

Auf dem Weg in ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem

NVwZ 2014, 106-110

Das Gemeinsame Europäische Asylsystem, wie es in Art. 78 Abs. 2 AEUV verankert ist, wird durch die in den Jahren 2011 bis 2013 erfolgte Neufassung von drei EU-Richtlinien zum Asylrecht¹ und die neue EU-Verordnung zur innereuropäischen Zuständigkeit für Asylanträge (Dublin-III-VO)² weiter vertieft. War der Rechtsanwender vor der Europäisierung des Asylrechts daran gewöhnt, nationale Rechtsvorschriften nach den für das deutsche Recht gültigen Auslegungsmethoden zu interpretieren, muss er heute darauf achten, dass hinter der nationalen Norm ein EU-Rechtsakt steht, häufig eine EU-Richtlinie. Diese Richtlinie ist zum einen eine Auslegungshilfe, zum anderen gebietet sie unter Umständen die Nichtanwendung nationalen Rechts, soweit es im Widerspruch zum EU-Recht steht. Im Folgenden soll an ausgewählten Problembereichen des Flüchtlingsrechts verdeutlicht werden, wie das Bundesverwaltungsgericht dazu beigetragen hat - häufig im Rechtsprechungsdialog mit dem EuGH -, den Regelungen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems zum Durchbruch zu verhelfen. Erörtert werden die Voraussetzungen der Flüchtlingsanerkennung, die Kriterien für den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft und die Rahmenbedingungen für das Funktionieren des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems.

1) Die Voraussetzungen der Flüchtlingsanerkennung

Der Flüchtlingsbegriff war in der deutschen Rechtsprechung traditionell abgeleitet vom Begriff des Asylberechtigten und stimmte damit nicht vollständig mit dem Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) überein. Die GFK definiert den Flüchtling durch eine Kombination von subjektiven und objektiven Kriterien. Sie geht aus von dem individuellen Merkmal der Furcht vor Verfolgung, verlangt aber, dass die subjektive Furcht auch objektiv begründet sein muss. Der deutsche Gesetzgeber hat den Flüchtlingsbegriff bisher in § 3 Abs. 1 Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) rein objektiv dadurch definiert, dass der Ausländer den Bedrohungen nach § 60 Abs. 1 AufenthG ausgesetzt ist. Das entsprach schon bisher nicht der EU-Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 - der sog. Qualifikationsrichtlinie - weil diese ausdrücklich vom Flüchtlingsbegriff der GFK ausgeht. Das Bundesverwaltungsgericht hat den deutschen Gesetzeswortlaut zuletzt in seinem Urteil vom 20. Februar 2013 ausdrücklich unter Bezugnahme auf die unionsrechtlichen Vorgaben korrigiert.³ Erfreulicherweise hat der Gesetzgeber das

* Der Autor ist Richter am Asylsenat des Bundesverwaltungsgerichts und Honorarprofessor an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Der Beitrag stellt die überarbeitete Fassung eines Vortrags dar, den der Verfasser bei den Nürnberger Tagen zum Asyl- und Aufenthaltsrecht des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge am 14. November 2013 gehalten hat.

¹ Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 (Neufassung der Qualifikationsrichtlinie), Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 (Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie), Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 (Neufassung der Richtlinie zu Aufnahmebedingungen)

² Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013

³ Urteil vom 20. Februar 2013 - BVerwG 10 C 23.12 - NVwZ 2013, 936 Rn. 19

Asylverfahrensgesetz zum 1. Dezember 2013 in einer Weise geändert hat, die nunmehr den unionsrechtlichen Vorgaben genügt (vgl. § 3 Abs. 1 AsylVfG 2013).

