

tik an einzelnen Entscheidungen als lernwillig und -fähig und hat dies zuletzt bei der Fortschreibung der Ausschreibungsregeln im Bereich erneuerbarer Energien wie auch der Bestimmungen über die Vergabe qualifizierter Wegenutzungsrechte unter Beweis gestellt. Es erscheint daher als durchaus wahrscheinlich, dass auch die geltenden Regelungen über Ausschreibungen noch nicht den finalen Entwicklungsschritt darstellen<sup>42</sup> und die konstatierten Defizite überwunden werden können. Ein solcher Fortschritt, dessen es

parallel in vielen anderen Bereichen des Energierechts bedarf, ist zugleich notwendig, sollen sich die derzeitige Rechtsentwicklung und damit auch das Großprojekt der Energiewende nicht rückblickend als Schauermärchen erweisen. ■

42 Vgl. zur Dynamik des Energierechts Müller in Kment (Hrsg.), Netzausbau zu Gunsten erneuerbarer Energien, 2013, 101 (113 f.).

## Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dr. Reinhard Marx\*

### Die Rechtsprechung des EuGH zu den Zuständigkeitskriterien im Dubliner System

#### I. Einführung

Das Dubliner System, beginnend mit dem Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990 und im Anschluss hieran dem Dubliner Übereinkommen von 1990, fortgesetzt durch die VO (EG) Nr. 343/2003 (Dublin II) und die derzeit geltende VO (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III), war und ist nicht als Regelungswerk konzipiert, subjektive Rechte zu begründen. Vielmehr regelt es die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten bei der Aufteilung der Asylsuchenden innerhalb der Union. Das ist angesichts der Erfolgsgeschichte der Menschenrechte im Völkerrecht seit 1945 erstaunlich, bedeutet es doch einen Rückschritt in die Zeit des staatsfixierten klassischen Völkerrechts. Aus diesem Grund wird dieses System in der Literatur auch heftig kritisiert. Erst die sich seit der zweiten Hälfte der 2000er Jahre entwickelnde prekäre Situation der Asylverfahren und der Aufnahmebedingungen in Griechenland zwang den EuGH im Anschluss an den EGMR<sup>1</sup> dazu, dieses für die Menschenrechte einen kleinen Spalt weit zu öffnen. Hauptzweck blieb jedoch die Schaffung „organisatorischer Vorschriften, die die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten regeln.“<sup>2</sup> In diesem Sinne interpretierte die Rechtsprechung überwiegend diese Entscheidung. Die anfängliche Rechtsprechung des EuGH war an der VO (EG) Nr. 343/2013 ausgerichtet. Seit 2016, insbesondere wegen des Vordringens subjektiver Verfahrensrechte durch die VO (EU) Nr. 604/2013, scheint der EuGH eine Kehrtwendung vollziehen zu wollen, die aus den in dieser Verordnung enthaltenen Informations- und Mitwirkungsrechten Asylsuchender subjektive Rechte ableitet.<sup>3</sup> Vorläufiger Höhepunkt in dieser Entwicklung stellt die Entscheidung vom 26.7.2017<sup>4</sup> dar, in welcher der EuGH im Gegensatz zur überwiegend ablehnenden deutschen Rechtsprechung dem Ablauf von Fristen drittschützende Wirkung beimisst.

#### II. Dominanz staatlicher über individuelle Interessen

Zwei Leitgedanken stellt der EuGH seiner Rechtsprechung zum Dubliner System voran: Erstens, die Regelvermutung, dass die Behandlung Asylsuchender in den Mitgliedstaaten im Einklang mit den Erfordernissen der GRCh, der GfK und der EMRK steht und deshalb zweitens der bilaterale Verkehr der Mitgliedstaaten untereinander vom „Prinzip des gegenseitigen Vertrauens“ beherrscht werde. Dabei überhöht er

dieses Prinzip zum „Daseinsgrund der Union.“ Nur wenn ernsthaft zu befürchten sei, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen im zuständigen Mitgliedstaat „systemische Mängel“ aufwiesen, sei dieses Vertrauen nicht gerechtfertigt<sup>5</sup> und werde dem Asylsuchenden ein subjektives Recht gegen seine Abschiebung in diesen Staat gewährt.<sup>6</sup> Einerseits ist die *unwiderlegliche Vermutung der Sicherheit* in den Mitgliedstaaten des Art. 16 a II 1 GG hiermit nicht vereinbar und auch eine auf Drittstaaten bezogene unwiderlegliche Vermutung wie in Art. 16 a II 2 GG weist der EuGH zurück. Der zuständige Mitgliedstaat wird aber nicht daran gehindert, Asylsuchende in „sichere Drittstaaten“ abzuschicken.<sup>7</sup> Andererseits wird durch die verfassungskonforme Auslegung der Verordnung ausschließlich dem Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung nach Art. 4 GRCh Einfluss auf diese eingeräumt und dies auch nur dann, wenn die dem zuwiderlaufende Praxis systemisch bedingt ist.

