



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht

zu einigen Vorschlägen der EU-Kommission vom 23. September 2020 zur Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

Stellungnahme Nr.: 8/2021

Berlin, im Januar 2021

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Ansprechpartnerin in Brüssel

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Deutschland

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

Innenausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen
Bundestages

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag

FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen
Parteien

Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen
Parteien

UNHCR Deutschland

Katholisches Büro in Berlin

Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland

Diakonisches Werk der EKD

Deutscher Caritasverband

Deutsches Rotes Kreuz

AWO Bundesverband e.V.

Flüchtlingsrat Berlin

Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland

Deutsches Institut für Menschenrechte

Bundesrechtsanwaltskammer

Deutscher Richterbund

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen e.V.

PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.

Der Paritätische

Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)

Neue Richtervereinigung (NRV)

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht

NVwZ

ZAR

Asylmagazin

ANA

Informationsbrief Ausländerrecht

Europa

Europäische Kommission

- Generaldirektion Migration und Inneres

Europäisches Parlament

- Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres

Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Inhaltsverzeichnis:

A. Einführung und Zusammenfassung.....	S. 4 - 6
B. Verfahrensverordnung.....	S. 6 - 16
C. Rückführungsrichtlinie.....	S. 16 - 20
D. Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung.....	S. 20 - 24
E. Screening-Verordnung.....	S. 24 – 28
F. Krisen- und höhere Gewalt-Verordnung.....	S. 28

A. Einführung und Zusammenfassung

Die EU-Kommission hat im September 2020 ein ganzes Bündel von verschiedenen Vorschlägen zur Änderung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) vorgelegt. Der Deutsche Anwaltverein beschränkt sich in seiner Stellungnahme auf die Vorschläge, die Rechtsbehelfe und Rechtsmittel betreffen.

Die Rechtsbehelfe und Rechtsmittel des GEAS sollen in verschiedenen Rechtsakten geregelt sein. Das hat eine große Unübersichtlichkeit mit zahlreichen Abgrenzungsfragen zur Folge, auch im Hinblick auf frühere Änderungsvorschläge der Kommission.

I. Einführung

Ausgangspunkt der Betrachtung sei hier die Verfahrens-VO (siehe B.), die neben den Entscheidungen zum internationalen Schutz auch die Rückkehrentscheidung nennt. Inwieweit damit der Entwurf der Änderungen der Rückführungsrichtlinie aus dem Jahr 2018 tangiert wird, ist zu diskutieren (siehe C.). In der Asyl- und Migrationsmanagement-VO, die Zuständigkeiten („Ex-Dublin“) und so genannte Solidaritätsbeiträge der Mitgliedstaaten regelt, finden sich spezielle Vorschriften zu

Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln (siehe D.). In der Screening-VO, die dem Verfahren zur Zuerkennung internationalen Schutzes ein Screening „vor“schalten soll, ist von individuellen Rechtsbehelfen nicht die Rede, allerdings von einem unabhängigen Überprüfungsmechanismus (siehe E.). Die Verordnung zur Regelung von Situationen der Krise und Höherer Gewalt enthält zahlreiche Modifikationen des „normalen Asylverfahrens“, die sich auf das System der Rechtsbehelfe und Rechtsmittel insoweit auswirken, als im Ergebnis praktisch alle Betroffenen auf das vorläufige Rechtsschutzverfahren verwiesen werden (siehe D.). Haft und Rechtsbehelfe gegen sie bleiben einer besonderen Stellungnahme vorbehalten.

II. Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein hält die Vorschläge der EU-Kommission hinsichtlich der vorgesehenen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel für insgesamt nicht hinreichend, um den Erfordernissen zu genügen, die Art. 47 Grundrechtecharta (GRCh) und Art. 13 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) an die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes stellen. Die Vorschläge sind zudem in ihrer Zusammenschau inkonsistent.

1. Soweit im geänderten Vorschlag einer Verfahrens-VO in Art. 53 Abs. 1 ein Katalog anfechtbarer Entscheidungen aufgestellt wird, muss der Gesetzgeber klarstellen, dass diese Aufzählung nicht abschließend ist. Die Aufnahme der Rückkehrentscheidung in den Katalog des Art. 53 Abs. 1 erfordert eine Abstimmung mit den bereits 2018 gemachten Vorschlägen zur Änderung der Rückführungsrichtlinie. Klagefristen und Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes sind ungenügend; das gilt insbesondere für das vorgeschlagene Grenzverfahren. Unzureichend sind auch die Möglichkeiten von Rechtsmitteln gegen gerichtliche Entscheidungen. Die Erfahrungen mit dem deutschen Rechtssystem zeigen, dass es zu einer Zersplitterung der Rechtsprechung kommt, wenn keine effektive Möglichkeit einer Vereinheitlichung durch weitere Gerichtsstanz(en) besteht. Dies alles gilt erst recht für die in der Verordnung zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt vorgesehene Möglichkeit, Rechtsschutz weiter einzuschränken.

2. Auch die Beschränkungen der Rechtsbehelfe in Art. 33 und Art. 57 der Asyl- und Migrationsmanagement-VO auf Verletzungen des Art. 4 GRCh sowie der Regelungen zur Sicherung der Familieneinheit und der damit einhergehende Ausschluss der Rügefähigkeit von Fristverletzungen im Zuständigkeits- und Übernahmeverfahren verletzen den Anspruch der Betroffenen auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 47 GRCh und Art. 13 EMRK. Auch hier sind die Klagefristen und die Möglichkeiten vorläufigen Rechtsschutzes zu bemängeln. Die Verteilung des Überstellungsverfahrens im Rahmen der vorgeschlagenen Solidaritätsbeiträge auf zwei Mitgliedstaaten ist intransparent und dürfte darüber hinaus zu verfahrensverzögernden Friktionen führen.

3. Die Zeit des durch den Vorschlag der Screening-VO vorgesehenen Screenings darf kein rechtsstaatliches Vakuum darstellen. Insbesondere darf der in der Verordnung vorgeschlagene unabhängige Überwachungsmechanismus, der als solcher zu begrüßen ist, individuelle Rechtsschutzmöglichkeiten nicht verdrängen.

B. Verfahrensverordnung¹

Die Kommissionsvorschläge zur Verfahrens-VO sind unübersichtlich gestaltet, weil der Änderungsvorschlag vom 23.09.2020 sich auf den früheren Vorschlag der Kommission vom Juli 2016 bezieht und die Kommission keine Synopse vorgelegt hat. Die Vorschläge zu den Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln sind im September 2020 neu gefasst worden, Art. 53 und Art. 54.

¹ 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 vom 23.9.2020, COM (2020) 611 final, 2016/0224 (COD) ändert 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 vom 13.7.2016, COM (2016) 467 final, 2016/0224

I. Anfechtbare Entscheidungen

In Art. 53 Abs. 1 sind die anfechtbaren Entscheidungen ausdrücklich genannt, nämlich

- a) eine Entscheidung, mit der ihr Antrag als unzulässig abgelehnt wird;²
- b) eine Entscheidung, mit der ihr Antrag sowohl in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft als auch den subsidiären Schutzstatus als unbegründet abgelehnt wird;³
- c) eine Entscheidung, mit der ihr Antrag als stillschweigend zurückgenommen abgelehnt wird;⁴
- d) eine Entscheidung zur Aberkennung des internationalen Schutzes;⁵
- e) eine Rückkehrentscheidung.⁶

Kritik: In der Neuformulierung des Abs. 1 könnte eine Beschränkung der Rechtsbehelfe zu sehen sein. Während im Vorschlag von 2016 die Formulierung noch lautete „gegen eine Entscheidung über ihren Antrag auf internationalen Schutz, einschließlich einer Entscheidung...“ (wie in Art. 46 der jetzigen Asylverfahrens-RiLi), findet sich nun im geänderten Vorschlag ein Katalog von angreifbaren Entscheidungen. Sollte dieser Katalog abschließend gemeint sein, wäre dies eine Verkürzung des Rechtsschutzes. Denn auch andere Entscheidungen nach der Verfahrens-VO müssten justiziabel sein, z. B.

