. Die Erste Kammer griff bezüglich der Frage der Vollziehbarkeit der Rückkehrentscheidung in Fällen der Antragsablehnung als offensichtlich unbegründet auf die Bestimmungen der VFR n.F. zurück und löste die Lücke durch einfache Subsumtion, ohne sich mit den durch das Urteil *Gnandi* aufgeworfenen primärrechtlichen Fragen zu befassen.⁶⁰¹

6. Bewertung des unionsrechtlichen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates

a) Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung?

Der französische beratende Ausschuss für Menschenrechte hat sich für die Abschaffung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates ausgesprochen, da das Konzept eine Ungleichbehandlung von Antragstellenden darstelle und daher mit Art. 3 GFK unvereinbar sei.⁶⁰² Auch AEDH und FRA vertreten die Ansicht, dass es sich um ein diskriminierendes Konzept handle, welches Antragstellenden die Beweislast aufbürde und ihnen die Ausübung ihrer Rechte in der Praxis erheblich erschwere. Die (unionsrechtlichen) Regelungen zur widerlegbaren Vermutung der Sicherheit sowie das Offensichtlichkeitsurteil würden zu einem

⁵⁹⁸ EuGH, Beschl. v. 5.7.2018, C-269/18 PPU, Rn. 52.

⁵⁹⁹ Ebenda, Rn. 53.

⁶⁰⁰ Ebenda, Rn. 54.

⁶⁰¹ Ähnlich Wittmann, ZAR 2019, 45, 50.

⁶⁰² AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 9 m.w.N.

völligen Ausschluss der Antragstellenden aus „sicheren Staaten“ vom Asylverfahren führen.⁶⁰³ In der Rechtssache *H.I.D., B.A./Irland*⁶⁰⁴ brachten die nigerianischen Rechtsmittelführer vor, dass die ministerielle Anweisung hinsichtlich der vorrangigen Bearbeitung der Asylanträge von nigerianischen Staatsangehörigen gegen das Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 3 GFK verstoße. In dieser Hinsicht machten sie einen verfahrensrechtlichen Nachteil gegenüber anderen Antragstellenden aus nicht sicheren Staaten geltend, da weniger Zeit und Ressourcen auf die vorrangig bearbeiteten Fälle verwendet würden, so dass im Ergebnis weniger sorgfältig geprüft werde, ob für die Prüfung der Anträge zusätzliche Informationen oder Nachforschungen erforderlich seien, und die Antragstellenden folglich weniger Möglichkeiten hätten, zusätzliche Informationen vorzulegen.⁶⁰⁵

Der EuGH stellte im oben genannten Urteil fest, dass in Asylsachen und insbesondere im Rahmen der durch die VFR a.F. eingeführten Regelung das Herkunftsland und somit die Staatsangehörigkeit des Antragstellers eine entscheidende Rolle spielen. Aus Art. 8 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie folgt, dass das Herkunftsland des Antragstellers einen Einfluss auf die Entscheidung der Asylbehörde hat, weil diese verpflichtet ist, sich über die allgemeine Situation in diesem Land zu informieren, um festzustellen, ob für ihn eine Gefahr besteht und ob er gegebenenfalls eines internationalen Schutzes bedarf.⁶⁰⁶ Das vorrangige Verfahren darf den betroffenen Antragstellenden die nach Art. 23 VFR a.F. zu beachtenden Garantien, die für jede Art von Verfahren gelten, nicht vorenthalten.⁶⁰⁷ Die Einführung eines vorrangigen Verfahrens muss somit die Ausübung der Rechte, die die genannte Richtlinie Antragstellenden einräumt, die die nigerianische Staatsangehörigkeit besitzen, in vollem Umfang ermöglichen. Insbesondere muss ihnen eine ausreichende Frist zur Verfügung stehen, um die zur Stützung ihres Antrags erforderlichen Informationen zusammentragen und vorlegen zu können, damit die Asylbehörde eine faire und umfassende Prüfung der Anträge vornehmen und sich vergewissern kann, dass die Antragstellenden in ihrem Herkunftsland keiner Gefahr ausgesetzt sind.⁶⁰⁸

Aus dem genannten Urteil folgt, dass der EuGH im Ergebnis keine inhaltlichen Bedenken gegen die Regelung der sicheren Herkunftsstaaten hat.⁶⁰⁹ Trotz der Hervorhebung bestimmter Verfahrensgarantien ließ der EuGH im Ergebnis die Frage offen, wann (ob) die Berufung auf die Staatsangehörigkeit als Kriterium zur Ausgestaltung des Asylverfahrens als Diskriminierung aus diesem Grund (oder aus dem verwandten Grund der nationalen Herkunft) anzusehen ist.⁶¹⁰ Der EuGH hat sich nicht ausreichend mit der Behauptung eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung auseinandergesetzt und den Mitgliedstaaten

⁶⁰³ AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 9; FRA, Opinion 2016, S. 21-22.

⁶⁰⁴ EuGH, Urt. v. 31.1.2013, C-175/11.

⁶⁰⁵ Ebenda, Rn. 38.

⁶⁰⁶ Ebenda, Rn. 71.

⁶⁰⁷ Ebenda, Rn. 74.

⁶⁰⁸ EuGH, Urt. v. 31.1.2013, C-175/11, Rn. 75

⁶⁰⁹ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 5.

⁶¹⁰ Costello, IJRL 2016, 601, 615.

somit einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung von Art und Umfang des Verfahrensschutzes auf der Grundlage des Kriteriums der Staatsangehörigkeit eingeräumt.⁶¹¹ Nachfolgend ist zu prüfen, ob bei Anwendung des Konzepts eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 20 GRCh) oder des Diskriminierungsverbots (Art. 21 GRCh, Art. 3 GFK, Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK) vorliegt.

aa) Art. 20 GRCh

Die Einstufung eines Staates als „sicherer Herkunftsstaat“ geht mit einer widerlegbaren Sicherheitsvermutung einher. Darüber hinaus sind nach geltendem Sekundärrecht die Anwendung beschleunigter (Grenz-)Verfahren und Einschränkungen der gerichtlichen Verfahrensgarantien zulässig. Durch die Anwendung des unionsrechtlichen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates werden Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ und Antragstellende aus „unsicheren“ Staaten bei der Prüfung ihrer Anträge auf internationalen Schutz unterschiedlich behandelt.

Nach herrschender Meinung können sich nur Unionsbürgerinnen und Unionsbürger auf das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 2 GRCh berufen.⁶¹² Drittstaatsangehörige können sich auf das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 GRCh berufen. Die Anwendung der Regelung über sichere Herkunftsstaaten knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit der Betroffenen (oder an die nationale Herkunft) an. Ein Staat wird nach den Vorgaben der Anlage I zur VFR n.F. zum sicheren Herkunftsstaat bestimmt, wenn dort weder Verfolgung noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe noch Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts zu befürchten sind. Die Betroffenen werden nicht wegen ihrer Staatsangehörigkeit/Herkunft unterschiedlich behandelt, sondern aufgrund der Tatsache, dass ihnen in ihrem Herkunftsstaat nicht die zuvor genannten Gefahren drohen. Im Übrigen hebt Art. 21 Abs. 1 GRCh ohnehin auf die ethnische und nicht auf die nationale Herkunft ab. Die Staatsangehörigkeit stellt kein Diskriminierungsmerkmal im Sinne von Art. 21 Abs. 1 GRCh dar.⁶¹³ Die Ungleichbehandlung der Betroffenen knüpft somit nicht an eines der in Art. 21 Abs. 1 GRCh angeführten Merkmale an. Es ist daher zu prüfen, ob die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 20 GRCh verletzt.

Bei der gleichheitsrechtlichen Prüfung des Art. 20 GRCh ist zunächst zu untersuchen, ob vergleichbare Sachverhalte in unterschiedlicher Weise behandelt werden. Dies setzt (zumindest) zwei Vergleichsgruppen, d.h. zwei Gruppen von Personen oder Sachverhalten,

⁶¹¹ Costello, IJRL 2016, 601, 621.

⁶¹² Vgl. *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 21 Rn. 60; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 42; *Köchle*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 21 Rn. 88.

⁶¹³ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 25; *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 21 Rn. 39; EuG, Urt. v. 20.11.2017, T-618/15, Rn. 78.

voraus, die durch die in Frage stehende Maßnahme unterschiedlich behandelt werden.⁶¹⁴ Bei der Vergleichsprüfung im Sinne von Art. 20 GRCh stellt der EuGH in manchen Fällen die Frage, ob die Betroffenen in Bezug auf alle Merkmale, die sie kennzeichnen, vergleichbar sind, während er in anderen Fällen prüft, ob die Situationen, in denen sich die von einer Maßnahme Betroffenen befinden, vergleichbar sind.⁶¹⁵ Personen aus „sicheren Herkunftsstaaten“ und Personen aus „unsicheren“ Staaten können unter den Obergriff der Asylsuchenden gefasst werden. Bei beiden Gruppen handelt es sich um Personen, die in der EU um Schutz nachsuchen.

Da eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte vorliegt, muss in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob diese objektiv gerechtfertigt werden kann.⁶¹⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt, wenn sie auf einem objektiven und angemessenen Kriterium beruht, d.h., wenn sie im Zusammenhang mit einem rechtlich zulässigen Ziel steht, das mit der in Rede stehenden Regelung verfolgt wird, und wenn diese unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem mit der betreffenden Behandlung verfolgten Ziel steht.⁶¹⁷ Im Schrifttum wird zur Begründung vielfach die Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRCh herangezogen.⁶¹⁸ Art. 52 GRCh kann zwar grundsätzlich auch bei Art. 20 GRCh angewandt werden. Eine gesetzliche Grundlage ist jedoch aufgrund der völligen tatbestandlichen Offenheit nicht erforderlich.⁶¹⁹

Im Ausgangspunkt ist zunächst zu prüfen, ob die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung ein legitimes Ziel verfolgt. Der Kreis der objektiven Rechtfertigungsgründe ist weit gespannt.⁶²⁰ Es ist zu berücksichtigen, dass offensichtlich unbegründete Asylanträge die Asylverfahren überlasten, die Anerkennung von Flüchtlingen, die wirklich Schutz benötigen, verzögern und die Integrität der Institution des Asyls gefährden.⁶²¹ Angesichts des erheblichen Anstiegs der Zahlen der in der EU ankommenden Asylsuchenden hebt die Kommission die Notwendigkeit hervor, wirksamer gegen das Problem des Asylmissbrauchs vorzugehen und die Effizienz der Asylverfahren zu fördern.⁶²² Nach der Kommission liegt ein rascher und wirksamer Entscheidungsprozess sowohl im Interesse der Antragstellenden als auch der Mitgliedstaaten, für die sich Einsparungen bei der Aufnahme und der Verwaltungskosten ergeben.⁶²³

⁶¹⁴ Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 8; *Köchle/Pavlidis*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 23.

⁶¹⁵ *Köchle/Pavlidis*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 25 mit Verweis auf EuGH, Urt. 16.12.2008, C-127/07, Rn. 25; EuGH, Urt. v. 19.10.1977, C-117/76 und 16/77, Rn. 8; EuGH, Urt. v. 7.9.2006, C-81/05, Rn. 37; *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 22.

⁶¹⁶ *Sachs*, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 20 Rn. 20.; *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 25.

⁶¹⁷ EuGH (GK), Urt. v. 16.12.2008, C-127/07, Rn. 47; EuGH, Urt. v. 23.3.2006, C- 535/03, Rn. 53 ff.

⁶¹⁸ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 15; *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 25.

⁶¹⁹ So Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 15.

⁶²⁰ Ebenda, Rn. 16.

⁶²¹ Vgl. Council of the European Union, Council Resolution on Manifestly Unfounded Applications for Asylum, 30.11.1992; UNHCR ExCom, Conclusion No. 30, 1983.

⁶²² COM (2015) 452 final, S. 2; COM (2016) 467 final, S. 4 ff.

⁶²³ COM (2016) 467 final, S. 4 ff.

Eines der objektiven Kriterien für die Anwendung der Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung ist die Sicherheit der Betroffenen in ihren Herkunftsstaaten.⁶²⁴ Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sowie die Verletzung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung setzen voraus, dass den Betroffenen in ihrem Herkunftsstaat Verfolgung wegen eines GFK-Merkmals oder schwerwiegende menschenrechtlich relevante Gefahren drohen. Bei der Flüchtlingsdefinition des Art. 1 A 2 GFK sind sowohl subjektive als auch objektive Elemente zu berücksichtigen. Der Begriff der Furcht (Ausdruck seelischer Verfassung und subjektiven Empfindens) wird durch das Wort „begründet“ eingeschränkt. Dies bedeutet, dass nicht nur die seelische Verfassung der betreffenden Person über ihre Flüchtlingseigenschaft entscheidet, sondern dass diese seelische Verfassung durch objektive Tatsachen begründet sein muss. Bei der Subsumtionsentscheidung darüber, ob eine begründete Furcht besteht, müssen beide Elemente kumulativ geprüft werden.⁶²⁵

Zu den objektiven Faktoren, die im Rahmen der Flüchtlingsdefinition des Art. 1 A 2 GFK und des Refoulement-Verbots des Art. 33 Abs. 1 GFK zu berücksichtigen sind, zählen die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsland, weil das Bestehen einer Verfolgungsgefahr in erheblichem Maße von diesen abhängt. Die Einstufung eines Staates setzt voraus, dass dessen Staatsangehörigen weder Verfolgung im Sinne von Art. 9 QRL n.F. noch eine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung droht bzw. dass wirksamer staatlicher Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung und Misshandlung besteht. Daher liegen die Voraussetzungen für die Gewährung von Flüchtlingsschutz oder subsidiärem Schutz nach der QRL n.F. bei Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ nur in wenigen Einzelfällen vor.⁶²⁶ Der Anwendung des Konzepts liegt die Sicherheit des betreffenden Staates zugrunde. Eine Ungleichbehandlung wegen der Herkunft der Betroffenen liegt nicht vor. Wirksame Verfahren für die Prüfung offensichtlich unbegründeter und missbräuchlicher Asylanträge sind unerlässlich, damit die finanziellen und personellen Ressourcen für die tatsächlich schutzbedürftigen Asylsuchenden eingesetzt werden können.⁶²⁷ Der Unterschied der Situation zwischen Antragstellenden aus „sicheren“ Staaten und Antragstellenden aus „unsicheren“ Staaten hinsichtlich der allgemeinen Verhältnisse in ihren Ländern ist so erheblich, dass ihre unterschiedliche Behandlung als gerechtfertigt betrachtet werden kann.

Die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung zielt nach den Vorstellungen der Kommission und des Rates darauf ab, die Effizienz der Verfahren zu fördern und den Asylmissbrauch zu bekämpfen. Durch die Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren soll der Druck auf die Asylsysteme verringert werden. Das unionsrechtliche Konzept des sicheren Herkunftsstaates beschränkt nicht den persönlichen Schutzbereich der Art. 18, 19 GRCh. Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ können bei gelungener Widerlegung der Sicherheitsvermutung Schutz nach der GFK erhalten. Mit der Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung soll (lediglich) ein

⁶²⁴ Vgl. Erwägungsgrund 40 VFR n.F.; EuGH, Urt. 31.1.2013, C-175/11, Rn. 71.

⁶²⁵ UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 37 ff.

⁶²⁶ BT-Drs. 18/1528, S. 1.

⁶²⁷ BT-Drs. 18/1528, S. 1; Niehaus, ZAR 2017, 389, 396.

modifiziertes verkürztes Verfahren eingeführt werden, so dass der Schutzbedarf zügig festgestellt werden kann und sich die Behörden stärker auf die Prüfung der Asylanträge von Asylsuchenden konzentrieren können, die wirklich Schutz benötigen.⁶²⁸ Durch die Gewährleistung effizienter Asylverfahren soll die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung die Wirksamkeit des durch Art. 18 GRCh garantierten Asylgrundrechts gewährleisten. Die Regelung verfolgt somit ein legitimes Ziel.

Das Konzept ist grundsätzlich geeignet, die damit verfolgten Ziele zu erreichen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG bewirkt die Vermutung einer Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber einerseits und Behörden und Gerichten andererseits, bei der der Gesetzgeber im Asylverfahren gewissermaßen einen Teil der Prüfung übernimmt, nämlich die der allgemeinen Verhältnisse.⁶²⁹ Die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung soll zu einer Reduzierung des Prüfungsumfangs und der Amtsermittlungspflichten führen.⁶³⁰ Die Einstufung eines Staates entlastet die Behörde insbesondere dann, wenn sich Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ zur Begründung ihres Antrags auf Verfolgung oder Bedrohung seitens nichtstaatlicher Akteure berufen. Die Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat setzt voraus, dass der betreffende Staat willens und in der Lage ist, Schutz vor nichtstaatlichen Übergriffen oder Misshandlungen zu bieten (Anhang I zur VFR n.F. i.V.m. Art. 6, 7 und 9 QRL n.F.). Diese Prüfung wird (im deutschen Recht) vom Gesetzgeber übernommen. Daher muss die für die Prüfung der Anträge zuständige Behörde nicht in Ermittlungen eintreten, sondern kann bei Prüfung des Asylantrags davon ausgehen, dass die Möglichkeit wirksamen staatlichen Schutzes für die betroffenen Antragstellenden besteht. Bei „unsicheren“ Staaten muss hingegen die Behörde in Nachforschungen eintreten, ob und in welchem Umfang der Staat im speziellen Fall der Antragstellenden wirksamen Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung oder Bedrohung gewähren kann.

Berufen sich Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ auf Verfolgung oder Misshandlungen seitens nichtstaatlicher Akteure, erübrigt sich somit in der Regel eine zeitaufwändige und komplexe Prüfung der Glaubhaftigkeit des Vorbringens, da sie auf staatlichen Schutz verwiesen werden können.⁶³¹ Die widerlegbare Sicherheitsvermutung kann dazu führen, dass sich die für die Prüfung der Anträge zuständigen Bediensteten im Rahmen der Anhörung und des Entscheidungsfindungsprozesses in geringerem Maße als im „regulären“ Verfahren mit der Glaubhaftigkeitsprüfung des Sachvortrags auseinandersetzen (müssen). Die Anhörungen und der Entscheidungsprozess dürften daher im Allgemeinen weniger Zeit in Anspruch nehmen als im „regulären“ Verfahren. Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates ist somit grundsätzlich geeignet, zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren beizutragen. In Deutschland wird das Ziel der Verfahrensbeschleunigung zwar nicht erreicht. So betrug im ersten Quartal 2021 die durchschnittliche Verfahrensdauer für Antragstellende

⁶²⁸ Vgl. Niehaus, ZAR 2017, 389, 397.

⁶²⁹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507, 2 BvR 1508/03), BVerfGE 94, 115, 135=NvWZ 1996, 691, 692-693 (Juris-Rn. 65).

⁶³⁰ Fränkel, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 1.

⁶³¹ VG Augsburg, Urt. v. 22.5.2013, Az. Au 7 K 13.30106, Rn. 16 (Juris).

aus „sicheren Herkunftsstaaten“ 5,4 Monate, während das „reguläre“ Asylverfahren im Schnitt 6,5 Monate dauerte.⁶³² Dies könnte jedoch daran liegen, dass das Bundesamt bei Anwendung des Konzepts weiterhin verpflichtet ist, die Abschiebungsverbote gem. § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG im vollen Umfang zu prüfen.⁶³³

Zur Erforderlichkeit der Maßnahme ist festzustellen, dass rasche und effiziente Verfahren von überragender Bedeutung für die Gewährleistung funktionierender Asylsysteme sind. Die Anwendung des Konzepts soll eine schnellere und einfachere Klärung des Aufenthaltsstatus der Betroffenen ermöglichen. Dies liegt im Interesse sowohl der Asylsuchenden als auch der Mitgliedstaaten. Die Verfahrensvereinfachung sowie die Verfahrensbeschleunigung tragen zur Entlastung der Asylsysteme und somit zu deren Funktionsfähigkeit bei. Die mit der Regelung angestrebten Ziele können auch nicht mit milderer Maßnahmen erreicht werden. Andere zur Erreichung der genannten Ziele geeignete Maßnahmen, wie beispielsweise die Einführung von schriftlichen Verfahren oder die zwingende Anwendung (stark) beschleunigter Verfahren, würden die Betroffenen mehr belasten als die mit dem Konzept verbundenen verfahrensrechtlichen Folgen.

Schließlich steht die unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem mit der betreffenden Behandlung verfolgten Ziel. Hierbei ist der Nutzen der Ungleichbehandlung im Verhältnis zum Ausmaß der aus der Ungleichbehandlung folgenden Benachteiligung zu prüfen.⁶³⁴ Asylverfahren sollen durch die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung vereinfacht und beschleunigt werden. Effiziente Asylverfahren, die die Wirksamkeit des Rechts auf Asyl gewährleisten, sind unerlässlich. Asylsuchenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ wird Zugang zu einem individuellen Verfahren sowie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gewährt. Nach geltendem Sekundärrecht sind deren Anträge stets in der Sache zu prüfen. Die persönliche Anhörung zu den Asylgründen ist zwingend vorgeschrieben. Die Sicherheitsvermutung ist widerlegbar. Die durch die VFR n.F. verliehenen verfahrensrechtlichen Garantien müssen bei der Antragsprüfung gewahrt werden (Art. 12 Abs. 1, Art. 31 Abs. 1 VFR n.F.). Die Anträge sind somit einzeln, objektiv und unparteiisch zu prüfen und zu entscheiden. Darüber hinaus ist die Anwendung beschleunigter Verfahren fakultativ. Die VFR n.F. schreibt den Mitgliedstaaten vor, dass die Behörden auch bei Anwendung des Konzepts ein normales Verfahren mit allen Verfahrensgarantien durchzuführen haben. Die Ungleichbehandlung steht daher nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen. Folglich ist Art. 20 GRCh nicht verletzt, weil die Ungleichbehandlung objektiv gerechtfertigt ist.

⁶³² Nachtigall, Die List(e) mit den „kleinen sicheren Herkunftsstaaten“, Verfassungsblog v. 06.09.2021 mit Verweis auf BT-Drs. 19/30711, S. 5; s. auch Neundorf, NJW 2016, 5, 6.

⁶³³ Neundorf, NJW 2016, 5, 6; *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 94.

⁶³⁴ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 17.

bb) Art. 3 GFK

Art. 3 GFK enthält das Verbot unterschiedlicher Behandlung von Flüchtlingen untereinander aus Gründen der „Rasse“, der Religion oder des Herkunftslandes. Die unionsrechtlichen Regelungen dürfen daher zu keiner Ungleichbehandlung von Flüchtlingen aus Gründen der „Rasse“, der Religion oder des Herkunftslandes im Hinblick auf die Bestimmungen der GFK führen. Es ist zu beachten, dass die GFK Flüchtlingen unterschiedliche Rechte gewährleistet, abhängig vom Bezugsverhältnis, das zum Konventionsstaat besteht. Art. 3 GFK untersagt eine Ungleichbehandlung von Asylsuchenden und Antragstellenden untereinander aus den zuvor genannten Gründen im Hinblick auf die GFK-Rechte, die nicht an die Statuszuerkennung knüpfen. Speziell mit Blick auf Art. 3 GFK ist ein Ziel legitim, wenn es im Einklang mit den Zielsetzungen der GFK steht. Ziele, die der Schwächung des Flüchtlingsschutzes oder einer Verringerung der Zahl ankommender Flüchtlinge dienen, können nicht als legitim angesehen werden.⁶³⁵

Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates nach der VFR n.F. geht mit verfahrensrechtlichen Folgen einher. Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. i.V.m. Art. 31 Abs. 8 Buchst. b, Art. 32 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 6 Buchst. a VFR n.F. führen dazu, dass Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ und Antragstellende aus „unsicheren“ Staaten hinsichtlich der Prüfung ihrer Anträge unterschiedlich behandelt werden. Abgesehen von Mindestgarantien sieht die GFK keine verfahrensrechtlichen Modalitäten vor.⁶³⁶ Aus Art. 33 Abs. 1 GFK folgt ein Recht auf ein ausreichendes Verfahren, im Rahmen dessen das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft und der Bedrohungslage nach rechtstaatlichen Grundsätzen geprüft wird.⁶³⁷ Nach geltendem Sekundärrecht wird Asylsuchenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ Zugang zu einem individuellen Asylverfahren gewährt. Eine Zurückweisung an den Außengrenzen eines Mitgliedstaats ist unzulässig, wenn die Betroffenen ihr Asylbegehren äußern. Nach Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. ist eine Einzelfallprüfung zwingend vorgeschrieben. Die Behörden können auch nicht auf die Durchführung einer persönlichen Anhörung zu den Asylgründen verzichten. Die mit der Einstufung einhergehende Vermutung ist widerlegbar. Eine in dieser Weise strukturierte Vermutung steht mit der GFK im Einklang.⁶³⁸ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die VFR n.F. nicht von einer Umkehr der Beweislast spricht. Ferner haben die Betroffenen ein Bleiberecht während des behördlichen Verfahrens und der Rechtsbehelf enthält die Möglichkeit eines Suspensiveffekts.

Die Wahrung des Zurückweisungsverbots des Art. 33 Abs. 1 GFK setzt zwar voraus, dass die Betroffenen das Recht auf ein ordnungsgemäßes Prüfungsverfahren haben. Aus Art 33 Abs. 1 GFK kann jedoch eine bestimmte Ausgestaltung des Verfahrens nicht abgeleitet werden, da die

⁶³⁵ *Frei*, in: Hruschka, GFK, 2022, Art. 3 Rn. 37.

⁶³⁶ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 15.

⁶³⁷ *Jochum*, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 22; *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30.

⁶³⁸ Zimmermann, NVwZ 1998, 450, 454.

Konvention keine Verfahrensvorgaben enthält.⁶³⁹ Die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat schließt die Anwendung der GFK nicht aus. Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ können den durch die Vorschriften der GFK garantierten Schutz erlangen, indem sie im Rahmen des individuellen Asylverfahrens die Vermutung widerlegen. Nach geltendem Sekundärrecht müssen die durch die in der VFR n.F. vorgesehenen verfahrensrechtlichen Garantien auch bei Anwendung der Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung gewahrt werden (Art. 12 Abs.1, Art. 31 Abs. 1 VFR n.F.). Die sekundärrechtlichen Normen zum Konzept des sicheren Herkunftsstaates werden den sich aus Art. 33 Abs. 1 GFK ergebenden Mindestanforderungen an das Prüfungsverfahren gerecht.

Die Betroffenen werden durch die Anwendung des Konzepts somit nicht in ihren aus Art. 33 Abs. 1 GFK resultierenden Verfahrensrechten verletzt. Weitergehende Verfahrensrechte und Verfahrensgarantien, wie beispielsweise ein generelles Bleiberecht während des Gerichtsverfahrens, gewährt die GFK nicht. Art. 33 Abs. 1 GFK untersagt auch nicht die Anwendung beschleunigter (Grenz-)Verfahren. Die Betroffenen werden auch nicht in ihrem Recht nach Art. 16 Abs. 1 GFK verletzt. Die sekundärrechtlichen Bestimmungen des Art. 46 Abs. 6 Buchst. a VFR n.F. sind im Lichte des Art. 47 GRCh auszulegen. Der durch Art. 16 Abs. 1 GFK gewährte Schutz bleibt hinter den Gewährleistungen des Art. 47 GRCh zurück.⁶⁴⁰ Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass die Betroffenen durch die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates nicht in ihren GFK-Rechten verletzt sind.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung nicht an die Staatsangehörigkeit oder nationale Herkunft der Betroffenen anknüpft. Wie zuvor erwähnt, werden Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ nicht wegen ihrer Herkunft ungleich behandelt. Das Konzept wird angewandt, weil den Betroffenen in ihren Herkunftsstaaten weder Verfolgung noch eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Die Situation, in der sich Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ befinden, unterscheidet sich somit wesentlich von der Situation der Antragstellenden aus „unsicheren“ Staaten. Eine unzulässige durch Art. 3 GFK untersagte unterschiedliche und diskriminierende Behandlung liegt nicht vor, da diese auf sachlich gerechtfertigten Gründen beruht.⁶⁴¹

cc) Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 3 EMRK

Der Anwendungsbereich von Art. 14 EMRK hat akzessorischen Charakter und ist auf den Genuss der in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten beschränkt.⁶⁴² Art. 14 EMRK

⁶³⁹ Jochum, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 22; Marx, ZAR 1992, 3, 11.

⁶⁴⁰ Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30

⁶⁴¹ Vgl. Frowein/Zimmermann, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, Bundesanzeiger Köln 1993, 28, 38.

⁶⁴² Sauer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 14.

entfaltet daher nur Wirkung, wenn die Ausübung der Konventionsrechte in Frage steht.⁶⁴³ Die EMRK enthält kein Recht auf Asyl. Wie bereits ausgeführt, beinhaltet das Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK ein implizites Verfahrensrecht und gewährleistet prozessuale Garantien. Art. 13 EMRK garantiert das Recht auf wirksame Beschwerde. Eine bestimmte Ausgestaltung des Asylverfahrens kann jedoch aus 3 EMRK nicht abgeleitet werden.

Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ wird Zugang zu einem individuellen Asylverfahren gewährt, im Rahmen dessen sie persönlich zu ihren Asylgründen angehört werden. Wie zuvor erwähnt, verpflichtet die VFR n.F. die Mitgliedstaaten dazu, auch bei Anwendung des Konzepts eine individuelle Prüfung der Anträge unter Wahrung der in durch die VFR n.F. verliehenen Verfahrensgarantien vorzunehmen. Die Sicherheitsvermutung ist widerlegbar und die Betroffenen haben das Recht auf einen Rechtsbehelf, der die Möglichkeit eines Suspensiveffekts enthält (Art. 46 Abs. 6, 8 VFR n.F.). Weitergehende Verfahrensrechte und -garantien sind vom Schutzbereich des Art. 3 i.V.m. Art. 13 EMRK nicht erfasst. Art. 3 EMRK steht auch einer Verfahrensbeschleunigung sowie Verfahrensvereinfachung nicht entgegen, solange die Wahrung des Zurückweisungsverbots sichergestellt ist. Die sich aus Art. 3 i.V.m. Art. 13 EMRK ergebenden Verfahrensrechte und prozessualen Garantien werden bei Anwendung des unionsrechtlichen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates gewährt.

Nach der Rechtsprechung des EGMR kann eine Verletzung von Art. 14 EMRK i.V.m. dem jeweiligen Konventionsrecht auch dann gegeben sein, wenn das Recht selbst nicht verletzt ist.⁶⁴⁴ Im vorliegenden Fall ist eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK jedoch nicht gegeben, weil eine sachliche und vernünftige Begründung für die Ungleichbehandlung vorliegt. Die Rechtfertigung erfordert nach der Rechtsprechung des EGMR einen legitimen Zweck und ein angemessenes Verhältnis.⁶⁴⁵ Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit verwiesen. Wie bereits ausgeführt, kann nicht von einer Ungleichbehandlung wegen der nationalen Herkunft ausgegangen werden. Die Rechtsprechung des EGMR, wonach bei der Ankündigung an die Herkunft, schwerwiegende Gründe („very weighty reasons“) vorliegen müssten, um die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen,⁶⁴⁶ findet daher keine Anwendung. Auch nach der Rechtsprechung des EGMR sind Eistufungen von Drittstaaten als „sichere Herkunftsstaaten“ oder „sichere Drittstaaten“ zulässig, sofern die Vermutung widerlegbar ist und eine vollständige und gründliche Prüfung der besonderen Umstände des Einzelfalls stattfindet.⁶⁴⁷

⁶⁴³ Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 14 Rn. 3.

⁶⁴⁴ Meyer-Ladewig/Lehner, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 14 Rn. 6.

⁶⁴⁵ Sauer, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 32 ff.

⁶⁴⁶ Ebenda, Rn. 41.

⁶⁴⁷ EGMR, Urt. 7.12.2017, Nr. 34999/16, Rn. 59; EGMR (GK), Urt. v. 15.12.2016, Nr. 16483/12, Rn. 243 ff.; EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 345 ff.

b) Vereinbarkeit mit Art. 18, 19 GRCh

Das Flüchtlingsvölkerrecht kennt keine Rechtspflicht zur Asylgewährung. Die Staaten können als Träger des völkerrechtlichen Asylrechts nach freiem Ermessen entscheiden, ob sie durch staatsvertragliche oder innerstaatliche Anerkennung eines subjektiven Rechtsanspruchs des Flüchtlings auf Asyl zur Asylgewährung verpflichtet werden.⁶⁴⁸ Allerdings sind die Staaten zur Beachtung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung verpflichtet. Zentrale Gewährleistungen des völkerrechtlichen Refoulement-Schutzes enthalten Art. 33 Abs. 1 GFK und Art. 3 EMRK. Art. 33 Abs. 1 GFK impliziert, dass die Vertragsstaaten der GFK über einen effektiven Mechanismus zur Beachtung des Refoulement-Verbots verfügen.⁶⁴⁹ Dabei enthält die GFK keine spezifischen Verfahrensvorgaben.⁶⁵⁰ Die Vertragsstaaten müssen aber mit Blick auf Ziel und Zweck der GFK das Prüfungsverfahren so gestalten, dass der Kern des Refoulement-Verbots, Schutz vor Verfolgung, sichergestellt ist.⁶⁵¹

Aus Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 Abs. 1 GFK folgt ein Recht auf ein ausreichendes Verfahren, im Rahmen dessen das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft und der Bedrohungslage nach rechtstaatlichen Grundsätzen geprüft wird.⁶⁵² Art. 19 GRCh beinhaltet ebenfalls ein implizites Verfahrensrecht. Eine bestimmte Ausgestaltung des Asylverfahrens kann aus Art. 18, 19 GRCh nicht abgeleitet werden.⁶⁵³ Was das unionsrechtliche Konzept des sicheren Herkunftsstaates anbelangt, wird aus den relevanten Rechtsvorschriften der VFR n.F. deutlich, dass Asylsuchenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ der Zugang zum Asylverfahren nicht verwehrt wird. Im Gegensatz zur sicheren Drittstaatenregelung wird im Falle der Anwendung des Konzepts nicht gesondert die Zulässigkeit der Asylanträge geprüft. Anträge von Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ gelten nach geltendem Sekundärrecht als zulässig und werden demzufolge stets in der Sache geprüft. Art. 32 VFR n.F. räumt den Mitgliedstaaten zwar die Möglichkeit ein, den Asylantrag nicht nur als einfach unbegründet, sondern als offensichtlich unbegründet abzulehnen. Derlei Feststellungen sind jedoch ebenfalls Sachentscheidungen. Die VFR n.F. erlaubt keinen völligen oder auch nur partiellen Ausschluss vom Asylverfahren, wenn Asylsuchende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ an den Außengrenzen eines Mitgliedstaats um Asyl nachsuchen oder nach illegaler Einreise erstmals um Asyl nachsuchen.⁶⁵⁴ Nach Art. 31 Abs. 8 VFR n.F. ist aber eine erhebliche Beschleunigung des Prüfungsverfahrens zulässig.

Nach Art. 12. Abs. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VFR n.F. muss die Prüfung der Asylanträge auch im Falle der Anwendung des Konzepts unter Beachtung der in dieser Richtlinie verankerten

⁶⁴⁸ Kälin, das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 8.

⁶⁴⁹ Hailbronner, IJRL 1993, 31, 53.

⁶⁵⁰ Fröhlich, das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, S. 16; UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 189.

⁶⁵¹ Vgl. Hailbronner, Stellungnahme zur Neuordnung des GEAS.

⁶⁵² *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 30; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 14.

⁶⁵³ *Jochum*, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 22.

⁶⁵⁴ Hailbronner, Handlungsspielräume zur Beschränkung unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden, 2015, S. 7.

Grundsätze und Garantien erfolgen. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob sich aus der GFK eine Verpflichtung zur Einzelfallprüfung ableiten lässt, da nach geltendem Sekundärrecht bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates die Einzelfallprüfung generell vorgeschrieben ist.⁶⁵⁵ Des Weiteren ist ein Verzicht auf die persönliche Anhörung nach der Neufassung der VFR nicht mehr zulässig, wie dies in Art. 12 Abs. 2 Buchst. c i.V.m. Art. 23 Abs. 4 Buchst. c VFR a.F. zuvor vorgesehen war.⁶⁵⁶ Aus Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. folgt ausdrücklich, dass die mit der Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat begründete Vermutung widerlegbar ist. Den Antragstellenden bleibt die Möglichkeit, im Rahmen des Asylverfahrens und insbesondere der persönlichen Anhörung stichhaltige Gründe dafür vorzutragen, dass der Staat in ihrem speziellen Fall nicht als sicherer Herkunftsstaat zu betrachten ist. Die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat bietet somit keine absolute Garantie für die Sicherheit von Staatsangehörigen dieses Landes.⁶⁵⁷ Aufgrund der allgemeinen Verhältnisse im betreffenden Staat wird lediglich widerlegbar vermutet, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus oder des subsidiären Schutzstatus, also begründete Furcht vor Verfolgung oder einem ernsthaften Schaden, nicht vorliegen.

Auch wenn Mitgliedsstaaten Gebrauch von dem Konzept machen und Listen sicherer Herkunftsstaaten einführen, schließen solche Listen die Anwendung der GFK für die als „sicher“ eingestuften Länder nicht aus. Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates nach geltendem Sekundärrecht stellt weder einen tatbestandlichen Vorbehalt zu Art. 1 A 2 GFK noch eine de facto geografische Beschränkung dar. Die GFK verwehrt den Staaten nicht, auf allgemeiner Ebene autonom zu bestimmen, dass es Staaten gibt, in denen aufgrund der allgemeinen Verhältnisse generell keine Verfolgung zu befürchten ist. Nach Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. hat eine allgemeine Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat zur Folge, dass widerlegbar vermutet wird, dass im betreffenden Staat weder Verfolgung noch ein ernsthafter Schaden zu befürchten sind. Dieses Normprogramm ist nicht mit einem Vorbehalt oder einer geografischen Beschränkung zu verwechseln.⁶⁵⁸ Auch der UNHCR lehnt das Konzept des sicheren Herkunftsstaates nicht ab, solange es als bloß verfahrensrechtliches Instrument verwendet wird, um die Prüfung der Anträge in sorgfältig umschriebenen Situationen zu priorisieren oder zu beschleunigen.⁶⁵⁹ Die Vermutung sollte aber widerlegbar ausgestaltet sein und kein Hindernis bilden, um jeden Antrag in Übereinstimmung mit den Verfahrensgarantien vollständig auf seine Begründetheit hin zu prüfen.⁶⁶⁰

Das unionsrechtliche Konzept des sicheren Herkunftsstaates nach der VFR n.F. gewährt Zugang zu einem individuellen Asylverfahren, führt eine widerlegbare Sicherheitsvermutung

⁶⁵⁵ Ausführlich hierzu Kapitel B. II.

⁶⁵⁶ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 22.2.2021, Az. A 12 S 2583/18, Rn. 51 (Juris); kritisch zu der Möglichkeit des Verzichts auf die Anhörung nach der VFR n.F. Costello, EJML 2005, 35, 56.

⁶⁵⁷ Vgl. Erwägungsgrund 42 VFR n.F.

⁶⁵⁸ Vgl. Hailbronner, IJRL 1993, 31, 53.

⁶⁵⁹ UNHCR, Background Note on the Safe Country Concept, 1991, § 7; UNHCR, Improving Asylum Procedures, 2010, S. 65.

⁶⁶⁰ UNHCR, Background Note on the Safe Country Concept, 1991, § 9; UNHCR, Improving Asylum Procedures, 2010, S. 65-66.

ein und lässt Ausnahmen von der Regelvermutung zu. Nach den Vorgaben der VFR n.F. müssen die für die Prüfung der Anträge zuständigen Behörden bei Anwendung des Konzepts ein normales Verfahren mit allen Verfahrensgarantien durchführen. Die unionsrechtliche Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung stellt daher keine Einschränkung der durch Art. 18 und 19 GRCh gewährten Rechte dar. Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass die sekundärrechtlichen Vorschriften zum Konzept des sicheren Herkunftsstaates mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht vereinbar sind.

c) Gefahren bei der Umsetzung des Konzepts

Nach Art. 12. Abs. 1 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VFR n.F. muss die Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz auch im Falle der Anwendung des Konzepts unter Beachtung der Grundsätze und Garantien erfolgen, die für jede Art von Verfahren gelten. Allerdings besteht häufig eine vielfache Diskrepanz zwischen Gesetzesrecht und Rechtspraxis. So wurde der deutschen Asylbehörde vorgeworfen, dass eine individuelle Auseinandersetzung mit dem Antrag unterbleibe und stattdessen nur noch mit Textbausteinen gearbeitet werde.⁶⁶¹ Der UNHCR hob bereits die Erforderlichkeit eines Überwachungsmechanismus hervor, da für Asylsuchende Nachteile entstehen könnten, wenn Mitgliedstaaten das Konzept unfair oder unangemessen anwenden.⁶⁶² Nachfolgend werden Gefahren aufgezeigt, die mit der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates verbunden sind. In diesem Zusammenhang soll auf Vorschläge zur Ausgestaltung der nationalen Bestimmungsverfahren sowie der Asylverfahren eingegangen werden, die die mit dem Konzept einhergehenden Risiken verringern.

aa) Einstufung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten

Die Legitimation und rechtliche Zulässigkeit des Konzepts ist untrennbar mit dem Bestimmungsverfahren verbunden und hängt von dessen Rechtmäßigkeit ab. Die in Anhang I zur VFR n.F. festgelegten Kriterien für die Bewertung der allgemeinen Lage im jeweiligen Staat, der zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden soll, sind zwar angemessen und gerecht.⁶⁶³ Wie bereits unter Kapitel C. I. 3. erläutert, bestehen jedoch oft Zweifel an der Rechtmäßigkeit nationaler Bestimmungsverfahren. Die Gefahr der Politisierung von Einstufungsentscheidungen ist groß. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sozioökonomische und geopolitische Interessen über eine möglichst unparteiische und objektive Prüfung und Bewertung der allgemeinen Verhältnisse des betreffenden Drittstaates

⁶⁶¹ Flüchtlingsrat, Zeitschrift für Flüchtlingspolitik in Niedersachsen, Ausgabe 1/2014 (Heft 142 Mai 2014), S. 17.

⁶⁶² UNHCR, Improving Asylum procedures, 2010, S. 67.

⁶⁶³ So auch UNHCR, Improving Asylum procedures, 2010, S. 67 bezogen auf die in Anhang II festgelegten Kriterien der VFR a.F.

gestellt werden.⁶⁶⁴ Die für die Einstufung zuständigen nationalen Organe können von dem Wunsch bestimmt sein, „eine von ihnen als unerwünscht gewertete Zuwanderung möglichst schnell und nachhaltig zu stoppen“.⁶⁶⁵ Darüber hinaus ist eine gewisse Ungenauigkeit dem Urteilen über die herrschende Menschenrechtssituation in Drittstaaten oftmals immanent.⁶⁶⁶ Entscheidungen über die Sicherheit sind angesichts volatiler Menschenrechtssituationen und der inhärent verzerrenden Wirkung von politischen oder außenpolitischen Überlegungen zuständiger Verantwortungsträgerinnen und -träger extrem schwierig.⁶⁶⁷ Es besteht somit das Risiko willkürlicher oder missbräuchlicher Bestimmungen von Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten.

Werden Staaten zu Unrecht zu sicheren Herkunftsstaaten erklärt, erhöhen die mit der Einstufung einhergehenden verfahrensrechtlichen Folgen die Gefahr von Fehlentscheidungen und damit von Verstößen gegen das Zurückweisungsverbot erheblich. Die Mitgliedsstaaten sollten daher bestrebt sein, das Risiko willkürlicher oder missbräuchlicher Bestimmungen möglichst zu verringern. Es ist von ausschlaggebender Bedeutung, dass Einstufungsentscheidungen auf der Grundlage einer repräsentativen Vielzahl von Informationsquellen verschiedener Art und Herkunft ergehen. Im Rahmen der nationalen Bestimmungsverfahren sollte zumindest eine bestimmte Anzahl von Informationsquellen verschiedener Art und Herkunft herangezogen werden. Überdies sollten die für die Auswahl herangezogenen Quellen auch öffentlich benannt werden. Insbesondere sollten für die Prüfung der allgemeinen Verhältnisse im betreffenden Staat sowohl staatliche als auch nichtstaatliche Informationsquellen, z.B. Berichte von NGOs, unabhängigen Journalisten sowie Berichtsquellen im außereuropäischen Ausland, herangezogen werden. Nach geltendem Sekundärrecht muss die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten zwar nicht zwingend durch den Gesetzgeber erfolgen. Der Vorteil der Einstufung durch ein Parlamentsgesetz liegt jedoch an der besonderen Transparenz und der demokratischen Legitimität des legislativen Verfahrens.⁶⁶⁸

Es ist unerlässlich, dass jeder Mitgliedstaat, der das Konzept anwendet, über ein klares, transparentes und nachvollziehbares Bestimmungsverfahren verfügt. Alle Listen sicherer Herkunftsstaaten sowie die bei dem Bestimmungsverfahren verwendeten Informationsquellen sollten demzufolge öffentlich zugänglich sein.⁶⁶⁹ Des Weiteren sollte eine Pflicht zur Übermittlung der herangezogenen Informationsquellen an die Kommission bestehen. Aktuell sind die Mitgliedstaaten gem. 37 Abs. 4 VFR n.F. lediglich dazu verpflichtet, der Kommission diejenigen Staaten mitzuteilen, die sie als sichere Herkunftsstaaten bestimmt haben. Art. 37 Abs. 2 VFR n.F. ist insofern problematisch, als die Mitgliedstaaten die Lage in den „sicheren Herkunftsstaaten“ nicht in unionsrechtlich vorab festgelegten Zeitabständen, sondern nur „regelmäßig“ überprüfen sollten. Entgegen dieser laxen Verpflichtung sollte die Überprüfung

⁶⁶⁴ Niehaus, ZAR 2017, 389, 396.

⁶⁶⁵ Bader, InfAusIR 2015, 69, 70.

⁶⁶⁶ UNHCR, Background Note on the Safe Country Concept, 1991, § 5.

⁶⁶⁷ Ebenda, § 10.

⁶⁶⁸ Niehaus, ZAR 2017, 389, 391.

⁶⁶⁹ UNHCR, Improving Asylum Procedures, 2010, S. 62.

der Lage jährlich erfolgen. Die genannten Anforderungen an das Bestimmungsverfahren könnten wesentlich zur Transparenz und Nachvollziehbarkeit und damit letztlich zur Förderung der Akzeptanz der bisher zu Recht kritisierten Bestimmungsverfahren de lege lata beitragen.

bb) Anwendung des Konzepts bei Risikogruppen und vulnerablen Antragstellenden

Kein Staat kann als vollkommen sicher für alle aus ihm geflüchteten Personen angesehen werden.⁶⁷⁰ Selbst in „sicheren Herkunftsstaaten“ sind Personen(-gruppen) Gefahren ausgesetzt aufgrund persönlicher Merkmale wie der sexuellen Ausrichtung oder der Zugehörigkeit zu ethnischen oder religiösen Minderheiten.⁶⁷¹ Geflüchtete aus „sicheren Herkunftsstaaten“ können Frauen sein und/oder ethnischen, religiösen oder anderen Minderheitengruppen angehören, bei denen ihr Herkunftsland nur ein Teil eines komplexen Bündels von Risikofaktoren für die Verfolgungsgefahr ist.⁶⁷² EASO berichtet, dass viele Antragstellende aus den Westbalkanstaaten zur Begründung ihres Asylantrags geltend machen, einer Minderheitsgruppe anzugehören.⁶⁷³ Dem Bericht von ECRI über die menschenrechtliche Lage in Albanien aus dem Jahr 2015 zufolge waren Lesben, Homosexuelle, Bisexuelle und Transsexuelle (LGBTI) sowie Roma Ziel von Hassreden, Mobbing und Diskriminierung.⁶⁷⁴ Nach Ansicht des UNHCR wird die ungünstige Lage einiger ethnischer Minderheiten in den Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien durch Fälle von gewaltsamer Vertreibung und Staatenlosigkeit weiter beeinträchtigt.⁶⁷⁵

Die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung birgt die Gefahr, dass sich die Entscheidenden allein auf die Einstufung des betreffenden Staates als „sicher“ verlassen und die menschenrechtliche Situation nicht weiter prüfen. Die Prüfung der allgemeinen Verhältnisse wird zwar von den für das Bestimmungsverfahren zuständigen Stellen übernommen. Allerdings sind Einstufungsverfahren nicht immer rechtmäßig. So wiesen beispielsweise zum Zeitpunkt der Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat fundierte Berichte verschiedener Art auf problematische Aspekte hinsichtlich der Situation von ethnischen Minderheiten sowie LGBTQI-Personen hin.⁶⁷⁶ Daher ist es von wesentlicher Bedeutung, dass Entscheidende über vertiefte Kenntnisse über die Menschenrechtslage im betreffenden Staat verfügen, insbesondere über die Fallkonstellationen, in denen Personen(-gruppen) entgegen der Vermutung gefährdet sind. Selbst die Belehrung über die Anwendung des Konzepts und dessen rechtliche Folgen

⁶⁷⁰ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 400; Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 333.

⁶⁷¹ Costello, *IJRL* 2016, 601, 620; Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 219.

⁶⁷² Costello, *IJRL* 2016, 601, 620.

⁶⁷³ EASO, *Asylum applicants from the Western Balkans*, 2015, S. 19-20.

⁶⁷⁴ ECRI, *Report on Albania 2015*, S. 17, Rn. 32; zu der Situation von Homosexuellen in Kosovo vgl. VG Regensburg, *Besch. v. 21.8.2015*, Az. RO 5 S 15.31650 (Juris).

⁶⁷⁵ Vgl. UNHCR, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 2013.

⁶⁷⁶ Ausführlich hierzu Abschnitt C. II. 5.

kann sich zu Lasten von Antragstellenden, die einer Risikogruppe angehören, auswirken. Dass ihr Herkunftsstaat als „sicher“ betrachtet wird und stichhaltige Gründe für die Widerlegung der Vermutung vorgebracht werden müssen, kann bei ihnen Druck und Angst auslösen und somit ihre Fähigkeit beeinträchtigen, ihre Fluchtgründe vollständig und substantiiert darzulegen. Dies betrifft insbesondere vorverfolgte Antragstellende, also Personen, die vor der Ausreise aus ihrem Herkunftsstaat Verfolgungsmaßnahmen erlitten haben (Art. 4 Abs. 4 QRL n.F.).

Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates darf mithin nicht auf Angehörige ethnischer und religiöser Minderheiten, LGBTQI-Personen oder andere identifizierte Risikogruppen angewendet werden, die in den betreffenden Ländern Misshandlung und diskriminierenden Maßnahmen ausgesetzt sind. Ob dabei die Schwelle der Gewalt, die die nicht schutzrelevante Diskriminierung von der Verfolgung trennt, überschritten wird, ist eine komplexe Frage, die erst nach umfassender Prüfung des Sachvortrags in der Anhörung und unter Einbeziehung speziellerer Ländermaterialien bei der Entscheidungsfindung beantwortet werden kann. Das Asylverfahren sollte daher von qualifiziertem Personal durchgeführt werden, das über angemessene Kenntnisse verfügt. Die Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe stellt einen ernsthaften Grund dar, um den Herkunftsstaat aufgrund der besonderen Umstände der Antragstellenden im Sinne des Art. 36 Abs. 1 VFR n.F. als nicht sicher zu betrachten.⁶⁷⁷ Antragstellende, die einer Risikogruppe angehören, sind abweichend vom Regelfall keinen erhöhten Substantiierungsanforderungen unterworfen.

Die Anwendung der mit der Einstufung einhergehenden verfahrensrechtlichen Folgen ist somit unzulässig, wenn Antragstellende glaubhaft vortragen, einer Gruppe anzugehören, die nach den Herkunftsländerinformationen von Verfolgung oder einem ernsthaften Schaden bedroht ist.⁶⁷⁸ Die Vermutung greift hier nicht ein und der Antrag ist nach den allgemeinen Regeln und Grundsätzen zu prüfen. Es gelten somit die gleichen Anforderungen an die behördliche Befragungstechnik wie im „regulären“ Verfahren. Daher reicht es nicht aus, dass den betroffenen Antragstellenden die Gelegenheit gegeben wird, ihre Fluchtgründe vorzubringen. Entscheidend sind vielmehr verpflichtet auf die Vollständigkeit des Vorbringens hinzuwirken, d.h. ihnen gezielte, angemessene und klärende Fragen zu stellen. Wenn die von den Antragstellenden vorgetragene Anhaltspunkte aus irgendeinem Grund nicht vollständig, aktuell oder maßgeblich sind, müssen die Entscheidenden mit diesen aktiv zusammenarbeiten, um ihnen die Zusammenstellung aller zur Begründung ihres Antrags geeigneten Anhaltspunkte zu ermöglichen.⁶⁷⁹ Die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates bei diesem Personenkreis würde dem Wesen des Flüchtlingsschutzes, der häufig unterdrückte Minderheiten schützt,⁶⁸⁰ nicht ausreichend Rechnung tragen und dem Schutzzweck der GFK, Flüchtlingen den weitest möglichen Schutz zu gewähren, eindeutig zuwiderlaufen.

⁶⁷⁷ FRA, Opinion 2016, S. 22.

⁶⁷⁸ So auch Peers, Safe countries of origin: Assessing the new proposal.

⁶⁷⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 22.11.2012, C-277/11, Rn. 66.

⁶⁸⁰ Costello, IJRL 2016, 601, 621.

Darüber hinaus ist die Anwendung des Konzepts auf vulnerable Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ nicht unproblematisch. Vulnerabel sind Antragstellende, die unter anderem aufgrund ihres Alters, ihres Geschlechts, ihrer sexuellen Ausrichtung, ihrer Geschlechtsidentität, einer Behinderung, einer schweren Erkrankung, einer psychischen Störung oder infolge von Folter, Vergewaltigung oder sonstigen Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt, besondere Verfahrensgarantien benötigen.⁶⁸¹ Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“, die zu einer Risikogruppe gehören, können zugleich vulnerabel sein. Die Kategorien sind dennoch nicht identisch. Vulnerable Antragstellende benötigen eine angemessene Fachberatung, um das Asylverfahren effektiv betreiben zu können. Es ist geboten, dass jeder Mitgliedstaat über ein effektives Feststellungsverfahren für die Früherkennung vulnerabler Antragstellender verfügt. Die Vulnerabilität sollte im besten Fall zum frühestmöglichen Verfahrensabschnitt, jedenfalls vor der Anhörung, erkannt werden. Vulnerable Antragstellende benötigen eine Fachberatung, um in der Lage zu sein, im Rahmen der Anhörung sensible Informationen offen zu legen und ihren Sachvortrag zu substantiieren. Art. 24 Abs. 3 VFR n.F. ist zwingend zu beachten.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass derzeit eine Verpflichtung zu unentgeltlicher Rechtsberatung und -vertretung nur im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens besteht,⁶⁸² ist ein Feststellungsverfahren für die Früherkennung der Vulnerabilität von wesentlicher Bedeutung. Durch ein derartiges Verfahren wird eine realistische Widerlegung im Einzelfall möglich gemacht. Es liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten, die Einzelheiten des Feststellungsverfahrens zu bestimmen, beispielsweise durch welche Stelle und nach welchen Detailkriterien die Feststellung der Vulnerabilität durchgeführt werden darf. Es gibt bereits Verfahrensbeispiele zur Identifizierung vulnerabler Antragstellender in verschiedenen Mitgliedstaaten, die nach einer Evaluierung auch von anderen Mitgliedstaaten übernommen werden könnten.⁶⁸³

cc) Widerlegung der Vermutung in der Rechtspraxis

Die rechtliche Zulässigkeit des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates hängt davon ab, ob der Schutz echter Flüchtlinge aus diesen Staaten zuverlässig gewährleistet werden kann.⁶⁸⁴ Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates ist mit Art. 18, 19 GRCh und Art. 33 Abs. 1 GFK vereinbar, vorausgesetzt, die relevanten Verfahrensgarantien sind gewahrt, die es den Antragstellenden ermöglichen, die Vermutung nicht nur nach dem Normtext, sondern auch in der Rechtspraxis tatsächlich zu widerlegen.⁶⁸⁵ Die Vermutung der „Sicherheit“ ist zwar

⁶⁸¹ Erwägungsgrund 29 VFR n.F.

⁶⁸² Kritisch hierzu FRA, Opinion 2016, S. 4.

⁶⁸³ BAfF, Frühfeststellung und Versorgung traumatisierter Flüchtlinge.

⁶⁸⁴ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 375.

⁶⁸⁵ Vgl. FRA, Opinion 2016, S. 4, 10; UNHCR, *Improving Asylum Procedures*, 2010, S. 71-72; *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG*, § 29a Rn. 15.

widerlegbar und entlastet die Behörde nicht von der Prüfung, ob die Antragstellenden schwerwiegende Gründe dafür vorgetragen haben, dass der Staat in ihrem speziellen Fall nicht sicher ist. Eine (zumindest unterbewusst) voreingenommene Haltung der Entscheidenden kann jedoch nicht ausgeschlossen werden. Die Einstufung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten suggeriert, dass es sich bei den Asylsuchenden aus diesen Staaten nicht um „echte“ Flüchtlinge handelt. Aus der mit der Einstufung einhergehenden Vermutung werden nicht selten voreilige und unzutreffende Rückschlüsse auf die Unglaubhaftigkeit des individuellen Sachvortrags gezogen.⁶⁸⁶ Das Konzept bringt die Gefahr mit sich, dass die Entscheidenden Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ misstrauischer gegenüber stehen und daher deren Anträge nicht mit der gebotenen Sorgfalt prüfen.⁶⁸⁷

Es erscheint sehr fraglich, ob in der behördlichen Praxis Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ ausreichend Gelegenheit gegeben wird, die fluchtauslösenden Gründe umfassend vorzutragen und die für den Antrag maßgeblichen Anhaltspunkte bei dem Entscheidungsfindungsprozess vollständig und angemessen geprüft werden. Das Konzept kann in den Fällen, in denen die Prüfung der Anträge entgegen den Bestimmungen der VFR n.F. nicht unter Wahrung der in dieser Richtlinie verankerten Grundsätze und Garantien erfolgt, Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ vom Asylverfahren quasi „ausschließen“, da sich die Widerlegung der Vermutung in der Praxis als unmöglich erweist. Die Vermutung ist de facto widerlegbar, wenn die Anträge mit der rechtsstaatlich gebotenen Gründlichkeit geprüft werden. Der Fokus wäre auf die Ausgestaltung des Asylverfahrens in einer Weise zu legen, dass Verfahrensgarantien nicht nur gesetzlich vorgesehen sind, sondern auch in der Praxis beachtet werden. Es ist daher unerlässlich, dass die Anträge von qualifizierten Entscheidenden geprüft werden, die über angemessene Kenntnisse über die Lage in den betreffenden Ländern verfügen und den Betroffenen die Ausübung ihrer Rechte in vollem Umfang ermöglichen. Die Betroffenen müssen bereits zu Beginn der Anhörung über die Einstufung ihres Landes als „sicher“ belehrt werden. Ihnen ist zu erklären, worauf es im Rahmen der Anhörung ankommt. Sie sollten insbesondere über die Sicherheitsvermutung und die damit einhergehenden erhöhten Anforderungen an die Substantiierung des Vortrags aufgeklärt werden.

In diesem Zusammenhang ist eine systematische Asylverfahrensberatung insbesondere mit Blick auf die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates unabdingbar. Art. 12 Abs. 1 Buchst. a VFR n.F. sieht vor, dass Antragstellende über den Verlauf des Verfahrens und über ihre Rechte und Pflichten während des Verfahrens informiert werden müssen. Die Informationen werden so rechtzeitig gegeben, dass die Antragstellenden ihre Rechte in Anspruch nehmen und ihren Verpflichtungen nachkommen können. Die sich aus Art. 12 Abs. 1 VFR n.F. ergebende Pflicht, Antragstellende „rechtzeitig“ über das Asylverfahren zu belehren, ist in dieser Weise schon sprachlich unscharf und stellt im Ergebnis nicht sicher, dass Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ das Verfahren effektiv betreiben können.⁶⁸⁸

⁶⁸⁶ Fränkel, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 23.

⁶⁸⁷ Vgl. Caritas, sichere Herkunftsstaaten, 2018, S. 1.

⁶⁸⁸ John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 241.

Im Rahmen der Umsetzung des Konzepts durch die Mitgliedstaaten sollte stattdessen zwingend eine systematische Asylverfahrensberatung bereits vor dem wichtigsten Teil des Asylverfahrens, der Anhörung, vorgesehen sein. Im Rahmen der Asylverfahrensberatung sollten Antragstellende über die mit dem Konzept (potenziell) einhergehenden Konsequenzen aufgeklärt werden (widerlegbare Sicherheitsvermutung, Offensichtlichkeitsurteil, Rechtsbehelf ohne Suspensiveffekt, Anwendung beschleunigter Verfahren).⁶⁸⁹ Durch eine angemessene Asylverfahrensberatung haben die Betroffenen eine effektive Möglichkeit, die Vermutung im Einzelfall zu widerlegen.

d) Effektiver Rechtsschutz bei Anwendung des Konzepts?

Der EuGH und der EGMR fordern einen Rechtsbehelf mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung, wenn ernsthafte Gründe für die Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots sprechen, d.h. eine Verletzung des Refoulement-Verbots ernsthaft in Betracht kommt. Den Vorgaben des EuGH und des EGMR genügt auch ein Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes, sofern die aufschiebende Wirkung bis zur gerichtlichen Entscheidung in diesem Verfahren sichergestellt ist.⁶⁹⁰ Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes muss nach der Rechtsprechung des EGMR eine inhaltliche, hinreichend vertiefte Prüfung der Rüge gewährleistet sein.⁶⁹¹ Der Straßburger Gerichtshof hebt hervor, dass Ersuchen auf Verbleib im Hoheitsgebiet von Gerichten im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden sind, zu dem die Betroffenen ausreichend Zugang haben, beispielsweise durch Rechtsberatung. Den Betroffenen muss die Möglichkeit eingeräumt werden, Beweismittel über die Gründe für ihren Verbleib vorzulegen.⁶⁹²

Die Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ sind in „sichere“ Länder abzuschieben, in denen ihnen weder Verfolgung noch eine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung droht. Die Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots kommt daher nicht ernsthaft in Betracht. Darüber hinaus haben die Betroffenen die Möglichkeit, einen Eilrechtsschutzantrag zu stellen und sie verfügen über ein Bleiberecht bis zur Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (Art. 46 Abs. 6, 8 VFR n.F.). Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. scheint somit auf den ersten Blick mit Art. 47 GRCh und Art. 13 EMRK vereinbar zu sein.

Hierbei sind die Gefahren zu beachten, die mit der Anwendung des Konzepts verbunden sind. Wie bereits ausgeführt, erscheint mehr als fraglich, ob die Prüfung der Asylanträge bei

⁶⁸⁹ UNHCR, *Improving Asylum Procedures*, 2010, S. 71-72.

⁶⁹⁰ Vgl. Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 36 Rn. 19-20; VG Münster, Beschl. v. 8.10.2018, Az. 9 L 976/18 (Juris); kritisch *Breuer*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 4. Aufl. 2022, Art. 13 Rn. 52.

⁶⁹¹ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330 unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 26.4.2007, Nr. 25389/05, Rn. 65; s. auch EGMR, Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 388; EGMR, Urt. v. 26.7.2007, Nr. 25389/05, Rn. 65; EGMR, Urt. v. 11.7.2000, Nr. 40035/98, Rn. 39 und 49-50.

⁶⁹² EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 385-397.

Anwendung des Konzepts in der behördlichen Praxis unter Wahrung der durch die VFR n.F. garantierten Verfahrensgarantien und -rechte stattfindet. Die Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat gefährdet oft eine objektive, gründliche und unparteiische Prüfung.⁶⁹³ Es besteht das Risiko, dass bei der Prüfung des Sachvortrages Entscheidende nicht aufgeschlossen und unparteiisch bleiben und daher Anhaltspunkte übersehen werden, welche Anlass zur Widerlegung der Vermutung geben. Asylanträge werden aufgrund der Vermutung nicht immer mit der gebotenen Sorgfalt und nicht in gleichem Umfang wie im „regulären“ Verfahren geprüft. Da die Einstufung eines Staates als sicher zumeist mit der verstärkten Anwendung beschleunigter (Grenz-)Verfahren einhergeht, ist eine effektive Widerlegungsmöglichkeit nicht immer gewährleistet.

Wie bereits unter Kapitel C. I. 3. ausgeführt, sind nationale Bestimmungsverfahren oft umstritten und erregen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Einstufung einzelner Länder als sichere Herkunftsstaaten. Deshalb kann die Vereinbarkeit des in Art. 46 Abs. 6, 8 VFR n.F. geregelten Rechtsschutzsystems mit Art. 47 GRCh nicht abstrakt angenommen werden, sondern hängt vom jeweiligen (nationalen) Bestimmungsverfahren ab. Der unionsrechtliche Maßstab wird im Rahmen von nationalen Bestimmungsverfahren oftmals fehlerhaft angewandt.⁶⁹⁴ Überdies kann bei undurchsichtigen Bestimmungsverfahren nicht zuverlässig festgestellt werden, ob der unionsrechtliche Maßstab richtig angewandt wurde. Bei unangemessener oder unvollständiger Prüfung der allgemeinen Verhältnisse des betreffenden Staates kann nicht mehr von einem rechtmäßigen Bestimmungsverfahren ausgegangen werden. Im Falle von rechtswidrigen Bestimmungsverfahren wird ein Staat zu Unrecht zum „sicheren Herkunftsstaat“ erklärt. Hier sind die betroffenen Antragstellenden in ein Land abzuschicken, bei dem ernsthafte Gründe befürchten lassen, dass die Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots besteht (Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 Abs. 1 GFK und Art. 19 Abs. 2 GRCh).

Bei transparenten nationalen Bestimmungsverfahren, denen eine Vielzahl von Informationsquellen verschiedener Art zugrunde gelegt wurde und im Rahmen derer der unionsrechtliche Maßstab richtig angewandt wurde, kann man sich hingegen auf die allgemeine Bestimmung des betreffenden Staates als sicherer Herkunftsstaat in der Regel verlassen. Erfolgt die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat im Rahmen eines rechtmäßigen Bestimmungsverfahrens, kommt bei Abschiebung in den „sicheren Herkunftsstaat“ die Gefahr einer möglichen Verletzung des Refoulement-Verbots nicht ernsthaft in Betracht. Allerdings ist zu beachten, dass kein Staat als vollkommen sicher für alle gelten kann.⁶⁹⁵ Selbst in „sicheren Herkunftsstaaten“ gibt es Risikogruppen, die entgegen der Sicherheitsvermutung Verfolgung oder menschenrechtlich relevante Gefahren zu befürchten haben. Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“, die einer Risikogruppe angehören, können eine drohende Verletzung des

⁶⁹³ Niehaus, ZAR 2017, 389, 396.

⁶⁹⁴ So etwa im Falle der in Deutschland vorgenommenen Einstufung der Balkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, ausführlich hierzu Kapitel C. II. 5.

⁶⁹⁵ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 400; Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 333.

Art. 3 EMRK in vertretbarer Weise darlegen („arguable claim“). Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass das geltende Sekundärrecht im Falle von rechtswidrigen Bestimmungsverfahren und im Hinblick auf Risikogruppen aus „sicheren Herkunftsstaaten“ keinen effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 GRCh und Art. 13 EMRK gewährleistet.

Der Gewährung des Eilrechtsschutzes kommt bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates eine zentrale Bedeutung zu. In diesem Zusammenhang sind die Schwierigkeiten in den Blick zu nehmen, mit denen Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ konfrontiert sind. Diese haben einen erhöhten Bedarf an Rechtsberatung und -vertretung, da sie zur Widerlegung der Vermutung starke und sehr präzise Argumente vorbringen müssen.⁶⁹⁶ Eine rechtliche Verpflichtung zu unentgeltlicher Rechtsberatung und -vertretung besteht nach geltendem Sekundärrecht jedoch nur im Rechtsbehelfsverfahren. Es ist nicht immer sichergestellt, dass Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ Zugang zur Rechtsberatung sowie anwaltlichen Vertretung haben, die ihnen ermöglicht, auch bei besonders verkürzten Fristen den Eilrechtsschutzantrag fristgerecht zu stellen. So kommt es bei den sog. Anker-Zentren in Deutschland vor, dass durch die Wohnverpflichtung in abgelegenen Aufnahmeeinrichtungen der Zugang zu Rechts- und Sozialberatung sowie anwaltlicher Vertretung, abhängig vom jeweiligen Standort und Bundesland, erschwert bis quasi unmöglich ist.⁶⁹⁷ Außerdem kann nach Art. 20 Abs. 3 VFR n.F. die Rechtsberatung und -vertretung eingeschränkt werden, wenn der Rechtsbehelf nach Einschätzung des Gerichts oder einer anderen zuständigen Behörde keine konkrete Aussicht auf Erfolg hat.

Darüber hinaus kann nicht ausgeschlossen werden, dass Eilrechtsschutzanträge zu Unrecht abgewiesen werden.⁶⁹⁸ Bei Ablehnung des Eilrechtsschutzantrags ist der gerichtliche Schutz vom Ausland aus zu erlangen, was ein effektives Betreiben des Gerichtsverfahrens erheblich hindert. Antragstellende könnten in solchen Fällen daran gehindert sein, Kontakt mit ihren Rechtsanwältinnen oder dem Gericht aufzunehmen, was die Begründung der im Hauptsacheverfahren eingelegten Rechtsbehelfe erschwert. Der EGMR stellte diesbezüglich fest, dass die Erhebung von Beweismitteln zur Untermauerung der Aussagen des Beschwerdeführers besonders komplex sein kann, wenn der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers nach vollzogener Abschiebung jeglichen Kontakt zu ihm verliert.⁶⁹⁹ Eine Fortführung des Gerichtsverfahrens vom Herkunftsstaat aus erweist sich als ineffektiv, zumal nach der Abschiebung in den Herkunftsstaat nicht einmal gewährleistet ist, dass die Antragstellenden auffindbar sind.

Es steht nicht im Vorhinein fest, dass nationale Bestimmungsverfahren die Anforderungen des Unionsrechts und des nationalen Rechts an die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat erfüllen. Wie bereits ausgeführt, ist die Gefahr der Politisierung von Einstufungsentscheidungen besonders groß. Undurchsichtige oder rechtswidrige

⁶⁹⁶ FRA, Opinion 2016, S. 6.

⁶⁹⁷ Caritas, Stellungnahme sichere Herkunftsstaaten, 2018, S. 2.

⁶⁹⁸ EGMR, Urt. v. 5.2.2002, Nr. 51564/99, Rn. 82.

⁶⁹⁹ EGMR, Urt. v. 17.4.2006, Nr. 50278/99, Rn. 104.

Bestimmungen von Staaten als sichere Herkunftsstaaten und die mit ihnen verbundenen verfahrensrechtlichen Nachteile für die Antragstellenden erhöhen erheblich die Gefahr von Fehlentscheidungen und damit von Verstößen gegen das Refoulement-Verbot. Des Weiteren trägt das in Art. 46 Abs. 6, 8 VFR n.F. geregelte Rechtsschutzsystem der Besonderheit des Flüchtlingsrechts nicht hinreichend Rechnung. Im Flüchtlingsrecht können fehlerhafte Entscheidungen oft irreparable Folgen haben. Nach gefestigter Rechtsprechung des EGMR steht nicht in Einklang mit Art. 13 EMRK, Entscheidungen zu vollstrecken, bevor die nationalen Behörden überprüfen konnten, ob sie mit der Konvention vereinbar sind, wenn die Folgen dieser Entscheidungen möglicherweise im Widerspruch zur EMRK stehen und irreversibel sind.⁷⁰⁰

In Anbetracht der erheblichen Bedeutung der durch Art. 18, 19 GRCh geschützten Rechtsgüter und der schwerwiegenden Folgen von Fehlentscheidungen sollte Antragstellenden möglichst der effektivste Rechtsschutz gewährt werden. Daher bestehen ernsthafte Bedenken gegen die Vereinbarkeit von Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. mit Art. 47 GRCh. Die Einhaltung der sich aus dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung und dem Recht auf einen wirksamen Rechtsschutz ergebenden Anforderungen ist bei Anwendung des Konzepts nur dann hinreichend sichergestellt, wenn den Antragstellenden ein Rechtsbehelf mit ex lege aufschiebender Wirkung bis zum Ende des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zur Verfügung steht.

e) Schlussfolgerungen

Die widerlegbare Vermutung der Sicherheit stellt nur eine der mit der Einstufung einhergehenden verfahrensrechtlichen Folgen dar. Die Prüfung der Asylanträge auf der Grundlage des Konzepts erfolgt häufig im beschleunigten (Grenz-)Verfahren. Darüber hinaus sind Einschränkungen der gerichtlichen Verfahrensgarantien zulässig. Nach den Vorgaben der VFR n.F. müssen die für die Prüfung der Anträge zuständigen Behörden auch bei Anwendung des Konzepts zwar ein normales Verfahren mit allen Verfahrensgarantien durchführen. Es bestehen jedoch oft vielfache Diskrepanzen zwischen rechtlichen Bestimmungen und der Realität. Die mit der Einstufung einhergehenden verfahrensrechtlichen Folgen können eine vollständige und sorgfältige Antragsprüfung gefährden und zu erheblichen Qualitätsmängeln im behördlichen Verfahren führen. Sie erhöhen daher die Gefahr von Fehlentscheidungen und damit von Verstößen gegen das Refoulement-Verbot. Im Falle der Anwendung des Konzepts bei Risikogruppen oder vulnerablen Antragstellenden sind die damit verbundenen Gefahren noch größer. Es ist daher problematisch, dass nach geltendem Sekundärrecht Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ keinen Anspruch auf unentgeltliche rechtliche Beratung und Vertretung während des behördlichen Asylverfahrens haben.⁷⁰¹

⁷⁰⁰ EGMR, Urt. 4.2.2005, Nr. 46827/99 und 46951/99, Rn. 149.

⁷⁰¹ Art. 20 Abs. 1 VFR n.F. sieht die unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung (nur) in Rechtsbehelfsverfahren vor.

In Anbetracht des hohen Rangs der durch Art. 18, 19 GRCh geschützten Rechtsgüter und der drohenden irreparablen Folgen fehlerhafter Entscheidungen sind an die Umsetzung des Konzepts durch die Mitgliedstaaten besonders hohe Anforderungen zu stellen. Wird das Konzept in einer Weise angewandt, dass die Widerlegung der Vermutung nur noch nach dem Normtext möglich wäre, wird das Recht der Betroffenen auf ein ausreichendes Verfahren zur Feststellung der Berechtigung nach Art. 18 GRCh beeinträchtigt.⁷⁰² Bei einer derartigen Umsetzung ist die Wahrung des in Art. 18, 19 Abs. 2 GRCh verankerten Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht sichergestellt. Die Einschränkung der Art. 18, 19 GRCh kann hier nicht objektiv gerechtfertigt werden, da der Wesensgehalt der Grundrechte angetastet wird (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh). Eine Umsetzung des Konzepts, die eine Widerlegung der Vermutung erheblich erschwert oder unmöglich macht, stellt mithin eine unzulässige Einschränkung der durch Art. 18 und 19 GRCh gewährten Rechte dar.

Sollte die Prüfung der Anträge nicht unter Wahrung der in der VFR n.F. verankerten verfahrensrechtlichen Garantien erfolgen und eine individuelle Einzelfallprüfung faktisch unterbleiben, liefe dies darauf hinaus, dass Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ nicht die effektive Möglichkeit hätten, den durch die Vorschriften der GFK garantierten Schutz zu erlangen. Hierin liege eine unzulässige durch Art. 3 GFK untersagte diskriminierende Behandlung vor. Ferner wären bei einer derartigen Umsetzung des Konzepts Art. 20 GRCh und Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK verletzt, da die Ungleichbehandlung nicht objektiv gerechtfertigt werden könnte.

Angesichts der mit dem Konzept verbundenen Gefahren ist von überragender Bedeutung, dass die Bestimmung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten sachgerecht ist. Des Weiteren muss das Asylverfahren von ausreichend qualifiziertem Personal durchgeführt werden, welches die verfahrensrechtlichen Garantien beachtet und den betroffenen Antragstellenden die Ausübung ihrer Rechte in vollem Umfang ermöglicht. Eine systematische Asylverfahrensberatung speziell mit Blick auf die Anwendung des Konzepts, die frühzeitige Identifizierung von vulnerablen Antragstellenden und der Zugang zu unentgeltlicher rechtlicher Beratung und Vertretung würden die Widerlegungsmöglichkeit effektiv und realistisch machen.

II. Das Konzept des sicheren Herkunftsstaates im deutschen Recht

In diesem Kapitel wird das Konzept des sicheren Herkunftsstaates im deutschen Recht erörtert. Zunächst werden die normativen Grundlagen dargestellt. Anschließend soll auf die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat eingegangen werden. Dann wird der Frage nach der Rechtmäßigkeit der

⁷⁰² Vgl. Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 14.

Einstufung einzelner Staaten nachgegangen. Der letzte Teil befasst sich mit dem Rechtsschutz bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates. Hierbei wird die Vereinbarkeit des deutschen Rechtsschutzsystems mit Unions- und Völkerrecht untersucht.

1. Normative Grundlagen

Nach Art. 16a Abs. 3 GG können durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, Staaten bestimmt werden, bei denen auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Verhältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Es wird vermutet, dass ein Ausländer aus einem solchen Staat nicht verfolgt wird, solange er nicht Tatsachen vorträgt, die die Annahme begründen, dass er entgegen dieser Vermutung politisch verfolgt wird. Das Gesetz, mit dem ein Staat zum sicheren Herkunftsstaat bestimmt wird, ist ein grundrechtsausfüllendes Gesetz.⁷⁰³ Gem. § 29a Abs. 1 AsylG ist der Asylantrag eines Ausländers aus einem Staat im Sinne des Artikels 16a Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes (sicherer Herkunftsstaat) als offensichtlich unbegründet abzulehnen, es sei denn, die vom Ausländer angegebenen Tatsachen oder Beweismittel begründen die Annahme, dass ihm abweichend von der allgemeinen Lage im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des § 3 Absatz 1 oder ein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Absatz 1 droht.

Sichere Herkunftsstaaten sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und die in Anlage II bezeichneten Staaten (§ 29a Abs. 2 AsylG). Nach § 29a Abs. 2a AsylG legt die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag alle zwei Jahre, erstmals zum 23. Oktober 2017, einen Bericht darüber vor, ob die Voraussetzungen für die Einstufung der in Anlage II bezeichneten Staaten als sichere Herkunftsstaaten weiterhin vorliegen. Nach § 29a Abs. 3 AsylG bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates, dass ein in Anlage II bezeichneter Staat nicht mehr als sicherer Herkunftsstaat gilt, wenn Veränderungen in den rechtlichen oder politischen Verhältnissen dieses Staates die Annahme begründen, dass die in Artikel 16a Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes bezeichneten Voraussetzungen entfallen sind. Die Verordnung tritt spätestens sechs Monate nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft. § 30a Abs. 1 AsylG räumt dem Bundesamt die Möglichkeit ein, das Asylverfahren beschleunigt durchzuführen, wenn der Ausländer Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates (§ 29a) ist.⁷⁰⁴ Bei Anwendung beschleunigter Verfahren entscheidet das Bundesamt innerhalb einer Woche nach Antragstellung. Unionsrechtlich findet dieses verkürzte Verfahren seine Grundlage in Art. 46 Abs. 6 i.V.m. Art. 31 Abs. 8 Buchst. b, Art. 32 VFR n.F

⁷⁰³ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NvWZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 85).

⁷⁰⁴ Für die Anwendung beschleunigter Verfahren Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 5. Aufl. 2021, S. 469, Rn. 1312.

§ 29a AsylG setzt das in Art. 16a Abs. 3 GG geregelte Konzept des sicheren Herkunftsstaates um.⁷⁰⁵ Daher kann zu dessen Auslegung auf die vom BVerfG entwickelten Grundsätze und Leitlinien zu Art. 16a Abs. 3 GG zurückgegriffen werden.⁷⁰⁶ Entsprechend der vom BVerfG zu Art. 16a Abs. 3 Satz 1 ermittelten Strukturbeschreibung kann § 29a AsylG nicht als Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs des individuellen Grundrechts auf Asyl nach Art. 16a Abs. 1 GG und seines Schutzziels gedeutet werden, sondern enthält eine Beschränkung des verfahrensbezogenen Inhalts der Asylgewährleistung.⁷⁰⁷ Anders als beim Drittstaatenkonzept ergeht im Falle der Einreise aus einem sicheren Herkunftsstaat, vorbehaltlich der Besonderheiten des Flughafenverfahrens nach § 18a AsylG, stets eine Sachentscheidung. Eine Zurückweisung oder Zurückschiebung ist nicht zulässig. §§18 Abs. 2, 19 Abs. 3 AsylG haben insoweit abschließenden Charakter.⁷⁰⁸

2. Gegenstand und Umfang der Vermutung

Die gesetzliche Bestimmung eines sicheren Herkunftsstaates nach Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG führt dazu, dass nach Satz 2 unmittelbar kraft Verfassungsrecht vermutet wird, dass Ausländer und Ausländerinnen aus einem solchen Staat „nicht politisch verfolgt werden“. Adressat der Vermutung sind das Bundesamt und die Verwaltungsgerichte.⁷⁰⁹ Bereits zum Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Neuregelung am 01.07.1993 lag dem Inhalt der verfassungsrechtlichen Vermutung ein weiter Begriff der politischen Verfolgung zugrunde. Dieser umfasste alle Fallkonstellationen des früheren § 60 Abs. 1 AufenthG a.F. und somit auch etwa die grundrechtlich irrelevanten subjektiven selbstgeschaffenen Nachtfluchtgründe.⁷¹⁰ Die Vermutungsregelung des Art. 16a Abs. 3 Satz 2 GG bezieht sich nicht auf die Abschiebungsverbote des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG.⁷¹¹

Sicherheit im Sinne des § Art. 16a Abs. 3 GG erfordert, dass hinreichend gewährleistet ist, dass im betreffenden Herkunftsstaat keine unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Ungeachtet des erweiterten Sicherheitsbegriffs in Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG bezieht sich die verfassungsrechtliche Vermutung nur auf politische Verfolgung.⁷¹² Unionsrechtlich bezieht sich die erweiterte Sicherheitsvermutung auf Verfolgung im Sinne des

⁷⁰⁵ Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 1.

⁷⁰⁶ Ebenda, Rn. 3.

⁷⁰⁷ Ebenda, Rn. 7.

⁷⁰⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 113.

⁷⁰⁹ Ebenda, Rn. 93.

⁷¹⁰ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 93.1; Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 19.

⁷¹¹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 93.1-94; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 27.

⁷¹² Vgl. *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 2; *Heusch*, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 29a AsylG Rn. 35; Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 20; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 56, 94.

Art. 9 QRL n.F. und den (gesamten Bereich) des subsidiären Schutzes im Sinne des Art. 15 QRL n.F.⁷¹³ Eine Beschränkung der Sicherheitsvermutung auf einen der genannten Gefährdungsbereiche ist daher unzulässig, und zwar auch dann, wenn Antragstellende sich nur auf subsidiären Schutz berufen.⁷¹⁴ Die Formulierung des Wortlauts von § 29a Abs. 1 AsylG wurde inzwischen an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst und die Sicherheitsvermutung bezieht sich auf die Abwesenheit einer Gefahr von Verfolgung und ernsthaftem Schaden im Sinne des Unionsrechts.⁷¹⁵ Nach aktueller Rechtslage kann unionsrechtlich die gesetzliche Vermutung bereits widerlegt werden, wenn eine mangelnde Sicherheit vor unmenschlicher oder erniedrigender Bestrafung oder Behandlung substantiiert geltend gemacht wird.⁷¹⁶

Da die Todesstrafe asylgrundrechtlich nicht Gegenstand der Verfolgungsfreiheit ist, haben die Betroffenen insoweit auch nichts zu widerlegen.⁷¹⁷ Unionsrechtlich stellt die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe einen ernsthaften Schaden im Sinne von Art. 15 Buchst. b QRL dar. Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“, die eine drohende Todesstrafe geltend machen, werden auf den subsidiären Schutzstatus verwiesen. Die konkrete Gefahr der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe führt somit im Einzelfall zur Durchbrechung der Sicherheitsvermutung.⁷¹⁸ Hierbei ist zu beachten, dass die Todesstrafe weder verfassungs- noch unionsrechtlich als Prüfkriterium für die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat vorgeschrieben wird. Dieser Fall wird daher nicht „von der normativen unionsrechtlichen Teilvergewisserung erfasst.“⁷¹⁹

3. Widerlegung der Vermutung

Die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat begründet keine „Nichtverfolgungsfiktion, sondern lediglich eine widerlegbare Nichtverfolgungsvermutung“.⁷²⁰ Zur Widerlegung der Vermutung ist erforderlich, dass die Antragstellenden mittels eines schlüssigen und substantiierten Vortrags, der auf ihr individuelles Verfolgungsschicksal gegründet ist, glaubhaft machen können, dass ihnen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit politische Verfolgung droht.⁷²¹ Entsprechendes gilt für die Widerlegung einer Vermutungswirkung einer der Tatbestände des Art. 15 Buchst. a bis c

⁷¹³ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 56, 96; s. auch *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 2.

⁷¹⁴ Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 10.

⁷¹⁵ *Heusch*, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 29a AsylG Rn. 35.

⁷¹⁶ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 106.

⁷¹⁷ Ebenda, Rn. 97.

⁷¹⁸ Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 12.

⁷¹⁹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 61; VG Augsburg, Urt. v. 22.5.2013, Az. Au 7 K 13.30106, Rn. 15 (Juris).

⁷²⁰ *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 10.

⁷²¹ Vgl. Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 23; ähnlich *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 100.

QRL.⁷²² Beziehen sich die Antragstellenden auf die allgemeinen Verhältnisse oder eine Gruppenverfolgung, ist das Vorbringen zwar zulässig, eine Widerlegung der Vermutung jedoch besonders schwierig.⁷²³ Auf der Grundlage eines Vortrages, der sich auf die allgemeinen Verhältnisse bezieht, und dann eventuell auch nur auf den Aspekt der unmenschlichen Bestrafung oder Behandlung, könnte die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes nach Abs. 2 i.V.m. der Anlage II geltend gemacht werden.⁷²⁴ Ein substantiiertes Vorbringen zur mangelnden Sicherheit vor unmenschlicher Bestrafung oder Behandlung führt zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung. In Anbetracht dessen scheidet eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG wohl aus, da die für eine Vorlage erforderliche Erheblichkeit für den Ausgang des Rechtsstreits nicht schlüssig dargelegt werden könnte.⁷²⁵

Die Nichtverfolgungsvermutung nach § 29a Abs. 1 AsylG ist nicht nur ausgeräumt, wenn sie in vollem Umfang widerlegt ist. Vielmehr soll die Erschütterung der Vermutung durch einen schlüssigen Vortrag genügen.⁷²⁶ Nach dem Wortlaut von Art. 16a Abs. 3 und § 29a Abs. 1 AsylG muss das Vorbringen der Antragstellenden die „Annahme“ politischer Verfolgung im Einzelfall „begründen“. Das BVerfG geht von einem zweistufigen Verfahren aus: Gelingt den Antragstellenden ein Vortrag, der die Annahme politischer Verfolgung begründet, so greift die Vermutungsregelung nicht mehr ein. Eine umfassende Prüfung des Asylbegehrens findet somit statt.⁷²⁷ Ein Ermessen ist dem Bundesamt auf der ersten Stufe grundsätzlich nicht eröffnet. Gelingt den Antragstellenden die Erschütterung der Vermutung, so hat das Bundesamt über den Asylantrag nach den allgemeinen Regeln und Grundsätzen zu entscheiden.⁷²⁸ Einerseits ist eine eher entfernt liegende Möglichkeit der Verfolgung nicht ausreichend, andererseits eine dahingehende positive Feststellung (noch) nicht verlangt.⁷²⁹ Die Antragstellenden müssen die Vermutung durch substantiierten Vortrag erschüttern. Der Nachweis des Gegenteils wird ihnen in dieser Verfahrensstufe nicht abverlangt.⁷³⁰ Eine abschließende Beurteilung, ob der vorgebrachte Vortrag tatsächlich zutrifft und ob es sich letztendlich um eine asylrechtlich oder flüchtlingsrechtlich relevante oder irrelevante Verfolgungsmaßnahme handelt, wird oftmals erst in einem nächsten (zweiten) Verfahrensschritt stattfinden können.⁷³¹

⁷²² *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 100.