An seine Rechtsprechung zu systemischen Verletzungen knüpft der EuGH 2013 an und betont die Absicht des Unionsgesetzgebers, für die Zuständigkeitsbestimmung organisatorische Vorschriften festzulegen, die die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten regeln und hierzu auch untereinander bilaterale Verwaltungsvereinbarungen bezüglich der praktischen Durchführbarkeit der Verordnung zu treffen.<sup>8</sup> Am Ausgang stand die These der Klägerin, die VO (EG) Nr. 343/2003 habe mit objektiven Kriterien für die Zuständigkeitsbestimmung zugleich auch subjektive Rechte geschaffen. Sie war über Griechenland in das Unionsgebiet eingereist, anschließend nach Ungarn weitergereist, hatte für die Reise vom Einreise- zum anderen Mitgliedstaat das Unionsgebiet zwar verlassen, hierfür aber keine drei Monate

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

1 EGMR, NVwZ 2011, 413 – M. S. S.

2 EuGH, NVwZ 2014, 208 (210) Rn. 56 – Abdullahi; kritisch hierzu Marx, NVwZ 2014, 198.

3 EuGH, EZAR NF Nr. 65 Nr. 36 = NVwZ 2016, 1157 (1158 f.) Rn. 48 ff. – Ghezalbash; EuGH, EZAR NF Nr. 65 Nr. 36 = NVwZ 2016, 1157 (1158 f.) Rn. 48 ff. – Karim.

4 EuGH, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 ■ mit Anm. Hage, NVwZ 2017, 1606 ■ – Mengesteab (in diesem Heft).

5 EuGH, EZAR NF 65 Nr. 8 = NVwZ 2012, 416 (419) = InfAuslR 2012, 108 Rn. 79 f. – N. S.

6 EuGH, NVwZ 2012, 416 (421) Rn. 103 – N. S.

7 EuGH, NVwZ 2016, 753 (754) – Rn. 46 – Mirza.

8 EuGH, NVwZ 2014, 208 (210) Rn. 56, 58 – Abdullahi.

benötigt, so dass die Einreise nach Ungarn nicht als Einreise in den ersten Mitgliedstaat angesehen werden konnte, Griechenland also zuständiger Mitgliedstaat blieb. Die österreichische Regierung ersuchte aber nicht Griechenland, sondern Ungarn um Übernahme der Klägerin, die von Ungarn auch gewährt wurde. Obwohl dem *EuGH* diese offensichtlich rechtsirrig Anwendung der Verordnung bewusst war, verneinte er ein Recht der Klägerin, sich hierauf zu berufen. Gegen die Überstellung nach Ungarn könne sie als subjektives Recht ausschließlich systemische Mängel im dortigen Asylsystem geltend machen.<sup>9</sup>

