



Diakonie

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



**Deutsches
Rotes
Kreuz**



Deutscher**Anwalt**Verein



Neue **Richter**vereinigung
Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.



DER PARITÄTISCHE
GESAMTVERBAND

JURISTISCHE BEWERTUNG

**DES URTEILS DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS VOM 21. DEZEMBER
2011 IN DEN RECHTSSACHEN C-411/10 UND C-493/10 – *N.S. UND M.E.* -
ZUM GRUNDRECHTSKONFORMEN VOLLZUG VON ÜBERSTELLUNGEN NACH
DER VERORDNUNG (EG) NR. 343/2003 (DUBLIN – VO II)**

ERSTELLT VON RECHTSANWALT DR. REINHARD MARX

IM AUFTRAG VON

- **AMNESTY INTERNATIONAL**
- **ARBEITERWOHLFAHRT BUNDESVERBAND E.V.**
- **DER PARITÄTISCHE WOHLFAHRTSVERBAND**
- **DEUTSCHER ANWALTVEREIN**
- **DEUTSCHER CARITASVERBAND E.V.**
- **DEUTSCHES ROTES KREUZ**
- **DIAKONISCHES WERK DER EKD**
- **NEUE RICHTERVEREINIGUNG**
- **PRO ASYL**

DR. REINHARD MARX

- Rechtsanwalt -

RA Dr. Reinhard Marx - Mainzer Landstr. 127a – D- 60327 Frankfurt am Main

Mainzer Landstraße 127a
(Eingang Rudolfstraße)
D-60327 Frankfurt am Main

Telefon: 0049 / 69 / 24 27 17 34

Telefax: 0049 / 69 / 24 27 17 35

E-Mail: info@ramarx.de

Internet: <http://www.ramarx.de>

Bei Antwort und Zahlung bitte angeben.

6. Februar 2012

- **Kurzfassung** -

-

Juristische Bewertung

des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 21. Dezember 2011 in den Rechtssachen C-411/10 und C-493/10 – N.S. und M.E. - zum grundrechtskonformen Vollzug von Überstellungen nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin – VO II)

erstellt

im Auftrag von

Amnesty International, Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., DER PARITÄTISCHE WOHLFAHRTSVERBAND, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Caritasverband e.V., Deutsches Rotes Kreuz, Diakonisches Werk der EKD, Neue Richtervereinigung und Pro Asyl

Folgerungen

1. **Der Eilrechtsausschluss nach § 34a Abs. 2 AsylVfG sowie die Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 AsylVfG wie auch die Zustellungsnorm des § 31 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG sind mit Unionsrecht nicht vereinbar. Daher sind diese Vorschriften aufzuheben.**
2. **a) Unionsrecht untersagt den Mitgliedstaaten die Beibehaltung von nationalen Regelungen, die im Rahmen von Überstellungen nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 eine unwiderlegliche Vermutung der Sicherheit im ersuchten Mitgliedstaat anordnen.**
b) Solange § 34a AsylVfG nicht aufgehoben worden ist, dürfen die Verwaltungsgerichte deshalb diese Vorschrift nicht anwenden und haben sie

Eilrechtsschutz gegen die Überstellung an den ersuchten Mitgliedstaat zuzulassen.

