

## **EXPERTISE**

**Expertise von PD Dr. Roman Lehner (Georg-August-Universität Göttingen) für das SVR-Jahresgutachten 2024**

**Stand: Mai 2024**

### **Bitte zitieren als/Please cite as:**

Lehner, Roman 2023: Entwicklungen im Bereich der europäischen und deutschen Asyl- und Flüchtlingspolitik der letzten fünf Jahre. Expertise im Auftrag des Sachverständigenrats für Integration und Migration für das SVR-Jahresgutachten 2024, Göttingen.

Diese Expertise wurde von PD Dr. Roman Lehner für das SVR-Jahresgutachten 2024 erstellt, das vom Bundesministerium des Innern und für Heimat gefördert wurde.

Die Expertise gibt die persönliche Meinung des Autors wieder und nicht notwendigerweise die des Sachverständigenrates für Integration und Migration. Für den Inhalt ist der Expertisenehmer verantwortlich.

# Entwicklungen im Bereich der europäischen und deutschen

## Asyl- und Flüchtlingspolitik der letzten 5 Jahre

*PD Dr. Roman Lehner*

### Gliederung:

- I. Überblick
- II. Relevante Entwicklungen in der nationalen Asyl- und Flüchtlingspolitik
  1. Situativer Ausgangsbefund 2019
  2. Das Konzept der frühen Integration: eine wechselhafte Entwicklung
    - a. Partielle Abkehr von einer generellen frühen Integration durch das Migrationspaket von 2019
    - b. Befund: Integrationsbezogene Ausdifferenzierung
    - c. Wiederaufwertung des Konzepts der frühen Integration im Jahr 2022
  3. Der schwierige Umgang mit abgelehnten Asylbewerbern
    - a. Drei Problemkreise und ihre Adressierung durch den Gesetzgeber
    - b. Verbesserte Durchsetzung der Ausreisepflicht/ „Rückführungsoffensive“
      - aa. Verschärfte Durchsetzungsregelungen
      - bb. „Duldung light“: Einführung 2019, Relativierung 2022
      - cc. „Rückführungsoffensive“ 2023/24
      - dd. Kontext: Europäische Rückführungspolitik
    - c. Umfassende Chancenorientierung bei der Eröffnung einer dauerhaften Bleibeperspektive für Geduldete
    - d. Ausbau der Spurwechseloptionen
  4. Das Westbalkan-Modell zur Steuerung von Asyl- und Arbeitsmigration: Verstetigung und Er-streckung auf andere Staaten?
  5. Umgang mit Asylanträgen von in anderen EU-Staaten anerkannten Flüchtlingen
  6. Beschleunigung von Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren (ebenfalls sog. Migrationspaket I, 2022)
- III. Eine fluchtpolitische Zäsur: Die migrationspolitischen Auswirkungen des russischen Angriffs-kriegs gegen die Ukraine
- IV. Relevante Entwicklungen auf der europäischen Ebene: Reformstau trotz Reformdrucks

1. **Die Rolle der Agenturen: EU-Grenzschutzbehörde und EU-Asylagentur**
2. **Das Migrations- und Asylpaket der EU im Einzelnen**
3. **Drittstaatskooperation durch „Migrationsabkommen“: Königsweg oder Sackgasse?**
4. **Aktuelle Fragen und Ausblick: Quo vadis?**

V. **Fazit**

I. **Überblick**

Die Expertise will eine *überblicksartige Bestandsaufnahme* über die relevanten rechtlichen und politischen Entwicklungen im Bereich Asyl und Flüchtlingsschutz in Deutschland und Europa geben. Anstelle einer chronologischen Schilderung sollen die Entwicklungen in – nach aktuellem Stand – vier zentralen Themenfeldern dargestellt werden. Dabei soll deutlich werden, dass die letzten fünf Jahre sich nicht in abgesetzte, klar voneinander unterscheidbare Phasen der Politik- und Rechtsentwicklung aufgliedern lassen. Zwar stellt die Aufnahme der Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine ab 2022 eine gewisse Zäsur dar, die in ihren konkreten Auswirkungen einzeln zu beleuchten ist. Auch deutet sich (spätestens) seit dem Jahr 2023 eine überaus signifikante Dynamik im Anstieg der Zahl von Schutzsuchenden in Europa und besonders in Deutschland an, auf welche nun politische Antworten gefunden werden müssen. Diese aktuellen Prozesse werden durch längerfristige und übergreifende, bisweilen auch gegenläufige und widersprüchliche Entwicklungen, welche sich vielfach überschneiden und überlagern, determiniert. Eine strikt periodisierende Betrachtung erscheint vor diesem Hintergrund wenig sinnvoll.