Dadurch werde jedoch kein Recht geschaffen, dass der Mitgliedstaat den bei ihm gestellten Asylantrag prüfen müsse. Vielmehr treffe diesen – vorbehaltlich seines Selbsteintrittsrechts – die Verpflichtung, zu prüfen, welcher Mitgliedstaat als nächster zuständig sei, wenn der an sich zuständige Mitgliedstaat wegen systemischer Mängel ausfalle.<sup>10</sup> In beiden Entscheidungen verweist der *EuGH* auf das als „*Souveränitätsklausel*“ bezeichnete Selbsteintrittsrecht, das aber keine Verpflichtung, sondern nur eine staatliche Befugnis begründe.<sup>11</sup> Diese Klausel solle die Prärogative der Mitgliedstaaten wahren, den Asylantrag ungeachtet der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates auszuüben.<sup>12</sup> Die Dominanz staatlicher über individuelle Interessen wird damit aber nicht aufgehoben. Dieses Recht sei im Geiste der Solidarität (Art. 80 AEUV) auszuüben, das nicht die Beziehungen zwischen dem Einzelnen und einem Mitgliedstaat, sondern die der Mitgliedstaaten untereinander leitet.<sup>13</sup> Das Solidaritätsprinzip hindert den *EuGH* andererseits jedoch nicht daran, der Überlastung der Grenzstaaten durch die Staaten im Zentrum der Union Vorschub zu leisten. Da er das „Durchwinken von Asylsuchenden“ und damit eine vom Einreisestaat *toleriertere* als „*illegale* Einreise“ wertet,<sup>14</sup> wird insbesondere Italien – und wie im entschiedenen Fall Kroatien – die Möglichkeit genommen, Asylsuchende wegen übermäßiger Belastung durch Asylantragsteller zur eigenen Entlastung durchreisen zu lassen. Denn der Grenzstaat ist verpflichtet, die durchgewunkenen Asylsuchenden auf Verlangen der Mitgliedstaaten im Zentrum zurückzunehmen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Dubliner System entsprechend seiner ursprünglichen Konzeption vom *EuGH* überwiegend als den staatlichen Interessen dienendes Instrument der Zuständigkeitsbestimmung staatsfixiert interpretiert und nur in eng begrenzten Ausnahmefällen und unter Beschränkung auf ein einziges Grundrecht verfassungskonform interpretiert wird. Aber selbst in derartigen Fällen bleibt der Einzelne in der Schwebe zwischen den vorherrschenden und ausschließlich objektiv zu verstehenden Interessen der beteiligten Mitgliedstaaten, deren Selbsteintrittsrecht gegenüber anderen Mitgliedstaaten die Interessen des Einzelnen nicht durchdringen lässt, weil dieses an keine materiellen Bedingungen geknüpft wird.<sup>15</sup> Auch wenn es die Mitgliedstaaten aus politischen, humanitären oder praktischen Erwägungen in Anspruch nehmen können,<sup>16</sup> korrespondiert dem kein Recht des Einzelnen, sich hierauf zu berufen. Die starke Politisierung der Frage objektiver Zuständigkeitskriterien wird auch daran deutlich, dass alle bislang zitierten Entscheidungen bis auf *Halaf* durch die *Große Kammer* unter Vorsitz des Präsidenten des Gerichts getroffen wurden. Beim *EuGH* werden die Spruchkörper anders als bei nationalen Gerichten und internationalen Beschwerdegewerichten nicht nach abstrakt-generellen Regeln, sondern *ad hoc* durch den Gerichtspräsidenten bestimmt. Der *EuGH* hat sich durch die Hochzoning des Dubliner Systems zum „Daseinsgrund der Union“ von Anfang an den Weg zu einer

austarierenden Balance zwischen staatlichen und individuellen Interessen versperrt. Allerdings wurden diese grundlegenden Weichen unter der Geltung der VO (EG) Nr. 343/2003 gestellt. Mit der VO (EU) Nr. 604/2013 gerät dieses starre System jedoch ins Wanken und beeinflusst auch die Rechtsprechung des *EuGH*.

### III. Das Vordringen subjektiver Interessen im Dubliner System

#### 1. Kein Vorbehalt „systemischer Schwachstellen“ bei einer tatsächlichen Gefahr unmenschlicher Behandlung für den Einzelnen im zuständigen Mitgliedstaat

Die sehr vorsichtige Öffnung des Dubliner Systems für die Berücksichtigung von Art. 4 GRCh zuwiderlaufenden Gefahren wurde im Anschluss an die Weichenstellung durch den *EuGH* in der Rechtsprechung sehr stark auf systemische Mängel eingeschränkt, obwohl die Schutzwirkung von Art. 3 EMRK bei einer im konkreten Einzelfall drohenden tatsächlichen Gefahr eingreift, also nicht unter dem Vorbehalt „systemischer Verletzungen“ steht. Begründet wird diese Ansicht damit, dass diese „wegen ihrer systemimmanenten Regelmäßigkeit“ verlässlich prognostiziert werden könnten und die Mängel „aufgrund größerer Funktionsstörungen regelhaft so defizitär seien, dass anzunehmen sei, dort drohe auch dem Asylsuchenden im konkret zu entscheidenden Einzelfall mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit unmenschliche Behandlung.“<sup>17</sup> Offen, wenn nicht sogar ablehnend bleibt damit die Frage, ob sich der Einzelne auf Art. 4 GRCh berufen kann, wenn die ihm drohenden Gefahren nicht systemisch bedingt sind. Das *BVerwG* schließt dies bei der Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung bei „besonders verletzlichen und schutzbedürftigen Personen“ aber nicht aus.<sup>18</sup> In der Rechtsprechung der Mitglied- und auch den Vertragsstaaten der EMRK wird dies generell für die Anwendung des Dubliner Systems bejaht.<sup>19</sup>

Der *EuGH* hat diese Frage nunmehr in zwei Entscheidungen iSv Art. 4 GRCh entschieden. Anknüpfend an N.S. stellt er fest, das dort aufgestellte Verbot sei im Dublin-System von fundamentaler Bedeutung, weil es *absoluten Charakter* habe. Da systemische Mängel zu beachten seien, dürfe an den zuständigen Mitgliedstaat nur überstellt werden, wenn der Asylsuchende dort nicht *tatsächlich Gefahr* laufe, unmenschlich behandelt zu werden. Ein „besonders ernster Gesund-

9 *EuGH*, NVwZ 2014, 208 (210) Rn. 44, 56, 60 – Abdullahi.