⁷²³ Vgl. Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn 24; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 102; *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 12; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 34; VGH Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.12.2016, Az. 3 LB 7/14, Rn. 69 (Juris).

⁷²⁴ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 106; s. hierzu auch *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 12.

⁷²⁵ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 106.

⁷²⁶ *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 7; s. auch Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 33.

⁷²⁷ Vgl. Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 25.

⁷²⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 107.

⁷²⁹ Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, AsylR, S. 39 Rn. 102.

⁷³⁰ *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 14.

⁷³¹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 101.

Die Zweiteilung wird nicht immer nach außen sichtbar werden, da je nach Art und Umfang des Vortrags oder der vorgelegten Beweismittel das Bundesamt aufgrund einer einmaligen Anhörung abschließend entscheiden darf und dies auch in der Praxis tut.⁷³² Auf der ersten Stufe ist die Sachaufklärung des Bundesamtes zunächst auf den Aspekt einer möglichen Widerlegung der Vermutung gerichtet. Die Aufklärungspflicht des Bundesamts ist hier eingeschränkt und die Antragstellenden sind vorleistungspflichtig.⁷³³ Das Bundesamt darf sich jedoch nicht lediglich auf die Entgegennahme des Sachvorbringens beschränken.⁷³⁴ Es ist grundsätzlich auch von Amts wegen gehalten, eine Anhörung durchzuführen, insbesondere durch gezielte und verständliche Fragen die Betroffenen zu veranlassen, ihre Fluchtgründe vollständig vorzubringen und alle Beweismittel zu benennen und ggf. auch vorzulegen.⁷³⁵ Unterlässt es jegliche gezielte Frage, insbesondere wenn der Sachvortrag hierzu Anlass gibt, verletzt es seine Sachaufklärungspflicht.⁷³⁶

Die Vorlage von Beweismitteln ist nicht zwingend. Vielmehr ist für die „begründete Annahme politischer Verfolgung“ ein schlüssiger Vortrag ausreichend.⁷³⁷ Wenn § 29a Abs. 1 AsylG anders als Art. 16 a Abs. 3 Satz 2 GG für die Ausräumung der Vermutung die Angabe von Tatsachen oder Beweismitteln verlangt, wird damit der verfassungsrechtliche Rahmen nicht überschritten.⁷³⁸ Die Antragstellenden tragen für die ihnen drohende Verfolgungsgefahr die Darlegungslast und die materielle Beweislast. Die Darlegungspflicht umfasst auch die Angabe etwaiger die Behauptung einer drohenden politischen Verfolgung stützender Beweismittel.⁷³⁹ Insbesondere müssen Beweismittel in diesem ersten Verfahrensabschnitt nicht präsent sein, sondern es genügt in der Regel, diese lediglich (substantiiert und inhaltlich nachvollziehbar) zu benennen.⁷⁴⁰ Die Anforderungen an die Substantiierung sind umso höher, je mehr die Verfolgungsfurcht sich auf die allgemeinen Verhältnisse im Herkunftsstaat gründet.⁷⁴¹

Bei der Nichtverfolgungsvermutung des § 29a Abs. 1 AsylG handelt es sich somit um eine widerlegbare Vermutung, die bereits durch einen schlüssigen Gegenvortrag erschüttert ist. Daraufhin muss sie im normalen Verfahren auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden.⁷⁴² Damit wird der Eigenart der widerlegbaren Vermutung bei Herkunft aus einem als sicher eingestuften

⁷³² Ebenda, Rn. 110; s. auch Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 29 ff.

⁷³³ Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 111.

⁷³⁴ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 34.

⁷³⁵ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 34 ff.; Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 111.

⁷³⁶ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 37.

⁷³⁷ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 31; Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 111; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 2; Fränkel, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 11.

⁷³⁸ Vgl. Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 11; so auch Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 111.

⁷³⁹ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 11; so auch Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 111.

⁷⁴⁰ Ebenda.

⁷⁴¹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), NVwZ 1996, 691, 696 (Juris-Rn. 99).

⁷⁴² Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 10; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 33.

Staat Rechnung getragen. Die Vermutung soll nur die Entscheidung in den Fällen erleichtern, in denen sich Personen aus „sicheren Herkunftsstaaten“ auf die allgemeine Situation in ihrer Heimat berufen und zu ihrem persönlichen Schicksal wenig oder nichts vorbringen. In diesen Fällen soll mit der qualifizierten Antragsablehnung die sofortige Abschiebung ermöglicht werden.⁷⁴³ Gelingt den Antragstellenden die Erschütterung der gegen sie sprechenden Vermutung, greifen allgemeine Verfahrens- und Ermittlungsgrundsätze des § 24 Abs. 1 AsylG ein. Das Bundesamt hat den Sachverhalt erschöpfend von Amts wegen aufzuklären und ggf. die erforderlichen Beweise zu erheben.⁷⁴⁴

4. Voraussetzungen der Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat

Im ersten Schritt werden die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat untersucht. Im Anschluss daran soll auf die unionrechtlichen Voraussetzungen eingegangen werden. Dabei werden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem verfassungsrechtlichen und dem unionsrechtlichen Ansatz besprochen.

a) Verfassungsrechtliche Voraussetzungen

aa) Das Urteil des BVerfG vom 14.5.1996

§ 29a Abs. 1 Satz 1 AsylG verweist auf Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG. Die Verfassung sieht bestimmte Prüfkriterien vor, anhand derer die Entscheidung, ob ein Staat den Anforderungen für die Bestimmung zum sicheren Herkunftsstaat genügt, zu treffen ist.⁷⁴⁵ Die Bestimmung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat setzt ein Parlamentsgesetz voraus, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf und das den in dieser Verfassungsnorm aufgezählten Prüfkriterien entspricht.⁷⁴⁶ Das BVerfG stellte fest, dass es sich hierfür kein starrer, in jedem Gesetzgebungsverfahren gleichermaßen von Verfassung wegen zu beachtender, etwa enumerativ darstellbarer Katalog von zu prüfenden Umständen ableiten lässt. Vielmehr besteht die gesetzgeberische Aufgabe darin, sich anhand der von der Norm vorgegebenen Prüfkriterien

⁷⁴³ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 14.

⁷⁴⁴ Giesler/Wasser, Das neue Asylrecht, 1993, S. 42.

⁷⁴⁵ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 11.

⁷⁴⁶ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 18.

aus einer Vielzahl einzelner Faktoren ein Gesamturteil über die für politische Verfolgung bedeutsamen Verhältnisse im jeweiligen Staat zu bilden.⁷⁴⁷

Nach Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG sind die Rechtslage, die Rechtsanwendung und die allgemeinen politischen Verhältnisse in dem jeweiligen Staat als Bezugspunkte der Prüfung durch den Gesetzgeber maßgebend. Vorbehaltlich der unionsrechtlichen Anforderungen sind für die Sicherheit eines Herkunftsstaates die vom BVerfG entwickelten Grundsätze der Auslegung des Art. 16 Abs. 3 Satz 1 GG heranzuziehen.⁷⁴⁸ So hat das BVerfG u.a. als Prüfkriterien vorgegeben, dass Sicherheit vor politischer Verfolgung im Herkunftsstaat landesweit bestehen muss und dass das Staatsschutzstrafrecht sich im rechtsstaatlichen Rahmen hält, wobei auch zu prüfen ist, ob aus der Handhabung des Staatsschutzstrafrechts – etwa im Gefolge von Krisensituationen oder Unruhen – in einem beachtlichen Maße die Gefahr politischer Verfolgung erwächst.⁷⁴⁹ Der Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat steht ferner auch entgegen, wenn dort nur Angehörige einer bestimmten Verfolgungsgruppe verfolgt werden, nicht jedoch andere Personen, die dieser Gruppe nicht angehören. Dies folgt aus Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Norm.⁷⁵⁰ Das BVerfG ließ die Frage offen, ob ein Staat nicht zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden darf, wenn dort die Todesstrafe angedroht, insbesondere aber vollstreckt wird.⁷⁵¹

Es ist festzuhalten, dass die Auffassung des nationalen Gesetzgebers, dass nur „systematische Menschenrechtsverletzungen“ einer Einstufung als sicherer Herkunftsstaat entgegenstehen,⁷⁵² auf einem gravierenden Missverständnis beruht.⁷⁵³ Anhaltspunkte für eine systematische Verfolgung müssen nicht vorliegen.⁷⁵⁴ Eine Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat scheidet nicht erst dann aus, wenn eine oder mehrere Gruppen systematisch, d.h. etwa im Sinne eines staatlichen Verfolgungsprogrammes, verfolgt werden.⁷⁵⁵ Auch wenn eine diese hohe Schwelle noch nicht erreichende Dichte an Fällen von Einzelverfolgungen festgestellt wird, darf ein Staat nicht zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden, sofern es sich nicht – verlässlich nachgewiesen – allein um einen völlig singulären und atypischen Ausnahmefall handelt.⁷⁵⁶

⁷⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 140= NVwZ 1996, 691, 694 (Juris-Rn. 79).

⁷⁴⁸ Hailbronner, AuslR, April 2016, AsylG § 29a Rn. 9.

⁷⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135=NVwZ 1996, 691, 693 ff. (Juris-Rn. 70 ff.).

⁷⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135=NVwZ 1996, 691, 693 (Juris-Rn. 71).

⁷⁵¹ Hierzu ausführlich *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 58-61.

⁷⁵² Vgl. etwa Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 29.09.2015, BT-Drs. 18/6185, S. 40, 42.

⁷⁵³ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 44.

⁷⁵⁴ Vgl. Göbel-Zimmermann, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1999, S. 102 Rn. 140; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135= NVwZ 1996, 691, 693 (Juris-Rn. 71).

⁷⁵⁵ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 43.

⁷⁵⁶ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 43.

Dafür sprechen die Ausführungen des BVerfG in seinem Urteil vom 14.5.1996. So heißt es in dem Urteil konkret: „Art. 16a Abs. 3 GG ist darauf gerichtet, für bestimmte Staaten im Wege einer vorweggenommenen generellen Prüfung durch den Gesetzgeber feststellen zu lassen, dass in ihnen keine politische Verfolgung stattfindet und deshalb die (widerlegbare) Vermutung der offensichtlichen Unbegründetheit individueller Asylbegehren aufgestellt werden kann. Dieses Konzept gerät indes schon ins Wanken, wenn ein Staat bei genereller Betrachtung überhaupt zu politischer Verfolgung greift, sei diese auch (zur Zeit) auf eine oder einige Personen- oder Bevölkerungsgruppen begrenzt. Tut er dies, erscheint auch für die übrige Bevölkerung nicht mehr generell gewährleistet, dass sie nicht auch Opfer asylrechtlich erheblicher Maßnahmen wird“. ⁷⁵⁷ Auch im Anhang I zur VFR n.F. ist die Rede nicht von systematischen oder schweren Menschenrechtsverletzungen. ⁷⁵⁸

bb) Der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers

Nach Art. 16a Abs. 3 GG bedingt die Bestimmung eines sicheren Herkunftsstaates, dass „gewährleistet erscheint“, dass dort weder Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet. Auf dieser Grundlage billigte die Senatsmehrheit im Urteil vom 14.5.1996 dem Gesetzgeber einen weiten Einschätzungsspielraum zu. ⁷⁵⁹ Diese Einschätzungsprärogative betrifft in der Interpretation des BVerfG insbesondere die Fragen:

- a) welche der erhobenen Tatsachen für die zu treffende Entscheidung von Bedeutung sind und vom Gesetzgeber bei seiner Entscheidungsfindung einbezogen werden,
- b) welche Bedeutung die in Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG genannten Kriterien in ihrem Verhältnis zueinander für die anstehende Qualifizierung eines bestimmten Staates als sicher haben,
- c) welche von der Verfassung nicht ausgeschlossenen weiteren Umstände herangezogen und berücksichtigt werden,
- d) welche Bedeutung und welches Gewicht jeder einzelnen der einbezogenen Tatsachen beigemessen wird,
- e) wie das Gesamturteil aus alledem gebildet wird und schließlich,
- f) wie – ausgehend von dem aktuell erhobenen und bewerteten Zustand – die weitere Entwicklung in der Zukunft prognostiziert wird. ⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135= NVwZ 1996, 691, 693 (Juris-Rn. 71).

⁷⁵⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 44.

⁷⁵⁹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 143= NVwZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 89 ff.).

⁷⁶⁰ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NVwZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 89).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG erstreckt sich die verfassungsgerichtliche Nachprüfung auf die Vertretbarkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung, stößt jedoch im Blick auf die Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs und die Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, auf erhebliche Schwierigkeiten. Das BVerfG kann die Unvertretbarkeit der Entscheidung des Gesetzgebers, einen Staat zum sicheren Herkunftsstaat zu bestimmen, und damit die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nach Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG nur feststellen, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass der Gesetzgeber sich bei seiner Entscheidung nicht von guten Gründen hat leiten lassen.⁷⁶¹ Zur Begründung seines Ansatzes führt der BVerfG aus, dass der Gesetzgeber eine Prognose über die künftige Entwicklung in dem Herkunftsstaat innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu treffen habe. Das Gesamturteil des Gesetzgebers beruhe auf einer ihm aufgegebenen, sich in mehreren Schritten vollziehenden Beurteilung komplexer, zudem im Ausland angesiedelter Sachverhalte.⁷⁶²

Die diesbezüglich dissentierende Richterin Limbach und der Richter Sommer sind dem Ansatz der Senatsmehrheit in Bezug auf die eingeschränkte Vertretbarkeitskontrolle aus grundsätzlichen Erwägungen nicht gefolgt.⁷⁶³ Laut der Richterin Limbach könne der Gesetzgeber bei der Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat keinen Einschätzungs- und Wertungsspielraum in der Frage beanspruchen, welche Erkenntnisse er seiner Entscheidung zugrunde lege und welche Bedeutung er ihnen in ihrem Verhältnis zueinander beimesse. Der Gesetzgeber habe vielmehr alle erreichbaren und erheblichen Tatsachen sorgfältig zu ermitteln und im Lichte des Art. 16a Abs. 1 GG nachvollziehbar zu würdigen.⁷⁶⁴

Richter Böckenförde geht zunächst mit der Senatsmehrheit von einer nur eingeschränkten Überprüfungscompetenz der Gerichtsbarkeit am Maßstab der Vertretbarkeit aus, wendet sich jedoch gegen die von der Mehrheit vorgenommene, weitergehende Relativierung dieses Maßstabs.⁷⁶⁵ Nach seiner Auffassung gelte für die verfassungsgerichtliche Nachprüfung der vom Gesetzgeber hier zu treffenden feststellenden Entscheidung – da es sich um die Anwendung zwar grundrechtsbezogener, aber unbestimmt-offener Verfassungsbegriffe handle – der Maßstab der Vertretbarkeit. Dieser dürfe freilich nicht unter Berufung auf die Schwierigkeit, sich ein sicheres Urteil zu bilden, noch einmal zurückgenommen und darauf beschränkt werden, ob eine Gesamtwürdigung ergebe, dass der Gesetzgeber sich nicht von guten Gründen habe leiten lassen. Dieser Umstand, der gerade die Vertretbarkeit als Prüfungsmaßstab begründe, dürfe nicht erneut zu deren weiterer Relativierung eingesetzt werden.⁷⁶⁶

⁷⁶¹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NvWZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 91).

⁷⁶² BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144= NVwZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 89).

⁷⁶³ Vgl. hierzu die abweichende Meinung der Richterin Limbach, NVwZ 1996, 691, 699.

⁷⁶⁴ Ebenda.

⁷⁶⁵ Vgl. hierzu die abweichende Meinung des Richters Böckenförde, NVwZ 1996, 691, 699.

⁷⁶⁶ Vgl. hierzu die abweichende Meinung des Richters Böckenförde, NVwZ 1996, 691, 699.

cc) Bewertung des Urteils des BVerfG vom 14.5.1996

Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG und § 29a Abs. 1 AsylG lassen sich nicht als Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs des individuellen Grundrechts auf Asyl deuten, sondern enthalten eine Beschränkung des verfahrensbezogenen Inhalts der Asylgewährleistung.⁷⁶⁷ Aus der Verfassungsnorm selbst lässt sich schon dem Wortlaut nach ein relevanter Einschätzungsspielraum ableiten, da es anders als nach Anhang I zur VFR n.F. lediglich gewährleistet erscheinen muss, dass im betreffenden Staat weder politische Verfolgung noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet.⁷⁶⁸ Die Zubilligung eines gewissen Einschätzungsspielraums in diesem Sinne ist schon deshalb unausweichlich, da die Möglichkeiten für den Gesetzgeber, vom Ausland aus Einblicke in die Lage von Drittstaaten zu erhalten, nicht unbegrenzt sind und somit ihm die Gewissheit über die (zukünftige) Verfolgungsfreiheit im betreffenden Drittstaat nicht abverlangt werden kann. Es trifft schließlich auch zu, dass ein bestimmtes Verfahren für die Ermittlung der für die Einstufung maßgeblichen Fakten weder verfassungs- noch unionsrechtlich vorgesehen ist.

Auf der anderen Seite zeigt die bisherige Anwendungserfahrung, dass das Konzept des sicheren Herkunftsstaates in gewissem Umfang zur Abwendung von der umfassenden und individuellen Prüfung jedes einzelnen Asylantrags im Einzelfall durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Verwaltungsgerichte führt.⁷⁶⁹ In einem Rechtsstaat kann aber im Lichte des Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 GG auch der Parlamentsgesetzgeber nicht ungebunden agieren. Insbesondere in Anbetracht der bereits unter Kapitel C. I. 4. und 5. ausgeführten weitreichenden Konsequenzen für die Asylsuchenden sowie des hohen Rangs der durch das Asylgrundrecht geschützten Rechtsgüter darf nicht voreilig geschlossen werden, dass Art. 16a Abs. 3 GG einen derart weiten Einschätzungsspielraum für den Gesetzgeber begründet, da er nach Auffassung des BVerfG (lediglich) den „verfahrensbezogenen Gewährleistungsinhalt“ des Asylrechts betrifft. Die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates bringt, insbesondere bei Anwendung (stark) beschleunigter Verfahren, erhebliche Gefahren mit sich. Eine sorgfältige Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls ist nicht immer gewährleistet, weswegen eine Anwendung des Konzepts ohne hinreichende Garantien das Risiko fehlerhafter Entscheidungen nochmal erhöht. Die in der Praxis oft tiefgreifenden Auswirkungen der Einstufung eines Staates als „sicherer Herkunftsstaat“ auf das Grundrecht des Art. 16a Abs. 1 GG lassen sich nicht ohne weiteres mit der von der Senatsmehrheit vertretenen eingeschränkten Vertretbarkeitskontrolle vereinbaren.

⁷⁶⁷ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 132=NvWZ 1996, 691, 692 (Juris-Rn. 65).

⁷⁶⁸ Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 81.

⁷⁶⁹ Ebenda, Rn. 11.

Das BVerfG begründet die weitere Relativierung der Vertretbarkeitskontrolle u.a. mit den Schwierigkeiten der Sachverhaltsermittlungen und der Unübersichtlichkeit der Verhältnisse. Dass der Gesetzgeber über „komplexe, im Ausland angesiedelte Sachverhalte“ zu urteilen hat, ist jedoch nicht nur bei der Einstufung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten der Fall, sondern für das gesamte Flüchtlings- und Asylrecht kennzeichnend. Die genannte Begründung trägt einen derart weiten Einschätzungsspielraum daher nicht.⁷⁷⁰ Allein mit Hinweis auf Schwierigkeiten, mit denen der Gesetzgeber konfrontiert ist, wenn er anhand der verfassungsrechtlichen Prüfkriterien die Verhältnisse im jeweiligen Staat bewertet und zu einem gewissen Grad prognostiziert, lassen sich die Anforderungen an eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung nicht herabsetzen. Zumal die Bestimmung eines Staates als sicher die Möglichkeit eines von dort kommenden Flüchtlings erheblich einschränkt, ein individuelles Asylgrundrecht geltend zu machen.⁷⁷¹

In der Verwaltungsrechtsprechung fiel die Behauptung, der Gesetzgeber habe rechtswidrig die Grenzen des ihm zustehenden Spielraums bei der Ausübung seiner Befugnis zur Feststellung der Sicherheit eines Herkunftsstaates überschritten, auf keinen fruchtbaren Boden.⁷⁷² Die hier sichtbar gewordene Zurückhaltung und Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle bei der Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten lässt sich mit einer dem Gesetzgeber eingeräumten Einschätzungsprärogative begründen. Dennoch nimmt die Einschränkung hier einen derart großen Umfang ein, dass eine gerichtliche Kontrolle der gesetzgeberischen Entscheidungen und eine Korrektur durch die Verwaltungsgerichte faktisch ausscheiden.⁷⁷³ Die vorgenommene Ausweitung des Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers führt im Ergebnis dazu, dass bei einer umstrittenen Prüfung der Lage im betreffenden Staat getroffene Folgerungen zu Lasten Betroffener nicht wirksam hinterfragt werden können. Offene Fragen gegenüber potenziell Schutzberechtigten werden in unverantwortlicher Weise mit dem Einschätzungsspielraum verdeckt.⁷⁷⁴

Darüber hinaus ist im Rahmen einer zeitgemäßen und europarechtskonformen Auslegung die VFR n.F. zu berücksichtigen. Der Verfahrensrichtlinie sind Vorschriften, die sich mit der Frage zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers befassen, nicht zu entnehmen. Der nach Unionsrecht geforderte „Nachweis“ genereller Verfolgungsfreiheit spricht aber schon dem ausdrücklichen Wortlaut nach für eine erhebliche gerichtliche Kontrolldichte.⁷⁷⁵ Die Entscheidung wird vom kontrollierenden Gericht zweifelsohne nicht anstelle des Gesetzgebers neu getroffen. Es geht um die Vollziehung des legislativen Aktes, „was in Randbereichen eine vollständige Kontrollierbarkeit nicht implizieren kann, insbesondere wenn es um die Frage

⁷⁷⁰ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 83; s. auch Hailbronner, *AuslR*, Stand Oktober 1996, Art. 16a GG Rn. 398 ff.

⁷⁷¹ Vgl. die abweichende Meinung der Richterin Limbach, *NVwZ* 1996, 691, 699.

⁷⁷² Hailbronner, *AuslR*, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 14 unter Hinweis auf die *Rspr.*

⁷⁷³ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 80, 86.

⁷⁷⁴ Ebenda.

⁷⁷⁵ Ähnlich *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 87; a.A. Hailbronner, *AuslR*, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 15.

geht, ob ein festgestellter bzw. nachgewiesener Fall von Verfolgung etc. noch ein atypischer Ausreißer ist oder schon Ausdruck bzw. Abbild einer über diesen Einzelfall hinaus reichenden Verfolgungsträchtigkeit.⁷⁷⁶ Aus dem zuvor genannten unionsrechtlichen Maßstab ergeben sich gleichwohl bestimmte verfahrensrechtliche Anforderungen. Der Gesetzgeber muss sich ersichtlich mit festgestellten Fällen von Verfolgung oder Art. 3 EMRK widersprechender Behandlung auseinandersetzen und die Lage im jeweiligen Staat auch kritisch hinterfragen. Im Rahmen dieser – auch aus demokratiepolitischen Gesichtspunkten gebotenen – Begründungs- und Transparenzpflicht unerlässlich ist auch die kritische Auseinandersetzung mit einer signifikant abweichenden Anerkennungspraxis anderer Mitgliedstaaten und den dafür maßgeblichen Gründen.⁷⁷⁷

Aus alledem und insbesondere aufgrund der erheblichen Auswirkungen der gesetzgeberischen Entscheidung zur Einstufung eines Staates als „sicher“ für die betroffenen Asylsuchenden erscheint folgender Ansatz des Richters Böckenförde vorzugswürdig, der sich für ein weiterhin ausgewogenes Verhältnis von Judikative und Legislative ausspricht. Dem Gesetzgeber ist zwar nach dem Maßstab der Vertretbarkeit ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen, dieser darf jedoch nicht noch über ein angemessenes Maß hinaus erweitert werden.⁷⁷⁸ Daraus lässt sich folgern, dass die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht nur erst dann festgestellt werden kann, wenn eine Gesamtwürdigung ergibt, dass der Gesetzgeber sich bei seiner Entscheidung nicht von guten Gründen hat leiten lassen. In den Fällen, in denen wegen der Unübersichtlichkeit und Komplexität der Verhältnisse in einem bestimmten Staat kein hinreichend sicheres und inhaltlich vertretbares Urteil insbesondere zu der als Grundlage einer Zukunftsprognose zwingend festzustellenden Stabilität der Verhältnisse getroffen werden kann, ist eine Bestimmung zum sicheren Herkunftsstaat unzulässig.⁷⁷⁹ Der durch die Senatsmehrheit des BVerfG dem Gesetzgeber eingeräumte Einschätzungsspielraum und die damit verbundene Reduzierung der (verfassungs-)gerichtlichen Prüfungsdichte werden dem nach wie vor bestehenden Individualgrundrecht auf Asyl nach Art. 16a Abs. 1 GG nicht gerecht.⁷⁸⁰

dd) Verfahrensrechtliche Anforderungen

Ein bestimmtes Verfahren für die Ermittlung der maßgeblichen Fakten ist weder verfassungs- noch unionsrechtlich vorgesehen. Daher muss der Gesetzgeber weder bestimmte Auskünfte

⁷⁷⁶ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 87.

⁷⁷⁷ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 76, 87; zur Auseinandersetzungspflicht s. Hailbronner AuslR, Stand April 2016, AsylG § 29a Rn. 13.

⁷⁷⁸ So auch *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 86.

⁷⁷⁹ Vgl. die abweichenden Meinungen der Richterin Limbach und des Richters Böckenförde, NVwZ 1996, 691, 699.

⁷⁸⁰ Vgl. Göbel-Zimmermann, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1999, S. 106 Rn. 145; Frowein/Zimmermann, JZ 1996, 753, 761.

einholen noch genau bezeichnete Tatsachen ermitteln.⁷⁸¹ Der BVerfG stellte in seinem Urteil vom 14.5.1996 fest, dass ein bestimmtes - je nach Herkunftsstaat auch unterschiedliches - Maß an Sorgfalt bei der Erhebung und Aufbereitung der Tatsachen erforderlich ist.⁷⁸² Aus der Verfassungsnorm lassen sich jedoch nicht unterschiedliche Sorgfaltsmaßstäbe je nach Herkunftsstaat ableiten. Art. 16a Abs. 3 GG schreibt vielmehr bestimmte Prüfkriterien vor, anhand derer die Prüfung der Verhältnisse im betreffenden Staat zu erfolgen hat. Es ist daher der Ansicht beizupflichten, dass abhängig von den bei bestimmten Prüfungsschritten erzielten (Zwischen-)Ergebnissen, die Prüfungsintensität und Prüfungsdichte im Folgenden einen unterschiedlichen Umfang haben könnten.⁷⁸³

Nach Auffassung des BVerfG hat der Gesetzgeber alle zugänglichen Quellen heranzuziehen und vor allem auf die Berichte des Auswärtigen Amtes und internationaler Organisationen, insbesondere von UNHCR, ein besonderes Gewicht zu legen.⁷⁸⁴ Diese haben jedoch nicht automatischen Vorrang. Das Unionsrecht erwähnt in Art. 37 Abs. 3 VRL n.F. ausdrücklich noch das EASO und den Europarat.⁷⁸⁵ Das BVerfG verlangt vom Auswärtigen Amt besondere Sorgfalt bei der Erstellung seiner Berichte.⁷⁸⁶ Allerdings bestehen begründete Zweifel an der erforderlichen Objektivität und Sachkunde des Auswärtigen Amtes bzw. an dem politischen Willen, sich diese zu verschaffen.⁷⁸⁷ Als Leitlinien können ferner auch Einschätzungen und Schlussfolgerungen der für Einwanderungsfragen zuständigen Minister der EU-Mitgliedstaaten dienen, ohne dass jedoch dadurch eine eigenständige Prüfung ersetzt wird.⁷⁸⁸

Bei der Bildung seines abschließenden Urteils soll nach der Auffassung des BVerfG der Gesetzgeber befugt sein, die Anerkennungsquoten in der Praxis des Bundesamtes und der Verwaltungsgerichte sowie in anderen europäischen Staaten zu berücksichtigen. Die Anerkennungsquote spielt dabei die Rolle eines Indizes. Eine eigenständige Prüfung der Verhältnisse in dem betreffenden Staat anhand der von der Verfassung vorgegebenen Prüfkriterien wird dadurch freilich nicht ersetzt.⁷⁸⁹ Anerkennungen hinsichtlich eines Staates, die zu statistisch überhaupt messbaren und signifikanten Anerkennungsquoten führen, deuten darauf hin, dass der betreffende Staat zur Ausgrenzung Andersdenkender aus der staatlichen Friedensordnung zum Mittel politischer Verfolgung greift.⁷⁹⁰ Es erscheint daher fraglich, ob

⁷⁸¹ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 72; Hailbronner, *AuslR*, Stand April 2016, AsylG § 29a Rn. 13; *Heusch*, in: *Kluth/Heusch*, *AuslR*, 2. Aufl. 2021, § 29a AsylG Rn. 22.

⁷⁸² BVerfG, *Urt. v. 14.5.1996* (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NvWZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 87).

⁷⁸³ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 72.

⁷⁸⁴ BVerfG, *Urt. v. 14.5.1996* (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NvWZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 87).

⁷⁸⁵ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 73.

⁷⁸⁶ BVerfG, *Urt. v. 14.5.1996* (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144= NVwZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 87).

⁷⁸⁷ Vgl. Göbel-Zimmermann, *Asyl-und Flüchtlingsrecht*, 1999, S. 105 Rn. 145.

⁷⁸⁸ BVerfG, *Urt. v. 14.5.1996* (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 139= NVwZ 1996, 691, 694 (Juris-Rn. 79).

⁷⁸⁹ Ebenda.

⁷⁹⁰ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG § 29a Rn. 75.

ein solcher Staat nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben ein sicherer Herkunftsstaat sein kann.⁷⁹¹

Zusammenfassend muss „aus den herangezogenen Quellen und Erkenntnismitteln insgesamt ein hinreichend sicheres Bild über die Verhältnisse in dem betreffenden Staat entstehen, soweit diese für die Frage erheblich sind, ob dort politisch Verfolgung oder unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet oder nicht“.⁷⁹² Der Gesetzgeber muss sich im Rahmen des Bestimmungsverfahrens, um sich ein hinreichend sicheres Bild verschaffen zu können, mit festgestellten Fällen von Verfolgung oder ernsthaftem Schaden auseinandersetzen, insbesondere wenn nationale Entscheidungen vorliegen, mit denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurden, jedenfalls dann, wenn diese über wenige Einzelfälle hinausgehen.⁷⁹³ Handelt es sich um nachgewiesenermaßen völlig atypische Ausreißer, muss dies vom Gesetzgeber in besonderem Maße plausibel dargelegt und begründet werden, sofern ausnahmsweise eine gesetzliche Bestimmung erfolgen soll.⁷⁹⁴ Ferner muss der Gesetzgeber auf eine signifikant abweichende Anerkennungspraxis anderer Mitgliedstaaten und den dafür maßgeblichen Gründen eingehen, sich damit kritisch auseinandersetzen und dies im politischen Prozess offenlegen.⁷⁹⁵ Diese Auseinandersetzung und Offenlegung sind in Anbetracht und gerade auf Grund der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative unerlässlich.⁷⁹⁶

Die Grundlage für die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat muss nach Auffassung des BVerfG vom Gesetzgeber so beschaffen sein, „dass sich die Zurückweisung von Asylanträgen aus diesem Staat als offensichtlich unbegründet einschließlich des Verlustes des vorläufigen Bleiberechts mit guten Gründen auf sie stützen kann“.⁷⁹⁷ Sollte eine ausreichende Informationsgrundlage für einen bestimmten Staat nicht herstellbar sein, darf somit die gesetzliche Bestimmung dieses Staates zu sicheren Herkunftsstaat auch nicht erfolgen.⁷⁹⁸ In diesem Zusammenhang ist besorgniserregend, dass die Gesetzgebung im Rahmen von Bestimmungsverfahren zunehmend auf die Widerlegungsmöglichkeit verweist,⁷⁹⁹ die insbesondere im Flughafenverfahren mit Risiken einhergeht,⁸⁰⁰ anstatt eine umfassende und

⁷⁹¹ Ebenda.

⁷⁹² BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NvWZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 88).

⁷⁹³ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 87.

⁷⁹⁴ Ebenda, Rn. 76.

⁷⁹⁵ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 75-76, 87.

⁷⁹⁶ Ähnlich *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 76.

⁷⁹⁷ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 144=NvWZ 1996, 691, 695 (Juris-Rn. 87).

⁷⁹⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 77; vgl. die abweichende Meinung der Richterin Limbach, NvWZ 1996, 691, 699.

⁷⁹⁹ Vgl. etwa Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königsreichs Marokko und der Tunesischen Republik als sichere Herkunftsstaaten vom 6.4.2016, BT-Drs. 18/8039, S. 7 (nachfolgend zitiert als: BT-Drs. 18/8039).

⁸⁰⁰ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 75.

möglichst objektive Prüfung der menschenrechtlichen Situation in dem jeweiligen Staat vorzunehmen.

b) Unionsrechtliche Voraussetzungen

Gegenüber der in Deutschland 1993 geschaffenen verfassungsrechtlichen Rechtslage im Hinblick auf die Sichere-Herkunftsstaaten-Regelung, die 1996 vom Bundesverfassungsgericht bestätigt wurde,⁸⁰¹ hat sich durch die Übertragung asyl- und flüchtlingsrechtlicher Kompetenzen auf die Europäische Union auf der Grundlage des Amsterdamer Vertrages von 1997 die maßgebende Rechtslage grundlegend verändert. Neben den verfassungsrechtlichen Vorgaben gelten die unionsrechtlichen Vorgaben des Anhangs I zur VFR n.F.⁸⁰² Danach ist Voraussetzung, dass sich nachweisen lässt, dass in dem Staat, der zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden soll, generell und durchgängig, keine Verfolgung im Sinne von Art. 9 QRL n.F., keine Folter, keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe und keine Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts zu befürchten sind.

Diese Prüfung hat anhand der Rechtslage, der konkreten Anwendung der Rechtsvorschriften und der allgemeinen politischen Lage zu erfolgen. Außerdem wird dabei vorausgesetzt, dass dem Grundsatz nach ein demokratisches System vorhanden ist.⁸⁰³ Unionsrechtlich besteht seit 2004 Einigkeit darüber, dass bereits die Verhängung der Todesstrafe und nicht nur deren Vollstreckung ein Abschiebungsverbot darstellt und zur Gewährung subsidiären Schutzes führen muss (Art. 15 Buchst. c QRL n.F.). Die Todesstrafe ist jedoch im Anhang I zur VRL n.F. nicht als Prüfkriterium vorgesehen.⁸⁰⁴ Da nach Unionsrecht Gegenstand der normativen Vermutung auch das Fehlen einer Bedrohung aufgrund willkürlicher Gewalt in einem bewaffneten internationalen bzw. innerstaatlichen Konflikt im Sinne des Art. 15 Buchst. c QRL n.F. ist, müssen sich die Prüfung und die Vergewisserung auch hierauf beziehen.⁸⁰⁵

Bei der Bestimmung von Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten darf der nationale Gesetzgeber den betreffenden Staat nicht vorrangig am Rechtsmaßstab des Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG prüfen. Er hat die Verfassungsnorm im Rahmen der Stillstandsklausel am Begriff der Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 QRL n.F. zu messen.⁸⁰⁶ Der Begriff der Verfolgungshandlung und der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung

⁸⁰¹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115=NvWZ 1996, 691; s. hierzu etwa Hailbronner, NVwZ 1996, 625; Huber, NVwZ 1997, 1080; Renner, NVwZ 1994, 452; ders., ZAR 1996, 103.

⁸⁰² Vgl. Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 4 ff.; *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 2.

⁸⁰³ Vgl. Anhang I zur VFR n.F.; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 37.

⁸⁰⁴ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 61.

⁸⁰⁵ Anhang I Abs. 1 zur VRL n.F.; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 62.

⁸⁰⁶ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 6.

oder Bestrafung ist vom nationalen Gesetzgeber im Lichte der Schutzlehre und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK auszulegen.⁸⁰⁷ Im Gegensatz zu der vom BVerfG vertretenen Zurechnungsdoktrin,⁸⁰⁸ die die Bandbreite der in Betracht zu ziehenden Tatsachen und Umstände einschränkt, ist der unionsrechtliche Ansatz, der bei Inanspruchnahme der Stillstandsklausel zu beachten ist, nicht auf staatliche Maßnahmen begrenzt.⁸⁰⁹ Die Prüfkriterien Verfolgung und Misshandlung sind nach Unionsrecht gleichberechtigt.⁸¹⁰

Anhang I zur VFR n.F. verweist im Rahmen einer zu prüfenden Verfolgungsfreiheit in dem betreffenden Staat auf eine Verfolgung im Sinne des Art. 9 QRL n.F. Dieser Verweis ist jedoch unvollständig.⁸¹¹ Art. 9 Abs. 3 QRL n.F. verweist auf die erst in Art. 10 QRL n.F. beschriebenen Verfolgungsgründe. Art. 6 und 7 QRL n.F. sind ebenfalls zu berücksichtigen, da sie sich auf die Verfolgungsakteure beziehen. In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass eine von nichtstaatlichen Akteuren ausgehende Verfolgung in wesentlich größerem Umfang geeignet ist, zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu führen, als dies nach der Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts beim Asylgrundrecht der Fall ist.⁸¹² Der sogenannte kumulierende Ansatz (Kumulationsansatz) des Art. 9 Abs. 1 Buchst. b QRL n.F. ist von erheblicher Bedeutung. Demnach kann eine Handlung in einer Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen bestehen, die so gravierend ist, dass sie einer Verfolgung gleichzusetzen ist.

Der Kumulationsansatz erschwert eine abstrakte und generelle Beurteilung der Verfolgungsfreiheit.⁸¹³ Das Vordringen der Schutzlehre und eines erhebliche Diskriminierungen einschließenden Verfolgungsbegriffs hat zur Folge, dass beide Prüfkriterien funktionell nur noch für die Rechtsanwendung im Einzelfall geeignet sind, aber keine hinreichend zuverlässigen allgemeinen Prüfkriterien für die Aufgabe mehr darstellen, „sichere“ von „weniger sicheren“ oder gar von absolut „sicheren Staaten“ abzugrenzen.⁸¹⁴ Die ursprüngliche VFR sowie deren Neufassung erkennen insoweit an, dass die Bestimmung eines Drittstaates als sicherer Herkunftsstaat keine „absolute Garantie“ für die Sicherheit von Staatsangehörigen dieses Landes bieten kann.⁸¹⁵

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass nach den unionsrechtlichen Vorgaben erhöhte Anforderungen an die Feststellungen bezüglich der „Sicherheit“ bestehen. Während Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG voraussetzt, dass (lediglich) „gewährleistet erscheint“, dass weder Verfolgung noch Misshandlungen stattfinden, gilt nach Unionsrecht ein Staat nur dann als sicherer

⁸⁰⁷ Ebenda, Rn. 14.

⁸⁰⁸ Ausführlich hierzu Kapitel C. I. 3. a).

⁸⁰⁹ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 14.; s. auch *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 7.

⁸¹⁰ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 15.

⁸¹¹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 53.

⁸¹² Ebenda.

⁸¹³ Ebenda; s. auch Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 15-16.

⁸¹⁴ Marx, AsylG, 10. Aufl. 2019, § 29a Rn. 15.

⁸¹⁵ Vgl. Erwägungsgrund 21 VFR a.F. und Erwägungsgrund 42 VFR n.F.

Herkunftsstaat, wenn sich dies „nachweisen lässt.“⁸¹⁶ Nach geltendem Sekundärrecht wird zwar kein Nachweis im Sinne einer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit des Ausschlusses von Rechtsverstößen verlangt.⁸¹⁷ Die VFR n.F. sieht jedoch ein strengeres Beweismaß als Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG vor.⁸¹⁸ Nach Art. 37 Abs. 3 VFR n.F. sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, verschiedene Informationsquellen, insbesondere Informationen anderer Mitgliedstaaten, des EASO, des UNHCR, des Europarates und anderer einschlägiger internationaler Organisationen heranzuziehen. Eine Verpflichtung, die darin getroffenen Sicherheitsbefunde zu übernehmen, lässt sich hieraus nicht ableiten. Die Mitgliedstaaten sind allerdings verpflichtet, die genannten Informationsquellen bei der Entscheidungsfindung heranzuziehen und sich mit den dort getroffenen Feststellungen auseinanderzusetzen.⁸¹⁹

Die von der VFR n.F. vorgegebenen verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Maßstäbe des Anhangs I wurden nicht in nationales Recht umgesetzt. Dies erregt durchgreifende Zweifel an der Vereinbarkeit des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates im deutschen Recht mit Unionsrecht. Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. erlaubt keine Überleitung von „sicheren Herkunftsstaaten“, die nicht nach den Vorgaben der Anlage I zur VFR n.F. eingestuft wurden bzw. diesen sachlich entsprechen. Die Umsetzung der unionsrechtlichen Maßstäbe wäre aufgrund der Bedeutung der Vorgaben für das Handeln der Mitgliedstaaten sowie der Auswirkungen auf die Rechtsstellung potenzieller Asylsuchender unbedingt erforderlich gewesen.⁸²⁰

5. Beurteilung einzelner Staaten

a) Die einschlägigen Rechtsmaßstäbe

Die unionsrechtliche Entwicklung hatte und hat einen erheblichen Einfluss auf die Rechtslage hinsichtlich der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates. Wie bereits ausgeführt, darf der nationale Gesetzgeber einen Drittstaat, der zum sicheren Herkunftsstaat erklärt werden soll, nicht vorrangig am rechtlichen Maßstab des Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG prüfen, sondern hat die Verfassungsnorm im Rahmen der Stillstandsklausel am Begriff der Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 QRL n.F. zu messen.⁸²¹ Dabei ist zu beachten, dass auch nach der VFR a.F. sowohl die Befugnis des Rates als auch die nationalen Regelungen, die aufgrund der Freistellungs- und Öffnungsklausel beibehalten oder eingeführt werden konnten,

⁸¹⁶ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 14; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 78; *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 5.

⁸¹⁷ *Heusch*, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 29a AsylG Rn. 9.

⁸¹⁸ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 14.

⁸¹⁹ Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 12.

⁸²⁰ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 39.

⁸²¹ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 6.

stets am Begriff der Verfolgungshandlung nach Art. 9 QRL a.F. und der weiteren in Anhang II bezeichneten Kriterien auszurichten waren.⁸²² Der Begriff der Verfolgung in der Neufassung der QRL ist identisch mit dem der ursprünglichen QRL.⁸²³

Es ist von erheblicher Bedeutung, dass der in Art. 9 QRL verwendete Begriff der Verfolgung nicht nur schwerwiegende Verletzungen der grundlegenden Menschenrechte, sondern auch „eine dem gleichkommende Betroffenheit durch eine Kumulierung unterschiedlicher Maßnahmen“ erfasst.⁸²⁴ In diesem Zusammenhang können nach der Rechtsprechung des BVerwG nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. b QRL n.F. auch mehrere Maßnahmen von geringerer Eingriffsintensität zusammengenommen als Verfolgungshandlung in diesem Sinne in Betracht kommen, wenn sie die Betroffenen in ähnlicher Weise belasten wie die schwerwiegende Verletzung eines grundlegenden Menschenrechts.⁸²⁵ Daher sind bei der Prüfung der allgemeinen Verhältnisse und der Beurteilung der Frage, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden kann, auch Verletzungen wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte (WSK-Rechte) als Menschenrechtsverletzungen sowie Diskriminierungstatbestände zu würdigen.⁸²⁶

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat betrachtet werden kann, sind nicht nur vom Staat ausgehende Verfolgungshandlungen in den Blick zu nehmen, sondern auch zu prüfen, ob Verfolgungshandlungen von privaten Akteuren ausgehen und ob der Staat hiergegen nach Art. 7 QRL n.F. wirksamen Schutz gewährt. Eine „politische Verfolgung“ oder geradezu „systematische Menschenrechtsverletzungen“ müssen nicht vorliegen.⁸²⁷ Der in Anhang I zur VFR n.F. verwendete Verfolgungsbegriff ist erheblich weiter als der des Grundgesetzes, und die spezifisch verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Bestimmung des sicheren Herkunftsstaates sind somit in der Regel erheblich restriktiver.⁸²⁸ Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass nach Verfassungs- und Unionsrecht nicht nur die Rechtsnormen in dem betreffenden Staat, sondern auch deren Anwendung in der Praxis als Prüfkriterien vorgeschrieben sind.⁸²⁹ Die unionsrechtlichen Voraussetzungen einer Bestimmung unterscheiden sich von den verfassungsrechtlichen auch insofern, als bei Anwendung des unionsrechtlichen Maßstabs, wie zuvor erwähnt, der „Nachweis“ der Verfolgungsfreiheit zu erbringen ist. Nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab muss dieses Erfordernis „gewährleistet erscheinen“, was sprachlich gegen eine allzu restriktive Anwendung sprechen kann. Nach Unionsrecht ist das Beweismaß somit strenger.⁸³⁰ Hinsichtlich des anzuwendenden Bestimmungsverfahrens und insbesondere der Erkenntnisgewinnung schreibt Art.

⁸²² Art. 29 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 VFR a.F.

⁸²³ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 6.

⁸²⁴ UNHCR, UNHCR Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 3.

⁸²⁵ BVerwG, Urt. v. 20.2.2013 (Az. 10 C 23.12), NVwZ 2013, 936, 941.

⁸²⁶ UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 3.

⁸²⁷ Vgl. UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 3.

⁸²⁸ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG*, § 29a Rn. 54.

⁸²⁹ Vgl. Anhang I zur VFR n.F.; so auch UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 3.

⁸³⁰ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 14.

37 Abs. 3 VFR n.F. vor, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden kann, verschiedene Informationsquellen heranzuziehen sind.

Nach der aktuellen Rechtslage haben die Mitgliedstaaten bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates die Möglichkeit, bisher bereits bestehende Vorschriften beizubehalten, anhand derer eine Neubestimmung von sicheren Herkunftsstaaten erfolgen kann, wobei allerdings die Grundsätze und Vorgaben der Anlage I zur VFR n.F. zu beachten sind.⁸³¹ Alte Listen, die (nur) in Übereinstimmung mit der früheren Richtlinie aufgestellt worden waren, bleiben im Ausgangspunkt unberührt. Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten überhaupt erstmals neue Vorschriften erlassen, um anschließend auf deren Grundlage sichere Herkunftsstaaten zu bestimmen. Erleichterungen für Altfälle sind nicht mehr vorgesehen.⁸³²

Frühere Regelungen zur Bestimmung eines sicheren Herkunftsstaates, die vor Ablauf der Umsetzungsfrist am 20.07.2015 erlassen worden waren, sind nicht obsolet, sofern sie den materiellen Standards und Vorgaben der neuen Richtlinie genügen.⁸³³ Dies folgt daraus, dass die VFR n.F. keine diesbezügliche Übergangsregelung enthält und Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. auch die alten Listen unter den Vorbehalt einer Übereinstimmung mit Anhang I stellt. Dies hat beispielweise zur Folge, dass Sicherheit in Teilen eines Staates eine Bestimmung zum sicheren Herkunftsstaat nicht mehr trägt.⁸³⁴ Die Anlage I zur VFR n.F., die die inhaltlichen Standards umfasst, welche bei der Bestimmung von Drittstaaten zu sicheren Herkunftsstaaten durch die Mitgliedstaaten zu beachten sind, wurde bislang nicht in das nationale Recht umgesetzt. Es wird die Ansicht vertreten, dass seit Ablauf der Umsetzungsfrist der VFR n.F. keine neuen Listen durch Deutschland aufgestellt werden dürften, weil die früheren Regelungen nicht den Standards der Anlage I entsprechen und die Entscheidungen des Gesetzgebers zu keinem Zeitpunkt an dem Flüchtlingsbegriff des Unionsrechts bzw. an den Kriterien des subsidiären Schutzes gemessen worden seien.⁸³⁵

Es ist festzuhalten, dass die in Art. 36 Abs. 2 VFR n.F. vorgesehene Ermächtigung keine Befugnis zur Herabsetzung der inhaltlichen Standards enthält, sondern sich allein auf verfahrensrechtliche Fragestellungen beschränkt.⁸³⁶ Der Gesetzgeber hat daher bei der Einstufung von weiteren Staaten als sichere Herkunftsstaaten die Vorgaben der Anlage I zur VFR n.F. zu beachten.⁸³⁷ Der UNHCR hat bereits empfohlen, vor einer Bestimmung weiterer sicherer Herkunftsstaaten die gesetzlichen Regelungen an die entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben anzupassen. Für den Fall, dass Deutschland das Konzept des sicheren Herkunftsstaates weiterhin anwenden wollte, empfiehlt sich nach Auffassung des

⁸³¹ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 29.

⁸³² *Ebenda*.

⁸³³ *Ebenda*.

⁸³⁴ *Ebenda*.

⁸³⁵ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 30.

⁸³⁶ *Ebenda*.

⁸³⁷ Vgl. *Fränkel*, in: *Hofmann*, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 2; *Marx*, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 6.

UNHCR die materiellen Voraussetzungen des Anhangs I der VFR n.F. wörtlich in die Regelungen aufzunehmen. Zudem bedürfte eine Einstufung als sicherer Herkunftsstaat der eingehenden Untersuchung aller relevanten Gefahren und der transparenten Verwendung der hierfür herangezogenen Berichte.⁸³⁸

b) Ghana und Senegal

Die Anwendung des Altbestands der Anlage II zu § 29a AsylG, die Staaten Ghana und Senegal betreffend, ist mit Unionsrecht unvereinbar. Beide Staaten wurden in die Anlage aufgenommen, bevor mit § 60 Abs. 1 AufenthG in Umsetzung der QRL der Verfolgungsbegriff erheblich erweitert wurde.⁸³⁹ Der Gesetzgeber hat bei der Entwicklung und Prüfung der alten Liste zu keinem Zeitpunkt den unionsrechtlichen Maßstab des erweiterten Verfolgungsbegriffs angelegt.⁸⁴⁰ Anders als Art. 30 Abs. 2 VFR a.F. erlaubt Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. gerade keine Überleitung von sicheren Herkunftsstaaten, die nicht nach dem Standard der Anlage I bestimmt worden waren oder diesem jedenfalls sachlich entsprechen.⁸⁴¹ Der Ansicht, dass die gesetzliche Bestimmung dieser Länder letztlich nicht zu beanstanden sei, da Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG keine absolute Verfolgungsfreiheit verlange und die Widerlegungsmöglichkeit für den Flüchtling bestehe, ist nicht beizupflichten.⁸⁴² Die Widerlegungsmöglichkeit dient nicht dazu, Unklarheiten und Zweifel zu beseitigen, die gerade auf der Ebene der „normativen Teilvergewisserung“ zu berücksichtigen gewesen wären.⁸⁴³ Der Altbestand der Anlage II zu § 29a AsylG kann mithin keine Anwendung mehr finden.⁸⁴⁴

c) Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Die entsprechende Bestimmung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als sichere Herkunftsstaaten beruht auf dem Protokoll Nr. 24 über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, das durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 Bestandteil des EG-Vertrags wurde.⁸⁴⁵ Das Asylprotokoll besteht aus

⁸³⁸ UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 1.

⁸³⁹ *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 15.

⁸⁴⁰ Ebenda; s. auch *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 55; zur nach wie vor bestehenden problematischen menschenrechtlichen Situation im Senegal und der Verfolgung homosexueller Menschen vgl. etwa USDOS, 2020 Country Reports: Senegal.

⁸⁴¹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 55.

⁸⁴² *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 29a AsylG Rn. 6.

⁸⁴³ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 76.

⁸⁴⁴ So zutreffend *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 15.

⁸⁴⁵ Protokoll (Nr. 24) über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union v. 2.10.1997, ABl. Nr. C 340 v. 10.11.1997, 103; in der Fassung des Vertrags von Lissabon v. 13.12.2007, ABl. Nr. C 306 v. 17.12.2007; ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, 305 (nachfolgend Asylprotokoll).

einem einzigen Artikel, demnach die Mitgliedstaaten sich gegenseitig als sichere Herkunftsstaaten anerkennen. Es verpflichtet die Mitgliedstaaten, Asylanträge von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern in der Regel nicht zu berücksichtigen oder zur Bearbeitung zuzulassen. Die Anträge sind somit als unzulässig zu behandeln.⁸⁴⁶ Es handelt sich hierbei um eine weitere unionsrechtliche Regelung hinsichtlich sicherer Herkunftsstaaten, die ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht in Art. 16a Abs. 3 GG, sondern in Art. 23 GG findet.⁸⁴⁷ Da das Asylprotokoll eine unwiderlegliche Vermutung vorsieht, ist § 29a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 AsylG insoweit nicht unionsrechtskonform.⁸⁴⁸

Nach dem Asylprotokoll darf ein Antrag auf internationalen Schutz eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats nur berücksichtigt werden, wenn der Mitgliedstaat von der Notstandsklausel des Art. 15 EMRK Gebrauch gemacht hat und in seinem Hoheitsgebiet Verpflichtungen aus der EMRK aussetzt oder ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 7 EUV eingeleitet bzw. eine schwerwiegende oder anhaltende Verletzung von Grundrechten des GRCh festgestellt wurde.⁸⁴⁹ Buchst. d des einzigen Artikels des Asylprotokolls sieht vor, dass ein Mitgliedstaat auch einseitig beschließen darf, den Antrag zu prüfen. In diesem Fall hat er den Rat umgehend zu unterrichten. Bei der Prüfung des Antrags wird von der Vermutung ausgegangen, dass der Antrag offensichtlich unbegründet ist, ohne dass die Entscheidungsbefugnis des Mitgliedstaats in irgendeiner Weise beeinträchtigt wird.⁸⁵⁰ Diese Konstellation ähnelt im gewissen Maße einer individuellen Widerlegung, läuft jedoch praktisch auf eine weitgehend unwiderlegliche Vermutung der Verfolgungsfreiheit hinaus.⁸⁵¹

Das Asylprotokoll zielt darauf ab, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern der Zugang zu einem individuellen und effizienten Asylverfahren verwehrt wird. Es hat daher zur Folge, dass die sich aus dem Flüchtlingsvölkerrecht ergebenden umfassenderen Verpflichtungen abgeschwächt werden.⁸⁵² In diesem Zusammenhang wurde kritisiert, dass „gefährdete“ Angehörige der Roma-Gemeinschaft aus den EU-Mitgliedstaaten keine wirksame Möglichkeit haben, in Europa Flüchtlingsschutz zu erhalten.⁸⁵³ Im Ausgangspunkt ist zunächst festzustellen, dass eine in dieser Weise strukturierte Vermutung die Frage nach deren Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot nach der Flüchtlingskonvention aufwirft. Die GFK fordert eine Gleichbehandlung aller Flüchtlinge ungeachtet ihrer Herkunft (Art. 3 GFK).⁸⁵⁴ Darüber hinaus

⁸⁴⁶ Vgl. *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 2; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 32.

⁸⁴⁷ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 31.

⁸⁴⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 32.

⁸⁴⁹ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art.18 Rn. 23.

⁸⁵⁰ Asylprotokoll Buchst. d.

⁸⁵¹ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG § 29a Rn. 33; Stern, Refugee Survey Quartely 2014, 54, 62.

⁸⁵² *McAdam*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 108 Rn. 99.

⁸⁵³ Vgl. Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 2. Aufl. 2021, S. 335; ausführlich hierzu Stern, Refugee Survey Quartely 2014, 54.

⁸⁵⁴ Kritisch auch *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 2; Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 2. Aufl. 2021, S. 376.

widerspricht der Ausschluss eines Personenkreises vom Asylverfahren dem Schutzgedanken der GFK, die darauf abzielt, Flüchtlingen den weitest möglichen Schutz zu gewähren.

Des Weiteren ist die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu der rechtlichen Zulässigkeit einer unwiderlegbaren Vermutung der „Sicherheit“ zu berücksichtigen. Der EGMR stellte in seiner Leitentscheidung *M.S.S. v. Belgien und Griechenland* fest, dass das gegenseitige Vertrauen zwischen den Staaten in Bezug auf die Einhaltung der Grundrechtsnormen für alle ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen nicht als unwiderlegbar angesehen werden kann.⁸⁵⁵ Auch der EuGH stellte klar, dass die bloße Ratifizierung der Konventionen durch einen Staat nicht eine unwiderlegbare Vermutung ihrer Einhaltung durch diesen Staat zur Folge haben kann. Dies betrifft sowohl Mitgliedstaaten als auch Drittstaaten. Das Unionsrecht steht der Geltung einer unwiderlegbaren Vermutung, dass ein Mitgliedstaat die Unionsgrundrechte beachtet, entgegen.⁸⁵⁶ Mit Blick auf einen möglichst wirksamen Flüchtlingsschutz und zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung sollte eine sorgfältige und individualisierte Prüfung von Asylanträgen erfolgen.⁸⁵⁷ Die allgemeinen politischen Verhältnisse in den EU-Mitgliedstaaten erlauben es zwar, eine widerlegbare Sicherheitsvermutung aufzustellen. Allerdings schließt der unionsrechtliche Verfolgungsbegriff nach dem sogenannten Kumulationsansatz auch erhebliche Diskriminierungen mit ein. Daher sollte auch bei Asylanträgen von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern die Risikobewertung sich darauf erstrecken, ob Betroffenen im Herkunftsstaat Verfolgung oder eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, und nicht auf einer allgemeinen unwiderlegbaren Sicherheitsvermutung beruhen.⁸⁵⁸

Auch wenn nach Unionsrecht Asylanträge von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern grundsätzlich als unzulässig oder offensichtlich unbegründet behandelt werden sollten, entbindet dies die EU-Mitgliedstaaten nicht von ihren weitergehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, die sich aus der Flüchtlingskonvention und der EMRK ergeben.⁸⁵⁹ Zumal beide Konventionen für alle Asylsuchenden unabhängig von ihrer Herkunft gelten. Die EU-Mitgliedstaaten müssen daher zumindest nach dem Asylprotokoll Buchst. d verfahren und von dem Prüfungsrecht Gebrauch machen, um die Verpflichtungen aus der GFK einhalten zu können.⁸⁶⁰ Zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung des Art. 33 Abs. 1 GFK bleibt es unabhängig hiervon den Mitgliedstaaten gestattet, den Betroffenen ein Aufenthaltsrecht zu gewähren (vgl. § 25 Abs. 4 Satz 1 oder auch Abs. 5 AufenthG).⁸⁶¹

⁸⁵⁵ EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09.

⁸⁵⁶ EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10.

⁸⁵⁷ Vgl. *Lauterpacht/Bethlehem*, The scope and content of non-refoulement: Opinion, in: Feller/Türk/Nicholson, Refugee Protection, 2003, S. 118, 128; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 129; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, The Refugee in International Law, 4. Aufl. 2021, S. 316-317.

⁸⁵⁸ Ähnlich Stern, Refugee Survey Quartely 2014, 54, 73.

⁸⁵⁹ *McAdam*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 108 Rn. 99.

⁸⁶⁰ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art.18 Rn. 23.

⁸⁶¹ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 34.

d) Die Einstufung der Balkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten

aa) Das Gesetz vom 31.10.2014

Durch das Gesetz vom 31.10.2014 wurden mit Wirkung vom 6.11.2014 in die Anlage II die Staaten Bosnien und Herzegowina, Serbien und Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien (welche im Jahr 2019 umbenannt in Republik Nordmazedonien) aufgenommen.⁸⁶² Das Gesetz vom 31.10.2014 war Gegenstand der Diskussion und muss genauer betrachtet werden.⁸⁶³

Zum damaligen Zeitpunkt war die Neufassung der Verfahrensrichtlinie zwar noch nicht umzusetzen gewesen. Es galten daher formal noch die (großzügigeren) Maßstäbe der VFR a.F. Auch nach der VFR a.F. war jedoch der Nachweis der Verfolgungsfreiheit zu erbringen.⁸⁶⁴ Der Gesetzgeber hat sich jedoch des unionsrechtlichen Maßstabs schon nicht ausreichend vergewissert. Er ging vielmehr von dem verfassungsrechtlichen Maßstab aus.⁸⁶⁵ So legte er in Bezug auf Bosnien und Herzegowina zugrunde, dass es „gewährleistet erscheint“,⁸⁶⁶ dass keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung stattfindet. In Bezug auf Nordmazedonien formulierte er etwas anders, nämlich dass „es als gewährleistet betrachtet werden kann.“⁸⁶⁷ Die Gesetzesbegründung beachtete somit im Ergebnis allein die verfassungsrechtlichen Vorgaben.⁸⁶⁸ Der UNHCR kritisierte zu Recht, dass stellenweise weiterhin mit dem engeren Verfolgungsbegriff aus Art. 16a GG gearbeitet und nicht der Maßstab des Art. 9 QRL angelegt werde. So werde nach wie vor von „politischer Verfolgung“⁸⁶⁹ gesprochen und die umfassende Definition der Verfolgungshandlung, wie sie in der GFK und in Art. 9 QRL enthalten sei, nicht den tatsächlichen Feststellungen zur Situation im Herkunftsland zugrunde gelegt.⁸⁷⁰ Die gesetzlichen Regelungen, die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens verwendet wurden, sind sowohl mit der VFL a.F. als auch mit deren Neufassung unvereinbar.⁸⁷¹

⁸⁶² Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer vom 31.10.2014 (BGBl. I, S. 1649).

⁸⁶³ Kritisch zum Gesetz Bader, InfAuslR 2015, 69.

⁸⁶⁴ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 90; Anhang II zur VFR a.F.

⁸⁶⁵ Ebenda.

⁸⁶⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer vom 26.5.2014, BT-Drs. 18/1528, S. 12 (nachfolgend zitiert als: BT-Drs. 18/1528).

⁸⁶⁷ BT-Drs. 18/1528, S. 15.

⁸⁶⁸ Vgl. UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 2; kritisch zur Einstufung von Serbien, Mazedonien, Bosnien und Herzegowina auch *Fränkel*, in: *Hofmann*, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 20.

⁸⁶⁹ Vgl. etwa BT-Drs. 18/1528, S. 16.

⁸⁷⁰ UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 2.

⁸⁷¹ Ebenda, S. 1.

Es ist festzuhalten, dass der nationale Gesetzgeber auch nach der VFR a.F. die für die Verfolgung bedeutsamen Verhältnisse in den drei genannten Staaten anhand des Begriffs der Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 QRL a.F. hätte prüfen müssen.⁸⁷² Der überarbeitete Gesetzentwurf setzte sich jedoch nicht hinreichend mit allen für eine Bewertung der Sicherheit erforderlichen Aspekten über die Situation in den betreffenden Ländern auseinander.⁸⁷³ Der UNHCR stellte zutreffend fest, dass sich die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten nicht nur auf die Beurteilung der Rechtslage in den betreffenden Staaten, wie sie sich nach den Gesetzen darstelle, sondern auch auf die Anwendung der entsprechenden Rechtsvorschriften beziehe. Auch wenn im überarbeiteten Gesetzentwurf in Bezug auf die Anwendung der Rechtsvorschriften inhaltliche Ergänzungen vorgenommen worden seien, so finden viele problematische Aspekte u.a. hinsichtlich der Rechtsanwendung in den Bereichen Rechte von Minderheiten, Presse, geschlechtliche Gleichstellung, Recht auf Arbeit, Gesundheitsversorgung, Eigentum und Bildung keine Erwähnung.⁸⁷⁴ Der UNHCR ging in seiner Stellungnahme vom 4.4.2014 auf die Bereiche ein, die auf der Grundlage verfügbarer Berichte zu den jeweiligen Staaten als besonders problematisch erschienen, und die nach seiner Auffassung in der Gesetzesbegründung hätten analysiert werden sollen, sowie auf die Bereiche, die zwar in der Begründung des Gesetzentwurfs thematisiert wurden, bei denen allerdings die Ausführungen nicht ausreichend waren.⁸⁷⁵

In Bezug auf Bosnien und Herzegowina kam zum maßgeblichen Zeitpunkt der Prüfung der allgemeinen Lage Berichten zufolge wiederholt zu Misshandlungen bis hin zur Folter durch die Polizei und andere Exekutivorgane.⁸⁷⁶ Weiterhin blieb der Einsatz von existierenden menschenrechtlichen Schutzmechanismen, insbesondere zum Schutz von LGBTI-Personen und Roma, äußerst begrenzt.⁸⁷⁷ Außerdem wurde berichtet, dass sich insbesondere Roma in einer Vielzahl von Lebensbereichen durchaus gezielten Diskriminierungen ausgesetzt sehen,⁸⁷⁸ wie etwa im Bereich des Zugangs zum Schul- und Gesundheitssystem⁸⁷⁹ und des Zugangs zum Arbeitsmarkt.⁸⁸⁰ Darüber hinaus wurde die Berichten zufolge vorkommende geschlechtsspezifische Diskriminierung von Frauen in allen Bereichen des Lebens sowie sexuelle Belästigung als auch häusliche Gewalt im Gesetzentwurf nicht dargestellt,⁸⁸¹ ebenso wenig wie religiös motivierte Diskriminierung und solche wegen der sexuellen Identität.⁸⁸² Auch hinsichtlich Serbiens und der Ehemaligen Jugoslawischen Republik

⁸⁷² Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2 VFR a.F.

⁸⁷³ UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 1.

⁸⁷⁴ Ebenda, S. 3.

⁸⁷⁵ Ebenda, S. 3, 4.

⁸⁷⁶ COM, SWD (2013) 415 final, S. 16; Europarat, CTP/Inf (2013), S. 12; Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 31 ff. m.w.N.

⁸⁷⁷ COM, SWD (2013) 415, S. 2 (intro), 18; HRW, World Report 2014: Bosnia and Herzegovina.

⁸⁷⁸ HRW, Minorities in Bosnia and Herzegovina 2012.

⁸⁷⁹ Vgl. COM, SWD (2013) 415, S. 2 (intro), 18; HRW, World Report 2014: Bosnia and Herzegovina.

⁸⁸⁰ EASO, Asylum Applicants from the Western Balkans, 2015, S.19; HRW, World Report 2014: Bosnia and Herzegovina.

⁸⁸¹ USDOS, Country Report 2012: Bosnia and Herzegovina.

⁸⁸² USDOS, Country Report 2012: Bosnia and Herzegovina; COM, SWD (2013) 415, S. 17-19.

Mazedonien/Nordmazedonien wurde bemängelt, dass vergleichbare problematische Aspekte der menschenrechtlichen Situation nicht ausreichend berücksichtigt worden seien.⁸⁸³

bb) Verfassungs- und europarechtliche Bedenken gegen die Einstufung Serbiens?

Im Rahmen dieser Arbeit soll ausführlich auf den Fall Serbiens eingegangen werden, der zum damaligen Zeitpunkt der Einstufung umstritten war. Die Rechtmäßigkeit der Einstufung Serbiens soll aus verfassungs- sowie europarechtlicher Sicht untersucht werden. Es kann dahinstehen, ob die Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat an der damals noch geltenden VFR a.F. oder stattdessen an der VFR n.F. zu messen ist, die bis zum 20.7.2015 in nationales Recht umzusetzen war, weil sich daraus keine entscheidungserheblichen Unterschiede ergeben.⁸⁸⁴ Die VFR a.F. knüpft hinsichtlich der Einstufung an den Begriff der Verfolgungshandlung nach Art. 9 QRL a.F. und die weiteren in Anhang II bezeichneten Kriterien an (Art. 29 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 VFR a.F.), während die VFR n.F. in Art. 37 i.V.m. Anhang I den Begriff der Verfolgungshandlung nach Art. 9 QRL n.F. aufnimmt. Letzterer ist, wie zuvor erwähnt, inhaltlich identisch mit dem in der QRL a.F. verwendeten Begriff.⁸⁸⁵

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wurde die Bestimmung Serbiens zum sicheren Herkunftsstaat nahezu einhellig als verfassungs- und europarechtskonform gewertet.⁸⁸⁶ Nach dem VGH Mannheim habe der Gesetzgeber die für Roma schwierige wirtschaftliche, soziale und gesellschaftliche Lage in Serbien berücksichtigt und eigenständig, teils auch in Abweichung von den gutachterlichen Stellungnahmen bewertet und hieraus vertretbare, innerhalb des ihm insoweit eingeräumten Einschätzungs- und Bewertungsspielraums liegende Schlussfolgerungen gezogen. Entscheidendes Gewicht habe er in diesem Zusammenhang insbesondere dem Bemühen der serbischen Regierung zugemessen, die Lage der Roma durch eine aktive Minderheitenpolitik zu verbessern.⁸⁸⁷

Dem Gesetzgeber steht aus verfassungsrechtlicher Sicht ein (sehr) weiter Einschätzungs- und Wertungsspielraum zu. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers betrifft u.a. auch die Fragen, welche Bedeutung und welches Gewicht jeder einzelnen der einbezogenen Tatsachen beigemessen wird sowie wie das Gesamturteil aus alledem gebildet wird. Auf der Grundlage des ihm eingeräumten Einschätzungsspielraums war dem Gesetzgeber auch gestattet, bei der Prüfung der allgemeinen Verhältnisse den Bemühungen des serbischen Staates zur

⁸⁸³ Vgl. UNHCR, Stellungnahme v. 28.2.1014, Abschnitt 3. Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien und Abschnitt 4. Serbien mit umfangreichen Nachweisen; Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, 2014, S. 34 m.w.N.; USDOS, Country Report 2012: Serbia; CEDAW/C/SRB/CO/2-3 2013, insb. S. 7 ff.

⁸⁸⁴ VG Darmstadt, Urt. v. 19.1.2015, Az. 1 K 1667/12.DA.A, Rn. 49 (Juris).

⁸⁸⁵ Ebenda; Marx, AsylG, 11 Aufl. 2022, §29a Rn. 6.

⁸⁸⁶ Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 24.6.2015 (Az. A 6 S 1259/14), NVwZ – RR 2015, 791, 792 m.w.N.; VG München, Urt. v. 20.10.2016, Az. M 17 K 16.30335, Rn. 34 m.w.N. aus der Rspr. (Juris).

⁸⁸⁷ VGH Mannheim, Urt. v. 24.6.2015 (Az. A 6 S 1259/14), NVwZ – RR 2015, 791, 793.

Verbesserung der Lage der Roma ein entscheidendes Gewicht beizumessen. Die von ihm getroffenen Schlussfolgerungen liegen folglich innerhalb des ihm eingeräumten Einschätzungsspielraums und eine Gesamtwürdigung aller Umstände ergibt nicht, dass der Gesetzgeber sich bei seiner Entscheidung nicht von guten Gründen hat leiten lassen. Unter Zugrundlegung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe kann die Einstufung Serbiens als verfassungskonform gewertet werden.⁸⁸⁸

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die Einstufung Serbiens mit Unionsrecht in Einklang stand. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sind nach Art. 30 Abs. 5 VFR a.F. (Art. 37 Abs. 3 VFR n.F.) bei der Beurteilung der Frage, ob Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten eingestuft werden können, verschiedene Informationsquellen, insbesondere Informationen anderer Mitgliedstaaten, des EASO, des UNHCR, des Europarates und anderer einschlägiger internationaler Organisationen heranzuziehen. Der VGH Mannheim führte aus, dass sich den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens entnehmen lasse, dass zahlreiche Erkenntnismittel ausgewertet und bewertet worden seien. Dem Gesetzentwurf hätten Berichte des Auswärtigen Amtes, einschließlich des damals aktuellen Lageberichts Serbien, eine EASO-Untersuchung zu Asylanträgen aus den westlichen Balkanstaaten von November 2013 sowie „Erkenntnisse lokaler Menschenrechtsgruppen, vor Ort vertretener Nichtregierungsorganisationen und internationaler Organisationen, wie z.B. UNHCR“ zu Grunde gelegen; ferner sei die Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat in anderen EU-Staaten und in der Schweiz in den Blick genommen worden. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens seien Gutachten mehrerer Sachverständiger eingeholt und diese im Rahmen einer öffentlichen Anhörung des Innenausschusses ausführlich erörtert worden.⁸⁸⁹

Es bestehen begründete Zweifel daran, dass die verfahrensrechtlichen Vorgaben der VFR bei der Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat eingehalten wurden. Der Begründung des Gesetzentwurfs vom 26.5.2014 lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber die in der VFR genannten Informationsquellen herangezogen und ausgewertet hat.⁸⁹⁰ Aus dieser ist allein die Heranziehung des Lageberichts des Auswärtigen Amtes und der EASO-Untersuchung eindeutig ersichtlich. Es bleibt unklar, welche weiteren Erkenntnismittel tatsächlich ausgewertet und den Feststellungen hinsichtlich der „Verfolgungsfreiheit“ zugrunde gelegt wurden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der bloße allgemeine Hinweis auf Berichterstattung und die Erkenntnisse lokaler Menschenrechtsgruppen sowie internationaler Organisationen nicht den Anforderungen an ein transparentes Verfahren genügt.⁸⁹¹

Der UNHCR führte ausdrücklich an, dass die Inanspruchnahme von UNHCR als Quelle für die der Einstufung zugrunde gelegten Tatsachen insofern missverständlich sei, als die in Berichten von UNHCR und Partnerorganisationen vorgebrachten problematischen Aspekte insbesondere in Bezug auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in den genannten Herkunftsländern

⁸⁸⁸ A.A. Bader, InfAuslR 2015, 69, 70.

⁸⁸⁹ VGH Mannheim, Urt. v. 24.6.2015 (Az. A 6 S 1259/14), NVwZ – RR 2015, 791, 792 m.w.N.

⁸⁹⁰ BT-Drs. 18/1528.

⁸⁹¹ UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 4.

gerade nicht ausreichend berücksichtigt worden seien.⁸⁹² Die Bestimmung von Staaten als sichere Herkunftsstaaten sollte auf der Grundlage eines transparenten und nachvollziehbaren Prozesses erfolgen, in dem auch die einer Einstufung zugrunde gelegten Informationsquellen angegeben werden.⁸⁹³ Die Berufung auf Berichte des Auswärtigen Amtes ist insofern problematisch, als diese nicht öffentlich verfügbar sind.⁸⁹⁴

In materieller Hinsicht war bereits nach den Vorgaben des Anhangs II zur VFR a.F. bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat eingestuft werden kann, nicht nur die Rechtslage, sondern auch die Anwendung der Rechtsvorschriften in der Praxis zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber befasste sich jedoch beinahe ausschließlich mit der Rechtslage in Serbien, ohne seiner Pflicht zur eingehenden Prüfung der Rechtsanwendung gerecht zu werden. Eine derartige Prüfung wäre insbesondere hinsichtlich der Bereiche unabdingbar gewesen, in denen Berichten zufolge erhebliche Defizite bestanden. Die Vorgaben des Anhangs II zur VFR a.F. mussten zwar nicht strikt und ausnahmslos beachtet werden. Allerdings konnte in Anbetracht der erheblichen Bedeutung dieser Vorgaben „von denen nicht mehr oder weniger beliebig abgewichen werden bzw. durften sie nicht bis zur Unkenntlichkeit relativiert werden.“⁸⁹⁵ Im Einzelnen festgestellte Verstöße oder Unregelmäßigkeiten bedürften auch nach der VFR a.F. einer besonderen Begründung, warum gleichwohl eine Qualifizierung als sicherer Herkunftsstaat erfolgen sollte.⁸⁹⁶

Es erscheint mehr als fraglich, ob die materiell-rechtlichen Maßstäbe des Anhangs II (und des identischen Anhangs I) richtig angewandt wurden. Zum Zeitpunkt der Einstufung Serbiens deuteten Informationsquellen verschiedener Art auf Diskriminierung der Minderheit der Roma hin. Diskriminierungen, hätten beinahe jeden Bereich des öffentlichen und privaten Lebens betroffen und sich von fehlendem Zugang zu adäquater Gesundheitsversorgung, Bildung, sozialen Leistungen bis hin zu Beschränkungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt erstreckt.⁸⁹⁷ Berichten zufolge waren Roma die verletzlichste Minderheitengemeinschaft und wurden wiederholt Opfer von Polizeigewalt, gesellschaftlicher Diskriminierung sowie verbaler und physischer Belästigung.⁸⁹⁸ Die Kommission stellte in ihrem „Fortschrittsbericht“ 2013 fest, dass mehr gemacht werden müsse, um die Lage der Roma zu verbessern, wobei sie insbesondere Diskriminierungen im sozialen Bereich, aber auch internationalen Standards zuwiderlaufende Zwangsräumungen und -umsiedlungen von Roma-Siedlungen kritisierte. Das Justizsystem war dem genannten Bericht zufolge ineffizient und unterlag politischer

⁸⁹² UNHCR, Stellungnahme v. 4.4.2014, S. 4.

⁸⁹³ Vgl. UNHCR, *Improving Asylum Procedures*, 2010, S. 70.

⁸⁹⁴ UNHCR, Stellungnahme v. 28.2.2014, S. 4, 5; s. auch Goodwin-Gill, *IJRL* 1992, 248, 249.

⁸⁹⁵ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG*, § 29a Rn. 25.

⁸⁹⁶ Ebenda.

⁸⁹⁷ Vgl. Resolution CM/ResCMN (2011); Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten zur Einstufung von Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten, S. 35 m.w.N.; s. auch Gutachten des Sachverständigen Dr. Marx vom 10.4.2014, Ausschuss-Drs. 18(4)92 A; Gutachten des Sachverständigen Dr. Waringo vom 18.6.2014, Ausschuss-Drs. 18(4)92 B.

⁸⁹⁸ Amnesty International, *Serbien 2013*; USDOS, *Country Report 2012: Serbia*; USDOS, *Country Report 2013: Serbia*.

Einflussnahme.⁸⁹⁹ Das VG Stuttgart führte in seinem Urteil vom 25.3.2014 aus, dass Roma in Serbien verstärkt Opfer von Übergriffen Dritter seien, die staatlichen Organe gegen solche Übergriffe in der Regel keinen Schutz gewährten und schon dieser Befund die Einschätzung des Bundesamtes infrage stelle, dass den gegen Roma gerichteten Diskriminierungen die erforderliche Verfolgungsintensität fehle.⁹⁰⁰

Der Gesetzgeber hat sich mit der Situation der Minderheit der Roma nicht auseinandergesetzt. Ferner ist bei der Prüfung der Lage der unionsrechtliche Maßstab fehlerhaft angelegt worden. So wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt: „Es herrscht Konsens darüber, dass Diskriminierung und soziale Ausgrenzung zwar eine erhebliche Härte darstellen können, jedoch selten mit Verfolgung oder ernsthaftem Schaden im asylrechtlichen Sinne gleichzusetzen sind“,⁹⁰¹ sowie „[d]ennach steht einer Einstufung (...) als sicherer Herkunftsstaat trotz noch vorhandener Defizite im Schutz vor Diskriminierungen nichts entgegen.“⁹⁰² Der Gesetzgeber lässt hierbei außer Acht, dass gerade Diskriminierungstatbestände in ihrer Kumulierung einer Verfolgung gleichgesetzt werden können.⁹⁰³ Zur Beurteilung der allgemeinen Verhältnisse wurde auf Begriffe wie „systematische Verfolgung“⁹⁰⁴, „systematische Menschenrechtsverletzungen“⁹⁰⁵ sowie „weitverbreitete und massive Menschenrechtsverletzungen“⁹⁰⁶ abgestellt, die nicht dem unionsrechtlichen Maßstab entsprechen. Dabei wird aber auch der verfassungsrechtliche Maßstab verfehlt.⁹⁰⁷ Nach Anhang II zur VFR a.F. musste sich nachweisen lassen, dass in dem betreffenden Land „generell und durchgängig“ keine Verfolgung im Sinne von 9 QRL a.F. oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 15 QRL a.F. zu befürchten ist. Der Anhang II zur VFR a.F. und der insoweit identische Anhang I zur VFR n.F. spricht gerade nicht von systematischen oder schweren Menschenrechtsverletzungen.⁹⁰⁸

Der Gesetzgeber hat sich nicht ausreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Übergriffe, Diskriminierungen und Nachteile, denen Roma und LGBTQI-Personen ausgesetzt waren, in ihrer Kumulierung einer Verfolgung gleichgesetzt werden konnten sowie ob und wie wirksam der Staat hiergegen vorging. In diesem Zusammenhang wird beispielhaft im Gesetzentwurf ausgeführt, dass trotz des geltenden Antidiskriminierungsgesetzes faktisch Diskriminierung, u.a. Angehöriger der LGBTQI-Gemeinde sowie der Minderheit der Roma vorkomme. Die für 2011, 2012 und 2013 geplanten „Gay Pride Parades“ seien unter Verweis auf

⁸⁹⁹ European Commission, Commission staff working document Serbia 2013 Progress report; Enlargement Strategy and Main Challenges 2013-2014, COM (2013) 700 final, 16.9.2013, S. 39, 47.

⁹⁰⁰ VG Stuttgart, Urt. v. 25.3.2014 (Az. A 11 K 2917/13), BeckRS 2014, 54710.

⁹⁰¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung weiterer Staaten als sichere Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer vom 2.5.2014, BR-Drs. 183/14, S. 11 (nachfolgend zitiert als: BR-Drs. 183/14); BT-Drs. 18/1528, S. 13, 15

⁹⁰² BR-Drs. 183/14, S. 11, 12 und 14; BT-Drs. 18/1528, S. 15.

⁹⁰³ Ähnlich UNHCR, Stellungnahme v. 28.2.2014, S. 3.

⁹⁰⁴ BT-Drs. 18/1528, S. 12.

⁹⁰⁵ Ebenda, S. 16,17.

⁹⁰⁶ Ebenda, S. 12.

⁹⁰⁷ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG § 29a Rn. 43-44.

⁹⁰⁸ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG § 29a Rn. 44.

Sicherheitsbedenken von der Regierung verboten worden.⁹⁰⁹ Anstatt die Situation der Minderheiten sowie der LGBTQI-Community in Serbien genauer zu eruieren und die Möglichkeit staatlichen Schutzes kritisch zu hinterfragen, begnügte sich der Gesetzgeber mit der Feststellung, dass systematische geschlechtsspezifische Menschenrechtsverletzungen von staatlicher Seite nicht festgestellt werden können.⁹¹⁰

Nach den unionsrechtlichen Vorgaben hätte der Gesetzgeber zunächst prüfen sollen, ob die Diskriminierungen, denen die Minderheit der Roma sowie LGBTQI-Personen ausgesetzt waren, eine Verfolgung im Sinne von Art. 9 QRL, insbesondere nach dem sogenannten Kumulationsansatz, darstellen können. Hierzu hätte der Gesetzgeber genauere Angaben zu der von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Diskriminierung machen sollen, insbesondere zu deren Art, namentlich ob es sich dabei um verbale oder auch physische Übergriffe handelt, sowie zu deren Häufigkeit. Anschließend hätte er untersuchen sollen, inwieweit die Polizei oder sonstige staatliche Stellen solchen Vorfällen mit der gebotenen Konsequenz nachgehen. Der Gesetzesbegründung sind allerdings diesbezügliche Ausführungen und Informationsquellen nicht zu entnehmen. Darin wird lediglich ausgeführt, dass die Gleichstellungsbeauftragte eine wichtige Rolle erfülle, indem sie einzelne Diskriminierungsfälle aufgreife und auf Korrektur hinwirke.⁹¹¹

Aus alledem folgt, dass der Gesetzgeber die problematische Situation der Minderheit der Roma und der LGBTQI-Personen nicht anhand der vom Unionsrecht vorgegebenen Kriterien eingehend untersucht hat. Des Weiteren stellt die unterlassene Auseinandersetzung mit der (teilweise) abweichenden Anerkennungspraxis anderer Mitgliedstaaten, insbesondere Frankreich, Italien und Schweiz, die Vereinbarkeit der Einstufung mit Unionsrecht in Frage.⁹¹² Das Unterlassen des Gesetzgebers, alle Gefahren eingehend zu prüfen und sich mit im Einzelnen festgestellten Verstößen und Unregelmäßigkeiten auseinanderzusetzen, kann auch nicht durch den Verweis auf die Widerlegungsmöglichkeit kompensiert werden.⁹¹³ Unter Zugrundlegung der unionsrechtlichen Maßstäbe und der Erkenntnisse über die Lage in Serbien konnte zum Zeitpunkt der Einstufung nicht davon ausgegangen werden, dass der serbische Staat Angehörigen der Roma und LGBTQI-Personen wirksamen Schutz vor Übergriffen und Misshandlungen seitens nichtstaatlicher Akteure gewährt. Es ließ sich anhand der vom Unionsrecht vorgegebenen Prüfkriterien nicht nachweisen, dass in Serbien „generell und durchgängig“ weder eine Verfolgung im Sinne von Art. 9 QRL noch unmenschliche oder erniedrigende Behandlung zu befürchten waren.

Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass die Einstufung Serbiens als sicherer Herkunftsstaat nicht den unionsrechtlichen Anforderungen entsprach und daher

⁹⁰⁹ BT-Drs. 18/1528, S. 17.

⁹¹⁰ Ebenda.

⁹¹¹ Ebenda.

⁹¹² Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 90; Bader, *InfAuslR* 2015, 69, 71.

⁹¹³ So auch *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 76.

europarechtswidrig war. Anhand des Beispielfalls Serbiens lässt sich erkennen, dass auch Staaten, die die engeren unionsrechtlichen Voraussetzungen einer Bestimmung nicht erfüllen, zu „sicheren Herkunftsstaaten“ erklärt werden. Es ist besonders problematisch, dass Verwaltungsgerichte im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit der Einstufung Serbiens mit Verfassungs- und Unionsrecht auf die Widerlegungsmöglichkeit verweisen.⁹¹⁴ Die Widerlegungsmöglichkeit kann nicht Unklarheiten und Zweifel aufheben, die gerade auf der Ebene der „normativen Teilvergewisserung“ vermeidbar gewesen wären.⁹¹⁵

cc) Das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015

Nach dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 wurden die Staaten Albanien, Kosovo und Montenegro in die Anlage II (zu § 29a AsylG) aufgenommen. Auch hier bestehen durchgreifende Zweifel daran, dass der Gesetzgeber seinen Feststellungen hinsichtlich der „Verfolgungsfreiheit“ den richtigen (unionsrechtlichen) Maßstab zugrunde gelegt hat. Denn auch hier geht er davon aus, dass es im Falle Albanien „als gewährleistet angesehen werden kann“,⁹¹⁶ dass keine asylrelevante Verfolgung stattfindet. Von einem zu führenden Nachweis ist an keiner Stelle die Rede. Für das Kosovo wird ausgeführt, „es erscheint gewährleistet“, dass keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung stattfindet.⁹¹⁷ Eine Auseinandersetzung mit der Anerkennungspraxis anderer Mitgliedstaaten in Bezug auf Albanien und Kosovo ist nicht ersichtlich.⁹¹⁸

Im Gegensatz zur Feststellung des Gesetzgebers wies die menschenrechtliche Situation in Albanien, Montenegro und im Kosovo zum Zeitpunkt der Einstufung der o.g. Staaten als sichere Herkunftsstaaten erhebliche Defizite auf. So wurden in Albanien laut dem Bericht des Auswärtigen Amtes vom 10.2.2013 Angehörige der Minderheiten der Roma und der „Ägypter“ ausgegrenzt und diskriminiert. Oft wurden sie vom Zugang zum staatlichen Schutz ausgeschlossen.⁹¹⁹ Auch sei der albanische Staat nicht willens bzw. nicht in der Lage gewesen, Fällen verbreiteter geschlechtsspezifischer Verfolgung in Form von Zwangsprostitution und sexueller Ausbeutung und Blutrache nachzugehen und effektiven Schutz zu ermöglichen.⁹²⁰ Im Kosovo war die Situation von Minderheiten sowie Frauen und LGBTI-Personen ebenfalls problematisch.⁹²¹ In Montenegro fand zum Zeitpunkt des Bestimmungsverfahrens Berichten

⁹¹⁴ So etwa VG Darmstadt, Urt. v. 19.1.2015, Az. 1 K 1667/12.DA.A., Rn. 30, 41 (Juris).

⁹¹⁵ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 76.

⁹¹⁶ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes v. 19.9.2015, BT-Drs. 18/6185, S. 38, 40.

⁹¹⁷ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes v. 19.9.2015, BT-Drs. 18/6185, S. 41.

⁹¹⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 91; kritisch auch *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 26.