Der Flüchtlingsbegriff ist durch Art. 9 und 10 der Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 - Qualifikationsrichtlinie (QRL) - genauer definiert worden, als das in der GFK und im deutschen Recht bisher der Fall war. Erforderlich ist danach eine Verfolgungshandlung, wie sie Art. 9 QRL näher beschreibt, und ein Verfolgungsgrund, wie ihn Art. 10 QRL regelt. Beide müssen gemäß Art. 9 Abs. 3 QRL miteinander verknüpft sein. Nun können asylerbliche Diskriminierungen auf zweierlei Weise das Niveau einer Verfolgungshandlung erlangen: Nach Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a QRL dadurch, dass dem Ausländer eine besonders schwere Menschenrechtsverletzung droht und nach Buchstabe b dadurch, dass er durch eine Kumulierung unterschiedlicher Diskriminierungsmaßnahmen ähnlich schwer betroffen ist wie im Fall der schweren Menschenrechtsverletzung im Sinne von Buchstabe a. Das Ganze hat der Gesetzgeber jetzt wortgleich in § 3a AsylVfG 2013 geregelt.

Was ist nun eine so schwerwiegende Menschenrechtsverletzung, wie sie Art. 9 Abs. 1 Buchstabe a QRL voraussetzt? Dem Wortlaut der Vorschrift nach geht es insbesondere um die Verletzung grundlegender Menschenrechte, von denen die EMRK auch im Notfall keine Abweichung zulässt. Konkret geht es um das Recht auf Leben, den Schutz vor Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung, Sklaverei und der Bestrafung aufgrund eines erst nach der Tat erlassenen Gesetzes.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Mai 2009 entschieden, dass das Erleiden schwerster körperlicher Übergriffe durch russische Sicherheitskräfte im Rahmen einer Verhaftung eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte darstellt, weil sie gegen das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK verstößt. Sie erfüllt damit den Tatbestand einer Verfolgungshandlung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Buchst. a QRL.⁴

In einem Urteil vom February 2009 hatte der Senat bereits entschieden, dass auch der Entzug der Staatsangehörigkeit eine schwerwiegende Verletzung grundlegender Menschenrechte im Sinne des Art. 9 Abs. 1 Buchst. a QRL darstellen kann.⁵ Zwar wird durch die Ausbürgerung kein notstandsfestes Recht im Sinne der EMRK verletzt. Dies ist nach Auffassung des Gerichts aber nicht erforderlich, da die Richtlinie dies nur als Regelbeispiel nennt. Verletzt wird durch die Ausbürgerung Art. 15 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, wonach jeder das Recht auf eine Staatsangehörigkeit hat, die ihm nicht willkürlich entzogen werden darf. Die erforderliche Schwere der Menschenrechtsverletzung hat der Senat damit begründet, dass der betroffenen Person durch die Ausbürgerung ihr grundlegender Status als Staatsbürger entzogen und sie dadurch vollständig aus der staatlichen Schutz- und Friedensordnung ausgrenzt wird. Und der Senat hat darauf hingewiesen, dass auch in der Rechtsprechung anderer europäischer Staaten eine Ausbürgerung unter Anknüpfung an asylerbliche Merkmale als Verfolgungshandlung gewertet wird.⁶

⁴ Urteil vom 5. Mai 2009 - BVerwG 10 C 21.08 - NVwZ 2009, 1308, Rn. 14

⁵ Urteil vom 26. Februar 2009 - BVerwG 10 C 50.07 - BVerwGE 133, 203 Rn. 16 ff.

⁶ Vgl. etwa Urteil des Court of Appeal für England und Wales vom 31. Juli 2007 [2007] EWCA Civ 809

Im Februar 2013 hat das Bundesverwaltungsgericht schließlich entschieden, dass auch ein Eingriff in die Religionsfreiheit eine asylhebliche Verletzungshandlung darstellen kann, und zwar auch dann, wenn sie nicht mit einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einhergeht.⁷ Das Urteil wurde im Anschluss an ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union gefällt. Der EuGH hatte die ihm vom BVerwG vorgelegten Fragen mit Urteil vom 5. September 2012 beantwortet.⁸

Der Rechtsprechungsdialog zwischen nationalen Gerichten und dem EuGH - aber auch zwischen nationalen Gerichten unterschiedlicher EU-Mitgliedstaaten - ist ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems. Denn bei der Anwendung von Unionsrecht ist der nationale Richter Unionsrichter im funktionellen Sinn. Es ist Aufgabe der mitgliedstaatlichen Gerichte, in den bei ihnen anhängigen Verfahren die geltenden Rechtssätze des Unionsrechts in eigener Verantwortung auszulegen und anzuwenden. Das Verhältnis zwischen nationalen Gerichten und dem EuGH wird als Kooperationsverhältnis im Sinne von Art. 4 Abs. 3 EU-Vertrag angesehen. Bei der Auslegung des europäischen Asylrechts kommt den nationalen Gerichten eine Vorreiterfunktion zu.