10 *EuGH*, NVwZ 2012, 416 (419) Rn. 96 – N.S.; bestätigt *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:740 = NVwZ 2014, 129 (130) = InfAuslR 2014, 68 Rn. 33 – Puid.

11 *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:740 = NVwZ 2014, 129 (130) = InfAuslR 2014, 68 Rn. 29 – Puid.

12 *EuGH*, NVwZ 2014, 208 (210) Rn. 57 – Abdullahi; bestätigt *EuGH*, C-646/16, NVwZ 2017, 1357 mit Anm. *Hruschka*, NVwZ 2017, 1362 Rn. 100 – Jafari.

13 *EuGH*, C-646/16, NVwZ 2017, 1357 mit Anm. *Hruschka*, NVwZ 2017, 1362 Rn. 100 – Jafari; *Rossi* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, § 80 AEUV Rn. 2; *Weiß* in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, § 80 AEUV Rn. 1.

14 *EuGH*, C-646/16, NVwZ 2017, 1357 Rn. 102 – Jafari; kritisch hierzu *Hruschka*, NVwZ 2017, 1362.

15 *EuGH*, NVwZ 2014, 208 (210) – Rn. 57 – Abdullahi; *EuGH*, NVwZ 2013, 660 Rn. 39 – Halaf.

16 *EuGH*, NVwZ 2013, 660 Rn. 37 – Halaf.

17 *BVerwG*, NVwZ 2014, 1039 (1040) Rn. 10, mit Anm. *Berlit*, jurisPR-BVerwG 12/2014 Nr. 3; *VGH Mannheim*, InfAuslR 2014, 293 (296) = BeckRS 2014, 51025.

18 *BVerwG*, Beschl. 11.9.2013 – 10 B 17/13, BeckRS 2013, 56454.

19 *SchweizBVerwG*, Urt. v. 9.12.2013 – Abteilung IV D-2408/2012 Rn. 4.9.1; *UK Supreme Court* (2014) UKSC 12 Rn. 42 ff., 52 ff., 66 ff., Hinweise bei *Marx*, Kommentar zum AsylG, 9. Aufl. 2017, § 29 Rn. 46 f., 63.

heitszustand“ könne eine solche Gefahr begründen. Das „durch eine natürlich auftretende psychische oder psychische Erkrankung entstehende Leiden“ könne unter Art. 3 EMRK fallen, wenn es sich durch eine von den Behörden zu verantwortende Behandlung verschlimmern werde oder zu werden drohe. Im zuständigen Staat müsse daher die „erforderliche medizinische Versorgung und Hilfe“, zumindest die „Notversorgung“, welche die „unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen“ umfasse, verfügbar sein.<sup>20</sup>

Bemerkenswert ist diese Entscheidung aus mehreren Gründen: Sie stellt auf die *im Einzelfall drohende tatsächliche Gefahr* unmenschlicher Behandlung im Zielstaat der Überstellung ab und behandelt damit Gesundheitsgefahren – nicht wie die Rechtsprechung – ausschließlich als *inländische Vollstreckungshindernisse*,<sup>21</sup> fordert ungeachtet der Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR nicht – wie dieser noch 1996 und 2008 – einen extrem hohen Risikograd<sup>22</sup> und wendet auch nicht den Maßstab des § 60 VII 2 AufenthG an, der zwar auf Abschiebungen in Drittstaaten zielt, aber auch bei Überstellungen maßgebend ist. Denn hiernach müssen sich bereits bestehende „*lebensbedrohliche oder schwerwiegende Erkrankungen* durch die Abschiebung *wesentlich verschlechtern*“. Hingegen sind nach dem *EuGH* Ausgangspunkt „*natürlich auftretende physische oder psychische Erkrankungen*.“ Diese bleiben damit unter dem extrem hohen Gefahrengrad der deutschen Bestimmungen. Dass sich diese durch die Abschiebung wesentlich verschlimmern müssen, wird nicht vorausgesetzt, sondern nur, dass die erforderliche medizinische Versorgung verfügbar ist. Ausdrücklich hebt der *EuGH* hervor, dass es das auf N.S. zurückgehende in Art. 3 II UAbs. 2 VO (EU) Nr. 604/2013 geregelte Erfordernis systemischer Schwachstellen nicht ausschließe, im Einzelfall drohende tatsächliche Gefahren iSv Art. 3 EMRK bei der Überstellung zu berücksichtigen.<sup>23</sup>