⁹¹⁹ Vgl. Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten Albanien und Montenegro, S. 5 ff.

⁹²⁰ Ebenda m.w.N.

⁹²¹ Vgl. USDOS, 2013 Country Reports: Kosovo.

zufolge Diskriminierung und Ausgrenzung von Minderheitsgruppen wie der Roma, Ashkali und „Ägypter“ ebenfalls statt. Darüber hinaus waren LGBTI-Personen von menschenrechtswidrigen Übergriffen betroffen.⁹²² Polizeilicher Schutz sei verwehrt worden. Polizeiliche Übergriffe bis hin zur Folter zur Geständnispressung seien gar nicht oder nur symbolisch geahndet worden. Die Justiz habe weder rechtsstaatlich noch unabhängig agiert.⁹²³ Kritische Medienschaffende wurden laut einem Bericht von Freedom House aus dem Jahr 2013 oftmals Opfer von Anschlägen, die dann regelmäßig nicht aufgeklärt wurden.⁹²⁴

In Anbetracht dieser Erkenntnisse erscheint mindestens fraglich, ob die Bestimmung o.g. Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten den verfassungs- und unionsrechtlichen Voraussetzungen entsprach. Einstufungen von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten, die nicht den materiellrechtlichen Maßstäben des Anhangs I zur VFR n.F. entsprechen, können nicht zu Lasten der Asylsuchenden die Weiche in das beschleunigte Verfahren ohne vorläufiges Bleiberecht nach Art. 31 Abs. 8 Buchst. b, Art. 32 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 6 Buchst. a VFR n.F. stellen. Eine Ablehnung nach § 29a Abs. 1 und § 36 AsylG ist mithin unzulässig, weil dies nicht mit Unionsrecht vereinbar ist.⁹²⁵

e) Die Einstufung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten

In diesem Teil wird der Frage nachgegangen, ob die Einstufung des Königreichs Marokko, der Tunesischen Republik und der Demokratischen Volksrepublik Algerien als sichere Herkunftsstaaten aus verfassungs- sowie unionsrechtlicher Sicht zulässig ist. Dies bedarf zunächst einer Untersuchung der aktuellen Menschenrechtslage in diesen Staaten.

aa) Königreich Marokko

Laut Amnesty International hätten die Behörden auf die COVID-19 Pandemie mit einem neuen Gesetz zum Gesundheitsnotstand reagiert, das die Bewegungs-, Meinungs- und Versammlungsfreiheit einschränke und dazu diene, Menschen zu verfolgen, die den Umgang der Regierung mit der Krise kritisieren oder gegen die Notstandsmaßnahmen verstoßen.⁹²⁶ Bereits vor dem Verbot von Protesten und öffentlichen Versammlungen, um die Ausbreitung des Covid-19-Virus einzudämmen, hätten die Behörden mehrere öffentliche Versammlungen von Oppositionsgruppen verboten. Staatliche Stellen würden weiterhin die Aktivitäten einiger

⁹²² Vgl. Pro Asyl/Marx/Waringo, Gutachten Albanien und Montenegro, S. 8, 9, 15 ff. m.w.N.

⁹²³ Vgl. etwa USDOS, 2013 Country Reports: Montenegro, 7.2.2014.

⁹²⁴ Freedom House, 2013: Montenegro.

⁹²⁵ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 39.

⁹²⁶ Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020.

Menschenrechtsgruppen behindern. Gesetze, die die individuellen Freiheiten einschränken, blieben in Kraft.⁹²⁷

Nach dem Bericht des USDOS aus dem Jahr 2020 beanstanden internationale und einheimische Menschenrechtsgruppen die strafrechtliche Verfolgung von Journalisten und Herausgebern.⁹²⁸ Journalisten werden u.a. wegen „Verleumdung“ strafrechtlich verfolgt. Die Regierung nutze die Gesetze vor allem, um die Presse, soziale Medien sowie unabhängige Menschenrechtsgruppen einzuschränken.⁹²⁹ Laut HRW gehe Marokko härter gegen monarchiekritische Kommentatoren, Künstler und Journalisten in den sozialen Medien vor. Trotz eines Pressekodex, der keine Gefängnisstrafen als Bestrafung vorsieht, greifen die Behörden weiterhin auf Artikel des Strafgesetzbuches zurück, um Kritiker zu inhaftieren.⁹³⁰ Ein beispielhafter Fall der Verfolgung eines unabhängigen Journalisten ist der Fall von Omar Radi. Laut einem Bericht von Amnesty International sei das Telefon o.g. Journalisten mit Hilfe von Überwachungstechnologie der israelischen Firma NSO Group gehackt worden. Nach der Veröffentlichung des Berichts sei Omar mehrmals zum polizeilichen Verhör vorgeladen worden. Eine Hetzkampagne der staatlichen Medien habe ihn der Spionage bezichtigt. Am 29. Juli habe die Staatsanwaltschaft des Berufungsgerichts in Casablanca Anklage gegen ihn wegen sexueller Nötigung, Vergewaltigung, Untergrabung der äußeren Staatssicherheit und Schädigung der inneren Sicherheit – alles Anschuldigungen, die er vehement bestritt – gemäß den Bestimmungen des Strafgesetzbuches erhoben. Er sei in Untersuchungshaft genommen worden, wo er bis zum Jahresende geblieben sei.⁹³¹

Was die Situation der LGBTQI-Personen anbelangt, sanktioniert Art. 489 des Marokkanischen Strafgesetzbuches einvernehmliche gleichgeschlechtliche sexuelle Aktivitäten mit einer Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe.⁹³² Laut einem Bericht der Generalstaatsanwaltschaft aus dem Jahr 2019 habe der Staat im Jahr 2019 122 Personen wegen gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen strafrechtlich verfolgt. In Medien und der Öffentlichkeit finden Diskussionen über Fragen der Sexualität, sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität jedoch offener statt als in den Vorjahren. Antidiskriminierungsgesetze gelten nicht für LGBTQI-Personen und Hassverbrechen werden vom Strafgesetzbuch nicht unter Strafe gestellt. Es gebe eine Stigmatisierung von LGBTQI-Personen, bis hin zur offenen Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität in den Bereichen Beschäftigung, Wohnen und Gesundheitsversorgung.⁹³³ Die Behörden hätten es versäumt, die Aufstachelung zur Gewalt gegen LGBTQI-Personen zu untersuchen oder den Menschen unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität Schutz zu gewähren. Frauen seien weiterhin mit Diskriminierung sowie sexueller und anderer

⁹²⁷ HRW, World Report 2021: Morocco/Western Sahara.

⁹²⁸ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹²⁹ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹³⁰ HRW, World Report 2021: Morocco/Western Sahara.

⁹³¹ Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020.

⁹³² Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020; USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹³³ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

geschlechtsspezifischer Gewalt konfrontiert und hätten während der Pandemie zunehmend Schwierigkeiten, Zugang zur Justiz zu erhalten.⁹³⁴

Zwar seien laut USDOS Berichte über Folter in den letzten Jahren zurückgegangen, allerdings hätten marokkanische Regierungsinstitutionen und Nichtregierungsorganisationen weiterhin Berichte über die Misshandlung von Personen in amtlichem Gewahrsam erhalten.⁹³⁵ Die Regierung verurteile zwar die Praxis von Folter und Misshandlungen durch die Polizei oder sonstige staatliche Stellen und bemühe sich, allen Beschwerden über Foltervorwürfe nachzugehen. Die UN-Arbeitsgruppe für willkürliche Inhaftierungen, NGOs und Medien dokumentierten jedoch Fälle, in denen die Behörden die Bestimmungen des Antifoltergesetzes nicht umgesetzt hätten. Darunter falle das Versäumnis, bei von Häftlingen behaupteten Foltervorwürfen medizinische Untersuchungen durchzuführen.⁹³⁶ Misshandlungen kämen am häufigsten in der Untersuchungshaft vor. Es habe nur wenige Beispiele von Ermittlungen oder strafrechtlicher Verfolgung von Menschenrechtsverletzungen durch Beamte gegeben, sei es in den Sicherheitsdiensten oder an anderen Stellen der Regierung, was zur Straflosigkeit beigetragen habe.⁹³⁷ Es habe auch Vorwürfe gegeben, dass Sicherheitsbeamte während oder nach Demonstrationen oder Protesten, bei denen die Freilassung angeblicher politischer Gefangener gefordert worden sei, Unabhängigkeitsbefürworter in der Westsahara erniedrigend behandelt hätten.⁹³⁸

HRW veröffentlichte am 12. März 2020 einen Bericht über Polizeigewalt gegen zwei Westsahara-Aktivistinnen namens Walid el-Batal und Yahdhih el-Ghazal in Smara im Juni 2019.⁹³⁹ Laut USDOS habe das UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) eine Untersuchung von el-Batals Fall beantragt und Bedenken wegen Menschenrechtsverletzungen geäußert. Die Staatsanwaltschaft habe eine Untersuchung eingeleitet, die zur Anklageerhebung gegen fünf Polizeibeamte wegen Polizeibrutalität geführt habe. Die Untersuchung dauerte bis zum Jahresende an.⁹⁴⁰ Auch Amnesty International berichtet davon, dass Saharaische Menschenrechtsverteidigende weiterhin eingeschüchtert, schikaniert und verhaftet worden seien, weil sie friedlich ihre Meinung geäußert hätten.⁹⁴¹ Laut dem Bericht des UN-Generalsekretärs über die Westsahara war das OHCHR weiterhin besorgt über Berichte, die eine exzessive Überwachung von Menschenrechtsverteidigenden und Journalisten in der Westsahara zum Inhalt haben. Das OHCHR erhalte weiterhin Berichte, die Schikanen und willkürliche Verhaftungen von Journalisten, Bloggern und Menschenrechtsverteidigenden zum Gegenstand haben.⁹⁴² Amnesty International erklärte, dass saharaische Menschenrechtsaktivisten immer noch Einschüchterungen, Verhören,

⁹³⁴ Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020.

⁹³⁵ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹³⁶ Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020.

⁹³⁷ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹³⁸ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹³⁹ Vgl. HRW, Morocco/Western Sahara: Video Captured Police Violence.

⁹⁴⁰ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹⁴¹ Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020.

⁹⁴² USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

Verhaftungen und intensiver Überwachung ausgesetzt seien, die gelegentlich einer Belästigung gleichkämen.⁹⁴³

bb) Tunesische Republik

Auch in Tunesien stellt sich die Menschenrechtslage problematisch dar. Die Behörden verlängerten nach einer Reihe von Anschlägen durch bewaffnete Extremisten viermal den seit November 2015 geltenden landesweiten Ausnahmezustand.⁹⁴⁴ Präsident Essebi rief den Ausnahmezustand zum ersten Mal 2015 aus, nachdem bei einem Selbstmordanschlag auf einen Bus im Jahr 2015, zu dem sich die Extremistengruppe Islamischer Staat (ISIS) bekannte, zwölf Mitglieder der Präsidentengarde getötet worden seien. Das Notstandsdekret ermächtigte die Behörden, Streiks oder Demonstrationen, die die „öffentliche Ordnung“ bedrohen, zu verbieten. Unter dem Dekret hätten die Behörden bislang Hunderte von Tunesiern unter Hausarrest gestellt.⁹⁴⁵ Die unabhängige tunesische Organisation gegen Folter (OCTT) berichtete im August über eine erhöhte Anzahl von Übergriffen durch Sicherheitsbeamte gegen Personen, die zwischen März und Juni 2020 gegen die allgemeinen COVID-19-Abriegelungsbefehle verstoßen hätten. Menschenrechtsorganisationen und NGOs kritisieren, dass die Regierung ihre Befugnisse unter dem Gesetzesdekret zum Ausnahmezustand von 1973 nutze, um Bürger unter Hausarrest zu stellen, ohne dass es dafür Beweise oder eine Grundlage für einen Verdacht gebe. Die Personen würden oft keinen Zugang zu den Gerichtsbeschlüssen erhalten, die zu ihrer Verhaftung führten.⁹⁴⁶

Laut HRW sei Gewalt auf Polizeistationen oder in Gefängnissen nach wie vor präsent.⁹⁴⁷ Tunesische NGOs berichteten 2018 von Dutzenden Fällen von Foltervorwürfen.⁹⁴⁸ Obwohl das Gesetz solche Praktiken verbiete, habe die Polizei laut Berichten aus erster Hand, die nationalen und internationalen Organisationen zur Verfügung gestellt worden seien, Inhaftierte einer harten körperlichen Behandlung unterzogen. Mehrere prominente lokale Menschenrechtsanwälte prangerten die Praxis der Folter in Polizeistationen und Haftanstalten an. Nichtstaatliche Menschenrechtsorganisationen kritisieren die Regierung für die Anwendung des Antiterrorismusgesetzes, den Anschein der Straffreiheit für Täter und das Zögern, Foltervorwürfen nachzugehen.⁹⁴⁹ Laut Amnesty International habe im Juni die Polizei unnötige und exzessive Gewalt angewandt, als sie einen dreiwöchigen friedlichen Protest, bekannt als das El-Kamour Sit-in im südlichen Gouvernement Tataouine, aufgelöst habe. Elf Demonstrierenden die während der Auflösung willkürlich verhaftet worden seien, hätten

⁹⁴³ Amnesty International, Morocco and Western Sahara 2020.

⁹⁴⁴ Amnesty International, Tunisia 2020.

⁹⁴⁵ HRW, World Report 2020: Tunisia.

⁹⁴⁶ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁴⁷ HRW, World Report 2020: Tunisia.

⁹⁴⁸ HRW, World Report 2020: Tunisia.

⁹⁴⁹ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

angegeben, dass sie beleidigt, getreten, über den Boden geschleift und mit Schlagstöcken oder Gewehrkolben geschlagen worden seien, selbst wenn sie keinen Widerstand geleistet hätten. Die verletzten Demonstrierenden seien stundenlang in Polizeistationen zurückgelassen worden, bevor sie zur dringenden medizinischen Versorgung ins Krankenhaus gebracht worden seien.⁹⁵⁰

HRW berichtet darüber hinaus, dass die tunesischen Behörden weiterhin friedliche Meinungsäußerungen auf der Grundlage repressiver Artikel im Strafgesetzbuch und anderen Gesetzen verfolgen, obwohl sie im November 2011 das Gesetzesdekret 115 zur Pressefreiheit verabschiedet hätten, das den rechtlichen Rahmen für schriftliche Medien liberalisiert habe. Die laufenden Verfolgungen betreffen meistens „Whistleblower“.⁹⁵¹ Beispielhaft hierfür ist der Fall des „Yacine Hamdouni“. Die Polizei habe Yacine Hamdouni in seinem Haus in Tunis verhaftet. Er sei zur Polizeibrigade zur Verbrechensbekämpfung in Gorjani gebracht und zu zwei Facebook-Posts vom Mai 2019 verhört worden. In diesen Posts habe er einen hochrangigen Sicherheitsbeamten beschuldigt, einen Dienstwagen auf korrupte Weise für private Zwecke genutzt zu haben. Am 6. Juni 2019 habe ein Gericht der ersten Instanz in Tunis Hamdouni wegen Verleumdung, Verbreitung falscher Informationen, Beschuldigung von Beamten, ohne Beweise zu liefern, und Schädigung anderer über öffentliche Telekommunikationsnetzwerke zu einem Jahr Haftstrafe verurteilt. Die Haftstrafe sei in der Berufung auf sechs Monate reduziert worden.⁹⁵² Amnesty International untersuchte weiterhin die Fälle von 40 Bloggern, Administratoren von viel beachteten Facebook-Seiten, politischen Aktivisten und Menschenrechtsverteidigern, gegen die zwischen 2018 und 2020 wegen strafrechtlicher Vorwürfe wie Verleumdung, Beleidigung staatlicher Institutionen und Schädigung anderer über Telekommunikationsnetzwerke ermittelt worden sei oder die angeklagt und teilweise auch verurteilt worden seien.⁹⁵³

Amnesty International erklärte hierzu in ihrem Länderbericht zu Tunesien aus dem Jahr 2020, dass gegen Blogger und Social-Media-Nutzer wegen der friedlichen Online-Meinungsäußerung ermittelt worden sei oder sie seien strafrechtlich verfolgt worden, u.a. weil sie die Vorgehensweise der Regierung im Umgang mit COVID-19 kritisiert hätten.⁹⁵⁴ Im Juli habe das Gericht erster Instanz von Tunis die Bloggerin Emna Chargui zu einer sechsmonatigen Haftstrafe verurteilt. Die Bloggerin sei wegen eines von ihr geteilten satirischen Social-Media-Beitrags verurteilt worden, der als beleidigend für den Islam betrachtet worden sei. Die Anklage lautete auf „Aufstachelung zum Hass zwischen den Religionen durch feindselige Mittel oder Gewalt“ und „Beleidigung zugelassener Religionen“ gem. Art. 52 bzw. 53 des Pressegesetzes.⁹⁵⁵ NGOs gaben an, dass das Strafgesetzbuch und das Militärjustizgesetzbuch genutzt werden, um Journalisten, Anwälte und Aktivisten der Zivilgesellschaft ins Visier zu nehmen. Die Kodexe kriminalisieren Verleumdung, falsche Behauptungen gegen Mitglieder

⁹⁵⁰ Amnesty International, Tunisia 2020.

⁹⁵¹ HRW, World Report 2020: Tunisia.

⁹⁵² Ebenda.

⁹⁵³ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁵⁴ Amnesty International, Tunisia 2020; Vgl. auch Freedom House, 2021: Tunisia.

⁹⁵⁵ Amnesty International, Tunisia 2020.

einer Verwaltungs- oder Justizbehörde und Angriffe gegen die „Würde, den Ruf oder die Moral der Armee“. Verschiedene zivilgesellschaftliche Organisationen äußerten sich besorgt über die Anwendung von Verleumdungsstrafgesetzen zur Unterdrückung der Meinungsfreiheit.⁹⁵⁶

Laut Amnesty International, HRW und USDOS seien LGBTQI-Personen weiterhin unter Anwendung von Gesetzen verhaftet und strafrechtlich verfolgt worden, die einvernehmliche gleichgeschlechtliche sexuelle Beziehungen, „Unanständigkeit“ und Handlungen, die als „anstößig für die öffentliche Moral“ gelten, kriminalisieren.⁹⁵⁷ Nach den Angaben von NGOs seien einige LGBTQI-Personen unter dem Artikel des Strafgesetzbuches ins Visier genommen worden, der die „Verletzung der Moral oder der öffentlichen Sittlichkeit“ mit sechs Monaten Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 1.000 Dinar (369 US-Dollar) sanktioniert. LGBTQI-Personen seien weiterhin mit Diskriminierung und Gewalt konfrontiert gewesen, einschließlich Mord- und Vergewaltigungsdrohungen.⁹⁵⁸ Die Behörden hätten weiterhin mutmaßlich homosexuelle Männer nach Art. 230 des Strafgesetzbuchs verfolgt und inhaftiert. Art. 230 des Strafgesetzbuchs bestraft „Sodomie“ mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe.⁹⁵⁹ Laut der LGBTI-Rechtsorganisation DAMJ, der tunesischen Vereinigung für Gerechtigkeit und Gleichheit, hätten Gerichte zwischen Januar und Oktober 2020 mindestens 15 Männer und eine Frau nach Artikel 230 des Strafgesetzbuches verurteilt.⁹⁶⁰ Nach Angaben von Damj und der Partnerschaft der Anwälte ohne Grenzen ASF seien zudem im Jahr 2019 121 Personen nach Artikel 230 verurteilt worden.⁹⁶¹

Die Behörden hätten außerdem zwölf Freiheitsstrafen gegen Transgender-Personen und homosexuelle Männer nach den Artikeln 230, 226 und 125 des Strafgesetzbuches verhängt, die „Sodomie“, „absichtliches Begehen von Unsittlichkeit“ und „Beleidigung eines Amtsträgers“ unter Strafe stellen. Trotz der Annahme einer Empfehlung während der allgemeinen regelmäßigen Überprüfung beim UN-Menschenrechtsrat im Mai 2017, die diskreditierte Polizeipraxis der Durchführung von Analtests zum Nachweis von Homosexualität zu beenden, habe die Regierung noch keine Schritte unternommen, um dieses Versprechen umzusetzen. Vielmehr hätten Untersuchungen im Analbereich als Grundlage für die meisten Verurteilungen gedient. Menschenrechtsorganisationen und auf LGBTI fokussierte NGOs gaben an, dass die Richter oft von der Schuld von Personen ausgegangen seien, die sich geweigert hätten, sich freiwillig einer Analuntersuchung zu unterziehen. Als Konsequenz hätten sich Personen schließlich gezwungen gefühlt, sich derartigen Untersuchungen zu unterziehen.⁹⁶²

Die gesellschaftliche Stigmatisierung und die Angst vor einer strafrechtlichen Verfolgung nach den „Sodomiegesetzen“ halten die Betroffenen davon ab, staatlichen Schutz zu ersuchen. Am

⁹⁵⁶ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁵⁷ Amnesty International, Tunisia 2020; HRW, World Report 2020: Tunisia.

⁹⁵⁸ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia

⁹⁵⁹ Amnesty International, Tunisia 2020; HRW, World Report 2020: Tunisia; USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁶⁰ Amnesty International, Tunisia 2020.

⁹⁶¹ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁶² USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

28. Juli 2019 habe das Berufungsgericht die Verurteilung von zwei Männern, die der Sodomie angeklagt worden seien, bestätigt und ihre Strafe auf einjährige Haftstrafe Jahr reduziert. Das erstinstanzliche Gericht von El Kef habe die beiden Männer am 3. Juni 2019 zunächst wegen Homosexualität zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt.⁹⁶³ Als Beispiel für Übergriffe auf NGOs kann der Fall der NGO „Shams“ betrachtet werden. Die Regierung habe Shams, eine NGO, die sexuelle und geschlechtliche Minderheiten unterstütze, weiter schikaniert. Im Februar 2019 habe die Regierung Berufung gegen ein Gerichtsurteil aus dem Jahr 2016 eingelegt, das den Status von Shams als legal registrierte NGO bestätigt habe. Die Begründung der Regierung laute, dass das in der Satzung festgelegte Ziel von Shams, sexuelle Minderheiten zu verteidigen, gegen die islamischen Werte der tunesischen Gesellschaft verstoße, die Homosexualität ablehnen und ein solches fremdes Verhalten verbieten. Das tunesische Gesetz, das homosexuelle Handlungen in Artikel 230 des Strafgesetzbuches sanktioniere, verbiete die Gründung und die Aktivitäten einer Vereinigung, die vorgebe, solche Praktiken zu verteidigen. Am 20. Mai 2019 habe die Regierung die Berufung verloren.⁹⁶⁴ Zuletzt habe Tunesien im Juli 2019 im UN-Menschenrechtsrat für die Verlängerung des Mandats des unabhängigen Experten für den Schutz vor Gewalt und Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung und Geschlechtsidentität gestimmt.⁹⁶⁵

cc) Demokratische Volksrepublik Algerien

Auch in Algerien bestehen erhebliche Defizite der menschenrechtlichen Situation. Laut einem Bericht von HRW sei eine neue Verfassung in Algerien verabschiedet worden, die zwar die Rechte der Frauen stärke, jedoch die Redefreiheit einschränke und die Unabhängigkeit der Justiz untergrabe.⁹⁶⁶ Gesetzesänderungen würden die Meinungs- und Versammlungsfreiheit weiter einschränken, indem sie schwere strafrechtliche Sanktionen für die Verbreitung von „Fake News“ und die finanzielle Förderung aus dem Ausland vorsehen.⁹⁶⁷ Die Behörden würden einige Journalisten Schikanen und Einschüchterungen aussetzen. Journalisten berichten, dass selektive Strafverfolgung als Mechanismus zur Einschüchterung diene. Nach Angaben von Reporter ohne Grenzen schüchtere die Regierung Aktivisten und Journalisten ein. Zu den Maßnahmen der Regierung gehörten die Schikanieierung einiger Kritiker, die willkürliche Durchsetzung vage formulierter Gesetze und die Ausübung informellen Drucks auf Verleger, Redakteure, Anzeigenkunden und Journalisten.⁹⁶⁸

⁹⁶³ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁶⁴ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁶⁵ HRW, World Report 2020: Tunisia.

⁹⁶⁶ HRW, World Report 2020: Algeria; Amnesty International, Algeria 2020.

⁹⁶⁷ Amnesty International, Algeria 2020; HRW, World Report 2020: Algeria; Freedom House, 2021: Algeria.

⁹⁶⁸ USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

Freedom House führt aus, dass politische Angelegenheiten in Algerien seit langem von einer geschlossenen Elite dominiert werden, die sich auf das Militär und die Regierungspartei, die Nationale Befreiungsfront (FLN), stütze. Es gebe zwar mehrere Oppositionsparteien im Parlament, aber die Wahlen werden durch Betrug verzerrt. Die Wahlprozesse seien nicht transparent. Weitere Probleme seien die Unterdrückung von Straßenprotesten, gesetzliche Einschränkungen der Medienfreiheit und die grassierende Korruption.⁹⁶⁹ Auch USDOS berichtet, dass die Justiz in Zivilsachen nicht immer unabhängig oder unparteiisch gewesen sei und in einigen Menschenrechtsfällen die Unabhängigkeit habe vermissen lassen. Familiäre Verbindungen und Status der beteiligten Parteien beeinflussen die Entscheidungen. Obwohl die Verfassung eine Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative vorsehe, schränken die weitreichenden gesetzlichen Befugnisse der Exekutive die Unabhängigkeit der Justiz ein. Die Justiz sei nicht unparteiisch gewesen und sei von Beobachtern als einfluss- und korruptionsanfällig wahrgenommen worden.⁹⁷⁰

Laut einem Bericht von Amnesty International aus dem Jahr 2020 würden die Behörden weiterhin friedliche Demonstrierende, Medienschaffende, politisch Engagierte sowie die Bevölkerung wegen der Ausübung ihrer Rechte auf friedliche Versammlung und Meinungsäußerung im Zusammenhang mit der als „Hirak“ bekannten Massenprotestbewegung verhaften und verfolgen. „Hirak“ habe sich insbesondere gegen Abdelmadjid Tebboune ausgesprochen, der jedoch im Dezember 2019 die Präsidentschaftswahlen gewann. Trotz seines Versprechens des „Dialogs“ setzten die Behörden unter seiner Präsidentschaft die Verhaftung und Inhaftierung von Demonstrierenden, politisch Engagierten und Medienschaffenden fort, mit dem Ziel die „Hirak“-Bewegung mundtot zu machen.⁹⁷¹ Auch Freedom House machte darauf aufmerksam, dass der Aufstieg der „Hirak“-Protestbewegung im Jahr 2019 das Regime unter Druck gesetzt habe. Dies habe dazu geführt, dass das Regime hart gegen abweichende Meinungen vorgegangen sei und einen Präsidentenwechsel eingeleitet habe, den die Demonstrierenden als Fortsetzung des Status quo abgelehnt hätten.⁹⁷²

Internationale und lokale Beobachtende behaupten, dass die Behörden gelegentlich Antiterrorgesetze und restriktive Gesetze zur Meinungs- und Versammlungsfreiheit einsetzen würden, um politische Aktivisten und ausgesprochene Kritiker der Regierung zu verhaften. Nach Angaben des Nationalen Komitees für die Freilassung von Inhaftierten (CNLD) befinden sich 61 politische Gefangene, die mit der Hirak-Protestbewegung in Verbindung standen, in Regierungshaft. Unter den politischen Gefangenen befinden sich nicht nur Hirak-Demonstrierende, sondern auch Medienschaffende, Aktivisten, Anwälte und Oppositionelle. Internationale Menschenrechtsorganisationen und lokale zivilgesellschaftliche Gruppen forderten die Regierung wiederholt auf, alle politischen Gefangenen freizulassen. Am 8.

⁹⁶⁹ Freedom House, 2021: Algeria.

⁹⁷⁰ USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

⁹⁷¹ Vgl. Amnesty International, Algeria 2020; HRW, World Report 2020: Algeria; Freedom House, 2021: Algeria.

⁹⁷² Freedom House, 2021: Algeria, 3.3.2021.

September 2020 erklärte der Minister für Kommunikation und Regierungssprecher Ammar Belhimer, dass es keine politischen Gefangenen im Land gebe.⁹⁷³

Auch LGBTI-Personen werden kriminalisiert. Die strafrechtliche Verfolgung wird hierbei auf Gesetze gestützt, die öffentliche Unsittlichkeit und einvernehmliche gleichgeschlechtliche sexuelle Beziehungen zwischen erwachsenen Männern oder Frauen, mit Strafen, die Freiheitsstrafen von sechs Monaten bis zu drei Jahren und eine Geldstrafe umfassen, sanktionieren. Es sei zu mehreren Verhaftungen gekommen.⁹⁷⁴ Das Gesetz sieht zwei Monaten bis zu zwei Jahren Haftstrafe und Geldstrafen für jeden vor, der wegen einer „homosexuellen Handlung“ verurteilt wird. LGBTI-Aktivisten berichten, dass die vagen Formulierungen der Gesetze, die „homosexuelle Handlungen“ und „Handlungen gegen die Natur“ unter Strafe stellen, pauschale Anschuldigungen zuließen, die zu mehreren Verhaftungen wegen einvernehmlicher gleichgeschlechtlicher sexueller Beziehungen geführt hätten. Es gebe keine bekannten Strafverfolgungen während des Jahres.

Ein Antidiskriminierungsschutz für LGBTI-Personen besteht nicht. Zwar wird von Staatsbediensteten behauptet, dass LGBTI-Personen Schutz durch allgemeine Bürger- und Menschenrechtsgesetze hätten. Regierungsbeamte hätten jedoch keine speziellen Maßnahmen ergriffen, um die Diskriminierung von LGBTI-Personen zu verhindern. LGBTI-Personen seien beim Zugang zu Gesundheitsdiensten diskriminiert worden, z. B. durch längere Wartezeiten, Verweigerung der Behandlung und Beschämung. Einige Organisationen hätten eine Liste von „LGBTI-freundlichen“ Krankenhäusern geführt, und mehrere NROs betreiben mobile Kliniken speziell für gefährdete Gemeinschaften. Angaben von NGOs zufolge hätten Arbeitgebende LGBTI-Personen, insbesondere Männern, die als verweichlicht wahrgenommen worden seien, eine Arbeitsstelle verweigert. Mitglieder der LGBTI-Community behaupten, dass es aufgrund ähnlicher Diskriminierung auch eine Herausforderung gewesen sei, rechtlichen Beistand zu erhalten. Im Laufe des Jahres hätten LGBTI-NGOs virtuelle Treffen organisiert. Die NGOs berichteten über Schikanen der Regierung, einschließlich der Androhung von Haftstrafen.⁹⁷⁵

Die Rechtsordnung verbietet Folter und schreibt Gefängnisstrafen zwischen 10 und 20 Jahren für Regierungsbeamte vor, die sich der Folter schuldig gemacht haben. Menschenrechtsaktivisten berichten, dass die Polizei gelegentlich exzessive Gewalt gegen Verdächtige, einschließlich Demonstrierende, anwende, was einer Folter oder erniedrigenden Behandlung gleichkäme. Das Justizministerium legte keine Zahlen über die strafrechtliche Verfolgung von Polizeibeamten wegen Misshandlungen während des Jahres vor. Laut lokalen und internationalen NGOs sei Straflosigkeit bei den Sicherheitskräften ein Problem.⁹⁷⁶ Obwohl das Gesetz willkürliche Festnahmen und Inhaftierungen verbietet, benutzen die Behörden laut USDOS vage formulierte Bestimmungen wie „Anstiftung zu einer unbewaffneten Versammlung“ und „Beleidigung einer Regierungsbehörde“, um Personen festzunehmen und

⁹⁷³ USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

⁹⁷⁴ Amnesty International, Algeria 2020; USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

⁹⁷⁵ USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

⁹⁷⁶ USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

zu inhaftieren, die als Störung der öffentlichen Ordnung oder als Regierungskritiker angesehen wurden. Amnesty International und andere Beobachter weisen darauf hin, dass das Gesetz, welches nicht genehmigte Demonstrationen verbiete, eine bedeutende Quelle für willkürliche Verhaftungen sei, um politischen Aktivismus zu unterdrücken. Im Jahr 2020 seien Protester wegen Verstößen gegen das Gesetz gegen unangemeldete öffentliche Versammlungen verhaftet worden. Nach Angaben des CNLD seien mindestens 44 Personen willkürlich inhaftiert worden, weil sie ihre Meinung geäußert hätten. Einige wichtige Berichte weisen auf psychische und physische Misshandlungen in Untersuchungshaft und Haftanstalten hin, die Menschenrechtsbedenken aufwarfen.⁹⁷⁷

dd) Ist die Einstufung der Maghreb-Staaten zulässig?

Nachdem in einem ersten Schritt die Menschenrechtslage in den Maghreb-Staaten dargestellt wurde, stellt sich nun die Frage, ob die Einstufung dieser Staaten als sichere Herkunftsstaaten zulässig ist. Für eine Einstufung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten müssen die verfassungs- und unionsrechtlichen Voraussetzungen strikt eingehalten werden. Im Rahmen des nationalen Bestimmungsverfahrens hat der Gesetzgeber vorrangig den unionsrechtlichen Maßstab anzulegen, d.h. die Verhältnisse in den drei Ländern am rechtlichen Maßstab des Verfolgungsbegriffs im Sinne von Art. 9 QRL n.F. zu messen. Die gesetzgeberische Prüfung darf somit nicht nur darauf beschränkt sein, ob in den betreffenden Ländern politische Verfolgung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 GG zu befürchten ist. Vielmehr muss sich die Prüfung darauf erstrecken, ob in o.g. Staaten Verfolgung im Sinne des unionsrechtlichen Verfolgungsbegriffs oder mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung stattfinden. Die Prüfkriterien Verfolgung und Misshandlung sind nach Unionsrecht gleichberechtigt.⁹⁷⁸ Deshalb hat der Gesetzgeber sich aus einer Vielzahl einzelner Faktoren ein Gesamturteil über die für Verfolgung und Misshandlungen bedeutsamen Verhältnisse im jeweiligen Staat zu bilden.⁹⁷⁹

Nach Auffassung des BVerfG hat der Gesetzgeber alle zugänglichen Quellen heranzuziehen und vor allem auf die Berichte des Auswärtigen Amtes und internationaler Organisationen, insbesondere von UNHCR, ein besonderes Gewicht zu legen.⁹⁸⁰ Nach Art. 37 VFR n.F. werden verschiedene Informationsquellen, insbesondere Informationen anderer Mitgliedstaaten, des EASO, des UNHCR, des Europarates und anderer einschlägiger internationaler Organisationen, herangezogen. Ein transparentes Bestimmungsverfahren setzt die konkrete Angabe sowie die vollständige, gründliche und möglichst objektive Auswertung der herangezogenen Informationsquellen voraus. Daher genügt der allgemeine Verweis auf Berichterstattung und

⁹⁷⁷ USDOS, 2020 Country Reports: Algeria.

⁹⁷⁸ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 15.

⁹⁷⁹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 139=NvWZ 1996, 691, 694 (Juris-Rn. 79).

⁹⁸⁰ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 139=NvWZ 1996, 691, 694 (Juris-Rn. 87).

Erkenntnisse bestimmter Quellen den Anforderungen an ein nachvollziehbares und transparentes Verfahren nicht. Es sollte erkennbar sein, welche genauen Informationsquellen dem Einstufungsverfahren zugrunde gelegt wurden. Des Weiteren ist unerlässlich, dass der Gesetzgeber Berichte von internationalen Menschenrechtsorganisationen, etwa Amnesty International und HRW, in seine Prüfung mit einbezieht, um eine möglichst umfassende Prüfung der Lage in den betreffenden Staaten gewährleisten zu können. Es reicht nicht aus, wenn dem Einstufungsverfahren lediglich Berichte des Auswärtigen Amtes zugrunde gelegt werden, zumal diese nicht öffentlich zugänglich sind und in einem gewissen Maße unter politischer Einflussnahme erstellt werden.

Sowohl nach Verfassungs- als auch nach Unionsrecht ist nicht nur die Rechtslage, sondern auch die Anwendung der Rechtsvorschriften in der Praxis zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber muss bei der Beurteilung der Frage, ob die Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten bestimmt werden, der Rechtsumsetzung zumindest das gleiche Gewicht wie der Rechtslage beimessen. Dabei ist zu beachten, dass die Rechtslage ohne Belang ist, wenn die Praxis ein gegensätzliches Bild zeichnet.⁹⁸¹ Der Gesetzgeber hat alle relevanten Gefahren eingehend zu untersuchen und anhand der rechtlichen Kriterien umfassend zu bewerten. In Anbetracht dessen, dass verlässliche Erkenntnisquellen verschiedener Art auf schwerwiegende Defizite der menschenrechtlichen Situation in allen drei Ländern hindeuten, ist der Gesetzgeber verpflichtet, sich damit auseinanderzusetzen, die Lage genauer zu eruieren und zu ermitteln, ob es sich bei den vereinzelt festgestellten Unregelmäßigkeiten um völlig singuläre und atypische Ausnahmefälle („Ausreißer“) handelt, die der Einstufung der genannten Staaten als sicher nicht entgegenstehen.⁹⁸² Angesichts der vorgebrachten erheblichen Menschenrechtsprobleme in den Maghreb-Staaten hat der Gesetzgeber Nachermittlungen anzustellen. Diese sollten hauptsächlich die massiven Beschränkungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, insbesondere auch infolge strafrechtlicher Verfolgung, die Folter und Misshandlungen durch die Polizei oder sonstige staatliche Stellen sowie die Situation der LGBTI-Personen betreffen.

Im Rahmen des nationalen Bestimmungsverfahrens wäre der Gesetzgeber verpflichtet, eine eingehende Analyse und Bewertung der Länderinformationen anhand der verfassungsrechtlichen, aber in erster Linie der unionsrechtlichen Maßstäbe vorzunehmen. Er sollte der Frage nachgehen, ob die Gefahren, denen LGBTQI-Personen in den Maghreb-Staaten ausgesetzt sind, einer Verfolgung im Sinne des unionsrechtlichen Flüchtlingsbegriffs nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. b QRL n.F. (sog. Kumulationsansatz) gleichzusetzen sind. Unter Zugrundlegung der vom BVerfG entwickelten Grundsätze schließt auch eine auf einige Personen oder Bevölkerungsgruppen begrenzte Verfolgung die Sicherheit aus.⁹⁸³ Bereits nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben steht damit die Verfolgung von Angehörigen einer bestimmten (Bevölkerungs-)Gruppe der Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat

⁹⁸¹ Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 105.

⁹⁸² Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 43.

⁹⁸³ Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 9.

entgegen.⁹⁸⁴ Aufgrund der übereinstimmenden Erkenntnisse von USDOS, Amnesty International, HRW und Freedom House wäre somit unbedingt erforderlich zu untersuchen, ob LGBTI-Personen, regimekritische Medienschaffende und Kunstschaffende, (exponierte) Oppositionelle und Menschenrechtsaktivisten in den Maghreb-Staaten Verfolgung oder eine Art. 3 EMRK widersprechende Behandlung zu befürchten haben.

Der Gesetzgeber muss sich mit allen für eine Bewertung der Sicherheit relevanten Aspekten auseinandersetzen und die Lage kritisch hinterfragen. Zwar steht ihm ein Einschätzungs- und Bewertungsspielraum bei der Frage zu, ob ein festgestellter oder nachgewiesener Fall von Verfolgung oder Misshandlung ein atypischer Ausnahmefall (Ausreißer) oder Ausdruck dafür ist, dass der Staat über diesen Einzelfall hinaus zur Verfolgung greift.⁹⁸⁵ Der Gesetzgeber ist jedoch verpflichtet, auf die Frage einzugehen und plausibel zu begründen, weshalb trotz der festgestellten Unregelmäßigkeiten und Verstöße eine Qualifizierung der Staaten als sichere Herkunftsstaaten erfolgen soll.⁹⁸⁶ Die in den o.g. Berichten vorgebrachten problematischen Aspekte müssen angemessen berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber kann zwar die problematische Menschenrechtssituation in den Maghreb-Staaten eigenständig bewerten und hieraus Schlussfolgerungen ziehen. So könnte er dem Bemühen dieser Staaten zur Bekämpfung der Folter und der Straflosigkeit von Amtspersonen, die der Folter für schuldig befunden werden, ein großes Gewicht beimessen und daraus schlussfolgern, dass die Staaten „sicher“ sind. Allerdings darf er problematische Aspekte der menschenrechtlichen Situation nicht mit dem Verweis auf den engeren Begriff der politischen Verfolgung aus Art. 16a GG abtun. In der Gesetzesbegründung vom 29.10.2018 heißt es jedoch hinsichtlich Marokkos, dass es keine Berichte zu extralegalen Tötungen, dem Verschwindenlassen von Personen oder über systematische Folter und Misshandlung gebe. Systematische Menschenrechtsverletzungen fänden vielmehr nicht statt.⁹⁸⁷ Bezieht sich der Gesetzgeber darauf, dass „keine Informationen über weitverbreitete und massive Menschenrechtsverletzungen vorliegen“, wird nicht nur der unionsrechtliche, sondern auch der verfassungsrechtliche Maßstab verfehlt.⁹⁸⁸

Vor dem Hintergrund, dass sowohl staatliche als auch nichtstaatliche Informationsquellen übereinstimmend auf regelmäßige und massive Verletzungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit insbesondere infolge strafrechtlicher Verfolgung, Verfolgung von LGBTI-Personen sowie Foltervorwürfe in den genannten Ländern hinweisen, ist eine kritische Auseinandersetzung mit der Lage in allen drei Staaten unabdingbar. Der Gesetzgeber kann auch nicht durch den Verweis auf die widerlegbare Vermutung von seiner Pflicht zur vollständigen

⁹⁸⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135=NvWZ 1996, 691, 693 (Juris-Rn. 71).

⁹⁸⁵ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 87.

⁹⁸⁶ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 76, 87.

⁹⁸⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung Georgiens, der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königsreichs Marokko und der Tunesischen Republik als sichere Herkunftsstaaten vom 29.10.2018, BT-Drs. 19/5314, S. 18 (nachfolgend zitiert als: BT-Drs. 19/5314).

⁹⁸⁸ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 43-44; BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135=NvWZ 1996, 691, 693 (Juris-Rn. 71).

und sorgfältigen Prüfung der allgemeinen Verhältnisse im jeweiligen Staat befreit werden.⁹⁸⁹ Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers betrifft zwar die Frage wie das Gesamturteil aus allen herangezogenen Erkenntnisquellen gebildet wird. Der Gesetzgeber muss sich jedoch seiner Sorgfaltspflicht gerecht werden und darf nicht unter dem Einfluss etwaigen politischen Drucks voreilige und unvollständige Schlussfolgerungen über die „Verfolgungsfreiheit“ ziehen. Dies gilt umso mehr, als nach Unionsrecht der Nachweis der Verfolgungsfreiheit zu erbringen ist. Da mehrere Quellen übereinstimmend Defizite und Menschenrechtsprobleme in den Maghreb-Staaten kritisieren, dürfen diese Umstände bei der Frage, ob o.g. Staaten als sichere Herkunftsstaaten bestimmt werden können, nicht unberücksichtigt bleiben.

Im Lichte der in den o.g. Berichten vorgetragenen schwerwiegenden Defizite erscheint die Bestimmung der Maghreb-Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten nach Verfassungs- und Unionsrecht unzulässig. Dagegen bestehen vor allem europarechtliche Bedenken, da die Voraussetzungen einer Bestimmung nach der VFR n.F. strenger als nach Verfassungsrecht sind. Unter Berücksichtigung der aktuellen Umstände lässt sich nicht nachweisen, dass in o.g. Ländern weder Verfolgung noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung generell und durchgängig zu befürchten sind. Selbst verlässliche Erkenntnisquellen treffen widersprüchliche Aussagen zur Situation. So weisen die Berichte des USDOS hinsichtlich Marokkos einerseits darauf hin, dass die Regierung die Praxis von Folter und Misshandlungen durch die Polizei verurteile und sich bemühe, Beschwerden über Folturvorfälle nachzugehen. Andererseits gebe es nur selten Ermittlungen und strafrechtliche Verfolgungen der von staatlichen Akteuren ausgehenden Menschenrechtsverletzungen, was zur Straflosigkeit für Menschenrechtsverletzungen beitrage.⁹⁹⁰ Hinsichtlich Tunesiens wird ausgeführt, dass die Regierung Schritte unternommen habe, um gegen Beamte zu ermitteln, die mutmaßlich Missbrauch begangen hätten. Die Ermittlungen gegen Polizei, Sicherheitskräfte und Haftanstalten seien jedoch nicht transparent gewesen. Sie seien häufig von langen Verzögerungen betroffen und zudem auf verfahrenstechnische Hindernisse gestoßen.⁹⁹¹ Laut Aktivisten der Zivilgesellschaft hindere das Fehlen eines Verfassungsgerichts die Bemühungen, die bestehende Gesetzgebung mit der Verfassung von 2014 und internationalen Menschenrechtsnormen in Einklang zu bringen. Dies betreffe insbesondere die Gesetzgebung in Bezug auf die individuellen Freiheiten und Grundrechte.⁹⁹²

Speziell mit Blick auf Tunesien stellt sich auch die Frage, ob die Anwendung des geltenden Antiterrorgesetzes eine „generelle und durchgängige“ Sicherheit in Zweifel zieht. Nach Auffassung des BVerfG ist bei in einem Land bestehenden Staatsschutzvorschriften danach zu differenzieren, ob sich das Staatsschutzstrafrecht im rechtsstaatlichen Rahmen hält. Aus der Anwendung von Staatsschutzvorschriften könne sich eine politische Verfolgung im Sinne des

⁹⁸⁹ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 76.

⁹⁹⁰ USDOS, 2020 Country Reports: Morocco.

⁹⁹¹ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁹² USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

Art. 16a Abs. 1 GG ergeben.⁹⁹³ Das tunesische Gesetz zur Terrorismusbekämpfung erlaubt in einigen Fällen bei Gerichtsverhandlungen den Ausschluss der Öffentlichkeit sowie die vertrauliche Behandlung von Informationen über Zeugen, Opfer und andere relevante Personen seitens der Richter auch gegenüber den Angeklagten und ihrem Rechtsbeistand. Menschenrechtsorganisationen beanstanden die vage Definition des Begriffs „Terrorismus“ und den großen Spielraum, den das Gesetz den Richtern bei der Zulassung von Aussagen anonymer Zeugen einräumt.⁹⁹⁴ Angesichts der dargelegten Berichte über Folter und Misshandlungen bestehen begründete Zweifel daran, dass Tunesien als sicherer Herkunftsstaat betrachtet werden kann.⁹⁹⁵

Weitere Bedenken gegen die Einstufung ergeben sich aus der Situation der LGBTI-Personen in den genannten Ländern. Wenn im Gesetzentwurf vom 29.10.2018 ausgeführt wird, dass für homosexuelle Handlungen, die selten verfolgt werden, ein gesonderter Strafraum gelte,⁹⁹⁶ so ist diese Feststellung bemerkenswert kurz und stellt nicht ansatzweise eine kritische Auseinandersetzung mit der Situation dieser Personengruppe dar. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 07.11.2013 festgestellt, dass der bloße Umstand, dass homosexuelle Handlungen unter Strafe gestellt sind, als solcher keine Verfolgungshandlung nach Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Buchst. c RL 2004/83 darstellt. Dagegen ist eine Freiheitsstrafe, mit der homosexuelle Handlungen bedroht sind und die im Herkunftsland, das eine solche Regelung erlassen hat, tatsächlich verhängt wird, als unverhältnismäßige oder diskriminierende Bestrafung zu betrachten und stellt somit eine Verfolgungshandlung dar.⁹⁹⁷ Die zuständigen Behörden können von Asylsuchenden nicht erwarten, dass sie ihre Homosexualität in ihrem Herkunftsland geheim halten oder Zurückhaltung beim Ausleben ihrer sexuellen Ausrichtung üben, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.⁹⁹⁸

In der jüngeren deutschen Rechtsprechung stellten Verwaltungsgerichte fest, dass nach den aktuellen Erkenntnisquellen Homosexuellen in Marokko flüchtlingsrelevante Verfolgung drohe.⁹⁹⁹ Ähnliche Urteile wurden auch hinsichtlich Tunesiens getroffen.¹⁰⁰⁰ Auch wenn in Algerien die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung von Homosexuellen geringer ist als in Marokko und Tunesien, ist bei der Prüfung der dortigen Verhältnisse zu ermitteln, ob algerische Antragstellende mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit wegen ihrer sexuellen Orientierung

⁹⁹³ Vgl. BverfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), BVerfGE 94, 115, 135=NvWZ 1996, 691, 693 (Juris-Rn. 72); Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a Rn. 9.

⁹⁹⁴ USDOS, 2020 Country Reports: Tunisia.

⁹⁹⁵ Vgl. Amnesty International, Stellungnahme zu BT-Drs. 18(4)546 C, S.11; Amnesty International, Stellungnahme zu BT-Drs. 19(49)168 D, S. 14.

⁹⁹⁶ BT-Drs. 19/5314, S. 17

⁹⁹⁷ EuGH, Urt. v. 7.11.2013, C-199/12 bis C-201/12, Rn. 61.

⁹⁹⁸ Ebenda, Rn. 70-76.

⁹⁹⁹ Vgl. VG Würzburg, Urt. v. 1.7.2019, Az. W 8 K 19.30264; VG Berlin, Urt. v. 2.5.2019, Az. 34 K 74.19 A; VG Oldenburg, Beschl. v. 2.5.2018, Az. 7 B 1821/18; VG Dresden, Urt. v. 1.3.2018, Az. 7 K 1327/17.A; VG Hamburg, Urt. v. 10.8.2017, Az. 2 A 7784/16 (jeweils Juris).

¹⁰⁰⁰ Vgl. VG Leipzig, Urt. v. 9.9.2019, Az. 7 K 3146/17.A; VG Dresden, Urt. v. 9.10.2018, Az. 12 K 1292/17.A; VG Göttingen, Urt. v. 19.9.2018, Az. 3 A 382/16; VG Stuttgart, Urt. v. 21.3.2017, Az. A 5 K 3670/16 (jeweils Juris).

schwerwiegenden Attacken von nichtstaatlichen Akteuren ausgesetzt sind und ob der Staat hiergegen effektiven Schutz gewähren kann. Im Lichte des o.g. Urteils des EuGH und der Berichte über die strafrechtliche Verfolgung der LGBTI-Personen in Marokko und Tunesien kann eine „allgemeine und durchgängige“ Sicherheit dieser Länder nicht festgestellt werden. Darüber hinaus erscheint ausgehend von der vorangegangenen Analyse der Menschenrechtssituation eine „generelle und durchgängige Sicherheit“ für regimekritische Medienschaffende und Oppositionelle in allen drei Ländern zumindest fraglich.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Maghreb-Staaten zu sicheren Herkunftsstaaten erklärt werden sollen, dürfen die Anerkennungsquoten in der Praxis des Bundesamtes und der Verwaltungsgerichte sowie in anderen Mitgliedstaaten zwar berücksichtigt werden. Der Gesetzentwurf vom 29.10.2018 zur Einstufung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten stellt jedoch argumentativ stark auf die Anerkennungsquoten Asylsuchender aus den drei Ländern ab.¹⁰⁰¹ Nach Auffassung des BVerfG dient die Anerkennungsquote jedoch (lediglich) als eins der möglichen Indizien und vermag eine eigenständige Prüfung der Verhältnisse in dem betreffenden Staat anhand der von der Verfassung vorgegebenen Prüfkriterien nicht zu ersetzen.¹⁰⁰² Außerdem besteht das Risiko, dass Anerkennungsquoten nicht mehr den aktuellen Verhältnissen entsprechen. Die Berufung des Gesetzgebers auf die Anerkennungsquoten und das Unterlassen einer gründlichen Prüfung der Lage in den Maghreb-Staaten im Gesetzentwurf vom 29.10.2018 lassen darauf schließen, dass die Menschenrechtssituation in den Ländern aufgrund innenpolitischer Ziele fehlerhaft beurteilt wurde.¹⁰⁰³

Die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates geht mit Gefahren für die betroffenen Asylsuchenden einher, zumal es zur Abwendung von der umfassenden und individuellen Prüfung jedes einzelnen Asylantrags führen kann, auch wenn es im Gesetzentwurf heißt, dass der Individualanspruch auf Einzelfallprüfung durch die Einstufung unberührt bleibe.¹⁰⁰⁴ Das Unionsrecht stellt strengere Anforderungen an die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat, indem es die Prüfungsmaßstäbe bei der Beurteilung der Lage im betreffenden Staat verschärft. Bei der Beurteilung der Frage, ob o.g. Staaten „sicher“ sind, ist den Foltervorwürfen ein besonderes Gewicht beizumessen. In den Fällen, in denen den Betroffenen im Herkunftsstaat Folter drohen, ist in Erwägung zu ziehen, dass das Folterverbot Teil des allgemeinen Völkergewohnheitsrechts ist und den Charakter des *ius cogens* hat. Die Anwendung des Folterverbots stellt einen universellen rechtlichen Standard dar.¹⁰⁰⁵ In Anbetracht der aktuellsten Herkunftsländerinformationen bezüglich der Maghreb-Staaten¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰¹ BT-Drs. 19/5314, S. 17.

¹⁰⁰² BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1507/93, 2 BvR1508/93), NVwZ 1996, 691, 694 (Juris-Rn. 79).

¹⁰⁰³ Vgl. Amnesty International, Stellungnahme BT-Drs. 18(4)546 C, S.13.

¹⁰⁰⁴ BT-Drs. 19/5314, S. 2.

¹⁰⁰⁵ Vgl. Reichel, Das staatliche Asylrecht im Rahmen des Völkerrechts, 1987, S. 179, 180.

¹⁰⁰⁶ Zur nach wie vor bestehenden problematischen menschenrechtlichen Situation vgl. etwa USDOS, 2022 Country Reports: Algeria, Morocco, Tunisia; HRW, World Report 2022: Algeria, Morocco and Western Sahara, Tunisia; Amnesty International, World Report 2021/2022.

und unter Zugrundlegung der verfassungs- und unionsrechtlichen Maßstäbe erscheint deren Einstufung als sichere Herkunftsstaaten unzulässig. Der Gesetzgeber hat mithin auf die Qualifizierung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten zu verzichten.

6. Rechtsschutz

a) Die Entscheidung im Verwaltungsverfahren

Bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates ergeht stets eine Sachentscheidung. Gelingt es den Antragstellenden nicht, die Sicherheitsvermutung zu erschüttern, wird der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt und, sofern auch kein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG festgestellt wird, nach den Vorgaben der §§ 34 und 36 Abs. 1 eine uneingeschränkte Abschiebungsandrohung erlassen.¹⁰⁰⁷ Der Asylantrag kann aber nur dann als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden mit der Rechtsfolge des § 36 AsylG, wenn auch in Bezug auf die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus die Vermutung nicht ausgeräumt ist.¹⁰⁰⁸ Haben die Antragstellenden die gesetzliche Vermutung erschüttert, ist das Asylverfahren regulär fortzuführen. Gelingt es ihnen, die zuvor bereits erschütterte Vermutung zu widerlegen, sind sie als Asylberechtigte oder als Flüchtlinge anzuerkennen. Gelingt ihnen dies nicht, wird der Asylantrag ggf. nach weiterer Sachaufklärung und Beweiserhebung als unbegründet abgelehnt. Eine Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ ist in diesem Verfahrensstadium nur noch nach § 30 AsylG möglich.¹⁰⁰⁹

Bundesamt und Gerichte sind aufgrund der „Arbeitsteilung“ zwischen dem Gesetzgeber einerseits und den Behörden und Gerichten andererseits an die in der Anlage zu § 29a AsylG niedergelegten Feststellungen zur Sicherheit gebunden und haben den Asylantrag grundsätzlich als offensichtlich unbegründet abzulehnen.¹⁰¹⁰ Art. 16a Abs. 3 und 4 GG besagt nicht ausdrücklich, dass eine Ablehnung des Asylantrags gerade als offensichtlich unbegründet zu erfolgen hat. Nach Art. 16a Abs. 4 GG sollen aber bei einer nicht gelungenen Erschütterung die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Anschluss an die Entscheidung des Bundesamtes sofort vollziehbar sein. Dies legt nach der vorgefundenen Regelungstechnik des Asylgesetzes, insbesondere der §§ 36 und 75, die Behandlung des Antrags als offensichtlich unbegründet nahe.¹⁰¹¹ Für die Gerichte besteht die Bindung an die Anlage zu § 29a AsylG nur eingeschränkt.

¹⁰⁰⁷ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 112; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 41.

¹⁰⁰⁸ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 96.

¹⁰⁰⁹ *Fränkel*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 13.

¹⁰¹⁰ Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 7.

¹⁰¹¹ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 112; s. auch Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 41.

Sind sie der Auffassung, dass die Bestimmung eines Staates zum sicheren Herkunftsstaat sich als rechtswidrig erweist, sind sie verpflichtet, nach Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG einzuholen.¹⁰¹²

b) Eilrechtsschutzverfahren

aa) Eilrechtsschutzantrag

Bei Ablehnung des Asylantrags als „offensichtlich unbegründet“ liegt der Schwerpunkt des Rechtsschutzes im Eilrechtsschutzverfahren, das sich nach § 36 Abs. 3 und 4 AsylG richtet.¹⁰¹³ Die Erforderlichkeit vorläufigen Rechtsschutzes lässt sich aus § 75 Abs. 1 AsylG ableiten, der den Suspensiveffekt für diese Entscheidungskonstellationen ausschließt.¹⁰¹⁴ Statthafter Antrag ist hier ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO gerichtet auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer in der Hauptsache gegen die Abschiebungsandrohung erhobenen Anfechtungsklage.¹⁰¹⁵ Daneben ist bei Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet im Hinblick auf die Feststellungen des BAMF zu Art. 16a GG, §§ 3, 4 AsylG und § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG eine Verpflichtungsklage zu erheben (§ 74 Abs. 1 AsylG).¹⁰¹⁶ Im Eilverfahren erstreckt sich die rechtliche Prüfung des VG auch darauf, ob das Bundesamt das Vorliegen von Abschiebungsverboten gem. § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG zu Recht verneint hat.¹⁰¹⁷

Nach § 36 Abs. 1 AsylG gilt eine verkürzte Ausreisefrist von einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheids. Nach § 67 § 1 Nr. 4 AsylG erlischt die Aufenthaltsgestattung schon mit Zustellung des Ablehnungsbescheids.¹⁰¹⁸ Nach § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG sind die Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Abschiebungsandrohung innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe zu stellen. Gem. § 36 Abs. 3 Satz AsylG ist die Abschiebung bei rechtzeitiger Antragstellung vor der gerichtlichen Entscheidung nicht zulässig. § 76 Abs. 4 Satz 1 AsylG soll weitere Beschleunigungseffekte bewirken. Gem. § 36 Abs. 3 Satz 5 AsylG soll die Entscheidung über den Eilantrag innerhalb einer Woche nach Ablauf der Antragsfrist ergehen.¹⁰¹⁹ Die Wochenfrist für die Entscheidung durch das VG endet also zwei Wochen nach Bekanntgabe des Bescheids. Es kommt nicht auf den Zeitpunkt des Eingangs von Eilantrag oder Klage sowie BAMF-Akten an. Solange keine Entscheidung bekannt gegeben ist, müssen

¹⁰¹² Hailbronner, AuslR, Stand April 2016, § 29a AsylG Rn. 7; Göbel-Zimmermann, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1999, S. 101 Rn. 139

¹⁰¹³ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, Art. 16a GG Rn. 85; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 41.

¹⁰¹⁴ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 2.

¹⁰¹⁵ Pietzsch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 14.

¹⁰¹⁶ Müller, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 11.

¹⁰¹⁷ Pietzsch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 42 ff.

¹⁰¹⁸ Wittmann, ZAR 2019, 45, 46.

¹⁰¹⁹ Müller, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 43.

die Beteiligten und die Ausländerbehörde den Fortbestand des gesetzlichen Aufschubs der Abschiebung zugrunde legen.¹⁰²⁰

Die Entscheidung soll im schriftlichen Verfahren ergehen in der Regel gem. § 76 Abs. 4 AsylG durch den Einzelrichter, also nach Aktenlage und ohne vorherige mündliche Anhörung der Antragstellenden. § 36 Abs. 3 Satz 4 AsylG schließt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwar nicht aus, eine persönliche Anhörung der Antragstellenden ist jedoch grundsätzlich nicht angedacht.¹⁰²¹ Eine vorherige Beweiserhebung ist zulässig. Nach Auffassung des BVerfG reicht es hinsichtlich der Tatsachenermittlung aus, dass das VG im Eilverfahren regelmäßig nach Aktenlage entscheiden kann, ohne eigene Sachverhaltsermittlungen durchzuführen. Eine persönliche Anhörung soll lediglich bei einem Verfahrensfehler des BAMF in Betracht zu ziehen sein.¹⁰²² Der Ausschluss der mündlichen Verhandlung ist in §§ 5 Abs. 3, 101 Abs. 3 VwGO schon ausreichend geregelt und seit langem übliche Praxis. Ausnahmen sind geboten, wenn ohne mündliche Verhandlung nicht sachgerecht entschieden werden kann.¹⁰²³ Sollte das VG im Rahmen des Eilverfahrens eine mündliche Verhandlung anberaumen, darf es in dieser nicht gleichzeitig über die Klage verhandeln.¹⁰²⁴

Die gesetzliche Aussetzung der Vollziehung greift nur im Falle rechtzeitiger Antragstellung ein und die gerichtliche Aussetzung ist erst nach Antragseingang möglich.¹⁰²⁵ Bei Antragsstellung hat nur das VG über die Wahrung der Wochenfrist zu entscheiden, die eine ordnungsgemäße Bekanntmachung voraussetzt. Eine Abschiebung ist vor dessen Entscheidung also nicht zulässig. Den Betroffenen soll die Gelegenheit zur Antragstellung gegeben werden. Es ist unerlässlich, dass die gerichtliche Entscheidung über den Eilantrag abgewartet wird, weil die Antragstellung allein den Rechtsschutz nicht effektiv sichert.¹⁰²⁶ Ist die Wochenfrist zwar verstrichen, aber Wiedereinsetzung beantragt, besteht im Lichte einer verfassungskonformen Auslegung von § 36 Abs. 3 AsylG eine Verpflichtung der Ausländerbehörde zur Erteilung einer Duldung nach § 60a Abs. 2 AufenthG bis zur Entscheidung des VG über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die in der Regel mit dem Beschluss über den Eilantrag verbunden ist.¹⁰²⁷

bb) Einschränkung des Prüfungsumfangs

¹⁰²⁰ *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 30.

¹⁰²¹ *Pietzsch*, in: *Kluth/Heusch*, *AuslR*, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 21.

¹⁰²² BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1516/93), BVerfGE 94, 166, 194=NvWZ 1996, 678, 680; s. auch *Göbel-Zimmermann*, *Asyl- und Flüchtlingsrecht*, 1999, S. 113 Rn. 156.

¹⁰²³ *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 28.

¹⁰²⁴ *Müller*, in: *Hofmann*, *NK-AuslR*, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 42.

¹⁰²⁵ *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 16 ff.

¹⁰²⁶ *Ebenda*, Rn. 18.

¹⁰²⁷ Vgl. *Müller*, in: *Hofmann*, *NK-AuslR*, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 17 ff.; *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 19.

Nach Art. 16a Abs. 4 Satz 1 Hs. 2 GG kann der Gesetzgeber im gerichtlichen Eilverfahren den Prüfungsumfang einschränken und verspätetes Vorbringen ausschließen. Dies wird in § 36 Abs. 4 Satz 2 und 3 AsylG umgesetzt. Die Regelungen zielen auf eine Verkürzung des Asylverfahrens ab.¹⁰²⁸ Das VG kann im Eilverfahren auf die zuvor genannten Möglichkeiten zurückgreifen und muss den Sachverhalt auch nicht erschöpfend im Eilrechtsschutzverfahren aufklären.¹⁰²⁹ Die Amtsermittlungspflicht ist gem. § 36 Abs. 4 Satz 2 AsylG insoweit eingeschränkt, als das Gericht seiner Entscheidung ausschließlich das Beteiligtenvorbringen und gerichtsbekanntes sowie offenkundige Tatsachen zugrunde legen darf.¹⁰³⁰ Dem VG steht insoweit kein Ermessen zu, der Ausschluss anderer Tatsachen ist zwingend. Eine Beweisaufnahme über von einem Beteiligten vorgebrachte Tatsachen ist nicht ausgeschlossen.¹⁰³¹ Für das Hauptsacheverfahren gelten die Einschränkungsmöglichkeiten des § 36 Abs. 3 und 4 AsylG allerdings nicht. Das VG hat in diesem Verfahren den Sachverhalt erschöpfend nach den allgemeinen Grundsätzen aufzuklären.¹⁰³²

Teilweise wird vertreten, dass angesichts des § 36 Abs. 4 Satz 2 AsylG eigene Ermittlungen des VG im Rahmen des Eilverfahrens unzulässig seien.¹⁰³³ Der Hinweis des BVerfG im Urteil zur Verfassungsmäßigkeit des Flughafenverfahrens auf den Ausschluss eigener Sachverhaltsermittlungen durch das VG soll jedoch nur die gerichtliche Praxis beschreiben.¹⁰³⁴ Eine andersartige Handhabung aus triftigem Anlass entsprechend den üblichen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Richtigkeitsgewissheit ist wohl nicht ausgeschlossen.¹⁰³⁵ Das Verbot weiterer Ermittlungen im Eilverfahren kann jedenfalls nur insoweit Bestand haben, als keine aussagekräftigen Anhaltspunkte für eine veränderte Verfolgungssituation im Herkunftsstaat bestehen oder im Falle von Veränderungen das vorhandene Material der Asylfaktendokumentation eine aktuelle und ausreichende Einschätzung der Lage ermöglicht.¹⁰³⁶

Die Nichtberücksichtigung des vom BAMF nach § 25 Abs. 3 AsylG ausgeschlossenen Vorbringens oder dort nicht vorgebrachter Tatsachen und Umstände nach § 25 Abs. 2 AsylG ist gem. § 36 Abs. 4 Satz 3 AsylG fakultativ. Sie setzt wie nach § 87b Abs. 3 Satz 1 VwGO eine sonst eintretende Verzögerung des Rechtsstreits voraus. Dabei ist auf den Ausnahmecharakter von Präklusionsvorschriften zu achten. Im Rahmen des Ermessens können zudem die Gründe für die Verspätung berücksichtigt werden.¹⁰³⁷ Darüber hinaus darf das neue

¹⁰²⁸ Göbel-Zimmermann, das Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1999, S. 109, Rn. 150.

¹⁰²⁹ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 42.

¹⁰³⁰ Pietzsch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 30.

¹⁰³¹ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 24.

¹⁰³² Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 42.

¹⁰³³ So etwa Renner, AuslR, 10. Aufl. 2013, § 36 AsylVfG Rn. 24; a.A. Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 36 Rn. 75.

¹⁰³⁴ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 28 unter Hinweis auf BVerfGE 94, 166.

¹⁰³⁵ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 28.

¹⁰³⁶ Vgl. Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 36 Rn. 77.

¹⁰³⁷ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 25.

Vorbringen nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn die Antragstellenden im Verwaltungsverfahren über die Folgen verspäteten Vorbringens ordnungsgemäß belehrt worden sind.¹⁰³⁸

cc) Gerichtlicher Prüfungsmaßstab

Nach Art. 16a Abs. 4 Satz 1 Hs. 1 GG darf die Aussetzung der Abschiebung nur dann angeordnet werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG setzt diese Bestimmung um. Damit sind die allgemeinen zu § 80 Abs. 5 VwGO entwickelten Maßstäbe nicht unwesentlich verändert.¹⁰³⁹ Aufgrund der Bedeutung und des Schutzzieles des Asylgrundrechts hätte die frühere Rechtslage beibehalten werden sollen, die aufgrund der allgemein im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO üblichen Regeln einen Sofortvollzug bei Zweifeln an der Offensichtlichkeit der Unbegründetheit des Asylgesuchs ausschloss.¹⁰⁴⁰

Angegriffener Verwaltungsakt und damit alleiniger Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist die nach §§ 34, 35 erlassene Abschiebungsandrohung.¹⁰⁴¹ Bezugspunkt der Prüfung ist nicht die Rechtmäßigkeit des ablehnenden Bescheids und des Anspruchs auf Asylgewährung, sondern lediglich die Richtigkeit des Offensichtlichkeitsurteils.¹⁰⁴² Das BVerfG geht von einer „eigenständigen“ Bestimmung des Begriffs der ernstlichen Zweifel aus. Maßgeblich sei nicht ein „innerer Zustand des Zweifels“, dessen Intensität nicht messbar sei. Vielmehr komme es auf das „Gewicht der Faktoren“ an, die Anlass zu Zweifel geben. Ernstliche Zweifel liegen dann vor, „wenn erhebliche Gründe dafür sprechen, dass die Maßnahme einer rechtlichen Prüfung wahrscheinlich nicht standhält.“¹⁰⁴³ Das BVerfG verlangt eine Wahrscheinlichkeitsprognose, wonach die Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet voraussichtlich nicht standhält.¹⁰⁴⁴

Teils wird vertreten, dass die nach Art. 16a Abs. 4 Satz 1 Hs. 1 GG, § 36 Abs. 4 Satz 1 GG geforderten „ernstlichen Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit der Asylablehnung nur dann bestehen, wenn es den Betroffenen gelinge, die hinsichtlich ihrer Sicherheit vor Verfolgung bestehende

¹⁰³⁸ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 36 Rn. 56; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 36 Rn. 93.

¹⁰³⁹ *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 21, Art. 16a GG Rn. 86 ff., 118.

¹⁰⁴⁰ Ebenda, Art. 16a GG Rn. 86 m.w.N.

¹⁰⁴¹ *Pietzsch*, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 36.

¹⁰⁴² Vgl. Göbel-Zimmermann, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 1999, S. 111 Rn. 153 ff.; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 36 Rn. 58.

¹⁰⁴³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1516/93), BVerfGE 94, 166, 194=NvWZ 1996, 678, 680.

¹⁰⁴⁴ Ausführlich hierzu *Pietzsch*, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 38 ff.

Vermutung zu entkräften.¹⁰⁴⁵ Das VG habe zu prüfen, ob das Bundesamt das individuelle Sachvorbringen der Antragstellenden zur Kenntnis genommen und fallbezogen gewürdigt hat. Sei dies nicht der Fall, bestehen „ernstliche Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit der Asylablehnung nach § 29a Abs. 1 AsylG.¹⁰⁴⁶ Bei Fehlen einer individuellen und fallbezogenen Würdigung des Sachvorbringens der Antragstellenden durch das Bundesamt muss das Verwaltungsgericht eigenständig und eigenverantwortlich eine solche einzelfallbezogene Prüfung und Bewertung des Vortrags nachholen. Das Verwaltungsgericht ordnet die aufschiebende Wirkung an.¹⁰⁴⁷ Auch Verfahrensverstöße des Bundesamtes, die möglicherweise einen Einfluss auf das Ergebnis hatten, vermögen ernstliche Zweifel zu begründen, die ggf. zu einer persönlichen Anhörung der Antragstellenden im Eilverfahren führen müssen.¹⁰⁴⁸

Beispielhaft soll hier ein Blick auf einen Beschluss des VG Regensburg geworfen werden, der die geforderten „ernstlichen Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit einer Asylablehnung nach § 29a Abs. 1 Hs. 1 AsylG bejaht hat.¹⁰⁴⁹ Der kosovarische Antragsteller trug zur Begründung seines Asylantrags im Wesentlichen vor, er sei wegen seiner sexuellen Orientierung ausgereist. Er unterhalte seit geraumer Zeit eine nicht geduldete Lebenspartnerschaft mit einem ebenfalls kosovarischen Staatsangehörigen, der gemeinsam mit ihm sein Heimatland verlassen habe. Als die Nachbarn registriert hätten, dass sein Verhalten und das seines Partners nicht der herrschenden Sexualmoral entspreche, sei es zu wüsten Beschimpfungen und Nötigungen gekommen. Die Nachbarn hätten mit einem Revolver in die Luft geschossen.

Das VG stellte klar, dass bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsandrohung eine über die bloße summarische Prüfung hinausgehende erschöpfende – wenn auch nur für das Eilverfahren verbindliche – Prüfung vorzunehmen sei, ob das Bundesamt den Asylantrag des Antragstellers zu Recht als offensichtlich unbegründet abgelehnt habe und ob diese Ablehnung auch weiterhin Bestand haben könne.¹⁰⁵⁰ Die Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet könne vor Gericht nur dann Bestand haben, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung (vgl. § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG) an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen vernünftigerweise keine Zweifel bestehen können und bei einem solchen Sachverhalt nach allgemein anerkannter Auffassung die Abweisung des Begehrens sich dem Gericht geradezu aufdrängt.¹⁰⁵¹ Aus den Gründen des Bescheides muss sich dabei klar ergeben, weshalb das Bundesamt zu dem Ergebnis komme, dass der Asylantrag nicht nur schlicht,

¹⁰⁴⁵ Vgl. Lübke-Wolff, DVBI. 1996, 825, 836; Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 41; a.A. Heusch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 29a AsylG Rn. 43; Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 119-121.

¹⁰⁴⁶ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 41.

¹⁰⁴⁷ Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 29a Rn. 121.

¹⁰⁴⁸ Vgl. Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 36 Rn. 61; Pietzsch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 41.

¹⁰⁴⁹ VG Regensburg, Beschl. v. 21.8.2015, Az. RO 5 S 15.31650 (Juris).

¹⁰⁵⁰ VG Regensburg, Beschl. v. 21.8.2015, Az. RO 5 S 15.31650, Rn. 14 (Juris).

¹⁰⁵¹ VG Regensburg, Beschl. v. 21.8.2015, Az. RO 5 S 15.31650, Rn. 15 (Juris).

sondern offensichtlich unbegründet sei, und auch, warum keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG bestehen.

Das Gericht merkte an, dass die aufschiebende Wirkung im vorliegenden Fall schon allein deshalb anzuordnen sei, weil der Bescheid die individuellen Gründe des Antragstellers kaum würdige. Ob dem Antragsteller bei der Rückkehr wegen seiner Homosexualität Verfolgungsmaßnahmen drohen und inwiefern der Staat speziell dabei schutzbereit sei, führe der Bescheid kaum aus. Aus dem Bescheid gehe gerade nicht klar hervor, warum das Vorbringen des Antragstellers bei der Prüfung seines Schutzantrags gemäß Art. 31 Abs. 8 lit. a VFR nicht von Belang sei. Die Prüfung, ob der Asylantrag unbegründet oder begründet sei, bleibe deshalb dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.¹⁰⁵² Das VG stellte fest, es sei nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich der Antragsteller wegen seiner Homosexualität auf eine begründete Furcht vor Verfolgung wegen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG berufen könne.¹⁰⁵³ Das Gericht hat aktuelle Herkunftsländerinformationen über die Situation von Homosexuellen in der Republik Kosovo berücksichtigt¹⁰⁵⁴ und kam zum Schluss, dass angesichts dieser Auskunftslage im einstweiligen Rechtsschutzverfahren noch nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Schutzantrag des Antragstellers offensichtlich unbegründet sei und sich die Ablehnung dem Gericht geradezu aufdränge.¹⁰⁵⁵

c) Vereinbarkeit des Rechtsschutzsystems mit Unions- und Völkerrecht

In diesem Abschnitt soll auf die Vereinbarkeit des deutschen Rechtsschutzsystems mit Unions- und Völkerrecht eingegangen werden.¹⁰⁵⁶ Voran steht die Klärung der Frage nach der Vereinbarkeit mit Sekundärrecht. In einem weiteren Schritt wird der Frage nach der Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht nachgegangen.

aa) Vereinbarkeit mit geltendem Sekundärrecht

Das nationale Rechtsschutzsystem sieht die aufschiebende Wirkung der Klage in Fällen der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nur nach erfolgreicher Durchführung eines gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens vor. Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 8 VFR n.F. sehen eine Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz als offensichtlich

¹⁰⁵² Ebenda, Rn. 16

¹⁰⁵³ Ebenda, Rn. 17

¹⁰⁵⁴ Ebenda, Rn. 20ff.

¹⁰⁵⁵ Ebenda, Rn. 24.

¹⁰⁵⁶ S. hierzu Wittmann, ZAR 2019, 45; Hruschka, Asylmagazin 2018, 290; Gutmann, NVwZ 2018, 1625; Wittkopp, ZAR 2018, 325.

unbegründet vor, welche auch Einschränkungen der gerichtlichen Verfahrensgarantien erlaubt.¹⁰⁵⁷ Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage kraft Gesetzes ist sekundärrechtlich nur insoweit erforderlich, als die einschlägige Richtlinie dies zur Verwirklichung wirksamen Rechtsschutzes vorsieht.¹⁰⁵⁸ Nach Art. 46 Abs. 6 und Abs. 8 VFR n.F. ist es zulässig, in Fällen der Ablehnung als offensichtlich unbegründet die Anordnung der aufschiebenden Wirkung von einer gerichtlichen Überprüfung der Stichhaltigkeit der Offensichtlichkeitsgründe abhängig zu machen und die aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes auf den Zeitraum bis zum Ablauf der Antragsfrist oder zur Entscheidung über den fristgerecht gestellten Antrag zu beschränken.¹⁰⁵⁹ Im Rahmen einer systemkonformen Auslegung ist daher die nationale Regelung hinsichtlich des Rechtsbehelfs ohne Suspensiveffekt mit Sekundärrecht vereinbar.

Auch die Regelung des § 34 Abs. 2 AsylG, wonach die Ablehnung des Asylantrags gleichzeitig mit der Rückkehrentscheidung in einer behördlichen Entscheidung erlassen werden kann, ist unionsrechtskonform. Dies ergibt sich aus dem *Gnandi*-Urteil des EuGH. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Kapitel C. I. 5. verwiesen. Die Wochenfrist des § 36 Abs. 1 AsylG lässt sich mit Sekundärrecht grundsätzlich vereinbaren, da die VFR n.F. keine konkreten Fristen vorsieht, sondern den Staaten einen Spielraum bei der Festlegung der Rechtsbehelfsfrist einräumt. In Anbetracht dieser Ausführungen erweist sich das nationale Rechtssystem als im Wesentlichen mit Sekundärrecht vereinbar. Allerdings hat sich aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH Anpassungsbedarf ergeben, was im Folgenden näher dargelegt wird.

bb) Anpassungsbedarf im Lichte des Unionsrechts

Bei Ablehnung des Asylantrags als einfach unbegründet beginnt die Frist für die freiwillige Ausreise nach § 38 Abs. 1 Satz 2 AsylG erst mit Bestandskraft des ablehnenden Bescheids, was für die Ablehnung als offensichtlich unbegründet nicht gilt.¹⁰⁶⁰ Die Fristenberechnung nach § 36 Abs. 1 i.V.m. § 75 AsylG in Fällen der Ablehnung als „offensichtlich unbegründet“ widerspricht den unionsrechtlichen Anforderungen, da der EuGH den Beginn der nach Art. 7 Abs. 1 RfRL zu setzenden freiwilligen Ausreisefrist als Vollziehung der Rückkehrentscheidung betrachtet.¹⁰⁶¹

Die Vollziehung der Abschiebungsandrohung und der Lauf der nach § 36 Abs. 1 AsylG zu setzenden Ausreisefrist müssen daher bis zum Ablauf der (einwöchigen) Klagefrist und, im Falle einer fristgerechten Stellung eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung

¹⁰⁵⁷ Wittmann, ZAR 2019, 45, 46.

¹⁰⁵⁸ Wittmann, ZAR 2019, 45, 51.

¹⁰⁵⁹ Wittmann, ZAR 2019, 45, 49.

¹⁰⁶⁰ Wittkopp, ZAR 2018, 325,328.

¹⁰⁶¹ Wittmann, ZAR 2019, 45, 51; EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 61-62.

der Klage, bis zur Bekanntgabe der Ablehnung des Eilantrags ausgesetzt werden.¹⁰⁶² Dies ist von zentraler Bedeutung, zumal in der Praxis die drohende Abschiebung mit der Antragstellung im Bundesgebiet noch nicht abgewendet ist. Antragstellende sind nicht selten bereits in der Obhut von Vollzugsorganen auf dem Weg in das Abschiebungsflugzeug.¹⁰⁶³ Ein weiteres Zuwarten ist auf Anregung des VG zwar möglich, beruht jedoch allein auf rechtlich unverbindlichen Absprachen zwischen VG und Ausländerbehörde, die unter der Geltung des § 60a Abs. 2 AufenthG nicht selbstverständlich ohne Weiteres erreichbar sind. Zudem ist die Entscheidung der Kammervorsitzenden oft vor einem Abschiebungstermin nicht zustellbar. Eine telefonische Übermittlung der Entscheidung stellt deren Beachtung oft nicht sicher.¹⁰⁶⁴ Behördliche Stillhaltezusagen oder gerichtliche „Hängebeschlüsse“ genügen den Rechtsschutzanforderungen des EuGH und des EGMR nicht.¹⁰⁶⁵ Vielmehr erscheint hinsichtlich des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO gegen die Abschiebungsandrohung eine gesetzliche Regelung erforderlich, nach der während der Antragsfrist und bei fristgerechtem Antrag bis zur gerichtlichen Entscheidung über den Antrag eine Abschiebung unzulässig ist.¹⁰⁶⁶

Nach deutschem Asylrecht ist die Entscheidung über den Eilantrag bereits mit Übergabe des vollständig unterzeichneten Tenors an die Geschäftsstelle ergangen, nicht erst später, etwa mit Zustellung des Tenors oder des vollständigen Beschlusses an die Beteiligten. Mit Verkündung, Zustellung oder formloser Bekanntmachung wird die Entscheidung nach außen wirksam und für die Beteiligten verbindlich (vgl. §§ 116, 114 Abs. 4, 122 VwGO).¹⁰⁶⁷ Bisher hat die gerichtliche Praxis aufgrund der Unanfechtbarkeit asylrechtlicher Beschlüsse eine Zustellungspflicht verneint.¹⁰⁶⁸ Da die Ausreisefrist unmittelbar durch die gerichtliche Ablehnung des Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung in Lauf gesetzt wird, sind Ablehnungsentscheidungen im Verfahren nach § 36 Abs. 3 AsylG i.V.m. § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nunmehr nach § 56 Abs. 1 VwGO zustellungspflichtig.¹⁰⁶⁹

Das BVerwG entschied in seinem Urteil vom 20.2.2020, dass § 36 Abs. 3 AsylG nicht unionsrechtskonform dahin ausgelegt werden kann, dass ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO eine auf die Dauer des Eilverfahrens begrenzte Aussetzung aller Rechtswirkungen der Abschiebungsandrohung bewirkt.¹⁰⁷⁰ Das Bundesamt kann nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO die Vollziehung einer Abschiebungsandrohung aussetzen, um dem gesetzlichen Regelgebot des § 34 Abs. 2 Satz 1 AsylG, ablehnende Asylentscheidung und Abschiebungsandrohung zu verbinden, Folge zu leisten und zugleich den unionsrechtlichen Anforderungen an eine solche

¹⁰⁶² Vgl. Wittmann ZAR 2019, 45, 52; Wittkopp, ZAR 2018, 325, 328.

¹⁰⁶³ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 18.

¹⁰⁶⁴ Ebenda.

¹⁰⁶⁵ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 331.

¹⁰⁶⁶ Ebenda.

¹⁰⁶⁷ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 33.

¹⁰⁶⁸ Vgl. Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 34; Müller, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 45.

¹⁰⁶⁹ Wittmann, ZAR 2019, 45, 52.

¹⁰⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 20.2.2020 (Az. 1 C 19.19), BeckRS 2020, 8209 (Rn. 43).

Verknüpfung zu entsprechen.¹⁰⁷¹ Das Bundesamt hat dabei klarzustellen, dass die Aussetzung der Wochenfrist zur freiwilligen Ausreise mit der Bekanntgabe zumindest der Entscheidungsformel der ablehnenden gerichtlichen Eilentscheidung endet und daher diese Frist zu laufen beginnt.¹⁰⁷² Die Verbindung der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet mit einer Abschiebungsandrohung ist unionsrechtswidrig, soweit die Frist für die freiwillige Ausreise schon vor der Entscheidung über ein vorläufiges Bleiberecht anläuft.¹⁰⁷³

Ferner hat der EuGH klargestellt, dass die Verhängung von Abschiebehaft während der Dauer der Bleibeberechtigung nach Art. 46 Abs. 6 und 8 VFR n.F., d.h. vor Ablauf der Klagefrist oder vor Ablehnung eines tatsächlich gestellten Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage, unzulässig ist.¹⁰⁷⁴ Die sog. Verfahrensduldung des § 36 Abs. 3 Satz 8 AsylG stand der Anordnung von Sicherungsabschiebungshaft nach § 62 Abs. 3 AufenthG nicht entgegen, da sie nicht als Fall der aufschiebenden Wirkung angesehen wurde.¹⁰⁷⁵ Bei Vorliegen eines Haftgrundes, etwa Fluchtgefahr im Sinne von § 62 Abs. 3 Nr. 5 i.V.m. § 2 Abs. 14 AufenthG, könnten die Betroffenen nach nationalem Recht wohl sofort in Abschiebungshaft genommen werden. Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts kann die Abschiebehaft nunmehr nicht angeordnet werden, bis die Frist für den Eilrechtsschutzantrag verstrichen und ggf. über das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates entschieden worden ist.¹⁰⁷⁶

Aus den im *Gnandi*-Urteil angesprochenen Informationspflichten ergibt sich weiterer Änderungsbedarf.¹⁰⁷⁷ Im deutschen Recht ergeht nach § 34 Abs. 2 Satz 1 AsylG eine Rückkehrentscheidung zusammen mit der ablehnenden Entscheidung über den Asylantrag. Der EuGH hat darauf hingewiesen, dass in solchen Fällen die Mitgliedstaaten die Antragstellenden über die Aussetzung aller Wirkungen der Rückkehrentscheidung bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs oder bei fristgerechter Einlegung bis zur Entscheidung über diesen sowie über die weiteren zu beachtenden Garantien informieren müssen.¹⁰⁷⁸ Die Antragstellenden müssen darüber aufgeklärt werden, dass die Ausreisefrist während der Klagefrist bzw. der Dauer des Eilrechtsschutzverfahrens noch nicht anlaufen darf, so dass keine Verlässenspflicht besteht und eine Abschiebung unzulässig ist. Darüber hinaus müssen sie über die Fortgeltung ihrer Rechte als Asylbewerbende nach der Aufnahmerichtlinie sowie die Möglichkeit, im gerichtlichen Verfahren neue Umstände vorzubringen, informiert werden.¹⁰⁷⁹ Das AsylG schreibt nicht vor, dass ein ablehnender Bescheid derartige Informationen enthalten muss. Das Bundesamt verzichtet in seiner Praxis auf die Mitteilung der Informationen. Nach

¹⁰⁷¹ Ebenda, Rn. 54.

¹⁰⁷² Ebenda, Rn. 54.

¹⁰⁷³ BVerwG, Urt. v. 20.2.2020 (Az. 1 C 20.19), BeckRS 2020, 12419 (Rn. 36-37).

¹⁰⁷⁴ EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 62; EuGH, Beschl. v. 5.7.2018, C-269/18 PPU, Rn. 54.

¹⁰⁷⁵ Wittmann, ZAR 2019, 45, 51 m.w.N.

¹⁰⁷⁶ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 329.

¹⁰⁷⁷ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 329.

¹⁰⁷⁸ EuGH (GK), Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, Rn. 65.