- die besonderen Verfahrensgarantien des Art. 19 Abs. 3,
- der Streit um die Minderjährigkeit in Art. 21,
- Fragen des Art. 41 Abs. 9, Ausstieg aus dem Grenzverfahren, insbesondere die medizinischen Gründe,
- die Haft gem. Art. 41a. Insoweit findet sich, anders als in Art. 35 Asyl- und Migrationsmanagement-VO, kein Hinweis auf die Rechtsbehelfe des Art. 10 der Aufnahmerichtlinie.

Diese Fragen dem Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz vorzubehalten, stellt allenfalls einen indirekten Schutz dar, der den Erfordernissen der Effektivität nicht entspricht. Dem steht nach Auffassung des

² Art. 36 Abs. 1: Erstasylant, sicherer Drittstaat, Folgeantrag ohne neue Elemente, Familienangehörige ohne Anzeichen für ein eigenes Verfahren.

³ Art. 37.

⁴ Art. 39.

⁵ Art. 51.

⁶ Art. 35a.

Deutschen Anwaltvereins auch nicht das Urteil des EuGH vom 28.07.2011 – C-69/10 – Diouf entgegen. In dem Urteil hatte der EuGH zwar den Ausschluss eines Rechtsbehelfs gegen Maßnahmen, die eine Entscheidung über einen Asylantrag lediglich vorbereiten, für zulässig gehalten (Rn 42 f). Nach Auffassung des EuGH obliegt es aber dem nationalen Gericht festzustellen, ob es in einer bestimmten Situation in Anbetracht der Umstände gerechtfertigt sein kann, einem Rechtsbehelf stattzugeben, der mittelbar gegen die Entscheidung, den Asylantrag im beschleunigten Verfahren zu prüfen, eingelegt wurde, so dass das nationale Gericht, wenn es dem Rechtsbehelf stattgäbe, anordnen würde, den Antrag im gewöhnlichen Verfahren zu prüfen (Rn 68).

Zudem ergibt sich aus Art. 47 GRCh, dass die nationalen Gerichte sich für eine Klage, die von dem Betroffenen erhoben wird, um die ihm durch das Unionsrecht garantierten Rechte zu verteidigen, für zuständig zu erklären haben. Das hat der EuGH für den Fall entschieden, dass die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften dies in einem solchen Fall nicht vorsehen (vgl. entsprechend Urteile vom 03.12.1992, *Oleificio Borelli/Kommission*, C-97/91, EU:C:1992:491, Rn. 13, und vom 19.12.2018, *Berlusconi und Fininvest*, C-219/17, EU:C:2018:1023, Rn. 46).⁷ Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins muss das aber auch gelten, wenn das sekundäre Unionsrecht keinen erforderlichen Rechtsbehelf vorsieht.

Neu aufgenommen in die Verfahrens-VO wurde der Vorschlag für einen Rechtsbehelf gegen die Rückkehrentscheidung, Art. 53 Abs. 1 Buchst. e. Gem. Art. 53 Abs. 1 S. 2 soll die Rückkehrentscheidung vor demselben Gericht oder Tribunal und innerhalb derselben juristischen Verfahren und derselben zeitlichen Grenzen angefochten werden können wie die eigentlichen Asylentscheidungen. Hintergrund ist, dass nach dem ebenfalls neu vorgeschlagenen Art. 35a die Rückkehrentscheidung als Teil der Entscheidung über den internationalen Schutz erlassen werden soll oder als separater Akt. Wenn ein separater Akt erfolgt, soll er zur selben Zeit und zusammen mit der Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz erlassen werden.

Hintergrund ist die Erkenntnis der Kommission, wie sie auf S. 2 der Begründung des Vorschlags formuliert wird:

⁷ EuGH Urteil vom 14.05.2020 - C-924/19 PPU, C-925/19 PPU, <https://www.asyl.net/rsdb/m28528> , Rn 144.

„Der gestiegene Anteil der Asylbewerber, die in der EU wahrscheinlich keinen internationalen Schutz erhalten, führt nicht nur im Hinblick auf die Bearbeitung von Asylanträgen allgemein, sondern auch in Bezug auf die Rückführung der Migranten, die keinen internationalen Schutz benötigen, zu einer höheren Belastung. Jedes Jahr erhalten durchschnittlich 370 000 Drittstaatsangehörige, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, einen ablehnenden Bescheid und müssen dem Rückkehrverfahren zugeführt werden; dies entspricht etwa 80 % aller Rückkehrentscheidungen, die jedes Jahr ergehen. Um die Effizienz und Kohärenz des Asyl- und Migrationssystems allgemein zu verbessern, müssen Asyl- und Rückkehrverfahren lückenlos ineinander greifen.“

Im Paket vom 23.09.2020 ist jedoch kein Vorschlag zur Änderung der Formulierungen des Vorschlags der Kommission zur Änderung der Rückführungsrichtlinie vom 12.09.2018, COM (2018) 634 final 2018/0329 (COD) enthalten. Das wirft Fragen zum Verhältnis der Rechtsbehelfe in der Rückführungsrichtlinie (dort Art. 16) und Verfahrens-VO auf, siehe dazu unten C. Im Grenzverfahren hingegen wird in Art. 41a Abs. 3 Verfahrens-VO für die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung auf eine Reihe von Vorschriften der Rückführungsrichtlinie Bezug genommen; nicht genannt ist dabei Art. 16 .

Einschätzung: Die Verbindung von Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz und Abschiebungsandrohung ist aus dem deutschen Recht geläufig. Es bleibt dann aber immer noch die Frage, wie ein nicht mit internationalem Schutz begründbares Aufenthaltsrecht erstritten werden kann. Das wäre dann nach dem jeweiligen nationalen Recht zu lösen (Stichworte z. B.: Zielstaatsbezogenheit, Schnittstellenproblematik).

Kritik: Das Verhältnis zur Rückführungsrichtlinie muss geklärt werden.

II. Klagefristen

Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins sind auch die unterschiedlichen Klagefristen zu rügen. Diese sind in Art. 53 Abs. 7 geregelt.

Danach gilt für eine Klage grundsätzlich eine Mindestfrist von zwei Wochen und eine Maximalfrist von zwei Monaten. Allerdings wird dieser Grundsatz in erheblichem Umfang durchbrochen.

Mindestens eine Woche soll die Klagefrist betragen in Fällen einer Entscheidung, mit der ein Antrag als

- unzulässig,⁸
- stillschweigend zurückgenommen⁹ oder
- unbegründet

abgelehnt wird, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung einer der in Artikel 40 Abs. 1 oder Abs. 5 aufgeführten Umstände¹⁰ zutrifft.

Eine Maximalfrist ist für letztere Fallgruppen nicht genannt; sie dürfte jedoch nicht länger sein als die für die erste Gruppe genannte Frist von zwei Monaten.

Kritik: Nach den Erfahrungen in Deutschland ist die Wochenfrist nicht effektiv schützend. Die herausgegriffenen Fallkonstellationen sind erfahrungsgemäß diffizil. Art. 40 Abs. 1 und Abs. 5 enthalten die Regelung, dass die Verfahren von Antragstellern aus Herkunftsländern mit einer Zuerkennungsquote von 20% oder weniger beschleunigt behandelt werden sollen. Wenn man selbst bei einem Anteil von 20 % an positiven Schutzentscheidungen bezüglich eines Verfolgerstaates eine derart verkürzte Klagefrist ansetzt, besteht die große Gefahr, dass eine Vielzahl schutzbedürftiger Menschen von effektivem Rechtsschutz ausgeschlossen bleibt. Das gilt erst recht, wenn Art. 4 der Krisen- und Höhere Gewalt-VO angewendet wird: dort ist die Schranke bei 75% angesetzt.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Verfahrensregeln entgegen der Begründung der Kommission¹¹ keineswegs effektiv sind. Das betrifft:

- die Sprache: Gem. Art. 8 Abs. 2 sollen die Verfahrensinformationen „in einer Sprache, die sie verstehen oder von der vernünftigerweise angenommen wer-

⁸ Art. 36.