Thematisch hervorzuheben ist zunächst und vor allem der äußerst schleppend verlaufende Reformprozess auf EU-Ebene in Hinblick auf die sekundärrechtlichen Grundlagen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS). Einigen bemerkenswerten Neuaufstellungen im relevanten Agenturwesen und in den prozeduralen Regelungen (Screening-Verfahren), die politisch zügig beschlossen werden konnte, stand die lange Zeit andauernde Stagnation in Hinblick auf eine in sich schlüssige Gesamtreform an. Der Durchbruch in den politischen Verhandlungen ließ lange auf sich warten und erst Ende 2023/Anfang 2024 konnte eine Einigung erzielt werden, sodass der förmliche Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens nun unmittelbar bevorsteht. Um einen „große Wurf“ handelt es sich gleichwohl nicht, wie schon die einschlägigen Regelungsvorschläge (Asylpaket 2020) weisen auch die nun konkreten Verhandlungsergebnisse in Richtung einer vorsichtigen Fortentwicklung des bestehenden Regelungsrahmens mit punktuellen Neujustierungen (v.a. Grenzverfahren). Der europäische Handlungsrahmen ist zudem

durch neue konzeptionelle Ansätze der integrativen Zusammenführung von Migrations- und Asylpolitik gekennzeichnet, die allerdings – infolge des stagnierenden Gesetzgebungsprozesses im Asylbereich – bislang wenig operative Wirkungen entfaltet mit Ausnahme der konkreten Avisierung verschiedener Migrationsabkommen mit Drittstaaten.

Parallel zur europäischen Entwicklung ist seit 2019 auf nationaler Ebene eine dynamische Rechtsentwicklung zu beobachten, die zwar ihren Schwerpunkt im Bereich der Wirtschaftsmigration hat, gleichwohl aber auch die Asyl- und Flüchtlingspolitik betrifft und, hiermit in unmittelbarem Zusammenhang stehend, die Frage der möglichen Aufenthaltslegalisierung von Ausländern mit Duldungsstatus, also in aller Regel von abgelehnten Asylbewerbern mit Abschiebungsverbot, umfasst. In der Rechtsprechungsentwicklung stehen die judikativen Vorgaben zum Umgang mit bereits in anderen Mitgliedstaaten der EU (v.a. Griechenland) anerkannten Flüchtlingen vor dem Hintergrund der humanitär prekären Unterbringungsbedingungen in ebendiesen Staaten („Brot, Bett und Seife“-Rechtsprechung) hervor, durch welche das Problem der innerunionalen Sekundärmigration sich (neuerlich) massiv verschärft hat. Die Entwicklung der letzten Jahre hat besonders dringlich vor Augen geführt, dass das GEAS von gravierenden Dysfunktionalitäten geprägt ist, welche ohne eine umfassende politische wie rechtliche Neuaufstellung die Gefahr eines endgültigen Auseinanderbrechens des Gesamtsystems bergen.