Aber zurück zur Religionsfreiheit: Das Urteil des EuGH und seine weitere Präzisierung durch das BVerwG bedeuten im Kern Folgendes:

(1) Nicht jeder Eingriff in die Religionsfreiheit i.S.v. Art. 10 Abs. 1 GR-Charta, Art. 9 EMRK stellt eine Verfolgungshandlung i.S.v. Art. 9 QRL dar. Der EuGH verlangt in seinem Urteil vom 5. September 2012 einen rechtswidrigen Eingriff in Art. 9 EMRK und eine besondere Schwere des rechtswidrigen Eingriffs.

(2) Bei der Frage, ob ein schwerwiegender Eingriff in die Religionsfreiheit vorliegt, kommt es nicht auf die Frage an, ob ein Eingriff in das „forum internum“ oder in das „forum externum“ vorliegt (Änderung gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG). Diese Unterscheidung ist nicht vereinbar mit der weiten Definition des Religionsbegriffs in Art. 10 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie, die alle Komponenten dieses Begriffs, ob öffentlich oder privat, kollektiv oder individuell, einbezieht.

(3) Ob die für eine Verfolgungshandlung erforderliche Schwere der Rechtsverletzung vorliegt, bestimmt sich nach objektiven und subjektiven Gesichtspunkten. Bei der Bestimmung der objektiven Schwere einer Verfolgungshandlung ist auf die Art der ausgeübten Repressionen und ihre Folgen für den Betroffenen abzustellen. Eine Verfolgungshandlung kann die erforderliche Schwere insbesondere dann aufweisen, wenn dem Ausländer durch die Praktizierung seiner Religion die Gefahr droht, an Leib, Leben oder Freiheit verletzt, strafrechtlich verfolgt oder einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung unterworfen zu werden.⁹

(4) Ein hinreichend schwerer Eingriff in die Religionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie setzt nach dem Urteil des EuGH nicht voraus, dass der Ausländer seinen Glauben tatsächlich in einer Weise ausübt, die ihn der Gefahr der Verfolgung aussetzt. Vielmehr kann auch ein unter dem Druck der Verfolgungsgefahr erzwungener Verzicht auf die Glaubensbetätigung die Qualität einer

⁷ Urteil vom 20. Februar 2013, Fußn. 3 Rn. 26

⁸ Urteil vom 5. September 2012 - C-71/11 and C-99/11 - NVwZ 2012, 1612

⁹ Urteil vom 20. Februar 2013, Fußn. 3 Rn. 28

Verfolgungshandlung erreichen. Kann eine Verfolgungshandlung schon im Verbot selbst liegen, werden unmittelbar drohende Eingriffe in weitere Rechtsgüter als die Religionsfreiheit (z.B. in Leben oder Freiheit) nicht vorausgesetzt.

(5) Als maßgeblichen subjektiven Gesichtspunkt für die Schwere der drohenden Verletzung sieht der EuGH den Umstand an, dass für den Betroffenen die Befolgung einer bestimmten religiösen Praxis, die mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit Verfolgungshandlungen auslöst (z.B. die Religionsbetätigung in der Öffentlichkeit), zur Wahrung seiner religiösen Identität besonders wichtig ist.¹⁰ Dabei stellt der EuGH auf die Bedeutung der religiösen Praxis für die Wahrung der religiösen Identität des einzelnen Ausländers ab, auch wenn die Befolgung einer solchen religiösen Praxis nicht von zentraler Bedeutung für die betreffende Glaubensgemeinschaft ist.