- 3. a) Unionsrecht untersagt den Mitgliedstaaten die Inanspruchnahme von Art. 3 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 343/2003, wenn die Mitgliedstaaten mit ihren nationalen Drittstaatenregelungen *eine unwiderlegliche Vermutung der Sicherheit im Drittstaat* anordnen.**
b) Solange § 34a AsylVfG nicht aufgehoben worden ist, dürfen die Verwaltungsgerichte deshalb diese Vorschrift nicht anwenden und haben sie Eilrechtsschutz gegen die Abschiebung in einen „sicheren“ Drittstaat zuzulassen.
- 4. Das primärrechtlich gewährleistete Grundrecht auf wirksamen Eilrechtsschutz (Art. 47 GRCh) verpflichtet die Mitgliedstaaten, den von Überstellungen betroffenen Asylsuchenden effektiven Zugang zum nationalen Eilrechtsschutzverfahren zu gewährleisten. Mit dieser Verpflichtung ist eine nationale Regelung, deren erklärtes Ziel darin besteht, den Eilrechtsschutz auszuschließen, nicht vereinbar.**
- 5. Da die Funktion der Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 in Verb. mit § 31 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG darin besteht, die unmittelbare Durchführung der Überstellung an den Mitgliedstaat sowie die Abschiebung in den „sicheren“ Drittstaat nach der Zustellung zu gewährleisten (BVerfGE 94, 49 (105 f.)), darf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Vollzug der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 keine Abschiebungsanordnung, sondern hat es eine Abschiebungsandrohung nach Maßgabe der Regelungen in § 34 und § 36 AsylVfG zu erlassen.**
- 6. Unionsrecht verpflichtet die Mitgliedstaaten, nationale Regelungen vorzuhalten, welche die Berufung auf systemische Mängel im Asylverfahren oder bei den Aufnahmebedingungen für Asylbewerber sowie auf personenspezifische Risiken im Sinne von Art. 4 GRCh im Eilrechtsschutzverfahren gegen Überstellungen an Mitgliedstaaten und Abschiebungen in „sichere“ Drittstaaten und darüber hinaus auch gewährleisten, dass derartigen Behauptungen von Antragstellern im Eilrechtsschutzverfahren sorgfältig und erschöpfend nachgegangen wird.**
- 7. Die Mitgliedstaaten haben nach Unionsrecht wirksam dafür Sorge zu tragen, dass das Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 ausgeübt wird, wenn eine Überstellung an den an sich zuständigen Mitgliedstaat wegen Art. 4 GRCh unzulässig und ein anderer Mitgliedstaat nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 nicht zuständig ist.**
- 8. Die Verwaltungsgerichte haben im Eilrechtsschutzverfahren darauf zu achten, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Ermessen zum Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 nicht durch unionsrechtswidrige Inanspruchnahme der Zustimmungsfiktion des Art. 18 Abs. 7 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 unterläuft.**

Im Auftrag von Amnesty International, Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V., DER PARITÄTISCHE WOHLFAHRTSVERBAND, Deutscher Caritasverband e.V., Deutsches Rotes Kreuz, Diakonisches Werk der EKD, Neue Richtervereinigung und Pro Asyl sollen nachfolgend das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 21. Dezember 2011 in den Rechtssachen C-411/10 und C-493/10 – *N.S. und M.E.* – erläutern und insbesondere die hieraus zu ziehenden rechtlichen Schlussfolgerungen wie auch die politische Bedeutung für das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) aufgezeigt werden. Das Urteil erging auf Anfragen des Court of Appeal im Vereinigten Königreich (London) sowie des High Court in Irland (Dublin). Inhaltlich gleichlautende Vorabentscheidungsersuchen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs¹ sowie des Verwaltungsgerichts Sofia (Bulgarien)² sind noch anhängig, werden aber wohl im Sinne der jetzt erfolgten grundsätzlichen Klärung beantwortet werden. Allerdings wird sich der Gerichtshof noch einmal mit der jetzt offen gelassenen Frage auseinandersetzen müssen, ob Art. 3 Abs. 2 Verordnung ein einen durchsetzbaren subjektiven Anspruch des Antragstellers auf Ausübung des Selbsteintrittsrecht gegenüber dem um Schutz ersuchten Mitgliedstaat gewährt.³ Die Verfahren, die jetzt entschieden wurden, sowie die vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Fragen betreffen Asylsuchende, die über Griechenland in das Unionsgebiet eingereist und in andere Mitgliedstaaten weiter gereist waren. Der Sachverhalt des bulgarischen Verfahrens ist nicht bekannt.

2. In allen Verfahren geht es um die Frage, ob der ersuchende Mitgliedstaat bei gravierenden Störungen des nationalen Asylsystems im ersuchten Mitgliedstaat nach Unionsrecht verpflichtet ist, den Asylsuchenden an den zuständigen Mitgliedstaat ohne Prüfung der dortigen Situation gegebenenfalls mit Zwang zu überstellen. Der Gerichtshof hat diese Frage verneint und darüber hinaus auch die Frage angesprochen, inwieweit das Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung im Rahmen von Überstellungen relevant werden kann.

I. Keine unwiderlegliche Vermutung der Sicherheit der Mitgliedstaaten

¹ Hess.VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2010 – 6 A 2717/09.

² Beschluss vom 18. Oktober 2011 in der Rechtssache C-528/11 *Zuheyr Freyeh Halaf*.

³ Hess.VGH, Beschluss vom 22. Dezember 2010 – 6 A 2717/09, Vorlagefrage Nr. I 4.