Schließlich erweist sich die EU-Außengrenze als diskursiver Kulminationspunkt unterschiedlicher Debatten, regulativer Trends und judikativer Neuorientierungsansätze. Im Kern geht es hierbei stets um die Frage, ob und inwieweit eine effektivere Grenzschutzpolitik mit einer stärkeren Steuerung und Begrenzung von Asyl- und Fluchtmigration verbunden werden kann. Zu nennen sind hier die jüngst beschlossenen EU-Neuregelungen zur Einführung eines integrierten Grenzverfahrens zum Zweck der Ermöglichung beschleunigter und grenzunmittelbarer Asylentscheidungen bei Vorliegen unzulässiger oder offensichtlich unbegründeter Schutzanträge. Diese Neuregelungen stellen noch keinen Bruch mit dem Grundsatz des Individualrechts auf Einzelfallprüfung dar, sondern fügen sich in die Logik der Individualprüfung ein. Der Vorschlag für eine „Antiinstrumentalisierungsverordnung“ (2022), der nun Eingang in eine neue „Krisenverordnung“ gefunden hat, sieht eine generelle Anwendung des Grenzverfahrens vor, um Grenz- und Asylschutz auch vor dem Hintergrund sog. „hybrider Bedrohungslagen“ wirksam und rechtsstaatlich gewährleisten zu können. De facto ist indes eine weitgehend hermetische Abschließung der östlichen EU-Außengrenze, insbesondere gegenüber Belarus, durch einzelne Mitgliedstaaten zu beobachten, welche sich nun dem Vorwurf unzulässiger „push-back“-Praktiken ausgesetzt sehen. Im Sinne eines übergreifenden Trends in diesem Zusammenhang

ist hier auch die spektakuläre Entscheidung der Großen Kammer des EGMR zum Umgang mit den sog. Grenzstürmungen in der spanischen Exklave Melilla hervorzuheben und einzuordnen. Der EGMR definiert hier erstmals Ausnahmen vom Individualrecht auf Einzelfallprüfung bzw. ermöglicht unter gewissen, eng umgrenzten Voraussetzungen kollektive Grenzzurückweisungen.

Die Expertise beruht also auf dem Ansatz, die relevanten Entwicklungslinien anhand von verschiedenen Themenfeldern herauszuarbeiten. Bislang stellt sich die Gesamtentwicklung seit 2019 als in Teilen dynamisch, in Teilen stagnierend, mitunter erratisch und zunehmend krisenhaft dar. Die Corona-Krise hat bemerkenswerterweise kaum nachhaltige Auswirkungen auf das politische und rechtliche Feld gehabt, sie erweist sich in der Rückschau allein als statistisch (in Hinblick auf den zwischenzeitlichen Rückgang der Zugangszahlen) relevant. Auch die relative Bedeutungslosigkeit der Corona-Zeit für die asyl- und flüchtlingspolitische Entwicklung in Deutschland und Europa spricht im Übrigen gegen eine periodisierende und für eine *themengeldorientierte Darstellung im Sinne einer bilanzierenden Bestandsaufnahme*. Ob man den Zeitraum von 2019-2024 insgesamt als mehr oder weniger in sich geschlossene Phase wird ansehen können, hängt maßgeblich von dem Ausgang des asylrechtlichen Gesetzgebungsprozesses auf EU-Ebene ab. Nachdem es der EU gelungen ist, ein umfassendes Reformpaket zu beschließen, wird man am Ende doch von einer Phase der politischen und rechtlichen Neuaufstellung sprechen können. Gleichwohl drängt sich ebenso das Bild eines bruchstückhaften und diffusen Neuorientierungsprozesses auf, des Versuchs einer Rückkehr zu Humanität und Ordnung, dessen Gelingen unsicher erscheint.

## **II. Relevante Entwicklungen in der nationalen Asyl- und Flüchtlingspolitik**

### **1. Situativer Ausgangsbefund 2019**

Im Jahr 2019 schien die sog. Flüchtlings- bzw. Migrationskrise, die 2015/16 ihren Höhepunkt hatte, überwunden und eingedämmt. Die Zahl schutzsuchender Personen in den Mitgliedstaaten der EU im Allgemeinen sowie in Deutschland im Besonderen ist ab 2017 wieder deutlich rückläufig gewesen. Im Jahr 2019 waren in Deutschland rund 165.000 Asylanträge zu verzeichnen, diese Zahl sank 2020, hier allerdings vor allem auch pandemiebedingt, noch weiter ab, um ab 2021 wieder stetig anzuwachsen.<sup>1</sup> Zur Einordnung dieses situativen Ausgangsbefunds ist an

---

<sup>1</sup> Vgl. die Angaben in den jahresentsprechenden BAMF-Broschüren „Das Bundesamt in Zahlen“, allesamt abrufbar unter: <https://www.bamf.de/DE/Themen/Statistik/Asylzahlen/BundesamtInZahlen/bundesamtinzahlen-node.html>.