⁹ Art. 39.

¹⁰ Beschleunigtes Verfahren.

¹¹ S. 4: Die Verfahrensgarantien für Antragsteller sollten gewahrt werden, insbesondere das Recht der Antragsteller auf Information über ihre Rechte, Pflichten und die Konsequenzen einer Nichteinhaltung ihrer Pflichten sowie das Recht auf eine persönliche Anhörung, Verdolmetschung sowie eine unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung.

den darf, dass sie sie verstehen“ gegeben werden. Der Einsatz von Übersetzern ist in Art. 8 Abs. 3 eingeschränkt auf Konstellationen, in denen eine geeignete Kommunikation nicht ohne Übersetzer sichergestellt werden kann. Das ist eine nicht effektive, sondern sehr interpretationsfähige Formulierung.

- Information (abzugrenzen von Beratung?) Art. 26.
- Beratung, soll gem. Art. 8 Abs. 2 Buchstabe h) zwar auch „die Art und Weise, wie eine solche Entscheidung angefochten werden kann“ umfassen; gem. Art. 35 Abs. 2 S. 2 soll eine Rechtsbehelfsbelehrung schriftlich erfolgen, „es sei denn, er wurde bereits in anderer Form entsprechend informiert.“
- Kontakt zu UNHCR dürfte sich kaum rechtzeitig innerhalb der Wochenfrist etablieren lassen, Art. 18.
- Anwaltliche Unterstützung ist zwar ausdrücklich als zulässig geregelt, Art. 14 ff; die Inanspruchnahme ist aber keineswegs uneingeschränkt kostenfrei, wie sich aus Art. 15 Abs. 5 ergibt.

Der Deutsche Anwaltverein teilt insbesondere die Bedenken, die weithin gegen ein „fast track border procedure“ vorgebracht werden.¹² Besonders schwerwiegend sind diese Defizite, wenn die Betroffenen inhaftiert oder sonst in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt sind.¹³

¹² European Parliament, Asylum procedures at the border, European Implementation Assessment, S. 29, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU\(2020\)654201_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU(2020)654201_EN.pdf); eindrücklich Lyra Jakulevičienė, [<http://odysseus-network.eu/members/lyra-jakuleviciene/>] Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders, <http://eumigrationlawblog.eu/re-decoration-of-existing-practices-proposed-screening-procedures-at-the-eu-external-borders/> im Zusammenhang mit der Screening-VO: „... it could be seen as promoting fast-track border procedures focusing on low recognition rate countries (easy-to-use criteria in the words of the Commission), which have been widely criticized by the international organizations and the courts. Such procedures are viewed as placing the applicant at serious procedural disadvantage as lawyers, NGOs and courts do not have same access to the borders as in regular procedures and might result in the underestimation of the procedural guarantees provided by the international, European and national legal frameworks. The short time limits of such fast-track procedures might undoubtedly affect the procedural guarantees available to migrants and asylum seekers at the borders. For instance, the High Court judge in the 2015 judgment in the UK [<https://www.bbc.com/news/uk-33113132>] called fast track rules as incorporating structural unfairness. In February 2019, the Fundamental Rights Agency underlined that such fast-track procedures substantially undermine the fundamental rights of migrants [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-opinion-hotspots-update-03-2019_en.pdf]. The EASO report on border procedures [<https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/publications/Border-procedures-asylum-applications-2020.pdf>] confirms the trend that under current legislative framework, which envisages the use of border procedures in cases that appear to have less merit, the cases channelled into the border procedure demonstrate lower recognition rates compared to regular procedures (p. 20). The legal problems hence may result from screening as the applicants on the basis of minimal information would be channelled to the border procedures that are based on the premise that asylum application is unfounded and where the defence possibilities for the applicant are more limited due to absence or lack of lawyers and NGOs at the borders. The Australian experiences with screening procedures and Greece practices in the hotspots demonstrate that.

¹³ Zu den so genannten Ankunftszentren und den AnKER-Zentren (Ankunft, Entscheidung und Rückführung) Armbruster, Classen und Stübinger, Neue Verfahrensabläufe im Ankunftszentrum Berlin. Asylmagazin 2018, 345 ff; Kraft, ANKER-Einrichtung Oberfranken (AEO) – Grundlagen, Kritik und Alternative, Asylmagazin 2018, 351

Diese Kritik ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins auch gegen eine Klagefrist von nur zwei Wochen zu richten. Insofern ist es zu begrüßen, dass der Vorschlag eine Klagefrist von bis zu zwei Monaten nicht ausschließt.

Klärungsbedürftig erscheint, ob die Klagefrist des Art. 33 Abs. 2 Asyl- und Migrationsmanagement-VO von zwei Wochen Vorrang vor der Klagefrist des Art. 53 Abs. 7 Verfahrens-VO von „mindestens“ einer Woche haben soll. So sind dabei Überschneidungen denkbar, s. u. D. IV und V.

III. Vorläufiger Rechtsschutz

Die Vorschläge sehen in Art. 54 („aufschiebende Wirkung“) Regelungen für die Anwesenheit während des Rechtsbehelfs vor („Recht auf Verbleib oder Gestattung des Verbleibs“). Aus deutscher Sicht geht es dabei um vorläufigen Rechtsschutz, also die aufschiebende Wirkung der Klage. Vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung der Klage in Art. 54 Abs. 1 macht Abs. 3 in den Buchstaben a) bis e) Ausnahmen für verschiedene Fallkonstellationen:

- Art. 40 beschleunigtes Verfahren, Abs. 1, und auch für unbegleitete Minderjährige gem. Abs. 5, einschließlich Entscheidungen zum sicheren Herkunftsstaat.
- Grenzverfahren: so nur kann die Formulierung in Art. 54 Abs. 3 Buchstabe a) am Ende („oder in den Fällen, die dem Verfahren an der Grenze unterliegen“) verstanden werden.
- Art. 36 Abs. 1 Buchstaben a) Erstasylland und c) Folgeantrag ohne neue Elemente.
- Stillschweigend zurückgenommener Antrag.¹⁴
- Folgeantrag.
- Widerruf/Rücknahme nach der „Anerkennungs-VO“: Flüchtlingseigenschaft gem. Art. 14 Abs.1 Buchstabe b), Ausschlussgründe, Buchstabe d), Gefahr für die Allgemeinheit, und Buchstabe e), besonders schweres Verbrechen, und

ff; Moll, Das verkürzte Asylverfahren im Ankunftscenter Heidelberg, Asylmagazin 2016, 412 ff.; siehe auch Marx, AsylG, § 47 Rn 20 ff; vgl UNHCR-Empfehlungen zum Anker-Konzept vom Juni 2018, www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/06/20180606_Anker_UNHCR.pdf. Zu Einrichtungen in Griechenland und Italien: European Union Agency for Fundamental Rights, Update of the 2016 Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the ‘hotspots’ set up in Greece and Italy, Februar 2019, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-opinion-hotspots-update-03-2019_en.pdf.

¹⁴ Art. 39.

subsidiärer Schutz gem. Art. 20 Abs. 1 Buchstabe b) mit Verweis auf die Ausschlussgründe gem. Art.18.