"Besondere Bedeutung für die religiöse Identität" setzt nach dem Urteil des BVerwG nicht voraus, dass der Betroffene innerlich zerbrechen oder jedenfalls schweren seelischen Schaden nehmen würde, wenn er auf eine entsprechende Praktizierung seines Glaubens verzichten müsste, wie das der Maßstab in Verfahren zur Anerkennung von Kriegsdienstverweigerern war.¹¹ Jedoch muss die konkrete Glaubenspraxis für den Einzelnen ein zentrales Element seiner religiösen Identität und in diesem Sinne für ihn unverzichtbar sein. Dies ist tatrichterlich anhand der Glaubensbetätigung in Vergangenheit und Gegenwart - unter Berücksichtigung auch der Gründe für einen partiellen Betätigungsverzicht - festzustellen.

(6) Die objektiv schwerwiegenden Gefahren müssen dem Betroffenen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohen. Dabei sind die tatsächliche Verfolgungspraxis und die Intensität der Durchsetzung von Verboten maßgeblich. Hängt die Realisierung der schwerwiegenden Gefahren - wie hier bei den Ahmadis - vom verbotenen Praktizieren des Glaubens in der Öffentlichkeit ab, ist für die Gefahrenprognose auf die Gruppe der ihren Glauben trotz der Verbote praktizierenden Glaubensangehörigen abzustellen.¹² Besteht aufgrund einer solchen Prognose für die - möglicherweise zahlenmäßig nicht große - Gruppe der ihren Glauben tatsächlich in verbotener Weise in der Öffentlichkeit praktizierenden Glaubensangehörigen ein reales Verfolgungsrisiko, kann daraus der Schluss gezogen werden, dass auch diejenigen Ahmadis, für die diese öffentlichkeitswirksamen Glaubenspraktiken zwar ein zentrales Element ihrer religiösen Identität darstellen, sie darauf aber unter dem Verfolgungsdruck verzichten, von den Einschränkungen ihrer Religionsfreiheit in flüchtlingsrechtlich beachtlicher Weise betroffen sind. Ein solches beachtliches Verfolgungsrisiko haben das VG Stuttgart¹³ im April 2013 und der VGH Baden-Württemberg¹⁴ im Juni 2013 bejaht.

(7) In den vier vom Bundesverwaltungsgericht zurückverwiesenen Verfahren wies die religiöse Betätigung der Ahmadis erhebliche Unterschiede auf. Jeder der vier Kläger fühlte sich seinem Glauben eng verbunden und praktizierte ihn durch regelmäßiges Gebet. In Pakistan haben sich die vier Männer in unterschiedlicher Weise religiös betätigt. In Deutschland praktizieren zwei der Kläger ihren Glauben im Wesentlichen

¹⁰ Urteil vom 5. September 2012, Fußnote 8, Rn. 70

¹¹ Urteil vom 20. Februar 2013, Fußn. 3, Rn. 30

¹² Urteil vom 20. Februar 2013, Fußn. 3, Rn. 33

¹³ Urteil vom 11. April 2013 - A 12 K 2435/12 - juris

¹⁴ Urteil vom 12. Juni 2013 - A 11 S 757/13 - juris

in der Weise, dass sie regelmäßig beten und ihr Leben nach den Glaubensvorstellungen ihrer Religion gestalten, ohne allerdings weitergehende Aktivitäten in der Gemeinde zu entfalten. In dem dritten Fall betätigt sich der Kläger innerhalb seiner lokalen Ahmadi-Gemeinde, ist dort für die Anmeldung von Jugendlichen zuständig und nimmt hausmeisterliche Aufgaben wahr. Im vierten Fall hat der Kläger seit Jahren regelmäßig an öffentlichen Bücherständen der Ahmadi mitgewirkt, hat Andersgläubige zum Besuch der Ahmadi-Moschee eingeladen und missioniert. Letzterer wurde jetzt vom VGH Baden-Württemberg rechtskräftig als Flüchtling anerkannt. Die übrigen Oberverwaltungsgerichte werden nun zu beurteilen haben, ob die jeweiligen Kläger die für die subjektive Betroffenheit maßgebliche Voraussetzung erfüllen, dass ihnen das Praktizieren der Religion mit Wirkung in die Öffentlichkeit - so wie es in Pakistan strafrechtlich verfolgt wird - zur Wahrung ihrer religiösen Identität besonders wichtig ist.