Verwaltungspraxis und Rechtsprechung werden umdenken müssen. Einerseits sind Art. 3 EMRK zuwiderlaufende Gefahren nicht ausschließlich auf Gesundheitsgefahren begrenzt, sondern auf sämtliche im zuständigen Mitgliedstaat konkret drohende tatsächliche Gefahren iSv Art. 3 EMRK aus welchen Gründen auch immer, auch wenn im Allgemeinen keine systemischen Mängel bestehen. Dies stellt der *EuGH* 2017 ausdrücklich klar.<sup>24</sup> Andererseits ist § 60 VII 2, aber auch § 60 a II c und 2 d AufenthG im Sinne der Rechtsprechung des *EuGH* anzuwenden, muss der vom Gesetzgeber gewollte extrem hohe Gefahrengrad also abgemildert werden. Dagegen kann nicht argumentiert werden, der *EuGH* habe nur einen im Unionsgebiet geltenden Rechtsakt ausgelegt. Der von ihm in Bezug genommene Art. 3 EMRK erlaubt keine Differenzierung zwischen Gesundheitsgefahren, die im Mitgliedstaaten einerseits und in Drittstaaten andererseits drohen. Zu Suiziddrohungen verweist der *EuGH* wie die Rechtsprechung auf die gebotene Begleitung des Betroffenen während der Überstellung durch geeignetes medizinisches Personal.<sup>25</sup>

## 2. Recht auf sachgerechte Durchführung des Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung

Gebrochen wird die Dominanz staatlicher Interessen schließlich in drei zentralen Entscheidungen. Während einerseits aus *Abdullahi* gefolgert wurde, der *EuGH* habe damit ein *subjektives Recht auf sachgerechte Zuständigkeitsprüfung* anerkannt,<sup>26</sup> wird andererseits hieraus geschlossen, der *EuGH* habe nunmehr im Sinne eines *acte clair* entschieden, dass sämtliche nicht grundrechtlich aufgeladene Zuständig-

keitsnormen gerichtlich nicht durchgesetzt werden könnten.<sup>27</sup> Diese Meinung mochte sich auf die alte Verordnung stützen, die VO (EU) Nr. 604/2013 gewährt dem Einzelnen jedoch Mitwirkungs- und Informationsrechte im Rahmen des persönlichen Gesprächs (Art. 5). Daraus schließt der *EuGH*, der Einzelne sei am Zuständigkeitsbestimmungsverfahren zu beteiligen und über die entsprechenden Kriterien zu informieren, um ihm Gelegenheit zur Mitteilung der Informationen zu geben, die die fehlerfreie Anwendung sicherstellen. Dafür stehe ihm ein wirksamer Rechtsbehelf gegen die Überstellungsentscheidung zur Verfügung. Der Verordnung würde ihre praktische Wirksamkeit genommen, würde über die Überstellung unberücksichtigt von den vom Einzelnen beigebrachten Informationen entschieden und hätte dies zur Folge, dass diese nicht Gegenstand einer Gerichtsentcheidung würden. Schließlich wird die Dominanz staatlicher Interessen aufgehoben, indem der *EuGH* hervorhebt, der Unionsgesetzgeber habe nicht die Absicht gehabt, dem Erfordernis zügiger Bearbeitung den Rechtsschutz des Einzelnen zu opfern.<sup>28</sup> Mit dem Rechtsbehelf solle eine „korrekte“ Durchführung des Verfahrens sichergestellt werden.<sup>29</sup> Der ersuchende Mitgliedstaat muss also seinem Ersuchen die Einwände des Einzelnen beifügen. Im Falle *Abdullahi* hätte Ungarn aufgrund dieser Informationen über den Reiseweg und damit über den Einreisestaat Griechenland informiert werden müssen und hätte dies zur Ablehnung des Ersuchens führen können. Die vom *EuGH* geforderte umfassende Belehrung und Beteiligung des Asylsuchenden am Verfahren wird aber vom Bundesamt überwiegend nicht beachtet, obwohl die mangelnde Informationspraxis zulasten der Asylsuchenden bereits seit Längerem in der Rechtsprechung kritisiert wird.<sup>30</sup>

## 3. Subjekte Rechtswirkung des Fristablaufs

Die weitere Klarstellung durch den *EuGH* wirkt unmittelbar auf die Rechtsprechung ein, die beim Ablauf von Fristen, ungeachtet der Folge des Verantwortungsübergangs auf den