dieser Stelle ein Blick auf die gesamteuropäische Entwicklung der Zugangszahlen von schutzsuchenden Personen zu werfen. Als die zentralen Gründe für den signifikanten Rückgang der Asylantragszahlen in Deutschland ab 2017 werden gemeinhin der sog. EU-Türkei-Deal sowie die Abriegelung der Westbalkan-Route in Kooperation mit den jeweiligen Anrainerstaaten genannt. Während in dem einen Fall die politische Initiative von Deutschland ausging („Merkel-Plan“), handelte es sich bei der Schließung der Westbalkan-Route um eine konzertierte Aktion unter maßgeblicher Regie der österreichischen Regierung.<sup>2</sup> Beides zusammen genommen hat in Hinblick auf die Zugangszahlen nach Europa insgesamt zu einem deutlichen Verlust der quantitativen Bedeutung der östlichen Zugangsrouten, welche sich (v.a.) aus der östlichen Mittelmeerroute und der Westbalkanroute zusammensetzt, geführt.<sup>3</sup>

Eine Verlagerung auf die zentrale Mittelmeerroute ist allerdings, gewiss auch pandemiebedingt, erst mit einer deutlichen zeitlichen Verzögerung zu konstatieren: Ab 2022 steigen die Zugangszahlen über diese, besonders gefährliche, Route wieder an, liegen aber weiterhin noch unter dem Niveau von 2015 oder 2016. Insgesamt hat sich das quantitative Verhältnis der einzelnen Fluchtrouten zueinander im Zeitraum zwischen 2019 bis heute gewandelt. Bereits 2017 hat die Zahl der schutzsuchenden Personen, die über die zentrale Mittelmeerroute nach Europa gekommen sind, die Zahl derer, die über die östliche Route geflüchtet sind, überstiegen. Seit 2020 weist die zentrale Route gegenüber der östlichen Route kontinuierlich höhere Zugangszahlen auf. Ab 2018 hat zudem die westliche Route an Bedeutung gewonnen. In den Jahren 2018 und 2020 waren die Zugangszahlen über diese Route im jeweiligen Vergleich zu den beiden anderen Routen sogar am höchsten.

## **2. Das Konzept der frühen Integration: eine wechselhafte Entwicklung**

### **a. Partielle Abkehr von einer generellen frühen Integration durch das Migrationspaket von 2019**

Ausgehend von diesem situativen Ausgangsbefund lassen sich die relevanten gesetzgeberischen Aktivitäten im Jahr 2019 recht schlüssig einordnen und interpretieren. Zu nennen sind

---

<sup>2</sup> Näher zu beiden Vorgängen *Langenfeld*, in: Lehner/Wapler, Die herausgeforderte Rechtsordnung – Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, 2018, 15 (55 ff.); vgl. auch *Lehner*, „The EU-Turkey-‘Deal’: Legal Challenges and Pitfalls“, in: *International Migration* Vol. 57 (2) 2019, S. 176 (177).

<sup>3</sup> Vgl. zur Entwicklung der einzelnen Routen nach Europa zwischen 2015 und 2023 und zu den nachfolgenden Relationen die Infografik auf der Seite des *Europäischen Rates* und des *Rates der Europäischen Union*, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/infographics/migration-flows-to-europe/>.