In diesen Fällen kann ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gestellt werden. Die Frist für den Antrag soll gem. Art. 54 Abs. 5 mindestens fünf Tage betragen. Je nach nationalem Recht kann das Gericht aufschiebende Wirkung auch von Amts wegen anordnen. Kriterien für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nennt die Verfahrens-VO nicht.

Kritik: Die Auffassung der Kommission,

„Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist angemessen sichergestellt, da ein Antragsteller nur in den in dieser Verordnung festgelegten hinreichend begründeten Fällen, in denen Anträge wahrscheinlich unbegründet sind, für die Zwecke des Rechtsbehelfs nicht automatisch zum Verbleib berechtigt sein sollte.“¹⁵

ist nach Auffassung des DAV nicht zutreffend.

Zwar hat der Betroffene gem. Art. 54 Abs. 5 Buchstabe d) das Recht auf Verbleib bis zum Ablauf der Frist für die Stellung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz und nach Stellung dieses Antrags bis zur Entscheidung des Gerichts (wobei Art. 54 Abs. 6 eine Ausnahme für Folgeanträge ermöglicht).¹⁶

Die Frist von fünf Tagen ermöglicht jedoch keinen effektiven Rechtsschutz, wie schon bei der Kritik der Klagefrist von einer Woche dargestellt (s. o.).¹⁷ Der Beratungsbedarf in diesen Konstellationen ist besonders hoch, weil es sich um komplizierte Sachverhalte handelt. Eine fünftägige Antragsfrist neben einer siebentägigen Klagefrist wird zu großer Verwirrung führen.

Entgegen Erwägungsgrund 66 muss angesichts des Katalogs der Konstellationen, in denen eine Klage nicht automatisch aufschiebende Wirkung hat, davon ausgegangen werden, dass die weit überwiegende Mehrzahl aller Verfahren im vorläufigen Rechtsschutz entschieden werden. Die gilt besonders auch für die

¹⁵ Begründung S. 13.

¹⁶ In Abs. 6 ist die Rede von der Konstellation des Abs. 6 Buchstabe d); dabei dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln.

¹⁷ Siehe auch Vedstedt-Hansen, Border Procedure: Efficient Examination or Restricted Access to Protection?, <http://eumigrationlawblog.eu/border-procedure-efficient-examination-or-restricted-access-to-protection/#more-3488> : „There will indeed be the possibility for appellants to request the court or tribunal seized to issue a decision on interim measures, allowing for the right to remain pending the outcome of the appeal. Nonetheless, due to the strict time limits and the totality of the circumstances and logistic constraints likely to prevail in the context of the border procedure, the possibility of obtaining suspensive effect under these rules may become rather illusory.“

Grenzverfahren gem. Art. 41 Abs. 2, die entweder zu einer Unzulässigkeitsentscheidung führen oder beschleunigte Verfahren sind. Dies alles ist umso bedenklicher, als die Verfahrens-VO keine Maßstäbe für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nennt. Der EGMR entscheidet in ständiger Rechtsprechung, dass bei einem „arguable claim“ die Prüfung, ob eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht, eng, unabhängig und rigoros sein muss. In der Entscheidung M.K. u. a. gegen Polen vom 23.07.2020, final am 14.12.2020 – Beschwerdennummern 40503/17, 42902/17 and 43643/17,¹⁸ schreibt das Gericht in Rn 143:

„In view of the importance that the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage that may result if a risk of torture or ill-treatment materialises, it has already held that the effectiveness of a remedy available to an applicant who alleges that his or her removal to a third State would expose him or her to treatment prohibited under Article 3 of the Convention imperatively requires close scrutiny by a national authority (see Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III), independent and rigorous scrutiny of any claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment breaching Article 3 (see Jabari v. Turkey, no. 40035/98, § 50, ECHR 2000-VIII), and a particularly prompt response (see Batı and Others v. Turkey, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV (extracts)); it also requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect (see Čonka v. Belgium, no. 51564/99, §§ 81-83, ECHR 2002-I; Gebremedhin [Gaberamadhien], cited above, § 66; M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], no. 30696/09, § 293, ECHR 2011; and A.E.A. v. Greece, cited above, § 69).”

Und speziell zu Asylanträgen in Rn. 169:

„In cases concerning the return of asylum-seekers, the Court has observed that it does not itself examine actual asylum applications. Its main concern is whether effective guarantees exist that protect the applicant against arbitrary

¹⁸ Ähnlich EGMR, Entscheidung vom 11.12.2018, final 11.3.2019, M.A. gegen Lithuania Beschwerde Nummer 59793/17. Auf beide Entscheidungen weist Lyra Jakulevičienė, [<http://odysseus-network.eu/members/lyra-jakuleviciene/>] Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders, <http://eumigrationlawblog.eu/re-decoration-of-existing-practices-proposed-screening-procedures-at-the-eu-external-borders/>, zu Recht hin.

refoulement, be it direct or indirect, to the country from which he or she has fled (see, for example, M.S.S. v. Belgium and Greece, cited above, § 286). The Court's assessment of the existence of a real risk must necessarily be a rigorous one (see, for example, F.G. v. Sweden, cited above, § 113) and inevitably involves an examination by the competent national authorities and later by the Court of the conditions in the receiving country against the standards of Article 3 (see Ilias and Ahmed, cited above, § 127)."

Insbesondere muss klargestellt werden, dass das vorläufige Rechtsschutzverfahren angesichts der hohen Bedeutung der Grundrechte aus Art. 18 und Art. 19 GRCh keinesfalls ein Verfahren minderer Qualität sein darf.

Auch lässt sich den Vorschlägen nicht entnehmen, ob die Betroffenen einen Anspruch auf gerichtliche Anhörung haben.

Die Problematik verschärft sich noch einmal unter dem Regime der Krisen- und Höhere Gewalt-VO, s. u. D. 1.. Die dort in Art. 4 vorgesehene Erhöhung der für das Grenzverfahren relevanten Quote von 20% auf 75% überantwortet praktisch alle Betroffenen dem vorläufigen Rechtsschutz. Gerade in Zeiten von Krise oder Höherer Gewalt sind Flüchtlinge besonders angewiesen auf effektiven Rechtsschutz. Das Ergebnis könnte paradox sein und auch nicht den Zielen des Gesetzgebers entsprechen: in der Krise wird die Anzahl der Gerichtsverfahren erhöht.

IV. Rechtsmittel

Rechtsmittel gegen Gerichtsentscheidungen sind in der Verordnung nicht von vornherein ausgeschlossen. Das gilt nicht im Grenzverfahren, Art. 53 Abs. 9. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Krisen- und Höhere Gewalt-VO die 20%-Schwelle auf 75% hebt und damit den Anwendungsbereich des Grenzverfahrens gerade in besonders schwierigen Zeiten erheblich ausweitet.

Gem. Art. 54 Abs. 7 soll ein Rechtsmittel jedoch keine aufschiebende Wirkung haben. Es soll aber ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz möglich sein; je nach nationalem Recht soll auch eine Entscheidung von Amts wegen ergehen können. Offen bleibt, ob eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren (Verweigerung des Rechts auf Verbleib) weiter angegriffen werden kann.

Kritik: Die Beschränkung von Rechtsmitteln birgt die Gefahr einer Zersplitterung der Rechtsprechung.

V. Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung

Abweichende besondere Regelungen werden in der Asyl- und Migrationsmanagement -VO getroffen, und zwar sowohl für die Zuständigkeit für das Asylverfahren als auch für die so genannte Rückkehrpatenschaft, siehe dort 4..

C. Rückführungsrichtlinie

Das Vorschlagspaket der EU-Kommission vom 23.09.2020 enthält keine Vorschläge zur Änderung des Wortlauts des Vorschlags zur Änderung der Rückführungsrichtlinie vom 12.09.2018, COM (2018) 634 final 2018/0329 (COD). Gleichwohl bezieht sich die Kommission mehrfach auf den Vorschlag zur Änderung der Rückführungsrichtlinie, z. B.