Am 7. November 2013 hat der EuGH auch zur Verfolgung wegen Homosexualität entschieden.¹⁵ Er hat geklärt, dass Homosexuelle als Angehörige einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Buchstabe d der Richtlinie anzusehen sind, wenn sie aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung von der Gesellschaft als andersartig betrachtet werden, wie das durch strafrechtliche Bestimmungen zum Ausdruck gebracht werden kann. Er hat weiter entschieden, dass die Verhängung von Freiheitsstrafe für homosexuelle Handlungen als unverhältnismäßige oder diskriminierende Bestrafung anzusehen ist und deswegen eine Verfolgungshandlung darstellt. Anknüpfend an sein Urteil zur Religionsfreiheit hat der EuGH ausgeführt, dass von dem Asylbewerber nicht erwartet werden kann, dass er seine Homosexualität in seinem Herkunftsland geheim hält oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer Verfolgung zu vermeiden.

2) Der Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft

Nach Art. 12 Abs. 2 QRL ist derjenige kein Flüchtling, der ein Kriegsverbrechen begangen hat (a), eine nichtpolitische Straftat (b) oder Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen (c). Zu allen drei unionsrechtlich vorgegebenen Ausschlussgründen hat das Bundesverwaltungsgericht Urteile gefällt, die die Tatbestände präzisieren. Zu den Ausschlussstatbeständen b und c wurde eine Klärung durch den EuGH erlangt. Dieser hat auf Ersuchen des BVerwG mit Urteil vom 9. November 2010¹⁶ u.a. entschieden:

(1) Terroristische Handlungen, die durch ihre Gewalt gegenüber der Zivilbevölkerung gekennzeichnet sind, erfüllen sowohl den Ausschlussgrund der schweren nichtpolitischen Straftat als auch den des Zuwiderhandelns gegen Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen.

(2) Für die Feststellung, dass die beiden vorgenannten Ausschlussgründe vorliegen, ist es erforderlich, dass der betreffenden Person ein Teil der Verantwortung für Handlungen zugerechnet werden kann, die von der fraglichen Organisation im Zeitraum der Mitgliedschaft der Person in dieser Organisation begangen wurden.

¹⁵ Urteil vom 7. November 2013 - C-199/12 bis C-201/12

¹⁶ Urteil vom 9. November 2010 - C-57/09 und C-101/09 - NVwZ 2011, 285

(3) Es ist nicht erforderlich, dass von der betreffenden Person eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmemitgliedstaat ausgeht.

(4) Der Ausschluss setzt keine auf den Einzelfall bezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung voraus.

Anhand dieser Maßstäbe hat das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Fällen Urteile der Instanzgerichte überprüft, die insbesondere zu Mitgliedern und Helfern der als terroristisch eingestuften Kurdischen Arbeiterpartei PKK und deren Nachfolgeorganisationen ergangen sind. In diesem Rahmen hat der Senat in einem Urteil vom Juli 2011 entschieden, dass bei Vorliegen von zwingenden Ausschlussgründen für die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 12 Abs. 2 QRL auch die Voraussetzungen für die Anerkennung als Asylberechtigter nach Art. 16a GG entfallen.¹⁷ Weiter hat er geklärt, dass der Ausschlussgrund des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 AsylVfG nicht notwendig die Begehung einer strafbaren Handlung voraussetzt.