hier verschiedene parallele Legislationsansätze aus dem sog. Migrationspaket 2019<sup>4</sup>, die zusammen genommen<sup>5</sup> für eine zunächst zu konstatierende *partielle Abkehr vom Konzept der frühen Integration* stehen, welches in den Jahren zuvor als zentrales Agens der deutschen Asyl- und Flüchtlingspolitik fungiert hatte. Dieses Konzept betrifft zum einen den Zugang zum Arbeits- wie zum betrieblichen Ausbildungsmarkt und zum anderen die Berechtigung bzw. Verpflichtung zur Teilnahme an integrations- und berufsbezogenen Deutschförderkursen. In Hinblick auf die *Arbeitsmarktkomponente* hat der Gesetzgeber im Jahr 2019 das Konzept der frühen Integration tatsächlich wieder verworfen.<sup>6</sup> Mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 21. August 2019<sup>7</sup> (im Folgenden: Zweites Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz) wurde die Pflicht zum Aufenthalt in einer Erstaufnahmeeinrichtung, die bis anhin zwischen sechs Wochen und max. drei Monaten bestehen konnte, im Grundsatz auf die Gesamtdauer des Asylverfahrens erstreckt und im Maximum auf achtzehn Monate befristet. Bei minderjährigen Kindern gilt für diese wie für ihre Eltern bzw. Sorgeberechtigten und die Geschwister eine Höchstverpflichtungsdauer von sechs Monaten. Diese Wohnpflichtregelung<sup>8</sup> ist bis heute so in Kraft. Infolge der gesetzlichen Vorgabe, wonach für die Dauer der Verpflichtung, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, kein Arbeitsmarktzugang besteht,<sup>9</sup> bewirkt die verschärfte Wohnregelung, die auch mit einer Abkehr von der frühzeitigen Zuweisung schutzsuchender Personen in die Kommunen einhergeht, eine rechtliche Zugangssperre für den Arbeitsmarkt, welche grundsätzlich für max. sechs Monate<sup>10</sup> besteht.

---

<sup>4</sup> Das Paket hat insgesamt sieben Gesetze umfasst, die allesamt im Juni 2019 vom Bundestag beschlossen und dann im Juli und August vom Bundespräsidenten ausgefertigt worden sind: Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz vom 15. August 2019, BGBl. I, S. 1307; das Zweite Gesetz zur Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019, BGBl. I, S. 1294; das Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes vom 4. Juli 2019, BGBl. I, S. 914; das Gesetz zur Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019, BGBl. I, S. 1021; das Zweite Datenaustauschverbesserungsgesetz vom 4. August 2019, BGBl. I, S. 1131; das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz vom 8. Juli 2019, BGBl. I, S. 1029 sowie das Dritte Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes vom 13. August 2019, BGBl. I, S. 1290. Im weiteren Sinne hinzuzuzählen ist auch noch das Dritte Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts vom 4. August 2019, BGBl. I, S. 1124.

<sup>5</sup> Hervorzuheben im Kontext des Umgangs mit der Frage der frühen Integrationsförderung sind das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht sowie das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz.

<sup>6</sup> Zum Nachfolgenden vgl. bereits *Langenfeld/Lehner*, in: ZAR 2020, S. 215 (221 f.).

<sup>7</sup> BGBl. I, S. 1294, umgangssprachlich auch „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ genannt. Das Erste Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht stammt aus dem Jahr 2017.

<sup>8</sup> § 47 Abs. 1 S. 1 AsylG.

<sup>9</sup> § 61 Abs. 1 S. 1 AsylG.

<sup>10</sup> § 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylG. Die Herabsetzung der Frist von neun auf sechs Monate erfolgte jüngst durch das Rückführungsverbesserungsgesetz vom 21. Februar 2024 (BGBl. 2024 I, Nr. 54).

Ebenfalls mit dem Zweiten Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz hat der Gesetzgeber diese reguläre Höchstsperrfrist auf die Dauer von neun Monate hochgesetzt, dies entspricht der Höchstgrenze, die (derzeit) europarechtlich noch erlaubt ist.<sup>11</sup> Diese Höchstsperrfrist für den Arbeitsmarktzugang von Asylsuchenden war erst 2014<sup>12</sup> von damals ebenfalls neun Monaten auf drei Monate herabgesetzt worden. Begründet wurde dies seinerzeit damit, dass die Abhängigkeit Asylsuchender von Sozialleistungen hierdurch reduziert werden solle.<sup>13</sup> Arbeitsmarktzugang nach grundsätzlich drei Monaten war durch das gleiche Gesetz und mit identischer Begründung auch für Geduldete gewährt worden, diese Regelung<sup>14</sup> gilt bis heute. Die Arbeitsmarktkomponente des Konzepts der frühen Integration war also kein unmittelbares Produkt der sog. Flüchtlingskrise von 2015/16 gewesen. Durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015 wurde indes durch die Einführung der berufsbezogenen Deutschförderkurse (§ 45a AufenthG) und einer Sonderregelung für arbeitsmarktbezogene Eingliederungsmaßnahmen von Asylsuchenden<sup>15</sup> diese Komponente bewusst aufgewertet und verstärkt. Mit dem Integrationsgesetz<sup>16</sup> trat zudem eine umfassende Sonderregelung zur Ausbildungsförderung hinzu, die den (damals noch) nach drei Monaten bestehenden Zugang zum betrieblichen Ausbildungsmarkt flankierte und bereits ab diesem Zeitpunkt berufsvorbereitende und ausbildungsbegleitende Förderinstrumente vorsah.<sup>17</sup> Beide Sonderregelungen wurden 2019 aufgehoben.<sup>18</sup>