¹⁰⁷⁹ Ebenda Rn. 61-64.

der Rechtsprechung des BVerwG führt eine Verletzung der Informationspflicht nicht zur Rechtswidrigkeit einer Abschiebungsandrohung.¹⁰⁸⁰

cc) Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht

Wie bereits bei der Prüfung des unionsrechtlichen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates dargestellt, lässt sich Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. nicht ohne Weiteres mit Art. 47 GRCh vereinbaren. Es bestehen daher auch gegen die Vereinbarkeit von §§ 75, 36 Abs. 3 AsylG mit primärem Unionsrecht ernsthafte Bedenken. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Kapitel C. I. 5. verwiesen. Der Ansicht, dass die gesetzliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage geboten sei, ist beizupflichten.¹⁰⁸¹

Europa- und völkerrechtliche Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Antragsfrist des § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG.¹⁰⁸² Die verkürzte Frist von einer Woche nach Bekanntgabe trägt den Schwierigkeiten, mit denen Antragstellende konfrontiert sind, nicht hinreichend Rechnung. Die Zustellung eines Bescheides erfolgt aufgrund der mangelhaften Ausstattung der Unterkünfte und des Verhaltens der Postbediensteten oft durch Niederlegung. Der Kontakt zu Beratungsstellen oder Rechtsanwälten setzt eine Terminvereinbarung voraus und die Bedeutung der Rechtsmittelbelehrung wird von Rechtsunkundigen nicht selten missverstanden.¹⁰⁸³ Ohne Rechtsberatung können, insbesondere juristisch unerfahrene, Antragstellende nicht einmal erahnen, welche Tatsachen und Beweismittel von (ausschlaggebender) Bedeutung für ihren Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO sein könnten.¹⁰⁸⁴ Aufgrund des oftmals erschwerten Kontakts zum Herkunftsstaat ist auch kaum möglich, innerhalb der Wochenfrist stichhaltige Beweise zu erbringen, die die Sachentscheidung widerlegen.¹⁰⁸⁵ Zwar muss eine Begründung des Antrags nicht innerhalb der Antragsfrist vorgelegt werden, bei Antragstellung ohne hinreichende Begründung hat der Antrag jedoch in Anbetracht des gerichtlichen eingeschränkten Prüfungsmaßstabs keine Erfolgsaussichten. Es besteht somit zumindest faktisch eine Pflicht zur unverzüglichen Begründung des Eilantrags.¹⁰⁸⁶

Die oben erläuterten Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Antragsfrist werden von der Rechtsprechung des EGMR bekräftigt, der eine effektive Beschwerdemöglichkeit nur

¹⁰⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 20.2.2020 (Az. 1 C 19.19), BeckRS 2020, 8209 (Rn. 62).

¹⁰⁸¹ So Hruschka, Asylmagazin 2018, 290, 291.

¹⁰⁸² So auch Müller, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 3; kritisch auch Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 9 ff., 15 ff.; a.A. Pietzsch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 17a,b.

¹⁰⁸³ Müller, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 3.

¹⁰⁸⁴ Ebenda.

¹⁰⁸⁵ Ebenda.

¹⁰⁸⁶ Pietzsch, in: Kluth/Heusch, AuslR, 2. Aufl. 2021, § 36 AsylG Rn. 17a.

dann bejaht, wenn diese in der Praxis und im Recht zur Verfügung steht.¹⁰⁸⁷ Auch der EuGH fordert, dass die vorgesehene Frist tatsächlich ausreicht, um einen Rechtsbehelf wirksam vorzubereiten und einzureichen. Dabei erscheint dem EuGH eine Frist von 15 Tagen im beschleunigten Verfahren grundsätzlich als angemessen. Sollte die Frist aber im Einzelfall nicht ausreichen, obliege dem erkennenden nationalen Gericht festzustellen, ob allein aus diesem Grund dem Rechtsbehelf stattzugeben sei.¹⁰⁸⁸ Die sehr kurze Frist für den Eilantrag erlaubt es kaum, über Unterstützung von Dritten alles Wesentliche zu veranlassen. Es erscheint mehr als fraglich, ob Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ in der Lage sind, innerhalb der äußerst kurzen Wochenfrist den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO effizient vorzubereiten und einzulegen. Die Antragsfrist von einer Woche ist mit Art. 47 GRCh unvereinbar, weil sie den Zugang zum Gericht unangemessen erschwert.¹⁰⁸⁹ In Rechtsprechung und Literatur wird die Frist allgemein als noch mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar gehalten, weil der Antrag nicht innerhalb dieser Frist zu begründen sei.¹⁰⁹⁰

Selbst bei fristgerechter Antragstellung nach § 80 Abs. 5 VwGO kann im Eilrechtsschutzverfahren das Verwaltungsgericht auf die in § 36 Abs. 4 Satz 2 und 3 AsylG vorgesehenen Möglichkeiten der Präklusion verspäteten Vorbringens zurückgreifen und muss den Sachverhalt auch nicht erschöpfend aufklären.¹⁰⁹¹ Darüber hinaus darf die Aussetzung der Abschiebung nach § 36 Abs. 4 Satz 1 AsylG nur dann angeordnet werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. enthält keine konkreten Aussagen zum Prüfungsmaßstab und Prüfungsumfang im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Daher ist nach der VFR n.F. den nationalen Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten in den Grenzen des Art. 47 GRCh vorbehalten, nähere Einzelheiten festzulegen.¹⁰⁹²

Der genaue Anwendungsbereich des Art. 47 GRCh steht nicht fest. Art. 47 GRCh erfordert jedenfalls nicht eine umfassende Prüfung von Amts wegen.¹⁰⁹³ Der EuGH folgt grundsätzlich der Rechtsprechung des EGMR zum Art. 13 EMRK. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist für das vorläufige Rechtsschutzverfahren keine umfassende Sachaufklärung geboten. Es ist aber erforderlich, „dass das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ausreichend effektiv die spätere Aufklärung in einem Hauptsacheverfahren offenhält“.¹⁰⁹⁴ Es müssen effektive Garantien bestehen, die die Betroffenen gegen eine willkürliche Abschiebung in ihren Herkunftsstaat schützen. Aus der Rechtsprechung des EGMR zum Art. 13 EMRK folgt somit, dass eine hohe Prüfungsdichte im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes sichergestellt sein

¹⁰⁸⁷ Vgl. EGMR, Urt. v. 26.3.2011, Nr. 20493/07, Rn. 54.

¹⁰⁸⁸ EuGH, Urt. v. 28.7.2011, C-69/10.

¹⁰⁸⁹ Kritisch auch *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, AuslR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 15; *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 36 Rn. 46 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 28.7.2011, C-69/10, Rn. 67 ff.

¹⁰⁹⁰ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 36 Rn. 47 m.w.N.

¹⁰⁹¹ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 42.

¹⁰⁹² *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 36 Rn. 80.

¹⁰⁹³ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 46 m.w.N.

¹⁰⁹⁴ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 36 Rn. 82 m.w.N.

muss.¹⁰⁹⁵ Dies ist von wesentlicher Bedeutung, da Asylanträge von Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ nicht immer Gegenstand einer möglichst vollständigen und genauen Prüfung im Verwaltungsverfahren sind.

Angesichts der hochrangigen Rechtsgüter, die durch das Asylgrundrecht geschützt werden, sollte der gerichtliche Schutz darauf gerichtet sein, den Eintritt irreversibler Schäden durch den Vollzug unrichtiger Entscheidungen möglichst gering zu halten. Prozessuale Präklusionsregeln müssen in einer Weise angewandt werden, die eine wirksame Rechtssetzung ermöglicht.¹⁰⁹⁶ Art. 46 Abs. 3 VFR n.F. sieht vor, dass ein wirksamer Rechtsbehelf eine umfassende ex-nunc-Prüfung fordert, die sich sowohl auf Tatsachen als auch Rechtsfragen bezieht.¹⁰⁹⁷ Die Betroffenen sind nach § 36 Abs. 4 Satz 2 und 3 AsylG jedenfalls nicht daran gehindert, sich auf nach Erlass der Rückkehrentscheidung eintretende Änderungen zu berufen.¹⁰⁹⁸ Die Bestimmungen von Art. 46 Abs. 3, 6 VFR n.F. sind im Lichte des Art. 47 GRCh auszulegen. Bei ausreichenden Anhaltspunkten dafür, dass eine weitere umfassende Prüfung im Hauptsacheverfahren durchzuführen sein wird, muss dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stattgegeben werden.¹⁰⁹⁹ Auch nach der Rechtsprechung des BVerfG müssen Präklusionsvorschriften immer als streng eng auszulegende und anzuwendende Ausnahmeregelungen verstanden werden.¹¹⁰⁰ Die Regelungen von § 36 Abs. 4 AsylG dürften bei grundrechtssensibler Anwendung den unionsrechtlichen Anforderungen an die Wirksamkeit des Rechtsschutzes noch genügen.¹¹⁰¹

d) Effektiver Rechtsschutz bei Anwendung des Konzepts?

Der gesetzgeberische Wille zu absoluter Verfahrensbeschleunigung lässt sich aus der Gesamtschau der das Rechtsschutzsystem regelnden Rechtsvorschriften deutlich erkennen. Der Wegfall der aufschiebenden Wirkung der Klage stellt nur eine der im Lichte der VFR n.F. zulässigen und im deutschen Recht umgesetzten Beschränkungen des gerichtlichen Schutzes bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates dar. Gleichzeitig gelten im Falle der Ablehnung des Asylantrags in der qualifizierten Form sehr kurze Fristen sowohl für den Eilantrag als auch für die gerichtliche Entscheidung. Angesichts der einwöchigen Rechtsbehelfsfrist ist nicht im ausreichenden Maße gewährleistet, dass Antragstellende effektiven Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung haben, die ihnen ermöglicht, das

¹⁰⁹⁵ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 26a Rn. 44-45; EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 289 ff.; EGMR, Urt. v. 26.7.2007, Nr. 25389/05, Rn. 65.

¹⁰⁹⁶ Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Art. 47 Rn. 37.

¹⁰⁹⁷ *Müller*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 3.

¹⁰⁹⁸ Wittmann, ZAR 2019, 45, 52.

¹⁰⁹⁹ *Müller*, in: Hofmann, NK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 36 AsylG Rn. 3, 37 ff.

¹¹⁰⁰ Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 30.1.1985 (Az. 1 BvR 876/84), BVerfGE 69, 145.

¹¹⁰¹ Wittmann, ZAR 2019, 45, 52.

Verfahren um vorläufigen Rechtsschutz vor einer Abschiebung einzuleiten und zu Ende zu führen.

Hierbei ist erneut auf die Gefahren zu achten, die mit der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates einhergehen. Die Anwendung des Konzepts kann die Qualität des Verwaltungsverfahrens vor dem Bundesamt erheblich beeinflussen, insbesondere einer individuellen und umfassenden Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls im Rahmen der Anhörung und der Bescheiderstellung entgegenwirken. Die Qualität der Bearbeitung von Asylanträgen hängt in erheblichem Maße von der Qualität der Anhörung ab. Aus der gesetzlichen Vermutung wird unzulässigerweise nicht selten allein schon die Unglaubhaftigkeit des individuellen Vortrags abgeleitet.¹¹⁰² Es besteht somit das Risiko, dass die für die Bearbeitung der Asylanträge zuständigen Bediensteten aufgrund der „Verfolgungsfreiheit“ des betreffenden Staates voreingenommen agieren und den Asylantrag nicht mit der gebotenen Sorgfalt behandeln. Dies ist insbesondere bei übereilten und umstrittenen Bestimmungsverfahren problematisch. Die für die Prüfung der Anträge zuständigen Bediensteten setzen sich nicht immer mit dem jeweiligen Gesetzgebungsverfahren zur Einstufung eines Drittstaates als sicherer Herkunftsstaat auseinander. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass sie sich gravierender Mängel und Unregelmäßigkeiten des Gesetzgebungsverfahrens, die eine besonders sorgfältige Prüfung des Asylantrags nach sich ziehen müssten, gar nicht bewusst sind und sich zu Unrecht von gesetzgeberischen Feststellungen zur „Verfolgungsfreiheit“ leiten lassen. Dies führt nicht selten zu Entscheidungen über Asylanträge, die sich im Rahmen einer dürftigen Begründung darauf beschränken, auf die Ungereimtheiten des Sachvortrags der Antragstellenden sowie das Fehlen von Beweisen hinzuweisen.

Die grundsätzliche Beschränkung der Entscheidungsgrundlage auf das Vorbringen der Beteiligten und die fakultative Präklusion verspäteten Vorbringens halten sich im Rahmen der Ermächtigung des Art. 16a Abs. 4 GG.¹¹⁰³ Im Urteil des BVerfG vom 14.5.1996 stellten die Richter Böckenförde, Limbach und Sommer in ihrem Sondervotum mit Verweis auf die bisherige Rechtsprechung des BVerfG fest, dass aus der weitgehenden Verfahrensabhängigkeit der Asylgewährleistung des Art. 16a Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG folge, dass verfahrensrechtliche Vorkehrungen gegen unanfechtbare Fehlentscheidungen getroffen werden müssen.¹¹⁰⁴ Ob die Asylanträge wirklich eindeutig aussichtslos sind, sollte im Gerichtsverfahren möglichst umfassend überprüft werden.¹¹⁰⁵ Zwar fordert Art. 19 Abs. 4 GG nicht die Ausschaltung jeglichen „Restrisikos“, wohl aber „die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes für den Regelfall und die möglichst wirksame Vermeidung des Eintritts irreparabler Zustände vor einer gerichtlichen Entscheidung“.¹¹⁰⁶

¹¹⁰² Fränkel, in: Hofmann, NK-AusIR, 2. Aufl. 2016, § 29a AsylG Rn. 23.

¹¹⁰³ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 23.

¹¹⁰⁴ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1516/93), NVwZ 1996, 678, 691.

¹¹⁰⁵ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 13. Aufl. 2020, § 36 AsylG Rn. 15.

¹¹⁰⁶ Ebenda.

Bei „sicheren Herkunftsstaaten“ und der damit einhergehenden Nichtverfolgungsvermutung kann die Prüfung eines Asylantrags in dieser Art von Verfahren dazu führen, dass der Vortrag der Antragstellenden nicht mit der gebührenden Sorgfalt geprüft wird. Daher ist von wesentlicher Bedeutung, dass die Ungenügsamkeiten des Verwaltungsverfahrens im gerichtlichen Verfahren kompensiert werden (können). Die äußerst kurze Frist von einer Woche, die eingeschränkte Amtsermittlungspflicht und die Präklusionsregelungen zielen auf eine möglichst schnelle Aufklärung des aufenthaltsrechtlichen Status von Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ ab. Eine Ablehnung des Eilantrags wird zwar nicht zwingend vorgeschrieben, die Möglichkeit der Stattgabe des Eilantrags ist jedoch durch die Gesamtheit der einschlägigen Regelungen der §§ 36, 75 AsylG strikt eingengt.¹¹⁰⁷

Der Eigenart der hier betroffenen Eilverfahren wird nicht ausreichend Rechnung getragen.¹¹⁰⁸ Angesichts des hohen Rangs der durch das Asylgrundrecht geschützten Rechtsgüter und wegen der Gefahr des Eintritts irreparabler Schäden muss das Risiko des Vollzugs von Fehlentscheidungen „durch eine zweckentsprechende Ausgestaltung der gerichtlichen Überprüfung möglichst klein gehalten werden“.¹¹⁰⁹ Das BVerfG hat darauf hingewiesen, dass dessen Aufgabe, individuellen Grundrechtsschutz zu gewähren, auch dadurch genügt werde, dass ggf. im Nachhinein eine Verletzung von Grundrechten festgestellt und der angegriffene Hoheitsakt aufgehoben werde. Damit sei es möglich, eine Grundrechtsverletzung auch tatsächlich zu verhindern, wenn die Entscheidung nämlich – aus welchen Gründen auch immer – noch nicht vollstreckt wurde oder aber der Vollzug folgenlos rückgängig gemacht werden kann.¹¹¹⁰ Ein solches folgenloses Rückgängigmachen des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist jedoch bei einer festgestellten Verletzung des Art. 16a Abs. 1 GG nur theoretischer Natur.¹¹¹¹ Aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes folgt, dass in Fällen, in denen irreparable und schwerwiegende Grundrechtsverletzungen drohen, den Asylsuchenden möglich sein muss, den Eintritt dieser Folgen zu verhindern.¹¹¹²

Die Bedeutung der Verfahrensbeschleunigung darf zwar nicht außer Acht gelassen werden, diese darf jedoch nicht zu Lasten der Effektivität wesentlicher prozeduraler Garantien gehen, die darauf abzielen, die betroffenen Asylsuchenden gegen eine willkürliche Abschiebung in ihren Herkunftsstaat zu schützen.¹¹¹³ Ist in dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine abschließende Einschätzung, ob die gesetzliche Vermutung widerlegt ist, nicht möglich, sind ernstliche Zweifel zu bejahen und die aufschiebende Wirkung anzuordnen. Dies ist u.a. dann

¹¹⁰⁷ Ebenda, Art. 16a GG Rn. 85

¹¹⁰⁸ EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09; EGMR, Urt. v. 26.7.2007, Nr. 25389/05; EGMR, Urt. v. 6.6.2013, Nr. 2283/12.

¹¹⁰⁹ *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *AuslR*, 13. Aufl. 2020, Art. 16a GG Rn. 85 mit Verweis auf BVerfG, *Beschl. v. 12.7.1983* (Az. 1 BvR 1470/82), *BverfGE* 65,76.

¹¹¹⁰ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1516/93), *BVerfGE* 94, 116, 214=NvWZ 1996, 678, 685.

¹¹¹¹ So *Huber*, *NvWZ* 1997, 1080, 1083.

¹¹¹² *Minderheitsvotum BVerfGE* 94, 166, 227 ff.=*NvWZ* 1996, 678, 688 (*Juris-Rn.* 187).

¹¹¹³ EGMR, Urt. v. 2.2.2012, Nr. 9152/09, Rn. 147.

der Fall, wenn das Verfahren vor dem Bundesamt, insbesondere die persönliche Anhörung, mit erheblichen Defiziten und Mängeln behaftet ist.¹¹¹⁴

7. Fazit

Die Entwicklung des Unionsrechts hat(te) einen erheblichen Einfluss auf das Konzept des sicheren Herkunftsstaates. Es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen dem unionsrechtlichen und dem verfassungsrechtlichen Ansatz, die vor allem die Voraussetzungen der Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten betreffen. Ein Staat kann nach Unionsrecht nur dann als sicherer Herkunftsstaat gelten, wenn dort Verfolgung im Sinne von Art. 9 QRL n.F. generell und durchgängig nicht zu befürchten ist. Der unionsrechtliche Verfolgungsbegriff folgt der Schutzlehre und schließt nichtstaatliche Verfolgung sowie schwerwiegende Diskriminierungen (Art. 9 Abs. 1 Buchst. b QRL n.F.) ein. Er ist somit weiter gefasst als der „staatsfixierte“ Begriff der politischen Verfolgung des Art. 16a Abs. 3 GG.¹¹¹⁵ Des Weiteren sieht der unionsrechtliche Ansatz bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staat als sicherer Herkunftsstaat bestimmt werden kann, ein strengeres Beweismaß vor. Während Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG voraussetzt, dass (lediglich) „gewährleistet erscheint“, dass weder Verfolgung noch Misshandlungen stattfinden, gilt nach Unionsrecht ein Staat nur dann als sicherer Herkunftsstaat, wenn sich dies „nachweisen lässt“.

Aus alledem folgt, dass das Unionsrecht durch die Erweiterung des Verfolgungsbegriffs die Prüfungsmaßstäbe verschärft und damit höhere Anforderungen an die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat stellt. Die weite Auslegung des Verfolgungsbegriffs führt im Ergebnis zur Erweiterung des flüchtlingsrechtlichen Schutzes. Der unionsrechtliche Verfolgungsbegriff steht im Einklang mit dem humanitären Schutzzweck der GFK, deren Bestimmungen dynamisch im Lichte der aktuellen Verhältnisse auszulegen sind.¹¹¹⁶ Die Auslegung der GFK muss den Herausforderungen für den Flüchtlingsschutz gerecht werden, die sich aus den sich wandelnden sozialen und politischen Verhältnissen ergeben.¹¹¹⁷ Im Kontext der heutigen Flüchtlingsströme kommen die Asylsuchenden häufig aus Staaten, in denen Verfolgung nicht vom Staat, sondern von nichtstaatlichen Akteuren ausgeht. Überdies sind Angehörige religiöser, ethnischer oder sonstiger Minderheiten in vielen Staaten verschiedenen diskriminierenden Maßnahmen ausgesetzt, die in ihrer Gesamtwirkung die Betroffenen in einem Maße beeinträchtigen können, dass sie einer Verfolgung gleichzusetzen sind.

¹¹¹⁴ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 29a Rn. 120.

¹¹¹⁵ Ausführlich hierzu Kapitel C. I. 3. a).

¹¹¹⁶ Für eine dynamische Auslegung der GFK etwa *McAdam*, in: *Zimmermann*, *The 1951 Convention*, 2011, S. 103 Rn. 83 ff.; *Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 63-64; *Markard*, *ZAR* 2015, 56, 60; *Gammeltoft-Hansen*, *Access to Asylum*, 2011, S. 81 m.w.N.

¹¹¹⁷ *Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 63-64.

Der auf der Schutzlehre beruhende unionsrechtliche Verfolgungsbegriff sichert somit Flüchtlingen den weitest möglichen Schutz. Um einen möglichst wirksamen Refoulement-Schutz zu gewährleisten, bejaht der EGMR bereits seit Jahrzehnten eine Verletzung des Art. 3 EMRK auch im Falle drohender Misshandlungen seitens nichtstaatlicher Akteure im Zielstaat. Die dynamische Auslegung des Verfolgungsbegriffs gewährleistet, dass die GFK auch dann wirksam bleibt, wenn faktische Veränderungen auftreten und damit Situationen entstehen, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses einfach nicht bedacht wurden.¹¹¹⁸ Darüber hinaus ist der „großzügigere“ unionsrechtliche Verfolgungsbegriff eine weitreichende Schranke für das Konzept des sicheren Herkunftsstaates. So können Staaten, die keinen Schutz vor nichtstaatlicher Verfolgung bieten, nicht zu sicheren Herkunftsstaaten erklärt werden, unabhängig davon, ob sie dazu nicht willens oder in der Lage sind. Dem unionsrechtlichen Ansatz ist um eines effektiven Flüchtlingsschutzes willen Vorzug zu geben.

Die vorliegende Untersuchung hat allerdings ergeben, dass wesentliche Aspekte des deutschen Konzepts des sicheren Herkunftsstaates mit Unionsrecht unvereinbar sind. So wurde der Anhang I VFR n.F., der die unionsrechtlichen Voraussetzungen einer Bestimmung umfasst, bisher nicht in nationales Recht umgesetzt. Der Gesetzgeber hat bei der Entwicklung und Prüfung der alten Liste, die Staaten Ghana und Senegal betreffend, nicht den unionsrechtlichen Maßstab angewandt. Art. 37 Abs. 1 VFR n.F. stellt jedoch auch die alten Listen unter den Vorbehalt einer Übereinstimmung mit Anhang I. Die Anwendung des Altbestands der Anlage II zu § 29a AsylG ist daher mit Unionsrecht unvereinbar. Bei den in den letzten Jahren vorgenommenen Bestimmungen der Balkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten wurden nur die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen beachtet. Dabei ist selbst der verfassungsrechtliche Maßstab nicht selten fehlerhaft angelegt worden. Die Einstufung Serbiens entsprach nach der hier vertretenen Auffassung nicht den unionsrechtlichen Anforderungen und war daher europarechtswidrig.

Im Rahmen der Befassung mit aktuellen Gesetzesvorhaben untersuchte die Arbeit, ob die Einstufung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten zulässig ist. Verlässliche Informationsquellen verschiedener Art weisen übereinstimmend auf erhebliche Defizite der menschenrechtlichen Situation hin. Unter Berücksichtigung der aktuellen Umstände in Algerien, Tunesien und Marokko und Zugrundelegung der verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Maßstäbe erscheint deren Einstufung als sichere Herkunftsstaaten nach Verfassungs- und Unionsrecht unzulässig. Der Änderungsbedarf der Gesetzgebungsverfahren zur Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten ist enorm und geht weit über die wortwörtliche Anpassung der einschlägigen Rechtsvorschriften hinaus. Bei Neuerstellung einer nationalen Liste sind die strengeren Voraussetzungen sowie die Prüfungskriterien des Anhangs I VFR n.F. zwingend zu beachten.

Hinsichtlich des gerichtlichen Rechtsschutzes im Falle der Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates ergab die Untersuchung, dass das in §§ 36, 75 AsylG geregelte

¹¹¹⁸ Vgl. *McAdam*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 103 Rn. 83 ff.

Rechtsschutzsystem im Wesentlichen mit Sekundärrecht vereinbar ist. Es bestehen jedoch Zweifel an der Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften mit Art. 47 GRCh. In Anbetracht der erheblichen Bedeutung der durch das Asylgrundrecht geschützten Rechtsgüter, der mit dem Konzept verbundenen Gefahren und der schwerwiegenden Folgen fehlerhafter Entscheidungen sollte die Klage stets bis zum Ergehen der erstinstanzlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren aufschiebende Wirkung haben. Die einwöchige Antragsfrist nach § 36 Abs. 3 Satz 1 AsylG ist mit Art. 47 GRCh unvereinbar, weil sie den Zugang zum Gericht unangemessen erschwert. Die Vorschrift bedarf daher einer Modifizierung.

D. Sichere Drittstaaten

In diesem Kapitel wird das Konzept des sicheren Drittstaates erörtert. Zunächst sollen die rechtlichen Grenzen für Verweisungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen an Drittstaaten ermittelt werden. In diesem Zusammenhang wird der Frage nach dem im Drittstaat erforderlichen Schutzstandard nachgegangen. Anschließend soll auf die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte und die Frage nach deren Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht eingegangen werden. Der letzte Teil widmet sich der Frage, ob die Türkei aus unions- und völkerrechtlicher Sicht als „erster Asylstaat“ oder „sicherer Drittstaat“ betrachtet werden kann.

I. Rechtliche Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten

1. Entwicklung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln

Der Begriff des „sicheren Drittstaates“ fand in den letzten Jahren gerade auf Grund der Entwicklungen in der EU-Türkei-Kooperation erneut Eingang in die öffentlichen Debatten über Migration. Oftmals erfolgte die Verwendung jedoch ungenau und ohne tiefere Kenntnisse des dahinter stehenden juristischen Konzeptes. Das Konzept des „sicheren Drittstaates“ bezieht sich auf einen Staat, den Asylbewerber durchqueren, in dem sie Schutz beantragen können und der als sicher gilt, weil sie dort weder Verfolgung ausgesetzt waren noch Gefahr liefen, unter Verstoß gegen den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in einen Verfolgungsstaat abgeschoben zu werden.¹¹¹⁹ Das Konzept hat seinen Ursprung und seine größte Bedeutung im europäischen Kontext. Hier enthält das Dubliner Übereinkommen von 1990, dessen Ziel darin bestand, die mehrfache Stellung von Asylanträgen

¹¹¹⁹ Vgl. *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, Art. 33, para. 1 Rn. 145.

durch eine Person in mehreren EU-Mitgliedstaaten zu vermeiden, eine Drittstaatenregel.¹¹²⁰ Im Jahr 2003 wurde das Dubliner Übereinkommen durch die Dublin-Verordnung der EG ersetzt.¹¹²¹

Das Konzept des „sicheren Drittstaates“ wird auf jene Asylsuchende angewandt, die auf ihrer Durchreise in einem Drittstaat Schutz hätten erlangen können.¹¹²² Demgegenüber unterscheidet sich der Grundsatz des „sicheren Drittstaates“ vom Grundsatz des „ersten Asylstaates“. Ein Staat wird in der Regel als „erster Asylstaat“ für Asylsuchende betrachtet, wenn ihnen dort bereits Schutz gewährt wurde. In Ermangelung einer allgemeingültigen Definition des Begriffs dient der Grundsatz des „sicheren Drittstaates“ je nach System als Regel für die Zulässigkeit von Asylanträgen, als eine Art Ausschlussklausel vom Flüchtlingsstatus in der Phase der Begründetheit oder als beides.¹¹²³ Nach geltendem Sekundärrecht können Anträge auf internationalen Schutz bei Anwendung des Konzepts des „ersten Asylstaates“ oder „sicheren Drittstaates“ als unzulässig abgelehnt werden.¹¹²⁴ Gemeinsam haben Sichere-Drittstaaten-Klauseln, dass sie auf der Annahme beruhen, dass es bestimmten Kategorien von Flüchtlingen nicht möglich sein soll, im Hoheitsgebiet des Zielstaates Schutz zu erhalten. Der Schutzanspruch dieser Flüchtlinge soll an einem anderen Ort als dem Staat geprüft werden, in dem sie Schutz gesucht haben oder zu suchen beabsichtigen.¹¹²⁵

Das Konzept des „sicheren Drittstaates“ und des „ersten Asylstaates“ fallen unter den Oberbegriff des „anderweitigen Schutzes“ („protection elsewhere“). Drittstaatenkonzepte sind seit geraumer Zeit fester Bestandteil des Flüchtlingsvölkerrechts.¹¹²⁶ Die praktische Umsetzung von Drittstaatenkonzepten kann durch bilaterale oder multilaterale Abkommen erfolgen. Es kann sich dabei um Rückübernahme- oder Zuständigkeitsabkommen handeln, die es ermöglichen, Asylsuchende in einen Drittstaat zu überstellen, soweit sie nicht zu einem Statusklärungsverfahren zugelassen werden. Darüber hinaus berufen sich Staaten einseitig auf die Drittstaatenregelung ohne (schriftliche) Vereinbarung mit dem betreffenden Drittstaat oder dessen Zustimmung.¹¹²⁷

¹¹²⁰ Vgl. Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 45; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann: *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 146; Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, S. 185 ff.

¹¹²¹ S. Abschnitt B. I. 1.

¹¹²² Vgl. Foster, *MJIL* 2007, 223, 224; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann: *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 145.

¹¹²³ Vgl. *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 667 m.w.N.; Kjaerum, *IJRL* 1992, 514, 515 ff.

¹¹²⁴ Art. 33 Abs. 2 Buchst. b, c VFR n.F.

¹¹²⁵ Vgl. Taylor, *IJRL* 2006, 283, 288; Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 45.

¹¹²⁶ Vgl. Thym, *Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts*, 2019, S. 19; ausführlich zu den „protection elsewhere policies“ Hathaway, *MJIL* 2007, 207, 209; Gil-Bazo, *NQHR* 2015, 42.

¹¹²⁷ Vgl. Hathaway, *MJIL* 2007, 207, 209; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann: *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 147; UNHCR, *Position on Readmission Agreements*, 1994.

In der wissenschaftlichen Literatur werden Regelungen über sichere Drittstaaten überwiegend kritisch betrachtet. Die Rechtmäßigkeit und Angemessenheit des Konzepts der sicheren Drittstaaten wird nur selten offen verteidigt, wobei Hailbronner als fast einziger Befürworter hervorsticht.¹¹²⁸ Die Zweifel an der Rechtmäßigkeit derartiger Konzepte hängen teils mit ihrer theoretischen Rechtsgrundlage oder deren Fehlen zusammen.¹¹²⁹ Ferner wird die Auffassung vertreten, dass das Konzept die Gefahr von Kettenabschiebungen erhöhe und das Phänomen des „refugees in orbit“ hervorgebracht habe, welches in den 1970er und 1980er Jahren Europa geprägt habe.¹¹³⁰ Unter „refugee in orbit“ ist der Flüchtling zu verstehen, der von einem Staat zum anderen verwiesen wurde und dessen Reise häufig in dem Land endete, aus dem er aus Furcht vor Verfolgung ausgereist war und in dem diese weiterhin drohte.¹¹³¹ Des Weiteren wird die Ansicht vertreten, dass eine zwingende Anwendung der Drittstaatenregelung das vom Völkerrecht vorgegebene Prinzip der einzelstaatlichen Verantwortung der Vertragsstaaten der GFK missachte.¹¹³² Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass das Konzept des „sicheren Drittstaates“ gegen den (nicht verbindlichen) Grundsatz der Solidarität und der Lastenteilung verstoße, wenn es einseitig und allein auf der Grundlage einer vorübergehenden Durchreise angewandt werde.¹¹³³

2. Das Konzept des sicheren Drittstaates im deutschen Recht

Nach Art. 16a Abs. 2 GG kann sich ein Ausländer im Falle der Einreise aus einem sicheren Drittstaat nicht auf das Asylgrundrecht berufen. Die Einreise durch einen sicheren Drittstaat führt zum Ausschluss von der Gewährleistung des Asylgrundrechts.¹¹³⁴ Die Sichere-Drittstaaten-Regelung beschränkt den persönlichen Geltungsbereich des in Art. 16a Abs. 1 GG nach wie vor gewährleisteten Grundrechts auf Asyl.¹¹³⁵ Zur Begründung der Drittstaatenregelung führt der Gesetzgeber aus, dass ein vor politischer Verfolgung Flüchtender in dem ersten Staat um Schutz nachsuchen müsse, in dem ihm dies möglich sei.¹¹³⁶ Die

¹¹²⁸ Hailbronner, IJRL 1993, 31; s. auch Moreno-Lax, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 668 m.w.N.

¹¹²⁹ Moreno-Lax, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665 ff.

¹¹³⁰ Vgl. Marx, ZAR 2018, 98, 106; Legomsky, IJRL 2003, 567, 583.

¹¹³¹ Marx, ZAR 2018, 98.

¹¹³² Marx, ZAR 2018, 98, 99 ff.

¹¹³³ So Hurwitz, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009, S. 171; Byrne/Shacknove, Harvard HRL 1996, 185, 215.

¹¹³⁴ Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 16a GG Rn. 78; Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 13. Aufl. 2020, Art. 16a GG Rn. 93.

¹¹³⁵ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49.

¹¹³⁶ Gesetzesbegründung zu § 26a AsylVfG, BT-Drs. 12/4450, S. 20.

umstrittene nationale Sichere-Drittstaaten-Regelung des Art. 16a Abs. 2 GG wurde vom BVerfG als verfassungsgemäß eingestuft.¹¹³⁷

Art. 16a Abs. 2 unterscheidet zwischen zwei Gruppen von sicheren Drittstaaten: die Mitgliedstaaten der EU und andere durch Bundesgesetz zu bestimmende sichere Drittstaaten.¹¹³⁸ Alle Mitgliedstaaten der EU sind kraft Verfassung sichere Drittstaaten i.S.d. Art. 16a GG. Durch einfaches Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates können die sicheren Drittstaaten außerhalb der EU bestimmt werden. Die vom Bundesgesetzgeber aufgestellte Liste sicherer Drittstaaten ist durch die Erweiterung der EU auf die Staaten Norwegen und Schweiz geschrumpft. Für Norwegen gilt noch die Einschränkung, dass die Zuständigkeitsregelungen des Parallelabkommens zum Dubliner Übereinkommen gegenüber der Drittstaatenregelung Vorrang haben.¹¹³⁹

Die Bestimmung zum sicheren Drittstaat setzt voraus, dass die Staaten der GFK und EMRK förmlich beigetreten sind und die Konventionen tatsächlich einhalten. Der Drittstaat muss auch dem New Yorker Zusatzprotokoll zur GFK vom 31.01.1967 beigetreten sein und sich den in beiden Konventionen vorgesehenen Kontrollverfahren unterworfen haben.¹¹⁴⁰ Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss gewährleistet sein, dass Asylsuchende in dem betreffenden Drittstaat nicht politisch verfolgt werden, nicht den Vorschriften der EMRK zuwider einer unmenschlicher oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt sind, nicht entgegen der Vorschriften der GFK in ihren Herkunftsstaat abgeschoben werden und die Möglichkeit haben, sich an der Grenze oder ihm Hoheitsgebiet des betreffenden Staates mit einem Schutzersuchen an die dortigen Behörden zu wenden.¹¹⁴¹

Die Bestimmung zum sicheren Drittstaat erfolgt nach einem Konzept der normativen Vergewisserung. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Einhaltung der Anwendung der GFK und der EMRK zu prüfen und hat bei der Bestimmung ein Einschätzungs- und Entscheidungsprärogative. Die Beurteilung des Gesetzgebers muss sich als vertretbar erweisen.¹¹⁴² Als sichere Drittstaaten können auch Staaten bestimmt werden, die ihrerseits eine Drittstaatenregelung praktizieren, wenn sie hierdurch nicht gegen die GFK und die EMRK verstoßen.¹¹⁴³ Der Drittstaat muss nicht zwingend Zugang zum einem förmlichen Asylanerkennungsverfahren gewähren. Ausreichend ist die Einhaltung des völkerrechtlichen Refoulement-Verbots (Art. 33 GFK). Es ist somit zulässig, dass der Drittstaat die Asylsuchenden ohne inhaltliche Prüfung in einen von ihm als sicher eingestuften Drittstaat

¹¹³⁷ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49.

¹¹³⁸ Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 16a GG Rn. 80.

¹¹³⁹ Ebenda, Rn. 81.

¹¹⁴⁰ Ebenda, Rn. 83.

¹¹⁴¹ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49, 90.

¹¹⁴² BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49, 93 ff.

¹¹⁴³ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49, 91.

(sog. Viertstaat) zurückführt.¹¹⁴⁴ Damit ist aber das Risiko einer unmittelbaren oder mittelbaren Überstellung an den Verfolgerstaat nicht ausgeschlossen (Kettenabschiebung).¹¹⁴⁵

Vom Konzept der normativen Vergewisserung nicht erfasst sind die folgenden Fallgestaltungen: Gefahr der Todesstrafe; die Bedrohung durch ein Gewaltverbrechen, das zu verhindern der Drittstaat außerstande ist; die schlagartige Veränderung der für die Einstufung als sicher maßgeblichen Verhältnisse im Drittstaat, wenn die gebotene Reaktion der Bundesregierung noch aussteht; das Ergreifen von Maßnahmen politischer Verfolgung oder unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) durch den Drittstaat; die Schutzverweigerung im Einzelfall etwa wegen politischer Rücksichtnahme gegenüber dem Herkunftsstaat.¹¹⁴⁶ Ist ein solcher Ausnahmefall gegeben, findet die Drittstaatenregelung keine Anwendung.¹¹⁴⁷ Die Aufzählung der fünf Ausnahmesituationen im Urteil des BVerfG zu der sicheren Drittstaatenregelung ist als abschließend anzusehen.¹¹⁴⁸ Das BVerfG stellt strenge Anforderungen an die Darlegung der Asylsuchenden.¹¹⁴⁹ Für die Behörden muss es sich auf Grund bestimmter Tatsachen geradezu aufdrängen, dass der Ausländer von einem dieser Sonderfälle erfasst ist.¹¹⁵⁰ Das Konzept des sicheren Drittstaates nach Art. 16a Abs. 2 GG beruht somit auf einer „normativen Vergewisserung“ und sieht Durchbrechungen der Sicherheitsvermutung nur in Ausnahmefällen vor. Aus völkerrechtlicher und europarechtlicher Sicht bestehen Bedenken gegen die Drittstaatenregelung des Art. 16a Abs. 2 GG, die keine effektive Widerlegungsmöglichkeit vorsieht.¹¹⁵¹

Die Sichere-Drittstaaten-Regelung nach Art. 16a Abs. 2 GG hat inzwischen erheblich an Bedeutung verloren, da die Bestimmungen der Dublin-III-VO Vorrang vor der nationalen Drittstaatenregelung haben.¹¹⁵² Art. 3 Abs. 3 Dublin-III-VO stellt die Zurück- oder Ausweisung in einen Drittstaat in das Ermessen der Mitgliedstaaten. Der Drittstaatenbegriff des GEAS kann sich nur auf Nicht-Mitgliedstaaten beziehen und unterscheidet sich somit systembedingt vom Drittstaatenbegriff des Art. 16a GG.¹¹⁵³ Die Drittstaatenregelung des Art. 16a Abs. 2 GG findet daher keine Anwendung, wenn Asylsuchende aus Mitgliedstaaten oder mit der Union assoziierten Staaten einreisen. Die Zuständigkeit für die Behandlung der Anträge ist hier nach den Kriterien der Dublin-III-VO zu bestimmen.¹¹⁵⁴

¹¹⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49, 92.

¹¹⁴⁵ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 13. Aufl. 2020, Art. 16a GG Rn. 104.

¹¹⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49, 99.

¹¹⁴⁷ Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 103.

¹¹⁴⁸ Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 16a GG Rn. 92 m.w.N.; a.A.

Moll/Pohl, ZAR 2012, 102,

¹¹⁴⁹ Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 104 ff.

¹¹⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 (Az. 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93), BVerfGE 94, 49, 100.

¹¹⁵¹ Vgl. Hurwitz, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009, S. 62 m.w.N.; Markard, ZAR 2012, 380, 382.

¹¹⁵² Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 16a GG Rn. 79; so auch Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 26a Rn. 24; Funke-Kaiser, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 11; a.A. Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 106 ff.

¹¹⁵³ Kluth, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl. 2019, Art. 16a GG Rn. 81.

¹¹⁵⁴ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 26a Rn. 24.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit den unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepten. Die Sichere-Drittstaaten-Regelung des Art. 16a Abs. 2 GG wird nicht thematisiert. Nachfolgend wird zunächst der Frage nachgegangen, ob Drittstaatenkonzepte aus völkerrechtlicher Sicht rechtlich zulässig sind. Anschließend werden die rechtlichen Grenzen und Standards für Verweisungen an „sichere Drittstaaten“ erörtert. Hierbei soll zunächst auf die Frage eingegangen werden, ob eine Differenzierung zwischen dem „sicheren Drittstaat“ und „ersten Asylstaat“ gerechtfertigt ist.

3. Vereinbarkeit mit Flüchtlingsvölkerrecht

Völkerrechtlich liegt die primäre Verantwortung zur Gewährung internationalen Schutzes bei jenem Staat, unter dessen Jurisdiktion die betreffenden Asylsuchenden fallen.¹¹⁵⁵ Trotz der weiten Verbreitung von „protection elsewhere policies“ wird nie eine positive rechtliche Grundlage angeführt, auf die solche Praktiken gestützt werden.¹¹⁵⁶ Teils wird argumentiert, dass Drittstaatenkonzepte zulässig seien, da die Vertragsstaaten es unterlassen hätten, solche Praktiken ausdrücklich in der Flüchtlingskonvention zu verbieten. Aus den Grenzen der den Vertragsparteien tatsächlich auferlegten positiven Verpflichtungen wird somit eine negative Konsequenz gezogen.¹¹⁵⁷ Die Staaten begründen die Anwendung von Drittstaatenkonzepten häufig damit, dass eine Person, die vor wahrer Verfolgung auf der Flucht sei, im ersten nichtverfolgenden Land Asyl suchen würde und jede sekundäre Bewegung eher Zwecken der gewöhnlichen Migration als der Schutzsuche diene.¹¹⁵⁸ Asylsuchende sind jedoch völkerrechtlich nicht verpflichtet, im nächstmöglichen Land Asyl zu beantragen.¹¹⁵⁹ Die Nichtinanspruchnahme der Möglichkeit, in der Herkunftsregion oder im ersten sicheren Ankunftsland Schutz zu beantragen, rechtfertigt es nicht, die formelle Zuerkennung des begehrten Flüchtlingsstatus zu versagen.¹¹⁶⁰

Die Flüchtlingskonvention ist gem. Art. 31 Abs. 1 WVK nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zieles und Zweckes auszulegen. Die GFK lässt die Drittstaatenregelung nicht ausdrücklich zu.¹¹⁶¹ Die Konvention erlaubt die Aberkennung

¹¹⁵⁵ Vgl. Goodwin/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 392; UNHCR, *IJRL* 1995, 123, 124.

¹¹⁵⁶ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 33.

¹¹⁵⁷ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 33; Foster, *MJIL* 2007, 223, 230-231.

¹¹⁵⁸ Vgl. Taylor, *IJRL* 2006, 283, 288; Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 392.

¹¹⁵⁹ Vgl. Wennholz, *Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht*, 2013, S. 270; *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 694; Gil-Bazo, *IJRL* 2006, 571, 598 m.w.N.

¹¹⁶⁰ So etwa Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 31; UNHCR ExCom, *Conclusion No. 15 1979, (h) (iv)*; Marx, *ZAR* 2018, 98, 101 m.w.N.

¹¹⁶¹ Foster, *MJIL* 2007, 223, 230.

der Flüchtlingseigenschaft, wenn die betreffende Person von einem Land als Träger der Rechte und Pflichten anerkannt wird, die mit dem Besitz der Staatsangehörigkeit dieses Landes verbunden sind (Art. 1 E GFK). Ferner kann die Flüchtlingseigenschaft aberkannt werden, wenn der Flüchtling eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat und den Schutz des Landes seiner neuen Staatsangehörigkeit genießt (Art. 1 C Abs. 3 GFK).¹¹⁶² Auch Art. 1 D GFK stellt eine Rechtsgrundlage für die Ablehnung der Flüchtlingseigenschaft dar. Abgesehen von diesen Bestimmungen sind in der GFK keine weiteren „Ausnahmen“ vom Schutz ausdrücklich vorgesehen.¹¹⁶³ Dies wirft die Frage auf, ob der *expressio unius*-Grundsatz Drittstaatenkonzepten entgegensteht. Nach diesem Grundsatz hat die ausdrückliche Erwähnung bestimmter Ausnahmen zur Folge, dass weitere Ausnahmen ausgeschlossen sind. Der *expressio unius*-Grundsatz sollte a fortiori im Rahmen eines Menschenrechtsvertrags wie der Flüchtlingskonvention gelten, da Ausschlüsse vom Schutz jedenfalls restriktiv zu handhaben sind.¹¹⁶⁴ Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass bei Anwendung der Drittstaatenregelung Flüchtlinge nicht vom Schutz ausgeschlossen werden. Die verweisenden Staaten erkennen ihre Verantwortung gegenüber den in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Flüchtlingen an und kommen dieser nach, indem sie die Betroffenen in „sichere Drittstaaten“ zurückführen, die ihrerseits den erforderlichen Schutz bereitstellen.¹¹⁶⁵

Teils wird das Erfordernis der „unmittelbaren Ankunft“ gem. Art. 31 Abs. 1 GFK als Argument für die Zulässigkeit von Drittstaatenkonzepten angeführt.¹¹⁶⁶ Die Staaten argumentieren, dass das von ihnen aufgestellte Verbot von Sanktionen nur für Flüchtlinge gelte, die direkt aus einem Verfolgungsstaat kommen, während umgekehrt Flüchtlinge, die über Zwischenstaaten reisen, bestraft werden könnten. Daraus folge, dass die Staaten zur Antragsannahme und Bearbeitung nicht verpflichtet seien und sie die Person in den betreffenden Zwischenstaat zurückschicken können.¹¹⁶⁷ Der rechtliche Rahmen, in dem das Erfordernis der „unmittelbaren Ankunft“ nach Art. 31 Abs. 1 GFK gilt, ist jedoch sehr spezifisch.¹¹⁶⁸ Art. 31 Abs. 1 GFK spiegelt den Grundsatz wider, dass Flüchtlinge nicht wegen unerlaubter Einreise oder unerlaubten Aufenthalts bestraft werden dürfen. Fluchtrouten können komplex und langwierig sein. Dabei haben Flüchtlinge oft gute Gründe dafür, irreguläre Einreisemethoden zu nutzen.¹¹⁶⁹ Art. 31 Abs. 1 GFK trägt den besonderen Umständen und Schwierigkeiten der Flucht Rechnung¹¹⁷⁰ und zielt darauf ab, einen Anreiz für die Regularisierung des Status zu schaffen und Flüchtlinge

¹¹⁶² *Den Heijer*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights*, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.49.

¹¹⁶³ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 33.

¹¹⁶⁴ Foster, *MJIL* 2007, 223, 233.

¹¹⁶⁵ Ebenda, 234.

¹¹⁶⁶ *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 689.

¹¹⁶⁷ Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 47, 129.

¹¹⁶⁸ *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 690 m.w.N.

¹¹⁶⁹ So Costello/Ioffe/Büchsel, *Article 31 of the 1951 Convention*, 2017, S. 20.

¹¹⁷⁰ Ebenda, S. 8.

dazu zu bewegen, sich an die Asylvorschriften zu halten, anstatt unterzutauchen.¹¹⁷¹ In dieser Bestimmung geht es somit ausschließlich um die Frage, ob Flüchtlinge bestraft werden dürfen.¹¹⁷² Regelungen über sichere Drittstaaten verwehren bestimmten Kategorien von Flüchtlingen den Zugang zum Asylsystem des verweisenden Staates, da diese Schutz in einem anderen „sicheren“ Staat erlangt haben oder hätten erlangen können. Derartige Regelungen hängen somit nicht mit der Frage der Nichtbestrafung wegen unerlaubter Einreise oder unerlaubten Aufenthalts zusammen. Sie stellen auch keine „Strafe“ im Sinne von Art. 31 Abs. 1 GFK dar, da Flüchtlinge auf „sichere Drittstaaten“ verwiesen werden, die ihrerseits den erforderlichen Schutz gewähren. Sichere-Drittstaaten-Klauseln auf Art. 31 Abs. 1 GFK zu stützen, widerspräche dem spezifischen Zweck und Kontext diesen Artikels.¹¹⁷³

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die „direkte Ankunft“ des Art. 31 Abs. 1 GFK nicht als Voraussetzung für die Gewährung von Flüchtlingsschutz verstanden werden sollte.¹¹⁷⁴ Es ist problematisch, wenn aus dem Reiseweg der Flüchtlinge weitreichende Rückschlüsse auf deren Schutzbedürftigkeit gezogen werden. Flüchtlinge sind aufgrund von Einreisebestimmungen in der Regel gezwungen, über Drittstaaten (illegal) in den Asylstaat einzureisen. Der Reiseweg ist daher für die Definition des Begriffs „Flüchtling“ unerheblich.¹¹⁷⁵ Die Verknüpfung der Flüchtlingsdefinition der GFK mit der Klausel der „unmittelbaren Ankunft“ liefe dem Zweck der Konvention zuwider, Flüchtlingen den größtmöglichen Schutz zu gewähren. Eine solche Auslegung würde auch die Anwendung des „effet utile“-Grundsatzes verhindern, zumal Personen, die die Voraussetzungen des Art. 1 A erfüllen, der durch die Konvention gewährte Schutz aus Gründen vorenthalten würde, die nichts mit ihrer Schutzbedürftigkeit zusammenhängen.¹¹⁷⁶

Drittstaatenkonzepte können auch nicht auf Art. 31 Abs. 2 GFK gestützt werden. Art. 31 Abs. 2 GFK verweist zwar auf die Möglichkeit, dass ein Flüchtling „die Aufnahme in einem anderen Land“ erlangen kann. Allerdings ist die Vorschrift in ihrem besonderen Kontext auszulegen.¹¹⁷⁷ Art. 31 Abs. 2 sieht vor, dass ein Staat die Freizügigkeit von Flüchtlingen nicht einschränken darf, es sei denn, es ist notwendig. Solche „notwendigen“ Einschränkungen gelten dabei jedoch nur so lange, bis der Status des Asylsuchenden in dem Land geregelt ist oder er die Zulassung in einem anderen Land erhält. Der persönliche Geltungsbereich von Artikel 31 Abs. 1 und 31 Abs. 2 ist unterschiedlich und wird in beiden Fällen durch Artikel 26 GFK begrenzt.¹¹⁷⁸ Hinsichtlich der Zulassung in einem Drittstaat deutet Art. 31 Abs. 2 auf den Willen und die

¹¹⁷¹ *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 690.

¹¹⁷² Costello/Ioffe/Büchsel, Article 31 of the 1951 Convention, 2017, S. 20.

¹¹⁷³ So auch *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 691.

¹¹⁷⁴ Ebenda.

¹¹⁷⁵ Vgl. Byrne/Shacknove, Harvard HRJ 1996, 185, 205 (Fn. 71).

¹¹⁷⁶ Vgl. *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 691.

¹¹⁷⁷ Foster, MJIL 2007, 223, 234.

¹¹⁷⁸ Costello/Ioffe/Büchsel, Article 31 of the 1951 Convention, 2017, S. 44.

Eigeninitiative des Flüchtlings hin, der sich möglicherweise um die Aufnahme in einem anderen Staat bemühen möchte.¹¹⁷⁹ Verweisungen an „sichere Drittstaaten“ setzen hingegen nicht die Zustimmung oder Initiative der Flüchtlinge voraus und erfolgen häufig gegen ihren Willen. Der Kontext sowie der Zweck des Art. 31 Abs. 2 GFK sind daher spezifisch und unterscheiden sich somit vom Kontext und Ziel der Sichere-Drittstaaten-Klauseln. Aus alledem folgt, dass Art. 31 GFK nicht die rechtliche Grundlage für Drittstaatenkonzepte sein kann. Art. 31 GFK erlaubt weder Drittstaatenkonzepte noch verbietet er sie.¹¹⁸⁰

Art. 33 Abs. 1 GFK steht Verweisungen an Drittstaaten grundsätzlich nicht entgegen. Wie bereits im ersten Teil der Arbeit dargestellt, bewirkt das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK (nur), dass der Zufluchtsstaat den Flüchtling nicht an den Verfolgerstaat aushändigen darf. Das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK verpflichtet jedoch den Vertragsstaaten nicht, Flüchtlingen Asyl zu gewähren. Daher können die Vertragsstaaten Flüchtlingen Asyl verweigern und sie insoweit auf einen anderen Zufluchtsstaat verweisen, in dem ihnen keine Verfolgung droht.¹¹⁸¹ Auch Art. 32 GFK scheint für die Zulässigkeit von Drittstaatenkonzepten zu sprechen.¹¹⁸² Dieser bietet den Vertragsstaaten ein gewisses Maß an operativer Flexibilität, indem er die Ausweisung eines Flüchtlings erst dann verbietet, wenn sich der Flüchtling „rechtmäßig“ in einem Vertragsstaat aufhält. Daraus folgt, dass der Erlass einer Abschiebungsandrohung für einen Flüchtling, der sich noch nicht rechtmäßig im Land aufhält, was in der Regel die Zulassung zum Statusklärungsverfahren des Zielstaates voraussetzt, prima facie zulässig ist.¹¹⁸³

Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass die GFK Drittstaatenkonzepte zwar nicht ausdrücklich zulässt, aber auch nicht verbietet. Daher sind Drittstaatenkonzepte nicht unvereinbar mit dem Flüchtlingsvölkerrecht.¹¹⁸⁴ Asylsuchende und Flüchtlinge dürfen somit unter bestimmten Voraussetzungen an den „ersten Asylstaat“ oder einen „sicheren Drittstaat“ verwiesen werden. Drittstaatenkonzepte sind nicht per se völkerrechtswidrig, sondern ihre Rechtmäßigkeit hängt von deren konkreten Ausgestaltung ab. Sie sind rechtlich zulässig, solange die flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten beachtet werden.¹¹⁸⁵ Der Schwerpunkt liegt somit nicht auf der Frage nach der Rechtmäßigkeit von Drittstaatenkonzepten an sich, sondern darauf, welche Garantien zu gewährleisten sind, damit Verweisungen an Drittstaaten im Einklang mit dem Völkerrecht stehen.¹¹⁸⁶ Der UNHCR, der Sichere-Drittstaaten-Klauseln grundsätzlich nicht ablehnt, hat in den letzten Jahrzehnten

¹¹⁷⁹ Vgl. Foster, MJIL 2007, 223, 234; Costello/Ioffe/Büchsel, Article 31 of the 1951 Convention, 2017, S. 44-45.

¹¹⁸⁰ So auch Foster, MJIL 2007, 223, 235.

¹¹⁸¹ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl. 2013, S. 599.

¹¹⁸² a.A. *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 700 ff.

¹¹⁸³ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 33-34.

¹¹⁸⁴ So auch Hathaway, MJIL 2007, 207, 211.

¹¹⁸⁵ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 36.

¹¹⁸⁶ Foster, MJIL 2007, 223, 236.

Leitlinien für Staaten bereitgestellt, die derartige Konzepte in der Praxis anwenden wollen.¹¹⁸⁷ Auch der UNHCR-Exekutivausschuss hat diesbezügliche Beschlüsse verabschiedet.¹¹⁸⁸

Die GFK selbst enthält keine Vorgaben über Drittstaatenkonzepte und deren Voraussetzungen. Sie stellt somit keine konkreten Anforderungen an „sichere Drittstaaten“. Entscheidend ist, dass das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK sowie das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK auch einen indirekten Schutz in Form des Verbots der Kettenabschiebung („chain refoulement“) enthalten.¹¹⁸⁹ Die Berufung auf die Drittstaatenregelung darf im Ergebnis nicht zur Verletzung des Refoulement-Verbots führen.¹¹⁹⁰ Drittstaatenkonzepte verwehren Schutzsuchenden häufig den Zugang zum Statusklärungsverfahren, welches eine Bewertung des Refoulement-Risikos beinhaltet. Sie können daher gegen Art. 33 Abs. 1 GFK verstoßen, wenn der Drittstaat Asylsuchende in den Verfolgungsstaat oder in einen vierten (oder fünften) Staat abschiebt, der seinerseits das Refoulement-Verbot verletzen würde.¹¹⁹¹ Das Refoulement-Verbot verbietet daher neben der unmittelbaren Verbringung in den Verfolgerstaat auch die Abschiebung oder Zurückweisung in solche Staaten, in denen eine Weiterschickung in den Verfolgerstaat droht.¹¹⁹² Alle Handlungen, die letztendlich dazu führen, dass Asylsuchende in den Verfolgungsstaat gelangen, verstoßen gegen das Zurückweisungsverbot. Es reicht somit nicht aus, dass Flüchtlingen in dem betreffenden Drittstaat weder Verfolgung noch menschenrechtlich relevante Gefahren drohen. Vielmehr sind hinreichende Garantien vorzusehen, die die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung sicherstellen.¹¹⁹³ Im Folgenden werden die hierfür erforderlichen Garantien erörtert.

4. Voraussetzungen für Verweisungen an Drittstaaten

a) Differenzierung zwischen „Erstasylstaaten“ und „sicheren Drittstaaten“

Es besteht oft eine Differenzierung unter den Schutzsuchenden nach Maßgabe der Länge und Art des Aufenthalts und der in den Durchreisestaaten erworbenen aufenthaltsrechtlichen Rechtsstellung. Auch wird meistens zwischen dem „ersten Asylstaat“ und dem „sicheren Drittstaat“ unterschieden. Diese Differenzierung fällt weder unter das Diskriminierungsverbot des Art. 3 GFK noch unter die Diskriminierungsverbote der menschenrechtlichen Verträge.¹¹⁹⁴

¹¹⁸⁷ Ebenda m.w.N.

¹¹⁸⁸ UNHCR ExCom, Conclusion No. 15, 1979; Conclusion No. 58, 1989.

¹¹⁸⁹ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 36 ff; Foster, *Refugee* 2008, 64, 69; Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 572.

¹¹⁹⁰ *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 155.

¹¹⁹¹ Ebenda Rn. 148.

¹¹⁹² Zimmermann, *Das neue Grundrecht aus Asyl*, 1994, S. 171 m.w.N.; ausführlich hierzu Kapitel B. II.

¹¹⁹³ Vgl. Foster, *Refugee* 2008, 64, 69; Jarass, *GRCh*, 4. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 12.

¹¹⁹⁴ Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 48.

Dessen ungeachtet bleibt die Frage bestehen, ob die unterschiedliche Behandlung der Schutzsuchenden gerechtfertigt ist.

Es trifft zwar zu, dass ein Erstasylstaat durch die Schutzgewährung in der Vergangenheit vertragliche Verpflichtungen gegenüber anderen Staaten sowie gegenüber den betreffenden Asylbewerbenden selbst auslösen kann. Allerdings kommt häufig vor, dass der Erstasylstaat die Rückübernahme von Flüchtlingen verweigert, wenn diese ausreisen und in einem anderen Staat Schutz beantragen.¹¹⁹⁵ Außerdem können sich die sozioökonomischen und politischen Umstände im Drittstaat seit dem Verlassen des Landes erheblich verändert haben. Es ist zu beachten, dass auch wenn Erstasylstaaten Verpflichtungen zur Rückübernahme von Flüchtlingen eingegangen sind, die dem verweisenden Staat obliegenden Verpflichtungen gegenüber Asylsuchenden davon unberührt bleiben. UNHCR hat die Verantwortung jenes Vertragsstaates der GFK, in dem der Asylantrag gestellt wird, als „primär“ bezeichnet. Der zurücksendende Staat trage die Beweislast dafür, dass der Drittstaat sicher sei.¹¹⁹⁶ Bei Anwendung von Drittstaatenkonzepten ist die grundlegende Frage, welche Behandlung die Betroffenen in dem betreffenden Drittstaat erwartet, und nicht, was in der Vergangenheit geschehen ist. Vergangene Ereignisse können durchaus Aufschluss darüber geben, was aktuell geschehen wird, sie sollten jedoch nicht als allein maßgeblich betrachtet werden.¹¹⁹⁷

Selbst wenn „erste Asylstaaten“ sich zur Rückübernahme von Flüchtlingen verpflichtet haben, verbietet das Völkerrecht dem zurücksendenden Staat die Rückführung von Flüchtlingen in einen Drittstaat, wenn dieser Staat nicht bestimmte grundlegende Garantien bietet, die allgemein als „effektiver Schutz“ bezeichnet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Drittstaat in der Vergangenheit Schutz gewährt hat oder nicht.¹¹⁹⁸ Aufgrund der primären Verantwortung des zurücksendenden Staates und zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten der Flüchtlinge sollte es letztlich nur darauf ankommen, ob der Drittstaat aktuell (nach der Verbringung in den Drittstaat) den Betroffenen effektiven Schutz gewähren wird. Die Zulässigkeit von Zwangszuordnungen zu Drittstaaten hängt weder davon ab, ob diese in der Vergangenheit effektiven Schutz gewährt haben, noch davon, ob sie dies getan hätten, wenn Flüchtlinge um Schutz nachgesucht hätten. Es besteht kein zwingender Zusammenhang zwischen der vorherigen Möglichkeit, Asyl zu beantragen und Schutz zu erlangen, und der künftigen Inanspruchnahme des gesamten Spektrums der Flüchtlingsrechte.¹¹⁹⁹ Folglich sollte sich die Unterscheidung zwischen „Erstasylstaaten“ und „sicheren Drittstaaten“ nicht auf das Schutzniveau auswirken, auf dem die internationale Gemeinschaft nun bestehen sollte.¹²⁰⁰

Für die gleiche Behandlung von Asylsuchenden unabhängig davon, ob eine Verweisung in den Erstasylstaat oder einen sicheren Drittstaat in Betracht kommt, spricht auch die deklaratorische

¹¹⁹⁵ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 616.

¹¹⁹⁶ UNHCR's Observations on COM (2000) 578 final, Para. 36; UNHCR's Observations on COM (2001) 447 final, Para 5.

¹¹⁹⁷ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 571.

¹¹⁹⁸ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 618.

¹¹⁹⁹ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 392.

¹²⁰⁰ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 616.

Natur der Statuszuerkennung in Verbindung mit dem anerkannten Grundsatz des Verantwortungszusammenhangs aller Vertragsstaaten.¹²⁰¹ Aus der deklaratorischen Natur der Statuszuerkennung folgt, dass Asylsuchende bis zur inhaltlichen Prüfung ihrer Berufung auf die Flüchtlingseigenschaft als „Flüchtlinge“ zu behandeln sind. Sie fallen unter den Schutzbereich der GFK, bis die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verneint worden ist.¹²⁰² Asylsuchende, die in einen Drittstaat abzuschicken sind, sind somit während dieser Verfahrensphase als Flüchtlinge zu behandeln, weil keine Sachentscheidung im verweisenden Staat getroffen wird.¹²⁰³ Bis zur Sachentscheidung im „sicheren Drittstaat“ sind sie als Flüchtlinge zu behandeln und ihnen sind die GFK-Rechte zu gewähren, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzen. Daher sollte sich die Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten von Drittstaaten nicht auf die Kriterien auswirken, nach denen bestimmt wird, wann die Rückführung von Asylsuchenden rechtlich zulässig ist.¹²⁰⁴

Zusammenfassend lässt sich mithin festhalten, dass es unabhängig von der Art des Drittstaatenkonzepts darauf ankommt, ob ein Vertragsstaat der GFK im Einklang mit dessen Verpflichtungen aus der Konvention Asylsuchende an einen anderen Staat verweisen kann.¹²⁰⁵ Sowohl beim Konzept des ersten Asylstaates als auch dem des sicheren Drittstaates geht es um dieselbe grundlegende Frage: ob der Drittstaat aktuell „effektiven Schutz“ bereitstellen kann.¹²⁰⁶ Es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Drittstaat in der Vergangenheit Schutz gewährt hat. In Anbetracht dieser Ausführungen sind die in dieser Arbeit aufgeführten Voraussetzungen für Verweisungen an Drittstaaten einheitlich und gelten unabhängig davon, ob der verweisende GFK-Vertragsstaat Rückführungen in „sichere Drittstaaten“ oder in den „ersten Asylstaat“ in Erwägung zieht.

b) Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung

Verweisungen von Asylsuchenden an Drittstaaten, die in ihrem speziellen Fall nicht „sicher“ sind, verstoßen gegen das Zurückweisungsverbot. Im Folgenden werden die zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung erforderlichen Garantien erörtert, die von dem verweisenden Staat sowie dem betreffenden Drittstaat zu gewährleisten sind.

¹²⁰¹ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 48.

¹²⁰² Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 48.

¹²⁰³ Ebenda.

¹²⁰⁴ Legosmky, IJRL 2003, 567,617.

¹²⁰⁵ Vgl. Foster, MJIL 2007, S. 223, 230; Legosmky, IJRL 2003, 567,616; so auch UNHCR, Lisbon Expert Roundtable, 2003, Para. 10; Costello, EJML 2005, 35, 39.

¹²⁰⁶ Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 393; UNHCR, Lisbon Expert Roundtable, 2003, Para. 10.

aa) Erforderliche Garantien im Drittstaat

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzuhalten, dass Asylsuchende in dem betreffenden Drittstaat sowohl de jure als auch de facto die Möglichkeit haben sollten, dass ihr individuelles Risiko und eine mögliche Schutzgewährung geprüft werden.¹²⁰⁷ Ein defizitäres oder ineffektives Asylsystem oder eine rechtswidrige Asylpraxis verhindern eine vollständige und angemessene Prüfung der Asylanträge und erhöhen daher das Risiko von Fehlentscheidungen und damit von Verstößen gegen das Zurückweisungsverbot. Verweisungen an Drittstaaten, in denen die Bereitstellung effektiven Schutzes von der förmlichen Statuszuerkennung abhängt, setzen den gesicherten Zugang zu einem Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, das mit der GFK und dem Protokoll von 1967 im Einklang steht, voraus.¹²⁰⁸ Um Verstößen gegen das Zurückweisungsverbot vorzubeugen, müssen die Staaten über funktionsfähige Asylsysteme verfügen und rechtstaatliche Asylverfahren durchführen, die es ihnen ermöglichen, zuverlässig festzustellen, wer vor Refoulement geschützt werden muss.¹²⁰⁹ Deshalb muss sich der verweisende Staat Gewissheit verschaffen, dass der Drittstaat über ein faires und funktionsfähiges Asylsystem verfügt. Dabei könnten die Anerkennungsquoten als Indiz dafür dienen, ob die Prüfungsverfahren des betreffenden Drittstaates angemessen sind.¹²¹⁰

Verweisungen an „sichere Drittstaaten“ sind rechtlich zulässig, solange der betreffende Drittstaat Asylsuchenden Zugang zum Asylverfahren gewährt und das Prüfungsverfahren die erforderlichen Garantien enthält, um die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung zu gewährleisten.¹²¹¹ Ein faires und angemessenes Prüfungsverfahren setzt u.a. die Achtung der Privatsphäre der Asylsuchenden und deren Familienangehörigen sowie die Berücksichtigung deren besonderer Schutzbedürftigkeit voraus.¹²¹² Darüber hinaus sind der Zugang zur Rechtsberatung sowie die Unterstützung durch den UNHCR und Organisationen der Zivilgesellschaft von grundlegender Bedeutung. Der verweisende Staat sollte sich vergewissern, dass Asylsuchende nicht durch Verfahrensvorschriften oder andere verfahrensrechtliche Hindernisse vom Schutzsystem des Drittstaates ausgeschlossen werden.¹²¹³ Es ist wichtig, dass der verweisende Staat Antragstellende an die zuständigen Asylbehörden im Drittstaat verweist und ihnen ein offizielles Dokument aushändigt, welches bestätigt, dass der Asylantrag nicht in der Sache geprüft worden ist.¹²¹⁴ Der Zugang zum Schutzsystem des Drittstaates ist nur dann gewährleistet, wenn sich der Drittstaat ausdrücklich zur Rückübernahme von Asylsuchenden sowie zur Prüfung ihres aufenthaltsrechtlichen Status

¹²⁰⁷ S. etwa *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 155.

¹²⁰⁸ UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, 1997.

¹²⁰⁹ Vgl. Foster, *Refugee* 2008, 64, 70 m.w.N.

¹²¹⁰ Ebenda.

¹²¹¹ UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, 1997.

¹²¹² Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 674.

¹²¹³ Foster, *Refugee* 2008, 64, 70.

¹²¹⁴ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 674; UNHCR, *IJRL* 1995, 123, 127.

und falls nötig, zur Gewährung effektiven Schutzes bereit erklärt hat.¹²¹⁵ Der betreffende Drittstaat muss willens und in der Lage sein, effektiven Schutz zu gewähren, solange die Person Flüchtling ist oder bis ein anderer aufnahmebereiter Staat gefunden werden kann.¹²¹⁶

Darüber hinaus hängt die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung von der Auslegung der Flüchtlingsdefinition durch den Drittstaat ab.¹²¹⁷ Besonders problematisch sind Fälle, in denen der verweisende Staat die GFK in einer Weise auslegt, die die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begründet, während die Auslegung des Drittstaates zum gegenteiligen Ergebnis führt. In diesem Zusammenhang soll ein Blick auf die Entscheidung *Adan and Aitseguer* des obersten Berufungsgerichts des Vereinigten Königreichs geworfen werden.¹²¹⁸ In dieser entschieden die Richter, dass die in der Konvention festgelegte Flüchtlingsdefinition nur eine internationale Bedeutung („international meaning“) und nicht „eine Reihe von Auslegungen („a range of interpretations“)¹²¹⁹ habe und dass es die Pflicht der Regierung sei, festzustellen, wie diese Auslegung laute. Sobald die Regierung dies getan habe, müsse sie sich an diese Auslegung halten und dürfe die Asylsuchenden nicht in einen Drittstaat zurückführen, der die Flüchtlingsdefinition enger auslegt.¹²²⁰ Das Gericht sah die Rückführung von Frau Adan und Herrn Aitseguer aus dem Vereinigten Königreich nach Deutschland bzw. Frankreich im Ergebnis als rechtswidrig an, weil die GFK in diesen Ländern anders ausgelegt wurde als im Vereinigten Königreich, was sich nachteilig auf den Schutz der Personen auswirkte.¹²²¹

In diesem Zusammenhang vertritt Legomsky einen differenzierten Ansatz, den er als „a qualified version of Adan and Aitseguer“ bezeichnet.¹²²² Er geht davon aus, dass sich einige Bestimmungen der GFK für eine einzige internationale Bedeutung eignen, während andere mehrere Bedeutungen zuließen. Unter dieser Annahme sollte ein Zielstaat seine eigene, günstigere Auslegung anwenden, wenn er der Ansicht sei, dass die betreffende Bestimmung nur eine wahre internationale Bedeutung haben könne.¹²²³ Halte der Zielstaat hingegen sowohl seine eigene Auslegung als auch die des Drittstaates für zulässig, sollte sich seine Entscheidung, welcher Auslegung er folge, nach seinen eigenen Rechtswahlregeln und einem eventuell anwendbaren Abkommen mit dem Drittstaat richten.¹²²⁴ Wenn der Zielstaat die GFK so auslege, dass die Abschiebung oder Zurückweisung der Asylsuchenden untersagt sei, die Auslegung des Drittstaates aber nicht, und der Zielstaat der Ansicht sei, dass die betreffende Bestimmung der GFK nur eine einzige zutreffende internationale Auslegung zulasse, sei die

¹²¹⁵ Legomsky, IJRL 2003, 567, 673 ff.

¹²¹⁶ Ebenda, 674.

¹²¹⁷ EGMR, ZE v. 7.3.2000, Nr. 43844/98.

¹²¹⁸ R. v. Sec. of State for the Home Dept., ex parte Adan and Aitseguer (2001) 2 WLR 143, 154 (H.L.) zitiert wie in Legomsky, IJRL 2003, 567, 638.

¹²¹⁹ R. v. Sec. of State for the Home Dept., ex parte Adan and Aitseguer (2001) 2 WLR 143, 153 (H.L.).

¹²²⁰ R. v. Sec. of State for the Home Dept., ex parte Adan and Aitseguer (2001) 2 WLR 143, 154 (H.L.).

¹²²¹ S. hierzu Guild, European Law Review 2004, 198, 208; Hurwitz, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009, S. 63.

¹²²² Legomsky, IJRL 2003, 567, 638.

¹²²³ Ebenda.

¹²²⁴ Ebenda, 638-639.

Verweisung an den Drittstaat unzulässig.¹²²⁵ Dieser Ansatz ist insofern problematisch, als es unklar bleibt, auf welcher Grundlage ein Staat entscheiden sollte, welche Begriffe der Flüchtlingskonvention tatsächlich nur eine einzige internationale Bedeutung haben und welche verschiedene Auslegungen zulassen.¹²²⁶ Deshalb erscheint der Ansatz von Foster vorzuzugswürdig, wonach sich der zurücksendende Staat vergewissern muss, dass der Drittstaat die Flüchtlingskonvention in einer Weise auslegt, die die „wahre und autonome Bedeutung“ der Flüchtlingsdefinition respektiere. Würde eine Person im Zielstaat wahrscheinlich als Flüchtling anerkannt werden, in dem betreffenden Drittstaat jedoch aufgrund unterschiedlicher Auslegungen wahrscheinlich nicht, ist die Verweisung an den Drittstaat unzulässig.¹²²⁷

Es ist von zentraler Bedeutung, dass Verweisungen an „erste Asylstaaten“ oder „sichere Drittstaaten“ nur auf der Grundlage eines Abkommens, etwa eines Rückübernahme- oder Zuständigkeitsabkommens, oder zumindest einer anderen schriftlichen Vereinbarung zwischen dem verweisenden Staat und dem betreffenden Drittstaat erfolgen sollten.¹²²⁸ Da es nach allgemeinem Völkerrecht keine gewohnheitsrechtliche Verpflichtung zur Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen gibt, kann eine solche Verpflichtung nur bestehen, wenn sie in einem ausdrücklichen Abkommen vorgesehen ist. Rückübernahmeabkommen begründen eine solche Verpflichtung *ex novo*.¹²²⁹ Hierbei ist jedoch problematisch, dass Rückübernahmeabkommen in der Regel keine Verpflichtung der einzelnen Vertragsstaaten enthalten, den Asylantrag von rückübernommenen Drittstaatsangehörigen zu prüfen.¹²³⁰ Die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung ist aber nur dann hinreichend sichergestellt, wenn sich der betreffende Drittstaat ausdrücklich dazu bereit erklärt hat, die Zuständigkeit für die Prüfung der Asylanträge zu übernehmen.¹²³¹ Ohne die vorherige Zustimmung und Zusammenarbeit des betreffenden Drittstaates besteht die ernsthafte Gefahr, dass der Antrag nicht in einem fairen und effektiven Verfahren geprüft wird und Flüchtlinge daher unter Verstoß gegen das Zurückweisungsverbot direkt oder indirekt Verfolgung ausgesetzt werden.¹²³²

Ein weiteres Argument für das Erfordernis eines Abkommens oder einer schriftlichen Vereinbarung mit dem betreffenden Drittstaat ist, dass bei bilateralen oder multilateralen Abkommen zumindest die theoretische Möglichkeit besteht, dass die damit angestrebte Lastenteilung eine faire und gerechte Verteilung der Schutzverantwortung zwischen den Staaten gewährleisten könnte. Die einseitige Berufung des verweisenden Staates auf die

¹²²⁵ Ebenda, 673.

¹²²⁶ Foster, MJIL 2007, 223, 248.

¹²²⁷ Foster, Refuge 2008, 64, 71; dies., MJIL 2007, 223, 247; so auch *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, Art. 33, para. 1 Rn. 155.

¹²²⁸ So auch Foster, MJIL 2007, 223, 283-284; *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 711 ff.; Hurwitz, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009, S. 56 ff; UNHCR, Position on Readmission Agreements, 1994.

¹²²⁹ Vgl. *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 712.

¹²³⁰ Hurwitz, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009, S. 135.

¹²³¹ UNHCR, Note on the Principle of Non-Refoulement, 1997; UNHCR, IJRL 1995, 123, 126-127.

¹²³² UNHCR, Note on the Principle of Non-Refoulement, 1997.

Drittstaatenregelung ohne die ausdrückliche Zustimmung des betreffenden Drittstaates stellt hingegen einen Versuch dar, sich der Verantwortung zu entziehen, anstatt diese gerecht zwischen den Vertragsstaaten zu verteilen.¹²³³ Die einseitige Anwendung des Drittstaatenkonzepts verstößt gegen die Grundsätze der gleichen Souveränität, der freien Zustimmung und den Grundsatz *pacta sunt servanda*.¹²³⁴ Um das Refoulement-Verbot einzuhalten und eine faire und gerechte Lastenteilung zu gewährleisten, ist ein (Rückübernahme-)Abkommen oder eine schriftliche Vereinbarung mit dem betreffenden Drittstaat zwingend geboten. Gegenstand des Abkommens sollte zumindest die Verpflichtung des Drittstaates sein, die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1 A GFK zu achten, ein faires Feststellungsverfahren durchzuführen und Flüchtlingen die in der Konvention garantierten Rechte zu gewähren.¹²³⁵ Das Abkommen sollte auch das Recht der Betroffenen vorsehen, den UNHCR über jede vermeintliche Verletzung der Pflichten des Drittstaates zu informieren. Dem UNHCR sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, die Einhaltung der Pflichten seitens des Drittstaates zu überwachen. Zu diesem Zweck sollte der UNHCR im Drittstaat anwesend sein dürfen und ungehinderten Zugang zu den rückgeführten Asylsuchenden haben.¹²³⁶

bb) Erforderliche Garantien im verweisenden Staat

Die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung hängt in erheblichem Maße vom Verfahren ab, das der verweisende Staat im Rahmen der Anwendung der Drittstaatenregelung durchführt. Der verweisende Staat hat die nachfolgend dargestellten verfahrensrechtlichen Garantien und Verfahrensrechte zu gewährleisten, damit Verstöße gegen das Zurückweisungsverbot möglichst verhindert werden können.

(1) Das Erfordernis einer Widerlegungsmöglichkeit

Aufgrund des deklaratorischen Charakters der Statuszuerkennung und zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung ist eine effektive Widerlegungsmöglichkeit aus völkerrechtlicher Sicht zwingend geboten. Der EGMR und der EuGH stellten bereits klar, dass sich die Mitgliedstaaten nicht automatisch auf Zuständigkeitsabkommen wie etwa die Dublin-Konvention verlassen können.¹²³⁷ Asylsuchenden muss die Möglichkeit eingeräumt werden, die Anwendung des Konzepts des „ersten Asylstaates“ oder des „sicheren Drittstaates“ in ihrem

¹²³³ Vgl. Foster, *Refuge* 2008, 64, 65; Hailbronner, *IJRL* 1993, 31, 59; Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 171.

¹²³⁴ Ausführlich hierzu *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 707 ff.

¹²³⁵ Foster, *MJIL* 2007, 223, 283-284.

¹²³⁶ Ebenda.

¹²³⁷ Wegweisend EGMR, *ZE v. 7.3. 2000*, Nr. 43844/98.

speziellen Fall anzufechten.¹²³⁸ Der verweisende Staat muss die Betroffenen über ihr Recht auf Anfechtung informieren. Darüber hinaus muss er nach Treu und Glauben alle gegen die Rückführung vorgetragene Gründe eingehend prüfen. Die Prüfung hat im Rahmen eines Verfahrens zu erfolgen, das den internationalen Standards der Verfahrensgerechtigkeit entspricht.¹²³⁹ In Anbetracht der potenziell nicht wieder gutzumachenden Folgen von Verweisungen an „unsichere“ Drittstaaten sind die Verfahrensgarantien, die für die Entscheidung über die Begründetheit von Schutzanträgen gelten, auch im Falle der Anwendung von Drittstaatenkonzepten zu gewährleisten.¹²⁴⁰ Demnach ist eine (Zulässigkeits-)Anhörung erforderlich, in der Antragstellenden die Gelegenheit gegeben wird, umfassend die Gründe darzulegen, die einer Rückkehr in den Drittstaat entgegenstehen.¹²⁴¹

Im Rahmen der (Zulässigkeits-)Anhörung sollten Asylsuchende über die Anwendung des Drittstaatenkonzepts und dessen rechtliche Folgen aufgeklärt werden. Darüber hinaus ist wichtig, dass vulnerable Antragstellende bereits vor der Anhörung identifiziert und ihnen zusätzliche Verfahrensgarantien gewährt werden. Auch ist es von erheblicher Bedeutung, dass die für die Prüfung der Anträge zuständigen Bediensteten im Rahmen der Anhörung sowie der Entscheidung aufgeschlossen und unparteiisch bleiben und auf alle gegen eine Rückkehr in den Drittstaat vorgetragene Gründe eingehen. Dies setzt vertiefte Kenntnisse über die Situation im jeweiligen Drittstaat voraus. Wie bereits bei der Prüfung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates ausgeführt, besitzen Herkunftsländerinformationen ein großes Gewicht bei der Beurteilung der Frage, ob Asylsuchenden im betreffenden Staat (Herkunfts- oder Drittstaat) Verfolgung oder menschenrechtlich relevante Gefahren drohen.

Zur Frage der Beweislast wird teils vertreten, dass Antragstellenden die Last auferlegt werden könnte, bestimmte Konventionsbestimmungen zu benennen, die der Drittstaat ihrer Ansicht nach verletzen würde, sowie die Last, Beweise für mögliche Verstöße vorzulegen. Sobald diese Pflichten erfüllt seien, trage jedoch der zurücksendende Staat die endgültige Beweislast dafür, dass der Drittstaat die Bestimmungen der GFK einhalten werde.¹²⁴² Dieser Ansatz berücksichtigt nicht, dass Asylsuchende bei der Beschaffung von Beweismitteln mit Schwierigkeiten konfrontiert sind und sich typischerweise in „Beweisnot“ befinden.¹²⁴³ Zudem kann von ihnen nicht erwartet werden, dass sie Zugang zu relevanten Informationen über die Situation in dem betreffenden Drittstaat haben. Asylsuchende können nicht wissen, ob ein Drittstaat, in dem sie vielleicht nie oder nur für einen kurzen Zeitraum waren, ihnen einen der GFK entsprechenden Schutz gewähren wird.¹²⁴⁴ Des Weiteren kann sich der verweisende Staat durch die Abschiebung oder Zurückweisung in den Drittstaat nicht von seinen

¹²³⁸ Vgl. Hathaway, MJIL 2007, 207, 217 § 12; UNHCR, IJRL 1995, 123, 125; Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 220; *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 1113 Rn. 82.

¹²³⁹ Hathaway, MJIL 2007, 207, 217 § 12.

¹²⁴⁰ Taylor, IJRL 2006, 283, 304.

¹²⁴¹ *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 1121 Rn. 111-113.

¹²⁴² Legomsky, IJRL 2003, 567, 674.

¹²⁴³ BVerfG, Urt. v. 14.5.1996, (Az. BvR 1516/93), NVwZ 1996, 678, 682.

¹²⁴⁴ Foster, MJIL 2007, 223, 281.

völkerrechtlichen Verpflichtungen befreien. Er bleibt vielmehr für die betroffenen Asylsuchenden verantwortlich und muss sich daher vergewissern, dass der betreffende Drittstaat ausreichende Garantien in der Praxis bietet, um die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung und der anderen Bestimmungen der Flüchtlingskonvention zu gewährleisten.

Hinsichtlich des menschenrechtlichen Zurückweisungsverbots des Art. 3 EMRK stellte der EGMR klar, dass für das Vorliegen eines ernsthaften Risikos unerheblich ist, ob dies in objektiven oder individuellen Risikofaktoren oder aus einer Kombination beider Umstände begründet ist.¹²⁴⁵ Asylsuchende tragen zwar eine Beweislast hinsichtlich des subjektiven Risikos. Es ist Sache der um Asyl ersuchenden Personen, sich auf ihre individuellen Umstände, die den nationalen Behörden nicht bekannt sein können, zu berufen und diese zu untermauern.¹²⁴⁶ Aus dem Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK folgt jedoch eine behördliche Ermittlungspflicht hinsichtlich des Bestehens eines ernsthaften Risikos.¹²⁴⁷ Der verweisende Staat muss prüfen, ob der Drittstaat über ein zugängliches und effektives Asylsystem verfügt, das hinreichende Garantien für die Einhaltung des Zurückweisungsverbots aus Art. 3 EMRK bietet. Er darf nicht bloß vermuten, dass Asylsuchende im betreffenden Drittstaat den Konventionsstandards entsprechend behandelt werden, sondern ist zur Prüfung verpflichtet, wie die Behörden die Asylgesetze in der Praxis anwenden.¹²⁴⁸ Die Entscheidung darüber, ob ein Drittstaat als „sicher“ betrachtet werden kann, sollte auf der Grundlage einer Vielzahl von Informationsquellen verschiedener Art und Herkunft getroffen werden, die zum Zeitpunkt der Entscheidung aktuelle Informationen über die Menschenrechtslage enthalten. Die Behörde, die die aufenthaltsbeendende Maßnahmen vornehmen möchte, sollte Länderberichte von NGOs, wie Amnesty International, oder staatliche Quellen, wie etwa Berichte des USDOS, sowie Einschätzungen von Organisationen der Vereinten Nationen, wie jene des UNHCR, heranziehen.¹²⁴⁹

(2) Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

Ein wirksamer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, mit der ein Asylantrag auf Grundlage der Drittstaatenregelung als unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wird, ist unabdingbare Voraussetzung für ein faires und rechtsstaatliches Verfahren.¹²⁵⁰ Den völkerrechtlichen Anforderungen an einen wirksamen Rechtsschutz bei möglicher Verletzung

¹²⁴⁵ EGMR, Urt. 28.6.2011, Nr. 8319/07 und 11449/07, Rn. 218.

¹²⁴⁶ EGMR, Urt. v. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Rn. 141; EGMR (GK), Urt. 23.8.2016, Nr. 59166/12, Rn. 96.

¹²⁴⁷ *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 33.

¹²⁴⁸ EGMR, Urt. v. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Rn. 141; EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 359.

¹²⁴⁹ Vgl. EGMR, Urt. v. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Rn. 141; EGMR (GK), Urt. 23.8.2016, Nr. 59166/12, Rn. 98; EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 346-350.

¹²⁵⁰ Vgl. Foster, MJIL 2007, 223, 282; Hathaway, MJIL 2007, 207, 217 § 12; *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 1113 Rn. 82, S. 1125 Rn. 129 m.w.N.

des Refoulement-Verbots genügt auch ein Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes, sofern eine inhaltliche, vertiefte Prüfung der Rüge erfolgt und die aufschiebende Wirkung bis zur gerichtlichen Entscheidung sichergestellt ist.¹²⁵¹ Dabei muss im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine hohe Prüfungsdichte gewährleistet sein.¹²⁵²

Die Anwendung der Drittstaatenregelung hat häufig zur Folge, dass Asylanträge nicht in der Sache geprüft werden. Verweisungen an Drittstaaten, die die vorstehend dargestellten Garantien nicht in der Praxis bieten, bringen die ernsthafte Gefahr der Kettenabschiebung in einen Verfolgungsstaat mit sich. Anders als Dublin-Überstellungen finden Verweisungen auf außereuropäische Staaten nicht innerhalb eines Kooperationsraums statt, in dem verbindliche gemeinsame Standards hinsichtlich der Rechte gelten, die Schutzsuchenden im Drittstaat zustehen.¹²⁵³ Es bestehen durchgreifende Zweifel daran, dass Asylsuchende und deren Asylanträge in außereuropäischen Staaten im Einklang mit den internationalen Standards behandelt werden. Viele außereuropäische Drittstaaten haben die GFK nebst Zusatzprotokoll sowie wichtige menschenrechtliche Verträge nicht ratifiziert oder halten deren Bestimmungen in der Praxis nicht ein. Außerdem gibt es Drittstaaten, deren Asylsysteme derart defizitär und ineffektiv sind, dass sie die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht hinreichend sicherstellen. Ferner können „sichere Drittstaaten“ ihrerseits Drittstaatenregelungen anwenden ohne dabei die flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten zu beachten (beispielsweise wenn das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nicht gewährt wird). In all diesen Fällen wird die Wahrung des Grundsatzes nicht hinreichend gewährleistet.¹²⁵⁴

In Anbetracht des deklaratorischen Charakters der Statuszuerkennung und des humanitären Schutzzwecks der GFK sollten aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vor Abschluss des Gerichtsverfahrens vollzogen werden dürfen.¹²⁵⁵ Den Betroffenen muss jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu stellen.¹²⁵⁶ Sekundärrechtliche oder nationale Regelungen, die den vorläufigen Rechtsschutz ausschließen, verstoßen gegen Art. 18, 19 i.V.m. Art. 47 GRCh sowie Art. 3 i.V.m. 13 EMRK.¹²⁵⁷ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der EGMR hohe Anforderungen an die Prüfungsdichte und den zu leistenden Prüfungsumfang im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes stellt.¹²⁵⁸ Angesichts der Tatsache, dass Fehlentscheidungen über die Zulässigkeit von Asylanträgen genauso schwerwiegende Folgen haben können wie

¹²⁵¹ Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330 unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 26.4.2007, Nr. 25389/05, Rn. 65; so auch *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 45.