Wichtig waren schließlich auch die Prüfaufträge an die Instanzgerichte. In dem im Juli 2011 entschiedenen PKK-Fall ging es um einen hochrangigen PKK-Funktionär, der dem 41-köpfigen Führungsgremium der PKK angehört hatte. Aufzuklären war aber, wie lange er diese Funktion innehatte und welche konkreten terroristischen Straftaten die PKK während dieses Zeitraums begangen hatte. Das OVG Münster hat in dem zurückverwiesenen Verfahren die Grundsätze des EuGH und des BVerwG angewandt, ergänzende Ermittlungen angestellt und ist in einem ausführlich begründeten Urteil vom Juli 2013 zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger spätestens von 1994 bis Mitte 1998 eine hervorgehobene Position innerhalb der PKK innehatte. In diesem Zeitraum hat die PKK nach den Feststellungen des OVG Münster auch zahlreiche terroristische Taten verübt. Daher hielt es den Ausschluss des Klägers von der Flüchtlingseigenschaft für gerechtfertigt.¹⁸ In dem zweiten im Juli 2011 entschiedenen Fall ging es um ein Mitglied der linksterroristischen türkischen Organisation DHKP/C.¹⁹ In diesem Fall kam das OVG Münster zu dem Ergebnis, dass kein Ausschlussgrund vorliegt.²⁰ Dagegen spreche die untergeordnete Stellung des Klägers innerhalb der terroristischen Organisation DHKP/C, auch fehle es an Anhaltspunkten für die unmittelbare Beteiligung des Klägers an einzelnen von der Organisation begangenen Gewaltakten. Die Tätigkeit des Klägers habe sich beschränkt auf allgemeine Propaganda, den Transport von Waren und das Führen von Guerilla-Kämpfern zu vorgegebenen Orten. Das BVerwG hat seine Rechtsprechung in Urteilen vom September 2012 und November 2013 - jeweils zu PKK- Aktivisten - weiter konkretisiert.²¹

Wichtig für die Beurteilung, ob ein Ausschlussgrund vorliegt, ist auch die Sicht auf die Entscheidungspraxis anderer europäischer Gerichte. Hier befinden sich deutsche Asylrichter in einem Erfahrungsaustausch, u.a. vermittelt über die Internationale Asylrichtervereinigung (IARLJ) und einen Fachmann des kanadischen

¹⁷ Urteil vom 7. Juli 2011 - BVerwG 10 C 26.10 - NVwZ 2011, 1450 Rn. 33

¹⁸ Urteil vom 2. Juli 2013 - 8 A 5118/05.A - Rn. 144 ff.

¹⁹ Urteil vom 7. Juli 2011 - BVerwG 10 C 27.10

²⁰ Urteil vom 2. Juli 2013 - 8 A 2632/06.A - Rn. 201 ff.

²¹ Urteil vom 4. September 2012 - BVerwG 10 C 13.11- NVwZ-RR 2013, 431; Urteil vom 19. November 2013 - BVerwG 10 C 26.12

Justizministeriums, der die Rechtsprechung zu den Ausschlussgründen weltweit genau analysiert.²²

3) Die Rahmenbedingungen für das Funktionieren des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems

Das Gemeinsame Europäische Asylsystem setzt voraus, dass alle beteiligten EU-Staaten die darin vereinbarten Spielregeln beachten. Der EuGH spricht in seinem Urteil vom 21. Dezember 2011 von einem „Prinzip des gegenseitigen Vertrauens“, das gerade auch der Dublin-II-Verordnung aus dem Jahr 2003 zugrunde liegt.²³ Auf der Grundlage des Prinzips des gegenseitigen Vertrauens hat der Unionsgesetzgeber die Dublin-Verordnungen erlassen, um die Behandlung der Asylanträge in eine Hand zu legen und sie dadurch auch zu beschleunigen. Durch die Bestimmung eines und eben auch nur eines zuständigen Mitgliedstaats soll zugleich verhindert werden, dass sich der Asylbewerber den Aufnahmestaat aussuchen und seinen Antrag gegebenenfalls auch in mehreren Ländern zur Prüfung stellen kann.²⁴

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat in Einklang mit den Erfordernissen der EU-GR-Charta, der GFK und der EMRK erfolgt. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass dieses System in der Praxis auf größere Funktionsstörungen in einem bestimmten Mitgliedstaat stößt, so dass eine ernstzunehmende Gefahr besteht, dass Asylbewerber bei einer Überstellung in diesen Mitgliedstaat in einer Weise behandelt werden, die mit ihren Grundrechten unvereinbar ist. Derartige systemische Mängel hat der EGMR für Griechenland in einem Urteil vom Januar 2011 bejaht.²⁵ Zu einem späteren Zeitpunkt hat der EGMR vergleichbare systemische Mängel für Italien in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2013 verneint.²⁶ Allerdings liegt die Frage nun der Großen Kammer zur Entscheidung vor.²⁷ Der EuGH betont freilich, dass nicht jede Rechtsverletzung, auch noch nicht jede Verletzung eines Grundrechts durch den zuständigen Mitgliedstaat die Verpflichtungen der übrigen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Zuständigkeitsregelung der Dublin-Verordnung aufhebt.²⁸ Auf dem Spiel stehe nämlich der „Daseinsgrund der Union und die Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, konkret des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ - so der EuGH.²⁹