Nach dem Gerichtshof ist „eine Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 auf der Grundlage einer *unwiderleglichen Vermutung*, dass die Grundrechte des Asylbewerbers im zuständigen Mitgliedstaat beachtet werden, mit der Pflicht der Mitgliedstaaten zur *grundrechtskonformen Auslegung und Anwendung* der Verordnung Nr. 343/2003 *unvereinbar*“ (Rdn. 99 ff.). Diese Feststellung des Gerichtshofs ist für das europäische Asylsystem und die Bundesrepublik von zentraler Bedeutung, da er hiermit deutlich gemacht hat, dass er dieses an den Grundrechten der Charta messen will. Unvereinbar mit der Charta ist ein »blindes«, d.h. von keinerlei zusätzlichen Vorbedingungen abhängiges Vertrauen in die Sicherheit der Mitgliedstaaten, wie es bei uns 1996 von forschen Stimmen in der verfassungsrechtlichen Literatur gefordert wurde.⁴ Die *Drittstaatenregelung* des Art. 16a Abs. 2 GG darf mit der Vorgabe der unwiderleglichen Sicherheitsvermutung von Mitgliedstaaten nicht mehr angewandt werden. Eine Identitätsverletzung der bundesdeutschen Verfassungsordnung⁵ ist nicht ersichtlich. Solange das auf nationaler Ebene verwirklichte Maß an staatlich garantierten Grundrechten durch Unionsrecht gewahrt bleibt, stellt sich die Frage der Kollision zwischen Unionsrecht und Verfassungsrecht nicht.⁶ Eine grundrechtskonforme Klärung der Bedeutung und Tragweite nationaler Grundrechte verwirklicht vielmehr im hohen Maße die freiheitssichernde Funktion des demokratischen Rechtsstaates und führt auch nicht zu einer Kollision mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, da nach dessen Auffassung die Bundesrepublik Deutschland Schutz zu gewähren hat, wenn Abschiebungshindernisse durch Umstände begründet werden, die ihrer Eigenart nach nicht vorweg im Rahmen des verfassungsunmittelbaren Konzepts der normativen Vergewisserung berücksichtigt werden können und damit „*von vornherein außerhalb der Grenzen liegen, die der Durchführung eines solchen Konzepts aus sich selbst heraus gesetzt sind.*“⁷ Derartige Umstände sind u.a. Zuwiderhandlungen gegen Art. 3 EMRK im zuständigen Mitgliedstaat. Eine Kollision zwischen Verfassungsrecht und Unionsrecht ist damit nicht ersichtlich, wohl aber eine Kollision des § 34a AsylVfG mit Unionsrecht, weil er dem Vollzug der starren Unwiderleglichkeitswirkung der Sicherheitsvermutung dient und zu diesem Zweck den Eilrechtsschutz gezielt ausschließen will. Mit einer derartigen

⁴ So *Christian Tomuschat*, EuGRZ 1996, 381.

⁵ BVerfGE 89, 155 (188).

⁶ *Jürgen Habermas*, Zur Verfassung Europas. Ein Essay, 2011, S. 70 f.

⁷ BVerfGE 94,49 (99) = EZAR 208 Nr. 7 = NVwZ 1996, 700 (702), Hervorhebung nicht im Original.

gesetzgeberischen Konzeption kann die vom Gerichtshof geforderte Widerleglichkeit der Sicherheitsvermutung nicht praktisch wirksam durchgesetzt werden. Gerade die auf § 34a Abs. 1 in Verb. mit § 31 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG beruhende Zustellungspraxis hat in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Eilrechtsschutzverfahren im Blick auf geplante Überstellungen an Griechenland bei den Verwaltungsgerichten vehemente Kritik ausgelöst.