- In der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen COM (2020) 609 final vom 23.09.2020 wird dieser auf S.10 hervorgehoben: *„Der wichtigste Baustein für ein wirksames EU-Rückkehrsystem ist der Vorschlag aus dem Jahr 2018 zur Neufassung der Rückführungsrichtlinie. Dies würde wesentliche Verbesserungen der Rückkehrpolitik mit sich bringen.“*
- In der Begründung zur Verfahrens-VO bezieht sich die Kommission ausdrücklich auf die Vorschläge zur Änderung der Rückführungsrichtlinie (S. 3): *„Auch die Verhandlungen über die Rückführungsrichtlinie sollten – zusammen mit der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems – zügig abgeschlossen werden, um sicherzustellen, dass mit den EU-Vorschriften Flucht verhindert werden kann, die freiwillige Rückkehr unterstützt wird und die Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gestrafft werden, um das wirksame Funktionieren der Asyl- und Migrationsmanagementsysteme zu stärken.“*

Das wirft Fragen zum vorgesehenen Verhältnis der Rechtsbehelfe und Rechtsmittel in der Rückführungsrichtlinie (dort Art. 16) einerseits und in der Verfahrensverordnung andererseits auf.

I. Abgrenzung Rückführungsrichtlinie – Verfahrens-VO

Im Vorschlag der EU-Kommission zur Rückführungsrichtlinie sind die Rechtsbehelfe und Rechtsmittel in Art. 16 geregelt.¹⁹ Im Zusammenhang mit dem Vorschlag zur Verfahrens-VO dürfte von Interesse sein:

1. Nach Art. 16 Abs. 1 S. 2 dieses Vorschlags erhält der Betroffene das Recht, vor einer einzigen Instanz einen Rechtsbehelf gegen die Rückkehrentscheidung einzulegen, wenn diese auf einer Entscheidung beruht, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz nach der Verfahrens-VO abgelehnt wurde, der gem. Art. 53 der genannten VO einer wirksamen gerichtlichen Überprüfung unterzogen wurde. Wenn dieser Vorschlag aufrecht erhalten bleibt, würde unterstellt, dass es Fälle gibt, in denen Asylentscheidung und Rückkehrentscheidung entgegen Art. 35a und Art. 53 Abs. 1 S. 2 der Verfahrens-VO auseinanderfallen. Das könnten eigentlich nur „Altfälle“ sein. Nach der Verfahrens-VO soll ein Rechtsmittel gegen eine Gerichtsentscheidung zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen sein; eine Ausnahme gilt jedoch für das Grenzverfahren, Art. 53 Abs. 9 Verfahrens-VO, s. o. B. IV.

Kritik: Das erscheint als Erweiterung des Ausschlusses von Rechtsmitteln.

2. In Art. 16 Abs. 2 wird der vorläufige Rechtsschutz als „einstweilige Aussetzung der Vollstreckung“ adressiert. In der Verfahrens-VO ist die Rede vom „Recht auf Verbleib“.

Einschätzung: Hieraus wird sich wohl kein Gegensatz ableiten lassen. Die Maßstäbe, nach denen vorläufiger Rechtsschutz gewährt wird, sind in der Verfahrens-VO nicht benannt.

3. In Art. 16 Abs. 3 findet sich der Hinweis auf die ratio des vorläufigen Rechtsschutzes.

In Satz 1 wird dort formuliert: *„Die Vollstreckung ... wird automatisch ausgesetzt, wenn die Gefahr besteht, dass der Grundsatz der*

¹⁹ Zu Art. 16 hat sich der DAV bereits geäußert: Stellungnahme 61/2018 vom 17.12.2018 p. 15 ff., <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-61-18-neufassung-rueckfuehrungsrichtlinie> ; siehe auch ECRE Nov 2018 <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/11/ECRE-Comments-Commission-Proposal-Return-Directive.pdf>

Nichtzurückweisung verletzt wird.“ Dieser Hinweis findet sich in der Verfahrens-VO nicht.

Kritik: In seiner Stellungnahme 61/2018 hatte der Deutsche Anwaltverein kritisiert, dass diese Formulierung zu unpräzise ist. Es ist umso kritikwürdiger, wenn sich aus Art. 54 Verfahrens-VO nunmehr überhaupt kein ausdrücklicher Hinweis auf das refoulement-Verbot ergibt.

4. Ebenfalls in Art. 16 Abs. 3 ist geregelt, dass über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz innerhalb von 48 Stunden entschieden werden soll. Dabei ist nicht ganz klar, ob dies nur für Eilanträge im Rechtsmittelverfahren gelten soll oder auch für den erstinstanzlichen Rechtsbehelf. Eine Festlegung, innerhalb welcher Frist über einen Eilantrag entschieden werden soll, enthält die Verfahrens-VO nicht.

Kritik: Undeutlich ist, ob die von der Verfahrens-VO nicht ausdrücklich geregelten Konstellationen weiterhin dem Regime der Rückführungsrichtlinie unterliegen sollen. Jedenfalls ist die 48-Stundenfrist völlig ungeeignet, effektiven Rechtsschutz zu sichern.²⁰

5. In Art. 16 Abs. 3 wurde auch vorgeschlagen, dass unter bestimmten Umständen keine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs oder eines Rechtsmittels bestehen soll (seine Unterabsätze 1 und 2 nicht anwendbar sein sollen). Dies soll der Fall sein, wenn keine relevanten neuen Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder vom betreffenden Drittstaatsangehörigen vorgebracht worden sind, die eine erhebliche Änderung der besonderen Umstände des Einzelfalls darstellen. Dabei muss allerdings der relevante Grund für die vorübergehende Aussetzung im Rahmen eines in Anwendung der Verfahrens-VO

²⁰ So schon DAV, Stellungnahme 61/2018, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-61-18-neufassung-rueckfuehrungsrichtlinie> ; vgl EuGH, Urt. v. 19.03.2020 - C-564/18 LH gg. Ungarn, <https://www.asyl.net/rsdb/m28243/> - Rn 73: „Insoweit kann sich, wie der Generalanwalt in den Nrn. 86 und 87 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, eine Frist von acht Tagen – auch wenn nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass sie in den offenkundigsten Fällen der Unzulässigkeit angemessen ist – unter bestimmten Umständen als tatsächlich unzureichend erweisen, um es dem Gericht, das mit einer Klage gegen eine Entscheidung befasst ist, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz als unzulässig abgelehnt wurde, zu ermöglichen, in allen ihm vorgelegten Fällen die Beachtung aller in den Rn. 65 bis 71 des vorliegenden Urteils genannten Rechte sicherzustellen und somit das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf der Antragsteller auf internationalen Schutz zu gewährleisten.“

durchgeführten Verfahrens geprüft und einer wirksamen gerichtlichen Überprüfung nach Art. 53 der Verfahrens-VO unterzogen worden sein. Oder aber die Rückkehrentscheidung wurde in einem solchen Verfahren in Folge einer Entscheidung über die Beendigung des legalen Aufenthalts getroffen.

Einschätzung: Auch dies dürfte allenfalls für Altfälle gelten. Aber gerade für diese gilt die in der Stellungnahme 61/2018 vorgetragene Kritik.

6. Die in Art. 16 Abs. 4 festgelegte Rechtsbehelfsfrist beträgt fünf Tage in den Fällen einer Rückkehrentscheidung, wenn diese eine Folge einer bestandskräftigen Entscheidung über die Ablehnung eines Antrags auf internationalen Schutz gem. der Verfahrens-VO ist (vgl. Art. 54 Abs. 5, dort gilt eine 5-Tage-Frist generell für den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz).