- 20 *EuGH*, NVwZ 2017, 691 (692 f.) Rn. 59, 65, 68 – C.K., H.F. und A.S., mit Bezugnahme auf EGMR, 41738/10, EZAR NF 65 Nr. 8 = NVwZ 2017, 1187 = InfAuslR 2017, 108 Rn. 174 f. – Paposvili.
- 21 *BVerfG (Kammer)*, NVwZ 2014, 1511 (1512) Rn. 13 ff.; *BVerfG (Kammer)*, Beschl. v. 17.9.2014 – 2 BvR 991/14, BeckRS 2014, 56942; *BVerfG (Kammer)*, Beschl. v. 17.9.2014 – 2 BvR 732/14, BeckRS 2014, 56943; *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 2011, 875 Ls. = BeckRS 2011, 51169 = openJur 2012, 64252 mwH; *OVG Greifswald*, Beschl. v. 29.11.2004 – 2 M 299/04; *OVG Lüneburg*, Asylmagazin 2012, 254 (255); *VGH Mannheim*, InfAuslR 2011, 310 (311).
- 22 EGMR, EAZR 933 Nr. 6 = NVwZ 1998, 163 = InfAuslR 1997, 381 – D.; EGMR, NVwZ 2008, 1334 – N.; s. hierzu Marx, Kommentar zum AsylG, 9. Aufl. 2017, § 4 Rn. 92.
- 23 *EuGH*, NVwZ 2017, 691 (695) Rn. 92 – C.K., H.F. und A.S.
- 24 *EuGH*, C-646/16, NVwZ 2017, 1357 mit Anm. *Hruschka*, NVwZ 2017, 1362 Rn. 100 – Jafari.
- 25 *EuGH*, NVwZ 2017, 691 (693) Rn. 79–81 – C.K., H.F. und A.S.
- 26 Marx, NVwZ 2014, 198 (199).
- 27 *VG Stuttgart*, Ur. v. 28.2.2014 – A 12 K 383/14, BeckRS 2014, 48881; ähnlich bereits *Thym*, NVwZ 2013, 130 (131); aA *BVerfG (Kammer)*, InfAuslR 2017, 207 (208) Rn. 20; als individualschützend wertet das *BVerfG*, NVwZ 2016, 157 (159 f.) Rn. 24 f. zB Regelungen zum Schutz unbegleiteter Minderjähriger.
- 28 *EuGH*, NVwZ 2016, 1157 (1159) Rn. 51–57 – Ghezlbash, unter Verweis auf *EuGH*, Slg. 2009, I-497 = ECLUEU:C:2009:41 = NVwZ 2009, 639 Rn. 48 – Petrosian, mit Anm. *Hoppe*, NVwZ 2016, 1160; ebenso *EuGH*, EZAR NF Nr. 65 Nr. 36 = NVwZ 2016, 1155 (1156) Rn. 25 f. – Karim.
- 29 *EuGH*, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 Rn. 55 mit Anm. *Hage*, NVwZ 2017, 1606 – Mengesteab (in diesem Heft).
- 30 *BVerfG (Kammer)*, InfAuslR 2017, 207 (208) Rn. 20; *VG Cottbus*, Beschl. v. 11.8.2016 – VG 1 L 302/16.A, BeckRS 2016, 50203; *VG Potsdam*, InfAuslR 2015, 82 (84); *VG Potsdam*, Beschl. v. 26.9.2016 – 16 VG 4 L 763/16.A, BeckRS 2016, 52640; *VG Trier*, Beschl. v. 4.7.2017 – 8 L 7146/17; aA *OVG Münster*, EZAR NF 65 Nr. 38; *VG Cottbus*, AuAS 2017, 125 (126).