II. Keine unwiderlegliche Vermutung der Sicherheit von Drittstaaten

Aus Anlass des Verfahrens hat der Gerichtshof auch die sekundärrechtliche Drittstaatenregelung (Art. 36 RL 2005/85/EG) behandelt und damit auch weitreichende Aussagen für das deutsche Konzept der unwiderleglichen Sicherheitsvermutung von Drittstaaten im Sinne von Art. 16a Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG getroffen. Art. 36 Abs. 1 RL 2005/85/EG ist grundrechtskonform im Sinne einer widerleglichen Vermutung zu korrigieren. Die Mitgliedstaaten dürfen sich deshalb im Rahmen ihrer nationalen Drittstaatenregelung nicht mehr auf Art. 36 Abs. 1 RL 2005/85/EG, soweit er den völligen Wegfall der Einzelfallprüfung erlaubt, berufen, sondern dürfen von dieser Norm nur in grundrechtskonformer Weise Gebrauch machen. Sie haben deshalb stets den Widerlegungsvortrag zuzulassen. Nach der eindeutigen Feststellung des EuGH verdrängt Unionsrecht nationale Befugnisse, Asylsuchende nach Maßgabe einer unwiderleglichen Vermutung in einen Drittstaat abzuschieben. Kein deutsches Verwaltungsgericht darf deshalb Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 nach Maßgabe der Regelungen der § 26a und § 34a AsylVfG anwenden, sondern hat diese Unionsnorm nach Maßgabe der unionsrechtlichen widerleglichen Vermutung zu handhaben.

III. Reichweite der Widerlegungsmöglichkeit

Der Asylsuchende kann im Widerlegungsvortrag nicht jegliche Verletzung eines Grundrechts nach der Charta durch den zuständigen Mitgliedstaat, jedoch „*systemische Mängel*“ des Asylverfahrens oder der Aufnahmebedingungen, die eine „*unmenschliche oder erniedrigende*“

Behandlung der an diesen Mitgliedstaat überstellten Asylbewerber“ belegen, geltend machen. In Anknüpfung an *M.S.S.* bezieht der Gerichtshof die Schutzwirkung von Art. 4 GRCh alternativ einerseits auf das *Asylverfahren*, andererseits auf die *Aufnahmebedingungen* für Asylbewerber im zuständigen Mitgliedstaat. Mit dem Hinweis auf systemische Mängel verweist er auf strukturelle Störungen, die ihre Ursache im Gesamtsystem des nationalen Asylverfahrens haben. Es müssen also nicht „planmäßige“ und „absichtlich“ herbeigeführte Funktionsstörungen aufgezeigt werden. Im Ergebnis verschiebt der EGMR bei systemischen Mängeln des Asylverfahrens im Zielstaat, die aufgrund zuverlässiger Erkenntnisquellen bekannt sind, die Beweislast vom Asylsuchenden auf die Behörde. Die Darlegungslast des Asylsuchenden umfasst den Hinweis auf derartige Quellen. Können danach im Blick auf Art. 3 EMRK sich aufdrängende Risiken für den Asylsuchenden nicht konkret und sachbezogen für seinen Fall ausgeräumt werden, darf die Überstellung nicht vollzogen werden.

Nicht bereits der „*geringste Verstoß*“ gegen die Rechtsakte des europäischen Asylsystems hindert die Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat, weil dies die entsprechenden Verpflichtungen nach diesem System aushöhlen würde (Rdn. 82, 84 f.). Kann der Antragsteller nicht auf persönliche Unterscheidungsmerkmale verweisen, muss er deshalb unter Bezugnahme auf Berichte unabhängiger Menschenrechtsorganisationen „systemische Mängel“ des Asylverfahrens oder der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber belegen. Diese an *M.S.S.* orientierte Klarstellung durch den Gerichtshof erfordert darüber hinaus, ernsthafte Befürchtungen, bei einer Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat einer personenspezifischen ernsthaften Gefahr der Zuwiderhandlung gegen Art. 4 GRCh ausgesetzt zu werden, zu berücksichtigen, auch wenn diese nicht in derart systemischen Mängeln ihre Ursache haben.

IV. Ausübung des Selbsteintrittsrecht (Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003)

Es steht nicht lediglich im behördlichen Ermessen, vom Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 Gebrauch zu machen, wenn eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung des Asylsuchenden im zuständigen Mitgliedstaat ernsthaft zu befürchten *und* es unmöglich ist, anhand der Kriterien der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 den für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaates zu bestimmen. In diesem Fall ist