Einschätzung: Auch dies dürfte allenfalls für Altfälle gelten, weil die Verfahrens-VO kein Auseinanderfallen von Rechtsbehelfen gegen die Entscheidung über den internationalen Schutz einerseits und die Rückkehrentscheidung andererseits kennt. Gerade für diese Altfälle gilt die in der Stellungnahme 61/2018 vorgetragene Kritik.

II. Grenzverfahren zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung

Zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung nach Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz im Grenzverfahren wird in Art. 41a Abs. 3 Verfahrens-VO auf eine Reihe von Vorschriften der Rückführungsrichtlinie Bezug genommen. Nicht genannt ist dabei Art. 16 mit seiner Regelung der Rechtsbehelfe. Daraus ist zu schließen, dass es einen Rechtsbehelf gegen eine Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz geben muss; dieser kann sich nur nach Art. 53 f Verfahrens-VO richten.

III. Berichtsentwurf des LIBE-Ausschusses vom 21.02.2020

Der Berichtsentwurf des LIBE-Ausschusses vom 21.02.2020 enthält aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins als Kernpunkt den Vorschlag, dass ein Rechtsbehelf gegen eine Rückkehrentscheidung automatisch aufschiebende Wirkung haben soll. Das müsste dann auch für Verfahrens-VO gelten. Die angegebene Begründung der Berichterstatteerin, dass andernfalls der Rechtsbehelf nicht effektiv wäre und zudem ein zusätzliches Justizverfahren (nämlich der vorläufige Rechtsschutz) zu umständlich wäre, ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins zutreffend. Der Deutsche Anwaltverein teilt auch die Auffassung der Berichterstatteerin zu Art. 16 Abs. 4, dass eine maximale Frist von fünf Tagen für die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen eine Rückkehrentscheidung, auch wenn diese die Folge einer Ablehnung eines Asylantrags ist, die Wirksamkeit des Rechtsbehelfs in der Praxis untergräbt.

D. Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung („ex-Dublin“ und Solidaritätsbeiträge)²¹

Der Vorschlag enthält die Regelungen zur Nachfolge der Dublin-III VO und diverser Solidaritätsbeiträge, darunter auch die erstmals vorgeschlagenen Übernahmen von Personen aus Search and Rescue-Aktionen und die ebenfalls erstmals vorgeschlagenen „Rückkehrpatenschaften“. Letztere umfassen auch die Überstellung in den Rückkehrpatenstaat, wenn der Betroffene nicht innerhalb von acht Monaten seiner Rückkehrpflicht genügt hat. Der Vorschlag wird in den Texten oft auch als „ex-Dublin“ bezeichnet. Regelungen zu Rechtsbehelfen finden sich in Art. 32 und 33 sowie für die Solidaritätsbeiträge in Art. 57.

I. Entscheidung

Gem. Art. 32 Abs. 1 hat der ersuchende Staat eine Überstellungsentscheidung zu treffen, über die der Betroffene unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen ist.

Gem. Abs. 4 muss eine Rechtsbehelfsbelehrung erfolgen (Unterabsatz 1), die auch

²¹ 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) XXX/XXX [Asyl- und Migrationsfonds] vom 23.9.2020 COM (2020) 610 final, 2020/0279 (COD)

über die Möglichkeit, aufschiebende Wirkung zu beantragen, informiert. Ferner haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die betroffene Person zusammen mit der Entscheidung Angaben zu Personen oder Einrichtungen erhält, die sie rechtlich beraten können, „sofern nicht bereits geschehen“ (Unterabsatz 2).

Gem. Art. 57 Abs. 10 sind die Regelungen des Art. 32 Abs. 3, 4 und 5 entsprechend anwendbar auf die vom begünstigten – also abgebenden – Staat im Rahmen des Solidaritätsmechanismus getroffenen Überstellungsentscheidungen gem.

Art. 57 Abs. 8.

II. Rechtsbehelf

Der Rechtsbehelf gegen die Überstellungsentscheidung ist gem. Art. 33 Abs. 1 beschränkt auf Konstellationen, in denen

- eine Verletzung von Art. 4 GRCh im Zielstaat zu besorgen ist oder
- für Antragsteller, deren Antrag bereits in einem anderen Mitgliedstaat registriert ist (Art. 26 Abs. 1 Buchstabe a)), bei einer Überstellung dorthin eine Verletzung der Art. 15 (unbegleiteter Minderjähriger), Art. 16 (Familienangehörige mit internationalem Schutz), Art. 17 (Familienangehörige, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben) und Art. 18 (Familienverfahren) sowie Art. 24 (abhängige Personen) zu besorgen ist.

Das gilt auch für Überstellungsentscheidungen des begünstigten Staats im Rahmen des Solidaritätsmechanismus gem. Art. 57 Abs. 8. Gem. Art. 57 Abs. 10 sind u. a. die Vorschriften des Art. 33 entsprechend anwendbar. Antragsteller, für die der begünstigte Mitgliedstaat nach den Kriterien der Artikel 15 bis 20 und Artikel 24, mit Ausnahme des Artikel 15 Abs. 5, als zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann, dürfen nicht überstellt werden, Art. 57 Abs. 3 Unterabsatz 3.

Kritik: Durch die Beschränkung der Rechtsbehelfe in Art. 33 soll u.a. die Berufung des Betroffenen auf eine Verletzung der auch im Vorschlag vorgesehenen Fristen für die Meldung an den ersuchten Staat und die Überstellung verhindert werden. Das stellt einen Versuch dar, zur alten Rechtsprechung des EuGH zu Dublin II zurückzukehren.²² Andererseits sieht Art. 35 Abs. 2 den Übergang der Zuständigkeit nach Ablauf der Überstellungsfrist vor. Damit entfällt aber die Grundlage für die

²² Urt. v. 10.1.2.2013 – C-394/12 – Abdullahi.

Überstellung. Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins ist es – entgegen Abdullahi – sehr zweifelhaft, ob dies (noch) mit Art. 47 GRCh zu vereinbaren ist. Es ist auch nicht klar, welcher Staat nach Übergang der Zuständigkeit entscheiden soll, wenn verspätet überstellt wird.

Zudem widerspricht die Beschränkung auf Art. 4 GRCh bzw. Art. 3 EMRK dem Anspruch des Betroffenen auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 13 EMRK gegen jede Verletzung eines Konventionsrechts.²³

III. Klagegegner

Der Rechtsbehelf ist gegen den Staat zu richten, der die Überstellungsentscheidung erlassen hat, also gegen den „begünstigten“ Staat. Das gilt auch bei Übernahme einer Rückkehrpatenschaft.

Ist bereits eine Rückkehrentscheidung des „begünstigten“ Staats ergangen, Art. 55 Abs. 2, so ist der begünstigte Staat Klagegegner bzgl. der Rückkehrentscheidung. Die Überstellungsentscheidung hat ebenfalls der „begünstigte“ Staat zu treffen, Art. 55 Abs. 8. Andererseits heißt es in Art. 55 Abs. 2 S. 1, dass der Mitgliedstaat, der die Rückkehrpatenschaft eingegangen ist, in sein eigenes Hoheitsgebiet überstellt, wenn der Rückkehrverpflichtete nicht innerhalb von acht Monaten zurückgekehrt ist. Dann müsste eigentlich der Pate Klagegegner sein, soweit die Überstellung als solche angegriffen wird. Der mangelnde Fristablauf soll nach dem Vorschlag nicht angreifbar sein.

Auch wenn noch keine Rückkehrentscheidung ergangen ist, Art. 55 Abs. 3, erlässt ebenfalls der „begünstigte“ Staat die Überstellungsentscheidung. Auch in dieser Konstellation ist der begünstigte Staat insoweit Klagegegner. Der begünstigte Staat hat auch die Rückkehrentscheidung zu treffen. Die Frist von acht Monaten, nach deren Ablauf der Pate zu sich überstellen muss, beginnt mit der Rückkehrentscheidung bzw. bei Zusammenhang mit der Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz mit dem Erlöschen des Rechts zum Verbleib. Allerdings ist in Art. 33 Abs. 3 nicht vom „Recht auf Verbleib“ die Rede, sondern von der „Aussetzung der Durchsetzung der Überstellungsentscheidung“.