¹²⁵² *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 45.

¹²⁵³ Lübke, ZAR 2018, 381, 382.

¹²⁵⁴ Foster, Refuge 2008, 64, 70.

¹²⁵⁵ So auch Legomsky, IJRL 2003, 567, 672.

¹²⁵⁶ EGMR, Urt. v. 26.4.2007, Nr. 25389/05, Rn. 65.

¹²⁵⁷ Vgl. EGMR, Urt. v. 5.2.2002, Nr. 51564/99, Rn. 82 ff.; Urt. v. 26.4.2007, Nr. 25389/05, Rn. 58 ff.; so auch ECRE, Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered, March 2008, S. 17

¹²⁵⁸ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 45; *Renger*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 13 Rn. 9 ff., 29 ff.

Sachentscheidungen, sollten Asylsuchenden bei Anwendung von Drittstaatenkonzepten die gleichen Schutzmechanismen zur Verfügung stehen wie im „normalen“ Verfahren.¹²⁵⁹ Daher sprechen die besseren Gründe für einen Rechtsbehelf mit ex lege aufschiebender Wirkung bis zum Ende des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens.

Im Übrigen ist die Gestaltung des Rechtsbehelfsverfahrens von zentraler Bedeutung. Ob Entscheidungen über Verweisungen an „sichere Drittstaaten“ rechtmäßig sind, sollte im Gerichtsverfahren möglichst umfassend überprüft werden. Auf EU-Ebene ist es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH mangels einschlägiger Unionsregeln nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die verfahrensrechtlichen Modalitäten der Rechtsbehelfe, die zum Schutz der Rechte der Bürger bestimmt sind, festzulegen, vorausgesetzt allerdings, dass sie nicht ungünstiger sind als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen (Äquivalenzgrundsatz), und dass sie die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz).¹²⁶⁰

Der EuGH stellte fest, dass Art. 46 Abs. 3 VFR n.F. i.V.m. Art. 47 GRCh dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die einem Gericht, das mit einem Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung befasst wird, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig abgelehnt wurde, eine Frist von acht Tagen für seine Entscheidung setzt, wenn dieses Gericht nicht in der Lage ist, innerhalb einer solchen Frist die Wirksamkeit der materiellrechtlichen Vorschriften und der den Antragstellenden vom Unionsrecht gewährten Verfahrensgarantien zu gewährleisten.¹²⁶¹ Eine ähnliche Sichtweise vertritt der EGMR, der ausführt, dass „while the effectiveness of a remedy does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant, the lack of any prospect of obtaining adequate redress raises an issue under Article 13“.¹²⁶² Nach der jüngeren Rechtsprechung zu Dublin-Überstellungen müssen auch nachträgliche Umstände (nach der Überstellungsentscheidung eintretende Umstände) geltend gemacht werden können.¹²⁶³

(3) Beschleunigte Verfahren

Die GFK untersagt zwar nicht die Anwendung beschleunigter Verfahren, zumal sie keine Verfahrensvorgaben enthält. Allerdings führen Prüfungsverfahren, die rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügen, dazu, dass eine hohe Zahl von Flüchtlingen rechtswidrig an ihren Herkunftsstaat oder bei Anwendung der Drittstaatenregelung an Drittstaaten

¹²⁵⁹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 670; s. auch Foster, Refuge 2008, 64, 72.

¹²⁶⁰ EuGH, Urt. v. 19.3.2020, C-564/18, Rn. 63.

¹²⁶¹ EuGH, Urt. v. 19.3.2020, C-564/18, Rn. 77.

¹²⁶² EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 390-394.

¹²⁶³ EuGH (GK), Urt. v. 15.4.2021, C-194/19.

zurückgeführt wird. Unfaire Prüfungsverfahren verstoßen gegen Art. 33 Abs. 1 GFK, weil sie Verstöße gegen das Zurückweisungsverbot nicht verhindern können.¹²⁶⁴ Zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung sollte im Rahmen eines rechtstaatlichen Verfahrens geprüft werden, ob eine Verweisung an den betreffenden Drittstaat im speziellen Fall der Antragstellenden zulässig ist. Der EuGH stellte klar, dass die Einführung eines vorrangigen Verfahrens die Ausübung der Rechte, die das Sekundärrecht Asylsuchenden einräumt, in vollem Umfang ermöglichen muss.¹²⁶⁵ Es lässt sich demnach fragen, ob bei (stark) beschleunigten Verfahren Asylsuchenden hinreichend Gelegenheit gegeben wird, im Rahmen der Anhörung alle gegen eine Rückkehr in den Drittstaat sprechenden Gründe vorzutragen. Auch eine gründliche, unparteiische und individuelle Prüfung, ob der Drittstaat im speziellen Fall der Antragstellenden sicher ist, erscheint aufgrund des Zeit- und Erledigungsdrucks, denen die für die Prüfung der Anträge zuständigen Bediensteten ausgesetzt sind, zumindest fraglich.

Neben der Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung durch den Drittstaat muss geprüft werden, ob der betreffende Drittstaat effektiven Schutz gewähren wird. Wie im Folgenden erläutert wird, müssen Asylsuchende und Flüchtlinge im Drittstaat in Übereinstimmung mit der GFK behandelt werden. Nach der hier vertretenen Auffassung sollten Asylsuchende im Drittstaat Zugang zum GFK-Statusrechtssystem haben. Die Prüfung der für die Anwendung des Drittstaatenkonzepts erforderlichen Voraussetzungen stellt somit eine anspruchsvolle Aufgabe dar, die sich letztlich nicht als einfacher erweist als die inhaltliche Prüfung von Asylanträgen. Vielmehr erstreckt sich die Prüfung auf komplexe Fragen, die umfangreiche und ggf. zeitaufwändige Recherchen erfordern. Beschleunigte Verfahren schränken die Möglichkeit des zuständigen Personals zur Durchführung einer umfassenden und angemessenen Prüfung ein und erhöhen damit zusätzlich das Risiko von Fehlentscheidungen. Es ist daher zweifelhaft, ob äußerst schnelle Verfahren dem Gebot einer gründlichen und unparteiischen Einzelfallprüfung gerecht werden können, das zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung unabdingbar ist.

Die Verfahrensbeschleunigung stellt zwar ein legitimes Ziel dar. Sie darf jedoch die Anforderungen an ein rechtstaatliches Asylverfahren nicht herabsetzen. In Anbetracht des hohen Rangs der mit dem Asylrecht geschützten Rechtsgüter und der potenziell irreversiblen Folgen fehlerhafter Unzulässigkeitsentscheidungen sollten diese genauso wie Sachentscheidungen einer strengen Prüfung unterzogen werden.¹²⁶⁶ Beschleunigte Verfahren sind rechtlich zulässig, solange der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird. Äußerst verkürzte Verfahren erhöhen das Risiko von Verstößen gegen das Zurückweisungsverbot erheblich. Es ist daher von wesentlicher Bedeutung, dass im Falle der Anwendung beschleunigter Verfahren die Entscheidungsfristen im Verwaltungs- sowie im Rechtsbehelfsverfahren angemessen sind. Ein äußerst beschleunigtes Verfahren, das die Rechte

¹²⁶⁴ Legomsky, *IJRL*, 567, 655.

¹²⁶⁵ EuGH, Urt. v. 31.1.2013, C-175/11, Rn. 75.

¹²⁶⁶ *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department* (2003) 1 A.C. 920 Rn. 58 (per Lord Hope) zitiert nach Foster, *Refuge* 2008, 64, 71.

auf Verteidigung und die Einzelfallprüfung auf ein Minimum reduziert, genügt nicht den Anforderungen des Art. 13 EMRK an einen wirksamen Rechtsbehelf.¹²⁶⁷

c) Weitere Voraussetzungen

In der wissenschaftlichen Literatur wird kontrovers diskutiert, ob die (vorbehaltlose) Ratifikation der GFK als zwingende Voraussetzung für Verweisungen an Drittstaaten vorgesehen sein soll.¹²⁶⁸ Darüber hinaus herrscht Uneinigkeit über die erforderliche Verbindung zwischen Asylsuchenden und „sicheren Drittstaaten“. Nachfolgend soll auf diese Fragen eingegangen werden, die greifbare Folgen für die Anwendung von Drittstaatenkonzepten haben. Insbesondere würde ein formales Ratifikationserfordernis die Ausweitung des Drittstaatenkonzepts erheblich erschweren.

aa) Formale Ratifikation der GFK ohne territorialen Vorbehalt?

Da die GFK keine konkreten Regelungen zu Drittstaatenkonzepten und deren Voraussetzungen enthält, untersagt das Völkerrecht per se nicht die Rückführung von Asylsuchenden in Drittstaaten, die nicht an die Konvention gebunden sind. Teils wird vertreten, dass es nicht auf die formale Ratifikation, sondern die staatliche Praxis ankomme. In vielen „ersten Asylstaaten“ oder „sicheren Drittstaaten“ wird die Flüchtlingseigenschaft zwar nicht förmlich festgestellt, dennoch eine Form de-facto-Schutzes gewährt. In Anbetracht dessen wird die Ansicht vertreten, dass Verweisungen an Nicht-Vertragsstaaten völkerrechtlich zulässig seien, solange die Staaten die Flüchtlingskonvention in der Praxis beachten und alle anderen Anforderungen an einen effektiven Schutz erfüllen. Dies setze ein faires Verfahren zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft sowie angemessenen Zugang zum UNHCR voraus.¹²⁶⁹ Es sei ausreichend, dass der Drittstaat ohne eine Entscheidung über die Flüchtlingseigenschaft „effektiven Schutz“ gewähren könne.¹²⁷⁰

Es trifft zwar zu, dass viele Staaten eine Form de-facto-Schutzes gewähren. Dies reicht jedoch nur in Ausnahmefällen für die Einstufung eines Drittstaates als „sicher“ aus. Die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz könnte mit einem Nicht-Vertragsstaat nur dann geteilt werden, wenn dieser die Pflicht, Flüchtlingen alle Konventionsrechte zu gewähren, nicht nur anerkennt, sondern dieser in der Praxis auch nachkommt. Überdies muss der Drittstaat bereit sein, ein

¹²⁶⁷ EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 390-394.

¹²⁶⁸ Vgl. etwa Legomsky, IJRL 2003, 567, 658 ff.; Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status 2014, S. 35.

¹²⁶⁹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 661

¹²⁷⁰ Legomsky, IJRL 2003, 567, 674; So auch Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019, S. 21-22.

Recht auf internationale Überwachung zu akzeptieren, das dem in Art. 35 und 38 GFK vorgesehenen Recht gleichkommt.¹²⁷¹ Die Verpflichtung, den Konventionsschutz im Zielstaat (Drittstaat) zu gewähren, muss eindeutig verbindlich sein und nicht nur eine Frage der Politik oder einer internationalen Vereinbarung. Den Asylsuchenden müssen materielle und prozedurale Rechte gewährt werden. Es kann nur dann vom effektiven Schutz seitens eines Nicht-Vertragsstaates ausgegangen werden, wenn seine Gesetze relevante Bestimmungen enthalten.¹²⁷²

Das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot ist zwar Teil des Völkergewohnheitsrechts,¹²⁷³ so dass auch Nicht-Vertragsstaaten zu dessen Beachtung verpflichtet sind. Eine wirksame Anwendung des Refoulement-Verbots ist dadurch jedoch nicht sichergestellt, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Nicht-Vertragsstaat seine Bindung an das Refoulement-Verbot verweigert.¹²⁷⁴ Verletzt hingegen ein Vertragsstaat, der vom verweisenden Vertragsstaat als Drittstaat angesehen wird, das Refoulement-Verbot, können sich Asylsuchende auf Art. 33 Abs. 1 GFK berufen, „sofern diese völkerrechtliche Norm wie innerstaatliches Recht eine subjektive Rechtswirkung entfaltet oder der Vertragsstaat diese Norm im nationalen Recht ausdrücklich umgesetzt hat“.¹²⁷⁵ Der EuGH hat klargestellt, dass die bloße Ratifikation der Konventionen durch einen Staat nicht eine unwiderlegbare Vermutung ihrer Einhaltung durch diesen Staat zur Folge haben kann. Dieser Grundsatz gilt sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für Drittstaaten.¹²⁷⁶ Eine unwiderlegbare Vermutung, dass ein Mitgliedstaat die Unionsgrundrechte beachtet, ist demnach unzulässig.¹²⁷⁷ Es ist auch fraglich, ob ein Staat der nicht einmal willens war, sich förmlich an die Flüchtlingskonvention zu binden, bereit wäre, die darin festgelegten Rechte in der Praxis zu beachten. Eine bloß politische Verpflichtung, in der Praxis in einer Weise zu handeln, die mit den Vertragsbestimmungen im Einklang steht, ist für einen effektiven Schutz nicht ausreichend.¹²⁷⁸ Des Weiteren ist zu beachten, dass ein Nicht-Vertragsstaat eine andere als die in Art. 1 A Nr. 2 GFK vorgesehene Flüchtlingsdefinition anwenden kann. Eine enge Auslegung des Flüchtlingsbegriffs könnte Flüchtlingen den Schutz der GFK vorenthalten.¹²⁷⁹

Auch wenn Nicht-Vertragsstaaten den gewohnheitsrechtlichen Charakter des Refoulement-Verbots anerkennen und den Refoulement-Schutz in der Praxis sicherstellen, setzt die Anwendung von Drittstaatenkonzepten nach der hier vertretenen Auffassung Zugang zum

¹²⁷¹ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 35.

¹²⁷² Ebenda.

¹²⁷³ Vgl. *Lauterpacht/Bethlehem*, The scope and content of non-refoulement: Opinion, in: Feller/Türk/Nicholson, *Refugee Protection*, 2003, S. 140 ff.; Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4. Aufl. 2021, S. 300 ff.; *Kälin/Caroni/Heim*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, Art. 33, para. 1 Rn. 26 ff. (Fn. 99).

¹²⁷⁴ *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 1112 Rn. 79.

¹²⁷⁵ Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 22.

¹²⁷⁶ EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/19, C-411/10, Rn. 103.

¹²⁷⁷ Ebenda, Rn. 104-105.

¹²⁷⁸ Taylor, *IJRL* 2006, 283, 295.

¹²⁷⁹ *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 1112 Rn. 79.

GFK-Statusrechtssystem voraus. Es ist zweifelhaft, dass die Rückführung in einen Drittstaat zum Schutz der Flüchtlingsrechte führen kann, wenn dieser nicht einmal völkerrechtlich verpflichtet ist, die in der GFK vorgesehenen Rechte zu gewähren.¹²⁸⁰ Bei Verweisungen an Nicht-Vertragsstaaten, die nicht zur Gewährung der GFK-Statusrechte verpflichtet sind, wird eine Situation hervorgerufen, in der der nach der GFK geforderte Schutz versagt werden kann. Die GFK enthält einen Standardmechanismus, der sicherstellt, dass alle Flüchtlinge, die sich rechtmäßig in einem Vertragsstaat aufhalten, letztendlich berechtigt sind, die in Art. 2 bis 4 GFK festgelegten Rechte geltend zu machen.¹²⁸¹ Nicht-Vertragsstaaten stellen jedoch nicht unbedingt einen „verbesserten Schutz im Laufe der Zeit“ bereit, wie dies die Flüchtlingskonvention ausdrücklich vorsieht.¹²⁸² Die Anwendung der Drittstaatenregelung auf Nicht-Vertragsstaaten stellt somit die Gewährung der GFK-Rechte nicht hinreichend sicher.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Vertragsstaaten die Pflicht zur Zusammenarbeit mit dem UNHCR obliegt, um dessen Aufgabe einer Überwachung der Einhaltung der Konvention nach Art. 35 Abs. 1 zu erleichtern.¹²⁸³ Die Gewährleistung einer kontinuierlichen internationalen Überwachung ist erforderlich, weil der verweisende Vertragsstaat auch nach der Verweisung weiterhin für die betroffenen Asylsuchenden verantwortlich bleibt. Einige Nicht-Vertragsstaaten gestatten dem UNHCR zwar in der Praxis, die Behandlung von Flüchtlingen zu überwachen. Dies reicht jedoch nicht aus, da diese Staaten rechtlich nicht dazu verpflichtet sind und daher jederzeit die Zusammenarbeit verweigern können. Ferner kann Art. 38 GFK bei Nicht-Vertragsstaaten keine Anwendung finden. Nach Art. 38 GFK unterwerfen sich die Vertragsstaaten der Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofs in Bezug auf alle Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien der Konvention.¹²⁸⁴ Das Fehlen dieser Mittel zur Überwachung der Einhaltung der Rechte infolge der Abschiebung in einen Nicht-Vertragsstaat würde die Verletzlichkeit der Asylsuchenden erhöhen.¹²⁸⁵ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Vertragsstaaten den Anwendungsbereich früherer internationaler Vereinbarungen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie den dadurch gewährleistenden Schutz durch die GFK erweitern wollten.¹²⁸⁶ Durch die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Nicht-Vertragsstaat schließt der zurücksendende Staat jedoch die Möglichkeit einer förmlichen Überwachung der Gewährung von Flüchtlingsrechten aus, was den Umfang des Flüchtlingsschutzes einschränken dürfte.¹²⁸⁷

In Anbetracht dieser Ausführungen und mit Blick auf Ziel und Zweck der GFK, Flüchtlingen die größtmögliche Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu sichern, sollte eine formale Ratifikation durch den Drittstaat zwingende Voraussetzung für die Anwendung

¹²⁸⁰ Foster, MJIL 2007, 223, 240.

¹²⁸¹ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 36.

¹²⁸² Ebenda.

¹²⁸³ Foster, MJIL 2007, 223, 240; John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 234.

¹²⁸⁴ Foster, MJIL 2007, 223, 241.

¹²⁸⁵ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 35.

¹²⁸⁶ GFK, Präambel.

¹²⁸⁷ Foster, MJIL 2007, 223, 241-242.

des Drittstaatenkonzepts sein.¹²⁸⁸ Darüber hinaus sollten Verweisungen nur an Drittstaaten erfolgen, die die GFK ohne territorialen Vorbehalt ratifiziert haben. Nach Art. 1 B GFK kann der Vertragsstaat bei der Unterzeichnung, Ratifikation oder dem Beitritt eine Erklärung abgeben, dass die GFK nur im Blick auf Ereignisse angewandt wird, die vor dem 1. Januar 1951 in Europa eingetreten sind. Damit werden unabhängig von der zeitlichen Einschränkung alle Flüchtlinge ausgeschlossen, die vor Ereignissen geflohen sind, die außerhalb von Europa eingetreten sind. Alle Flüchtlinge aus nichteuropäischen Herkunftsländern werden damit vom Schutz der GFK ausgeschlossen.¹²⁸⁹

Für das Erfordernis einer Ratifikation der GFK ohne territorialen Vorbehalt spricht neben einer teleologischen Auslegung auch das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 3 GFK. Vertragsstaaten, die den geografischen Vorbehalt erklärt haben, dürfen zwar Flüchtlinge nicht in ihre Herkunftsstaaten abschieben oder zurückweisen, da das Refoulement-Verbot gewohnheitsrechtlichen Charakter hat.¹²⁹⁰ Durch den Europavorbehalt werden jedoch Flüchtlingen aus nichteuropäischen Herkunftsstaaten die GFK-Rechte vorenthalten. Aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 3 GFK folgt, dass alle Flüchtlinge nach einheitlichen Grundsätzen zu behandeln sind und ihnen Schutz nach einheitlichen Standards zu gewähren ist. Für eine unterschiedliche Behandlung besteht keine objektive und angemessene Rechtfertigung. Insbesondere im heutigen Kontext globaler Bewegungen sind die Hauptherkunftsländer von Asylsuchenden nicht europäische Staaten. Bei Anwendung der Drittstaatenregelung auf Vertragsstaaten, die den territorialen Vorbehalt erklärt haben, würde einer großen Anzahl von Flüchtlingen der Schutz der GFK nicht zuteil.

Aus alledem folgt, dass die besseren Gründe für ein formales Ratifikationserfordernis sprechen. Darüber hinaus ist die GFK auf Flüchtlinge unabhängig von ihrer nationalen Herkunft anzuwenden. Dem verweisenden Staat obliegt die Prüfung, ob der Drittstaat die einschlägigen Rechte der Flüchtlingskonvention in der Praxis einhält, unabhängig davon, ob der Drittstaat völkerrechtlich an die GFK gebunden ist.¹²⁹¹ Der Maßstab der GFK ist bei der Anwendung von Drittstaatenkonzeptionen verbindlich. Wollte man entgegen der hier vertretenen Auffassung auch Nicht-Vertragsstaaten in die Betrachtung einbeziehen, so müsste jedenfalls ein dem Schutz der GFK gleichwertiger Schutzstandard gewährt werden.¹²⁹² Ist der Drittstaat nicht Vertragspartei der GFK oder des Flüchtlingsprotokolls von 1967, hat der verweisende Staat im ersten Schritt zu prüfen, ob der Drittstaat die Beachtung des Art. 33 Abs. 1 GFK in der Praxis sicherstellt. Er muss sich darüber hinaus vergewissern, dass der Drittstaat Flüchtlingen

¹²⁸⁸ So auch *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 718; Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 219; *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, *The 1951 Convention*, 2011, S. 1112 Rn. 79.

¹²⁸⁹ Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 24.

¹²⁹⁰ Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 24-25.

¹²⁹¹ Foster, *MJIL* 2007, 223, 243.

¹²⁹² Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 52.

tatsächlich alle in der Konvention festgelegten Statusrechte gewährt sowie dass er die Überwachung durch den UNHCR ermöglicht.¹²⁹³

bb) Verbindung der Asylsuchenden zum Drittstaat

Im Falle der Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats besteht meistens bereits eine Verbindung der Antragstellenden zum jeweiligen Drittstaat. Bei Verweisungen an „sichere Drittstaaten“ stellt sich jedoch die Frage, welche Verbindung zwischen den Antragstellenden und dem betreffenden Drittstaat erforderlich ist, damit die Verbringung zulässig ist. Entgegen der weitverbreiteten Auffassung, dass Flüchtlinge verpflichtet sind, Schutz in dem „sicheren“ Drittstaat zu beantragen, den sie zuerst erreichen, rechtfertigt das Absehen von der Schutzsuche in diesem Staat nicht die Ablehnung des Asylantrags.¹²⁹⁴ Das Völkerrecht verpflichtet Flüchtlinge nicht, im ersten Durchreisestaat oder in irgendeinem anderen Staat Asyl zu beantragen.¹²⁹⁵ Flüchtlinge verlassen oft aus guten Gründen „erste Asylstaaten“ oder „sichere Drittstaaten“, die in geografischer Nähe zu ihren Herkunftsstaaten liegen. In diesem Zusammenhang führte ein US-Berufungsgericht aus, dass ein aus der georgischen Region Abchasien geflohener Antragsteller nicht in Russland Schutz hätte suchen müssen, da Flüchtlingen dort die Arbeitssuche gesetzlich verboten war.¹²⁹⁶ Die Sekundärmigration aus einem ersten Asylstaat kann auch aus anderen Gründen gerechtfertigt sein, wenn z.B. Flüchtlinge keinen effektiven Schutz mehr genießen, keinen angemessenen Rechtsstatus erhalten oder keinen Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen haben.¹²⁹⁷

Die Möglichkeit, dass ein Staat, durch den Flüchtlinge nicht durchgereist waren oder zu dem sie sonst keinerlei auf persönlichen oder familiären Umständen beruhende konkrete Verbindungen haben, als „erster Asylstaat“ oder „sicherer Drittstaat“ angesehen werden könnte, wird nicht in der Literatur erwogen und von der Mehrheit der Vertragsstaaten abgelehnt.¹²⁹⁸ Es muss eine Bindung, wenn auch nur aufgrund einer Durchreise, bestehen.¹²⁹⁹ Nach dem EuGH kann die Durchreise der Antragstellenden durch den betreffenden Drittstaat jedoch keine „Verbindung“ im Sinne des unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepts darstellen.¹³⁰⁰ Auch UNHCR vertritt die Ansicht, dass Asylsuchende nicht in Drittstaaten zurückgeschickt werden sollten, zu denen sie keine ausreichenden Verbindungen haben.¹³⁰¹ Die bloße Durchreise oder eine andere vorübergehende physische Anwesenheit im Drittstaat reiche nicht

¹²⁹³ Vgl. Foster, MJIL 2007, 223, 243.

¹²⁹⁴ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 31-33.

¹²⁹⁵ Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 392; Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 31.

¹²⁹⁶ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 31.

¹²⁹⁷ Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 399.

¹²⁹⁸ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 37.

¹²⁹⁹ Ebenda.

¹³⁰⁰ EuGH, Urt. v. 19.3.2020, C-564/18, Rn. 45-50.

¹³⁰¹ UNHCR's Observations on COM (2000) 578 final, Para. 31 (ii), 37.

aus, um eine Verbindung herzustellen. Eine Verweisung an einen Drittstaat sollte nur dann erfolgen, wenn es für die Asylsuchenden angemessen und vernünftig erscheine, zunächst in diesem Staat um Schutz nachzusuchen.¹³⁰² Familiäre und kulturelle Bindungen, Sprachkenntnisse, der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und der frühere Aufenthalt der Asylsuchenden in einem Drittstaat würden sinnvolle Verbindungen darstellen.¹³⁰³ Außerdem hat der UNHCR die Staaten, in denen Asylanträge gestellt werden, aufgefordert, bei der Entscheidung über die Verweisung an Drittstaaten die „vernünftigen Wünsche“ der Antragstellenden zu berücksichtigen.¹³⁰⁴ Spätere Empfehlungen des UNHCR-Exekutivausschusses sind wohl von dieser Position abgerückt¹³⁰⁵

Die Empfehlungen des UNHCR, die von einer Rückkehr abraten, wenn keine sinnvolle Verbindung zwischen Asylsuchenden und dem Drittstaat besteht, basieren auf humanitären politischen Erwägungen, die auf internationaler Solidarität, Lastenteilung und der Anerkennung der besonderen Bedürfnisse von Flüchtlingen beruhen. Allerdings spiegeln sie keine verbindlichen Grundsätze des Völkerrechts wider. Die einzige Ausnahme betrifft die Wahrung der Familieneinheit.¹³⁰⁶ Das Völkerrecht scheint ein Recht auf eine zumindest begrenzte Wahl des Staates, in dem Asyl beantragt wird, anzuerkennen, insbesondere wenn Familienangehörige sich bereits in diesem Staat aufhalten.¹³⁰⁷ Ansonsten verpflichtet der Wunsch der Flüchtlinge, in einem bestimmten Land zu leben, diesen Staat nicht zur Aufnahme, zumindest dann nicht, wenn ein anderer Staat bereit und in der Lage ist, den erforderlichen Schutz zu gewähren. Vorbehaltlich der Wahrung der Familieneinheit besteht kein völkerrechtliches Verbot der Rückführung von Asylsuchenden in Drittstaaten, zu denen sie keine bestehenden Verbindungen haben.¹³⁰⁸ Demnach sind Verweisungen an Drittstaaten unzulässig, wenn sie das völkerrechtlich anerkannte Recht der Asylsuchenden auf Familienzusammenführung verletzen würden.¹³⁰⁹

Darüber hinaus musste Asylsuchenden während ihrer Durchreise durch den Drittstaat möglich gewesen sein, die Gewährung des Flüchtlingsstatus und die damit verbundenen Rechte in vollem Umfang zu erlangen.¹³¹⁰ Die Betroffenen müssen ferner rechtmäßig in den Drittstaat einreisen können.¹³¹¹ Die Vertragsstaaten der GFK haben sich durch die Ratifizierung der Konvention dazu bereit erklärt, die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz zu tragen. Sie

¹³⁰² UNHCR ExCom, Conclusion No. 15, 1979, (h) (iv).

¹³⁰³ Vgl. UNHCR's Observations on COM (2001) 447 final, Para. 7; UNHCR, Position on Readmission Agreements, 1994, Para 5.

¹³⁰⁴ UNHCR's Observations on COM (2000) 578 final, Para. 31 (ii); UNHCR ExCom, Conclusion No. 15, 1979, (h) (iii).

¹³⁰⁵ Foster, MJIL 2007, 223, 236 m.w.N.

¹³⁰⁶ Legomsky, IJRL 2003, 567, 664-665.

¹³⁰⁷ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 392; Marx, ZAR 2018, 98, 101 m.w.N.

¹³⁰⁸ Legomsky, IJRL 2003, 567, 669.

¹³⁰⁹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 674-675.

¹³¹⁰ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 392 ff.; Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 31-33, 39-49.

¹³¹¹ Hofmann/Löhr, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 1111 Rn. 75.

können sich dieser Verantwortung nicht dadurch entledigen, dass sie lediglich den Refoulement-Schutz beachten und sich im Übrigen frei in der Behandlung der Flüchtlinge wähnen.¹³¹² Vielmehr folgt aus der vertraglich übernommenen Verantwortung für den Flüchtlingsschutz, dass die Verweisungen an Drittstaaten auf vernünftigen, konsensfähigen Kriterien beruhen müssen.¹³¹³ Es würde zudem zur Eindämmung der illegalen Sekundärmigration beitragen, bei der Anwendung von Drittstaatenkonzepten sowohl die begründeten Wünsche der Asylsuchenden als auch deren Verbindungen zum betreffenden Drittstaat zu berücksichtigen.¹³¹⁴

d) Der im Drittstaat erforderliche Schutzstandard

Eine grundlegende Frage betrifft den im Drittstaat zu fordernden Schutzstandard. Hier zeigt ein Blick auf Literatur, dass unterschiedliche Ansätze vertreten werden. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung ist nicht vorhanden. Bei der Anwendung von Drittstaatenkonzepten beachten viele Staaten nur das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK, ohne zu prüfen, ob Flüchtlinge in dem betreffenden Drittstaat die anderen in der Flüchtlingskonvention festgelegten Rechte und Ansprüche genießen würden.¹³¹⁵ In der wissenschaftlichen Literatur wird zunehmend die Ansicht vertreten, dass bei Verweisungen an Drittstaaten ein gleichwertiger Schutz erforderlich sei, der sich nicht allein auf den Gesichtspunkt des Schutzes vor Refoulement erstrecken soll. Vielmehr sollen Asylsuchende Zugang zum GFK-Statusrechtssystem haben.¹³¹⁶ Außerdem seien die sich aus internationalen und regionalen Menschenrechtsverträgen ergebenden Rechte zu beachten.¹³¹⁷ Es herrscht jedoch Uneinigkeit darüber, welche konkreten Anforderungen das Völkerrecht an sichere Drittstaaten stellt.

aa) Flüchtlingsrechtliche Anforderungen an den Drittstaat

Die Ausgangsfrage ist hierbei, ob und inwieweit das Völkerrecht tatsächlich die Vertragsstaaten der GFK zur Prüfung verpflichtet, ob im betreffenden Drittstaat auch andere GFK-Rechte als Art. 33 Abs. 1 sowie die Menschenrechte gewahrt werden. Zunächst soll auf die Struktur der Flüchtlingskonvention eingegangen werden. Im zweiten Schritt werden einige

¹³¹² Gil-Bazo, IJRL 2006, 571, 599.

¹³¹³ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 37-38.

¹³¹⁴ Vgl. Legomsky, IJRL 2003, 567, 669; Lübke, ZAR 2018, 381, 386.

¹³¹⁵ Foster, Refuge 2008, 64, 66; Taylor, IJRL 2006, 283, 289.

¹³¹⁶ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 332 ff.; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 39-49.

¹³¹⁷ So etwa Hathaway, MJIL 2007, 207, 215; Lambert, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* 2012, 318, 335; Gil-Bazo, IJRL 2006, 571, 599; Rengeling/Szczekalla, *Grundrechte in der Europäischen Union*, 2004, S. 662-663 Rn. 846.

Kernauffassungen zum im Drittstaat erforderlichen Schutzstandard dargestellt. Im Anschluss daran wird Stellung zur Ausgangsfrage genommen.

(1) Das Statusrechtssystem der GFK

Neben dem Zurückweisungsverbot des Art. 33 Abs. 1 gewährt die GFK Flüchtlingen eine Reihe von Rechten. Dabei weist die Konvention ein „gestaffeltes“ Rechtssystem auf.¹³¹⁸ So enthält sie einige zunächst nur vorübergehend wirkende Rechte, sobald der Flüchtling in die Jurisdiktion („Jurisdiction“) eines Vertragsstaates gelangt, d.h. unter dessen effektiver Kontrolle steht. Einige Rechte knüpfen an die faktische Präsenz an und gelten, sobald sich Asylsuchende physisch auf dem Territorium des betreffenden Zielstaates befinden, während andere an die legale Präsenz anknüpfen, die z.B. während des Prüfungsverfahrens gegeben ist. Eine vierte Gruppe von Rechten setzen erst ein, wenn sich Flüchtlinge „rechtmäßig in einem Staat aufhalten“, was in der Regel den positiven Abschluss des Statusklärungsverfahrens voraussetzt. Einige wenige Gewährleistungen setzen mit dem Aufenthaltstitel und dem Daueraufenthalt ein.¹³¹⁹ Die Statusrechte sind somit abgestuft gewährleistet.¹³²⁰

Entscheidend ist, dass die GFK bestimmte unbedingt wirkende Rechte enthält, also Rechte die nicht die Statuszuerkennung voraussetzen. Dies gewährleistet die wirksame Funktion des in der Konvention vorgesehenen Schutzsystems¹³²¹ und hat zur Folge, dass es Staaten nicht erlaubt ist, Asylsuchenden alle GFK-Rechte bis zur (förmlichen) Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft vorzuenthalten. Eine solche Auslegung widerspräche dem Schutzgedanken der GFK, da sich ein Staat seiner Schutzverantwortung einfach durch seine Verweigerung entziehen könnte, einen Asylantrag zu prüfen. Dieses Risiko wäre besonders groß, weil die Flüchtlingskonvention keine formale Verpflichtung zur Prüfung des Flüchtlingsstatus vorsieht.¹³²² Daher ist überaus wichtig, dass eine Reihe an wichtigen Rechten Asylsuchenden selbst vor der Statuszuerkennung zusteht, die bekanntlich nur deklaratorisch ist.¹³²³ Der deklaratorische Rechtscharakter der Statuszuerkennung folgt unmittelbar aus der Art und Weise, wie aus der Konvention Rechte begründet werden.¹³²⁴ Aufgrund des deklaratorischen Charakters der Statuszuerkennung sind Schutzsuchende solange als Flüchtlinge zu behandeln, bis die Statuszuerkennung verneint worden ist. Ihnen sind diejenigen

¹³¹⁸ Taylor, IJRL, 283, 286.

¹³¹⁹ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 26; ausführlich hierzu Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 173 ff.; *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, *GRC-Kommentar*, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 28 ff.

¹³²⁰ Vgl. Thym, *Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts*, 2019, S. 23.

¹³²¹ Goodwin/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 412.

¹³²² Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 26.

¹³²³ Vgl. UNHCR, *Handbook*, 2011, Rn. 28; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 25.

¹³²⁴ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 26.

Rechte zu gewähren, die nach der GFK für das jeweilige Verfahrensstadium vorgesehen sind.¹³²⁵

Wie bereits erwähnt, enthält die GFK ein gestaffeltes Rechtssystem. Der Aufnahmestaat ist daher nicht verpflichtet, Asylsuchenden von Anfang an alle Statusrechte zu gewähren. Vielmehr hängt das Ausmaß der Rechtengewährung vom Aufenthaltsstatus und dessen Verfestigung ab.¹³²⁶ Flüchtlinge müssen nach der Struktur der GFK in dem Maße, wie sich ihr Aufenthalt konsolidiert, Rechte innenhaben, die es ihnen das Leben in einer selbständigen, sozial eingebundenen und produktiven Lage ermöglichen.¹³²⁷ Diejenigen Flüchtlinge, die sich nicht nur rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates befinden, sondern sich dort auch rechtmäßig aufhalten, genießen daher weitergehende Rechte: das Vereinigungsrecht, das Recht auf Ausübung einer abhängigen Beschäftigung, Anspruch auf Zugang zum Wohnungswesen sowie zu Sozialleistungen, Schutz durch die Arbeits- und Sozialversicherungsgesetze, das Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte sowie Anspruch auf die Ausstellung von Reisedokumenten.¹³²⁸ Folglich regelt die GFK keine subsistenzsichernden Versorgungsrechte, sondern im Wesentlichen Gleichbehandlungsrechte.¹³²⁹ Flüchtlinge sollen im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend „den Anderen“ gleichgestellt werden. Der Bezugspunkt ist mindestens die rechtliche Situation von Ausländern generell. Teilweise gelten aber auch anspruchsvollere Bezugspunkte bis hin zur Gleichbehandlung mit Staatsangehörigen.¹³³⁰ So stehen materielle Schutzgarantien, etwa im Hinblick auf die Bildung und Sozialleistungen, anerkannten Flüchtlingen unter denselben Bedingungen zu wie Inländern. Hingegen richtet sich der Arbeitsmarktzugang nur nach den Regeln für sonstige Ausländer.¹³³¹

In diesem Zusammenhang ist von ausschlaggebender Bedeutung, dass die Vertragsstaaten bei der Definition des Zeitpunkts, zu dem die „höheren Bindungsebenen“ erreicht werden, zwar einen gewissen Spielraum haben. Allerdings darf der Aufenthaltsverfestigungsgrad im nationalen Recht nicht etwa beliebig definiert werden.¹³³² Die Stufe der „legalen Präsenz“ („lawful presence“) und des „legalen Aufenthalts“ („lawful stay“) müssen vom Vertragsstaat nach Treu und Glauben und im Einklang mit den Anforderungen des Völkerrechts festgelegt werden. Nach Hathaway befindet sich eine Person, die einen Asylantrag stellt und die für die Entscheidung über den Antrag erforderlichen Angaben macht, rechtmäßig im Land.¹³³³ Die

¹³²⁵ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 25-26; Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 14.

¹³²⁶ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 153.

¹³²⁷ Lübke, ZAR 2018, S. 381, 382; dies., *Ist der Flüchtlingsschutz zeitgemäß?* 2016, S. 9.

¹³²⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 212.

¹³²⁹ Lübke, ZAR 2018, 381, 383.

¹³³⁰ Ebenda.

¹³³¹ Thym, *Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts*, 2019, S. 22 mit Verweis auf Art. 22-24 und Art. 17 f. GFK.

¹³³² Vgl. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 155; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 36; Lübke, ZAR 2018, 381, 383.

¹³³³ Hathaway, *EJML* 2003, 1, 11.

„legale Präsenz“ wird in jedem Fall spätestens dann festgestellt, wenn eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Asylantrags ergangen ist.¹³³⁴ Die Stufe des „rechtmäßigen Aufenthalts“, an den umfangreiche Rechte anknüpfen, tritt üblicherweise mit positivem Ausgang des Statusfeststellungsverfahrens ein, und aufgrund des Verbots, die Statuszuerkennung zu umgehen, bei offiziell sanktioniertem und längerfristigem Aufenthalt auch ohnedies.¹³³⁵ Auch Personen, die „temporären Schutz“ genießen, aber nicht in absehbarer Zeit in ihren Herkunftsstaat zurückkehren können und deshalb de facto ansässig sind, haben einen legalen Aufenthaltsstatus.¹³³⁶ Flüchtlinge haben mithin Anspruch auf die GFK-Statusrechte, auch wenn der Aufnahmestaat die Bearbeitung ihrer Asylanträge, die Statuszuerkennung oder die Ausstellung von Aufenthaltstiteln verzögert oder versäumt.¹³³⁷

(2) „Effektiver Schutz“ als Maßstab für Verweisungen an Drittstaaten

Teils wird vertreten, dass die Vertragsstaaten ihre flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen nur dann einhalten, wenn sie die Gewährung „effektiven Schutzes“ („effective protection“) als Vorbedingung für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates vorsehen.¹³³⁸ Ein Flüchtling genieße grundlegende Menschenrechte, wie sie auch Staatsangehörigen und Ausländern zustehen. Gewähre der Drittstaat die Rechte im Allgemeinen und komme er rechtsstaatlichen Verpflichtungen einschließlich eines Beschwerderechts gegen ablehnende Entscheidungen nach, könne man von der Gewährung wirksamen Schutzes durch den betreffenden Drittstaat ausgehen.¹³³⁹ Darüber hinaus würden internationale und regionale Menschenrechtsinstrumente und -normen Standards für die Behandlung aller Menschen im Hoheitsgebiet eines Staates festlegen und den Grundsatz der Nichtdiskriminierung betonen.¹³⁴⁰ Entscheidend sei hierbei, dass die Behandlung nicht unmenschlich oder erniedrigend sein dürfe.¹³⁴¹

Auch UNHCR bezieht sich im Gegensatz zu vielen Staaten auf die Verfügbarkeit oder das Fehlen effektiven Schutzes in Drittstaaten und vermeidet Begriffe wie „sichere“ oder „unsichere“ Drittstaaten.¹³⁴² 1995 begrüßte UNHCR die Tatsache, dass sich in der staatlichen Praxis eine Definition der „Sicherheit“ herausgebildet hatte, die nicht nur den Schutz vor Zurückweisung, sondern auch die Abwesenheit von Verletzungen anderer grundlegender Menschenrechte umfasste.¹³⁴³ Der UNHCR hat die Abstufungen der Behandlung in der

¹³³⁴ Hathaway, MJIL 2007, 207, 213 § 5.

¹³³⁵ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 189.

¹³³⁶ Ebenda, S. 188.

¹³³⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 184-189, 192.

¹³³⁸ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 393.

¹³³⁹ Ebenda.

¹³⁴⁰ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 412.

¹³⁴¹ Ebenda, S. 413.

¹³⁴² Taylor, IJRL 2006, 283, 289-290.

¹³⁴³ UNHCR, IJRL 1995, 123, 125.

Konvention als „nützlichen Maßstab für die Festlegung von Aufnahme­standards für Asylbewerber“ bezeichnet. Die Bestimmungen der Konvention von 1951, die nicht an einen rechtmäßigen Aufenthalt gebunden sind, gelten laut UNHCR für Asylsuchende zumindest insoweit, als sie sich auf eine humane Behandlung und die Achtung der Grundrechte beziehen.¹³⁴⁴

Zur Ermittlung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten der GFK wird teils auf die Beschlüsse des UNHCR-Exekutiv­ausschusses zurückgegriffen und die Ansicht vertreten, dass Verweisungen an Drittstaaten zumindest den darin festgelegten Standards entsprechen sollen.¹³⁴⁵ Im Beschluss Nr. 93 (2002) wird u.a. gefordert, dass Asylsuchende Zugang zur Unterstützung bei der Deckung ihrer Grundbedürfnisse wie Nahrung, Kleidung, Unterkunft sowie zur medizinischen Versorgung haben. Außerdem sollte die Privatsphäre geachtet werden, insbesondere sollen die Aufnahmemodalitäten geschlechts- und altersgerecht sein und den pädagogischen, psychologischen, freizeitbezogenen und sonstigen besonderen Bedürfnissen von Kindern sowie den besonderen Bedürfnissen von Opfern von sexuellem Missbrauch und Ausbeutung, Trauma und Folter Rechnung tragen. Familienangehörige sollten gemeinsam untergebracht werden.¹³⁴⁶ Der Beschluss Nr. 8 (1977) betont, dass anerkannten Flüchtlingen ein Dokument auszustellen sei, welches ihren Status bescheinige, und dass Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt werden, eine angemessene Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln einzuräumen sei. In zahlreichen Beschlüssen wird das Erfordernis hervorgehoben, dass der UNHCR Zugang zu Asylsuchenden haben muss und vice versa.¹³⁴⁷

(3) Die „Complicity“-Theorie

Beim Versuch, eine dogmatisch fundierte Rechtsgrundlage für das Erfordernis des „effektiven Schutzes“ zu finden, beruft sich Legomsky auf den „Complicity“-Grundsatz („complicity principle“).¹³⁴⁸ Unter Bezugnahme auf Art. 16 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortung¹³⁴⁹ schlussfolgerte er, dass „if a State delivers a refugee to another state that in turn violates his or her rights under international law, and the first state does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act, then the assumption here is that the first state thereby aids or assists in the commission of that wrongful act.“¹³⁵⁰ Folglich dürfe kein Zielstaat (Aufnahmestaat) einen Flüchtling oder Asylbewerber in einen Drittstaat zurückführen, wenn er

¹³⁴⁴ Vgl. UNHCR, Global Consultations on International Protection, 4.9.2001, Para. 3 mit Verweis auf Art. 3, 4, 5, 7, 8, 12, 16, 20, 22, 31 und 33 GFK.

¹³⁴⁵ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 412-413.

¹³⁴⁶ UNHCR ExCom, Conclusion No. 93, 2002.

¹³⁴⁷ UNHCR ExCom, Conclusions No. 33 (1984), No. 44 (1986), No. 48 (1987), No. 75 (1994), No. 82 (1997), No. 93 (2002), No. 101 (2004).

¹³⁴⁸ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 620 ff.

¹³⁴⁹ *International Law Commission's Articles on responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* 2001.

¹³⁵⁰ Legomsky, *IJRL* 2003, 567, 620-621.

Kenntnis davon habe, dass der Drittstaat den Betroffenen etwas antun wird, was der Zielstaat selbst nicht hätte tun dürfen und dies unabhängig davon, ob der Drittstaat Vertragspartei der GFK oder anderer Menschenrechtskonventionen sei.¹³⁵¹

In Bezug auf den Grad der Gewissheit, der erforderlich ist, um von der „Kenntnis“ des betreffenden Zielstaates ausgehen zu können, führt Legomsky aus, dass nicht alle in der Flüchtlingskonvention und den Menschenrechtsverträgen verankerten Rechte gleich wichtig seien:¹³⁵² „The more important the particular right, the more confident the sending country should have to be before it is permitted to effect return.“¹³⁵³ Da kein Staat bereit wäre, das Ausmaß der Verpflichtungen zu akzeptieren, die eine kompromisslose Anwendung des „complicity“-Grundsatzes mit sich bringen würde,¹³⁵⁴ schlägt er „a variable degree of certainty“ vor. Seinen Ansatz erklärte er folgendermaßen: „The destination country will still be barred from knowingly assisting the third country to violate international law, but the level of knowledge required will vary inversely with the seriousness of potential harm. If, for example, the human right at stake is fundamental, the rule might be that return must be withheld when there are substantial grounds for believing (the person) would be in danger of being denied the particular right, to borrow the language of article 3 of the Convention against Torture. In contrast, if the particular rights is far less critical, return might be prohibited only when the third country’s violation is a practical certainty“.¹³⁵⁵

Für die mögliche Unterscheidung zwischen den Rechten wird somit ein verfahrensrechtliches Instrument eingeführt. Dieser Ansatz wirft weitere Fragen auf, insbesondere wie zu bestimmen ist, welche Rechte grundlegend oder besonders schwerwiegend und welche nur geringfügig sind. Legomsky gibt einige Einblicke in die Möglichkeiten, diese Bewertung vorzunehmen.¹³⁵⁶ Eine Möglichkeit wäre, davon auszugehen, dass die spezifischen Rechte in der Konvention, die sich auf alle Flüchtlinge erstrecken, im Allgemeinen diejenigen sind, die von den Vertragsparteien als die grundlegendsten angesehen werden. Andernfalls würden sie ausgewählten Unterkategorien von Flüchtlingen vorbehalten sein. Nach diesem Ansatz sollte einem Staat die Rückführung eines Flüchtlings in einen Drittstaat nicht allein deshalb untersagt werden, weil dieser Rechte verweigern würde, die beispielsweise einen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzen.¹³⁵⁷ Ein weiterer möglicher Ansatz, den Legomsky vorschlägt, um eine Hierarchie zwischen den Rechten der Flüchtlingskonvention zu erstellen, ist die Klassifizierung der Rechte „according to whether they are reservable or non-reservable“. Die Tatsache, dass die Verfasser der Konvention bewusst zwischen den Rechten auf der Grundlage dieses

¹³⁵¹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 620.

¹³⁵² Legomsky, IJRL 2003, 567, 621 ff.

¹³⁵³ Legomsky, IJRL 2003, 567, 623.

¹³⁵⁴ Legomsky, IJRL 2003, 567, 624.

¹³⁵⁵ Ebenda.

¹³⁵⁶ Foster, MJIL, 2007, 223, 271.

¹³⁵⁷ Legomsky, IJRL 2003, 567, 643.

Kriteriums unterschieden haben „is compelling evidence that the drafters regarded some Convention rights as more fundamental than others.“¹³⁵⁸

Entscheidend ist hierbei, dass Legomskys „Complicity“-Theorie nicht verlangt, dass sichere Drittstaaten all GFK-Statusrechte allen Flüchtlingen vollumfänglich gewähren. „With respect to those convention rights that are contingent upon the refugee lawfully staying in the third country, the destination country is not required to speculate that lawful stay will be granted“.¹³⁵⁹ Ein effektiver Schutz, den sichere Drittstaaten zwingend bereitstellen müssen, muss demnach die Statusrechte der dritten Stufe (rechtmäßiger Aufenthalt) nicht umfassen.¹³⁶⁰ Konkret bedeutet dies für Legomsky: „Under any standard of proof (...) the destination country is not required to speculate that the third country will ultimately grant the person the right of lawfully stay. Therefore, the possibility that the third country will violate any of the Convention rights that are contingent on lawful stay does not bar return“.¹³⁶¹

Die auf Art. 16 ILC-Artikel beruhende Theorie von Legomsky weist jedoch Schwachstellen auf. Der Begriff der „Complicity“ impliziert, dass es auf die Ermittlung der Verantwortung des zurücksendenden Staates unter Berücksichtigung der Verpflichtungen des Zielstaates (Drittstaates) ankommt.¹³⁶² Nach der „aid and assist“-Doktrin ist ein Staat völkerrechtlich verantwortlich, wenn er einen anderen Staat bei der Begehung einer rechtswidrigen Handlung unterstützt. Ein wesentlicher Schritt bei der Feststellung der Verantwortlichkeit besteht mithin darin, zu beurteilen, ob der Drittstaat eine ihm obliegende internationale Verpflichtung verletzt hat.¹³⁶³ Art. 13 ILC-Artikel sieht vor, dass eine Handlung eines Staates nur dann eine Verletzung einer internationalen Verpflichtung darstellt, wenn der Staat zum Zeitpunkt der Handlung an die betreffende rechtliche Verpflichtung gebunden ist. Daher müsste im ersten Schritt festgestellt werden, dass der Drittstaat Vertragspartei einschlägiger Menschenrechtsabkommen, einschließlich der Flüchtlingskonvention, ist. Ist der Drittstaat an einschlägige Völkerrechtsverträge nicht gebunden, kann der die Abschiebung oder Zurückweisung vollziehende Staat nicht für die „Hilfe oder Unterstützung“ dieses Staates verantwortlich gemacht werden.¹³⁶⁴

Darüber hinaus stehen „Complicity“-Ansätze nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR. Während es nach dem „Complicity“-Grundsatz um die indirekte Verantwortlichkeit des zurücksendenden Staates geht, betont der EGMR in ständiger Rechtsprechung zum Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK die direkte Verantwortlichkeit des EMRK-

¹³⁵⁸ Legomsky, IJRL 2003, 567, 644; kritisch hierzu Foster, MJIL 2007, 223, 238, 270-275. Foster lehnt Legomskys Ansatz mit der Begründung ab, dass keine der von ihm angeführten Möglichkeiten zu einer übereinstimmenden Auffassung darüber führen könne, welche Rechte als „wichtig“ anzusehen seien.

¹³⁵⁹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 643.

¹³⁶⁰ So auch Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019, S. 23.

¹³⁶¹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 645.

¹³⁶² Foster, MJIL 2007, 223, 266.

¹³⁶³ Foster, MJIL 2007, 223, 266; ähnlich Greenman, IJRL 2015, 264, 289 ff.

¹³⁶⁴ Foster, MJIL 2007, 223, 266.

Vertragsstaats. Im wegweisenden *Soering*-Urteil stellte der Straßburger Gerichtshof klar, dass die Verantwortung des verweisenden Staates nach Art. 3 EMRK nicht von der Feststellung der internationalen Verantwortung des Zielstaates abhängt.¹³⁶⁵ So heißt es in dem Urteil konkret: „In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to the risk of proscribed ill-treatment“.¹³⁶⁶ Der EGMR geht somit von der direkten Verantwortlichkeit des zurücksendenden Staates aus.¹³⁶⁷ Nach seiner ständigen Rechtsprechung verstößt ein Vertragsstaat gegen seine eigenen rechtlichen Verpflichtungen aus der Konvention, wenn er eine Person in einen anderen Staat abschiebt, in dem ihr eine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung droht.¹³⁶⁸

(4) „Die Michigan Guidelines on Protection elsewhere“

Im Gegensatz zur Lemoskys Ansicht wird in den „Michigan Guidelines on Protection elsewhere“ die Auffassung vertreten, dass alle in den Art. 2 bis 34 GFK festgelegten Rechte im Aufnahmestaat beachtet werden müssen:¹³⁶⁹ „ (...) any refugee transferred must benefit in the receiving state from all Convention rights to which he or she is entitled at the time of transfer. He or she must also acquire in the receiving state such additional rights as are mandated by the requirements of the Convention“.¹³⁷⁰ Die Michigan Guidelines stützen sich auf das abgestufte Rechtssystem der GFK. Der betreffende Drittstaat muss Asylsuchenden diejenigen Rechte gewähren, die ihnen nach der GFK in der jeweiligen Verfahrensstufe zustehen.

Die Abschiebung oder Zurückweisung wird diesem Ansatz zufolge davon abhängig gemacht, dass die GFK-Rechte, die an die Jurisdiktion und die faktische Präsenz anknüpfen, durch den Drittstaat gewährt werden.¹³⁷¹ Folglich ergäben sich aus Art. 3 (Nichtdiskriminierung), Art. 4 (Religion), Art. 13 (bewegliches und unbewegliches Eigentum), Art. 16 Abs. 1 (Zugang zu den Gerichten), Art. 20 (Rationierung), Art. 22 (Bildung), Art. 25 (Verwaltungshilfe), Art. 27 (Personalausweise), Art. 29 (steuerliche Lasten), Art. 31 Abs. 1 (Nichtbestrafung wegen illegaler Einreise oder illegalen Aufenthalts), Art. 33 Abs. 1 (Refoulement-Schutz) und Art. 34 (Berücksichtigung der Einbürgerung) weitreichende Verpflichtungen des Drittstaates gegenüber Asylsuchenden. Die nicht an einen rechtmäßigen Aufenthalt geknüpften GFK-Rechte müssten somit im Drittstaat jedenfalls gewährt werden.¹³⁷²

¹³⁶⁵ Greenman, IJRL 2015, 264, 290.

¹³⁶⁶ EGMR (GK), Urt. v. 28.2.2008, Nr. 37201/06, Rn. 126.

¹³⁶⁷ Greenman, IJRL 2015, 264, 290.

¹³⁶⁸ Foster, MJIL 2007, 223, 269.

¹³⁶⁹ Hathaway, MJIL 2007, 207, 211 § 3.

¹³⁷⁰ Hathaway, MJIL 2007, 207, 215 § 8.

¹³⁷¹ Vgl. Hathaway/Storey, IJRL 2016, 480, 492; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 39-49.

¹³⁷² Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 160-173.

Darüber hinaus stehen Flüchtlingen weitergehende Rechte zu, wenn sie sich rechtmäßig oder dauerhaft in einem Vertragsstaat aufhalten (z.B. Arbeitsmarkt-, Wohnungswesen- und Sozialleistungszugang).¹³⁷³ Nach den *Michigan Guidelines* sei daher bei der Anwendung von Drittstaatenkonzepten auch zu prüfen, ob der betreffende Drittstaat Konventionsrechte verletzt, die an einen rechtmäßigen oder dauerhaften Aufenthalt geknüpft sind. Hierbei ist wichtig, dass der Maßstab für den im Drittstaat zu fordernden Schutzstandard von der Interpretation des Begriffs des rechtmäßigen Aufenthalts im Sinne der GFK abhängt.¹³⁷⁴ Es ist von wesentlicher Bedeutung, dass die Stufe des „legalen Aufenthalts“ auch ohne positiven Abschluss des Statusklärungsverfahrens eintritt. Personen, denen „temporärer Schutz“ zuerkannt wurde, haben daher einen „legalen Aufenthalt“, an den umfangreiche Statusrechte anknüpfen.¹³⁷⁵ Ferner weisen die *Michigan Guidelines* darauf hin, dass die Konventionsrechte in den meisten Fällen nicht „absolut“ sind, sondern vielmehr unter Bezugnahme auf die Rechte definiert werden, die „Andere“ im Aufnahmestaat genießen. So ist der Bezugspunkt hinsichtlich des Rechts auf Bildung die rechtliche Situation von Staatsangehörigen des Aufnahmelandes und hinsichtlich des Freizügigkeitsrechts die Situation von Ausländern im Allgemeinen. Bezüglich des Rechts auf nichtselbständige Beschäftigung ist Flüchtlingen gem. Art. 17 Abs. 1 GFK die günstige Behandlung zu gewähren, die den Staatsangehörigen eines fremden Landes unter den gleichen Umständen gewährt wird.¹³⁷⁶ Beim Zugang zu Sozialleistungen haben anerkannte Flüchtlinge hingegen Anspruch auf Inländergleichbehandlung.¹³⁷⁷

Neben den vorstehenden Anforderungen an Drittstaaten wird die Ansicht vertreten, dass ein gerichtlicher oder vergleichbarer Mechanismus erforderlich sei, der es dem Flüchtling ermöglicht, vom Drittstaat eine echte Rechenschaftspflicht zur Umsetzung seiner Rechte einzufordern.¹³⁷⁸ Es bestehe auch die Verpflichtung zur Überwachung nach der Verbringung in den jeweiligen Drittstaat. Die Verpflichtung des zurücksendenden Staates ende nicht mit der Verweisung an den Drittstaat. Vielmehr sei der verweisende Staat weiterhin verpflichtet, fortlaufend zu überwachen, inwieweit der Aufnahmestaat bei der Behandlung von überstellten Flüchtlingen die Anforderungen der Art. 1 bis 34 GFK einhalte.¹³⁷⁹ Es reiche nicht aus, wenn sich ein Staat auf formelle oder informelle Zusicherungen über die Absicht des Drittstaates verlasse, seinen internationalen Verpflichtungen gemäß der GFK, Menschenrechtsverträgen oder formellen Abkommen nachzukommen. Beabsichtige der zurücksendende Staat, die Abschiebung von Flüchtlingen in einen Drittstaat fortzusetzen, habe er vielmehr nach Treu und Glauben eine empirische Bewertung vorzunehmen und dabei zu prüfen, ob die Rechte im Drittstaat geachtet werden.¹³⁸⁰

¹³⁷³ Hathaway, MJIL 2007, S. 207, 215 § 9.

¹³⁷⁴ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 51-52.

¹³⁷⁵ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 188-189.

¹³⁷⁶ Hathaway, MJIL 2007, 207, 215 § 9, 10; Foster, MJIL 2007, 223, 274.

¹³⁷⁷ Thym, *Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts*, 2019, S. 22.

¹³⁷⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 333.

¹³⁷⁹ Foster, MJIL 2007, 223, 284; dies., *Refugee* 2008, 64, 72.

¹³⁸⁰ Ebenda.

(5) Zugang zum GFK-Statusrechtssystem im Drittstaat?

Selbst wenn alle relevanten Quellen ausgewertet würden, könnte keine Klarheit über das nach Völkerrecht geforderte Schutzniveau im Drittstaat erreicht werden.¹³⁸¹ Die besseren Gründe sprechen jedoch für den in den „Michigan Guidelines on Protection elsewhere“ vertretenen Ansatz.

Für das völkerrechtliche Erfordernis des Zugangs zum GFK-Statusrechtssystem im betreffenden Drittstaat spricht die deklaratorische Natur der formellen Statuszuerkennung.¹³⁸² Aus dieser folgt, dass der Vertragsstaat, der die Flüchtlingseigenschaft nicht prüfen will, die betroffenen Schutzsuchenden bei der Anwendung der Drittstaatenregelung als Flüchtlinge behandeln muss.¹³⁸³ Asylsuchende sind solange als „Flüchtlinge“ zu behandeln, bis ihre Berufung auf die Flüchtlingseigenschaft inhaltlich geprüft und verneint worden ist.¹³⁸⁴ Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, spontan einreisende Flüchtlinge bis zu einer formellen Sachentscheidung jedenfalls die Rechte zu gewähren, die nicht die formelle Zuerkennung des Flüchtlingsstatus voraussetzen.¹³⁸⁵ Eine Auslegung, die Flüchtlingen die effektive Ausübung aller Rechte, mit Ausnahme eines einzigen (Art. 33 GFK), versagt, läuft dem deklaratorischen Rechtscharakter der Statuszuerkennung und dem humanitären Schutzzweck der GFK zuwider.¹³⁸⁶

Nach Art. 31 Abs. 1 WVK ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Die Pflicht gem. Art. 31 Abs. 1 WVK, den Wortlaut eines völkerrechtlichen Vertrages im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen, sollte so verstanden werden, dass sie die übergreifende Pflicht beinhaltet, einen Vertrag so auszulegen, dass seine Wirksamkeit gewährleistet ist. Die Pflicht, die Wirksamkeit des Vertrages zu fördern, leitet sich wiederum aus der Pflicht der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben ab.¹³⁸⁷ Dabei ist zu beachten, dass der Grundsatz von Treu und Glauben nicht als eigenständige Rechtsgrundlage extensiver Auslegungen herangezogen werden darf. Dieser Grundsatz legt lediglich nahe, derjenigen Auslegung den Vorzug zu geben, die im Rahmen der durch den Text selbst, seinen Wortlaut und die Absichten der Verfasser vorgegebenen

¹³⁸¹ Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019, S.20.

¹³⁸² UNHCR, Handbook, 2011, Rn. 28; s. hierzu Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 25; Goodwin-Gill/McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl. 2007, S. 244; Zimmermann/Mahler, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 299 Rn. 4.

¹³⁸³ Vgl. Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 25; Marx, ZAR 2018, 98, 100.

¹³⁸⁴ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 48.

¹³⁸⁵ Ähnlich Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 14.

¹³⁸⁶ Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 1. Aufl. 2005, S. 332.

¹³⁸⁷ Vgl. Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 1. Aufl. 2005, S. 62 ff. m.w.N.; Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 96 ff. m.w.N.; ausführlich hierzu Abschnitt B. II. 1. c).

Auslegungsmöglichkeiten die größte Wirksamkeit oder tatsächliche Erfüllung des Vertrages gewährleistet.¹³⁸⁸ Das Konzept des „anderweitigen Schutzes“ („protection elsewhere“) gab es im Flüchtlingsvölkerrecht zum Zeitpunkt des Abschlusses der GFK im Jahr 1951 nicht. Da die GFK weder ein Individualrecht auf Asyl, noch Vorgaben über Drittstaatenkonzepte und deren Voraussetzungen enthält, wird die Ansicht vertreten, dass die Vertragsstaaten der GFK bei Verweisungen von Flüchtlingen an Drittstaaten lediglich Art. 33 GFK beachten müssen.¹³⁸⁹

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzuhalten, dass die GFK nicht nur das Zurückweisungsverbot des Art. 33 Abs. 1 enthält. Die Konvention befasst sich mit der Rechtsstellung von Flüchtlingen im Asylland und garantiert in Art. 2 bis 34 GFK wirtschaftliche und soziale Rechte. Wie bereits ausgeführt, hängt das Ausmaß der Rechtengewährung vom Aufenthaltsstatus und dessen Verfestigung ab.¹³⁹⁰ Die GFK-Statusrechte sind zwar abgestuft gewährleistet, zielen jedoch darauf ab, dass Flüchtlinge im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend inkludiert werden.¹³⁹¹ Die GFK verpflichtet die Staaten, anerkannten Flüchtlingen weitergehende Rechte (Wohnungs-, Arbeitsmarkt- und Sozialleistungszugang) zu gewähren. Die Konvention stellt nicht einfach ein Instrument dar, mit dem sich die Vertragsstaaten zur Einhaltung des Refoulement-Verbots verpflichtet haben, sondern ist gemäß deren Präambel dazu bestimmt, Flüchtlingen die weitestmögliche Ausübung ihrer Rechte und Freiheiten zu sichern.¹³⁹² In der Präambel des Flüchtlingsprotokolls von 1967 wird der grundlegende humanitäre Zweck der Flüchtlingskonvention bekräftigt und ausdrücklich die Absicht der Vertragsstaaten festgehalten sicherzustellen, dass allen Flüchtlingen die gleiche Rechtsstellung gewährt wird, da seit der Annahme des Abkommens neue Kategorien von Flüchtlingen entstanden sind.¹³⁹³

Die Vertragsstaaten der GFK sind mithin nicht nur an das Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK gebunden. Auch wenn die Konvention weder ein Individualrecht auf Asyl, noch Verfahrensvorgaben enthält, räumt sie den Vertragsstaaten nicht die Befugnis ein, Flüchtlingen ihre erworbenen Rechte durch die Anwendung der Drittstaatenregelung zu entziehen.¹³⁹⁴ Im Lichte der in Art. 26 WVK verankerten Pflicht der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben sollten Drittstaatenkonzepte so praktiziert werden, dass die Wahrung der GFK-Rechte der Betroffenen sichergestellt ist. Die Vertragsstaaten der GFK können ihre Verpflichtung zur Wahrung der in der Konvention verankerten Rechte nur dann einhalten, wenn Flüchtlinge im betreffenden Drittstaat in den Genuss der GFK-Rechte kommen können.¹³⁹⁵ Sollte ein Vertragsstaat Asylsuchende und Flüchtlinge an Drittstaaten verweisen, obwohl er davon

¹³⁸⁸ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 97.

¹³⁸⁹ So etwa Thym, *Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts*, 2019; Hailbronner, *Stellungnahme zur Neuordnung des GEAS*.

¹³⁹⁰ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 153.

¹³⁹¹ Vgl. hierzu Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 176 ff.

¹³⁹² Vgl. GFK, Präambel; Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 332.

¹³⁹³ Vgl. Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 31.1.1967, Präambel, Abs. 3, 4; Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 54.

¹³⁹⁴ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 34.

¹³⁹⁵ Vgl. Foster, *MJIL* 2007, 223, 269-270; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 34.

Kenntnis hat, dass die ihnen nach der GFK zustehenden Rechte im Drittstaat nicht gewährt werden, verletzt er die in Art. 26 WVK verankerte Pflicht. Ist auch der Drittstaat an die GFK gebunden, leistet der zurücksendende Staat durch die Abschiebung oder Zurückweisung einem anderen Vertragsstaat Beihilfe bei der Verletzung seiner rechtlichen Verpflichtungen.¹³⁹⁶

Nach Art. 31 Abs. 1 WVK sind Verträge im Lichte ihres Zieles und Zweckes auszulegen. Der Schutzzweck der GFK hat ein sehr großes Gewicht. Es widerspräche der *raison d'être* der Konvention, wenn es den Vertragsstaaten möglich wäre, durch die Abschiebung oder Zurückweisung von Flüchtlingen in Drittstaaten ihre umfangreichen rechtlichen Verpflichtungen zu umgehen.¹³⁹⁷ Eine Auslegung der GFK dahingehend, dass bei Anwendung von sicheren-Drittstaaten-Regelungen nur Art. 33 GFK zu beachten sei, liefe dem Schutzzweck der Konvention eindeutig zuwider. Bei Verweisungen an Drittstaaten, die das gestaffelte Statusrechtssystem entsprechend der GFK nicht anwenden, wird eine Situation hervorgerufen, in welcher der nach der GFK geforderte Schutz verweigert wird. Der humanitäre Schutzzweck der GFK, Flüchtlingen den weitestmöglichen Schutz zu gewähren, kann nur dann verwirklicht werden, wenn Flüchtlinge an Drittstaaten verwiesen werden, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren.

Überdies stehen Verweisungen an Drittstaaten, in denen Flüchtlinge nur negatorisch ausgestaltete Rechte genießen (z.B. Schutz für Leben und Leib, Refoulement-Schutz nach der GFK und Schutz vor Folter und grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Maßnahmen), nicht im Einklang mit der Subsidiarität des Flüchtlingsschutzes. Die Gewährung von Flüchtlingsschutz soll den Wegfall des nationalen Schutzes ersetzen.¹³⁹⁸ Staatlicher Schutz umfasst jedoch nicht nur negatorisch ausgerichtete Rechte. Der Begriff „Schutz“ muss auch mit einem positiven Inhalt versehen werden, damit er nicht nur als Verringerung des Risikos einer schweren Verletzung der grundlegenden Menschenrechte auf ein Niveau unterhalb des für eine Verfolgung erforderlichen (Niveaus), sondern als Sicherung der grundlegenden Menschenrechte verstanden wird.¹³⁹⁹ Die Vertragsstaaten haben sich zwar nicht zu einem Recht auf Asyl, aber jedenfalls zu den Rechten im Asyl verpflichtet. Die GFK umfasst eine Reihe an materiellen Schutzgarantien. Der Schutzstandard darf somit nicht ausschließlich negatorisch ausgerichtet sein. Bei Drittstaaten, die die in der GFK festgelegten positiven Leistungsrechte nicht gewähren, kann nicht davon ausgegangen werden, dass Flüchtlinge einen Ersatz für den Wegfall des Schutzes ihres Herkunftsstaates gefunden haben. Die Auslegung der GFK dahingehend, dass bei Verweisungen an Drittstaaten nur Art. 33 Abs. 1 GFK zu beachten ist, ist daher nicht haltbar.

Die Auffassung, dass bei Zwangszuordnungen zu Drittstaaten nicht nur Art. 33 Abs. 1 GFK, sondern auch andere GFK-Rechte sowie die Menschenrechte beachtet werden müssen, wird

¹³⁹⁶ Vgl. Hathaway/Storey, *IJRL* 2016, 480, 492; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 39-49.

¹³⁹⁷ Foster, *MJIL* 2007, 223, 269-270.

¹³⁹⁸ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 22.

¹³⁹⁹ Vgl. Hathaway/Storey, *IJRL* 2016, 480, 481; Gil-Bazo, *IJRL* 2006, 571, 599.

ferner von der Rechtsprechung des EGMR bekräftigt.¹⁴⁰⁰ Die EMRK und der IPBPR sind nicht primäre Auslegungsmittel im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Buchst. c WVK. Es besteht zwar eine weitgehende Übereinstimmung der Normen, nicht alle Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention sind jedoch auch an diese Verträge gebunden.¹⁴⁰¹ Sie stellen dennoch jedenfalls ergänzende Auslegungsmittel nach Art. 32 WVK dar.¹⁴⁰² Eine vergleichende Analyse kann daher, wenn auch eingeschränkt, für eine systematische Auslegung herangezogen werden.¹⁴⁰³ Der EGMR hat wiederholt hervorgehoben, dass es in den Refoulement-Fällen um die direkte Verantwortlichkeit des zurücksendenden Staates geht, weil dieser „by the act of removal“ den Betroffenen der Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung aussetzt.¹⁴⁰⁴

In der wegweisenden Entscheidung *T.I. v. Vereinigtes Königreich* stellte der Straßburger Gerichtshof klar, dass sich die Mitgliedstaaten nicht ihrer menschenrechtlichen Verpflichtungen entledigen können, indem sie Asylsuchende auf der Grundlage von Zuständigkeitsabkommen verteilen.¹⁴⁰⁵ Der EGMR hat seine Rechtsprechung zu innereuropäischen Überstellungen im Rahmen des Dubliner Systems auch auf Fallkonstellationen außerhalb des EU-Kontexts übertragen.¹⁴⁰⁶ Die Rechtsprechung des EGMR zum Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK deutet daraufhin, dass ein Vertragsstaat seine sich aus der EMRK ergebende Verantwortung gegenüber Asylbewerbenden nicht an einen anderen Staat (Drittstaat) übertragen kann, sondern auch bei Anwendung der Drittstaatenregelung weiterhin für den Schutz der Betroffenen verantwortlich bleibt.¹⁴⁰⁷ Ein Staat kann sich somit nicht aus seinen internationalen Verpflichtungen „herauswinden.“¹⁴⁰⁸ Der Schutz der Asylbewerbenden wird durch diese Rechtsprechung verstärkt.¹⁴⁰⁹

Die vorstehende Argumentation des EGMR gilt a fortiori für die Flüchtlingskonvention.¹⁴¹⁰ Im Gegensatz zu allgemeinen internationalen Menschenrechtsverträgen zielt die Flüchtlingskonvention darauf ab, den Staaten Verpflichtungen gegenüber einer besonders

¹⁴⁰⁰ Lambert, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* 2012, 318, 335.

¹⁴⁰¹ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 82 m.w.N.

¹⁴⁰² So auch Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 82; Noll, *IJRL* 2005, 542, 552; s. auch Aust, *Treaty Law*, 1. Aufl. 2000, S. 200

¹⁴⁰³ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 83.

¹⁴⁰⁴ Im Gegensatz zu Ansätzen, die sich hinsichtlich der Rechtsgrundlage des Refoulement-Verbots des Art. 3 EMRK auf den „complicity“-Grundsatz stützen s. Greeman, *IJRL* 2015, 264, 289 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

¹⁴⁰⁵ Guild, *European Law Review* 2004, 198, 208-209.

¹⁴⁰⁶ Wegweisend EGMR (GK), *Urt. v. 23.2.2012*, Nr. 27765/09.

¹⁴⁰⁷ Auch nach der EuGH-Judikatur ist der überstellende Staat verpflichtet, sich zu vergewissern, wie die Behörden des Aufnahmestaates ihre internationalen Verpflichtungen gegenüber Asylbewerbenden erfüllen. Wegweisend, EuGH (GK), *Urt. v. 21.12.2011*, C-411/10 und C-493/10; s. auch *Moreno-Lax*, *The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties*, in: Goodwin-Gill/Weckel, *Migration and Refugee Protection*, 2015, S. 665, 717.

¹⁴⁰⁸ Foster, *MJIL* 2007, 223, 268.

¹⁴⁰⁹ Guild, *European Law Review* 2004, 198, 205.

¹⁴¹⁰ Foster, *MJIL* 2007, 223, 269.

schutzbedürftigen Personengruppe aufzuerlegen.¹⁴¹¹ Führen die Vertragsstaaten Asylsuchende und Flüchtlinge in Drittstaaten zurück, die in Recht und Praxis keine hohen Standards für Menschenrechte und Flüchtlingsschutz einhalten, verstoßen sie gegen ihre eigenen Konventionsverpflichtungen.¹⁴¹² Die Abschiebung oder Zurückweisung in den Drittstaat ist der Grund dafür, dass Flüchtlingen nicht der Schutz der GFK zuteil wird. Nur bei Verweisungen an Drittstaaten, die Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren, kommen die Vertragsstaaten ihrer Pflicht zur Wahrung der in der Konvention garantierten Rechte nach. Andernfalls würden sich einerseits die Vertragsstaaten der GFK durch die Anwendung der Drittstaatenregelung von ihren flüchtlingsrechtlichen Verpflichtungen lösen können und Flüchtlingen würde andererseits der Schutz der GFK verweigert.

Im Rahmen einer Auslegung der GFK nach Art. 31 Abs. 1 WVK, die sich am Wortlaut und dem Schutzzweck der Konvention orientiert und ihre Wirksamkeit fördert, ist der Ansicht zu folgen, dass Verweisungen von Flüchtlingen nur an Drittstaaten zulässig sind, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren. Ein „effektiver Schutz“ umfasst somit auch die Statusrechte, die an einen rechtmäßigen Aufenthalt anknüpfen.¹⁴¹³ Diese Auslegung trägt der in Art. 26 WVK verankerten Pflicht der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben Rechnung. Ferner wird sie im Rahmen einer vergleichenden Analyse, die eingeschränkt für eine systematische Auslegung herangezogen werden darf, von der Rechtsprechung des EGMR unterstützt.

Ein Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte der Konvention führt zu keiner anderen Beurteilung. Art. 32 WVK weist den travaux préparatoires eine (lediglich) ergänzende Funktion zu. Unabhängig von der Frage, welches Gewicht den travaux préparatoires bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge beizumessen ist,¹⁴¹⁴ lässt sich daraus im konkreten Fall der GFK ohnehin keine klare Antwort über den Willen der Parteien ableiten. Die Entstehungsgeschichte der Konvention zeigt deutlich die konkurrierenden Auffassungen und Auslegungen zentraler Prinzipien des Flüchtlingsrechts.¹⁴¹⁵ Auch die Staatenpraxis hinsichtlich der Anwendung von sicheren-Drittstaaten-Regelungen kann nicht als Auslegungsmittel im Sinne von Art. 31 Abs. 3 Buchst. b WVK berücksichtigt werden, da diese uneinheitlich ist und nicht auf einer Rechtsüberzeugung (opinio iuris) beruht, sondern aus dem Eigeninteresse der Staaten resultiert.

Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass Verweisungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen rechtlich zulässig sind, wenn der betreffende Drittstaat ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewährt. Dies schließt alle Konventionsrechte ein, die den Betroffenen

¹⁴¹¹ Ebenda.

¹⁴¹² Vgl. John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 235 mit Verweis auf das *Soering*-Urteil des EGMR.

¹⁴¹³ So auch Foster, MJIL 2007, 223; Hathaway, MJIL 2007, 207; *Hofmann/Löhr*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 1113 Rn. 81.; a.A. Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019; Hailbronner, Stellungnahme zur Neuordnung des GEAS.

¹⁴¹⁴ Hathaway argumentiert, dass die travaux préparatoires den Ausgangspunkt für die Bestimmung von Ziel und Zweck des Vertrags bilden sollten, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 56 ff.; a.A. *McAdam*, in: Zimmermann, The 1951 Convention, 2011, S. 93 Rn. 50; Foster, MJIL 2007, 223, 254.

¹⁴¹⁵ Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, 2011, S. 47 ff.

bereits zum Zeitpunkt der Abschiebung oder Zurückweisung in den Drittstaat zustehen. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob der betreffende Drittstaat Flüchtlingen die an einen rechtmäßigen Aufenthalt geknüpften Statusrechte gewährt.¹⁴¹⁶ Ein Vertragsstaat der GFK hat mithin von der Verweisung von Asylsuchenden und Flüchtlingen an einen Drittstaat abzusehen, wenn die Wahrung der GFK-Statusrechte im betreffenden Drittstaat nicht gesichert ist.

bb) Menschenrechtliche Anforderungen an den Drittstaat

Die meisten Vertragsstaaten der GFK sind auch Vertragsstaaten anderer wichtiger internationaler Menschenrechtsverträge und somit auch an die sich aus diesen Verträgen ergebenden Zurückweisungsverbote gebunden.¹⁴¹⁷ Die menschenrechtlichen Zurückweisungsverbote gelten seit den späten 1980er Jahren und stellen ein wichtiges „Auffanginstrument“ dar. So werden Personen, die beispielsweise nicht die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllen oder wegen begangener Verbrechen gem. Art. 1 F GFK vom Schutz ausgeschlossen werden, von den menschenrechtlichen Refoulement-Verboten geschützt.

Es ist unumstritten, dass allgemeine Menschenrechtsverträge wie der IPBPR, die EMRK und die UN-Antifolterkonvention aufenthaltsbeendenden Maßnahmen seitens der Vertragsstaaten Grenzen setzen.¹⁴¹⁸ Neben seinen aus der GFK abzuleitenden rechtlichen Verpflichtungen muss der verweisende Staat somit auch seinen sich aus den internationalen Menschenrechtsnormen und dem humanitären Völkerrecht ergebenden Verpflichtungen nachkommen,¹⁴¹⁹ d.h. die Menschenrechte der Asylsuchenden müssen beachtet werden.¹⁴²⁰ Es wird jedoch kontrovers darüber diskutiert, ob sich aus allen oder nur einem Teil der Menschenrechte und aus welchen Refoulement-Verboten herleiten lassen.¹⁴²¹

(1) Die Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung

Die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote wurden im ersten Teil der Arbeit erörtert. Insoweit wird auf die Ausführungen im Kapitel B. II. 2. verwiesen. Aus der EGMR-Judikatur folgt, dass rein humanitäre Gründe im Lichte des Art. 3 EMRK nur bei Vorliegen

¹⁴¹⁶ Foster, MJIL 2007, 223, 269-270; Hathaway, MJIL 2007, 207 § 8.

¹⁴¹⁷ Foster, MJIL 2007, 223, 275; Gammeltoft-Hansen, Access to Asylum, 2011, S. 81 ff.

¹⁴¹⁸ Vgl. Foster, Refuge 2008, 64, 68; Taylor, IJRL 2006, 283, 285.

¹⁴¹⁹ Hathaway, MJIL 2007, 207, 215 § 11.

¹⁴²⁰ Vgl. Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 1. Aufl. 2005, S. 8; Edwards, IJRL 2005, 293.

¹⁴²¹ Foster, MJIL 2007, 223, 277.

außergewöhnlicher Umstände gegen aufenthaltsbeendende Maßnahmen sprechen.¹⁴²² In humanitären Fällen kommt es weiterhin darauf an, ob „außergewöhnliche Umstände“ und „zwingende humanitäre Gründe“ vorliegen. Die vielen dissentierenden Meinungen zu diesen Fällen zeigen jedoch, dass keine Einigkeit über die Grenzziehung herrscht.¹⁴²³ Der nach Art. 3 EMRK zu gewährende Schutz stellt in Bezug auf sozio-ökonomische und humanitäre Bedingungen im Herkunftsstaat (oder Drittstaat) im Ergebnis keine bedeutsame Schutzalternative dar, weil er nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht kommt.¹⁴²⁴ Die Abschiebung trotz schlechter humanitärer Verhältnisse kann danach nur in sehr außergewöhnlichen Einzelfällen als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK zu bewerten sein.¹⁴²⁵ Bei Verweisungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen an „erste Asylstaaten“ oder „sichere Drittstaaten“ verlangt das völkerrechtliche Mindestschutzniveau nach Art. 3 EMRK jedenfalls, dass das für ihr Überleben notwendige Existenzminimum im betreffenden Drittstaat gewährleistet wäre.

Der EuGH hat bisher Entscheidungen zu den zielstaatsbezogenen Voraussetzungen von innereuropäischen Verweisungen getroffen und dabei mit den sich aus Art. 4 GRCh ergebenden Grenzen befasst. Hierbei vertritt er eine ähnliche, jedoch restriktivere Auffassung als der EGMR.¹⁴²⁶ Mit Urteilen vom 19.03.2019 in den Rechtssachen *Jawo* und *Ibrahim u.a.* hat der EuGH die Maßstäbe für Rückführungen im Dublinraum unter Betonung des EU-Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens präzisiert und partiell verschärft.¹⁴²⁷ Für die Anwendung von Art. 4 GRCh ist nach Auffassung des Gerichtshofs gleichgültig, ob es zum Zeitpunkt der Überstellung, während des Asylverfahrens oder nach dessen Abschluss dazu kommt, dass die betreffende Person einer ernsthaften Gefahr ausgesetzt wäre, eine solche Behandlung zu erfahren.¹⁴²⁸ Für eine Verletzung von Art. 4 GRCh muss hinsichtlich systemischer, allgemeiner oder aber bestimmte Personengruppen betreffender Mängel im Mitgliedstaat eine besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit vorliegen, die von sämtlichen Umständen des Einzelfalls abhängt.¹⁴²⁹

Diese besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit wäre erreicht, wenn die Gleichgültigkeit der Behörden eines Mitgliedstaats zur Folge hätte, dass eine vollständig von öffentlicher Unterstützung abhängige Person sich unabhängig von ihrem Willen und ihren persönlichen Entscheidungen in einer Situation extremer materieller Not befände, die es ihr nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere sich zu ernähren, sich zu

¹⁴²² Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 315.

¹⁴²³ Nußberger, NVwZ 2013, 1305, 1308; s. etwa EGMR (GK), Urt. v. 27.5.2008, Nr. 26565/05, abweichende Meinung der Richter Tulkens, Bonello und Spielmann.

¹⁴²⁴ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 316.

¹⁴²⁵ Vgl. VGH BW, Urt. v. 24.7.2013, Az. A 11 S 697/13, Rn. 79 (Juris) m.w.N.

¹⁴²⁶ Vgl. etwa EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-163/17; EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C- 297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17; EuGH, Urt. v. 13.11.2019, C-540 und 541/17.

¹⁴²⁷ EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-163/17; EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C- 297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17; s. auch VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.7.2019 (Az. A 4 S 749/19), BeckRS 2019, 18065.

¹⁴²⁸ EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C- 297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17, Rn. 87.

¹⁴²⁹ Ebenda Rn. 88-89; EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-163/17, Rn. 91.

waschen und eine Unterkunft zu finden, und ihre physische und psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie einen Zustand der Verelendung versetzte, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre.¹⁴³⁰ Diese Schwelle sei daher selbst in durch große Armut oder eine starke Verschlechterung der Lebensverhältnisse der betreffenden Person gekennzeichneten Situationen nicht erreicht, sofern sie nicht mit extremer materieller Not verbunden seien, aufgrund deren sich diese Person in einer solch schwerwiegenden Lage befinde, dass sie einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung gleichgestellt werden könne.¹⁴³¹

Innerhalb der EU gelten für die Aufnahme von Asylbewerbenden und die Bearbeitung von Asylanträgen besonders hohe Standards, da sich die Mitgliedstaaten durch die entsprechenden Richtlinien dazu verpflichtet haben. Daher erscheint die Ansicht vertretbar, dass die im Urteil *M.S.S. v. Belgien und Griechenland* entwickelten Kriterien und Ausweitungen des Anwendungsbereichs des Art. 3 EMRK und Art. 4 GRCh nicht auf Herkunftsstaaten oder auch sonstigen Drittstaaten übertragen werden können.¹⁴³² Allerdings ist bei Anwendung von Drittstaatenkonzepten zu prüfen, ob die Betroffenen im Falle der Rückführung tatsächlich Gefahr laufen, im Drittstaat auf so schlechte humanitäre Bedingungen zu treffen, dass eine Verletzung des Art. 3 EMRK vorliegt. Der besonderen Situation der Asylsuchenden, insbesondere deren Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit, ist großes Gewicht beizumessen.¹⁴³³ Bei Verweisungen auf Drittstaaten werden die Betroffenen nicht in ihren Herkunftsstaat, sondern in einen Drittstaat zurückgeführt. Sie befinden sich somit in einem ihnen fremden Umfeld und sind vollständig von staatlicher Unterstützung abhängig. Besonders wenn sie sich in ernsthafter Armut und Bedürftigkeit befinden, könnte eine behördliche Gleichgültigkeit gravierende Folgen für sie haben. Die Verweisung von vulnerablen Asylsuchenden (z.B. Folteropfer, Opfer von Menschenhandel, Minderjährige) an Drittstaaten mit unzureichenden Lebensverhältnissen könnte je nach den Umständen des Einzelfalls gegen Art. 3 EMRK verstoßen.

Auch anerkannten Flüchtlingen oder anderweitig Schutzberechtigten könnte aufgrund der im jeweiligen Drittstaat herrschenden humanitären Bedingungen eine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung drohen. Flüchtlinge sind nach der Statuszuerkennung für einen gewissen Zeitraum auf staatliche Hilfe angewiesen. Lokale Integration ist unabdingbare Voraussetzung für ein künftiges selbstbestimmtes Leben. Bei Verweisungen an Drittstaaten mit sehr schlechten humanitären Verhältnissen, die keine oder unzureichenden Perspektiven auf Integration bieten, erscheint die Sicherung des Existenzminimums für die Betroffenen mehr als fraglich. In Drittstaaten mit schlechter Arbeitsmarktsituation und Wirtschaftslage sind Flüchtlinge ohne Beherrschung der jeweiligen Landessprache bei der Arbeitssuche mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert. Verfügt der Drittstaat über kein funktionierendes Sozialsystem und stellt er ihnen auch keine Unterkunft zur Verfügung, wären die Betroffenen

¹⁴³⁰ EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-163/17, Rn. 92.

¹⁴³¹ EuGH (GK), Urt. v. 19.3.2019, C-163/17, Rn. 93.