der erste Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wird, zuständig für diese Prüfung (Rdn. 107). Reist der Asylsuchende über einen Mitgliedstaat illegal in das Unionsgebiet ein und anschließend weiter, ist dieser zuständige Mitgliedstaat (Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 343/2003). Weisen das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in diesem Mitgliedstaat „systemische Mängel“ im Sinne von Art. 4 GRCh auf, darf an diesen nicht überstellt werden. Für eine Fortführung der Zuständigkeitsprüfung, wie sie der Gerichtshof fordert, bleibt nur dann Raum, wenn der Asylsuchende im Einreisestaat nach der illegalen Einreise keinen, sondern erst nach der Weiterreise in einem anderen Mitgliedstaat den Asylantrag stellt. In diesem Fall ist dieser zuständige Mitgliedstaat (Art. 13 Verordnung (EG) Nr. 343/2003), weil an den an sich nach Art. 10 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zuständigen Einreisestaat wegen systemischer Mängel des Asylverfahrens oder der Aufnahmebedingungen nicht überstellt werden darf. Hat der Asylsuchende aber bereits im ersten und wegen der illegalen Einreise an sich zuständigen Mitgliedstaat den Asylantrag gestellt, gibt es keine Rechtsgrundlage für eine Fortführung der Zuständigkeitsprüfung mehr, weil der zuständige Mitgliedstaat ja bestimmbar ist und jeder weitere Mitgliedstaat nicht mehr „der erste Mitgliedstaat (ist), in dem der Asylantrag gestellt wurde“ (Art. 13 Verordnung (EG) Nr. 343/2003).

Reist der Asylsuchende nach der illegalen Einreise in den Mitgliedstaat, der systemische Mängel im Sinne von Art. 4 GRCh aufweist, weiter und stellt er auf der Weiterreise durch andere Mitgliedstaaten keinen Asylantrag, ist der Staat, in dem er erstmals den Asylantrag stellt, verpflichtet, nach Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 die Zuständigkeit zu übernehmen. Er wird damit zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003). Wird der Asylsuchende auf der Reise in diesen Mitgliedstaat durch einen anderen Mitgliedstaat kontrolliert und erkennungsdienstlich behandelt, stellt er dort aber keinen Asylantrag, wird der Durchreisestaat nicht zum zuständigen Mitgliedstaat, sofern der Asylsuchende sich dort nicht länger als ununterbrochen fünf Monate aufgehalten hat (Art. 10 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 343/2003).

Es verletzt Unionsrecht, wenn der ersuchende Mitgliedstaat ohne Beweismittel oder Indizien (Art. 18 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 343/2003) für einen länger als fünf Monate dauernden Aufenthalt im ersuchten Transitstaat an diesen ein Übernahmesuchen richtet, weil in diesem Fall die Voraussetzungen für die Stellung eines Aufnahmesuchens nicht bestehen (Art. 17

Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 343/2003). Ein unzulässiger Antrag begründet nicht die *Zustimmungsfiktion* des Art. 18 Abs. 7 Verordnung (EG) Nr. 343/2003, sodass der ersuchende Mitgliedstaat gegenüber dem ersuchten Mitgliedstaat nicht von der zweimonatigen Verschweigungsfrist des Art. 18 Abs. 7 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 Gebrauch machen und deshalb die Überstellung nach Fristablauf nicht vollziehen darf.

V. Gewährleistung von Eilrechtsschutz nach Art. 47 GRCh

Der EuGH hat sich zwar nicht unmittelbar mit der Frage des Eilrechtsschutzes gegen Überstellungen an den zuständigen Mitgliedstaat auseinandergesetzt. Gleichwohl folgt aus seinen Ausführungen, dass in derartigen Fällen wirksamer Eilrechtsschutz zu gewährleisten ist. Ebenso wie die Ausübung des Selbsteintrittsrecht Durchführung von Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 CRCh darstellt ist die Inanspruchnahme der Regelung zum Eilrechtsschutz nach Art. 19 Abs. 2 der Verordnung Durchführung von Unionsrecht im Sinne dieser Norm. Dafür spricht auch die ständige Rechtsprechung des EuGH, wonach Ermessensklauseln nur in Übereinstimmung mit den Rechten der EMRK und der Charta der Grundrechte in Anspruch genommen werden dürfen.⁸ Damit ist die ständige Rechtsprechung des EuGH zum primärrechtlichen Rechtsschutz⁹ anzuwenden, sodass alle Entscheidungen einer nationalen Behörde gerichtlich überprüfbar sein müssen, was einschließt, dass ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht in der Lage sein muss, *einstweilige Anordnungen* zu erlassen, um die *volle Wirksamkeit* der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen.¹⁰ Es ist darüber hinaus im Blick auf Verwaltungsentscheidungen, die Art. 3 EMRK zuwiderlaufende irreversible Folgen haben können, unvereinbar mit Art. 13 EMRK, dass diese vollzogen werden, bevor die zuständigen nationalen Instanzen deren Vereinbarkeit mit der Konvention überprüft haben. Da der Gerichtshof Bedeutung und Tragweite der Grundrechte der Charta im Sinne der Rechtsprechung des EGMR zu den entsprechenden

⁸ EuGH, NVwZ 2006, 1033 (1034) Rdn. 58 ff. (62 f.) –*EP gegen Rat*; EuGH, InfAuslR 2010, 221 = NVwZ 2010, 697 Rdn. 44 – *Chakroun*.