²³ Worauf Maiani, A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact, <http://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/> zu Recht hinweist.

Gem. Art. 55 Abs. 4 S. 2 berühren die in Art. 55 Abs. 4 S. 1 genannten Unterstützungsmaßnahmen des Paten nicht die Pflichten und Zuständigkeiten des begünstigten Mitgliedstaats gem. der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie). Solange also eine Übernahme nicht vollzogen ist, bleibt der begünstigte Staat Klagegegner.

Nach der Übernahme wird der übernehmende Staat richtiger Klagegegner bei Rückführungsmaßnahmen sein. Gem. Art. 58 Abs. 5 gilt die Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG).

Kritik: Die Verteilung des Rückführungsgeschehens auf zwei Staaten und die Addition von Rückführungsentscheidung und Überstellungsentscheidung sind intransparent und dürften mit großer Wahrscheinlichkeit zu verfahrensverzögernden Friktionen führen. Der Vorschlag geht offenbar davon aus, dass eine Rückkehrentscheidung einmal ergeht und – nach gerichtlicher Überprüfung – dann auch steht. Das dürfte aber nicht die Realität werden.

Denn es ist nicht unwahrscheinlich, dass während oder nach Übernahme der Patenschaft, aber vor Überstellung, Umstände eintreten können, die die Voraussetzungen der Art. 15 ff erfüllen. In diesen Konstellationen müsste eigentlich der „begünstigte“ Staat für alle Anträge zuständig sein, die das Recht auf Verbleib wieder aufleben lassen könnten.

Nicht ausdrücklich geregelt ist, was geschieht, wenn der vorläufige Rechtsschutz erfolglos ist, das Hauptsacheverfahren aber nach Überstellung in den Patenstaat noch im „begünstigten“ Staat anhängig bleibt.

Kontrovers dürfte werden, wie der begünstigte Staat Maßnahmen des übernehmenden Staates justiziell behandelt. Unklar ist, wie der Rechtsbehelf gegen Maßnahmen im Rahmen der Überstellung zu handhaben ist.

IV. Rechtsbehelfsfrist

Die Rechtsbehelfsfrist beträgt zwei Wochen, Art. 33 Abs. 2. Das gilt auch für Überstellungsentscheidungen gem. Art. 57 Abs. 8, nach dessen Abs. 10 die Vorschriften des Art. 33 entsprechend anwendbar sind.

Kritik: Die Klagefristen der Asyl- und Migrationsmanagement-VO sind nicht mit denen der Verfahrens-VO abgestimmt. Es gibt Unzulässigkeitsentscheidungen gem. Art. 36 Verfahrens-VO, die auch unter die Asyl- und Migrationsmanagement-VO fallen. Wie sind dann die Klagefristen zu bestimmen, zwei Wochen gem. Art. 33 Abs. 2 oder „mindestens“ eine Woche gem. Art. 53 Abs. 7 Verfahrens-VO? Oder ergehen eine Unzulässigkeitsentscheidung einerseits und eine Überstellungsentscheidung andererseits jeweils mit verschiedenen Klagefristen?

V. Aufschiebende Wirkung

Aus Art. 33 Abs. 3 ergibt sich, dass der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat. Diese kann jedoch „innerhalb angemessener Frist“ beantragt werden. Das gilt auch für Überstellungsentscheidungen gem. Art. 57 Abs. 8, nach dessen Abs. 10 die Vorschriften des Art. 33 entsprechend anwendbar sind.

Kritik: Auch hier bleiben die Fristen unklar: „mindestens“ fünf Tage gem. Art. 54 Abs. 5 Verfahrens-VO oder „angemessene“ Frist gem. Art. 33 Abs. 3. Fünf Tage sind jedenfalls unangemessen kurz, vgl B. II.

E. Screening-Verordnung²⁴

Die Verordnung enthält selbst keine Hinweise zu etwaigen Rechtsbehelfen. Die Regelung in Art. 7 zur Einführung eines „unabhängigen Überwachungsmechanismus“ könnte so verstanden werden, dass neben diesem Mechanismus kein individueller Rechtsschutz im Rahmen des Screening-Verfahrens vorgesehen ist.

Die Screening Verordnung betrifft subjektive Rechte des Betroffenen z. B. in

- Art. 1 Unterabsatz 3 S. 2: Gesundheitschecks zur Feststellung von Vulnerabilität (siehe auch Art. 9).
- Art. 4: Einreiseverweigerung: Gem. Abs. 2 muss die Einreise gestattet werden, wenn sich während des Screening-Verfahrens herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine Einreise gem. Art. 6 Grenzkodex (EU 2016/399) erfüllt sind. Gem. Art. 14 Abs. 3 Grenzkodex steht Personen, denen die Einreise verweigert wird, ein

²⁴ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung des Screenings von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/817 vom 23.9.2020, COM(2020) 612 final, 2020/0278 (COD)

Rechtsmittel zu, das aber im Hinblick auf die Einreiseverweigerung keine aufschiebende Wirkung hat. Das aber kann für sich allein keine Rechtfertigung dafür sein, dass ein Rechtsbehelf im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK ebenfalls ohne aufschiebende Wirkung sein soll.²⁵

- Art. 6: Dauer des Verfahrens (Abs. 3: 5 Tage, 10 Tage, 2 Tage oder Abs. 4: 3 Tage).
- Art. 7 Abs. 2 2. Spiegelstrich erwähnt im Zusammenhang mit dem Überwachungsmechanismus auch die Haft. In der Begründung des Vorschlags heißt es auf S. 3: *„Der Vorschlag sieht vor, dass die Grundrechte der betroffenen Personen mithilfe eines von den Mitgliedstaaten einzurichtenden unabhängigen Überwachungsmechanismus geschützt werden sollen. Dieser Überwachungsmechanismus sollte insbesondere die Achtung der Grundrechte im Zusammenhang mit dem Screening sowie die Einhaltung der geltenden nationalen Vorschriften im Falle einer Inhaftnahme und die Wahrung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung umfassen. Darüber hinaus sollte er gewährleisten, dass Beschwerden zügig und angemessen bearbeitet werden.“* Und auf S. 10: *„Die Entscheidung, in welchen Situationen das Screening eine Inhaftnahme erfordert, und die diesbezüglichen Modalitäten bleiben dem nationalen Recht überlassen.“* So auch S. 13 Mitte.
- Art. 7 Abs. 2 3. Spiegelstrich: Zugang zum Asylverfahren. Die Regeln über den Zugang zum Verfahren auf Gewährung internationalen Schutzes werden in Art. 26 Abs. 3 und Art. 27 Verfahrens-VO für den Fall des Screenings modifiziert. Danach sollen die Regelungen in Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2 Verfahrens-VO (Verfahrensinformation für den Betroffenen, Information der Asylbehörden und Aufnahmebehörden über den Asylantrag, Registrierung des Antrags gem. Art. 27 Verfahrens-VO) erst nach Ende des Screenings greifen.
- Aus Art. 14 Abs. 2 Screening-VO ergibt sich jedoch, dass die Möglichkeit eines Antrags auf internationalen Schutzes während des Screening-Verfahrens möglich sein muss. Art. 25 Verfahrens-VO (Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz) bleibt unberührt. Er verweist auf Art. 5 Abs. 3 Verfahrens-VO (Behörden, die den Antrag entgegenzunehmen und zu registrieren haben, nämlich a) Grenzschutz; b) Polizei; c) Einwanderungsbehörden; d) für Gewahrsamseinrichtungen

²⁵ EGMR, M.A. gegen Litauen, Entscheidung vom 11.12.2018, final 11.3.2019, Beschwerdenummer 59793/17, Rn 85.

zuständige Behörden) und Abs. 4 (unterstützende Behörden anderer Mitgliedstaaten und Experten der European Union Agency for Asylum).