ersuchenden Staat, subjektive Rechte des Einzelnen verneint.<sup>31</sup> Zunächst weist er unter Bezugnahme auf das Grundrecht auf wirksamen Rechtsschutz (Art. 47 GRCh) die Ansicht zurück, der Einzelne könne im gerichtlichen Verfahren nicht die *unrichtige Anwendung der Zuständigkeitskriterien* geltend machen. Die dadurch bewirkte Beschränkung des Umfangs des Rechtsschutzes stünde nicht mit dem Ziel im Einklang, den Schutz der Personen, die internationalen Schutz beantragten, zu stärken, da dieser Schutz „in erster Linie darin zum Ausdruck komme, dass den Antragstellern Garantien im Wesentlichen verfahrensrechtlicher Art gewährt werden.“ Der Umstand, dass der ersuchte Mitgliedstaat nach Ablauf der Fristen bereit wäre, den Antragsteller aufzunehmen, sei nicht maßgebend.<sup>32</sup> Vielmehr bewirke der Fristablauf den Zuständigkeitsübergang auf den ersuchenden Mitgliedstaat. Nach alledem könne sich der Antragsteller im Rahmen seines Rechtsbehelfs gegen die Überstellungsentscheidung auf den Fristablauf auch dann berufen, wenn der ersuchte Mitgliedstaat zu seiner Aufnahme bereit wäre.<sup>33</sup> Auch werde die dreimonatige Ersuchensfrist nicht um weitere zwei Monate verlängert, wenn der zuständige Mitgliedstaat durch einen Eurodac-Treffer ermittelt werde.<sup>34</sup> Schließlich stellt der *EuGH* klar, dass die Ersuchensfrist nicht erst mit der förmlichen Antragstellung nach § 23 I AsylG in Gang gesetzt werde, weil die Unterscheidung zwischen „Stellung“ und „förmlicher Stellung“ eines Asylantrags nach der Verfahrensrichtlinie auf die Verordnung nicht anwendbar sei. Vielmehr beginne die Ersuchensfrist bereits dann, wenn das Bundesamt durch die für die Meldung als Asylsuchender zuständige Aufnahmeeinrichtung (§ 22 I AsylG) durch Übermittlung der Bescheinigung hierüber informiert werde. Als Protokoll iSv Art. 20 II VO (EU) Nr. 604/2013 genüge dies, auch wenn nach der Meldung kein persönliches Gespräch geführt werde und das Protokoll keine für die Prüfung des Asylantrags relevante Informationen enthalte.<sup>35</sup>

Der *EuGH* entwickelt diese Grundsätze am Beispiel der *Ersuchensfrist*. Prognostiziert werden kann bereits jetzt, dass der Streit über ein subjektives Recht, den Fristablauf einzuwenden, am Beispiel der *Überstellungsfrist* fortgesetzt werden wird. Gegen eine Beschränkung dieser Grundsätze allein auf die Ersuchensfrist spricht, dass der *EuGH* auf die Beachtung „einer Reihe zwingender Fristen“ hinweist.<sup>36</sup> Die Verordnung regelt neben der Ersuchens- die Dreimonatsfrist der Ausreise aus dem Unionsgebiet, durch die ein neues Zuständigkeitsbestimmungsverfahren bewirkt wird,<sup>37</sup> und die Überstellungsfrist. Da nach dem *EuGH* auch Letztere zwingend ist, deren Ablauf wie bei der Ersuchensfrist den automatischen Zuständigkeitsübergang auf den ersuchenden Staat bewirkt (Art. 29 II VO [EU] Nr. 604/2013) sowie Gesundheitsgefahren im zuständigen Mitgliedstaat auch nach Ablauf der Überstellungsfrist geltend gemacht werden können<sup>38</sup> und der Asylsuchende auch im Überstellungsverfahren nach Art. 26 eine Reihe von Verfahrensrechten hat und ihm insbesondere ein Rechtsbehelf gegen die Überstellung (Art. 27) zusteht, spricht dies für eine subjektive Rechtswirkung des Ablaufs der Überstellungsfrist. Schließlich beruft der *EuGH* sich für die subjektive Rechtswirkung des Fristablaufs auf Erwägungsgrund Nr. 19 und damit auf das Grundrecht auf wirksamen Rechtsschutz.<sup>39</sup> Unionsverfassungsrecht und der verfahrensrechtliche Gleichlauf von Ersuchens- und Überstellungsfrist sprechen also dafür, dass

diese umstrittene Rechtsfrage nunmehr als vollständig geklärt anzusehen ist.

#### IV. Fazit

Der Rechtsprechung des *EuGH* zu den objektiven Zuständigkeitskriterien fehlt eine konsistente Linie. Dies ist offensichtlich in seiner Vorsicht begründet, die Interessen der starken Mitgliedstaaten in der Mitte nicht zu sehr zu beeinträchtigen, so dass menschenrechtliche Einflüsse bislang an diesen gebrochen, jedenfalls nur ansatzweise zugelassen werden. Am Anfang stand die ausschließlich staatsfixierte Interpretation des Dubliner Systems. Der Anstoß, wenigstens für die gravierendsten Fälle unenschwerlicher Behandlung das System menschenrechtlich zu öffnen, kam von außen, vom *EGMR*. Der von Art. 3 EMRK geforderte Ansatz, diesem zuwiderlaufende drohende Gefahren ausgerichtet an den Besonderheiten des konkreten Einzelfalls zu prüfen, machte er sich zunächst nicht zu eigen, sondern stellt ihn unter systemischen Vorbehalt. Erst sechs Jahre später folgte er dem *EGMR*. Darüber hinaus lockert er nunmehr die Staatsfixiertheit, jedoch nicht durch Anerkennung materieller Schutzpositionen, sondern durch verfahrensrechtliche Mitwirkungsrechte. Diese erstarken zu subjektiven Rechten und begründen ein Recht, den Ablauf von Fristen einzuwenden. Dieser bewirkt den Verantwortungsübergang auf den ersuchenden Mitgliedsstaat. Daher fehlte der gegenläufigen obergerichtlichen Rechtsprechung ohnehin Plausibilität und Überzeugungskraft. ■