Die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat darf allerdings nicht erfolgen, wenn die Behandlung von Asylbewerbern dort systemische Mängel aufweist, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta und von Art. 3 EMRK darstellen. Der EGMR hat in Griechenland derartige systemische Mängel für das Asylverfahren wie für die Aufnahmebedingungen der Asylbewerber

²² vgl. Joseph Rikhof, *The Criminal Refugee*, 2012, 615 Seiten

²³ Urteil vom 21. Dezember 2011 - C-411/10 und C-493/10 - NVwZ 2012, 417, Rn. 79

²⁴ *ibid* Rn. 79

²⁵ EGMR, Urteil vom 21. Januar 2011 - 30696/09 - M.S.S./Belgien und Griechenland - NVwZ 2011, 413

²⁶ EGMR, Urteil vom 2. April 2013 - 27725/10 - Hussein/Niederlande und Italien - Rn. 78; Beschluss vom 18. Juni 2013 - Halimi/Österreich und Italien - 53852/11 - ZRP 2013, 338 Rn. 68 ff.

²⁷ Sache Tarakhel/Schweiz, No 29217/12 - Anhörungstermin 12. Februar 2014

²⁸ EuGH, a.a.O. Fußn. 23, Rn. 82

²⁹ *ibid* Rn. 83

bejaht. Der EGMR hat u. a. entschieden, dass es eine erniedrigende Behandlung i. S. von Art. 3 EMRK darstellt, wenn ein Asylbewerber zwei Monate in einer vorgefertigten Zelle eingeschlossen wird ohne die Möglichkeit, nach draußen zu gehen oder Telefongespräche zu führen, mit unsauberem Decken und ungenügender Hygiene.³⁰

Systemische Mängel bestehen in Griechenland auch hinsichtlich der Lebensbedingungen für Asylbewerber. Der EGMR stellt klar, dass sich aus Art. 3 EMRK zwar kein allgemeines Recht auf Gewährung einer Unterkunft oder einer finanziellen Unterstützung ergibt. Anderes gilt jedoch für Asylbewerber in EU-Staaten, da sich die Mitgliedstaaten zu entsprechenden Leistungen in der Richtlinie vom 27. Januar 2003 zur Festsetzung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten verpflichtet haben.³¹ Die Lebensbedingungen für Asylbewerber verstoßen nach der Rechtsprechung des EGMR gegen Art. 3 EMRK, wenn sie in extremer Armut leben müssen, sich nicht ernähren und waschen können, obdachlos sind, in der ständigen Furcht leben, angegriffen oder bestohlen zu werden, und das ohne jede Aussicht auf Verbesserung ihrer Lage.³²

Eine weitere Frage ist für das Funktionieren des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems von großer Bedeutung: Asylbewerber sind gesetzlich verpflichtet, sich zur Feststellung ihrer Identität Fingerabdrücke abnehmen zu lassen. Vereiteln sie deren Auswertbarkeit durch Manipulation ihrer Fingerkuppen, kann das Asylverfahren wegen Nichtbetreibens eingestellt werden, ohne dass eine Entscheidung über die Begründetheit des Asylgesuchs getroffen wird. Das hat das BVerwG am 5. September 2013 entschieden.³³