¹⁴³² Hailbronner, ZAR 2014, 306, 309.

¹⁴³³ Lambert, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law* 2012, 318, 325.

auf sich allein gestellt und könnten in eine Situation extremer materieller Not geraten. Dies lässt sich am Beispiel der aktuellen sekundären Bewegungen von in Griechenland anerkannten afghanischen und jemenitischen Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten bestätigen, die nach Deutschland weiterreisen und erneut einen Asylantrag stellen. Das OVG NRW hat in seinem Urteil vom 21.1.2021 entschieden, dass Asylanträge von in Griechenland anerkannten Schutzberechtigten grundsätzlich nicht als unzulässig abgelehnt werden dürfen, weil zumindest derzeit, vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls, generell die ernsthafte Gefahr besteht, dass sie im Falle einer Rückkehr dorthin ihre elementarsten Bedürfnisse („Bett, Brot, Seife“) für einen längeren Zeitraum nicht befriedigen können.¹⁴³⁴

Zusammenfassend ist bei Verweisungen an Drittstaaten die Prüfung geboten, ob die Verschlechterung der allgemeinen materiellen und sozialen Lebensbedingungen der Betroffenen in Folge der Abschiebung oder Zurückweisung so gravierend wäre, dass sie die besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit erreichen und damit unter Art. 3 EMRK fallen würde. Dies hängt von den im Drittstaat herrschenden soziökonomischen Lebensumständen sowie den individuellen Umständen der Betroffenen ab. Damit wird nicht die Auffassung vertreten, dass die in der Rechtsprechung des EGMR und EuGH entwickelten Kriterien zu Rückführungen im Dublinraum auf außereuropäische Drittstaaten zu übertragen sind, da Verweisungen an diese Staaten nicht die europäischen Standards zugrunde zu legen sind. Es wird aber hervorgehoben, dass bei Verweisungen an Drittstaaten stets die Gefahr einer möglichen Verletzung des Art. 3 EMRK zu prüfen ist. Der verweisende Staat ist zur Prüfung verpflichtet, ob die Betroffenen im betreffenden Drittstaat in der Lage wären, das für ihr Überleben notwendige Existenzminimum zu sichern. Hierbei sollte abweichend von der Rechtsprechung des EGMR zu den humanitären Fällen, die sich auf eine Abwägung („balancing test“) zwischen dem allgemeinen Interesse der Gesellschaft und dem Schutz der Menschenrechte des Einzelnen beruft, nur darauf ankommen, ob die den Betroffenen drohende Behandlung im Drittstaat das Mindestmaß an Schwere erreicht, so dass von einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK ausgegangen werden kann.¹⁴³⁵

(2) Menschenrechtliche Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzuhalten, dass Verweisungen an Drittstaaten nicht nur dann zulässig sind, wenn die zielstaatlichen Standards denen des verweisenden Staates entsprechen. „Bei der Ermittlung der menschenrechtlichen Grenzen von Zwangszuordnungen ist zu beachten, dass es dabei um das menschenrechtsgerechte Handeln des verweisenden Staates geht und eine Verbringung in einen anderen Staat nicht durch jede (beliebig leichte) im Zielstaat

¹⁴³⁴ Vgl. OVG Münster, Urt. v. 21.1.2021, (Az. 11 A 1564/20.A), BeckRS 2021, 836.

¹⁴³⁵ Vgl. EGMR, Urt. v. 27.5.2008, Nr. 26565/05, abweichende Meinung der Richter Tulkens, Bonello und Spielmann. Nach deren Auffassung sollten „Policy-Erwägungen“, wie etwa die Befürchtung drohender Migrationsströme, in diesem Kontext keine Rolle spielen.

drohende Menschenrechtsverletzung ihrerseits menschenrechtswidrig wird“.¹⁴³⁶ Dies folgt eindeutig aus der Rechtsprechung des EGMR zu den sog. „flagrant denial“-Fällen.¹⁴³⁷ Der menschenrechtliche Standard, der bei Drittstaatenkonzeptionen zu beachten ist, kann jedoch nicht auf Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs ermittelt werden, da er den „flagrant denial test“ anwendet, ohne konkrete Kriterien entwickelt zu haben, anhand derer er das Vorliegen einer solchen „eklatanten Rechtsverweigerung“ prüft.

In diesem Zusammenhang schlägt Legomsky vor, die Bedeutung der Menschenrechte anhand des Kriteriums der „derogability“ zu bewerten. Eine Verweisung an einen Drittstaat wäre nur dann unzulässig, wenn der Drittstaat gegen die notstandsfesten („non-derogable“) Bestimmungen „of the International Bill of Rights“ verstoßen würde.¹⁴³⁸ Da es sich bei den Rechten des IPBPR eher um „aspirations“ handle, würden die notstandsfesten Rechte des IPBPR als die grundlegendsten angesehen.¹⁴³⁹ Legomsky bezieht sich auf Art. 4 als die wichtigste Derogationsklausel des IPBPR. Nach Art. 4 Abs. 2 IPBPR sind Art. 6, 7, 8 Abs. 1 and 2, 11, 15, 16 and 18 notstandsfest. Die notstandsfesten Rechte beziehen sich auf das Recht auf Leben (6), Folter und grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (7), Sklaverei und Leibeigenschaft (8), Freiheitsentzug wegen Nichterfüllung eines Vertrags (11), rückwirkende strafrechtliche Verfolgung (15), Anerkennung als Person vor dem Gesetz (16) und Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (18).

Foster vertritt die Auffassung, dass die Vertragsstaaten der wichtigsten internationalen Menschenrechtsabkommen im Kontext der Rückführungen in Drittstaaten zumindest das Risiko von Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 7 IPBPR), von Verletzungen des Rechts auf Leben (Art. 6 IPBPR) und im Falle von Kindern des Rechts auf Freiheit (Art. 37 UN-Kinderrechtskonvention) im betreffenden Drittstaat berücksichtigen müssen.¹⁴⁴⁰ Es lässt sich mithin als Ergebnis festhalten, dass der nach Völkerrecht geforderte menschenrechtliche Mindeststandard bei Verweisungen an Drittstaaten nicht konkret feststeht. Ein menschenrechtlicher Mindeststandard muss jedenfalls im Zielstaat sichergestellt sein, damit die Verbringung zulässig ist.¹⁴⁴¹

Es ist von erheblicher Bedeutung, dass die Abschiebung oder Zurückweisung in einen Drittstaat unzulässig ist, wenn die Betroffenen in eine menschenunwürdige Situation geraten würden. Die zielstaatliche Subsistenzsicherung ist somit zwingende Voraussetzung für Zwangszuordnungen zu „ersten Asylstaaten“ oder „sicheren Drittstaaten“.¹⁴⁴² Die Verpflichtung der verweisenden Vertragsstaaten zu prüfen, ob Asylsuchenden und Flüchtlingen in dem betreffenden Drittstaat

¹⁴³⁶ Lübke, ZAR 2018, 381, 384.

¹⁴³⁷ Vgl. etwa EGMR, Urt. v. 22.6.2004, Nr. 17341/03; EGMR, Urt. v. 28.2.2006, Nr. 27034/05.

¹⁴³⁸ Legomsky, IJRL 2003, 567, 648.

¹⁴³⁹ Legomsky, IJRL 2003, 567, 649.

¹⁴⁴⁰ Foster, MJIL 2007, 223, 277-278.

¹⁴⁴¹ Lübke, ZAR 2018, 381, 384.

¹⁴⁴² Legomsky, IJRL 2003, 567, 674.

eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, setzt der Anwendung der Drittstaatenregelung weitreichende Grenzen.

5. Fazit

Die vorliegende Analyse hat ergeben, dass Drittstaatenkonzepte nicht per se völkerrechtswidrig sind. Die Vertragsstaaten der GFK können sich jedoch von ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht dadurch befreien, dass sie Asylsuchende oder Flüchtlinge an Drittstaaten verweisen, nur weil sie dort vor Refoulement geschützt sind. Dass die GFK kein subjektives Recht auf Asyl enthält, bedeutet nicht, dass die Vertragsstaaten frei in der Behandlung von Asylsuchenden sind. Die Rechtmäßigkeit von Drittstaatenkonzepten hängt von deren konkreter Ausgestaltung ab. Diese sind rechtlich zulässig, solange die flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen beachtet werden. Die in dieser Arbeit ausgeführten Voraussetzungen für Verweisungen von Asylsuchenden an „sichere Drittstaaten“ oder „erste Asylstaaten“ sind einheitlich, weil es bei beiden Konzepten nur darauf ankommen sollte, ob der Drittstaat aktuell effektiven Schutz gewähren kann.

Aus dem Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK ergeben sich weitergehende Anforderungen sowohl an den verweisenden Staat als auch an den Drittstaat. Die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung ist nur dann sichergestellt, wenn der Drittstaat über ein faires und funktionsfähiges Asylsystem verfügt und Asylsuchenden Zugang zum individuellen Asylverfahren gewährt. Damit der individuelle Zugang zum Schutzsystem des Drittstaates als gewährleistet erachtet werden kann, sollten Verweisungen an „sichere Drittstaaten“ nur auf der Grundlage eines (Rückübernahme-)Abkommens (oder zumindest einer schriftlichen Vereinbarung) zwischen dem verweisenden Staat und dem betreffenden Drittstaat erfolgen. Darüber hinaus sind Verweisungen an Drittstaaten unzulässig, wenn der Drittstaat Flüchtlinge vom Schutz der GFK ausschließt, weil er die GFK in einer restriktiveren Weise als der verweisende Staat auslegt.

Aufgrund des deklaratorischen Charakters der Statuszuerkennung und zur Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung muss der verweisende Staat im Rahmen eines rechtstaatlichen Verfahrens und auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung feststellen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung von Drittstaatenkonzepten vorliegen. Die Widerlegungsmöglichkeit gewährleistet in ausreichendem Maße die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung. Folglich sollte Antragstellenden die Möglichkeit eingeräumt werden, die Anwendung des Drittstaatenkonzepts in ihrem speziellen Fall anzufechten. Eine effektive Widerlegungsmöglichkeit setzt voraus, dass alle gegen eine Rückkehr in den betreffenden Drittstaat sprechenden Gründe geltend gemacht werden können. Der Rechtsbehelf muss die Möglichkeit eines Suspensiveffekts enthalten. Beschleunigte Verfahren sind rechtlich zulässig, solange der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird.

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung sind Verweisungen von Flüchtlingen nur an Drittstaaten zulässig, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren. Dies folgt aus

einer Auslegung der GFK gem. Art. 31 Abs. 1 WVK, die sich am Wortlaut und dem humanitären Schutzzweck der Konvention orientiert und ihre Wirksamkeit fördert. Diese Auslegung entspricht der Grundstruktur des GFK-Statusrechtensystems und trägt der in Art. 26 WVK verankerten Pflicht der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben Rechnung. Ein effektiver Schutz umfasst somit auch die Statusrechte, die an einen rechtmäßigen Aufenthalt anknüpfen. Der Drittstaat muss demnach Flüchtlingen alle GFK-Statusrechte vollumfänglich gewähren. Asylsuchenden sind jedenfalls die GFK-Rechte zu gewähren, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt voraussetzen. Das Flüchtlingsvölkerrecht erzwingt nicht ein formales Ratifikationserfordernis für die Anwendung der Drittstaatenregelung. Eine Ratifikation ohne territorialen Vorbehalt erscheint jedoch mit Blick auf Ziel und Zweck der GFK geboten.

Seiner menschenrechtlichen Verpflichtungen kann sich der verweisende Vertragsstaat ebenfalls nicht entledigen. Ein menschenrechtlicher Mindeststandard muss im Drittstaat sichergestellt sein, damit die Verbringung zulässig ist. Der verweisende Staat muss sich Gewissheit verschaffen, dass der Drittstaat zumindest nicht gegen Art. 2, 3 EMRK, Art. 3 UN-Antifolterkonvention und Art. 6 und 7 IPBPR verstößt. Außerdem könnten je nach den Umständen des Einzelfalls „flagrante Verstöße“ gegen andere materielle und prozedurale Menschenrechte der Rückführung in Drittstaaten entgegenstehen. Zusammenfassend muss der Schutz, den Drittstaaten bereitstellen, im Einklang mit der Flüchtlingskonvention und den Menschenrechtsabkommen stehen. Es muss sichergestellt sein, dass durch die Anwendung von Drittstaatenkonzepten die GFK-Rechte sowie die grundlegenden Menschenrechte nicht beeinträchtigt werden.¹⁴⁴³

II. Die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte

Nachdem in einem ersten Schritt die flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen für Zwangszuordnungen zu „ersten Asylstaaten“ oder „sicheren Drittstaaten“ untersucht wurden, werden im Folgenden die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte erörtert. Der Drittstaatenbegriff des GEAS kann sich nur auf Nicht-Mitgliedstaaten beziehen und unterscheidet sich somit vom Drittstaatenbegriff des Art. 16a GG.¹⁴⁴⁴ Die VFR n.F. adressiert die Frage der Behandlung von Drittstaaten in differenzierter Weise. In Art. 35 VFR n.F. wird das Konzept des ersten Asylstaates, in Art. 38 VFR n.F. das Konzept des sicheren Drittstaates und in Art. 39 VFR n.F. das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates geregelt. Im Ausgangspunkt ist zunächst festzuhalten, dass eine Differenzierung zwischen „ersten Asylstaaten“ und „sicheren Drittstaaten“ nicht gerechtfertigt ist. Insoweit sei auf die Ausführungen im Abschnitt D. I. 4. a) verwiesen.

¹⁴⁴³ Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 36.

¹⁴⁴⁴ Kluth, in: Stern/Becker, *Grundrechte-Kommentar*, 3. Aufl. 2019, Art. 16a GG Rn. 81.

1. Einschränkung des Art. 18 GRCh?

Art. 18 GRCh geht nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung über das Zurückweisungsverbot hinaus und enthält ein Individualrecht auf Asyl. Es ist unklar, ob Regelungen über sichere Drittstaaten den persönlichen Schutzbereich des Art. 18 GRCh beschränken oder die Anwendung derartiger Regelungen als eine Einschränkung der Ausübung des in Art. 18 GRCh garantierten Asylgrundrechts zu betrachten ist.¹⁴⁴⁵ Sollte der Auffassung gefolgt werden, dass die Anwendung der unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte eine Einschränkung des durch Art. 18 GRCh garantierten Rechts auf Asyl darstelle, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Einschränkung objektiv gerechtfertigt werden kann. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte den Anforderungen an Einschränkungen genügen (Art. 52 Abs. 1 GRCh).¹⁴⁴⁶ Eine eingehende Behandlung dieser Rechtsfragen würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Nachfolgend soll lediglich auf die Frage eingegangen werden, ob Sichere-Drittstaaten-Regelungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren.

Im Ausgangspunkt ist zunächst zu prüfen, ob mit der Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Regelungen ein legitimes Ziel verfolgt wird. Diese zielen auf die zügige Rückführung von Asylsuchenden ab, die keines Schutzes bedürfen, weil sie in einem anderen sicheren Staat um diesen nachsuchen können. Mit der Drittstaatenregelung soll eine Lastenverteilung und -milderung erreicht werden. Nach der Begründung der die Drittstaatenregelung praktizierenden Staaten soll diese zudem dem Asylmissbrauch entgegenwirken. Flüchtlinge würden im ersten sicheren Land um Asyl nachsuchen, so dass jede sekundäre Bewegung eher Zwecken der gewöhnlichen Migration als der Schutzsuche diene.¹⁴⁴⁷ Die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz wird im Falle von Verweisungen an Drittstaaten nicht immer mit anderen Vertragsstaaten der GFK geteilt. So erlaubt das Konzept des ersten Asylstaates nach Art. 35 VFR n.F. den Mitgliedstaaten, Flüchtlinge auch an Drittstaaten zu verweisen, die ihnen nicht die in der GFK garantierten sozialen und wirtschaftlichen Rechte gewähren. Da Sichere-Drittstaaten-Klauseln somit oft die Schwächung des Flüchtlingsschutzes zur Folge haben, erscheint mehr als fraglich, ob mit deren Anwendung ein legitimes Ziel verfolgt wird.

In einem weiteren Schritt stellt sich die Frage, ob die Drittstaatenregelung eine zur Erreichung der damit verfolgten Ziele geeignete Maßnahme darstellt. Ein Drittstaat kann nicht als „sicherer Drittstaat“ betrachtet werden, nur weil er Flüchtlinge vor Refoulement schützt. Sichere-Drittstaaten-Klauseln sind rechtlich zulässig, solange der betreffende Drittstaat „effektiven

¹⁴⁴⁵ *Den Heijer*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights*, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.50.

¹⁴⁴⁶ Ebenda.

¹⁴⁴⁷ Vgl. Taylor, *IJRL* 2006, 283, 288; Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 392.

Schutz“ gewährt. Die Prüfung, ob der Drittstaat die völkervertraglich und gewohnheitsrechtlich garantieren Rechte von Flüchtlingen respektiert, stellt eine komplexe und zeitaufwändige Aufgabe dar. Selbst bei Einführung von Listen sicherer Drittstaaten hat die Behörde eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, ob der jeweilige Drittstaat für die Betroffenen in ihrer besonderen Situation sicher ist. Die Prüfung der Voraussetzungen für Zwangszuordnungen zu sicheren Drittstaaten ist mit komplexen Fragen verbunden und führt zu einem hohen Verwaltungsaufwand.

Eine sorgfältige Prüfung der Kriterien hinsichtlich der Sicherheit des betreffenden Drittstaates, die die Einhaltung des Refoulement-Verbots und der GFK-Rechte gewährleistet, ist ebenso zeitaufwändig wie die Begründetheitsprüfung. Darüber hinaus bestehen begründete Zweifel daran, dass die Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln zu einer raschen Rückführung von Asylsuchenden und damit zur Verringerung der Antragszahlen in der EU beitragen kann. So war und bleibt die Zahl der vollzogenen Überstellungen im Rahmen des Dubliner Systems sowie der EU-Türkei-Kooperation sehr gering.¹⁴⁴⁸ Es ist daher sehr zweifelhaft, ob die Vertragsstaaten der GFK mit der Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln die damit verfolgten Ziele erreichen können.

Die Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln führt zum Ausschluss der Asylsuchenden von der Gewährleistung des Asylgrundrechts. Es handelt es sich dabei somit um eindeutig belastende Maßnahmen, die in die Rechte der Betroffenen tief eingreifen, ohne nachhaltig geeignet zu sein, die damit angestrebten Ziele zu erreichen.¹⁴⁴⁹ Würde man die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte als Einschränkung des durch Art. 18 GRCh gewährleisteten Asylgrundrechts betrachten, könnte die Einschränkung nicht objektiv gerechtfertigt werden und wäre mithin unzulässig.

2. Die GFK als Prüfungsmaßstab

Art. 18 GRCh begründet ein subjektives Recht auf Beachtung und Respektierung der GFK bei unionsrechtlichen Regelungen zum Asylrecht.¹⁴⁵⁰ Wie bereits ausgeführt, wird die GFK zur Rechtsquelle im Rang des verweisenden primären Unionsrechts (Art. 78 Abs. 1 AEUV, Art. 18 GRCh).¹⁴⁵¹ Durch die Inkorporation ist nicht die ganze Konvention ins Unionsrecht integriert, sondern nur insoweit, als die Bestimmungen in die Zuständigkeit der Union fallen und die

¹⁴⁴⁸ Vgl. Thym, Stellungnahme zur europäischen Flüchtlingspolitik, 26.10.2020.

¹⁴⁴⁹ Vgl. FRA, Opinion 2016, S. 10.

¹⁴⁵⁰ Jochum, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 6.

¹⁴⁵¹ Uerpmann-Witzack, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 210; Matti, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 7.

Union von dieser Kompetenz Gebrauch macht.¹⁴⁵² Es ist unumstritten, dass eine Ausweisung oder Zurückweisung in einen Drittstaat gegen Art. 18 GRCh i.Vm. Art. 33 Abs. 1 GFK verstößt, wenn die Gefahr besteht, dass die Betroffenen in den Verfolungsstaat verbracht werden (sog. Kettenabschiebung). Art. 19 Abs. 2 GRCh enthält ebenfalls das Verbot der Kettenabschiebung.

Regelungen über Drittstaatenkonzepte und deren Voraussetzungen sind in der GFK zwar nicht ausdrücklich vorgesehen. Es fallen insoweit keine Bestimmungen in die Zuständigkeit der Union. Aus Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh folgt jedoch, dass sekundärrechtliche Regelungen zum Asylrecht in Einklang mit der GFK stehen und das durch die Vorschriften der Konvention garantierte Schutzniveau wahren müssen. Sekundärrechtliche Normen zu Drittstaatenkonzepten müssen sich daher an der GFK messen lassen. Nach der hier vertretenen Auffassung folgt aus der GFK, dass Verweisungen von Flüchtlingen (nur) an Drittstaaten zulässig sind, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren. Insoweit sei auf die Ausführungen im Abschnitt D. I. 3. d) aa) (5) verwiesen.

Nachfolgend soll auf die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte und die Frage nach deren Vereinbarkeit mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht eingegangen werden. Im Rahmen der Gültigkeitsprüfung der sekundärrechtlichen Vorschriften ist zu beachten, dass die Vereinbarkeit des Sekundärrechts mit dem Primärrecht vorrangig durch die primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts herzustellen ist.¹⁴⁵³ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist ein Sekundärrechtsakt so weit wie möglich in einer seine Gültigkeit nicht in Frage stellenden Weise und im Einklang mit dem gesamten Primärrecht und insbesondere mit den Bestimmungen der Charta auszulegen.¹⁴⁵⁴ Die Auslegung einer Vorschrift des abgeleiteten Rechts, bei der die Bestimmung mit dem Primärrecht vereinbar ist, ist derjenigen vorzuziehen, die zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit diesem führt.¹⁴⁵⁵ Soweit der Wortlaut von Art. 35, 38 und 39 VFR n.F. offen ist und einen Spielraum gibt, sind die relevanten Bestimmungen somit in Einklang mit dem Primärrecht auszulegen.

3. Das Konzept des ersten Asylstaates

Nach Art. 35 Abs. 1 VFR n.F. kann ein Staat als erster Asylstaat für Antragstellende angesehen werden, wenn a) die Antragstellenden in dem betreffenden Staat als Flüchtlinge anerkannt wurden und sie diesen Schutz weiterhin in Anspruch nehmen dürfen oder b) ihnen in dem

¹⁴⁵² *Jochum*, in: Stern/Sachs, GRCh, 1. Aufl. 2016, Art. 18 Rn. 4; *Matti*, in: Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 18 Rn. 27.

¹⁴⁵³ *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, EuR Rn. 39 m.w.N. aus der EuGH-Rspr.

¹⁴⁵⁴ EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2019, C- 391/16, C- 77/17 und C-78/17, Rn. 77; EuGH, Urt. v. 15.2.2016, C-601/15, Rn. 48; Urt. v. 21.3.1991, C-314/89, Rn. 17; Urt. v. 27.1.1994, C-98/91, Rn. 9.

¹⁴⁵⁵ EuGH(GK), Urt. v. 14.5.2019, C- 391/16, C- 77/17 und C-78/17, Rn. 77; EuGH, Urt. v. 26.6.2007, C-305/05, Rn. 28 und die dort angeführte Rspr.; s. auch *Leible/Domröse*, Die Primärrechtskonforme Auslegung, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, S. 250, 255 Rn. 7; Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Einl. Rn. 62.

betreffenden Staat anderweitig ausreichender Schutz einschließlich der Anwendung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung, gewährt wird, vorausgesetzt, dass sie von diesem Staat wieder aufgenommen werden. Der Antrag auf internationalen Schutz kann bei Anwendung des Art. 35 VFR n.F. gem. Art. 33 Abs. 2 Buchst. b VFR n.F. als unzulässig abgelehnt werden. Eine Unzulässigkeitsentscheidung hat zur Folge, dass die Betroffenen in der EU nicht als Flüchtlinge oder subsidiäre Schutzberechtigte anerkannt werden können. Nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 VFR n.F. haben Antragstellende die Möglichkeit, die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats unter Berufung auf ihre besonderen Umstände anzufechten.

Bei Ablehnung des Antrags auf der Grundlage des Art. 35 VFR n.F. haben die Betroffenen kein volles Bleiberecht während des Gerichtsverfahrens (Art. 46 Abs. 6 Buchst. b i.V.m. Art. 33 Abs. 2 Buchst. b VFR n.F.).¹⁴⁵⁶ Wie bereits ausgeführt, genügt den primärrechtlichen und konventionsrechtlichen Anforderungen an die Wirksamkeit des Rechtsschutzes auch ein Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes, wenn effektiv und rechtlich abgesichert ist, dass eine Aufenthaltsbeendigung bis zur gerichtlichen Entscheidung im Eilverfahren nicht stattfindet und eine inhaltliche, vertiefte Prüfung der Rüge erfolgt.¹⁴⁵⁷ In Anbetracht der schwerwiegenden Folgen fehlerhafter Entscheidungen sprechen jedoch die besseren Gründe für eine gesetzliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs.

Die Abweisung eines Antrags als unzulässig nach Art. 35 VFR n.F. kommt nur in Betracht, wenn die Betroffenen bereits ein Asylverfahren im betreffenden Drittstaat mit positivem Ausgang durchlaufen haben.¹⁴⁵⁸ Art. 35 VFR n.F. lässt offen, nach welchen rechtlichen Vorgaben der erste Asylstaat den Flüchtlingsstatus oder einen anderweitigen Schutz gewährt hat.¹⁴⁵⁹ Als internationaler Maßstab kommt für europäische, lateinamerikanische und asiatische Staaten nur die GFK in Betracht, für afrikanische Staaten zusätzlich die Flüchtlingskonvention der Organisation für Afrikanische Einheit von 1969.¹⁴⁶⁰ Anders als Art. 38 und 39 VFR n.F., die das Konzept des sicheren Drittstaates und des sicheren europäischen Drittstaates regeln und hierzu auf die GFK verweisen, verweist Art. 35 VFR n.F. nicht ausdrücklich auf die GFK. Noch deutlicher wird die Entkoppelung des Konzepts des ersten Asylstaates von der GFK in Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F.¹⁴⁶¹ Diese Vorschrift nimmt Bezug auf den Begriff des „anderweitigen Schutzes“ in allgemeiner Form und verlangt die Anwendung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung durch den Drittstaat, ohne dies mit der GFK zu verbinden.¹⁴⁶²

Art. 35 VFR n.F. verlangt nicht ausdrücklich von den Mitgliedstaaten, die das Konzept des ersten Asylstaates anwenden wollen, sich zu vergewissern, dass Flüchtlingen im Erstasylstaat

¹⁴⁵⁶ UNHCR, Legal Considerations EU-Turkey Cooperation, 23.3.2016, S. 2.

¹⁴⁵⁷ Vgl. Wittkopp, ZAR 2018, 325, 330; *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 36 Rn. 19-20, § 26a Rn. 45.

¹⁴⁵⁸ Vgl. Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 3; so auch UNHCR, Legal Considerations EU-Turkey Cooperation, 23.3.2016, S. 5.

¹⁴⁵⁹ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 21

¹⁴⁶⁰ Ebenda, S. 44.

¹⁴⁶¹ Ebenda, S. 20.

¹⁴⁶² Ebenda, S. 20-21.

ein Schutzstandard gewährt wird, wie er von Art. 2 bis 34 GFK vorgeschrieben wird oder doch diesem zumindest ungefähr gleichwertig ist.¹⁴⁶³ Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. scheint Verweisungen an „erste Asylstaaten“ zu gestatten, die Flüchtlingen lediglich eine Art Subsistenzsicherung gewährleisten. Dafür spricht, dass die Bestimmung auf anderweitigen „ausreichenden“ Schutz anstatt auf „effektiven“ Schutz verweist.¹⁴⁶⁴ Art. 35 VFR n.F. lässt im Ergebnis Zurückweisungen und Abschiebungen in Drittstaaten zu, die nicht an die GFK gebunden sind.¹⁴⁶⁵ Die Anerkennung als Flüchtling sowie die Gewährung anderweitigen ausreichenden Schutzes impliziert zwar, dass der „erste Asylstaat“ positive Leistungsrechte gewährt haben muss.¹⁴⁶⁶ Die Rechtsstellung von Flüchtlingen wird jedoch durch den fehlenden Hinweis auf die GFK deutlich abgeschwächt. Es bleibt im Ergebnis unklar, welche Rechte der jeweilige Drittstaat Flüchtlingen gewähren muss, um nach Unionsrecht als „erster Asylstaat“ betrachtet werden zu können.

Das geltende Sekundärrecht erfordert für die Rückführung in den „ersten Asylstaat“ mithin nicht zwingend, dass die Betroffenen dort als Flüchtlinge nach der GFK oder in diesem Sinne „anderweitigen ausreichenden“ Schutz erlangt haben müssen. Art. 35 Abs. 2 Satz 1 VFR n.F. sieht vor, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats die in Art. 38 Abs. 1 VFR n.F. aufgezählten Kriterien berücksichtigen können. Die in der VFR n.F. aufgezählten Voraussetzungen für die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats bleiben im Ergebnis sehr vage und lassen Mitgliedstaaten einen weiten Interpretationsraum. Angesichts der sehr unterschiedlichen Ansätze der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Fragen, wann von „ausreichendem“ Schutz auszugehen und damit das Konzept des ersten Asylstaats anzuwenden ist, wäre es angebracht, dass ein nationales Gericht den EuGH gem. Art. 276 Buchst. b AEUV zur Auslegung des Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. anruft.¹⁴⁶⁷ Sollte der Ansicht gefolgt werden, dass die Vertragsstaaten der GFK Drittstaatenkonzepte beliebig gestalten dürfen und dabei lediglich Art. 33 Abs. 1 GFK beachten müssen, ergeben sich keine Zweifel an der Gültigkeit von Art. 35 VFR n.F.

Das unionsrechtliche Konzept des ersten Asylstaats nach Art. 35 VFR n.F. ist an der GFK zu messen. Der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 Buchst. a VFR n.F. ist offen. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung folgt aus der GFK, dass Verweisungen von Flüchtlingen nur an Drittstaaten zulässig sind, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren. Daher ist die Vorschrift dahin auszulegen, dass ein Drittstaat nur dann als „erster Asylstaat“ betrachtet werden kann, wenn die Betroffenen dort als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt wurden und die in der GFK garantierten Rechte in Anspruch nehmen können.¹⁴⁶⁸ Die hier vertretene Auslegung steht im Einklang mit den Vorgaben von Art. 18 GRCh und Art. 78 Abs. 1 AEUV,

¹⁴⁶³ Vgl. Marx, ZAR 2018, 98, 105; UNHCR, Legal Considerations EU-Turkey Cooperation, 23.3.2016, S. 4.

¹⁴⁶⁴ Kritisch zum Maßstab des „ausreichenden“ Schutzes bezogen auf die VFR a.F. Costello, EJML 2005, 35, 56.

¹⁴⁶⁵ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 52.

¹⁴⁶⁶ Ebenda, S. 43-44.

¹⁴⁶⁷ UNHCR, Legal Considerations EU-Turkey Cooperation, 23.3.2016, S. 4.

¹⁴⁶⁸ Ähnlich *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 35 Rn. 3.

wonach sekundärrechtlichen Bestimmungen das durch die Vorschriften der GFK garantierte Schutzniveau wahren müssen. Nicht-Vertragsstaaten der GFK, die eine Form de-facto-Schutzes bereitstellen, erfüllen in der Regel nicht diese Voraussetzungen und können nur ausnahmsweise als „erste Asylstaaten“ betrachtet werden. In der Praxis ist es sehr schwierig, dass Nicht-Vertragsstaaten einen Schutz gewähren, der den in der GFK festgelegten Standards entspricht.

In Bezug auf Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. wird teils argumentiert, dass „ausreichender Schutz“ als „effektiver Schutz“ verstanden werden sollte. Dies fördere die Harmonisierung des Schutzes und die Rechtssicherheit.¹⁴⁶⁹ Dagegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut der Vorschrift, die ausdrücklich auf ausreichenden Schutz verweist, ohne dies mit der GFK zu verbinden. Der Verweis des Art. 35 Abs. 2 Satz 1 VFR n.F. auf die in Art. 38 Abs. 1 VFR n.F. vorgesehenen Kriterien ist sehr lax. Überdies ist die Anwendung dieser Kriterien für die Mitgliedstaaten nicht verpflichtend, sondern steht in ihrem Ermessen. Die Anwendung von Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. eröffnet Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Drittstaaten als erste Asylstaaten zu betrachten, die nicht an die GFK gebunden sind und auch keinen der GFK entsprechenden Schutz gewähren. Die Anwendung der Bestimmung stellt die Wahrung der GFK-Rechte der Betroffenen nicht sicher. Durch Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. wird entgegen den Vorgaben von Art. 18 GRCh und Art. 78 Abs. 1 AEUV das durch die Vorschriften der GFK garantierte Schutzniveau missachtet. Aufgrund des eindeutigen Verweises auf „ausreichenden“ Schutz und des Zweckes der sekundärrechtlichen Regelung, Verweisungen von Flüchtlingen an Staaten zu ermöglichen, die lediglich eine Art Subsistenzsicherung gewährleisten, ist eine Auslegung des Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. im Einklang mit Art. 18 GRCh und Art. 78 Abs. 1 AEUV nicht möglich. Die sekundärrechtliche Vorschrift ist somit ungültig, weil sie gegen höherrangiges Unionsrecht verstößt.

Auch wenn Art. 35 VFR n.F. nicht ausdrücklich vorschreibt, dass Flüchtlinge im „ersten Asylstaat“ nach grundlegenden menschenrechtlichen Standards behandelt werden müssen, ist Sekundärrecht grundrechtskonform auszulegen. Art. 35 VFR n.F. ist unter Achtung der in der GRCh, insbesondere in deren Art. 4, 18 und 19 Abs. 2 verankerten Rechte auszulegen und anzuwenden.¹⁴⁷⁰ Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet bleiben, die Umsetzung der von ihnen ratifizierten völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge auch auf Unionsebene zu gewährleisten.¹⁴⁷¹ Wie bereits ausgeführt, hat der EGMR aus Art. 2 und 3 EMRK Refoulement-Verbote abgeleitet. Außerdem können je nach den Umständen des Einzelfalls „flagrante Verstöße“ gegen andere materielle und prozedurale Menschenrecht der Rückführung in Drittstaaten entgegenstehen. Auch wenn die EU nicht unmittelbar an die völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge ihrer Mitgliedstaaten gebunden ist, bleiben die

¹⁴⁶⁹ *Strik*, Procedures Directive: An Overview, in: Zwaan, The Procedures Directive, 2008, S. 7, 15.

¹⁴⁷⁰ Erwägungsgrund 60 VFR n.F.

¹⁴⁷¹ Zur EMRK *Uerpmann-Witzack*, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177, 204 ff.; EGMR (GK), Urt. v. 18.2.1999, Nr. 24833/94 Rn. 32; EGMR (GK), Urt. v. 30.6.2005, Nr. 45036/98, Rn. 154-155.

Mitgliedstaaten für die Umsetzung der von ihnen ratifizierten Verträge im Rahmen der EU verantwortlich.¹⁴⁷²

Der verweisende Mitgliedstaat muss somit bei Anwendung des unionsrechtlichen Konzepts nach Art. 35 VFR n.F. die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote beachten. In diesem Zusammenhang stellte der EuGH klar, dass die Betroffenen nicht nur die Garantie haben müssen, dass sie in dem ersten Asylstaat wieder aufgenommen werden. Sie müssen sich im ersten Asylstaat in Sicherheit und unter menschenwürdigen Lebensbedingungen so lange aufhalten können, wie es die im Herkunftsland (oder Land des gewöhnlichen Aufenthalts) bestehenden Gefahren erfordern.¹⁴⁷³ Auch nach der Rechtsprechung des BVerwG dürfen den Betroffenen im ersten Asylstaat weder eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung noch Gefahren drohen, die einen Anspruch auf subsidiären Schutz begründen oder die Schwelle des Art. 3 EMRK erreichen.¹⁴⁷⁴

Nach dem letzten Satz des Art. 35 VFR n.F. müssen Antragstellende die Möglichkeit haben, die Anwendung der Konzeption des ersten Asylstaates unter Berufung auf ihre besonderen Umstände anzufechten. Nach geltendem Sekundärrecht ist eine individuelle Einzelfallprüfung geboten.¹⁴⁷⁵ Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, der eine unwiderlegbare Vermutung, dass Drittstaaten die von ihnen ratifizierten Konventionen einhalten, für unzulässig hält.¹⁴⁷⁶ Auch völkerrechtlich wird eine Einzelfallprüfung und Widerlegungsmöglichkeit als erforderlich angesehen.¹⁴⁷⁷ Es ist von wesentlicher Bedeutung, dass die Durchführung einer Anhörung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach Art. 34 VFR n.F. zwingend erforderlich ist. Des Weiteren finden Art. 20 Abs. 1 sowie Art. 22 Abs. 1 VFR n.F. Anwendung.¹⁴⁷⁸ Eine persönliche Anhörung gewährleistet in der Regel in größerem Umfang als das schriftliche Verfahren, dass Antragstellende alle gegen eine Rückkehr in den betreffenden Drittstaat sprechenden Gründe geltend machen können. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass etwaige mit Drittstaaten geschlossene (Rückübernahme-)Abkommen oder Zusicherungen des jeweiligen Drittstaates eine Einzelfallprüfung nicht zu ersetzen vermögen. Auch hier müssen Flüchtlinge oder anderweitig schutzberechtigte Personen vor ihrer Rückverbringung in den betreffenden Drittstaat die Möglichkeit haben, die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats in ihrem speziellen Fall anzufechten.¹⁴⁷⁹

¹⁴⁷² Ausführlich hierzu Schadendorf, EuR 2015, 28.

¹⁴⁷³ EuGH, Urt. v. 25.7.2018, C-585/16, Rn. 140.

¹⁴⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 25.4.2019 (Az. 1 C 28/18), NVwZ 2019, 1360, 1361.

¹⁴⁷⁵ *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 35 Rn. 2.

¹⁴⁷⁶ EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10, C-493/10, Rn. 103.

¹⁴⁷⁷ Goodwin/McAdam, *The Refugee in International law*, 3. Aufl. 2007, S. 405; s. auch *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG*, § 26a Rn. 78 m.w.N.

¹⁴⁷⁸ UNHCR, *Legal Considerations EU-Turkey Cooperation*, 23.3.2016, S. 4.

¹⁴⁷⁹ Foster, *Refugee* 2008, 64, 71.

4. Das Konzept des sicheren Drittstaates

Die VFR n.F. schreibt bestimmte Kriterien für die Prüfung der „Sicherheit“ des betreffenden Drittstaates durch den jeweiligen Mitgliedstaat vor. Gem. Art 38 Abs. 1 VFR n.F. können die Mitgliedstaaten das Konzept des sicheren Drittstaates nur dann anwenden, wenn die zuständigen Behörden sich davon überzeugt haben, dass eine Person, die um internationalen Schutz nachsucht, in dem betreffenden Drittstaat nach folgenden Grundsätzen behandelt wird:

- a) keine Gefährdung von Leben und Freiheit aus Gründen der Rasse, der Religion, der Nationalität, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Überzeugung,
- b) keine Gefahr, einen ernsthaften Schaden im Sinne der RL 2011/95/EU zu erleiden,
- c) Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach der GFK,
- d) Einhaltung des Verbots der Abschiebung, wenn diese einen Verstoß gegen das im Völkerrecht festgelegte Verbot der Folter und grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung darstellt, und
- e) Möglichkeit, einen Antrag auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu stellen und im Falle der Anerkennung als Flüchtling Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention zu erhalten.

Der Antrag auf internationalen Schutz kann bei Anwendung des Art. 38 VFR n.F. gem. Art. 33 Abs. 2 Buchst. c VFR n.F. als unzulässig abgelehnt werden. Die in Art. 38 VFR n.F. aufgeführten Voraussetzungen sind kumulativ, so dass der Unzulässigkeitsgrund des Art. 33 Abs. 2 Buchst. c dieser Richtlinie nicht zur Anwendung kommen kann, wenn eine dieser Voraussetzungen fehlt.¹⁴⁸⁰ Anders als beim Konzept des ersten Asylstaates kommt dem Rechtsbehelf bei Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates nach Art. 46 Abs. 5 VFR n.F. automatisch aufschiebende Wirkung zu.¹⁴⁸¹

Nach geltendem Sekundärrecht setzt die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates Zugang zum Verfahren nach der GFK, in dem die Flüchtlingseigenschaft und nicht lediglich die Zulässigkeit der weiteren Abschiebung in einen sicheren Drittstaat geprüft wird, voraus. Dies wird auch in der völkerrechtlichen Literatur für erforderlich erachtet.¹⁴⁸² Flüchtlinge müssen Zugang zu einem fairen Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft haben, bei dem die Flüchtlingsdefinition in ihrem „authentischen Verständnis“ zuverlässig angewandt wird.¹⁴⁸³ Die VFR n.F. verhält sich jedoch nicht zur Frage, wie das Prüfungsverfahren im Drittstaat gestaltet sein muss, sondern schiebt die Verantwortung hierfür auf den Drittstaat ab.¹⁴⁸⁴ Zwar müssen das Prüfungsverfahren und die den Asylsuchenden zustehenden

¹⁴⁸⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 19.3.2020, C-564/18, Rn. 40.

¹⁴⁸¹ UNHCR, Legal Considerations EU-Turkey Cooperation, 23.03.2016, S. 2.

¹⁴⁸² Vgl. Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 49; Costello, EJMR 2005, 35, 60.

¹⁴⁸³ Hathaway/Foster, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. 2014, S. 49.

¹⁴⁸⁴ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 47.

Verfahrensrechte und -garantien im Drittstaat nicht denjenigen der EU-Mitgliedstaaten entsprechen, um von der Zulässigkeit der sicheren-Drittstaaten-Regelung ausgehen zu können.¹⁴⁸⁵ Gewisse Verfahrensrechte und -garantien sind dennoch derart ausschlaggebend, dass die VFR sie als zwingende Kriterien für die Prüfung der Qualität des Asylverfahrens des Drittstaates hätte vorsehen müssen. So sind die Gelegenheit zu einer persönlichen Anhörung zu den Asylgründen, der Zugang zur Rechtsberatung sowie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf feste Bestandteile eines fairen Prüfungsverfahrens.¹⁴⁸⁶ Ein Asylverfahren, das grundlegende Verfahrensgarantien nicht in der Praxis bietet, kann die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung (Art. 38 Abs. 1 Buchst. c VFR) nicht sicherstellen. Die Mitgliedstaaten haben sich daher zu vergewissern, dass Drittstaaten, in denen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft von einem Statusklärungsverfahren abhängt, über ein faires und effektives Asylverfahren verfügen.

Was den im Drittstaat erforderlichen Schutzstandard anbelangt, ist dieser in der VFR n.F. nahezu ausschließlich negatorisch ausgerichtet.¹⁴⁸⁷ Nur für den Fall der Anerkennung als Flüchtling verlangt Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. im Einklang mit dem Völkerrecht, dass sichere Drittstaaten alle GFK-Statusrechte allen Flüchtlingen vollumfänglich gewähren.¹⁴⁸⁸ Nach dem Schutzstandard des „effektiven Schutzes“ sind jedoch auch Asylsuchende bis zur Sachentscheidung über den Asylantrag als Flüchtlinge zu behandeln. Ihnen stehen im Drittstaat jedenfalls die GFK-Rechte zu, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt als Folge der Statusgewährung voraussetzen. Dazu zählen u.a. die Religionsfreiheit (Art. 4), Zugang zu den Gerichten (Art. 16), öffentliche Erziehung nach dem Inländergleichbehandlungsprinzip (Art. 22), Ausstellung eines Personalausweises (Art. 27), Strafbefreiung wegen irregulärer Einreise (Art. 31), Refoulement-Schutz (Art. 33). Art. 38 VFR n.F. sieht allerdings nicht ausdrücklich vor, dass der betreffende Drittstaat die nicht an einen rechtmäßigen Aufenthalt geknüpften Rechte während des Prüfungsverfahrens gewähren muss.¹⁴⁸⁹

Darüber hinaus schließt die Gewährung „effektiven Schutzes“ die Wahrung grundlegender Menschenrechte ein. Art. 38 VFR n.F. ist unter Achtung der in der GRCh, insbesondere in deren Art. 4, 18 und 19 Abs. 2 verankerten Rechte auszulegen und anzuwenden.¹⁴⁹⁰ Der EGMR stellte im *Matthew-Urteil* fest, dass die Mitgliedstaaten sich ihren Verpflichtungen aus der EMRK dadurch nicht entziehen können, dass sie Hoheitsrechte auf die Union übertragen.¹⁴⁹¹ Der verweisende Mitgliedstaat muss die Refoulement-Verbote aus Art. 2 und 3 EMRK sowie den

¹⁴⁸⁵ Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 105.

¹⁴⁸⁶ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier/GK-AsylG, § 26a Rn. 43.

¹⁴⁸⁷ Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 46; ders., ZAR 2018, 98, 105.

¹⁴⁸⁸ Thym, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrecht, 2019, S. 22-23; ders., ZAR 2018, 193, 195 (Fn.18); a.A. Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 52; ders. ZAR 2018, 98, 105. Nach Marx setzen weder Art. 38 noch Art. 39 VFR über den bloßen negatorischen Schutz hinaus die Gewährung positiver Leistungsrechte voraus.

¹⁴⁸⁹ Vgl. Marx, Rechtsgutachten sichere Drittstaaten, S. 51; Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 47; Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 160-173.

¹⁴⁹⁰ Erwägungsgrund 60 VFR n.F.

¹⁴⁹¹ EGMR (GK), Urt. v. 18.2.1999, Nr. 24833/94 Rn. 32.

sog. „flagrant denial test“ des EGMR beachten. Verweisungen an Drittstaaten nach Art. 38 VFR n.F. sind mithin zulässig, sofern ein menschenrechtlicher Mindestschutzstandard im betreffenden Drittstaat sichergestellt ist.¹⁴⁹²

Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. verweist zwar auf die GFK, der Beitritt zur Konvention ist jedoch für die Festlegung eines Drittstaates als sicherer Drittstaat nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Drittstaat die Vorgaben tatsächlich beachtet.¹⁴⁹³ Es bleibt offen, ob Vertragsstaaten der GFK, die den geografischen Vorbehalt erklärt haben, als sichere Drittstaaten betrachtet werden können. Art. 39 Abs. 2 Buchst. a VFR n.F. enthält ausdrücklich das Erfordernis der vorbehaltlosen Ratifikation der GFK. Es lässt sich argumentieren, dass im Umkehrschluss zu Art. 39 Abs. 2 Buchst. a VFR n.F. für den sicheren Drittstaat genügen soll, dass dort ein der GFK entsprechender Schutz gewährleistet ist, ohne dass die GFK selbst vollständig ratifiziert wurde.¹⁴⁹⁴ Es entspricht dem humanitären Schutzzweck der GFK und fördert deren praktische Wirksamkeit, die vollständige Ratifikation der GFK als zwingende Voraussetzung für die Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaates zu betrachten.¹⁴⁹⁵ Insoweit wird auf die Ausführungen im Abschnitt D. I. 3. c) aa) verwiesen. Aus Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. folgt, dass der Drittstaat im Falle der Anerkennung als Flüchtling im Sinne der GFK einen der Konvention entsprechenden Schutz gewähren muss, um als „sicher“ betrachtet werden zu können.¹⁴⁹⁶ In der Praxis dürfte es für die Behörden eines Mitgliedstaates sehr schwierig, wenn nicht unmöglich sein, die notwendige Gewissheit über das Vorhandensein geeigneter Prüfungsverfahren und Schutzstrukturen, einschließlich eines wirksamen Rechtsbehelfs, in einem Drittstaat zu erlangen, der nicht die rechtlichen Verpflichtungen im Rahmen der GFK eingegangen ist oder sich zu gleichwertigen internationalen Verpflichtungen verpflichtet hat.¹⁴⁹⁷

Die VFR n.F. verpflichtet nach Art. 38 Abs. 2 Buchst. b die Mitgliedstaaten, „methodische Regeln“ festzulegen, um zu bestimmen, ob das Konzept des sicheren Drittstaates auf einen bestimmten Staat oder bestimmte Antragstellende angewandt werden kann.¹⁴⁹⁸ Art. 38 Abs. 2 Buchst. b VFR n.F. eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, anstatt einer Anwendung des Konzepts im Einzelfall eine Liste von Drittstaaten zu erstellen, die als im Allgemeinen sicher angesehen werden. Die näheren Festlegungen hinsichtlich der Methodik der Prüfung und Bestimmung wird den Mitgliedstaaten überlassen. Nach der VFR n.F. muss die Einstufung

¹⁴⁹² Vgl. *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 38 Rn. 4-5 m.w.N; Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 55-56 bezogen auf die VFR a.F.

¹⁴⁹³ *Funke-Kaiser*, in: Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier, GK-AsylG, § 26a Rn. 74.

¹⁴⁹⁴ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, S. 1, 4-5; so etwa Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017.

¹⁴⁹⁵ Dafür auch UNHCR, *Legal Considerations EU-Turkey Cooperation*, 23.03.2016, S. 6.

¹⁴⁹⁶ Vgl. VG München, Beschl. v. 17.7.2019 (Az. M 11 S 19.50722, M 11 S 19.50759), NVwZ 2020, 174, 175.

¹⁴⁹⁷ *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 38 Rn. 3 m.w.N.

¹⁴⁹⁸ Costello, EJML 2005, 35, 59.

nicht zwingend durch ein Parlamentsgesetz erfolgen.¹⁴⁹⁹ Mit Blick auf einen effektiven Flüchtlingsschutz, wie er vom Unionsgesetzgeber u.a. in den Erwägungsgründen Nr. 11, 18, 25 und 26 VFR n.F. formuliert wurde, ist es erforderlich, die Entscheidung über die „Sicherheit“ eines Drittstaates auf eine hinreichend breite, vielfältige sowie aktuelle Tatsachengrundlage zu stützen.¹⁵⁰⁰

Der Unionsgesetzgeber setzt der nationalen Bestimmung von Drittstaaten als „sichere Drittstaaten“ Grenzen. Eine unwiderlegliche Sicherheitsvermutung steht mit der GFK nicht im Einklang¹⁵⁰¹ und widerspricht der Rechtsprechung des EuGH.¹⁵⁰² Art. 38 Abs. 2 Buchst. c VFR n.F. geht von einer völkerrechtlichen Regel aus, die es immer ermöglichen muss, im Rahmen einer Einzelfallprüfung festzustellen, ob der betreffende Drittstaat für die Antragstellenden sicher ist.¹⁵⁰³ Das unionsrechtliche Konzept des sicheren Drittstaates nach Art. 38 VFR n.F. „muss somit schon strukturell darauf angelegt sein, eine Einzelfallprüfung vorzusehen, die eine effektive Widerlegung der mit der Einstufung als sicher verbundenen Sicherheitsvermutung ermöglicht.“¹⁵⁰⁴

Die von den Antragstellenden gegen die Sicherheitsannahme vorgebrachten Gründe müssen in einem Verfahren geprüft werden, das nach nationalen Vorschriften im Einklang mit dem Völkerrecht festgelegt wird.¹⁵⁰⁵ Aus Art. 38 Abs. 2 Buchst. c VFR n.F. folgt, dass der Drittstaat nicht nur die Schutzstandards der GFK, sondern zumindest auch die grundlegenden allgemeinen Menschenrechtsstandards nach der EMRK und der GRCh (wirksam) beachten muss, damit er als „sicherer Drittstaat“ gelten kann.¹⁵⁰⁶ Es ist zu begrüßen, dass die VFR n.F. den zulässigen Vortrag der Antragstellenden nicht auf ihnen im Drittstaat drohende Folter oder eine menschenrechtswidrige Behandlung oder Bestrafung beschränkt, wie dies in Art. 27 Abs. 2 Buchst. c VFR a.F. vorgesehen war. Die frühere Regelung war insofern problematisch, als die Sicherheit einer Person in einem Drittstaat mehr als nur den Schutz vor Misshandlung beinhaltet.¹⁵⁰⁷ Nach Völkerrecht ist die Widerlegungsmöglichkeit nicht auf drohende Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung beschränkt.¹⁵⁰⁸

Darüber hinaus ist Antragstellenden die Möglichkeit einzuräumen, das Bestehen einer Verbindung zwischen ihnen und dem betreffenden Drittstaat anzufechten. Art. 38 Abs. 2

¹⁴⁹⁹ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 26a Rn. 75.

¹⁵⁰⁰ Ebenda.

¹⁵⁰¹ Zimmermann, NVwZ 1998, 450, 454.

¹⁵⁰² EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und 493/10, Rn. 103-104.

¹⁵⁰³ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 26a Rn. 77; s. auch Costello, EJML 2005, 35, 60 bezogen auf die VFR a.F.

¹⁵⁰⁴ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 26a Rn. 77; *Vedsted-Hansen*, in: *Thym/Hailbronner*, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 38 Rn. 5.

¹⁵⁰⁵ *Vedsted-Hansen*, in: *Thym/Hailbronner*, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 38 Rn. 5.

¹⁵⁰⁶ Ebenda m.w.N.

¹⁵⁰⁷ Vgl. Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 400; kritisch zu der Regelung des Art. 27 VFR a.F. *Vedsted-Hansen*, EJML 2005, 369, 371.

¹⁵⁰⁸ *Funke-Kaiser*, in: *Funke-Kaiser/Fritz/Vormeier*, GK-AsylG, § 26a Rn. 78.

Buchst. a VFR n.F. verpflichtet die nationalen Gesetzgeber, Vorschriften auszuarbeiten, die eine Verbindung zwischen den Asylsuchenden und dem betreffenden Drittstaat voraussetzen, aufgrund derer es vernünftig erscheint, dass sie sich in diesen Staat begeben. Die Art der Verbindung wird in der VFR n.F. nicht hinreichend konkretisiert.¹⁵⁰⁹ Die genauen Parameter des völkerrechtlichen Erfordernisses der Verbindung bleiben ungeklärt.¹⁵¹⁰ Teilweise wird angenommen, dass die bloße Durchreise ausreicht. Teils wird auch vertreten, dass eine über die bloße Durchreise hinausgehende Verbindung der Asylsuchenden zum Drittstaat bestehen muss.¹⁵¹¹ Nach Auffassung des EuGH kann die Durchreise durch den betreffenden Drittstaat keine „Verbindung“ im Sinne des unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepts darstellen.¹⁵¹² Der Hellenische Staatsrat (oberstes Verwaltungs- sowie Verfassungsgericht) stellte in seinem Urteil vom 22.9.2017 fest, dass zwischen den Klägern und der Türkei eine Verbindung im Sinne von Art. 38 Abs. 2 Buchst. a VFR n.F. vorlag, weil sich diese vor ihrer Ankunft in Griechenland eineinhalb Monate in der Türkei aufgehalten hätten und weil die Türkei in geografischer Nähe zu ihrem Herkunftsstaat Syrien liege.¹⁵¹³

In der Begründung der VFR a.F. wurde ausgeführt, dass die Bedeutung des Begriffs „Verbindung“ auf den Beschluss Nr. 15 (1979) des UNHCR-Exekutivausschusses gestützt werden soll, in der u.a. familiäre Bindungen oder frühere Aufenthalte der Asylsuchenden als Anhaltspunkte für eine bestehende Verbindung zum Drittstaat genannt wurden.¹⁵¹⁴ Sowohl die VFR a.F. als auch deren Neufassung enthalten keine harmonisierten Vorschriften über die Frage, wann von einer bestehenden Verbindung der Asylsuchenden zum Drittstaat ausgegangen werden kann. Der den Mitgliedstaaten eingeräumte Handlungsspielraum kann zu erheblichen Diskrepanzen unter den einschlägigen Regelungen der Mitgliedstaaten führen. Dies könnte wiederum unterschiedliche Anerkennungsquoten zur Folge haben und daher das Problem der illegalen Sekundärbewegungen innerhalb der EU verschärfen.¹⁵¹⁵ Das Völkerrecht verlangt, dass alle familiären Bindungen, die einer Rückkehr entgegenstehen, berücksichtigt und respektiert werden.¹⁵¹⁶ Überdies ist bei Anwendung der Drittstaatenregelung vorrangig das Kindeswohl zu berücksichtigen, insbesondere wenn es sich um unbegleitete Minderjährige handelt.¹⁵¹⁷ Das Versäumnis des Unionsgesetzgebers, präzise Kriterien für die Prüfung vorzuschreiben, ob und wann eine Verbindung zwischen den Asylsuchenden und dem

¹⁵⁰⁹ Vgl. John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 224 bezogen auf Art. 27 Abs. 2 Buchst. a VFR a.F.

¹⁵¹⁰ Ausführlich hierzu Legomsky, IJRL 2003, 567, 664-666 m.w.N.

¹⁵¹¹ So etwa Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 133; Marx, *Rechtsgutachten sichere Drittstaaten*, S. 36.

¹⁵¹² EuGH, Urt. v. 19.3.2020, C-564/18, Rn. 45-50; EuGH (GK), Urt. v. 14.5.2020, C-924/19 und C-925/19, Rn. 157-159.

¹⁵¹³ Vgl. Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 61-62.

¹⁵¹⁴ Goodwin-Gill/McAdam, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl. 2007, S. 399.

¹⁵¹⁵ Zur VFR a.F. s. John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 225-226.

¹⁵¹⁶ UNHCR, *Legal Considerations EU-Turkey Cooperation*, 23.03.2016, S. 4 unter Hinweis auf Erwägungsgrund 60 VFR n.F. i.V.m. Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK.

¹⁵¹⁷ UNHCR, *Legal Considerations EU-Turkey Cooperation*, 23.03.2016, S. 4 unter Hinweis auf Erwägungsgrund 33 VFR n.F. und Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention.

betreffenden Drittstaat besteht, ist angesichts der Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrechts in diesem Bereich eine verpasste Gelegenheit.¹⁵¹⁸

Nach Art. 38 Abs. 3 Buchst. b VFR n.F. händigen die Mitgliedstaaten den Antragstellenden ein Dokument aus, in dem die Behörden des Drittstaates in der Sprache dieses Staats davon unterrichtet werden, dass der Antrag nicht in der Sache geprüft wurde. Gem. Art. 38 Abs. 4 VFR n.F. müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass im Einklang mit den Grundsätzen und Garantien nach Kapitel II Zugang zu einem Verfahren gewährt wird, wenn der Drittstaat den Antragstellenden nicht erlaubt, in sein Hoheitsgebiet einzureisen. Während Art. 38 Abs. 4 VFR n.F. zumindest versucht, „refugee in orbit“-Situationen zu verhindern, wird die Praxis der einseitigen Zurückweisungen und Abschiebungen nicht ausdrücklich untersagt.¹⁵¹⁹ Art. 38 Abs. 4 VFR n.F. ist unter Achtung der in Art. 18, 19 GRCh verankerten Rechte auszulegen. Die Vorschrift ist dahin auszulegen, dass die Zustimmung des Drittstaates bereits vor der Rückverbringung der Betroffenen vorliegen muss. Ein Abkommen oder zumindest eine schriftliche Vereinbarung mit dem Drittstaat, die dessen Pflichten gegenüber Asylsuchenden und Flüchtlingen ausdrücklich festlegt, ist somit erforderlich. Der betreffende Drittstaat muss sich ausdrücklich zur Rückübernahme von Asylsuchenden sowie zur Durchführung eines gerechten Prüfungsverfahrens bereit erklärt haben.¹⁵²⁰

Die Frage, ob beschleunigte Verfahren bei Anwendung des unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepts zulässig sind, bleibt ungeklärt. Art. 31 Abs. 8 VFR n.F. enthält eine Liste von Fällen, in denen das Verwaltungsverfahren beschleunigt werden kann. Dabei wird nicht auf das Konzept des sicheren Drittstaates verwiesen. Der Hellenische Staatsrat untersuchte in seinem Urteil zum Drittstaatenkonzept umfassend das in Griechenland beschleunigte Asylverfahren an der Grenze und erklärte es für zulässig. Hierbei leitete er die Zulässigkeit von beschleunigten Verfahren bei Anwendung des Drittstaatenkonzepts aus Art. 31 Abs. 8 i.V.m. Art. 43 VFR n.F. ab.¹⁵²¹ Es ist jedoch anzumerken, dass Art. 43 VFR n.F. es den Mitgliedstaaten zwar gestattet, Grenzverfahren anzuwenden. Allerdings wird in diesem Zusammenhang nicht auf die beschleunigte Bearbeitung von Anträgen hingewiesen.¹⁵²² Beschleunigte Verfahren im Fall der Anwendung des Drittstaatenkonzepts sind unionsrechtlich aber wohl zulässig, da die Aufzählung der Fallkonstellationen in Art. 31 Abs. 8 VFR n.F. nicht abschließend ist.¹⁵²³ Es ist hervorzuheben, dass die Mitgliedstaaten gem. Art. 24 Abs. 3 VFR n.F. keine Schnellverfahren oder Grenzverfahren auf Antragstellende anwenden dürfen, die besondere Verfahrensgarantien

¹⁵¹⁸ So auch Costello, EJML 2005, 35, 61 bezogen auf die VFR a.F., die ebenfalls keine expliziten Vorgaben zur Frage nach der Verbindung zwischen Asylsuchenden und dem Drittstaat enthielt.

¹⁵¹⁹ So Hurwitz, *The Collective Responsibility of States to Protect Refugees*, 2009, S. 135 bezogen auf die VFR a.F.

¹⁵²⁰ Vgl. Legomsky, IJRL 2003, 567, 673 ff.

¹⁵²¹ Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 27-30.

¹⁵²² Peers, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*.

¹⁵²³ Ebenda.

benötigen. Außerdem ist die Anwendung von Grenzverfahren auf unbegleitete Minderjährige gem. Art. 25 Abs. 6 VFR n.F. grundsätzlich unzulässig.¹⁵²⁴

5. Das Konzept des sicheren europäischen Drittstaates

Nach Art. 39 Abs. 1 VFR n.F. können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass keine oder keine umfassende Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz und der Sicherheit der Antragstellenden in ihrer spezifischen Situation nach Kapitel II erfolgt, wenn eine zuständige Behörde anhand von Tatsachen festgestellt hat, dass die Antragstellenden aus einem sicheren Drittstaat nach Absatz 2 unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats einzureisen versuchen oder eingereist sind.

Nach Art. 39 Abs. 2 VFR kann ein Drittstaat nur dann als sicherer Drittstaat für die Zwecke des Absatzes 1 betrachtet werden, wenn er:

- a) die Genfer Konvention ohne geografischen Vorbehalt ratifiziert hat und deren Bestimmung einhält,
- b) über ein gesetzlich festgelegtes Asylverfahren verfügt und
- c) die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ratifiziert hat und die darin enthaltenen Bestimmungen, einschließlich der Normen über wirksame Rechtsbehelfe, einhält.

Antragstellenden wird nach Art. 39 Abs. 3 VFR n.F. die Möglichkeit eingeräumt, die Anwendung des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaates mit der Begründung anzufechten, dass der betreffende Drittstaat für sie in ihrer besonderen Situation nicht sicher ist. Im Falle einer Entscheidung, gem. Art. 39 VFR n.F. den Antrag nicht oder nicht umfassend zu prüfen, entfaltet der Rechtsbehelf nicht automatisch aufschiebende Wirkung (Art. 46 Abs. 6 Buchst. d VFR n.F.).

Es ist aus völkerrechtlicher Sicht problematisch, dass bei illegaler Einreise Asylsuchenden auf der Grundlage des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaates der Zugang zum Verfahren vollständig oder teilweise verwehrt werden kann. Die Einreise von Asylsuchenden ist illegal, wenn eine Visumpflicht besteht und sie ohne das erforderliche Visum in das Hoheitsgebiet des Landes einreisen. Die Einführung einer Visumpflicht und die Erteilung des Visums hängen jedoch von Faktoren ab, die für den Flüchtlingsschutz irrelevant sind.¹⁵²⁵ Die Verbindung der illegalen Einreise mit der Verweigerung des Verfahrenszugangs erregt Zweifel an der Vereinbarkeit des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaates mit Art. 31 Abs. 1 GFK.¹⁵²⁶ Zwar werden Asylsuchende an einen „sicheren europäischen Drittstaat“ verwiesen, in dem ihr

¹⁵²⁴ Peers, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment.

¹⁵²⁵ Byrne/Shacknove, Harvard HRJ 1996, 185, 205.

¹⁵²⁶ So auch Costello, EJML 2005, 35, 61 bezogen auf die VFR a.F.

Asylantrag im Einklang mit der GFK geprüft werden soll, so dass auf den ersten Blick die Anwendung des Konzepts keine „Strafe“ im Sinne von Art. 31 Abs. 1 GFK darstellt. Im Gegensatz zum Konzept des sicheren Drittstaates nach Art. 38 VFR n.F. gestattet es jedoch Art. 39 Abs. 1 VFR n.F., keine oder keine umfassende Prüfung des Antrags vorzunehmen.

Es ist zu beachten, dass Art. 39 Abs. 3 VFR n.F. Antragstellenden die Möglichkeit einräumt, die Anwendung des Konzepts mit der Begründung anzufechten, dass der betreffende Drittstaat für sie in ihrer besonderen Situation nicht sicher ist.¹⁵²⁷ Der Verweis in Art. 39 Abs. 4 VFR n.F. auf den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung und auf Regeln des Völkerrechts setzt den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaates Grenzen.¹⁵²⁸ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Verfahrenszugang auf sekundärrechtlicher Ebene gewährleistet wird (Art. 6 ff. VFR n.F.).¹⁵²⁹ Ferner folgt aus Art. 18 GRCh und Art. 19 Abs. 2 GRCh das Recht auf ein ausreichendes und ordnungsgemäßes Verfahren, im Rahmen dessen geprüft wird, ob der betreffende Staat für die Antragstellenden in ihrer besonderen Situation sicher ist. Art. 39 Abs. 6 VFR n.F. ist dahin auszulegen, dass die Zustimmung des Drittstaates zur Rücknahme und Durchführung eines Prüfungsverfahrens bereits vor der Verbringung der Betroffenen in den Drittstaat vorliegen muss.

6. Fazit

Das geltende Sekundärrecht unterscheidet zwischen dem Konzept des ersten Asylstaates, des sicheren Drittstaates und des sicheren europäischen Drittstaates. Diese Differenzierung ist nicht gerechtfertigt. Gem. Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh müssen Sekundärrechtsakte des GEAS im Einklang mit der GFK stehen. Die GFK wird zur Rechtsquelle im Range des verweisenden primären Unionsrechts. Die Bestimmungen von Art. 35, 38 und 39 VFR n.F. müssen sich daher an der GFK messen lassen. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung folgt aus der GFK, dass Verweisungen von Asylsuchenden und Flüchtlingen (nur) an Drittstaaten zulässig sind, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren.¹⁵³⁰ Bei Drittstaaten, die der GFK nicht förmlich beigetreten sind, ist eine intensive und gründliche Prüfung geboten, ob sie die Konventionsstandards in der Praxis einhalten. Dies dürfte jedoch nur ausnahmsweise der Fall sein, wenn die Möglichkeit der Anerkennung als Flüchtling im nationalen Recht des betreffenden Drittstaates vorgesehen ist.¹⁵³¹

¹⁵²⁷ Im Gegensatz zu dem in Art. 36 VFR a.F. geregelten Konzept des sicheren europäischen Drittstaates, das keine Widerlegungsmöglichkeit vorsah und daher völkerrechtswidrig war.

¹⁵²⁸ *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner, *EU Immigration and Asylum Law*, 3. Aufl. 2022, Chp. 21 Art. 39 Rn. 4; Battjes, *European Asylum Law and International Law*, 2006, S. 430.

¹⁵²⁹ Thym, *Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts*, 2019, S. 11.

¹⁵³⁰ Abschnitt D. I. 3. d).

¹⁵³¹ Vgl. Hathaway/Foster, *The Law of Refugee Status*, 2. Aufl. 2014, S. 35; Foster, *MJIL* 2007, 223, 240.

Der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 Buchst. a VFR n.F. ist offen und lässt verschiedene Auslegungsvarianten zu. Die Vorschrift ist im Einklang mit Art. 18 GRCh und Art. 78 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen, dass ein Drittstaat als „erster Asylstaat“ betrachtet werden kann, wenn die Betroffenen dort als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt wurden und die in der Konvention garantierten Rechte in Anspruch nehmen können. Nach Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. können auch Nicht-Vertragsstaaten der GFK als „erste Asylstaaten“ betrachtet werden, die (lediglich) „ausreichenden“ Schutz gewähren. Die Anwendung des Konzepts nach Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. stellt die Wahrung der GFK-Rechte der Betroffenen nicht sicher. Entgegen den Vorgaben von Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh wird durch diese Regelung das durch die Vorschriften der GFK garantierte Schutzniveau missachtet. Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. verstößt gegen höherrangiges Unionsrecht und ist daher ungültig. Es ist jedoch die Vermutung der Rechtmäßigkeit von Rechtsakten des Unionsrechts zu beachten.¹⁵³² Unionsrecht ist von nationalen Behörden und Gerichten anzuwenden, bis es in einem Verfahren nach Art. 263 AEUV für nichtig erklärt oder auf ein Vorabentscheidungsersuchen hin nach Art. 267 AEUV Abs. 1 Buchst. b AEUV für ungültig erklärt worden ist (Verwerfungsmonopol des EuGH).¹⁵³³

Für die Festlegung eines Drittstaates als sicherer Drittstaat nach Art 38 VFR n.F. ist der Beitritt zur GFK nicht zwingend erforderlich. Aus Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. folgt, dass der Drittstaat über ein Prüfungsverfahren verfügen und im Falle der Anerkennung als Flüchtling einen der GFK entsprechenden Schutz gewähren muss, um als „sicher“ gelten zu können. Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. verlangt im Einklang mit der GFK, dass sichere Drittstaaten anerkannten Flüchtlingen alle GFK-Statusrechte vollumfänglich gewähren. Es fehlt dennoch die Regelung, dass auch Asylsuchenden jene GFK-Rechte zu gewähren sind, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt als Folge der Statusgewährung voraussetzen. Da Zweifel an der Auslegung und Gültigkeit von Art. 38 Abs. 1 VFR n.F. bestehen, sollten die Mitgliedstaaten den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 1 Buchst. b AEUV anrufen. Art. 38 Abs. 4 VFR n.F. ist dahin auszulegen, dass die Zustimmung des betreffenden Drittstaates zur Rückübernahme der Betroffenen und Durchführung eines Prüfungsverfahrens bereits vor der Rückverbringung in den Drittstaat vorliegen muss. Beschleunigte Verfahren sind bei Anwendung des Konzepts rechtlich zulässig, solange der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird.

Nach Art. 39 Abs. 2 Buchst. a VFR n.F. können nur Drittstaaten, die die GFK ohne geografischen Vorbehalt ratifiziert haben, als „sichere europäische Drittstaaten“ gelten. Das geltende Sekundärrecht setzt somit für die Anwendung des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaats den Zugang zum GFK-Statusrechtssystem im betreffenden Drittstaat zwingend voraus. Die Anforderungen an den Drittstaat sind somit wesentlich höher als bei Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaats. Aus Art. 39 Abs. 3 VFR n.F. i.V.m. Art. 18 und 19 Abs.

¹⁵³² Jarass, GRCh, 4. Aufl. 2021, Einl. Rn 61 m.w.N. aus der EuGH-Rspr.

¹⁵³³ Ebenda; *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 10. Aufl. 2023, EuR Rn. 38; *Leible/Domröse*, Die Primärrechtskonforme Auslegung, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, S. 229 Rn. 37.

2 GRCh folgt, dass eine individuelle Prüfung geboten ist, ob der betreffende Drittstaat für die Antragstellenden in ihrer besonderen Situation sicher ist. Art. 39 Abs. 6 VFR n.F. ist im Einklang mit dem Primärrecht dahin auszulegen, dass sich der betreffende Drittstaat bereits vor der Rückverbringung der Betroffenen zu deren Wiederaufnahme und der Durchführung eines Prüfungsverfahrens bereit erklärt haben muss.

III. Die Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat

Als Reaktion auf die sog. Flüchtlingskrise 2015/2016 wurde die Kooperation der EU mit der Türkei durch die EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016 vorangetrieben. Es wurde und wird noch immer kontrovers darüber diskutiert, ob Rückführungen aus der EU (konkret aus Griechenland) in die Türkei zulässig sind. Dies hängt davon ab, ob die Türkei als erster Asylstaat im Sinne von Art. 35 VFR n.F. oder sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 38 VFR n.F. betrachtet werden kann. Im ersten Schritt dieser Analyse soll auf den Rechtsrahmen eingegangen werden, auf dem die Kooperation zwischen der EU und der Türkei beruht. Im weiteren Schritt werden das türkische Asylsystem sowie die aktuelle Lage für Asylsuchende und Flüchtlinge in der Türkei dargestellt. Anschließend wird die jüngere Rechtsprechung des EGMR speziell mit Blick auf das Refoulement-Verbot und das Drittstaatenkonzept erörtert, da sich daraus Leitlinien für die rechtliche Bewertung der Einstufung der Türkei als sicherer Drittstaat herleiten lassen. Im letzten Teil dieses Kapitels wird die Frage zur rechtlichen Zulässigkeit der Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat beantwortet.

1. Die EU-Türkei-Erklärung vom 18.3.2016

Die Kooperation zwischen der EU und der Türkei im Asylbereich ist nicht neu. Bereits am 1.10.2014 trat das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen nach elf Jahren Verhandlungsdauer in Kraft. Die dort vereinbarten Rückübernahmepflichten betreffend Drittstaatsangehörige (Art. 4 und Art. 6) sollten nach Art. 24 Abs. 3 erst drei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens Anwendung finden, d.h. am 1.10.2017.¹⁵³⁴ Als Reaktion auf den drastischen Anstieg der Anzahl von Flüchtlingen und Migranten, die die EU über die türkisch-griechische Ägäis erreichten, erklärten die Türkei und die EU am 18.3.2016 in einer Pressemitteilung, dass alle neuen irregulären Migranten, die ab dem 20.3.2016 von der Türkei auf die griechischen Inseln übersetzen, in die Türkei rückgeführt würden.¹⁵³⁵ Hierbei würden das EU-Recht und das Völkerrecht uneingeschränkt gewahrt, da jegliche Art von Kollektivausweisung ausgeschlossen sei. Es handele sich um eine vorübergehende und

¹⁵³⁴ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 2.

¹⁵³⁵ Europäischer Rat, Erklärung EU-Türkei, Brüssel, 18.3.2016, Pressemitteilung 144/16, Auswärtige Angelegenheiten und internationale Beziehungen.

außerordentliche Maßnahme, die zur Beendigung des menschlichen Leids und zur Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung erforderlich sei. Die Kosten für die Aktionen zur Rückführung irregulärer Migranten würden von der EU übernommen. Für jeden von den griechischen Inseln in die Türkei rückgeführten Syrer werde ein anderer Syrer aus der Türkei in der EU angesiedelt, wobei die VN-Kriterien der Schutzbedürftigkeit berücksichtigt würden. Mit Unterstützung der Kommission, Agenturen der EU und anderen Mitgliedstaaten sowie des UNHCR würde ferner ein Mechanismus eingeführt, durch den die Anwendung dieses Grundsatzes von Beginn an sichergestellt würde.¹⁵³⁶

Die gemeinsame Erklärung der Türkei und des Europäischen Rates vom 18.3.2016 wurde in den deutschen Medien regelmäßig als „Flüchtlingsabkommen“, „EU-Türkei-Abkommen“ oder auch „EU-Türkei-Deal“ bezeichnet.¹⁵³⁷ Ungeachtet der medialen Aufarbeitung stellt sich aus juristischer Sicht die Frage, wie die EU-Türkei-Erklärung rechtlich einzuordnen ist.¹⁵³⁸ Teils wird vertreten, es handele sich hierbei um eine Erklärung, die als solche nicht gebilligt oder rechtlich angefochten werden könne. Konkret könne aber die Umsetzung in Form von spezifischen Gesetzen oder deren Anwendung auf einzelne Asylbewerbende angefochten werden.¹⁵³⁹ Es wird auch die Auffassung vertreten, dass sie nicht als unverbindliche politische Erklärung, sondern als völkerrechtlicher Vertrag einzustufen sei, da bessere Gründe für das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens der Türkei und der EU sprächen.¹⁵⁴⁰ Dies betreffe eindeutig die Neuansiedlung syrischer Staatsangehöriger im Verhältnis 1:1 zu den Rückübernommenen sowie die Kostenübernahme seitens der EU. Ansonsten beziehe sich die Erklärung auf das europäisch-türkische Rückübernahmeabkommen und ziehe dessen vorläufige Anwendbarkeit noch weiter vor.¹⁵⁴¹

Unabhängig von der Frage der rechtlichen Natur der EU-Türkei-Erklärung ist Grundvoraussetzung für ihre Umsetzung, dass die Türkei durch Griechenland als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat eingestuft wird.¹⁵⁴² Hierbei ist zu beachten, dass Griechenland bereits 2002 ein bilaterales Rückübernahmeabkommen mit der Türkei geschlossen hatte, das am 5.8.2002 in Kraft getreten war. Dieses Abkommen bildete die rechtliche Grundlage für Rückführungen aus Griechenland bis Juni 2016. Seitdem ist Basis der Aufenthaltsbeendigungen das EU-Türkei-Rückübernahmeabkommen.¹⁵⁴³ Inzwischen hat Griechenland die Türkei ausdrücklich zum „sicheren Drittstaat“ erklärt. Mit einem gemeinsamen Ministerialbeschluss vom 7.6.2021 erklärte der griechische Staat die Türkei zum

¹⁵³⁶ Europäischer Rat, Erklärung EU-Türkei, Brüssel, 18.3.2016, Pressemitteilung 144/16, Auswärtige Angelegenheiten und internationale Beziehungen.

¹⁵³⁷ Vgl. Hofmann/Schmidt, NVwZ Extra 11/2016, 1 m.w.N.

¹⁵³⁸ Ausführlich hierzu Hofmann/Schmidt, NVwZ Extra 11/2016, 1, 2 ff.

¹⁵³⁹ Vgl. Peers, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment; ders., The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?

¹⁵⁴⁰ Hofmann/Schmidt, NVwZ Extra 11/2016, 1, 5; den Heijer/Spijkerboer, Is the EU-Turkey and Migration Deal a Treaty?, EU Law Analysis Blog v. 7.4.2016.

¹⁵⁴¹ Hofmann/Schmidt, NVwZ Extra 11/2016, 1, 5.

¹⁵⁴² Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 2.

¹⁵⁴³ Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, GRCh, 5. Aufl. 2019, Art. 19 Rn. 27, 28.

„sicheren Drittstaat“ für afghanische, syrische, somalische, pakistanische und bangladeschische Staatsangehörige, die in Griechenland um internationalen Schutz nachsuchen.¹⁵⁴⁴

2. Das Urteil des Hellenischen Staatsrats vom 22.9.2017

Die Rechtmäßigkeit der Einstufung der Türkei als sicherer Drittstaat überprüfte der Hellenische Staatsrat (oberstes griechisches Verwaltungs- und Verfassungsgericht) beispielhaft am Fall zweier Asylsuchender aus Syrien. Die beiden syrischen Staatsangehörigen klagten gegen die Ablehnung ihrer Asylanträge als unzulässig durch die griechische Asylbehörde, die anschließend durch die griechische Widerspruchskommission aufrechterhalten wurde. In seinem Urteil vom 22.9.2017 bestätigte der Hellenische Staatsrat die Entscheidung der Widerspruchskommission, dass die Türkei für die beiden Männer ein sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 38 VFR n.F. sei.¹⁵⁴⁵ Zunächst stellte das Gericht fest, dass die Rechtsgrundlage für die Ablehnung der Asylanträge nicht in der EU-Türkei-Erklärung zu finden sei, sondern im griechischen Recht,¹⁵⁴⁶ das wiederum Art. 33 Abs. 2 Buchst. c sowie Art. 38 VFR n.F. umsetze.¹⁵⁴⁷ Zur Frage, ob die Türkei die Voraussetzungen des Art. 38 VFR n.F. erfüllt und als ein für Asylantragstellende sicherer Drittstaat betrachtet werden kann, untersuchte der Hellenische Staatsrat die Rechtslage von Flüchtlingen und Migranten in der Türkei. Er befand den sogenannten vorübergehenden Schutzstatus, den syrische Staatsangehörige in der Türkei erhalten, als ausreichend, um die Türkei als sicheren Drittstaat zu betrachten.¹⁵⁴⁸ Abschließend stellte der Hellenische Staatsrat fest, dass zwischen den Klägern und der Türkei eine Verbindung im Sinne von Art. 38 Abs. 2 Buchst. a VFR n.F. vorliege, weil sich diese vor ihrer Ankunft in Griechenland eineinhalb Monate in der Türkei aufgehalten hätten und weil die Türkei in geographischer Nähe zu deren Herkunftsstaat Syrien liege.¹⁵⁴⁹

Zur Beurteilung der Frage, ob die Türkei als sicherer Drittstaat behandelt werden kann, beruft sich der Hellenische Staatsrat auf zwei Schreiben des UNHCR, in denen bestätigt wird, dass syrische Staatsangehörige tatsächlich Zugang zum vorübergehenden Schutzstatus hätten. Zudem berichtete der UNHCR darin über den Verbleib von 18 syrischen Staatsangehörigen, die von Griechenland in die Türkei überstellt wurden.¹⁵⁵⁰ Außerdem bezieht sich der Hellenische Staatsrat auf die Korrespondenz zwischen der EU und der Türkei, wobei er die Schreiben des Ständigen Vertreters der Türkei bei der EU als diplomatische Zusicherungen

¹⁵⁴⁴ Joint Ministerial Decision (JMD) 42799/2021, Gov. Gazette 2425/B/7-6-2021.

¹⁵⁴⁵ Vgl. Hellenischer Staatsrat, Urte. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017; zur Frage, ob es sich bei den Rückführungen aus Griechenland um konventionswidrige Kollektivausweisungen handelt s. Nußberger, NVwZ 2016, 815, 821.

¹⁵⁴⁶ Art. 54-56 des griechischen Gesetzes 4375/2016 (aktuell Art. 85-86 des Gesetzes 4636/2019).

¹⁵⁴⁷ Hellenischer Staatsrat, Urte. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 44.

¹⁵⁴⁸ Ebenda Rn. 56.

¹⁵⁴⁹ Ebenda Rn. 61-62.

¹⁵⁵⁰ Ebenda Rn. 45.

wertete.¹⁵⁵¹ Aus der Anwesenheit von 2, 5 Millionen syrischen Flüchtlingen in der Türkei und aus den genannten diplomatischen Zusicherungen schlussfolgerte der Hellenische Staatsrat, dass der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in der Türkei gewahrt werde.¹⁵⁵² Ein Richter des Hellenischen Staatsrats kritisierte jedoch die Beweisführung als unzureichend.¹⁵⁵³ Er führt in seinem Sondervotum aus, es sei eine allseits bekannte Tatsache, dass in den vergangenen Jahren und insbesondere im Jahr 2016 in der Türkei, sowohl vor als auch nach dem gescheiterten Putsch vom 15. Juli 2016, ein Regime vorherrsche, in dem die Grundrechte und Freiheiten offen verletzt werden, die Unabhängigkeit der Justiz demontiert worden sei, die Rede- und Pressefreiheit nicht angewandt werde und die Garantien der Rechtsstaatlichkeit nicht auf Regimegegner angewendet werden (...) Die Zusicherungen der diplomatischen Behörden dieses Landes, die Teil der Hierarchie des besagten Regimes seien, seien unglaubwürdig (...) Es komme nicht auf die Schutzgesetze eines Landes an, sondern darauf, ob und wie diese in der Praxis umgesetzt werden.¹⁵⁵⁴

Der Hellenische Staatsrat stützte sein Urteil im Ergebnis ausschließlich auf die Rechtslage. Die Rechtsumsetzung durch die türkischen Behörden wurde nicht genügend untersucht. Vielmehr beruft sich der Hellenische Staatsrat lediglich auf zwei ältere Schreiben des UNHCR, ohne sich mit in verschiedenen Berichten aufgeführten erheblichen Menschenrechtsproblemen zu befassen. Die Tatsache, dass die Türkei gegenüber Gegnern des eigenen Regimes keine rechtsstaatlichen Garantien einhält, lässt zwar nicht zwangsläufig darauf schließen, dass sie sich auch gegenüber syrischen Flüchtlingen unangemessen verhält. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Hellenischen Staatsrats deuteten jedoch staatliche Berichte sowie Berichte internationaler NGOs auf erhebliche Defizite des türkischen Asylverfahrens sowie auf Verstöße gegen den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung hin.¹⁵⁵⁵ Darauf ging der Hellenische Staatsrat in seinem Urteil nicht ansatzweise ein. Die diplomatischen Zusicherungen ersetzen nicht eine umfassende Prüfung der in der Türkei herrschenden Verhältnisse. Nach der Rechtsprechung des EGMR stellen die Zusagen des Bestimmungslandes in Zusammenhang mit einer Abschiebung zwar einen wichtigen Gesichtspunkt dar. Allerdings ist eine umfassende Überprüfung der Frage erforderlich, ob sie in der Praxis eine ausreichende Garantie für den Schutz der Betroffenen bieten.¹⁵⁵⁶ Die genannte Korrespondenz konnte daher ohne entsprechende Untersuchung der Situation in der Türkei nicht als verlässlicher Beleg für eine ordnungsgemäße Rechtsanwendung betrachtet werden.

Folglich hat das Gericht aufgrund der mangelhaften Prüfung der Rechtsanwendung die begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Einstufung der Türkei als sicherer Drittstaat

¹⁵⁵¹ Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 45-46.

¹⁵⁵² Ebenda Rn. 53.

¹⁵⁵³ Ebenda Rn. 60; s. auch Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 5-6; ECRE, Greek Council of State declares Turkey `safe third country` based on doubtful documentation.

¹⁵⁵⁴ Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 60 .

¹⁵⁵⁵ Kritisch zum Urteil Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 5; zur Situation in der Türkei im Zeitraum 2015-2017 s. Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 16 ff. m.w.N.

¹⁵⁵⁶ EGMR, Urt. v. 12.1.2012, Nr. 8139/09, Rn. 187.

nicht ausräumen können. Darüber hinaus ist zu betonen, dass der Hellenische Staatsrat vor seiner Entscheidung gem. 267 Abs. 3 AEUV den EuGH zur Vorabentscheidung hätte anrufen müssen. Die Fragen der Erforderlichkeit der vorbehaltlosen Ratifikation der GFK und der Gewährung eines der GFK entsprechenden Schutzes bedürften ohne Zweifel der Auslegung des Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F.¹⁵⁵⁷

3. Die aktuelle Lage in der Türkei

Ob sich seit dem Urteil des Hellenischen Staatsrats vom 22.9.2017 die Umstände in der Türkei verbessert haben, sodass nunmehr die Türkei tatsächlich als sicherer Drittstaat betrachtet werden kann, ist in diesem Abschnitt zu prüfen. Zur Beantwortung der Frage soll auf das türkische Asylsystem sowie die Lage in der Türkei eingegangen werden. Es wird auch untersucht, ob in der Türkei der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird.

a) Schutzformen im türkischen Asylrecht

Die Türkei hat die GFK mit dem geographischen Vorbehalt ratifiziert, dass sie die Konvention lediglich auf Flüchtlinge aus Europa anwendet, wobei die Türkei unter Europa die Mitgliedstaaten des Europarats versteht.¹⁵⁵⁸ Mit Ausnahme von Art. 35 GFK sowie dem Non-Refoulement-Prinzip sieht sich die Türkei nicht an die Verpflichtungen der GFK bei der Aufnahme von Flüchtlingen aus nicht-europäischen Ländern gebunden.¹⁵⁵⁹ Die Türkei ist heute der einzige Vertragsstaat des Europarates, der den Europavorbehalt weiterhin aufrechterhält.¹⁵⁶⁰ Das am 04.04.2013 erlassene „Gesetz über die Ausländer und den internationalen Schutz“ (im Folgenden: AusISG) ist das erste türkische Asylgesetz. Das AusISG trat im April 2014 in Kraft.¹⁵⁶¹ Für die Umsetzung des AusISG wurde eine neue Behörde unter dem Namen „Generaldirektion der Migrationsverwaltung“ („Directorate General of Migration Management“, im Folgenden: DGMM) geschaffen. Die DGMM ist eine nach EU-Vorbildern geschaffene Behörde, die dem Innenministerium untersteht. Die Behörde übernahm die Umsetzung aller Migrations- und Asylagenden von der nationalen Polizei.¹⁵⁶² Der UNHCR führt komplementär auch weiterhin Statusentscheidungen auf Basis des eigenen Mandates durch. Nichteuropäische Flüchtlinge können zwar als Flüchtlinge vom UNHCR behandelt

¹⁵⁵⁷ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 5.