⁹ S. hierzu *Reinhard Marx*, Rechtsgutachten zu den verfassungs- und europarechtlichen Fragen im Hinblick auf Überstellungen an Mitgliedstaaten im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 (Dublin-II-Verordnung), 2010, S. 124 ff., mit weiteren Hinweisen, www.ramarx.de/Interessantes/Beiträge.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 19. Juni 1990, Rs. C-213/89, Rdn. 19 ff., Slg. 1990, I-02433 – *Factortame u.a.*; EuGH, Urteil vom 11. Januar 2001, Rs. C-1/99 Rdn. 46 - 48 – *Kofisa Italia Srl*.

Rechten der Konvention auslegt, müssen auch aus diesem Grund Rechtsmittel gegen Überstellungen nach der Verordnung aufschiebende Wirkung haben.

Da Art. 47 Abs. 1 GRCh im vollen Umfang auf Überstellungen Anwendung findet, kann der einfachgesetzliche Ausschluss des Eilrechtsschutzes gegen Überstellungen nicht aufrechterhalten werden. Nach Art. 47 Abs. 1 GRCh kann der Eilrechtsschutz nicht nur in besonderen Ausnahmefällen zugelassen werden und so wie bisher § 34a Abs. 2 AsylVfG prinzipiell aufrechterhalten, seine Geltungswirkung aber nur ausnahmsweise mit Hinweis auf die vom Bundverfassungsgericht aufgezeigten Ausnahmefälle außer Acht gelassen werden. Ein derartiges Verfahren ist nach Art. 51 Abs. 1 in Verb. mit Art. 47 GRCh mit Unionsrecht unvereinbar. Darüber hinaus würde seine Beibehaltung die auf § 34a Abs. 1 in Verb. mit § 31 Abs. 1 Satz 4 AsylVfG beruhende Zustellungspraxis nicht beseitigen. Denn diese Normen verfolgen ja nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes den Zweck, die unmittelbare Durchführung der Überstellung an den Mitgliedstaat unmittelbar mit der Zustellung zu gewährleisten,¹¹ führen also dazu, dass auch in den Fällen, in denen die Sicherheitsvermutung widerlegt werden könnte, durch Zustellung und gleichzeitigen Vollzug der Abschiebungsanordnung die Erlangung von Eilrechtsschutz verhindert würde.

Nach alledem können die Vorschriften des § 31 Abs. 1 Satz 4 und § 34a AsylVfG nicht mehr angewandt werden und trifft den Gesetzgeber eine unionale Verpflichtung, diese Vorschriften aufzuheben. Auch der Ausschuss gegen Folter hat in seinen abschließenden Bemerkungen vom November 2011 die Bundesrepublik wegen des fehlenden Eilrechtsschutzes kritisiert und empfohlen, die Vorschrift, welche Rechtsmittel gegen die Überstellung im Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 ausschließt, aufzuheben.¹² Der deutsche Richter darf daher nach der Klarstellung durch den EuGH § 34a Abs. 2 AsylVfG nicht mehr anwenden, sondern hat jeder vertretbaren Behauptung eines von der Überstellung an den zuständigen Mitgliedstaat betroffenen Asylsuchenden, dort bestehe für ihn eine konkrete Gefahr, einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung ausgesetzt zu werden, in einem summarischen, dem Hauptsachverfahren vorgängigen Eilrechtsschutzverfahren nachzugehen.

¹¹ BVerfGE 94, 49 (105 f.) = EZAR 208 Nr. 7 = NVwZ 1996, 700 (702).

¹² Ausschuss gegen Folter, Protokoll der 47. Tagung vom 31. Oktober bis zum 25. November 2011: Prüfung der von den Vertragsstaaten nach Artikel 18 des Übereinkommens vorgelegten Berichte – Deutschland, Rdn. 22.

Reinhard Marx, 6. Februar 2012