- Art. 8: Die Informationspflichten der Behörden sind anders als in Art. 26 Abs. 1 Verfahrens-VO formuliert. Die Verfahrens-VO regelt u. a. die Information über die Registrierung und förmliche Antragstellung, insbesondere über das Wo und Wie. In Art. 8 Abs. 2 wird auf die Asyl- und Migrationsmanagement-VO („ex-Dublin“) hingewiesen, insbesondere die Pflicht, im nach der Asyl- und Migrationsmanagement-VO zuständigen Mitgliedstaat den Antrag zu stellen. Keine Rede ist davon, dass man sich auch gegen eine zu Unrecht angenommene Nichtzuständigkeit wehren kann (vgl. Art. 33 Asyl- und Migrationsmanagement-VO); in Abs. 1 b) werden „die Rechte und Verpflichtungen von Drittstaatsangehörigen“ ohne weitere Spezifizierung genannt.
- Art. 11 Abs. 1: Sicherheitsüberprüfung. Satz 3 verweist auf das jeweils nationale Recht.

Kritik: Die Screening-VO beruht ersichtlich auf der Fiktion, es gehe lediglich um eine Informationserhebung innerhalb eines Verfahrens, nicht jedoch bereits um eine die Rechte des Betroffenen beeinträchtigende Entscheidung. Dies widerspricht Art. 47 GR-Charta, der Rechtswegegarantie. Denn es werden sehr wohl – auch über den Eingriff in das Recht auf informelle Selbstbestimmung hinaus – einschneidende Maßnahmen getroffen, wie namentlich die faktische Vorentscheidung über die Durchführung eines Schnellverfahrens an der Grenze, insbesondere in den Fällen eines – vermeintlichen – Drittlandschutzes. Dies spielt insbesondere im Zusammenspiel mit Art. 45 Verfahrens-VO (Ausdehnung des Begriffes des Drittlandschutzes auf Durchreiseländer und solche, die nicht der Genfer Flüchtlingskonvention beigetreten sind) eine erhebliche Rolle. Dass die betroffenen Personen aufgrund der etwaig hinter ihnen liegenden Flucht sowie der Unkenntnis des jeweiligen Sprach-, Kultur- und Rechtskreises nicht selten offensichtlich nicht dazu in der Lage sind, sachgerechte Angaben vorzunehmen, liegt auf der Hand.²⁶ Hier sind Entscheidungen, die ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles erfolgen, programmiert.

Es bedarf also der Klarstellung über Erwägungsgrund 16 hinaus, dass der Betroffene auch während des Screenings seine Rechte geltend machen kann. Das betrifft in erster

²⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.5.1996 – 2 BvR 1516/93 zum Flughafenverfahren, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/1996/05/rs19960514_2bvr151693.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

Linie die Haft, die Stellung und Registrierung eines Antrags auf internationalen Schutz,²⁷ die Dauer des Screening-Verfahrens. Dies gilt auch in Ansehung der Entscheidung Diouf.²⁸

Insofern sei noch einmal Lyra Jakulevičienė zitiert. Sie schreibt:

„Thus even if the outcome of the screening procedure will not result in a formal decision, but only in a debriefing form on the information collected, such information will be essential for the further examination of the asylum applications under the proposed Asylum Procedures Regulation or even result in a non-entry decision. Considering that the outcome of screening substantively affects the rights of the person, it may create legal problems due to its abrupt nature, lack of formal decisions and thus procedural guarantees, and leave some persons without access to protection. In this context, either such ‘referral’ should be formalised and subject to legal remedies, or referrals should be done immediately without screening on the basis of submission of asylum application (at least for manifestly well-founded cases). If screening is absorbed by the asylum procedure for asylum applicants, the competent authorities would then compile the information that is necessary to objectively decide on the type of the procedures and all procedural safeguards would fully be applied. Particularly, if we consider that e.g. verification or establishment of identity or security risk during screening would be done by checking national and European databases only (Art. 10) and not employing anything new. If such option would be seen as not sufficiently addressing abuses of the procedure then we should not pretend that the screening is a pure collection of information and not a decision-making tool.”²⁹

Individueller Rechtsschutz darf nicht unter Hinweis auf den Überwachungsmechanismus verweigert werden. Die Zeit des Screenings darf kein rechtsstaatliches Vakuum bedeuten.

Der Überwachungsmechanismus als solcher ist zu begrüßen. Man könnte sich auch vorstellen, einen derartigen Mechanismus für das gesamte Asylverfahren zu

²⁷ Siehe auch Vedstedt-Hansen, Border Procedure: Efficient Examination or Restricted Access to Protection?, <http://eumigrationlawblog.eu/border-procedure-efficient-examination-or-restricted-access-to-protection/#more-3488>.

²⁸ S.o. II.1; Urteil des EuGH vom 28.7.2011 – C-69/10.

²⁹ Lyra Jakulevičienė, [<http://odysseus-network.eu/members/lyra-jakuleviciene/>] Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders, <http://eumigrationlawblog.eu/re-decoration-of-existing-practices-proposed-screening-procedures-at-the-eu-external-borders/>

installieren.³⁰ Denn eine generelle Sicherung adäquater Verhältnisse wird nicht durch Individualrechtsschutz allein erreichbar sein. Umgekehrt darf der unabhängige Überwachungsmechanismus individuellen Rechtsschutz nicht verdrängen.

F. Krisen- und höhere Gewalt-Verordnung³¹

I. Weitere Einschränkung des Rechtsschutzes

Die Verordnung erweitert den Bereich der Rechtsbehelfe, die keine aufschiebende Wirkung haben. In Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a) wird der Anwendungsbereich des Grenzverfahrens des Art. 41 Abs. 2 Buchstabe b) Verfahrens-VO auf alle Herkunftsländer ausgedehnt, bei denen die Schutzgewährungsquote 75% oder weniger beträgt. Gem. Art. 41 Abs. 3 Verfahrens-VO ist damit auch das beschleunigte Verfahren anwendbar.

Die Folge ist einerseits eine Verkürzung der Klagefrist auf mindestens eine Woche, Art. 53 Abs. 7 Verfahrens-VO, und der Wegfall der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs, Art. 54 Abs. 3, nebst Erfordernis eines Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz innerhalb von „mindestens“ fünf Tagen.

Kritik: s. o. unter B.

II. Zugang zur Flüchtlingseigenschaft

Gem. Art. 10 soll das Verfahren zur Bearbeitung von Anträgen auf internationalen Schutz bis zu einem Jahr ausgesetzt werden können. Die Betroffenen können sich während dieser Zeit auf die Vergünstigungen berufen, die Personen mit subsidiärem Schutz gewährt werden. Das soll gelten für Personen, die ein hohes Risiko haben, willkürlicher Gewalt unterworfen zu werden, in außergewöhnlichen Situationen bewaffneten Konflikts und die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können. Die Richtlinie 2001/55/EG (vorübergehender Schutz) soll aufgehoben werden.

³⁰ European Parliament, Asylum procedures at the border, European Implementation Assessment, S. V, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU\(2020\)654201_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU(2020)654201_EN.pdf)

³¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl vom 23.9.2020 COM (2020) 613 final 2020/0277 (COD)

Kritik: Damit besteht für die betroffenen Personen keine Möglichkeit, ihre Flüchtlingseigenschaft geltend zu machen. Da sich die Rechtsstellungen unterscheiden, stellt dies eine Einschränkung des Rechtsschutzes dar, insbesondere bei der Familienzusammenführung (§ 36a Aufenthaltsgesetz).