¹⁵⁵⁸ Vgl. Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 3; Nußberger, NVwZ 2016, 815, 816.

¹⁵⁵⁹ ACCORD, Flüchtlinge in der Türkei, 2016.

¹⁵⁶⁰ Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 13; ACCORD, Flüchtlinge in der Türkei, 2016.

¹⁵⁶¹ Vgl. Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 3; Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 13; ACCORD, Flüchtlinge in der Türkei, 2016.

¹⁵⁶² ECRE/RRT, Country Report: Turkey, 2015, S. 17.

werden, die Entscheidungen des UNHCR sind jedoch nach dem AusISG für die Türkei nicht rechtlich bindend. Es handelt sich hierbei um kein staatliches Verfahren.¹⁵⁶³

Das AusISG kennt drei unterschiedliche Formen internationalen Schutzes. Der Flüchtlingsstatus ist in Art. 61 AusISG geregelt. Dieser beschränkt ausdrücklich den Flüchtlingsbegriff auf Flüchtlinge aus europäischen Ländern. Art. 62 AusISG sieht für Flüchtlinge, die nicht aus einem europäischen Staat kommen, einen „bedingten Flüchtlingsstatus“ und damit einen gesetzlich garantierten Abschiebungsschutz vor. Die Voraussetzungen für die Anerkennung als „bedingter Flüchtling“ nach Art. 62 AusISG gleichen dem Wortlaut des Art. 1 A Abs. 2 GFK.¹⁵⁶⁴ Der bedingte Flüchtlingsstatus ist ein türkisches Rechtskonzept, das vom AusISG mit dem Ziel eingeführt wurde, zu differenzieren zwischen Flüchtlingen im Sinne der GFK, die aus außereuropäischen Staaten stammen, und solchen, die aus europäischen Staaten kommen.¹⁵⁶⁵ Personen, die sich weder für den Flüchtlingsstatus noch den bedingten Flüchtlingsstatus qualifizieren, denen aber bei Rückkehr in das Herkunftsland die Todesstrafe, Folter oder eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder willkürliche Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts droht, kann gem. Art. 63 AusISG subsidiärer Schutz zugesprochen werden.¹⁵⁶⁶

Das AusISG führt zusätzlich einen zeitlich begrenzten Schutzstatus für den Fall eines Massenzustroms von Schutzsuchenden ein.¹⁵⁶⁷ Art. 91 AusISG sieht diesbezüglich vor, dass den zuströmenden Personen ein vorläufiger Schutz („vorübergehender Schutz“) gewährt werden kann. Der Aufenthalt und die Rechte der Betroffenen sollten durch eine vom Ministerrat erlassene Rechtsverordnung gesondert geregelt werden. Der türkische Ministerrat hat am 22.10.2014 auf Grundlage dieser Ermächtigung die Verordnung Nr. 2014/6883 erlassen („Verordnung über den vorübergehenden Schutz“, im Folgenden: VSV).¹⁵⁶⁸ Ein „großer Zustrom“ ist gem. Art. 1 und 3 VSV eine Situation, in der eine große Zahl von Menschen desselben Landes oder derselben geographischen Region in die Türkei kommt und die Verfahren zum internationalen Schutzstatus aufgrund dieser großen Zahl von Menschen nicht individuell angewandt werden können.¹⁵⁶⁹ Der vorübergehende Schutz der VSV stellt daher nicht eine Form des internationalen Schutzes dar, sondern eine ergänzende Maßnahme, die in Situationen eingesetzt wird, in denen eine individuelle Prüfung der Voraussetzungen für internationalen Schutz als unpraktisch erachtet wird.¹⁵⁷⁰ Entscheidend ist hierbei, dass während

¹⁵⁶³ Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 14.

¹⁵⁶⁴ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 3; Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 13-14; s. auch ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 109 ff.

¹⁵⁶⁵ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 109.

¹⁵⁶⁶ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 109.

¹⁵⁶⁷ Vgl. etwa ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 120 ff.

¹⁵⁶⁸ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey 2019, S. 19-20, 120 ff; die VSV ist in (nichtamtlicher) englischer Übersetzung abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/56572fd74.html>.

¹⁵⁶⁹ Ebenda.

¹⁵⁷⁰ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 120; s. auch Art. 7 Abs. 3 VSV.

der Gewährung vorübergehenden Schutzes Anträge auf Gewährung internationalen Schutzes gem. Art. 16 VSV nicht bearbeitet werden.¹⁵⁷¹

Über das „Ob“ der Gewährung des vorübergehenden Schutzstatus entscheidet gem. Art. 9 Abs. 1 VSV der Ministerrat auf Vorschlag des Innenministeriums. Der vorübergehende Schutzstatus kann gem. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 VSV ebenfalls durch Beschluss des Ministerrats beendet werden.¹⁵⁷² Im Rahmen des seit 2018 gültigen neuen Präsidialsystems wurden alle Verweise auf den „Ministerrat“ im AusIG durch den Begriff „Präsidentschaft/Vorsitz“ (Presidency) ersetzt, da der Ministerrat abgeschafft wurde. Eine entsprechende Änderung wurde in der VSV jedoch noch nicht vorgenommen.¹⁵⁷³ Aufgrund der Abschaffung des Ministerrats ist die Anwendung der Regelungen über den vorübergehenden Schutz nunmehr durch einen Beschluss des Vorsitzes zu erklären. Darin werden der Kreis der Begünstigten, der Zeitpunkt des Beginns des vorübergehenden Schutzes und ggf. dessen Dauer festgelegt. Der Beschluss kann eine Beschränkung der Anwendung des vorübergehenden Schutzes auf eine bestimmte Region in der Türkei vorsehen. Eine bestehende vorübergehende Schutzregelung soll ebenfalls durch Beschluss des Vorsitzes beendet werden.¹⁵⁷⁴ Nach Art. 12 VSV wird der vorübergehende Schutzstatus für eine bestimmte begünstigte Person beendet, wenn: a) die Person die Türkei freiwillig verlässt, b) den Schutz eines Drittlandes in Anspruch nimmt, c) aus humanitären Gründen oder zum Zwecke der Neuansiedlung in einen Drittstaat aufgenommen wird.¹⁵⁷⁵

Die DGMM ist die zuständige Stelle mit der Befugnis, über die Gewährung des vorübergehenden Schutzes zu entscheiden. Die Behörde entscheidet im Rahmen des in dem Beschluss des Vorsitzes festgelegten Geltungsbereichs und der in der VSV festgelegten allgemeinen Berechtigungskriterien. Nach einer Reform im März 2018 liegt die Zuständigkeit für die Unterbringung und andere Dienstleistungen ebenfalls bei der DGMM.¹⁵⁷⁶ Syrische Staatsangehörige und staatenlose Palästinenser syrischen Ursprungs, die die Grenzen der Türkei im Zuge eines Massenzustroms oder aus individuellen Gründen aufgrund der Ereignisse in Syrien nach dem 28.04.2011 erreicht oder überschritten haben, erhalten in der Türkei gem. Art. 1 des Übergangsentwurfs zur VSV den vorübergehenden Schutz. Dies gilt selbst dann, wenn sie bereits einen Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes gestellt haben.¹⁵⁷⁷

Am 6.4.2016 wurde in der Türkei die Verordnung Nr. 2016/8722 zur Änderung der VSV verabschiedet. Diese sieht vor, dass syrische Staatsangehörige, die auf der Grundlage der EU-Türkei-Erklärung in die Türkei zurückgeführt werden, vorübergehenden Schutz beantragen können und erhalten unabhängig davon, ob sie zuvor bereits in der Türkei registriert waren oder nicht.¹⁵⁷⁸ Laut der Statistik des türkischen Migrationsamtes waren am 11. August 2016

¹⁵⁷¹ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4.

¹⁵⁷² Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4.

¹⁵⁷³ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 120.

¹⁵⁷⁴ Art. 11 VSV.

¹⁵⁷⁵ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 123.

¹⁵⁷⁶ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 120.

¹⁵⁷⁷ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 122; Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4.

¹⁵⁷⁸ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4.

2.724.937 syrische Staatsangehörige, denen vorübergehender Schutz gewährt wurde, in der Türkei registriert.¹⁵⁷⁹ Hierbei ist zu beachten, dass syrische Staatsangehörige (und staatenlose Palästinenser/-innen), die über einen Drittstaat in die Türkei einreisen, von der Regelung über den vorübergehenden Schutz ausgeschlossen sind. Die Betroffenen sollten die Möglichkeit haben, einen Antrag auf internationalen Schutz auf Grundlage des AusISG zu stellen. Ihnen wird die Antragstellung jedoch in der Praxis nicht gestattet. Sie erhalten nur ein Kurzzeitvisum und anschließend eine kurzfristige Aufenthaltsgenehmigung. Dies gilt auch für über Drittstaaten einreisende syrische Staatsangehörige, deren Familienangehörige in der Türkei bereits über den vorübergehenden Schutzstatus verfügen.¹⁵⁸⁰

b) Die Rechtsstellung von Asylsuchenden und Flüchtlingen

aa) Die Rechtsstellung von Asylsuchenden

Mit dem AusISG wurden zwar gewisse Verfahrensgarantien eingeführt. So wird zum Beispiel die Einlegung von Rechtsmitteln ermöglicht. Die Phase, in der über das Schutzgesuch entschieden wird, soll ferner nicht länger als drei Monate dauern. Besondere Vorkehrungen müssen gem. Art. 66, 67 AusISG für besonders schutzbedürftige Personen getroffen werden.¹⁵⁸¹ Allerdings ist der Zugang zum türkischen Asylverfahren für Schutzsuchende nicht immer gewährleistet. So werden laut HRW die Grenze des Landes zu Syrien und dem Irak weiterhin streng überwacht. Die Türkei halte die Grenze zu Syrien seit 2016 nahezu verschlossen.¹⁵⁸² Seit Ende 2015 werden nur noch Menschen aus medizinischen und humanitären Erwägungen sowie aus Gründen der Familienzusammenführung an der Grenze zu Syrien aufgenommen.¹⁵⁸³ Auch das USDOS führt in seinem Bericht aus dem Jahr 2020 aus, dass nur fünf von den 20 Grenzübergängen zwischen Syrien und der Türkei für begrenzte Grenzübertritte aus humanitären, geschäftlichen und individuellen Gründen geöffnet seien.¹⁵⁸⁴

Nach dem AusISG sind die PDMM („Provincial Directorates for Migration Management“) die für die Entgegennahme und Registrierung von Anträgen auf internationalen Schutz zuständigen Stellen. Berichten zufolge haben die PDMM in großen Provinzen wie Istanbul, Hatay und Mardin im Jahr 2018 de facto die Registrierung und Ausstellung von Dokumenten für neu ankommende syrische Flüchtlinge eingestellt. Davon ausgenommen seien besonders schutzbedürftige Fälle gewesen. Der Registrierungsprozess sei 2019 für syrische Asylsuchende

¹⁵⁷⁹ ACCORD, Flüchtlinge in der Türkei, 2016.

¹⁵⁸⁰ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 61.

¹⁵⁸¹ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 3-4.

¹⁵⁸² HRW, World Report 2021: Turkey.

¹⁵⁸³ USDOS, 2020 Country Reports: Turkey, Section 2.f.

¹⁵⁸⁴ USDOS, Country Report 2020 Turkey, Section 2.f.

nicht reibungslos verlaufen. Besonders schutzbedürftige Gruppen hätten bei den Registrierungsverfahren zwar Vorrang gehabt, jedoch sei die Zahl der syrischen Staatsangehörigen, die keine Ausweispapiere erhalten hätten, 2019 angestiegen.¹⁵⁸⁵ Laut dem USDOS haben einige Provinzen entlang der Grenze zu Syrien seit 2017 die Registrierung von Asylsuchenden auf bestimmte Ausnahmefälle beschränkt, was den Zugang von Flüchtlingen zu Sozialleistungen, einschließlich Bildung und medizinischer Versorgung, in diesen Gebieten einschränkt, sofern sie nicht in eine Stadt umziehen, in der sie sich registrieren lassen können. Auch Großstädte wie Istanbul hätten die Registrierung eingeschränkt.¹⁵⁸⁶

Abgesehen von der Verweigerung der Registrierung von syrischen Asylsuchenden ist im Jahr 2019 auch die Zahl der Städte, die Anträge auf internationalen Schutz entgegennehmen, zurückgegangen. ECRE berichtet, dass in vielen Provinzen die Registrierung von Asylsuchenden nicht stattfindet oder nicht abgeschlossen werde. Die Politik der Behörden scheine darin zu bestehen, Asylsuchende, mit Ausnahme von vulnerablen Personen, unregistriert zu lassen und sie auf diese Weise dazu zu drängen, die Türkei zu verlassen. Davon betroffen seien insbesondere Asylsuchende afghanischer Herkunft.¹⁵⁸⁷ Alleinstehende männliche Asylsuchende aus Afghanistan seien im Vergleich zu anderen Nationalitäten mit besonderen Hindernissen beim Zugang zur Registrierung konfrontiert, da viele PDMM nicht willens seien, ihre Asylanträge entgegenzunehmen. Afghanische Asylsuchende werden im Migrationssystem als „nicht registrierte irreguläre Migranten“ geführt oder ihre Schutzanträge werden im beschleunigten Verfahren behandelt.¹⁵⁸⁸ Darüber hinaus erscheint fraglich, ob Asylsuchenden in der Praxis ausreichende Informationen über die Verfahren, ihre Rechte und Pflichten zur Verfügung gestellt werden.¹⁵⁸⁹ Insbesondere in Haft- und Abschiebezentren sei laut Menschenrechtsgruppen nicht ausgeschlossen, dass die Bedingungen das Recht der Betroffenen auf Kommunikation mit Familienmitgliedern und Zugang zu Dolmetschenden und zur Rechtsvertretung einschränken würden.¹⁵⁹⁰

bb) Die Rechtsstellung von Flüchtlingen

(1) Soziale und wirtschaftliche Rechte

Von internationalen Schutzberechtigten wird erwartet, dass sie sich in der Türkei selbständig um eine Unterkunft bemühen.¹⁵⁹¹ Die VSV sieht für Personen, die vorübergehenden Schutz

¹⁵⁸⁵ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 128.

¹⁵⁸⁶ USDOS, Country Report 2020 Turkey, Section 2.f.

¹⁵⁸⁷ ECRE/AIDA, Country of Origin: Turkey, 2019, S. 33, 62 m.w.N.

¹⁵⁸⁸ ECRE/AIDA, Country of Origin: Turkey, 2019, S. 33, 62 m.w.N.

¹⁵⁸⁹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 59 ff.

¹⁵⁹⁰ USDOS, Country Report 2020 Turkey, Section 2.f.

¹⁵⁹¹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 117.

genießen, keinen Anspruch auf eine vom Staat bereitgestellte Unterkunft vor. Allerdings ermächtigt Art. 37 Abs. 1 VSV in der 2018 geänderten Fassung die DGMM zum Bau von Lagern zur Unterbringung von Personen mit Anspruch auf vorübergehenden Schutz. Diese Lager werden offiziell als „Temporary Accommodation Centers“ bezeichnet. Am 27.02.2020 waren 64.048 Schutzberechtigte in den Lagern untergebracht.¹⁵⁹² Nach Art. 23 und 24 der VSV kann die DGMM entscheiden, ob vorübergehend Geschützte einer der bestehenden Einrichtungen zugewiesen werden oder ob sie außerhalb der Aufnahmeeinrichtungen auf eigene Kosten in einer vom Innenministerium bestimmten Provinz untergebracht werden können. Bis zum 24.04.2017 lebten circa 10 % der vorübergehend Geschützten in staatlichen Aufnahmeeinrichtungen, während die überwiegende Mehrheit selbstständig in türkischen Städten lebte.¹⁵⁹³ Die Zahl der Aufnahmeeinrichtungen für die vorübergehende Unterbringung hat sich laut ECRE stetig verringert. Im Jahr 2019 sei die Zahl der Aufnahmeeinrichtungen und deren Bewohner erneut gesunken.¹⁵⁹⁴

Die gesetzlichen Vorschriften zur Erwerbstätigkeit sind unterschiedlich und abhängig vom Schutzstatus der Betroffenen. Flüchtlinge und Personen, denen der subsidiären Schutz zuerkannt wurde, haben nach Zuerkennung ihres Status auf der Grundlage ihres Ausweises für international Schutzberechtigte Zugang zu einer abhängigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit, ohne dass zusätzliche Voraussetzungen von ihnen erfüllt werden müssen.¹⁵⁹⁵ Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte werden auch in Bezug auf die Anwendbarkeit von Arbeitsmarkttests bevorzugt behandelt. Für bedingte Flüchtlinge gelten allerdings die gleichen Regeln wie für Personen, die internationalen Schutz beantragen. Sie müssen nach sechs Monaten nach Erteilung des Schutzes eine Arbeitserlaubnis oder eine Befreiung von der Arbeitserlaubnis in den Bereichen Landwirtschaft und Viehzucht beantragen. Zudem können sie auch sektoralen oder geografischen Beschränkungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt unterliegen.¹⁵⁹⁶ In der Praxis lässt sich feststellen, dass nur wenige Personen, denen der bedingte Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, eine Arbeitserlaubnis erhalten können.¹⁵⁹⁷

Art. 29 Abs. 2 VSV sieht grundsätzlich vor, dass vorübergehend Geschützte die Arbeitserlaubnis beantragen können. Die auf Grundlage des Abs. 1 erlassene Durchführungsverordnung Nr. 2016/8375 vom 15.01.2016 sieht vor, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit eine Arbeitserlaubnis beantragen müssen. Der Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis kann innerhalb von sechs Monaten nach Zuerkennung des vorübergehenden Schutzstatus von den Arbeitgebenden über ein Online-System oder von den Schutzberechtigten selbst im Falle einer selbständigen

¹⁵⁹² ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 118.

¹⁵⁹³ Ulusoy/Battjes, VU Migration Law Series 2017, S. 26-27.

¹⁵⁹⁴ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 143.

¹⁵⁹⁵ Art. 89 Abs. 4 Buchst. b AusISG; Art. 4 Verordnung über die Arbeitserlaubnis für Personen, die internationalen Schutz beantragen und erhalten.

¹⁵⁹⁶ Art. 89 Abs. 4 Buchst. a AusISG; Art. 6 and 9 Verordnung über die Arbeitserlaubnis für Personen, die internationalen Schutz beantragen und erhalten.

¹⁵⁹⁷ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 118.

Tätigkeit gestellt werden. Trotz des 2016 eingeführten Rechtsrahmens, der den Zugang zum Arbeitsmarkt für Personen mit Anspruch auf vorübergehenden Schutz regelt, berichtet ECRE davon, dass es in der Praxis nach wie vor erhebliche Lücken beim Zugang zur Beschäftigung gebe.¹⁵⁹⁸

Personen, die internationalen Schutz beantragen oder einen solchen Status innehaben und nicht durch ein Krankenversicherungssystem abgedeckt sind oder nicht über hinreichende Mittel zur medizinischen Behandlung verfügen, gelten nach Art. 89 Abs. 3 AuslG als durch das türkische Sozialversicherungssystem abgedeckt. Sie haben damit das Recht, kostenlose Gesundheitsdienste von öffentlichen Gesundheitsdienstleistern in Anspruch zu nehmen.¹⁵⁹⁹ Auch vorübergehend Geschützte haben Zugang zur Gesundheitsversorgung.¹⁶⁰⁰ Schutzberechtigte haben Zugang zu staatlicher Sozialhilfe. Darüber hinaus hat die EU Hilfsprogramme wie das soziale Sicherheitsnetz für Notfälle (Emergency Social Safety Net) und den bedingten Geldtransfer für Bildung (Conditional Cash Transfer of Education) finanziert.¹⁶⁰¹

Der Familiennachzug ist in den Art. 34-35 AusISG geregelt. Während das Gesetz Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten die Zusammenführung mit Familienangehörigen unter Vorzugsbedingungen im Vergleich zu anderen Ausländern ermöglicht, sind bedingte Flüchtlinge von der Familienzusammenführung völlig ausgeschlossen. Personen, die internationalen Schutz genießen, erhalten in der Türkei keine Aufenthaltserlaubnis. Das Gesetz zur Familienzusammenführung verlangt jedoch, dass sich Personen, die ihre Familie in die Türkei nachholen möchten, mit einer Aufenthaltserlaubnis länger als ein Jahr in der Türkei aufgehalten haben. Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte sind ausdrücklich von der genannten Bestimmung ausgeschlossen, bedingte Flüchtlinge jedoch nicht.¹⁶⁰² Art. 49 VSV scheint Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, die Möglichkeit einzuräumen, in der Türkei einen Antrag auf Familienzusammenführung zu stellen. Nach Art. 49 VSVS werden Anträge auf Familiennachzug von der DGMM geprüft. Allerdings deutet der Wortlaut dieser Bestimmung nicht eindeutig auf einen Anspruch auf Familiennachzug hin.¹⁶⁰³

Aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann das türkische Migrationsamt (DGMM) den Aufenthalt von „bedingten“ Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten innerhalb einer bestimmten Provinz beschränken und Meldepflichten auferlegen. Solche Aufenthaltsbeschränkungen können auch für Personen, denen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, gelten.¹⁶⁰⁴ Flüchtlinge, denen bedingter Flüchtlingsschutz gewährt wurde, und syrische vorübergehend Geschützte werden laut einem Bericht des USDOS in ihrer Freizügigkeit

¹⁵⁹⁸ Ulusoy/Battjes, VU Migration Law Series 2017, S. 27; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 146-148.

¹⁵⁹⁹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 78.

¹⁶⁰⁰ Ulusoy/Battjes, VU Migration Law Series 2017, S. 26-27.

¹⁶⁰¹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 65-66, 118.

¹⁶⁰² ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 115; ACCORD, Flüchtlinge in der Türkei, 2016.

¹⁶⁰³ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 138.

¹⁶⁰⁴ Art. 82 Abs. 1 AusISG, Art. 110 Abs. 4 und 5 RFIP.

eingeschränkt.¹⁶⁰⁵ Insbesondere dürfen syrische Staatsangehörige, denen vorübergehender Schutz gewährt wurde, sich nicht ohne Erlaubnis außerhalb der auf ihrer Registrierungskarte aufgeführten Provinzen aufhalten. Das USDOS berichtet, dass in bestimmten Provinzen Anträge von vorübergehend Geschützten auf Erteilung einer Reiserlaubnis abgelehnt worden seien.¹⁶⁰⁶

Personen, denen der bedingte Flüchtlingsstatus oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde, erhalten keine Reiseausweise im Sinne der GFK, sondern können eine andere Art von Reisedokumenten erhalten, die als „Reisepass mit ausschließlichem Ausländerstempel“ bezeichnet werden. Die Betroffenen stellen einen Antrag auf Ausstellung o.g. Reisedokuments. Art. 84 Abs. 2 AusISG deutet darauf hin, dass die Entscheidung über die Ausstellung des Reisedokuments im Ermessen der DGMM liegt. Es besteht somit keinen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises. Es gibt laut ECRE bisher keine Berichte über die Ausstellung von „Pässen mit Ausländerstempel“ für Personen, die bedingten Flüchtlingschutz oder subsidiären Schutz in der Türkei genießen.¹⁶⁰⁷ Auch für vorübergehend Geschützte ist die Ausstellung von Reiseausweisen im Sinne der GFK nach geltendem Recht nicht vorgesehen.¹⁶⁰⁸

(2) Rechtmäßiger Aufenthalt und Integration

Bisher erhielten Personen, denen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, einen Ausweis für „international Schutzberechtigte“, der für drei Jahre gültig war. Personen, denen der bedingte Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, sowie subsidiär Schutzberechtigte erhielten hingegen ein Dokument, das ein Jahr gültig war. Die relevanten Bestimmungen wurden jedoch am 14.12.2019 geändert.¹⁶⁰⁹ Personen, denen der bedingte Flüchtlingsstatus, der subsidiäre Schutzstatus oder der internationale Schutzstatus zuerkannt wurde, wird nunmehr ein Ausweisdokument mit einer ausländischen Identitätsnummer ausgestellt. Die Gültigkeitsdauer dieser Dokumente sowie die Regeln für deren Format und Inhalt werden vom Innenministerium festgelegt. Das Gesetz enthält keine klaren rechtlichen Vorgaben für die Dauer des legalen Aufenthalts von Schutzberechtigten, unabhängig davon, welche Art von internationalem Schutz den Betroffenen gewährt wurde. Das Ausweisdokument für international Schutzberechtigte bleibt „bis zur Beendigung durch die DGMM gültig“. Es liegt somit im Ermessen der DGMM, ein Ausweisdokument für international Schutzberechtigte für nichtig zu erklären und damit

¹⁶⁰⁵ USDOS, Country Report 2020 Turkey, Section 2.d. und 2.f.; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 138.

¹⁶⁰⁶ USDOS, Country Report 2020 Turkey, Section 2.f.

¹⁶⁰⁷ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 109.

¹⁶⁰⁸ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 140.

¹⁶⁰⁹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 109 ff.

auch die tatsächliche Dauer des legalen Aufenthalts zu beenden, der an die Gewährung internationalen Schutzes anknüpft.¹⁶¹⁰

In diesem Zusammenhang ist Art. 42 AusISG in den Blick zu nehmen, der die langfristigen Aufenthaltstitel regelt. Art. 42 Abs. 2 AusIG sieht vor, dass Personen, die internationalen Schutz genießen, keinen Anspruch auf einen Übergang zu einem langfristigen Aufenthaltstitel haben. Da das Ausweisdokument für international Schutzberechtigte somit nicht zu einem langfristigen Aufenthalt in der Türkei führen kann und die Zeit, die auf der Grundlage dieses Ausweisdokuments in der Türkei verbracht wird, nicht auf die Erfüllung des Erfordernisses eines fünfjährigen ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalts für die Einbürgerung angerechnet werden kann, bietet der rechtliche Rahmen in der Türkei international Schutzberechtigten keine Aussicht auf eine langfristige rechtliche Integration in der Türkei.¹⁶¹¹

Ähnlich gestaltet sich die Situation für Personen, denen vorübergehender Schutz gewährt wurde. Der von den türkischen Behörden ausgestellte Identitätsnachweis begründet für die vorübergehend Geschützten das Recht, sich in der Türkei aufzuhalten.¹⁶¹² Allerdings schließt Art. 25 VSV die vorübergehend Geschützten ausdrücklich von der Möglichkeit einer langfristigen rechtlichen Integration in der Türkei aus. Nach Art. 25 VSV handelt es sich bei dem Identitätsnachweis nicht um ein Äquivalent für eine Aufenthaltserlaubnis und es ermöglicht nicht, den Titel in eine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis umwandeln zu lassen.¹⁶¹³ Vorübergehend Geschützte, die nach 2011 eingereist sind, können nur durch Heirat mit türkischen Staatsangehörigen oder durch das Verfahren bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände eingebürgert werden. Das Verfahren zum Erwerb der Staatsbürgerschaft ist undurchsichtig.¹⁶¹⁴ Während einige syrische Staatsangehörige, die vorübergehenden Schutz genießen, durch das Verfahren für außergewöhnliche Umstände die türkische Staatsbürgerschaft erworben haben, wird nicht-syrischen Staatsangehörigen der Zugang zur Staatsbürgerschaft in der Praxis nicht gewährt.¹⁶¹⁵

c) Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung

Die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung ist unerlässliche Voraussetzung für die Einstufung eines Drittstaats als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat. Nachfolgend ist zunächst zu prüfen, ob der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in der Türkei gewahrt wird. Im Anschluss daran soll auf die jüngste Rechtsprechung des EGMR eingegangen werden, aus der sich allgemeingültige Feststellungen zur Wirksamkeit und zum Geltungsbereich des

¹⁶¹⁰ ECRE/AIDA, Country of Origin: Turkey, 2019, S. 110.

¹⁶¹¹ ECRE/AIDA, Country of Origin: Turkey, 2019, S. 111.

¹⁶¹² Art. 25 Abs. 1 S. 1 VSV.

¹⁶¹³ Art. 25 Abs. 1 S. 2 VSV; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 135

¹⁶¹⁴ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 136.

¹⁶¹⁵ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 113.

Refolement-Verbots herleiten lassen. In diesem Zusammenhang werden Urteile des EGMR besprochen, die sich speziell mit der Anwendung der Drittstaatenregelung befassen.

aa) Hinweise auf Verstöße gegen das Refoulement-Verbot

Nach Art. 4 AusISG darf eine ausländische Person nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem für diese die konkrete Gefahr besteht, der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden, oder in dem sie aufgrund ihrer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Überzeugung an Leben und Freiheit gefährdet ist. Damit hat die Türkei das Refoulement-Verbot (Art. 33 Abs. 1 GFK, Art. 3 EMRK, Art. 3 UN-Antifolterkonvention) in seiner Form als Abschiebungsverbot in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Ein Verbot der Zurückweisung oder der Verweigerung der Einreise an der Grenze enthält das Gesetz jedoch nicht. Während Art. 6 VSV vorsieht, dass alle Personen, die in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, vor Zurückweisung geschützt werden, wird im von der VSV festgelegten Gesamtrahmen das Recht auf Zugang zum türkischen Hoheitsgebiet für potenzielle Schutzberechtigte nicht ausdrücklich garantiert. Es liegt nach Art. 17 Abs. 2 VSV im Ermessen der jeweiligen Provinzregierung, Personen, die sich den türkischen Grenzen ohne gültige Reisedokumente nähern, in das Hoheitsgebiet einzulassen.¹⁶¹⁶

In diesem Zusammenhang ist Art. 15 VSV zu beachten. Dieser erlaubt, entweder Einschränkungen oder Aussetzungen der bestehenden vorübergehenden Schutzmaßnahmen anzuordnen, wenn Umstände eintreten, die die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Gesundheit bedrohen, einschließlich der Möglichkeit der Verhängung „zusätzlicher Maßnahmen“ in Bezug auf die Massenbewegung von Menschen sowohl entlang der türkischen Grenze als auch über die türkische Grenze hinaus.¹⁶¹⁷ Die Formulierung des Art. 15 VSV scheint darauf hinzudeuten, dass die türkische Regierung beschließen kann, die Grenze des Landes für Personen, die in der Türkei um Schutz nachsuchen wollen, entweder für einen bestimmten Zeitraum oder auf unbestimmte Zeit abzuriegeln, wenn Erwägungen der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit dies erfordern.¹⁶¹⁸

Mehrere und heterogene Erkenntnisquellen weisen darauf hin, dass der Zugang über die türkisch-syrische Landgrenze durch verschiedene Methoden eingeschränkt wurde und immer noch wird. Es wird übereinstimmend davon berichtet, dass die türkische Grenze zu Syrien seit 2016 für neue Asylsuchende faktisch geschlossen sei.¹⁶¹⁹ Die Türkei habe im Juni 2018 den

¹⁶¹⁶ Art. 17 Abs. 2 VSV.

¹⁶¹⁷ Art. 15 VSV.

¹⁶¹⁸ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 127.

¹⁶¹⁹ Vgl. HRW, World Report 2021: Turkey; USDOS, 2020 Country Reports: Turkey; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 127.

Bau einer 764 km langen Betonmauer an der syrischen Grenze abgeschlossen und an einigen Stellen Kameras und Beleuchtungssysteme installiert. Bereits Anfang 2016 sei eine Visumpflicht für syrische Staatsangehörige, die aus Drittstaaten in die Türkei einreisen wollen, eingeführt worden.¹⁶²⁰ Anträge auf internationalen Schutz werden an der Grenze nicht entgegengenommen.¹⁶²¹ In einem Bericht des HRW aus dem Jahr 2018 wird auf 137 Vorfälle verwiesen, bei denen syrische Staatsangehörige nach dem Grenzübertritt zwischen Dezember 2017 und März 2018 abgefangen worden seien. Türkische Beamte würden gelegentlich mit Gewehren schießen, um Menschen an der Einreise zu hindern.¹⁶²² Auch im Bericht des HRW aus dem Jahr 2021 wird ausgeführt, dass türkische Grenzsoldaten weiterhin einige Personen bei Versuchen zur Grenzüberquerung getötet oder verletzt und massenhafte Rückschiebungen durchgeführt hätten.¹⁶²³

Abgesehen von den Grenzsicherungsmaßnahmen weisen Informationsquellen verschiedener Art darauf hin, dass es weiterhin zu Refoulement-Fällen sowie zu willkürlichen Abschiebungen komme.¹⁶²⁴ Das USDOS berichtet, dass die türkische Regierung sich weiterhin bemüht habe, illegal eingereiste Personen, insbesondere nicht syrischer Herkunft, abzuschieben, ohne dass ein Statusklärungsverfahren durch die türkischen Migrationsbehörden stattgefunden habe.¹⁶²⁵ Die steigende Zahl der über die iranische Grenze einreisenden Personen habe zu restriktiven Maßnahmen und willkürlichen Inhaftierungs- und Abschiebepraktiken geführt. Im September 2020 habe die Türkei nach UN-Angaben rund 6.000 Menschen nach Afghanistan abgeschoben, obwohl die Lage im Land noch immer keine sichere und würdige Rückkehr zuließ.¹⁶²⁶ Insbesondere alleinstehende afghanische Männer hätten Abschiebungsformulare („deportation forms-T1“) erhalten. Die „T1-Formulare“ werden in der Regel in Folge einer Verwaltungshaft in einem Abschiebezentrum oder einer Polizeistation ausgestellt. „T1“-Abschiebungsbescheide können durch eine gerichtliche Beschwerde angefochten werden. Die Betroffenen können jedoch internationalen Schutz nicht (mehr) beantragen.¹⁶²⁷

Amnesty International berichtet von Fällen, in denen Personen willkürlich in Abschiebezentren gebracht worden seien. Viele von ihnen seien syrische Staatsangehörige, die bei der Arbeit oder auf der Straße aufgegriffen und von Istanbul aus abgeschoben worden seien. Im Zeitraum vom 25.05 bis zum 13.09.2019 hat Amnesty International 20 Fälle von Zwangsrückführungen dokumentiert. Die meisten davon seien im Juli 2019 durchgeführt worden.¹⁶²⁸ Die

¹⁶²⁰ ECRE, The EU-Turkey Deal One Year On, 17.3.2017.

¹⁶²¹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 128.

¹⁶²² HRW, Turkey/Syria: Border guards Shoot, Block Fleeing Syrians, 3.2.2018.

¹⁶²³ HRW, World Report 2021: Turkey.

¹⁶²⁴ USDOS, Country Reports 2020 Turkey; HRW, World Report 2021: Turkey; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 25.

¹⁶²⁵ USDOS, Country Reports 2020 Turkey, Section 2.f.

¹⁶²⁶ Amnesty International, Report 2020/2021, S. 367 (Turkey).

¹⁶²⁷ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 25 m.w.N.

¹⁶²⁸ Amnesty International, Turkey's Illegal Deportations of Syrians Refugees, 2019.

Abgeschobenen seien nach Nordwestsyrien zurückgeführt worden.¹⁶²⁹ Auch ECRE berichtet, dass nicht registrierte alleinstehende Männer sowie registrierte Personen, insbesondere im Juli 2019, in Abschiebezentren wie Tuzla oder Pendik gebracht worden seien. Es seien mehrere Gerichtsverfahren anhängig, in denen die Rechtmäßigkeit von Abschiebhaft und Abschiebungsentscheidungen geprüft werden.¹⁶³⁰ Die türkischen Behörden machen geltend, dass es sich um Fälle von freiwilliger Rückkehr handele. Mehr als 315.000 syrische Staatsangehörige seien über mehrere Jahre hinweg freiwillig ausgereist.¹⁶³¹ Nach Art. 12 VSV führt die freiwillige Rückkehr zur Beendigung des vorübergehenden Schutzstatus. Syrische Staatsangehörige erklärten jedoch, dass sie über die Formulare zur freiwilligen Rückkehr getäuscht oder in illegitimer Weise durch Einschüchterung, Drohungen und Schläge zur Unterschrift gebracht worden seien. Einige berichten auch, dass sie auf dem Weg zur Grenze von der Polizei geschlagen worden seien.¹⁶³²

Nach türkischem Recht dürfen Personen, die internationalen Schutz beantragen, in der Regel während des gesamten Verfahrens im türkischen Hoheitsgebiet bleiben. Eine Ausnahme von dieser Regel wurde jedoch im Oktober 2016 mit einem Dringlichkeitsdekret („emergency decree“) eingeführt. Dieser sieht vor, dass eine Abschiebungsentscheidung „jederzeit während des internationalen Schutzverfahrens“ gegen Antragstellende aus folgenden Gründen getroffen werden kann: (i) Führung, Mitgliedschaft oder Unterstützung einer terroristischen Organisation oder einer kriminellen Vereinigung; (ii) Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit; oder (iii) Verbindung zu von internationalen Institutionen und Organisationen definierten terroristischen Organisationen.¹⁶³³ Die Reform wurde am 1.02.2018 durch das Gesetz Nr. 7070 konsolidiert. ECRE kritisierte, dass dieses Gesetz faktisch die Abschiebung von Asylsuchenden und Flüchtlingen oder anderweitig schutzberechtigten Personen aus den oben genannten Gründen ermögliche, die weitgehend vage bleiben und weit ausgelegt werden können.¹⁶³⁴

Auch Amnesty International weist darauf hin, dass das Risiko willkürlicher Abschiebungen, die das Leben und die Sicherheit von Flüchtlingen gefährden, durch die mit dem Dekret eingeführte Reform erhöht und verschärft werde.¹⁶³⁵ Die Abschiebung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit sei an die von der DGMM herausgegebenen Sicherheitsbeschränkungs-codes geknüpft, eine Praxis, die noch immer nicht durch klare, öffentlich zugängliche Kriterien geregelt sei.¹⁶³⁶ Abschiebungen

¹⁶²⁹ Amnesty International, Turkey`s Illegal Deportations of Syrians Refugees, 2019; USDOS, Country Report 2020 Turkey, Section 2.f.

¹⁶³⁰ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 123.

¹⁶³¹ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 124.

¹⁶³² ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 124.

¹⁶³³ Art. 54 Abs. 2 AusISG, in der Fassung von Art. 36 Dringlichkeitsdekret 676 vom 29. 10. 2016. Die Bestimmung zitiert Art. 54 Abs.1 Buchst. b, d und k AusISG, letzterer eingefügt durch das Dekret 676.

¹⁶³⁴ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 123.

¹⁶³⁵ Vgl. etwa Amnesty International, Refugees at heightened risk of refoulement under Turkey`s state of emergency, 2017.

¹⁶³⁶ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 26-27.

nach Art. 54 Abs. 1 Buchst. b, d und k AusISG seien im Jahr 2019 fortgesetzt worden. Die von den Anwälten gemeldeten Fälle beziehen sich auf strafrechtliche Ermittlungen, auch wenn sie nicht zu einer Verurteilung führen, gefolgt von einer Abschiebehaft.¹⁶³⁷ Abschiebungsentscheidungen müssen innerhalb von sieben Tagen vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden. Anwälte gaben an, dass es äußerst schwierig sei, in sieben Tagen alle Informationen zusammenzutragen und einen Einspruch zu verfassen, insbesondere wenn Dokumente übersetzt werden müssen oder es Schwierigkeiten gebe, inhaftierte Mandanten zu erreichen.¹⁶³⁸

bb) Die Rechtsprechung des EGMR zum Refoulement-Verbot

Wie bereits im ersten Teil der Arbeit ausgeführt, sind die Grundrechte der EMRK gem. Art. 6 Abs. 3 EUV als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Darüber hinaus sind die Grundrechte der EU-Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, im Lichte der Rechtsprechung des EGMR auszulegen.¹⁶³⁹ Daher ist die Rechtsprechung des EGMR zum Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK für die Auslegung des Art. 19 Abs. 2 GRCh heranzuziehen.¹⁶⁴⁰ Nachfolgend werden Urteile des EGMR besprochen, aus denen sich Leitlinien für das Refoulement-Verbot und die rechtlichen Grenzen für Verweisungen an Drittstaaten herleiten lassen.

Im wegweisenden „*Hirsi Jamaa u.a.*“-Urteil wurden Asylsuchende auf dem Mittelmeer von italienischen Grenzbehörden aufgegriffen und nach Libyen gebracht, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt wurde, einen Asylantrag zu stellen. Der EGMR stellte in seinem Urteil klar, dass die EMRK auch extraterritoriale Wirkung hat.¹⁶⁴¹ Die Rückführung von Ausländern nach ihrem Abfangen auf hoher See durch Behörden ist Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Das 4. Zusatzprotokoll zur EMRK gilt auch auf hoher See.¹⁶⁴² Migranten oder Asylsuchende daran zu hindern, die Grenzen des Staates zu erreichen, um sie in einen anderen Staat zurückzuführen, ist Ausübung der Hoheitsgewalt der Behörden im Sinne von Art. 1 EMRK. Der EGMR bejahte einen Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisungen nach Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK, da den Betroffenen individuell das Recht genommen wurde, Gründe vorzubringen, die gegen ihre zwangsweise Verbringung in den betreffenden Drittstaat sprechen.¹⁶⁴³ Der

¹⁶³⁷ ECRE, The EU-Turkey Deal One Year On, 17.3.2017; ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 26-27.

¹⁶³⁸ ECRE/AIDA, Removal and Refoulement, Turkey.

¹⁶³⁹ Ausführlich hierzu Kapitel B. I.

¹⁶⁴⁰ So Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 20 bezogen auf das Verhältnis zwischen dem Verbot der Kollektivausweisung nach Art. 4 Zusatzprotokoll 4 zur EMRK und Art. 19 Abs. 1 GRCh.

¹⁶⁴¹ EGMR (GK), Ur. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 178 ff.

¹⁶⁴² EGMR (GK), Ur. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 180.

¹⁶⁴³ EGMR (GK), Ur. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 185-186.

EGMR prüfte in diesem Fall die Situation auf dem Mittelmeer am Maßstab des Kollektivausweisungsverbots nach Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK.

In der Entscheidung *M.A. u.a. v. Litauen* hat der EGMR die Situation an der belarussisch-litauischen Grenze am Maßstab des Refoulement-Verbots nach Art. 3 EMRK geprüft. Der Gerichtshof bejahte einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK, weil den Beschwerdeführern, obwohl sie den litauischen Beamten an der Grenze ihre Absicht, Asyl zu beantragen, erkennbar gemacht hatten, die Einreise verwehrt wurde. Die litauischen Behörden hätten prüfen müssen, ob die Beschwerdeführer durch die Verweisung nach Belarus der Gefahr der Weiterschlebung nach und der Misshandlung in Tschetschenien ausgesetzt wären.¹⁶⁴⁴ Diesbezüglich führte der Gerichtshof aus: „ (...) the central question to be answered is not whether the applicants faced a real risk of ill-treatment in Chechnya, but whether the Lithuanian authorities carried out an adequate assessment of the applicants’ claim that they would be at such a risk before returning them to Belarus (...)“.¹⁶⁴⁵ Aus dem Urteil folgt, dass auch Grenzbeamte des potentiellen Aufnahmestaates, die direkt auf der Grenzlinie stehen und ankommende Asylsuchende, die sich noch auf dem Territorium des anderen Staates befinden, abweisen oder gar nicht einreisen lassen (sog. Push-back-Situation) Hoheitsgewalt über die Asylsuchenden ausüben. Das Refoulement-Verbot gilt damit dort, wo ein Staat Hoheitsgewalt (i.S.v. effektiver Kontrolle) über die Asylsuchenden ausübt. Es gilt daher nicht nur innerhalb des eigenen Territoriums des um Schutz ersuchten Staates, sondern auch an oder jenseits seiner Staatsgrenze. Das Refoulement-Verbot aus Art. 3 EMRK muss somit in seiner Form als Abschiebungsverbot und als Zurückweisungsverbot beachtet werden.¹⁶⁴⁶

Der EGMR hebt hervor, dass dem zurücksendenden Vertragsstaat der EMRK die Prüfung obliegt, ob der betreffende Drittstaat genügende Sicherheit vor einer mit Art. 3 unvereinbaren Behandlung bietet. So heißt es konkret im Urteil: „The Court also reiterates that indirect refoulement of an alien leaves the responsibility of the Contracting State intact, and that State is required, in accordance with the well-established case-law, to ensure that the person in question would not face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the event of repatriation. It is a matter for the State carrying out the return to ensure that the intermediary country offers sufficient guarantees to prevent the person concerned being removed to his or her country of origin without an assessment of the risks faced. That obligation is all the more important when the intermediary country is not a State Party to the Convention.“¹⁶⁴⁷

In der Entscheidung *Ilias und Ahmed v. Ungarn* hat der EGMR die Einstufung Serbiens als sicherer Drittstaat durch Ungarn moniert.¹⁶⁴⁸ Der Gerichtshof stellte fest, „that in all cases of

¹⁶⁴⁴ EGMR, Urt. v. 11.12.2018, Nr. 59793/17, Rn. 105-115.

¹⁶⁴⁵ EGMR, Urt. v. 11.12.2018, Nr. 59793/17, Rn. 105.

¹⁶⁴⁶ Vgl. EGMR, Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8697/15, Rn. 178-187. Der EGMR stellte klar, dass das Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK den Schutz von Asylsuchenden sowohl in Fällen der Nichtaufnahme als auch der Zurückweisung an der Grenze mit einschließt.

¹⁶⁴⁷ EGMR, Urt. v. 11.12.2018, Nr. 59793/17, Rn. 104.

¹⁶⁴⁸ EGMR (GK), Urt. v. 21.11.2019, Nr. 47287/15.

removal of an asylum seeker from a Contracting State to a third intermediary country without examination of the asylum requests on the merits, regardless of whether the receiving third country is an EU Member State or not or whether it is a State Party to the Convention or not, it is the duty of the removing State to examine thoroughly the question whether or not there is a real risk of the asylum seeker being denied access, in the receiving third country, to an adequate asylum procedure, protecting him or her against refoulement. If it is established that the existing guarantees in this regard are insufficient, Article 3 implies a duty that the asylum seekers should not be removed to the third country concerned.¹⁶⁴⁹ Anschließend führte der EGMR aus: „Where a Contracting State removes asylum seekers to a third country without examining the merits of their asylum applications, however, it is important not to lose sight of the fact that in such a situation it cannot be known whether the persons to be expelled risk treatment contrary to Article 3 in their country of origin or are simply economic migrants. It is only by means of a legal procedure resulting in a legal decision that a finding on this issue can be made and relied upon. In the absence of such a finding, removal to a third country must be preceded by thorough examination of the question whether the receiving third country’s asylum procedure affords sufficient guarantees to avoid an asylum-seeker being removed, directly or indirectly, to his country of origin without a proper evaluation of the risks he faces from the standpoint of Article 3 of the Convention.“¹⁶⁵⁰

In einer vieldiskutierten Entscheidung vom 13.2.2020 in der Rechtssache *N.D. und N.T. v. Spanien* prüfte der EGMR die Rechtmäßigkeit sog. push-backs durch die spanischen Behörden an der Grenze zwischen der spanischen Exklave Melilla und dem Königreich Marokko.¹⁶⁵¹ Dabei ging es um die prompte Rückführung zweier Beschwerdeführer aus Mali und aus der Elfenbeinküste, die zusammen mit anderen versucht hatten, die Sperranlagen in Richtung Melilla zu überwinden, und ohne individuelle Prüfung nach Marokko zurückgeführt wurden. Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung hatten sie dort nach Auffassung des Gerichts nicht zu befürchten. Dennoch sah eine Kammer des EGMR in der Rückschiebung 2017 einstimmig eine unzulässige Kollektivausweisung im Sinne von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK. Spanien hätte danach die Betroffenen wenigstens befragen und individuell prüfen müssen, ob Gründe der Rückschiebung entgegenstanden.¹⁶⁵² Spanien rief die Große Kammer an. Einstimmig hat die Große Kammer das Kammerurteil am 13.12.2020 revidiert und jeden Konventionsverstoß verneint.

Die Große Kammer erinnerte zunächst an die Verpflichtung der EMRK-Staaten zur konventionskonformen Ausgestaltung des nationalen Grenzregimes: „(...) the Convention is

¹⁶⁴⁹ EGMR (GK), Urt. v. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Rn. 134.

¹⁶⁵⁰ Ebenda Rn. 137.

¹⁶⁵¹ EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8679/15; vgl. hierzu Uerpmann-Witzack, EGMR billigt Festung Europa mit Toren, Völkerrechtsblog v. 14.2.2020; Hruschka, Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig, Verfassungsblog v. 21.2.2020; Lübke, Der Elefant im Raum, Effektive Gewährleistung des non-refoulements nach EGMR *N.D. und N.T.*?, Verfassungsblog v. 18.2.2020; Pichl/ Schmalz, “Unlawful” may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgement in case *N.D. and N. T.*, FluchtforschungsBlog v. 14.2.2020.

¹⁶⁵² EGMR, Urt. v. 3.10.2017, Nr. 8675/15 und 8679/15, Rn. 107-108.

intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (...) the domestic rules governing border controls may not render inoperative the rights guaranteed by the Convention and the Protocols thereto, and in particular by Article 3 of the Convention and Article 4 of Protocol No. 4.¹⁶⁵³ Der EGMR hob hervor, dass „(...) the effectiveness of Convention rights requires that these States make available genuine and effective access to means of legal entry, in particular border procedures for those who have arrived at the border. Those means should allow all persons who face persecution to submit an application for protection, based in particular on Article 3 of the Convention, under conditions which ensure that the application is processed in a manner consistent with the international norms, including the Convention.“¹⁶⁵⁴

Im Ergebnis verneinte der Straßburger Gerichtshof eine Verletzung des Kollektivausweisungsverbots, da die Beschwerdeführer die Grenze zu Spanien unter Anwendung von Gewalt und auf irreguläre Weise überquert hätten, obwohl auch legale Zugangswege (wie etwa der offene Grenzübergang Beni Enzar), die nach Auffassung des Gerichts unstrittig vorhanden waren, hätten genutzt werden können und müssen. So heißt es in dem Urteil der Großen Kammer konkret: „[I]n the Court’s view, (...) the conduct of persons who cross a land border in an unauthorized manner, deliberately take advantage of their large numbers and use force, is such as to create a clearly disruptive situation which is difficult to control and endangers public safety. In this context, however, in assessing a complaint under Article 4 of Protocol No. 4, the Court will importantly take account of whether, in the circumstances of the particular case, the respondent State provided genuine and effective access to means of legal entry, in particular border procedures. Where the respondent State provided such access but an applicant did not make use of it, the Court will consider, (...) whether there were cogent reasons not to do so which were based on objective facts for which the respondent State was responsible.“¹⁶⁵⁵

Im Folgefall *M.K. u.a. v. Polen* stellte der EGMR erneut klar, dass die Vertragsstaaten bei einer Abschiebung oder Zurückweisung in einen Drittstaat die Einhaltung des Refoulement-Verbots sicherstellen müssen.¹⁶⁵⁶ Die Beschwerdeführer hatten sich mehrfach an die polnischen Grenzbeamten gewandt und ihr Asylgesuch geäußert. Ungeachtet dessen wurden sie jedes Mal nach Belarus zurückgeschickt, ohne dass ihre Asylanträge entgegengenommen wurden. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Betroffenen in vertretbarer Weise behaupten konnten, es habe keine Garantie dafür gegeben, dass ihre Asylanträge von den Behörden Belarus ernsthaft geprüft würden und ihre Rückkehr nach Tschetschenien Art. 3 EMRK verletzen könne. Die Prüfung dieser Behauptungen hätte von den polnischen Behörden gemäß ihren prozessualen Verpflichtungen nach Art. 3 EMRK vorgenommen werden müssen.¹⁶⁵⁷ Angesichts des absoluten Charakters des durch Art. 3 EMRK garantierten Rechts war der Umfang der

¹⁶⁵³ EGMR (GK), Urte. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8679/15, Rn. 171

¹⁶⁵⁴ Ebenda Rn. 209

¹⁶⁵⁵ Ebenda Rn. 201.

¹⁶⁵⁶ EGMR, Urte. v. 23.7.2020, Nr. 40503/17, 42902/17, 43643/17.

¹⁶⁵⁷ Ebenda Rn. 178.

konventionsrechtlichen Verpflichtung Polens nicht davon abhängig, ob die Betroffenen Dokumente mit sich führten, die es ihnen erlaubten, die Grenze zu Polen zu überqueren, oder ob sie aus anderen Gründen rechtmäßig in das polnische Hoheitsgebiet aufgenommen wurden.¹⁶⁵⁸ Der EGMR bejahte eine Verletzung von Art. 3 EMRK, da keine Verfahren seitens der polnischen Behörden eingeleitet wurden, um die Asylanträge zu prüfen. Darüber hinaus setzen die polnischen Behörden die Betroffenen angesichts der Lage in Weißrussland wissentlich einem ernsthaften Risiko einer Kettenabschiebung und einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung aus, indem sie ihnen den Aufenthalt auf polnischem Territorium während der Prüfung ihrer Anträge verweigerten.¹⁶⁵⁹

cc) Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement?

Aus den vorangegangenen Urteilen folgt, dass nach der Rechtsprechung des EGMR das unbestrittene Recht eines Staates, seine Grenze gegen illegale Migration und Zustrom von Asylsuchenden zu schützen, seine völkerrechtliche Grenze im Refoulement-Verbot des Art. 3 EMRK findet. Dieses verbietet die Abschiebung oder Zurückweisung von Personen in Staaten, in denen ihnen eine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Behandlung droht. Die Probleme, die Staaten beim Umgang mit Migrationsbewegungen oder bei der Aufnahme von Asylsuchenden bewältigen müssen, rechtfertigen nicht den Rückgriff auf Praktiken, die mit der EMRK unvereinbar sind. Die innerstaatlichen Regeln über die Grenzkontrolle dürfen die von der EMRK und ihren Protokollen garantierten Rechte nicht unanwendbar oder unwirksam machen.¹⁶⁶⁰ Stehen Asylsuchende vor geschlossenen Mauern oder hohen Zäunen, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, an der Grenze einen Asylantrag zu stellen, ist diese Vorgehensweise konventionswidrig.

Auch wenn der Straßburger Gerichtshof die Schwierigkeiten anerkennt, mit denen die Konventionsstaaten beim Umgang mit Migranten und Flüchtlingen konfrontiert sind, hat er doch eine klare Linie durchgesetzt: „The court has already had occasion to note that the States which form the external borders of the European Union are currently experiencing considerable difficulties in coping with the increasing influx of migrants and asylum-seekers. It does not underestimate the burden and pressure this situation places on the States concerned, which are all the greater in the present context of economic crisis (...) However, having regard to the absolute character of the rights secured by Article 3, that cannot absolve a State of its obligations under that provision.“¹⁶⁶¹ Auch hinsichtlich des Problempunkts des Asylmissbrauchs hat der EGMR mit Nachdruck betont, dass die Staaten mit diesem Problem umgehen können, ohne die

¹⁶⁵⁸ EGMR, Urt. v. 23.7.2020, Nr. 40503/17, 42902/17, 43643/17, Rn. 178.

¹⁶⁵⁹ EGMR, Urt. v. 23.7.2020, Nr. 40503/17, 42902/17, 43643/17, Rn. 185.

¹⁶⁶⁰ EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8679/15, Rn. 170-171; s. auch UNHCR, IJRL 2017, 492, 496.

¹⁶⁶¹ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 122.

in Artikel 3 verankerten Garantien gegen Misshandlung abzubauen. „ (...) it suffices in that regard, if they opt for removal to a third safe country without examination of the asylum claims on the merits, to examine thoroughly whether that country’s asylum system could deal adequately with those claims. In the alternative, as stated above, the authorities can also opt for dismissing unfounded asylum requests after examination on the merits, where no relevant risks in the country of origin are established.“¹⁶⁶²

Der EGMR hat mit seiner Leitentscheidung *N.D. und N.T v. Spanien* vom 13.2.2020 seine bisherige ständige Rechtsprechung nicht revidiert. Der Straßburger Gerichtshof hat mit seinem Urteil nicht die Möglichkeit zur Abschottung von EU-Außengrenzen richterlich legitimiert. Dies folgt insbesondere aus seinen Ausführungen in Rn. 232 des Urteils.¹⁶⁶³ Dort führt der Gerichtshof aus, dass seine vorangehenden Ausführungen (zur „Grenzzaunsturm-Ausnahme“ von Art. 4 Abs. 4. Zusatzprotokoll zur EMRK) nicht so verstanden werden dürfen, dass Staaten bei den Grenzkontrollen, zu denen sie berechtigt sind, ihre Verpflichtungen aus der EMRK missachten dürfen. Vielmehr müssen diese „in einer Art und Weise durchgeführt werden, die mit den Konventionsgarantien, insbesondere mit dem Refoulement-Verbot übereinstimmt“ („in a manner which complies with the Convention guarantees, and in particular with the obligation of non-refoulement“).¹⁶⁶⁴ Die Entscheidung vom 13.2.2020 kann somit nicht zur Legitimierung von Grenzsicherungsmaßnahmen herangezogen werden, die die Einhaltung des Refoulements-Verbots nach Art. 3 EMRK nicht sicherstellen. Der EGMR hat in diesem Urteil die Situation am Maßstab des Verbots der Kollektivausweisung und nicht am Maßstab des Refoulement-Verbots aus Art 3 EMRK geprüft. Die Verpflichtungen der Vertragsstaaten, die sich aus dem Refoulement-Verbot ergeben, bleiben somit von einer möglichen illegalen Einreise unberührt und dürfen nicht relativiert werden. Art. 3 EMRK gilt vielmehr absolut und setzt nicht notwendigerweise voraus, dass Asylsuchende für ihre Einreise in den EMRK-Staat legale Zugangswege nützen.¹⁶⁶⁵

Es ist von zentraler Bedeutung, dass nach der Rechtsprechung des EGMR selbst im Falle eines Massenzustroms legale Einreisemöglichkeiten vorhanden sein müssen, beispielsweise durch Grenzverfahren. Die Staaten dürfen ihre Grenze zwar sichern, es müssen jedoch Grenzübergänge geöffnet bleiben, wo Asylsuchende ihr Asylgesuch äußern können. Suchen die Betroffenen an der Grenze um Asyl nach, müssen ihre Anträge entgegengenommen werden. Die Staaten sind zwar nicht verpflichtet, die Asylanträge in der Sache zu prüfen. Bei Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln müssen sich die Staaten aber Gewissheit verschaffen, dass der betreffende Drittstaat Flüchtlinge oder anderweitig schutzberechtigte Personen nicht weiterschiebt und damit eine Kettenabschiebung auslöst. Dies setzt eine individuelle Prüfung voraus, ob der jeweilige Drittstaat im speziellen Fall der Asylsuchenden genügende Sicherheit vor Verfolgung oder einer mit Art. 3 EMRK unvereinbaren Behandlung

¹⁶⁶² EGMR (GK), Urt. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Rn. 138.

¹⁶⁶³ Hruschka, Hot Returns bleiben in der Praxis EMRK-widrig, Verfassungsblog v. 21.2.2020.

¹⁶⁶⁴ Ebenda.

¹⁶⁶⁵ Ebenda.

bietet. Dies hängt wiederum von der Zugänglichkeit und Verlässlichkeit seines Asylsystems ab. Der Kern des Refoulement-Verbots darf auch bei Verweisung an Drittstaaten nicht angetastet werden.

Als Ergebnis lässt sich mithin festhalten: Die Staaten dürfen Maßnahmen zur Migrationssteuerung ergreifen, solange der Kern des Refoulement-Verbots nicht angetastet wird. Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement nach Art. 3 EMRK sind nach der EGMR-Judikatur selbst bei Massenzuwanderung und krisenhaften Situationen nicht zulässig. Die Zurückweisung an der Grenze ohne die Zurverfügungstellung der Möglichkeit, einen Asylantrag zu stellen, verstößt gegen den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung, da der Schutzbedarf dann nicht zuverlässig geprüft werden kann. Der Kern des Refoulement-Verbots, dem prozedural vor allem das Postulat der individuellen Einzelfallprüfung zugrunde liegt, wurde durch das *N.D. und N.T.*-Urteil der Großen Kammer des EGMR nicht angetastet.¹⁶⁶⁶ Der EGMR verlangt für die Anwendung der Drittstaatenregelung nach wie vor eine sorgfältige Prüfung durch die Behörden des verweisenden Staats, ob der betreffende Drittstaat ausreichende Garantien für den Schutz der Betroffenen bietet.

In diesem Zusammenhang erscheint die Grenzschließung Griechenlands im März 2020 aus völkerrechtlicher Sicht problematisch. Nach den Angriffen auf Idlib, bei denen im Februar 2020 laut dem Bericht des USDOS mehr als 50 türkische Soldaten ums Leben kamen, „öffnete“ Präsident Erdogan die „Tore“ zwischen der Türkei und der EU und erklärte u.a., dass die Türkei einen weiteren Massenzustrom von Flüchtlingen aus Syrien nicht verkraften könne. Dies hat Berichten zufolge mehr als 50.000 Flüchtlinge, Asylsuchende und Migranten dazu veranlasst, sich in die Grenzgebiete zu begeben. Einige lokale Behörden stellten kostenlose Busse zur Verfügung, um den Personen den Weg zur Grenze zu erleichtern, wie humanitäre Organisationen und Menschenrechtsgruppen berichteten.¹⁶⁶⁷ Als Reaktion auf die Grenzöffnung durch die Türkei hat Griechenland seine Grenze geschlossen.¹⁶⁶⁸ Die Staaten können zwar grundsätzlich an ihren Grenzen Vorkehrungen treffen, die sicherstellen sollen, dass nur solchen Personen der Zugang zu ihrem Staatsgebiet gewährt wird, die die relevanten rechtlichen Voraussetzungen erfüllen.¹⁶⁶⁹ Griechenland hat jedoch seine Landgrenze zur Türkei verschlossen, ohne dass legale Einreisemöglichkeiten, z.B. durch die Durchführung von Grenzverfahren, vorhanden waren. Derartige Abschottungspraktiken sind völkerrechtswidrig, weil sie die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht hinreichend gewährleisten.

¹⁶⁶⁶ Vgl. Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: „Push-Backs“ an der türkisch-griechischen Grenze im Lichte des Völkerrechts, 2020 Deutscher Bundestag, S. 22.

¹⁶⁶⁷ Vgl. USDOS, 2020 Country Reports Turkey; HRW, World Report 2021: Turkey; ECRE, ECRE Statement on the situation on the Greek Turkish border, 2020; Amnesty International, Türkei 2020 (Laut AI seien 33 türkische Soldaten ums Leben gekommen).

¹⁶⁶⁸ ZEIT online, 02.03.2020, Amnesty fordert sichere Grenzübergänge für Flüchtlinge.

¹⁶⁶⁹ EGMR (GK), Urt. v. 13.2.2020, Nr. 8675/15 und 8679/15, Rn. 168.

4. Die rechtliche Zulässigkeit der Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat

a) Vorangehende Analyse

Nachdem in einem ersten Schritt das türkische Asylsystem und die Lage in der Türkei sowie die Rechtsprechung des EGMR zum Refoulement-Verbot und zum Drittstaatenkonzept dargestellt wurden, ist nun zu erörtern, ob die Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat betrachtet werden kann. Für die Beantwortung der Frage sind die unions- und völkerrechtlichen Voraussetzungen für Verweisungen an Drittstaaten in Betracht zu ziehen. Aus unionsrechtlicher Sicht kommen Art. 35 und 38 VFR n.F. in Betracht. Art. 39 VFR n.F. kann keine Anwendung finden, da die Türkei die GFK mit geographischem Vorbehalt ratifiziert hat.

Das Völkerrecht setzt für die Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung durch den Drittstaat voraus. Darüber hinaus muss der Drittstaat nach der hier vertretenen Auffassung Asylsuchenden und Flüchtlingen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren. Die Prüfung darf somit nicht darauf beschränkt sein, ob die Betroffenen im Drittstaat (lediglich) vor Refoulement geschützt sind. Ihnen müssen in der jeweiligen Verfahrensphase alle entsprechenden GFK-Rechte zustehen. Maßgeblich bei der Beurteilung der Frage, ob die Türkei „sicher“ ist, sind nicht nur die Rechtslage, sondern auch die Rechtsumsetzung und die tatsächlichen Verhältnisse.¹⁶⁷⁰ Selbst wenn das türkische Recht de jure dem Schutzniveau der GFK entsprechen würde, ist zu untersuchen, ob die Türkei das Gesetz auch einhält und den Betroffenen tatsächlich wirksamen Schutz einräumt.¹⁶⁷¹

Im Ausgangspunkt ist zunächst festzustellen, dass die Ratifikation der GFK mit geographischem Vorbehalt gegen die Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat spricht. Die Verfahrensrichtlinie lässt die Frage zum Erfordernis der vorbehaltlosen Ratifikation der GFK als Voraussetzung für Verweisung an Drittstaaten offen. Im Umkehrschluss zu Art. 39 Abs. 2 Buchst. a VFR n.F. scheint es für den sicheren Drittstaat zu genügen, dass dort ein der GFK entsprechender Schutz gewährleistet ist, ohne dass die GFK selbst vollständig ratifiziert wurde.¹⁶⁷² Auch wenn unionsrechtlich die vorbehaltlose Ratifikation nicht zwingende Voraussetzung für Verweisungen von Asylsuchenden an Drittstaaten ist, ist dies aus völkerrechtlicher Sicht bedenklich.¹⁶⁷³ Wie bereits ausgeführt,

¹⁶⁷⁰ Vgl. EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10, Rn. 103-104; Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 105.

¹⁶⁷¹ So auch Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 5.

¹⁶⁷² Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4-5;

¹⁶⁷³ So auch Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 14; a.A. Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 54. Der Hellenische Staatsrat verneinte das Erfordernis der

würden Verweisungen an Drittstaaten, die den Europavorbehalt erklärt haben, im Widerspruch zur Funktion und Ratio der GFK stehen. Mit Blick auf Ziel und Zweck der GFK, Flüchtlingen die größtmögliche Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu sichern, ist die Konvention auf alle Flüchtlinge unabhängig von ihrer nationalen Herkunft anzuwenden.¹⁶⁷⁴ Darüber hinaus verstoßen Drittstaaten, die die GFK nicht vorbehaltlos ratifiziert haben, gegen das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 3 GFK, da nichteuropäischen Flüchtlingen der Schutz der GFK vorenthalten wird.

Weitere ernste Bedenken gegen die Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat ergeben sich daraus, dass verlässliche Erkenntnisquellen verschiedener Art auf Verstöße gegen den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung hindeuten. Das Refoulement-Verbot verbietet auch Kettenabschiebungen. Dementsprechend darf eine Person nicht in einen Staat abgeschoben werden, wenn die Gefahr der Weiterschickung in einen Verfolgerstaat besteht. Die Einhaltung des Refoulement-Verbots ist nur dann in ausreichendem Maße sichergestellt, wenn der Drittstaat Asylsuchenden Zugang zu einem fairen und effizienten Asylverfahren gewährt. Die für die Bearbeitung der Asylanträge zuständige Behörde muss in jedem Einzelfall unter Abwägung aller individuellen Umstände und auf Grundlage genauer und aktueller Erkenntnisse sorgfältig prüfen, ob ein Schutzstatus zuzuerkennen ist. Dabei ist die Registrierung der Asylsuchenden unerlässliche Voraussetzung für den Zugang zum Asylverfahren. Die vorliegende Untersuchung hat allerdings ergeben, dass Asylsuchenden in einigen türkischen Provinzen die Registrierung und damit der Zugang zum Asylverfahren verweigert werden. Insbesondere alleinstehende Männer afghanischer Herkunft sind bei der Aufnahme und Registrierung mit Hindernissen konfrontiert. Aus fundierten Berichten verschiedener Art und Herkunft folgt, dass es sich dabei nicht um vereinzelte Fälle von Schutzverweigerung handelt. Das türkische Asylsystem stellt daher die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht hinreichend sicher.¹⁶⁷⁵

In diesem Zusammenhang ist von wesentlicher Bedeutung, dass der zurückschickende Staat zur Prüfung verpflichtet ist, ob der Drittstaat Zugang zu einem rechtstaatlichen Asylverfahren gewährt. Dies gilt selbst dann, wenn es sich bei den zu überstellenden Personen nicht um „echte“ Flüchtlinge handelt. Das Refoulement-Verbot gehört zu den wenigen Rechten der GFK, die nicht einmal an das physische Erreichen des Territoriums des Aufnahmestaates gekoppelt sind, geschweige denn an die formelle Statuszuerkennung. Die Pflicht zur Beachtung des Refoulement-Verbots gilt daher, sobald ein Flüchtling in die Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates gelangt, und unabhängig davon, ob die Flüchtlingseigenschaft formell zuerkannt wurde oder nicht.¹⁶⁷⁶ Da Asylanträge bei Anwendung der Drittstaatenregelung nicht in der Sache geprüft werden, kommt es nicht darauf an, ob die betroffenen Personen die

vorbehaltlosen Ratifikation der GFK für die Einstufung eines Staates als sicherer Drittstaat; Thym, Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction, Verfassungsblog v. 9.3.2016.

¹⁶⁷⁴ UNHCR, IJRL 2017, 492, 495.

¹⁶⁷⁵ Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 5.

¹⁶⁷⁶ Hathaway, The Rights of Refugees under International Law, 2. Aufl. 2021, S. 342.

Voraussetzungen für eine Statuszuerkennung auch tatsächlich erfüllen.¹⁶⁷⁷ Asylsuchende sind solange vor Refoulement geschützt, bis ihr Flüchtlingsrechtlicher Status abschließend geklärt ist. Folglich verstoßen Vertragsstaaten der GFK gegen Art. 33 Abs. 1 GFK sowie gegen Art. 3 EMRK, wenn sie afghanische Asylsuchende an die Türkei verweisen, da ihnen dort häufig der Zugang zum Asylverfahren verwehrt wird.

Dass der Zugang zu einem individuellen Asylverfahren in der Türkei nicht generell gewährleistet ist, folgt auch aus den willkürlichen Inhaftierungs- und Abschiebepraktiken. Mehrere Erkenntnisquellen verschiedener Art weisen übereinstimmend darauf hin, dass insbesondere alleinstehende afghanische Männer Abschiebungsentscheidungen erhalten, die die Antragstellung für internationalen Schutz versperren. Außerdem bestehen begründete Zweifel an der „Freiwilligkeit“ der Rückkehr syrischer Schutzberechtigter sowie daran, dass die Türkei bei der Handhabung des Art. 54 Abs. 1 und 2 AusISG das Refoulement-Verbot im weiteren Sinne beachtet, welches keine Durchbrechungen zulässt. Hinsichtlich des Refoulements-Verbots im weiteren Sinne erscheint es zudem bei bestimmten syrischen Staatsangehörigen kurdischer Abstammung fraglich, dass die Türkei den Refoulementsschutz in jedem Fall gewährt, weil die Türkei die sogenannten kurdischen Volksverteidigungseinheiten, die gegen den Islamischen Staat kämpfen, wegen der ihr unterstellten Nähe zu der als Terrororganisation eingestuften PKK ebenfalls als Terrororganisation einstuft.¹⁶⁷⁸ Die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote gehen über den Schutz des Art. 33 Abs. 1 GFK hinaus, indem sie auch Straftäter schützen. Die Türkei verstößt daher gegen das absolute Refoulement-Verbot nach Art. 3 EMRK und Art. 3 UN-Antifolterkonvention, wenn sie mutmaßliche Straftäter abschiebt, ohne zu prüfen, ob ihnen im Zielstaat Folter oder eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Türkei das Refoulement-Verbot weder in seiner Form als Abschiebungsverbot noch als Zurückweisungsverbot wirksam beachtet. Weitere Zweifel an der Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung erregt auch die Tatsache, dass die Türkei bilaterale Rückführungsabkommen mit Ländern geschlossen hat, die nicht als „sicher“ betrachtet werden können. So hat die Türkei Rückführungsabkommen mit Syrien, Pakistan und Nigeria geschlossen.¹⁶⁷⁹ Dies ist insbesondere deswegen problematisch, weil die Türkei ihrerseits das Konzept des sicheren Drittstaates anwendet. Laut ECRE wird davon ausgegangen, dass die DGMM in der Praxis derzeit Iran und Pakistan als sichere Drittstaaten für in die Türkei einreisende Afghanen betrachtet. Im Jahr 2019 sei in Antakya das Konzept des sicheren Drittstaates auf Asylsuchende nicht syrischer Herkunft angewandt worden, für die Marokko als sicherer Drittstaat betrachtet werde.¹⁶⁸⁰ Weitere Länder, für die die Türkei Rückübernahmeabkommen angestrebt hat, sind Afghanistan, Algerien, Bangladesch, Burma, Kamerun, Eritrea, Ghana, Iran, Irak, Marokko, die Republik Kongo, Somalia, Sudan und

¹⁶⁷⁷ Vgl. EGMR (GK), Urt. 21.11.2019, Nr. 47287/15, Rn. 146-147.

¹⁶⁷⁸ Hofmann/Schmidt, NVwZ 2016, 1, 8.

¹⁶⁷⁹ ECRE, The EU-Turkey Deal One Year On, 17.3.2017.

¹⁶⁸⁰ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 59.

Tunesien.¹⁶⁸¹ Nach Unions- und Völkerrecht ist die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung durch den Drittstaat zwingende Voraussetzung für die Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln. Daher kann die Türkei weder als erster Asylstaat nach Art. 35 VFR n.F. noch als sicherer Drittstaat nach Art. 38 VFR n.F. betrachtet werden.

Im Übrigen erscheint zweifelhaft, dass die Vorgaben des türkischen Rechts dem Schutzniveau der GFK entsprechen. Zunächst ist festzuhalten, dass gewisse Beschränkungen der Bewegungsfreiheit oder des Arbeitsmarktzugangs zwar nicht gegen die Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat sprechen, da die GFK-Rechte nicht absolut sind.¹⁶⁸² Dem Ziel der GFK-Statusrechte soll dennoch Rechnung getragen werden. Diese zielen darauf ab, dass Flüchtlinge im Aufnahmestaat mit zunehmender Dauer und Verfestigung ihres Aufenthalts zunehmend inkludiert werden.¹⁶⁸³ Die Türkei hat den Europavorbehalt erklärt und Schutzformen wie den bedingten Flüchtlingsstatus und den vorübergehenden Schutz eingeführt, die einer „Inklusion“ entgegenwirken. Nahezu alle in der Türkei lebenden Flüchtlinge sind nichteuropäischer Herkunft.¹⁶⁸⁴ Personen, denen der bedingte Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, werden weniger Rechte als Konventionsflüchtlingen gewährt, sie haben insbesondere nicht immer angemessenen Zugang zum Arbeitsmarkt und auch nicht das Recht auf Familienzusammenführung.¹⁶⁸⁵ Nach Art. 28 GFK müssen die Staaten den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Gebiet aufhalten, Reiseausweise ausstellen, die ihnen Reisen außerhalb dieses Gebietes gestatten, es sei denn, dass zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung entgegenstehen. Personen mit bedingtem Flüchtlingsstatus sowie vorübergehend Geschützte erhalten jedoch in der Türkei keine Reiseausweise im Sinne der GFK.

Wie bereits ausgeführt, enthält das türkische AusISG keine klaren rechtlichen Vorgaben für die Dauer des legalen Aufenthalts von Schutzberechtigten unabhängig davon, welche Art von internationalem Schutz den Betroffenen gewährt wurde. Es trifft zwar zu, dass die GFK Flüchtlingen kein subjektives Recht auf Einbürgerung einräumt, so dass die türkischen Bestimmungen, die die Einbürgerung nicht ermöglichen, für die Frage der Einstufung der Türkei als sicherer Drittstaat irrelevant sind.¹⁶⁸⁶ Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte erhalten jedoch in der Türkei nicht einmal eine Aufenthaltserlaubnis, die für einen im Voraus festgesetzten Zeitraum gültig ist. Die mit dieser Situation einhergehende rechtliche Unsicherheit in Verbindung mit den wenn auch zulässigen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und des Zugangs zum Arbeitsmarkt wirken sich negativ auf die Integration von Schutzberechtigten aus. Personen, denen bedingter Flüchtlingsschutz oder subsidiärer

¹⁶⁸¹ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 332.

¹⁶⁸² Vgl. Art. 17 Abs. 1, 26, 31 Abs. 2 GFK; so auch Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 56.

¹⁶⁸³ Vgl. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 160-173.

¹⁶⁸⁴ Marx, *Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“*, S. 13.

¹⁶⁸⁵ Vgl. Marx, *Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“*, S. 13; ECRE/AIDA, *Country Report: Turkey*, 2019, S. 109.

¹⁶⁸⁶ Hellenischer Staatsrat, Urt. v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 56.

Schutz gewährt wurde, sind von einer langfristigen, rechtlichen Integration in der Türkei faktisch ausgeschlossen.¹⁶⁸⁷

Besonders problematisch ist die Rechtsstellung syrischer Flüchtlinge, denen nicht einmal „bedingter“ Flüchtlingsschutz, sondern nur vorübergehender Schutz gewährt wird. Es ist von erheblicher Bedeutung, dass auch Personen, denen „vorübergehend Schutz“ zuerkannt wurde, einen legalen Aufenthalt haben, an den umfangreiche Rechte anknüpfen.¹⁶⁸⁸ Allerdings ist ein angemessener Zugang zum Arbeitsmarkt sowie Wohnungswesen für vorübergehend Geschützte in der Türkei nicht immer gewährleistet. Ferner leben auch vorübergehend Geschützte in Ungewissheit, weil sie keine für einen vorab bestimmten Zeitraum gültige Aufenthaltserlaubnis erhalten, sondern nur einen Identitätsnachweis. Es handelt sich dabei nicht um ein Äquivalent für eine Aufenthaltserlaubnis. Es ist auch nicht möglich, den Titel in eine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis umwandeln zu lassen.¹⁶⁸⁹ Es ist daher nicht berechenbar, aufgrund welcher Erwägungen der vorübergehende Schutz aufgehoben werden kann. Vielmehr kann dieser jederzeit auf Grundlage einer politischen Entscheidung widerrufen werden.¹⁶⁹⁰ Das USDOS führt aus, dass sich Personen, denen vorübergehender Schutz, bedingter Flüchtlingsschutz oder subsidiärer Schutz gewährt wurde, (lediglich) vorübergehend im Land aufhalten dürfen, bis sie eine Neuansiedlung in einem Drittstaat erreichen können.¹⁶⁹¹

b) Ergebnis

Die Frage der Rechtmäßigkeit der Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat setzt eine eingehende Untersuchung der Rechtslage und der Rechtsanwendung voraus. Nach Auffassung des EuGH darf von den formalen Rechtsbindungen, denen ein Staat unterliegt, nicht auf die tatsächliche Einhaltung der rechtlichen Verpflichtungen geschlossen werden.¹⁶⁹² Maßgeblich ist daher nicht die Rechtslage, sondern die tatsächliche Behandlung der Schutzsuchenden oder -berechtigten in dem betreffenden Drittstaat.¹⁶⁹³ Es ist somit nicht ausreichend, dass die Türkei menschen- und flüchtlingsrechtliche Verträge wie die GFK, die EMRK und die UN-Antifolterkonvention ratifiziert hat. Entscheidend ist die Art und Weise der Anwendung der Rechtsvorschriften. Die Türkei muss die relevanten Bestimmungen auch einhalten.¹⁶⁹⁴ Dies ist anhand einer hinreichend breiten und heterogenen sowie aktuellen Tatsachengrundlage zu prüfen. Es sind sowohl staatliche als auch nichtstaatliche Informationsquellen heranzuziehen, z.B. Berichte von NGOs, unabhängigen Journalistinnen

¹⁶⁸⁷ ECRE/AIDA, Country Report: Turkey, 2019, S. 109.

¹⁶⁸⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 1. Aufl. 2005, S. 188-189.

¹⁶⁸⁹ Art. 25 Abs. 1 Satz 2 VSV; AIDA/ECRE, Country Report: Turkey, 2019, S. 135

¹⁶⁹⁰ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 4-5.

¹⁶⁹¹ USDOS, Country Report Turkey 2020, Section 2.f.

¹⁶⁹² EuGH (GK), Urt. v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10, Rn. 103-104; s. Moll/Pohl ZAR 2012, 102, 105.

¹⁶⁹³ EGMR, Urt. v. 12.1.2012, Nr. 8139/09, Rn. 187.

¹⁶⁹⁴ Foster, MJIL 2007, 223, 243.

und Journalisten sowie Berichtsquellen im außereuropäischen Ausland, heranzuziehen. Die Türkei kann nur dann als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat behandelt werden, wenn sie in der Praxis ausreichende Garantien für den Schutz der Betroffenen bietet. Genauer gesagt: Die Rechtslage ist ohne Belang, wenn die Praxis ein gegensätzliches Bild zeichnet.¹⁶⁹⁵

Verlässliche Informationsquellen weisen auf erhebliche Defizite des türkischen Asylsystems und der Asylpraxis hin. Nach Art. 35 VFR n.F. und 38 Abs. 1 Buchst. c VFR n.F. ist die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach der GFK zwingende Voraussetzung für die Behandlung als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat. Nach Art. 38 Abs. 1 Buchst. d VFR n.F. muss der Drittstaat auch das Refoulement-Verbot im weiteren Sinne einhalten. Die vorliegende Analyse hat jedoch ergeben, dass die Türkei in mehrfacher Hinsicht gegen das Refoulement-Verbot im engen und im weiteren Sinne verstößt. Da fundierte Berichte von NGOs sowie staatliche Berichte auf Verstöße gegen den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung hindeuten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um Einzelfälle handelt.¹⁶⁹⁶

Problematisch erscheinen auch das türkische Asylsystem und die Asylpraxis. Berichten zufolge verweigerten die zuständigen Stellen in einigen Provinzen 2019 die Registrierung von syrischen Asylsuchenden. Besonders betroffen von den Defiziten des türkischen Asylsystems sind afghanische Staatsangehörige, deren Asylanträge in vielen Fällen nicht entgegengenommen werden. Verschiedene Erkenntnisquellen weisen daraufhin hin, dass die Türkei afghanische Asylsuchende häufig ohne Durchführung eines Statusklärungsverfahrens in ihren Herkunftsstaat abschiebt. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um vereinzelte Fälle von Schutzverweigerung handelt. Das türkische Asylsystem erweist sich in der Praxis somit als derart ineffektiv und defizitär, dass bezogen auf die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der GFK und EMRK nicht mehr von einer sinnvollen Durchführung der Asylverfahren gesprochen werden kann. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung, der Eckpfeiler des internationalen Flüchtlingsrechts, wird in der Türkei nicht gewahrt.¹⁶⁹⁷

Aufgrund der humanitären Zielsetzung der GFK und der fundamentalen Bedeutung des Refoulement-Verbots für die Verwirklichung dieses Ziels darf ein Staat wie die Türkei, der dagegen verstößt, nicht als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat betrachtet werden. Entscheidend ist hierbei, dass die Schwierigkeiten, mit denen die Türkei bei der Bewältigung der Flüchtlingsströme konfrontiert war und ist, sie nicht von ihren flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen befreien können. Die Türkei als Vertragsstaat der GFK und der EMRK kann sich auch nicht mit der Begründung von ihren Verpflichtungen lösen, dass unter den Asylsuchenden auch Migranten sind, die sich missbräuchlich auf das Asylrecht berufen, um in die Türkei und anschließend die EU einzureisen.¹⁶⁹⁸ Im Kontext der heutigen „gemischten Ströme“ befinden sich unter den Asylsuchenden zeitgleich Personen mit und ohne

¹⁶⁹⁵ Moll/Pohl, ZAR 2012, 102, 105.

¹⁶⁹⁶ Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 21.

¹⁶⁹⁷ Ähnlich Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 332-333.

¹⁶⁹⁸ EGMR (GK), Urt. v. 23.2.2012, Nr. 27765/09, Rn. 179.

Schutzbedarf. Besteht die Gefahr, dass Flüchtlinge durch die Abschiebung oder Zurückweisung „in irgendeiner Weise“ der Gefahr ausgesetzt wären, aus einem Konventionsgrund verfolgt zu werden, folgt aus Art. 33 Abs. 1 GFK de facto eine Aufnahmepflicht, da die Aufnahme das einzige Mittel ist, um die alternative, unzulässige Folge der Gefährdung zu vermeiden.¹⁶⁹⁹ So hätte die Türkei, anstatt Asylsuchende massenhaft an der Grenze zurückzuweisen, Grenzverfahren einführen und ein (ggf. beschleunigtes) individuelles Asylverfahren durchführen können und müssen. Die Türkei kann nicht als erster Asylstaat nach Art. 35 VFR n.F. oder sicherer Drittstaat nach Art. 38 VFR n.F. betrachtet werden, weil die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht sichergestellt ist.

Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Rechtsstellung anerkannter Flüchtlinge oder anderweitig schutzberechtigter Personen sind die Voraussetzungen des Art. 38 VFR n.F. nicht erfüllt. Selbst wenn der Auffassung gefolgt werden sollte, dass Art. 38 VFR n.F. die vorbehaltlose Ratifikation der GFK nicht zwingend voraussetze, folgt aus Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F., dass der Drittstaat anerkannten Flüchtlingen einen der GFK entsprechenden Schutz gewähren muss, um als sicherer Drittstaat betrachtet werden zu können. Flüchtlinge nichteuropäischer Herkunft erhalten in der Türkei keinen der GFK entsprechenden Status. Insbesondere genügt der syrischen Staatsangehörigen gewährte vorübergehende Schutz nicht den Anforderungen des Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F.¹⁷⁰⁰ Die Türkei kann somit auch aus diesem Grund nicht als sicherer Drittstaat nach Art. 38 VFR n.F. betrachtet werden. Der Flüchtlingen nichteuropäischer Herkunft gewährte Status könnte zwar den Voraussetzungen des Art. 35 VFR n.F. genügen. Allerdings kann die Türkei nicht als erster Asylstaat betrachtet werden, da die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht gewährleistet ist.

Zusammenfassend ist die Anwendung der GFK, der EMRK und der UN-Antifolterkonvention in der Türkei nicht sichergestellt. Die Türkei kann aus unions- und völkerrechtlicher Sicht weder als erster Asylstaat noch als sicherer Drittstaat betrachtet werden.¹⁷⁰¹ Da die Türkei keine genügende Sicherheit vor einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgung oder menschenrechtlich relevanten Gefahren bietet, wird der Schutzanspruch der Asylsuchenden nicht erfüllt. Die zwangsweise Abschiebung oder Zurückweisung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in die Türkei ist mithin unzulässig. Das Unions- und Völkerrecht untersagt auch, Asylsuchende auf hoher See aufzugreifen und in die Türkei auszuschießen. Dies verletzt das 4. Zusatzprotokoll zur EMRK und Art. 19 Abs. 1 GRCh.¹⁷⁰²

Sollte das Drittstaatenkonzept weiterhin hinsichtlich der Türkei angewandt werden, müssen die Betroffenen eine effektive und realistische Möglichkeit haben, die Sicherheitsvermutung zu widerlegen (Art. 38 Abs. 1 Buchst. c VFR n.F.). Nach geltendem Sekundärrecht ist im Einklang

¹⁶⁹⁹ Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2. Aufl. 2021, S. 339.

¹⁷⁰⁰ Vgl. die abweichende Meinung der Richter zum Urteil des Hellenischen Staatsrats v. 22.9.2017, Az. 2347/2017, 2348/2017, Rn. 60.

¹⁷⁰¹ Vgl. ECRE, *The EU-Turkey Deal One Year On*, 17.3.2017; VG München, Beschl. V. 17.7.2019 (Az. M 11 S 19.50722, M 11 S 19.50759), NVwZ 2020, 174, 175; Nestler/Ziebritzki, NVwZ 2020, 129, 132.

¹⁷⁰² Marx, *Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“*, S. 21.

mit dem Völkerrecht eine individuelle Einzelfallprüfung geboten. Asylsuchenden müssen insbesondere die Möglichkeit eingeräumt werden, alle gegen eine Rückkehr in die Türkei sprechenden Gründe geltend zu machen. Anschließend muss die griechische Asylbehörde eine vollständige und angemessene Prüfung der vorgebrachten Gründe vornehmen. Nur ein rechtstaatliches Verfahren, im Rahmen dessen auf Einzelfallbasis geprüft wird, ob die Türkei für die Betroffenen in ihrer besonderen Situation sicher ist, stellt die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nach Art. 18, 19 Abs. 2 GRCh hinreichend sicher und steht im Einklang mit dem humanitären Schutzzweck der GFK und der EMRK, zu deren Einhaltung die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet sind.