Der Entscheidung lag der Fall eines Asylbewerbers zugrunde, der keine Identitätspapiere vorlegte und angab, somalischer Staatsangehöriger zu sein. Ihm wurden vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge am Tag der Asylantragstellung Fingerabdrücke abgenommen. Deren Auswertung zum Zweck des Abgleichs mit der Europäischen Fingerabdruckdatenbank (EURODAC) war jedoch nicht möglich. Der mit der Abnahme der Fingerabdrücke befasste Mitarbeiter vermerkte Spuren von Manipulationen an den Fingerkuppen. Daraufhin wurde der Kläger schriftlich aufgefordert, sein Asylverfahren u.a. dadurch zu betreiben, dass er binnen eines Monats in der Außenstelle des Bundesamtes erscheine und sich „auswertbare Fingerabdrücke“ abnehmen lasse. Nachdem sich auch die in einem zweiten Termin abgegebenen Fingerabdrücke des Klägers als nicht auswertbar erwiesen, stellte das Bundesamt durch Bescheid fest, dass der Asylantrag als zurückgenommen gilt, das Asylverfahren eingestellt ist und Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AsylVfG nicht vorliegen. Dem Kläger wurde die Abschiebung in den Herkunftsstaat angedroht.

Verwaltungsgericht und Bayerischer Verwaltungsgerichtshof haben die Voraussetzungen der §§ 32, 33 Abs. 1 AsylVfG für die Verfahrenseinstellung wegen Nichtbetreibens als nicht erfüllt angesehen, weil die bloße Duldungspflicht kein Manipulationsverbot oder die Pflicht zur Abgabe verwertbarer Fingerabdrücke umfasse. Offen gelassen wurde, ob der Kläger die Unverwertbarkeit seiner Fingerabdrücke zu vertreten habe.

³⁰ EGMR, Urteil vom 21. Januar 2011, a.a.O. Fußn. 25, Rn. 222

³¹ *ibid* Rn. 250

³² *ibid* Rn. 254

³³ Urteil vom 5. September 2013 - BVerwG 10 C 1.13 -

Das BVerwG ist dieser Auslegung nicht gefolgt. Ein Asylbewerber ist zwar nicht verpflichtet, positiv die Auswertbarkeit seiner Fingerabdrücke zu garantieren. Aus der Pflicht, die Abnahme der Fingerabdrücke zu dulden (§ 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylVfG), folgt aber auch die Pflicht, jede Manipulation seiner Fingerkuppen zu unterlassen, die die Auswertbarkeit der Fingerabdrücke beeinträchtigen könnte. Denn nur bei auswertbaren Fingerabdrücken kann geklärt werden, ob der Asylantrag unzulässig ist, weil schon in einem anderen Staat der Europäischen Union um Schutz nachgesucht worden ist. Diese Auslegung des nationalen Rechts steht im Einklang mit Unionsrecht. Denn Art. 20 Abs. 1 der EU-Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 (Asylverfahrensrichtlinie) ermöglicht sowohl die Einstellung des Verfahrens als auch die Ablehnung des Asylantrags als alternative Reaktionen im Falle des Nichtbetreibens durch den Asylbewerber. Deutschland hat die Variante der Verfahrenseinstellung in nationales Recht umgesetzt. Größere Probleme haben Länder wie Frankreich, in denen dies nicht geschehen ist.³⁴

4) Ausblick

In den zurückliegenden Jahren wurden wichtige Schritte hin zu einem Einheitlichen Europäischen Asylsystem zurückgelegt. Die in den Jahren 2011 bis 2013 erfolgte Neufassung von EU-Richtlinien und Verordnungen zum Asylrecht wird die Vereinheitlichung vertiefen. Die Verwaltungen koordinieren sich unterstützt durch die Europäische Asylagentur EASO mit Sitz in Malta. Die Richter stehen in einem innereuropäischen Rechtsprechungsdialog. Auch die Anwälte und Nichtregierungsorganisationen haben - oft unterstützt von UN-Flüchtlingshilfswerk UNHCR - Kommunikationsstrukturen auf europäischer Ebene entwickelt. Europa muss eine einheitliche Antwort auf die wachsenden Flüchtlingsströme insbesondere aus Asien und Afrika geben. Diese muss den Souveränitätsansprüchen der europäischen Staaten in gleicher Weise gerecht werden wie den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen.

³⁴ vgl. dazu Urteil des Court Nationale du Droit d'Asile vom 21. Februar 2012 - No 11032252