- 31 *VGH Mannheim*, Urt. v. 26.2.2014 – A 3 S 698/13, BeckRS 2014, 49220; *VGH Mannheim*, InfAuslR 2014, 293 (295) = BeckRS 2014, 51025; *VGH Kassel*, AuAS 2014, 247 (248); *OVG Lüneburg*, Urt. v. 25.6.2015 – 11 LB 248/14, BeckRS 2015, 47840; *OVG Lüneburg*, InfAuslR 2016, 35 (36) = BeckRS 2015, 47840; *OVG Weimar*, Beschl. v. 28.12.2009 – 3 EO 469/09, BeckRS 2009, 138754; ebenso für die Ersuchensfrist *BVerwGE* 153, 162 (166) Rn. 17; aA *VGH München*, AuAS 2016, 18; *VG Arnberg*, Urt. v. 26.3.2015 – 12 K 4187/13.A, BeckRS 2015, 45577; *VG Ansbach*, Urt. v. 8.10.2014 – AN 10 K 14.30043, BeckRS 2014, 57840; *VG Cottbus*, Beschl. v. 24.8.2015 – VG 3 L 422/14.A, BeckRS 2015, 52059; *VG Hannover*, Beschl. v. 21.7.2014 – 3 B 10472/14, BeckRS 2014, 122218; *VG Frankfurt a. M.*, Beschl. v. 22.4.2015 – 8 L 1288/15.F.A, BeckRS 2015, 45547; *VG Frankfurt a. M.*, Gerichtsbescheid v. 7.10.2014 – 8 K 1105/F.A.; *VG Minden*, Beschl. v. 7.11.2014 – 6 L 862/14.A, BeckRS 2015, 48910; *VG München*, Urt. v. 28.1.2015 – M 12 K 14.30463, BeckRS 2015, 44682; *VG Potsdam*, Beschl. v. 18.2.2014 – VG 6 L 57/14; *VG Potsdam*, Beschl. v. 21.8.2014 – VG 6 L 687/14.A, BeckRS 2014, 122221; *VG Trier*, Urt. v. 8.1.2015 – 2 K 925/14, BeckRS 2015, 40759; *VG Wiesbaden*, Beschl. v. 12.11.2014 – 2 L 1250/14.WL.A.
- 32 So aber *BVerwG*, NVwZ 2016, 1495 (1497) = InfAuslR 2016, 316 Rn. 20; *VGH Mannheim*, NVwZ 2015, 1155 = InfAuslR 2015, 363 (365); *OVG Münster*, NVwZ 2016, 169 Ls. = BeckRS 2015, 52415; *OVG Bautzen*, NVwZ-RR 2016, 472 = InfAuslR 2016, 65 (69); *VGH München*, InfAuslR 2016, 72 (73); *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 21.4.2016 – richtig: 11.7.2016 – OVG 3 B 18/15, NVwZ-RR 2017, 210 = BeckRS 2016, 59825.
- 33 *EuGH*, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 Rn. 56, 58, 59, 61, 62 mit Anm. Hage, NVwZ 2017, 1606 – Mengesteab (in diesem Heft).
- 34 *EuGH*, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 Rn. 74 mit Anm. Hage, NVwZ 2017, 1606 – Mengesteab (in diesem Heft).
- 35 *EuGH*, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 Rn. 50 88, 99, 103 mit Anm. Hage, NVwZ 2017, 1606 – Mengesteab (in diesem Heft). Die Entscheidung erging auf Vorlage eines deutschen Verwaltungsgerichts.
- 36 *EuGH*, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 Rn. 50 mit Anm. Hage, NVwZ 2017, 1606 – Mengesteab (in diesem Heft).
- 37 Siehe hierzu *EuGH*, NVwZ 2016, 1155 (1156) Rn. 23 – Karim.
- 38 *EuGH*, NVwZ 2017, 691 (694) Rn. 89 – C. K., H. F. und A. S.
- 39 *EuGH*, C-670/16, NVwZ 2017, 1601 Rn. 61 mit Anm. Hage, NVwZ 2017, 1606 – Mengesteab (in diesem Heft).