5. Fazit und Ausblick

In der Türkei hält sich nach wie vor die weltweit größte Zahl von Flüchtlingen auf, etwa 3,6 Millionen aus Syrien und über 400.000 Flüchtlinge und Migranten aus dem Irak, Afghanistan und anderen Ländern.¹⁷⁰³ Die Belastung der an den Außengrenzen der EU liegenden Mitgliedstaaten nimmt seit Jahren zu. Solange und soweit es kein Menschenrecht auf Einreise gibt, haben die Staaten im Lichte der einzelstaatlichen Souveränität das Recht, ihre eigene Migrationspolitik zu gestalten und somit über den Umfang der Zuwanderung zu befinden.¹⁷⁰⁴ Angesichts der mit der Aufnahme von Asylsuchenden einhergehenden Belastungen einiger EU-Mitgliedstaaten und der Türkei sind Maßnahmen zur Steuerung der Migrations- und Flüchtlingsströme geboten. Externalisierungstendenzen und Praktiken dominieren immer mehr die europäische Flüchtlingspolitik und den Reformprozess.¹⁷⁰⁵ Das EU-Türkei-Abkommen stellt ein klares Beispiel für die Externalisierungspolitik der EU dar. Asylanträge der aus der Türkei auf die griechischen Inseln kommenden Asylsuchenden werden als unzulässig abgelehnt und die Betroffenen sollen in die Türkei zurückgeführt werden. Das Instrument zielt darauf ab, die Belastungen Griechenlands und damit auch der EU zu mindern. Das internationale und europäische Flüchtlingsrecht lassen ein derartiges Instrument zu. Sichere-Drittstaaten-Klauseln sind nicht per se völkerrechtswidrig, weil aus dem Refoulement-Verbot des Art. 33 Abs. 1 GFK kein Individualrecht folgt, ein vollumfängliches Asylverfahren in einem bestimmten Staat zu erlangen.¹⁷⁰⁶

Allerdings sind Instrumente zur Verstärkung der Kooperation zwischen den Vertragsstaaten der GFK und zur Lastenverteilung rechtlich nur zulässig, solange sie sich an den sich aus dem internationalen und europäischen Flüchtlingsrecht ergebenden Verpflichtungen orientieren.

¹⁷⁰³ HRW, World Report 2021: Turkey.

¹⁷⁰⁴ Vgl. Kluth, ZAR 2016, 1.

¹⁷⁰⁵ Etwa Europäischer Rat, der die Drittstaatsklausel in der künftigen Verfahrensverordnung an die menschenrechtlichen Mindeststandards annähern will, s. hierzu Europäischer Rat, Schlussfolgerungen, Dok. EUCO 8/17 v. 23.06.2017, Rn. 23; sowie Vorschlag der Ratspräsidentschaft gem. Rats-Dok. 14098/17 v. 15.11.2017 (partiell öffentlich zugänglich).

¹⁷⁰⁶ Thym, ZAR 2018, 193, 195.

Jegliche Maßnahmen zur Migrationssteuerung müssen dem Schutzanspruch und den Rechten von Flüchtlingen gerecht werden.¹⁷⁰⁷ Im Fall der Türkei erweist sich die Anwendung des Drittstaatenkonzepts als rechtswidrig, weil die Türkei die unions- und völkerrechtlichen Voraussetzungen für die Behandlung als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat nicht erfüllt. Insbesondere ist die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung in der Türkei nicht gewährleistet. Auch wenn Sichere-Drittstaaten-Klauseln mit der GFK und der EMRK prinzipiell vereinbar sein können, stellt das EU-Türkei-Abkommen ein rechtswidriges Instrument zur Verlagerung der Verantwortung für den Flüchtlingsschutz dar.¹⁷⁰⁸ Abgesehen von der Rechtmäßigkeit der Einstufung der Türkei als erster Asylstaat oder sicherer Drittstaat stellt sich die Frage, ob das EU-Türkei-Abkommen ein zur Erreichung der mit dem Abkommen verfolgten Ziele geeignetes Mittel ist. Das Abkommen zielt darauf ab, Griechenland und damit die EU zu entlasten, indem die Zahl der Asylsuchenden verringert und die Verfahren beschleunigt werden. Aber das EU-Türkei-Abkommen tatsächlich geeignet, diese Ziele zu erreichen und damit die Lastentragungspflicht Griechenlands und der EU zu begrenzen?¹⁷⁰⁹

Die Zahl der Rückführungen aus Griechenland in die Türkei war und bleibt sehr gering.¹⁷¹⁰ Bis zum 14.3.2017 wurden im Rahmen des Abkommens 916 Personen von Griechenland in die Türkei zurückgeführt. Im Gegenzug wurden 3.919 syrische Flüchtlinge aus der Türkei in verschiedene EU-Mitgliedstaaten umgesiedelt.¹⁷¹¹ Bis 2019 wurden lediglich 2.441 Personen in die Türkei überstellt.¹⁷¹² Im Jahr 2020 wurden mit Entscheidung des türkischen Präsidenten die Rückführungen aus Griechenland in Folge der pandemie-bedingten Einschränkungen ausgesetzt. Ein wichtiges Ziel des EU-Türkei-Abkommens war, durch die Zusammenarbeit mit der Türkei die Zahl der irregulären Grenzüberquerungen zwischen der Türkei und der EU erheblich und nachhaltig zu senken. Statistiken zu den Zahlen der über die Türkei auf die griechischen Inseln kommenden Asylsuchenden zeigen, dass das Abkommen möglicherweise geeignet ist, dieses Ziel zu verwirklichen. Die Zahl der in Griechenland ankommenden Asylsuchenden ist 2017 und 2018 deutlich gesunken.¹⁷¹³ Der Rückgang der Zahlen hängt wohl mit den im Rahmen des Abkommens durch die türkischen Behörden zur Grenzsicherung und Bekämpfung von Menschenmuggel ergriffenen Maßnahmen zusammen. Jedenfalls spielt aber auch die Behandlung der Flüchtlinge durch Griechenland sowie die erschwerte Weiterreise nach Mitteleuropa eine entscheidende Rolle.

Allerdings lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, dass durch die Zusammenarbeit die Zahl irregulärer Grenzüberquerungen zwischen der Türkei und der EU nachhaltig gesenkt werden kann. Zumal im Jahr 2019 die Zahl der über die Ägäis auf die griechische Inseln kommenden

¹⁷⁰⁷ Vgl. UNHCR, IJRL 2017, 492, 496.

¹⁷⁰⁸ A.A. Thym, Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction, Verfassungsblog v. 09.03.2016; Papier, NJW 2016, 2391, 2396.

¹⁷⁰⁹ Vgl. Kluth, ZAR 2016, 1, 3 ff.

¹⁷¹⁰ COM (2019) 481 final, S. 6.

¹⁷¹¹ ECRE, The EU-Turkey Deal One Year On, 17.03.2017.

¹⁷¹² Vgl. EU-Kommission, EU-Turkey Statement Three Years on, 2019; COM (2019) 481 final, S. 6.

¹⁷¹³ Operational Data Portal (ODP) Refugee Situations, abrufbar unter:

<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean/location/5179>, Abruf v. 15.12.2021.

Personen von 32.494 im Vorjahr auf 59.726 gestiegen ist. 2020 sind die Zahlen zwar erneut zurückgegangen, dies ist aber wahrscheinlich auch auf die pandemie-bedingten Einschränkungen zurückzuführen. Die EU-Türkei-Kooperation hat aber wohl eine abschreckende Wirkung.¹⁷¹⁴ Die in den griechischen Hotspots herrschenden Bedingungen sind mittlerweile weltweit bekannt. Das Abkommen kann zu einem Rückgang der Anzahl von Asylsuchenden in der EU führen, da diesen bewusst ist, dass die Weiterreise nach Griechenland mit dem Risiko verbunden ist, in menschenunwürdigen Verhältnissen ausharren zu müssen.

Auch wenn das EU-Türkei-Abkommen die Belastungen Griechenlands hinsichtlich der Aufnahme von Asylsuchenden zu mildern vermag, ist zu berücksichtigen, dass der Rückführung der in Griechenland ankommenden Asylsuchenden in die Türkei ein im griechischen Asylrecht geregeltes Verwaltungsverfahren vorgeschaltet ist, das mit Völker- und Unionsrecht vereinbar sein muss. Das geltende Sekundärrecht stellt hohe Anforderungen an den Drittstaat.¹⁷¹⁵ Asylsuchenden muss im Rahmen des Verwaltungsverfahrens die Möglichkeit eingeräumt werden, die Anwendung des Drittstaatenkonzepts mit der Begründung anzufechten, dass die Türkei in ihrem besonderen Fall nicht sicher ist oder die Verbindung zwischen ihnen und der Türkei nicht besteht (Art. 38 Abs. 2 Buchst. c VFR n.F.). Sie müssen ferner die Möglichkeit haben, gegen eine sie belastende Entscheidung einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht einzulegen. Das Gericht muss die Entscheidung, einen Asylantrag als unzulässig zu betrachten, überprüfen (Art. 46 Abs. 6 VFR n.F.). Art. 38 VFR n.F. ist auch dann zwingend zu beachten, wenn Mitgliedstaaten gem. Art. 43 VFR n.F. bereits an der Grenze die Möglichkeit der Zurückweisung in einen Drittstaat prüfen und hierüber entscheiden¹⁷¹⁶ Folglich geht die Einhaltung der unions- und völkerrechtlichen Anforderungen an die Anwendung des Drittstaatenkonzepts mit großem Arbeits- und Zeitaufwand seitens der griechischen Behörden einher. Die Verwaltungs- und Klageverfahren können sich als langwierig und kostspielig erweisen. Dabei wird das Ziel der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung eindeutig verfehlt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit der Asylanträge in einem rechtstaatlichen Verfahren geprüft werden muss, das den unions- und völkerrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Daher ist die Anwendung der Drittstaatenregelung im Rahmen der EU-Türkei-Kooperation nicht geeignet, verfahrensrechtliche Erleichterungen oder eine Verfahrensbeschleunigung im griechischen Asylsystem zu bewirken. Überdies erscheint fraglich, ob die Kooperation zu einem nachhaltigen Rückgang der Zahl der illegalen Grenzüberquerungen führen kann. Am Beispiel des EU-Türkei-Abkommens wird deutlich, dass die Effektivität von Sichere-Drittstaaten-Klauseln äußerst fraglich ist. Die Anwendung des Drittstaatenkonzeptes auf die Türkei stellt mithin im Ergebnis eine nicht nur rechtlich umstrittene, sondern vermutlich auch unwirksame Maßnahme dar.

¹⁷¹⁴ Thym, ZAR 2018, 193, 194.

¹⁷¹⁵ Hofmann/Schmidt, ZAR 2018, 1, 2.

¹⁷¹⁶ Marx, Rechtsgutachten Türkei als „sicherer Drittstaat“, S. 6.

Dass die Türkei weder als erster Asylstaat noch als sicherer Drittstaat betrachtet werden kann, ändert zwar nicht den Grundsatz, dass Flüchtlinge auf sichere Gegenden innerhalb oder außerhalb der EU verwiesen werden können.¹⁷¹⁷ Dies hängt jedoch von zwei grundlegenden Fragen ab. Erstens ist zu prüfen, ob der Drittstaat über ein rechtstaatliches und effizientes Asylverfahren verfügt, so dass Flüchtlinge nicht Refoulement zu befürchten haben. Zweitens ist die Form der materiellen Grundversorgung entscheidend, welche der Drittstaat Flüchtlingen nach der Statuszuerkennung gewährt. Hierbei ist auch zu untersuchen, wie der Drittstaat Asylsuchende temporär während der Bearbeitung des Asylantrags behandelt. Es ist sehr zweifelhaft, ob die Vertragsstaaten der GFK mit der Anwendung von Sichere-Drittstaaten-Klauseln die damit verfolgten Ziele erreichen und gleichzeitig ihren unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen vollumfänglich nachkommen können. Es muss daher über neue wirksamere Instrumente und Maßnahmen zur Steuerung von Migrations- und Flüchtlingsbewegungen nachgedacht werden.

E. Entwicklung des Konzepts der sicheren Staaten auf EU-Ebene

Es ist eine positive Entwicklung, dass die Verfahrensrichtlinie die Harmonisierung der Asylverfahren auf europäischer Ebene befördert, indem sie im Gegensatz zu VFR a.F. den Mitgliedstaaten nicht mehr die Befugnis zur Herabsetzung der inhaltlichen Standards bei der Einführung nationaler Listen erteilt.¹⁷¹⁸ Die VFR n.F. stellt somit einen weiteren Schritt zur Harmonisierung der Asylverfahren auf europäischer Ebene und zur Weiterentwicklung des GEAS dar. Allerdings gibt es auch nach geltendem Sekundärrecht divergierende nationale Systeme, in denen weitreichende Diskrepanzen bei den Listen sicherer Herkunftsstaaten sowie den verfahrensrechtlichen Folgen des Konzepts bestehen. Der Harmonisierungsprozess ist noch längst nicht abgeschlossen, vielmehr sollten Asylverfahren und -standards tiefgreifender angeglichen werden.

Mit den in den letzten Jahren von der Kommission vorgelegten EU-Gesetzgebungsvorschlägen hinsichtlich der Entwicklung des Konzepts der sicheren Staaten wird bestehenden Regelungen in vielen Mitgliedsstaaten Rechnung getragen. Nachfolgend werden die EU-Gesetzgebungsvorschläge dargestellt und analysiert.

¹⁷¹⁷ Thym, ZAR 2018, 193, 195.

¹⁷¹⁸ Nach der VFR a.F konnten die Mitgliedstaaten abweichend von den in Anhang II festgelegten Kriterien auch Teile eines Drittstaates bzw. Drittstaaten nur im Hinblick auf bestimmte Personengruppen als sicher einstufen s. hierzu UNHCR Improving Asylum Procedures, 2010, S. 68.

I. EU-Gesetzgebungsvorschläge

Die Kommission hat im September 2015 im Rahmen der Umsetzung der Europäischen Agenda für Migration in Reaktion auf die Flüchtlingswelle in der EU einen Vorschlag für eine Verordnung zur Erstellung einer gemeinsamen, verbindlichen EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten vorgelegt.¹⁷¹⁹ Dieser Vorschlag wurde mangels politischen Einigungswillens inzwischen zurückgezogen.¹⁷²⁰ 2016 legte die Kommission einen Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung vor, der auf eine tiefgreifende Harmonisierung der nationalen Verfahren abzielt (im Folgenden Vorschlag zur VfVO). In diesem Vorschlag wird dem Konzept des sicheren Herkunftsstaates, des ersten Asylstaats und des sicheren Drittstaats erhebliche Bedeutung beigemessen. Das Konzept des europäischen sicheren Drittstaats wird hingegen aufgegeben.¹⁷²¹ Die Anwendung o.g. Konzepte soll den Mitgliedstaaten zwingend vorgeschrieben werden, daneben sollen EU-Listen sicherer Herkunfts- und Drittstaaten eingeführt werden (Art. 46, 48 Vorschlag zur VfVO).¹⁷²² Entsprechend dem Kommissionsvorschlag zur Neuregelung des Dubliner Systems aus dem Jahr 2016 soll die Prüfung der Drittstaatenregelung vorrangig, d.h. vor Anwendung des Dubliner Systems, stattfinden (Art. 3 Abs. 3 Buchst. a, Abs. 4).¹⁷²³ Letzteren Vorschlag hat die Kommission 2021 zurückgezogen, da keine Einigung darüber erzielt werden konnte.¹⁷²⁴

Nach dem Kommissionsvorschlag zur VfVO aus dem Jahr 2016 sollen beschleunigte Verfahren bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates verpflichtend sein, wobei die Verfahrensdauer von zwei Monaten nicht überschritten werden darf (Art. 40 Abs. 1 Buchst. e, Art. 40 Abs. 2 Satz 1 Vorschlag zur VfVO). Die Beschleunigung der Verfahren soll auch bei unbegleiteten Minderjährigen aus „sicheren Herkunftsstaaten“ möglich sein (Art. 40 Abs. 5 Buchst. a). Auch das Konzept des sicheren Drittstaats darf auf unbegleitete Minderjährige angewandt werden, wenn den Behörden der Mitgliedstaaten von den Behörden des betreffenden Drittstaats versichert wurde, dass sie die unbegleiteten Minderjährigen betreuen werden und

¹⁷¹⁹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erstellung einer gemeinsamen EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten für die Zwecke der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes und zur Änderung der Richtlinie 2013/32/EU, COM (2015) 452 final, 2015/0211 (COD). Nach dem Vorschlag sollten Albanien, Bosnien und Herzegowina, die Frühere Jugoslawische Republik Mazedonien, Kosovo, Montenegro, Serbien und die Türkei in die gemeinsame EU-Liste aufgenommen werden.

¹⁷²⁰ Vgl. Official Journal of the European Union, Withdrawal of Commission Proposals 2019/C 210/07.

¹⁷²¹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/ v. 13.07.2016, COM (2016) 467 final, 2016/0224 (COD) (nachfolgend zitiert als: COM (2016) 467 final).

¹⁷²² COM (2016) 467 final, S. 19.

¹⁷²³ 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), COM (2016) 270 final, 2016/0133 (COD); ausführlich hierzu Marx, ZAR 2018, 98, 99.

¹⁷²⁴ Official Journal of the European Union, Withdrawal of Commission Proposals 2021/C 143/03.

dass er unverzüglich eine der in der VfVO genannten Formen des Schutzes in Anspruch nehmen kann (Art. 44 Abs. 4, Art. 45 Abs. 5 Vorschlag zur VfVO). Bei Anwendung des Konzepts der sicheren Staaten soll die Durchführung von Verfahren an der Grenze oder in Transitzone fakultativ sein. Dabei sieht der Kommissionsvorschlag von 2016 eine Höchstverfahrensdauer von vier Wochen vor (Art. 41 Abs. 1 Buchst. a, b, Art. 41 Abs. 2).

Im Jahr 2020 legte die Kommission einen Vorschlag zur Änderung des Vorschlags zur VfVO aus dem Jahr 2016 vor.¹⁷²⁵ Dieser Vorschlag soll gemeinsam mit weiteren EU-Rechtsinstrumenten¹⁷²⁶ den Rechtsrahmen schaffen, mit dem das im September 2020 von der Kommission vorgestellte Migrations- und Asylpaket in die Praxis umgesetzt wird.¹⁷²⁷ Der geänderte Vorschlag zur VfVO enthält gezielte Änderungen des Vorschlags von 2016 und stellt insbesondere Grenzverfahren in den Vordergrund. Es soll eine Phase vor der Einreise eingeführt werden, die ein Screening mit Identitätsprüfung sowie Gesundheits- und Sicherheitskontrollen bei der Ankunft sowie ein Asyl- und Rückkehrverfahren an der Grenze umfasst. Nach dem Screening sollen Asylsuchende zügig dem entsprechenden Verfahren (Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz, Rückkehrverfahren oder Einreiseverweigerung) zugeführt werden.¹⁷²⁸

Die im Kommissionsvorschlag zur VfVO aus dem Jahr 2016 enthaltenen Regelungen hinsichtlich des Konzepts der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten bleiben weitgehend unverändert. Was die von der Kommission vorgeschlagene EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten anbelangt, konnte sich der Rat noch nicht auf einen Standpunkt einigen. Auch zur Frage, ob die vorgeschlagene Verordnung eine europäische Liste sicherer Drittstaaten enthalten sollte, wurde im Rat noch kein Standpunkt festgelegt.¹⁷²⁹ Im Gegensatz zum Kommissionsvorschlag zur Neuregelung des Dublin-Systems aus dem Jahr 2016 entfällt nach deren jüngsten Vorschlag zum Asyl- und Migrationsmanagement die zwingende Verpflichtung des zuerst um Schutz ersuchten Staats, vor der Anwendung des Dubliner Systems zu prüfen, ob eine Abschiebung in einen Drittstaat zulässig ist. Jeder Mitgliedstaat behält aber das Recht, Antragstellende nach Maßgabe der Bestimmungen der VfVO in einen sicheren Drittstaaten zurück- oder auszuweisen (Art. 8 Abs. 5 Vorschlag zur AsylMVO).¹⁷³⁰ In diesem Zusammenhang stellte der EuGH in

¹⁷²⁵ Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU v. 23.9.2020, COM (2020) 611 final, 2016/0224 (COD), S. 3 (nachfolgend zitiert als: COM (2020) 611 final).

¹⁷²⁶ Zu den Vorschlägen für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement, zur Einführung eines Screenings, zur Änderung des Eurodac-Systems und zur Einführung von Verfahren und Mechanismen zur Bewältigung von Krisensituationen s. COM (2020) 611 final, S. 3.

¹⁷²⁷ Vgl. COM (2020) 611 final, S. 3.

¹⁷²⁸ Ebenda.

¹⁷²⁹ COM (2020) 611 final, S. 10.

¹⁷³⁰ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) (Asyl- und Migrationsfonds) v. 23.9.2020, COM (2020) 610 final, 2020/0279 (COD).

einem Urteil vom 17.03.2017 klar, dass die Drittstaatenregelung sowohl vor wie auch nach der Durchführung des Dubliner Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens angewandt werden darf.¹⁷³¹

Die Durchführung von Grenzverfahren soll bei Anwendung des Konzepts der sicheren Staaten auch nach dem geänderten Vorschlag zur VfVO fakultativ sein (Art. 41 Abs. 2). Antragstellenden, die dem Asylverfahren an der Grenze unterliegen, darf die Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats nicht gestattet werden (Art. 41 Abs. 6 Vorschlag zur VfVO). Die Dauer des Grenzverfahrens muss so kurz wie möglich sein, gleichzeitig aber eine vollständige und faire Prüfung der Ansprüche ermöglichen (Art. 41 Abs. 11 Satz 1 Vorschlag zur VfVO). Das Grenzverfahren darf ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Registrierung des Antrags unter Einschluss des Rechtsschutzes höchstens zwölf Wochen dauern (Art. 41 Abs. 11 Satz 2 Vorschlag zur VfVO). Nach diesem Zeitraum ist Antragstellenden die Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu gestatten, es sei denn, Art. 41a Abs. 1 findet Anwendung (Art. 41 Abs. 11 Satz 3 Vorschlag zur VfVO).

Eine Neuerung besteht darin, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sein sollen, ein beschleunigtes Grenzverfahren anzuwenden, wenn die Anträge offensichtlich missbräuchlich sind oder Antragstellende eine Gefahr für die Sicherheit darstellen oder sie aus einem Drittstaat stammen, in Bezug auf den der Anteil positiv beschiedener Asylanträge nach den neuesten verfügbaren Eurostat-Daten unionsweit im Jahresdurchschnitt weniger als 20 % beträgt, es sei denn, der Drittstaat kooperiert nicht in ausreichendem Maße (Art. 40 Abs. 1 Buchst. c, f, i i.V.m. Art. 41 Abs. 3, 4 Vorschlag zur VfVO).

II. Bewertung der Kommissionsvorschläge zum Drittstaatenkonzept

Aus der von der Kommission 2016 vorgeschlagenen Verschränkung der Drittstaatenregelung mit dem Dubliner System folgte eine zwingende Verpflichtung des zuerst um Schutz ersuchten Mitgliedstaats, vor der Anwendung des Dubliner Systems die Zulässigkeit einer Abschiebung in einen Drittstaat zu prüfen.¹⁷³² Diese Vorrangregelung begegnet vor allem aufgrund der einzelstaatlichen Verantwortung der Vertragsstaaten der GFK völkerrechtlichen Bedenken. Die Union ist nicht befugt, den Mitgliedstaaten die Wahrnehmung ihrer sich aus der GFK ergebenden Verantwortung durch eine verbindliche Verordnung unmöglich zu machen.¹⁷³³ Die GFK zielt darauf ab, Flüchtlingen die größtmögliche Ausübung ihrer Rechte und Freiheiten zu sichern. Kein Staat kann sich seiner Verantwortung entziehen, indem er seine Verpflichtungen

¹⁷³¹ EuGH, Urt. v. 17.3.2016, C-695/15 PPU. Als Begründung führte der Gerichtshof aus, dass Antragstellende, die vor einer endgültigen Entscheidung über ihren Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragen, besser gestellt würden als Antragstellende, die eine Prüfung seines Antrags im zuständigen Mitgliedstaat abwarten, wenn nach der Bestimmung des Zuständigkeitsverfahrens die Drittstaatenregelung nicht angewandt werden dürfte.

¹⁷³² Marx, ZAR 2018, 98, 99.

¹⁷³³ Marx, ZAR 2018, 98, 100.

auf einen anderen Staat oder eine internationale Organisation ausgelagert oder überträgt.¹⁷³⁴ Vielmehr bleibt jeder Staat für das ihm zuzurechnende Verhalten gesondert verantwortlich.¹⁷³⁵ Die Verantwortung, die ein Vertragsstaat der GFK für den Flüchtlingsschutz trägt, kann somit mit anderen (Vertrags-)Staaten geteilt, aber nicht auf diese übertragen werden. Die Anwendung der Vorrangregelung hätte die Verlagerung der Verantwortung für den Flüchtlingsschutz und die Erweiterung der „refugee in orbit“-Situation auf die gesamte Welt zur Folge.¹⁷³⁶ Die Rücknahme des Vorschlags aus dem Jahr 2016 zur Neuregelung des Dubliner Systems stellt daher in dieser Hinsicht eine durchaus positive Entwicklung dar.

Die Anwendung des Konzepts des ersten Asylstaats und des sicheren Drittstaats soll auch nach dem geänderten Vorschlag zur VfVO verpflichtend sein und die inhaltliche Prüfung der Anträge in der Union sperren (Art. 36 Abs. 1 Buchst. a, b VfVO). Entgegen den Vorstellungen der Kommission sollte die Anwendung der Konzepte den Mitgliedstaaten nicht zwingend vorgeschrieben werden. Die Anwendung der Drittstaatenkonzepte stellt die Wahrung des durch die Vorschriften der GFK garantierten Schutzniveaus nicht sicher. Die Drittstaatenregelung wirkt sich nachteilig auf Asylsuchende und Flüchtlinge aus, da diese an (außereuropäische) Drittstaaten mit einem niedrigeren Schutzniveau als dem der verweisenden Staaten zurückgeschickt werden. „Sichere Drittstaaten“ verfügen häufig über kein gesetzlich geregeltes Asylverfahren und vermögen nicht, ein rechtstaatliches und faires Prüfungsverfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zu gewährleisten. In derartigen Staaten kann nicht zuverlässig festgestellt werden, wer Schutzbedarf hat. Verweisungen auf Drittstaaten verschärfen, insbesondere im aktuellen Kontext „gemischter Wanderungen“, das Phänomen des „refugee in orbit“ und erhöhen die Gefahr von Kettenabschiebungen.

Des Weiteren würde die verpflichtende Anwendung der Drittstaatenregelung die Verlagerung der Verantwortung auf Staaten verstärken, die bereits die größte Zahl von Flüchtlingen aufnehmen. Bei vielen Drittstaaten handelt es sich um Entwicklungsländer, die bereits an die Grenzen ihrer Unterbringungs- und Aufnahmekapazitäten gestoßen sind und in denen Flüchtlinge nicht in den Genuss der GFK-Rechte kommen können. Stehen den Vertragsstaaten mehrere Möglichkeiten zur Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Verfügung, so müssen diese nach Treu und Glauben nicht diejenige wählen, die die wirksame Erfüllung des Übereinkommens gefährdet, sondern diejenige, die dessen Ziel und Zweck am besten gerecht wird.¹⁷³⁷ Zwischen der Aufnahme von Flüchtlingen durch die Mitgliedstaaten und deren Verweisung an außereuropäische Drittstaaten fördert die Aufnahme eindeutig mehr den Schutzzweck der Flüchtlingskonvention. Den Mitgliedstaaten sollte nicht untersagt werden, Flüchtlinge aufzunehmen und damit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nach besten

¹⁷³⁴ Goodwin-Gill, UTS Law Review 2007, 26, 34.

¹⁷³⁵ So auch *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 717 unter Berufung auf Art. 47 ILC-Artikel.

¹⁷³⁶ Vgl. Marx, ZAR 98, 106; Hurwitz, IJRL 1999, 646, 649 -650.

¹⁷³⁷ *Moreno-Lax*, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill/Weckel, Migration and Refugee Protection, 2015, S. 665, 720.

Kräften nachzukommen. In Anbetracht des humanitären Schutzzwecks der GFK und der einzelstaatlichen Verantwortung der Vertragsstaaten sollte die Anwendung der Drittstaatenregelung nicht verpflichtend sein.

Für die fakultative Anwendung der Drittstaatenregelung spricht auch, dass der Vorschlag zur VfVO die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nicht hinreichend gewährleistet. In Art. 44 Abs. 6 sowie Art. 45 Abs. 7 wird festgelegt, dass die Asylbehörde die Unzulässigkeitsentscheidung widerruft, wenn der betreffende Drittstaat nicht bereit ist, die Antragstellenden in sein Hoheitsgebiet (wieder) aufzunehmen. Die Vorschriften stehen im Widerspruch zu dem in der Präambel der GFK verankerten Grundsatz der Verantwortungsteilung. Sie deuten zwar darauf hin, dass für die Anwendung der Drittstaatenregelung eine ausdrückliche Erklärung des betreffenden Drittstaates erforderlich ist, dass er die betroffene Person (wieder-)aufnehmen wird. Allerdings wird ein Rückübernahme- oder sonstiges schriftliches Abkommen mit dem betreffenden Drittstaat nicht als zwingend vorausgesetzt. Die Mitgliedstaaten könnten dies zum Anlass nehmen, die Drittstaatenregelung einseitig anzuwenden. Im Falle der einseitigen Anwendung würde sich der betreffende Drittstaat höchstwahrscheinlich weigern, die Asylsuchenden (wieder-)aufzunehmen. Diese würden folglich von einem Staat zum anderen verwiesen, ohne dass ihnen Zugang zu einem Asylverfahren und, falls nötig, Schutz gewährt würde. Einseitige Zurückweisungen oder Abschiebungen stellen einen Versuch dar, sich der Verantwortung aus der GFK zu entziehen, laufen dem Grundsatz der Verantwortungsteilung zuwider und erhöhen die Gefahr von Verstößen gegen das Zurückweisungsverbot.¹⁷³⁸ Es bedarf daher einer unzweideutigen Regelung, wonach Verweisungen an Drittstaaten nur auf der Grundlage eines (Rückübernahme-)Abkommens oder zumindest einer schriftlichen Vereinbarung mit dem betreffenden Drittstaat erfolgen dürfen. Andernfalls würde die verpflichtende Anwendung der Drittstaatenregelung zu einer „refugee in orbit“-Situation und zu Verstößen gegen den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung führen.

Würde man die Anwendung der unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte als Einschränkung des durch Art. 18 GRCh garantierten Asylgrundrechts betrachten, wäre die Einschränkung nur dann zulässig, wenn sie gerechtfertigt werden könnte (Art. 52 Abs. 1 GRCh).¹⁷³⁹ Es bestehen durchgreifende Zweifel daran, dass Drittstaatenkonzepte den Anforderungen an Einschränkungen gem. Art. 52 Abs. 1 GRCh genügen. Wie bereits ausgeführt, erscheint fraglich, ob derartige Konzepte ein legitimes Ziel verfolgen. Darüber hinaus ist auch sehr zweifelhaft, ob die Vertragsstaaten der GFK mit der Anwendung der Konzepte die damit verfolgten Ziele erreichen und gleichzeitig ihren unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen vollumfänglich nachkommen können. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass bei Anwendung von Drittstaatenkonzepten der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. In Anbetracht dessen sollte die Anwendung der Konzepte

¹⁷³⁸ Vgl. Foster, *Refuge* 2008, 64, 65.

¹⁷³⁹ Vgl. den *Heijer*, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights*, 2. Aufl. 2021, Art. 18 Rn. 18.50.

des ersten Asylstaates und des sicheren Drittstaates fakultativ bleiben. Da einige EU-Mitgliedstaaten die Konzepte jedoch ohnehin anwenden, ist eine gemeinsame EU-Liste sicherer Drittstaaten prinzipiell zu begrüßen, da diese eine Praxisharmonisierung fördern würde.

Eine positive Entwicklung ist, dass der Kommissionsvorschlag zur VfVO präzise Vorgaben hinsichtlich des im Drittstaat erforderlichen Schutzstandards enthält. Ein Staat wird als „erster Asylstaat“ betrachtet, wenn die Antragstellenden in diesem Land vor ihrer Reise in die Union Schutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 44 Abs. 1 Buchst. a) oder auf einer anderen Grundlage ausreichenden Schutz genossen haben und diesen Schutz weiterhin in Anspruch nehmen können (Art. 44 Abs. 1 Buchst. b). Die Antragstellenden genießen ausreichenden Schutz im Sinne der VfVO, wenn im Drittstaat weder Verfolgung im Sinne der GFK noch ernsthafter Schaden droht und der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird. Darüber hinaus müssen im Drittstaat neben negatorischen Rechten auch positive Leistungsrechte gewährt werden. Der Drittstaat muss das Recht auf einen rechtmäßigen Aufenthalt, das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt, das Recht auf Unterbringung, Gesundheitsfürsorge und Bildung sowie das Recht auf Familienzusammenführung gewähren (Art. 44 Abs. 2). Ein Staat wird als „sicherer Drittstaat“ betrachtet, wenn die Möglichkeit zur Erlangung von Schutz im Einklang mit den inhaltlichen Vorgaben der GFK oder eines ausreichenden Schutzes im Sinne von Art. 44 Abs. 2 besteht (Art. 45 Abs. 1 Buchst. e).

Das geltende Sekundärrecht lässt die Frage offen, welche Rechte der betreffende Drittstaat gewähren muss, um als „erster Asylstaat“ gelten zu können. Bei dem Konzept des sicheren Drittstaats ist der Schutzstandard nahezu ausschließlich negatorisch ausgerichtet.¹⁷⁴⁰ Ein Staat kann hingegen nach dem Kommissionsvorschlag zur VfVO nur dann zum „ersten Asylstaat“ oder „sicheren Drittstaat“ erklärt werden, wenn er Schutz nach der GFK oder einen Schutzstandard gewährt, der weitgehend den Bestimmungen der GFK entspricht. Der Kommissionsvorschlag weist zwar auf „ausreichenden“ Schutz hin, der in dem Vorschlag vorgesehene Schutzstandard ist jedoch dem Statusrechtssystem der GFK annähernd gleichwertig und entspricht somit dem nach Völkerrecht geforderten Standard des „effektiven Schutzes“. Mit dem Recht auf Familienzusammenführung geht der Vorschlag sogar über die GFK-Rechte hinaus.¹⁷⁴¹ Der Vorschlag stellt hohe Anforderungen an den im Drittstaat erforderlichen Schutzstandard und setzt damit der Verweisung auf Drittstaaten weitreichende Grenzen. Dies steht im Einklang mit dem humanitären Ziel der Flüchtlingskonvention, Flüchtlingen den weitest möglichen Schutz zu gewähren.

Wie bereits im Kapitel D. I. ausgeführt, kann sich der zurücksendende Staat seiner Verantwortung aus der GFK nicht durch die Berufung auf die Drittstaatenregelung entziehen. Daher muss er sich vergewissern, dass Flüchtlinge im betreffenden Drittstaat in Übereinstimmung mit den Vorgaben der GFK behandelt werden. Die vom Kommissionsvorschlag vorgeschriebenen hohen Anforderungen an den im Drittstaat

¹⁷⁴⁰ Marx, ZAR 2018, 98, 104.

¹⁷⁴¹ Marx, ZAR 2018, 98, 105.

erforderlichen Schutzstandard sind geeignet, um eine unangemessene und ungerechte Anwendung von sicheren Drittstaatsklausen zu verhindern. Die Präzisierung und Verschärfung der Kriterien hinsichtlich der Sicherheit des Drittstaates ist zu begrüßen, da hierdurch die Wirksamkeit der Flüchtlingskonvention gefördert wird. Gerade in der gegenwärtigen Situation, in der eine Politik der Abschottung und Migrationsabwehr an Boden gewinnt, ist es umso wichtiger, dass das Unionsrecht strenge Voraussetzungen für die Verweisung von Asylsuchenden und Flüchtlingen an Drittstaaten festlegt.

Der nach dem Kommissionsvorschlag geforderte Schutzstandard könnte von vielen Staaten als hinderlich hoch wahrgenommen werden. Viele Vertragsstaaten sind bestrebt, die maßgeblichen Standards für Verweisungen an Drittstaaten so weit wie möglich abzusenken.¹⁷⁴² Diese Linie wurde auch von dem Europäischen Rat vorgegeben.¹⁷⁴³ Die Standards für Verweisungen an Drittstaaten abzusenken und damit die Schwelle für die Anwendung von sicheren-Drittstaaten-Regelungen niedriger anzusetzen, würde die Umsetzung einer restriktiven Flüchtlingspolitik, die eine Externalisierung des Flüchtlingsschutzes in den Vordergrund stellt, zwar erleichtern. Es lässt sich dennoch fragen, ob Standardsenkungen bei Verweisungen an Drittstaaten der richtige Ansatz zur Steuerung der Migrations- und Flüchtlingsströme wären. Würden die Standards auf das obligatorische Mindestschutzniveau gesenkt, so dass nur eine Art Subsistenzsicherung anstelle der GFK-Standards im Drittstaat erforderlich wäre, könnten zwar mehr Staaten als „sichere Drittstaaten“ oder „erste Asylstaaten“ rechtlich eingeordnet werden. Flüchtlinge, die in Drittstaaten keinen Zugang zum Arbeits- und Wohnungswesen haben und kein selbstbestimmtes Leben führen können, werden allerdings veranlasst, diese Länder zu verlassen, um Schutz in wohlhabenderen (europäischen) Ländern zu suchen. Standardsenkungen würden somit das Problem der illegalen Sekundärmigration eher verschärfen als lösen, da Flüchtlinge lediglich vorübergehend in außereuropäische Staaten umgelenkt würden.¹⁷⁴⁴ Sollte der Ansicht der Kommission hinsichtlich des im Drittstaat erforderlichen Schutzstandards nicht gefolgt werden, sind jedenfalls die in der Verfahrensrichtlinie vorgesehenen Kriterien beizubehalten.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Flüchtlingskonvention keine besonders hohen Anforderungen an den im Drittstaat zu gewährenden Schutz stellt. Die in der Konvention verankerten Rechte sind weder absolut noch „unmittelbar geschuldet“. Die meisten Bestimmungen der GFK verlangen, dass der Staat den Flüchtling nicht schlechter behandelt als andere Ausländer.¹⁷⁴⁵ Daher macht die Konvention die Anwendung von sicheren Drittstaatsklausen nicht unmöglich. Sie ebnet vielmehr den Weg für praktikable und nachhaltige Lösungen. In diesem Zusammenhang erscheint der Vorschlag der

¹⁷⁴² Vgl. Feller, IJRL 2006, 509, 528.

¹⁷⁴³ Vgl. Council of the European Union, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, 6238/18, v. 19.02.2018, 2016/0224 (COD), Art. 44 Abs. 1 Buchst. a, Art. 44 Abs. 1a Buchst. b, Art. 45 Abs. 1 Buchst. e (nachfolgend zitiert als: Presidency Proposal, 6238/18).

¹⁷⁴⁴ Ähnlich Feller, IJRL 2006, 509, 528.

¹⁷⁴⁵ Vgl. Legomsky, IJRL 2003, 567, 642.

Ratspräsidentschaft problematisch, wonach das Konzept des sicheren Drittstaats auch dann angewandt werden soll, wenn das Refoulement-Verbot nur in einem Teilgebiet des Drittstaats beachtet wird und die Möglichkeit besteht, ausreichenden Schutz zu erlangen (Presidency Proposal 6238/18, Art. 45 Abs. 1a, Art. 45 Abs. 2b Buchst. c). Das Konzept der internen Fluchtalternative beruht auf der vorrangigen Verantwortung des Heimatstaates und kann nicht auf den Drittstaat übertragen werden.¹⁷⁴⁶ Während der Herkunftsstaat die Verantwortung für die Schutzgewährung trägt, ist der Drittstaat weder gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsstaaten der GFK noch gegenüber der internationalen Gemeinschaft verpflichtet, für einen für ihn fremden Drittstaatsangehörigen nationalen Schutz bereitzustellen.¹⁷⁴⁷ Die Anwendung einer drittstaatsbezogenen internen Schutzkonzeption würde eine tiefgreifende Absenkung der Schutzstandards bedeuten, die dem Schutzzweck der GFK widerspräche und das Problem der Sekundärmigration unausweichlich verschärfen würde. Die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz kann nur mit (Vertrags-)Staaten geteilt werden, die in ihrem gesamten Gebiet Schutz vor Refoulement bieten und die Bestimmungen der GFK einhalten. Ein Drittstaat, der nur in einem Teil dessen Staatsgebiets die Einhaltung der GFK sicherstellt, bietet keinen effektiven Schutz und kann daher weder als „erster Asylstaat“ noch als „sicherer Drittstaat“ betrachtet werden.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes sieht der Kommissionsvorschlag zur VfVO aus dem Jahr 2020 vor, dass eine kraft Gesetzes eintretende aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs nur beim Konzept des sicheren Drittstaats geboten ist. Beim Konzept des ersten Asylstaates ist hingegen die Gewährung von Eilrechtsschutz erforderlich, da der Rechtsbehelf keinen automatischen Suspensiveffekt hat. Die Antragstellenden haben daher gegen eine ablehnende Entscheidung auf der Grundlage des Konzepts des ersten Asylstaates einen gerichtlichen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen, sodass während des Eilrechtsschutzverfahrens der weitere Aufenthalt gestattet wird. Über den Eilrechtsschutz kann auch von Amts wegen entschieden werden. (Art. 54 Abs. 3 Buchst. b i.V.m. Art. 54 Abs. 4 Vorschlag zur VfVO). In Art. 54 Abs. 7 des Vorschlags wird festgelegt, dass Rechtsbehelfe in zweiter oder höherer Instanz vor einem Gericht nicht automatisch aufschiebende Wirkung haben, es sei denn, ein Gericht entscheidet auf Antrag der Antragstellenden oder von Amts wegen anders.

Die Prüfung der Asylanträge auf der Grundlage der Drittstaatenregelung im Rahmen von Grenzverfahren ist nicht per se rechtswidrig. Die Refoulement-Verbote beinhalten ein implizites Verfahrensrecht. Grenzverfahren verstoßen nicht gegen Völkerrecht und primäres Unionsrecht, sofern die Verfahrensgarantien, die die Einhaltung des Zurückweisungsverbots gewährleisten, bei deren Anwendung gewahrt werden. Auch in der Rechtsprechung des BVerfG, des EGMR und des EuGH wird anerkannt, dass rechtsstaatliche Grenzverfahren im

¹⁷⁴⁶ Lübbe, ZAR 2018, 381, 385.

¹⁷⁴⁷ Zutreffend Marx, ZAR 2018, 98, 102;

Einklang mit den Menschenrechten möglich sind.¹⁷⁴⁸ Grenzverfahren sind mithin zulässig, solange der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung gewahrt wird. Dies erfordert eine vollständige und sorgfältige Prüfung der Anträge und Einhaltung der grundlegenden Verfahrensrechte und -garantien. Nach dem Kommissionsvorschlag zur VfVO soll trotz der kürzeren Fristen für das künftige Grenzverfahren weiterhin eine Einzelfallprüfung zwingend sein, die einem gerichtlichen Rechtsschutz unterliegt. Im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens soll auch künftig eine umfassende „ex nunc“-Prüfung stattfinden, die sich sowohl auf Tatsachen als auch auf Rechtsfragen erstreckt.¹⁷⁴⁹ Die Anwendung von Grenzverfahren ist nach den gesetzlichen Vorgaben mithin mit primärem Unionsrecht und Völkerrecht vereinbar.

Ob mit dem von der Kommission vorgeschlagenen Grenzverfahren, dessen Dauer zwölf Wochen nicht überschreiten darf, das Ziel der Verfahrensbeschleunigung erreicht und zugleich dem Refoulement-Verbot vollumfänglich Rechnung getragen werden kann, kann nicht abstrakt und generell beantwortet werden, sondern hängt von den Asyl- und Aufnahmekapazitäten des jeweiligen Mitgliedstaats ab. Bei Gewährleistung eines ausreichenden und qualifizierten Personalkörpers kann eine Frist von zwölf Wochen als angemessen betrachtet werden, vorausgesetzt, Antragstellende erhalten Zugang zu unentgeltlicher rechtlicher Beratung und Vertretung. Angesichts der kürzeren Fristen bei Grenzverfahren sollte es Rechtsberatung in allen Verfahrensabschnitten kostenlos geben, um Antragstellenden die Ausübung ihrer Rechte in vollem Umfang zu ermöglichen. Der Zugang zu adäquater Rechtsberatung und -vertretung muss so rasch wie möglich und jedenfalls vor der Anhörung (über die Zulässigkeit der Anträge) gewährt werden. Diese Sichtweise teilt auch die Kommission, die in ihrem Vorschlag zur VfVO das Recht der Antragstellenden auf Beantragung unentgeltlicher rechtlicher Beratung und Vertretung in allen Verfahrensstufen vorsieht (Art. 15 Abs. 1). Allerdings können die Mitgliedstaaten Antragstellenden dieses Recht verweigern, wenn der Antrag oder das Rechtsbehelfsverfahren keine konkreten Erfolgsaussichten hat (Art. 15 Abs. 3 Buchst. b, Abs. 5 Buchst. b). Es besteht die Gefahr, dass diese Bestimmung von den Mitgliedstaaten unangemessen und ungerecht angewandt wird, wenn diese fälschlicherweise oder missbräuchlich davon ausgehen, dass Anträge keine Aussicht auf Erfolg haben, insbesondere beim Konzept des sicheren Herkunftsstaates. Art. 15 Abs. 3 Buchst. b und Art. 15 Abs. 5 Buchst. b des Vorschlags sollten gestrichen werden, da sie einen wirksamen Verfahrensschutz untergraben.

Das entscheidende Problem im Zusammenhang mit Grenzverfahren liegt in der vielfachen Diskrepanz zwischen gesetzlichen Vorgaben und behördlicher Praxis. Die Diskrepanz zwischen Gesetzesrecht und Rechtspraxis wurde insbesondere am rechtswidrigen Verhalten der Behörden in den sog. Hotspots auf den griechischen Inseln deutlich.¹⁷⁵⁰ Die Sorge, dass die

¹⁷⁴⁸ Vgl. Thym, Stellungnahme zur europäischen Flüchtlingspolitik, 26.10.2020, S. 8 mit Verweis auf BVerfGE 94, 166, 198 ff.; EGMR (GK), Urt. v. 21.11.2019, Nr. 47287/15; EuGH, Urt. v. 14.5.2010, C-924/19 und C-925/19, in dem der EuGH die ungarische Praxis als rechtswidrig einstufte.

¹⁷⁴⁹ Vgl. Art. 11-13, Art. 53 Abs. 3 Vorschlag zur VfVO; Thym, Stellungnahme zur europäischen Flüchtlingspolitik, 26.10.2020, S. 7.

¹⁷⁵⁰ Vgl. Thym, Stellungnahme zur europäischen Flüchtlingspolitik, 26.10.2020, S. 8.

strengen und gleichwohl rechtsstaatlichen Vorgaben der vorgeschlagenen Asylverfahrensverordnung für das Grenzverfahren in der Praxis an den Außengrenzen wirkungslos bleiben, ist daher durchaus berechtigt.¹⁷⁵¹ Abgesehen davon ist die Prüfung der Sicherheit des betreffenden Drittstaates unter Betrachtung der individuellen Umstände jedes Einzelfalls mit komplexen Rechtsfragen verbunden, die im Rahmen von (beschleunigten) Grenzverfahren nicht immer angemessen und vollständig behandelt werden können. Angesichts der Komplexität der Zulässigkeitsprüfung und der schwerwiegenden Folgen von Fehlentscheidungen über die Verweisung an vermeintlich sichere Drittstaaten sollte die Anwendung von Grenzverfahren optional sein. Im Falle der Anwendung von Grenzverfahren kann die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung nur dann hinreichend gewährleistet werden, wenn Zugang zu kostenloser Rechtsberatung und -vertretung in allen Verfahrensphasen besteht.

III. Bewertung der Kommissionsvorschläge zum Konzept des sicheren Herkunftsstaates

Art. 47 des Kommissionsvorschlags zur VfVO übernimmt die Kriterien des Anhangs I zur VFR n.F. Wie bereits ausgeführt, sind die unionsrechtlichen Prüfkriterien für die Einstufung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten angemessen und fair. In Anbetracht der im ersten Teil der Arbeit ausgeführten Bedenken hinsichtlich der Verlässlichkeit von Länderinformationen und der Rechtmäßigkeit von nationalen Bestimmungsverfahren sollte die Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates grundsätzlich nicht verpflichtend sein. Entgegen den Vorgaben der VFR n.F. kann die Anwendung des Konzepts in der behördlichen Praxis zu Einschränkungen der verfahrensrechtlichen Garantien führen. Im Falle der Anwendung stark beschleunigter Verfahren kann nicht davon ausgegangen werden, dass Antragstellende aus sicheren Herkunftsstaaten eine effektive und realistische Widerlegungsmöglichkeit haben. Das Konzept kann je nach dessen konkreter Umsetzung in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung zu Verstößen gegen das Refoulement-Verbot führen. Die Vertragsstaaten der GFK zu verpflichten, eine umstrittene, für Asylsuchende nachteilige Maßnahme anzuwenden, würde dem Schutzzweck der Flüchtlingskonvention zuwiderlaufen. Der derzeitige Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage, ob das Konzept des sicheren Herkunftsstaates angewandt werden sollte oder nicht, sollte mithin um eines möglichst effektiven Flüchtlingsschutzes willen beibehalten werden.

Allerdings ist das Konzept in den Mitgliedstaaten gerade in den letzten Jahren gängige Praxis. Nach der Flüchtlingskrise 2015/2016 führten auch Mitgliedstaaten, die bisher keinen Gebrauch von diesem Konzept gemacht hatten, wie etwa Italien, Griechenland und Zypern, Listen sicherer Herkunftsstaaten ein. Laut einem vom EASO veröffentlichten Bericht aus dem Jahr

¹⁷⁵¹ Ebenda.

2021 wenden inzwischen 22 EU+ Staaten das Konzept des sicheren Herkunftsstaates an.¹⁷⁵² Eine Vereinheitlichung der Regelungen zu dieser Thematik wäre somit nicht nachteilig für die Asylsuchenden, da die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten das Konzept ohnehin anwendet. Vielmehr ist es äußerst wichtig, die verfahrensrechtlichen Folgen sowie die Listen sicherer Herkunftsstaaten auf europäischer Ebene zu harmonisieren. Das geltende Sekundärrecht führt zu divergierenden nationalen Systemen, in denen aufgrund unterschiedlicher Würdigung der Verhältnisse in den betreffenden Ländern eine weitreichende Diskrepanz zwischen den nationalen Listen sicherer Herkunftsstaaten besteht.¹⁷⁵³ Die unübersichtliche Vielfalt unterschiedlicher nationaler Herkunftsstaatenregelungen steht mit dem GEAS eindeutig in Konflikt.¹⁷⁵⁴ Die Unterschiede in den einzelnen Mitgliedstaaten fördern eventuell auch Sekundärbewegungen innerhalb der EU. Angesichts der erheblichen Diskrepanzen bei den nationalen Listen und zur Weiterentwicklung des GEAS ist die ausschließliche Zuweisung der Regelungsmaterie an die EU vorzugswürdig, auch wenn dies die zwingende Anwendung des Konzepts zur Folge hätte. Die nationalen Listen sollten nach Inkrafttreten der europäischen Liste entfallen, da es andernfalls kein harmonisiertes EU-Konzept des sicheren Herkunftsstaates geben kann.¹⁷⁵⁵ Der Vorstoß der Kommission zur weiteren Harmonisierung des Konzepts und zur Einführung einer EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten ist somit zu begrüßen.

Bei der Erstellung der gemeinsamen EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten sollten die Einstufungsentscheidungen auf der Grundlage einer repräsentativen Vielzahl von Informationsquellen verschiedener Art und Herkunft ergehen. Dabei sollte fundierten Berichten internationaler NGOs großes Gewicht beigemessen werden. Im Rahmen der Erstellung der EU-Liste sollten umfassende Konsultationen mit den Mitgliedstaaten und den einschlägigen Interessenträgern gewährleistet werden.¹⁷⁵⁶ Das Verfahren muss transparent und nachvollziehbar sein, insbesondere müssen die für die Einstufung herangezogenen Quellen öffentlich benannt werden. Auch die Zivilgesellschaft sollte nicht von Beratungen ausgeschlossen sein. Es wurde bereits bemängelt, dass im Rahmen von früheren Konsultationsprozessen nur offizielle europäische oder internationale Stellen berücksichtigt worden seien.¹⁷⁵⁷ Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss, der vom Parlament, der Kommission und dem Rat zum Verordnungsvorschlag beigezogen wurde, hielt es in seiner Stellungnahme ferner für notwendig, einen Mechanismus einzurichten, durch den anerkannte Organisationen, die sich für Menschenrechte einsetzen, zusammen mit Bürgerbeauftragten und Wirtschafts- und Sozialausschüssen das Verfahren zur Änderung der Liste einleiten können.¹⁷⁵⁸

¹⁷⁵² Vgl. EASO, 'Safe Country of origin' concept in EU+ countries, 9.6.2021.

¹⁷⁵³ Vgl. AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 6; Niehaus, ZAR 2017, 389.

¹⁷⁵⁴ Marx, AsylG, 11. Aufl. 2022, § 29a Rn. 5.

¹⁷⁵⁵ Nach Art. 50 Abs. 1 Vorschlags zur VfVO dürfen die Mitgliedstaaten noch für die Dauer von fünf Jahren nach Inkrafttreten der VfVO nationalstaatliche Bestimmungen sicherer Herkunfts- und Drittstaaten vornehmen.

¹⁷⁵⁶ So auch COM (2016) 467 final, S. 20.

¹⁷⁵⁷ AEDH, „Safe“ countries 2016, S. 11.

¹⁷⁵⁸ Ebenda, S. 12.

Das geltende Sekundärrecht macht keine spezifischen Vorgaben zu beschleunigten Verfahren. Die VFR n.F. enthält weder konkrete Fristen noch gemeinsame Kriterien für die Bestimmung der Fristen. Nach aktueller Rechtslage variieren beschleunigte Verfahren stark von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat, was im Widerspruch zum GEAS steht. Das Fehlen von detaillierten gemeinsamen Standards für faire und effiziente Beschleunigungsverfahren kann negative Auswirkungen haben. In Ermangelung harmonisierter, allgemein als fair anerkannter Zeitrahmen könnte sich ein Trend zu möglichst verkürzten Fristen für beschleunigte Verfahren etablieren.¹⁷⁵⁹ Es ist daher erforderlich, dass einheitliche Fristen oder Kriterien für die Bestimmung der Fristen auf europäischer Ebene festgelegt werden. Bei der Bestimmung einheitlicher Fristen sollte berücksichtigt werden, dass ausreichend Zeit zwischen Ankunft und Anhörung liegen muss, um sicherzustellen, dass die Antragstellenden eine etwaige Erschöpfung und Ermüdung überwunden haben. Insbesondere sollten Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ selbst im Falle beschleunigter Verfahren einen Gesundheitscheck, der jedenfalls medizinische und idealerweise auch psychologische Untersuchungen umfasst, durchlaufen, um zu erkennen, ob sie imstande sind, ihre Rechte und Pflichten wahrzunehmen und somit das Asylverfahren effektiv zu betreiben. Sollte die Gesundheitsfeststellung im Einzelfall nicht möglich sein, sind beschleunigte Verfahren nicht mehr anzuwenden.

Art. 40 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags zur VfVO sieht bei beschleunigten Verfahren eine konkrete Höchstverfahrensdauer von zwei Monaten vor. Die Harmonisierung der Höchstverfahrensdauer von beschleunigten Verfahren ist aus unionsrechtlicher Sicht positiv zu bewerten. Die Höchstverfahrensdauer von zwei Monaten bei Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates kann als grundsätzlich angemessen erachtet werden. Eine Frist von zwei Monaten macht es nicht erforderlich, dass die Anhörung zu den Asylgründen unmittelbar nach der Ankunft der Antragstellenden stattfindet. Im Rahmen eines zweimonatigen Prüfungsverfahrens ist es Antragstellenden möglich, die zur Begründung ihres Antrags erforderlichen Angaben zu machen und ggf. Beweismittel vorzulegen, was ihnen wiederum die Widerlegung der Vermutung in der Praxis ermöglicht. Auch Entscheidende bei den Asylbehörden wären nicht daran gehindert, im Rahmen der persönlichen Anhörung und bei dem Entscheidungsfindungsprozess alle für den Antrag maßgebliche Anhaltspunkte zu prüfen.

Allerdings erscheint fraglich, ob die Verfahrensrechte und -garantien im Rahmen von beschleunigten Verfahren in der behördlichen Praxis vollumfänglich beachtet werden. Beschleunigte Verfahren suggerieren, dass Asylanträge schnellstmöglich bearbeitet werden sollten. Bei deren Anwendung stehen Entscheidende oft unter hohem Zeit- und Erledigungsdruck, was sich zu Lasten der Qualität des Prüfungsverfahrens und damit zu Lasten der Asylsuchenden auswirkt. Erschwerend kommt hinzu, dass aus der Einstufung eines Staates als „sicherer Herkunftsstaat“ häufig voreilige (unzutreffende) Rückschlüsse auf die Begründetheit eines Asylantrags gezogen werden. Dies kann sich nachteilig auf die Unparteilichkeit der Entscheidenden und die Qualität der von ihnen vorgenommenen Prüfung auswirken. Im Rahmen von beschleunigten Verfahren unterbleibt in der Rechtspraxis oft eine

¹⁷⁵⁹ John-Hopkins, IJRL 2009, 218, 243.

vollständige und faire Prüfung. Dies erhöht das Risiko von Fehlentscheidungen und damit von Verstößen gegen das Refoulement-Verbot. In Anbetracht dieser Ausführungen ist es äußerst wichtig, dass es den Mitgliedstaaten weiterhin freigestellt ist, ein reguläres Verfahren durchzuführen, wenn die Asylbehörde der Ansicht ist, dass die Prüfung des Antrags Sach- oder Rechtsfragen umfasst, die zu komplex sind, um im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens geprüft zu werden (Art. 40 Abs. 4 Vorschlag zur VfVO). Darüber hinaus ist das im Kommissionsvorschlag zur VfVO vorgesehene Recht auf Zugang zu unentgeltlicher Rechtsberatung und -vertretung in allen Verfahrensstufen von ausschlaggebender Bedeutung und geeignet, die begründeten Zweifel an der Anwendung beschleunigter Verfahren auszuräumen, vorausgesetzt die Regelung des Art. 15 Abs. 3 Buchst. b, Abs. 5 Buchst. b wird gestrichen.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes legt der Kommissionsvorschlag zur VfVO im Einklang mit dem geltenden Sekundärrecht fest, dass bei Ablehnung der Anträge als offensichtlich unbegründet eine Einschränkung der gerichtlichen Verfahrensgarantien möglich ist (Art. 54 Abs. 3. Buchst. a). Wie bereits im ersten Teil der Arbeit erörtert, sollte nach der hier vertretenen Auffassung die Klage stets bis zum Ergehen einer erstinstanzlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren aufschiebende Wirkung haben, wenn die Klage fristgerecht erhoben wird. Insoweit wird auf die Ausführungen im Kapitel C. I. 5. verwiesen. Wie bereits erwähnt, sollte die Regelung des Art. 15 Abs. 3 Buchst. b und Abs. 5 Buchst. b gestrichen werden. Die darin vorgesehene Möglichkeit, Asylantragstellenden das Recht auf Zugang zu unentgeltlicher Rechtsberatung und -vertretung zu verweigern, könnte zum Regelfall werden, da Anträge von Antragstellenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ grundsätzlich als offensichtlich unbegründet abzulehnen sind und damit als aussichtslos angesehen werden könnten. Aufgrund der Sicherheitsvermutung und des Fehlens eines Rechtsbehelfs mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung ist es äußerst wichtig, dass Antragstellende in allen Verfahrensstufen Zugang zu kostenloser und adäquater Rechtsberatung und -vertretung erhalten.

Die Anwendung von Grenzverfahren soll beim Konzept des sicheren Herkunftsstaates fakultativ sein. Die Durchführung von Grenzverfahren in abgelegenen Einrichtungen suggeriert, dass Asylsuchende unerwünscht sind und „festgehalten“ werden, damit ihre Verfahren schnellstmöglich abgeschlossen und sie im Falle einer negativen Entscheidung abgeschoben werden können. Das Gefühl, unerwünscht zu sein, vergrößert bei einer schutzbedürftigen Personengruppe wie der Asylsuchenden deren Angst und Verletzlichkeit. Erhebliche Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und die Angst vor einer möglichen Inhaftierung verstärken die negativen Gefühle noch. Unter diesen Umständen kann kein Vertrauensverhältnis zwischen den Antragstellenden und der für die Prüfung der Anträge zuständigen Behörde hergestellt werden. Dieses ist aber von wesentlicher Bedeutung, damit Antragstellende sensible, in ihre persönliche Sphäre fallende Ereignisse offen legen können. Die Glaubhaftigkeit des Vorbringens setzt wiederum dessen Konkretheit und Detailreichtum voraus. Deshalb ist das Vertrauensverhältnis für die Sachverhaltsaufklärung im Asylverfahren entscheidend. Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ werden darüber aufgeklärt, dass ihre Asylanträge grundsätzlich als offensichtlich unbegründet abzulehnen sind. Die Belehrung im Rahmen von Grenzverfahren durchzuführen, untergrübe weiter das Vertrauen in die Behörde und könnte die Antragstellenden daran hindern, ihre Fluchtgründe umfassend und so

detailliert wie möglich darzulegen. Grenzverfahren sind daher zulässig, sofern Antragstellenden Zugang zu kostenloser Rechtsberatung und -vertretung in allen Verfahrensphasen gewährt wird. Ein faires und rechtsstaatliches Prüfungsverfahren kann zwar auch an der Grenze durchgeführt werden. Die Erfahrungen aus den sog. Hotspots auf den griechischen Inseln verdeutlichen jedoch die drohende Diskrepanz zwischen Gesetzesrecht und Rechtspraxis.

Die Kommission schlägt ein verpflichtendes beschleunigtes Grenzverfahren vor, wenn die Antragstellenden aus einem Drittstaat stammen, für den die Anerkennungsrate im EU-weiten Durchschnitt unter 20% liegt (Art. 40 Abs. 1 Buchst. i i.V.m. Art. 41 Abs. 3, 4 Vorschlag zur VfVO). Das Kriterium der Anerkennungsquote für die Anwendung eines verpflichtenden Grenzverfahrens hängt mit dem Konzept des sicheren Herkunftsstaates zusammen. Die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten wendet inzwischen nationale Listen sicherer Herkunftsstaaten an. Die Einstufung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten wirkt sich auf die (Nicht-)Anerkennungsquote aus, da die Sicherheitsvermutung und die Einschränkung der Verfahrensrechte und -garantien die Wahrscheinlichkeit von ablehnenden Entscheidungen erhöhen.¹⁷⁶⁰ Die Einstufung eines Staates als sicherer Herkunftsstaat hat somit zur Folge, dass Asylanträge in der Regel als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, wodurch sich die Nichtanerkennungsquote erhöht. Eine niedrige Anerkennungsquote für einen bestimmten Staat kann somit auf dessen Einstufung als sicherer Herkunftsstaat zurückzuführen sein. Die Umsetzung des neuen Migration- und Asylpakets ginge somit indirekt mit einer Ausweitung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates einher.

Wie bereits im Kapitel C. I. 3. ausgeführt, ist die Gefahr der Politisierung von Einstufungsentscheidungen groß. Bei der Bestimmung von Drittstaaten als sichere Herkunftsstaaten werden asylrechtliche Fragen häufig unter einwanderungsrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet. Die im Kapitel C. II. vorgenommene Analyse der Einstufung Serbiens macht deutlich, dass eine eingehende und objektive Prüfung der allgemeinen Verhältnisse unterbleibt, wenn die beabsichtigte Einstufung primär der Migrationsabwehr dient. Würden Anträge aufgrund einer niedrigen Anerkennungsquote zwingend in einem beschleunigten Grenzverfahren bearbeitet, käme der Anerkennungsquote (entgegen der Rechtsprechung des BVerfG) überragende Bedeutung zu. Eine niedrige Anerkennungsquote sollte jedoch nicht als Kriterium für ein verpflichtendes Grenzverfahren dienen, weil diese auf die rechtswidrige Einstufung eines Staates als „sicherer Herkunftsstaat“ zurückzuführen sein kann. Es besteht ferner die Gefahr, dass die Anerkennungsquoten aufgrund eingetretener Veränderungen nicht mehr die aktuellen Verhältnisse im betreffenden Staat widerspiegeln.¹⁷⁶¹ Überdies bestehen teils erhebliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bei den nationalen Anerkennungsquoten. So lag 2017 die Anerkennungsquote für Antragstellende aus Tunesien im EU-Durchschnitt bei 10,6%, während in Italien und Griechenland die Quote im selben Jahr bei 25% lag. Ein EU-Durchschnitt kann angesichts der erheblichen Diskrepanz bei

¹⁷⁶⁰ Vgl. Costello, IJRL 2016, 601, 617.

¹⁷⁶¹ Ebenda.

der nationalen Anerkennungsquote nicht als geeigneter Maßstab für die Anwendung eines verpflichtenden Grenzverfahrens dienen.¹⁷⁶²

F. Zusammenfassende Schlussbetrachtung

I. Fazit

Das Flüchtlingsrecht ist seit jeher von einer komplizierten Gemengelage von internationalen, europäischen und nationalen (verfassungs- und einfachgesetzlichen) Rechtsnormen geprägt. Es bewegt sich „im transnationalen Mehrebenensystem unterschiedlich strukturierter Normen und unterschiedlicher Rechtstraditionen und -kulturen.“¹⁷⁶³ Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung stellt den Eckpfeiler des internationalen Flüchtlingsrechts dar. Dieser besagt, dass eine Person nicht in einen Staat zurückgewiesen werden darf, in dem ihr eine Verletzung fundamentaler Menschenrechte droht (Art. 18 GRCh i.V.m. 33 Abs. 1 GFK und Art. 19 Abs. 2 GRCh).¹⁷⁶⁴ Nationale und sekundärrechtliche Regelungen zum Konzept der sicheren Staaten sind an der GRCh, der GFK und der EMRK zu messen.

Nach geltendem Sekundärrecht müssen die Mitgliedstaaten Asylsuchenden aus „sicheren Herkunftsstaaten“ Zugang zu einem individuellen Asylverfahren gewähren. Die mit der Einstufung einhergehende Sicherheitsvermutung ist widerlegbar. Nach der VFR n.F. haben die Behörden auch bei Anwendung des Konzepts ein normales Asylverfahren mit allen Verfahrensgarantien durchzuführen. Das in Art. 36 VFR n.F. geregelte Konzept des sicheren Herkunftsstaates ist mithin mit Art. 18, 19 GRCh und Art. 33 Abs. 1 GFK vereinbar. Die Anwendung des Konzepts ist jedoch mit Gefahren verbunden. So sind nationale Bestimmungsverfahren nicht immer rechtmäßig. Darüber hinaus bestehen oft vielfache Diskrepanzen zwischen rechtlichen Bestimmungen und der Realität. Die Einstufung eines Staates als „sicher“ bringt die Gefahr mit sich, dass die Asylanträge nicht mit der gebotenen Sorgfalt geprüft werden.

Angesichts der mit dem Konzept des sicheren Herkunftsstaates verbundenen Gefahren sind an dessen Umsetzung durch die Mitgliedstaaten besonders hohe Anforderungen zu stellen. Eine Umsetzung des Konzepts, die eine Widerlegung der Vermutung erheblich erschwert oder unmöglich macht, stellt eine unzulässige Einschränkung der durch Art. 18 und 19 GRCh gewährten Rechte dar. Ferner liegt im Falle einer derartigen Umsetzung des Konzepts eine Verletzung von Art. 20 GRCh, Art. 3 GFK und Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK vor. In Anbetracht

¹⁷⁶² Vgl. Rasche/Walter-Franke, EU-Grenzverfahren: eindeutig, fair und schnell? Der „New Pact“ im Check, *FluchtforschungsBlog* v. 17.12.2020.

¹⁷⁶³ Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, *AsylR*, S. 6 Rn. 21.

¹⁷⁶⁴ Vgl. Niehaus, *ZAR* 2017, 389, 390.

des hohen Rangs der durch Art. 18, 19 GRCh geschützten Rechtsgüter, der mit dem Konzept verbundenen Gefahren und der schwerwiegenden Folgen fehlerhafter Entscheidungen bestehen ernsthafte Bedenken gegen die Vereinbarkeit von Art. 46 Abs. 6 VFR n.F. mit Art. 47 GRCh. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung sollte die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs kraft Gesetzes eintreten.

Was die Anwendung des Konzepts im deutschen Recht anbelangt, hat die vorliegende Untersuchung ergeben, dass wesentliche Aspekte mit Unionsrecht unvereinbar sind. So wurden die verfahrensrechtlichen und materiell-rechtlichen Maßstäbe des Anhangs I zur VFR n.F. bisher nicht in nationales Recht umgesetzt. Der Gesetzgeber hat bei der Entwicklung und Prüfung der alten Liste, die Staaten Ghana und Senegal betreffend, nicht den unionsrechtlichen Maßstab angewandt. Die Anwendung des Altbestands der Anlage II zu § 29a AsylG ist mit Unionsrecht unvereinbar. Bei den Bestimmungen der Balkanstaaten ist sowohl der verfassungsrechtliche als auch der unionsrechtliche Maßstab fehlerhaft angewandt worden. Im Rahmen der Befassung mit aktuellen Gesetzesvorhaben untersuchte die Arbeit, ob die Einstufung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsstaaten zulässig ist. Unter Berücksichtigung der aktuellen Umstände in Algerien, Tunesien und Marokko und der Zugrundelegung der verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Maßstäbe erscheint deren Einstufung als sichere Herkunftsstaaten nach Verfassungs- und Unionsrecht unzulässig. Bei Neuerstellung einer nationalen Liste sind die strengeren Voraussetzungen der VFR n.F. zwingend zu beachten.

Sichere-Drittstaaten-Klauseln sind an sich nicht unvereinbar mit dem Flüchtlingsvölkerrecht. Der zurücksendende Staat kann sich jedoch durch die Verweisung an Drittstaaten nicht von seinen flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen befreien. Die Verantwortung für den Flüchtlingsschutz kann mit anderen (Vertrags-)Staaten geteilt, jedoch nicht auf diese übertragen werden. Aus dem Zurückweisungsverbot ergeben sich weitergehende Anforderungen sowohl an den verweisenden Staat als auch an den betreffenden Drittstaat. Die Rechtmäßigkeit von Drittstaatenkonzepten hängt von deren konkreter Ausgestaltung ab. Sie sind rechtlich zulässig, solange die flüchtlings- und menschenrechtlichen Grenzen beachtet werden.

Aus Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh folgt, dass sekundärrechtliche Regelungen zum Asylrecht im Einklang mit der GFK stehen und das durch die Vorschriften der Konvention garantierte Schutzniveau wahren müssen. Die unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte nach Art. 35, 38 und 39 VFR n.F. müssen sich daher an der GFK messen lassen. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung folgt aus der GFK, dass Verweisungen von Flüchtlingen (nur) an Drittstaaten zulässig sind, die ihnen Zugang zum GFK-Statusrechtssystem gewähren. Bei Drittstaaten, die der GFK nicht förmlich beigetreten sind, ist eine intensive und gründliche Prüfung geboten, ob sie die Konventionsstandards in der Praxis einhalten. Darüber hinaus bleiben die Mitgliedstaaten für die Umsetzung der von ihnen ratifizierten völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge im Rahmen der EU verantwortlich. Sie müssen sich bei Anwendung der unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte Gewissheit verschaffen, dass die Einhaltung von Art. 2 und 3 EMRK, Art. 3 UN-Antifolterkonvention und Art. 6 und 7 IPBPR im betreffenden Drittstaat gewährleistet ist.

Art. 35 Abs. 1 Buchst. a VFR n.F. ist im Einklang mit Art. 18 GRCh und Art. 78 Abs.1 AEUV dahin auszulegen, dass ein Drittstaat nur dann als „erster Asylstaat“ betrachtet werden kann, wenn die Betroffenen dort als Flüchtlinge im Sinne der GFK anerkannt wurden und der Drittstaat ihnen die in der Konvention garantierten Rechte gewährt. Art. 35 Abs. 1 Buchst. b VFR n.F. verstößt gegen höherrangiges Unionsrecht und ist daher ungültig. Aus Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. folgt, dass der Drittstaat über ein Prüfungsverfahren verfügen und im Falle der Anerkennung als Flüchtling einen der GFK entsprechenden Schutz gewähren muss, um als „sicher“ gelten zu können. Es fehlt die Regelung, dass auch Asylsuchenden im Drittstaat jene GFK-Rechte zu gewähren sind, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt als Folge der Statusgewährung voraussetzen. Da Zweifel an der Auslegung und Gültigkeit von Art. 38 Abs. 1 VFR n.F. bestehen, sollten die Mitgliedstaaten den EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 1 Buchst. b AEUV anrufen. Art. 39 VFR n.F. ist unter Achtung der in Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 33 Abs. 1 GFK und Art. 19 Abs. 2 GRCh verankerten Rechte auszulegen. Bei Anwendung des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaats ist daher eine Einzelfallprüfung geboten, ob der betreffende Drittstaat für die Antragstellenden in ihrer besonderen Situation sicher ist.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wurde untersucht, ob die Türkei als „erster Asylstaat“ oder „sicherer Drittstaat“ behandelt werden kann. Die Türkei hat menschen- und flüchtlingsrechtliche Verträge wie die GFK, die EMRK und die UN-Antifolterkonvention zwar ratifiziert. Die Rechtslage ist jedoch ohne Belang, weil die Praxis ein gegensätzliches Bild zeichnet. Verlässliche Informationsquellen verschiedener Art weisen darauf hin, dass die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung seitens der Türkei nicht sichergestellt ist. Eine Anwendung der unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte nach Art. 35, 38 VFR n.F. scheidet somit bereits aus diesem Grund aus. Darüber hinaus ist die Türkei der GFK mit dem territorialen Vorbehalt nach Art. 1 B GFK beigetreten. Flüchtlinge nicht europäischer Herkunft erhalten in der Türkei keinen der GFK entsprechenden Status. Insbesondere genügt der syrischen Staatsangehörigen gewährte vorübergehende Schutz nicht den Anforderungen des Art. 38 Abs. 1 Buchst. e VFR n.F. Die Voraussetzungen von Art. 35, 38 VFR n.F. sind im Hinblick auf die Türkei somit nicht erfüllt. Da die Türkei weder als „erster Asylstaat“ noch als „sicherer Drittstaat“ betrachtet werden kann, ist die Abschiebung oder Zurückweisung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in die Türkei unzulässig.

II. Ausblick

Das Flüchtlingsrecht bleibt geprägt vom Spannungsverhältnis zwischen einerseits den Individualinteressen der Asylsuchenden und andererseits den Belangen der Staaten, insbesondere dem öffentlichen Interesse an einer Steuerung der Migration. Das unionsrechtliche Asyl- und Flüchtlingsrecht ist zur uneingeschränkten Achtung der GRCh, der GFK, der EMRK verpflichtet. Darüber hinaus bleiben die Mitgliedstaaten auch im Rahmen der EU zur Achtung der restlichen von ihnen ratifizierten völkerrechtlichen Menschenrechtsverträge verpflichtet, aus denen sich Zurückweisungsverbote ergeben. Jegliche Maßnahmen, die auf die Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung, die Bekämpfung des

Asylmissbrauchs sowie die Lastenteilung oder -milderung abzielen, müssen im Einklang mit den unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten stehen.

Die sekundärrechtlichen Regelungen zum Konzept des sicheren Herkunftsstaates sind zwar mit der GRCh, der GFK und der EMRK vereinbar. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die Mitgliedstaaten das Konzept des sicheren Herkunftsstaates in der Praxis so umsetzen, dass die gewünschten Ziele der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung angemessen befördert werden und zugleich die Wahrung der GRCh, der GFK und der EMRK hinreichend gewährleistet ist. Im Falle der Anwendung stark beschleunigter Verfahren kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass Antragstellende aus „sicheren Herkunftsstaaten“ eine effektive und realistische Widerlegungsmöglichkeit haben. Die alleinige Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates vermag ohnehin nicht zu häufigeren und schnelleren Abschiebungen abgelehnter Asylbewerber führen, da hier Hindernisse bestehen, die im praktischen und politischen Bereich begründet sind.¹⁷⁶⁵

Auch hinsichtlich der unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte erscheint fraglich, ob die Mitgliedstaaten mit deren Anwendung die damit verfolgten Ziele erreichen und zugleich ihren unionsrechtlichen und völkerrechtlichen Verpflichtungen vollumfänglich nachkommen können. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR ist eine unwiderlegliche Sicherheitsvermutung unzulässig.¹⁷⁶⁶ Der Rückführung der Betroffenen in den jeweiligen Drittstaat ist ein im nationalen Asylrecht geregeltes Verwaltungsverfahren vorgeschaltet, das mit Völker- und Unionsrecht vereinbar sein muss. Da die Zulässigkeit der Asylanträge in einem rechtsstaatlichen Verfahren geprüft werden muss, führt eine ordnungsgemäße Antragsprüfung zu einem hohen Verwaltungsaufwand. Die Anwendung der Drittstaatenregelung vermag somit weder verfahrensrechtliche Erleichterungen noch eine Verfahrensbeschleunigung in den Asylsystemen der Mitgliedstaaten zu bewirken. Am Beispiel des EU-Türkei-Abkommens wird deutlich, dass die Effektivität von Sichere-Drittstaaten-Klauseln äußerst fraglich ist. Eine Umsetzung der unionsrechtlichen Drittstaatenkonzepte, die den in dieser Arbeit vorgeschlagenen Anforderungen genügt, könnte zwar die Beachtung des Zurückweisungsverbots und der anderen GFK-Rechte sicherstellen, zugleich aber das Spannungsverhältnis zu den Zielen der Verfahrensbeschleunigung und -vereinfachung sowie der Lastenmilderung weiter verschärfen.

In Anbetracht dieser Ausführungen und angesichts der mit dem Konzept der sicheren Staaten verbundenen Gefahren stellt dieses nicht den richtigen Ansatz zur Steuerung der Migrations- und Flüchtlingsbewegungen dar. Es muss daher über wirksamere Instrumente und Maßnahmen nachgedacht werden. Momentan befindet sich das Gemeinsame Europäische Asylsystem in einer sehr schwierigen Lage. Eine Lösung für die aktuelle Flüchtlingsproblematik kann und soll sich nicht nur aus nationalem Recht ergeben. Der Schwerpunkt muss auf eine grundlegende

¹⁷⁶⁵ Bader, InfAuslR 2015, 69, 71.

¹⁷⁶⁶ Ausführlich hierzu Abschnitt D. I. 4.

Neugestaltung des Asylverfahrens auf europäischer Ebene gelegt werden.¹⁷⁶⁷ Das Augenmerk sollte darauf liegen, die Belastungen solidarisch auf alle Mitgliedstaaten zu verteilen.¹⁷⁶⁸ In den letzten Jahren wurden beträchtliche personelle und finanzielle Ressourcen für die Bestimmung der Zuständigkeit im Dublin-Verfahren aufgewendet, das der materiellen Flüchtlingsentscheidung vorausgeht. Das Dublin-System ist de facto gescheitert.¹⁷⁶⁹ Es handelt sich dabei ohnehin um ein System, das, selbst wenn die Verordnung konsequent angewandt worden wäre, eine gerechte Lastenverteilung nicht hätte bewirken können. Die Ausarbeitung einer neuen koordinierten EU-Zuständigkeitsbestimmung ist unerlässlich. Die Tatsache, dass der bereits von der GFK als Bedingung für die Bewältigung von Flüchtlingsströmen angesprochene Solidaritätsgrundsatz selbst von Staaten innerhalb der Europäischen Union nicht angewandt wird, sollte nicht zu einer Politik der Abschottung führen. Als bessere und nachhaltigere Lösung dürfte sich das (erneute) Bemühen um eine verbesserte Solidarität an erster Linie innerhalb der Europäischen Union und zweitrangig auch außerhalb erweisen.¹⁷⁷⁰

Das neue Zuständigkeitsbestimmungsverfahren sollte auf eine solidarische innereuropäische Verteilung der Asylsuchenden weg von der südlichen Peripherie abzielen. Das Dublin-System muss somit dauerhaft und grundlegend reformiert werden. Die Verteilungsgerechtigkeit lässt sich nur schwer mit dem Zuständigkeitskriterium des ersten Einreisestaats vereinbaren. Solange dieses Zuständigkeitskriterium bestehen bleibt, ist eine Überlastung der EU-Außengrenzstaaten in Zeiten großer Fluchtbewegungen unvermeidlich. Dieses Kriterium sollte deswegen gestrichen werden. Stattdessen könnte ein Verteilungsschlüssel eingeführt werden, der an der Bevölkerungszahl und der Wirtschaftskraft ausgerichtet ist. Dieser Verteilungsmechanismus sollte zwingend und nicht nur als Korrekturmechanismus/Solidaritätsmechanismus im Falle der unverhältnismäßigen Überlastung eines Mitgliedstaats vorgesehen sein.¹⁷⁷¹ Von einer gerechten Lastenverteilung innerhalb der EU könnte nur dann gesprochen werden, wenn die Bürden mit allen Mitgliedstaaten geteilt werden würden. Die Einzelheiten des neuen Zuständigkeitssystems sowie weitere Details der verfahrensrechtlichen Umsetzung brauchen an dieser Stelle nicht weiter thematisiert zu werden, da es zunächst nur darum geht, den dringenden Reformbedarf zu betonen und Grundlinien über die weitere Entwicklung vorzuschlagen.

Sollte der oben erwähnte Verteilungsmechanismus eingeführt werden, würden die Asylsuchenden Zugang zum individuellen Verfahren in einem EU-Mitgliedstaat erhalten, ohne dass die an der EU-Außengrenze liegenden Mitgliedstaaten überlastet würden. In „schwächeren“ Mitgliedstaaten könnten mithilfe der EU der Personalkörper der Asylbehörden aufgestockt und die Asylverfahren entschlackt werden. Der durch die Prüfung der Zulässigkeit

¹⁷⁶⁷ So auch Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, AsylR, S. 6 Rn. 20 ff; Dörig/Langefeld, NJW 2016, 1, 3 ff.

¹⁷⁶⁸ Ähnlich Kluth, ZAR, 2016, 1, 3.

¹⁷⁶⁹ Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, AsylR, S. 7 Rn. 24; Papier, NJW 2016, 2391, 2393.

¹⁷⁷⁰ Kluth, ZAR 2016, 1, 7-8.

¹⁷⁷¹ So aber Kommissionsvorschläge COM (2016) 270 final; COM (2020) 610 final. Auch nach dem jüngeren Vorschlag der Kommission bleibt das Kriterium der Zuständigkeit des ersten Einreisestaates erhalten.

der Asylanträge verursachte Verwaltungsaufwand könnte vermieden werden. Stattdessen würde das dafür zuständige Personal für die Begründetheitsprüfung der Anträge eingesetzt werden. Das stärkste Argument für eine derartige Vorgehensweise ist, dass die getroffenen Sachentscheidungen in einem Mitgliedstaat die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung jedenfalls in größerem Umfang sicherstellen würden als die Zusammenarbeit mit Drittstaaten, die nachweislich dagegen verstoßen, und dass auf diese Weise zugleich der aufenthaltsrechtliche Status der Betroffenen schneller geklärt wäre. Darüber hinaus ist eine Umstrukturierung der nationalen Asylverfahren, insbesondere durch Gewährleistung eines ausreichenden Personalkörpers, dem neben stetigen Weiterbildungsangeboten auch spezialisierte Schulungen zur Verfügung gestellt werden, unerlässlich. Diese könnte die Entscheidungsfindung bei missbräuchlichen oder offensichtlich unbegründeten Asylanträgen voraussichtlich eher beschleunigen, als die alleinige Anwendung des Konzepts des sicheren Herkunftsstaates.¹⁷⁷²

Neben der Reform des Dublin-Systems sollte die EU weitere Maßnahmen zur Bewältigung der Migrations- und Flüchtlingsbewegungen ergreifen. Die Verstärkung der Kooperation mit Herkunftsländern ist von ausschlaggebender Bedeutung, da ein erheblicher Teil (vollziehbar) ausreisepflichtiger abgelehnter Asylbewerber im Gebiet der EU-Mitgliedstaaten verbleibt und dadurch zur Belastung der nationalen Systeme und damit der EU führt. Einer der Gründe hierfür ist die Verweigerung der Behörden einiger Herkunftsstaaten, ihre Staatsangehörigen wieder aufzunehmen und die nötigen Reisedokumente auszustellen.¹⁷⁷³ Der unverbindliche UN-Migrationspakt erinnert die Herkunftsstaaten daran, dass sie ausreisepflichtige Staatsangehörige kraft Völkergewohnheitsrecht zurückzunehmen verpflichtet sind.¹⁷⁷⁴ Es ist äußerst wichtig, dass die bereits geschlossenen Rückübernahmeabkommen konsequent umgesetzt werden. Dafür könnten die EU-Organe auf positive Anreize setzen, indem beispielsweise die legalen Einreisemöglichkeiten ausgeweitet würden.

Eine tiefgreifende Reform des Dublin-Systems, die Verstärkung und bessere Umsetzung der freiwilligen Rückkehr, die Umsetzung der bereits bestehenden Rückübernahmeabkommen und Rückübernahmevereinbarungen zwischen der EU und Herkunftsstaaten sowie die Schließung neuer Kooperationsabkommen mit Herkunftsstaaten, die noch weitere legale Wege für Einwanderung eröffnen, würden zur effizienteren Migrationssteuerung beitragen, als eher unterkomplexe Lösungsansätze wie derjenige der sicheren Staaten. Eine rasche, effiziente und angemessene Prüfung der Begründetheit der Asylanträge innerhalb der EU in Verbindung mit der Verstärkung der Kooperation mit Herkunftsländern, insbesondere im Hinblick auf die Rückübernahme von abgelehnten Asylbewerbern dürfte sich als nachhaltigere Lösung beim Umgang mit Migrations- und Flüchtlingsströmen erweisen als die Konzepte des sicheren Herkunfts- und des sicheren Drittstaates.

¹⁷⁷² Ähnlich FRA, Opinion 2016, S. 10, 26.

¹⁷⁷³ BAMF/EMN, Umgang mit abgelehnten Asylbewerbern in Deutschland, 2016; Thym ZAR 2019, 131, 136.

¹⁷⁷⁴ "Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration", UNGV-Res. 73/195 v. 19.12.2018, Objective 21, Rn. 37; näher zum UN-Migrationspakt Thym, ZAR 2019, 131.

Der Besonderheit des Flüchtlingsrechts sollte Rechnung getragen werden, da in Asylsachen unzutreffende Entscheidungen oft irreparable Folgen haben. Angesichts der erheblichen Bedeutung der durch Art. 18, 19 GRCh geschützten Rechtsgüter und der schwerwiegenden Folgen fehlerhafter Entscheidungen sollten an die Prüfungsverfahren besonders strenge Anforderungen geknüpft werden.¹⁷⁷⁵ Aufgrund der mit dem Konzept der sicheren Staaten verbundenen Gefahren und mit Blick auf Ziel und Zweck der GFK, Flüchtlingen den weitest möglichen Schutz zu gewähren, ist das Konzept restriktiv zu handhaben. Der Vorstoß der EU-Kommission zu dessen Ausbau ist daher nicht zu begrüßen. Die Konzepte des sicheren Herkunfts- und des sicheren Drittstaates sollten lediglich in begrenztem Umfang und unter Wahrung hinreichender Garantien angewandt werden. Die Einhaltung des Zurückweisungsverbots und der GFK-Rechte ist sicherzustellen.

¹⁷⁷⁵ Ähnlich Costello, EJML 2005, 35, 36.