Insofern verkörpert das Zweite Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz von 2019 einen konzeptionellen Bruch. Seither bestand (bis 2024) ein auf neun Monate befristetes Arbeitsverbot für all jene schutzsuchenden Personen, die regulär zum Wohnen in einer Erstaufnahmeeinrichtung während des gesamten Asylverfahrens verpflichtet sind. Einzig bei verkürzter Wohnpflicht (sechs Monate bei Familien mit minderjährigen Kindern) ist dann auch früherer Arbeitsmarktzugang möglich gewesen,<sup>19</sup> bei Schutzsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten ist der Arbeitsmarktzugang während des Verfahrens dagegen generell ausgeschlossen<sup>20</sup>. Eine gehaltvolle Begründung zur Verschärfung der Pflicht des Wohnens in einer Erstaufnahmeeinrichtung und da-

---

<sup>11</sup> Vgl. Art. 15 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl. L 180, 96 (AufnahmeRL).

<sup>12</sup> Durch Gesetz vom 31. Oktober 2014 (BGBl. I, S. 1649).

<sup>13</sup> Siehe BT-Drs. 18/1528, S. 11.

<sup>14</sup> § 32 Abs. 1 S. 1 Beschäftigungsverordnung (BeschV).

<sup>15</sup> § 131 SGB III a.F.

<sup>16</sup> Vom 31. Juli 2016 (BGBl. I, S. 1939).

<sup>17</sup> § 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III a.F.

<sup>18</sup> Durch das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz vom 8. Juli 2019 (BGBl. I, S. 1029).

<sup>19</sup> Vgl. § 61 Abs. 2 AsylG: frühestens nach drei Monaten.

<sup>20</sup> § 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG.

mit einhergehend der Ausdehnung des Arbeitsverbots auf das europarechtlich zulässige Regelhöchstmaß von neun Monaten findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht.<sup>21</sup> Auch der Plenardebatte lassen sich hierzu keine klaren Hinweise entnehmen, hier war sogar aus Reihen der damaligen Koalitionsfraktionen davon die Rede, man wolle „frühzeitig und umfassend den Zugang zu Sprach- und Integrationskursen und zum Arbeitsmarkt“ gewähren.<sup>22</sup> Deutlich wurde indes das Anliegen, „eine klare Trennung von Asyl und Arbeitsmigration“<sup>23</sup> zu forcieren. Die Erschwerung des Arbeitsmarktzugangs während des Asylverfahrens wurde dezidiert in einen Zusammenhang mit dem seinerzeit ebenfalls vorgelegten Entwurf für ein Fachkräfteeinwanderungsgesetz gestellt.<sup>24</sup> Das Bemühen um ein modernes Einwanderungsrecht für Fach- bzw. Arbeitskräfte, welches 2019 in dem Erlass des Fachkräfteeinwanderungsgesetz<sup>25</sup> mündete und sich im Jahr 2023 mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung<sup>26</sup> fortsetzte, hat also offenkundig von Anfang an eine Kehrseite zulasten des Arbeitsmarktzugangs von schutzsuchenden Personen während des laufenden Asylverfahrens, also vor etwaiger Schutzanerkennung aufgewiesen.

Die Wechselbezüglichkeit von einwanderungspolitischer Modernisierung und asylpolitischer Restriktivierung, die auch in anderer Hinsicht zu Tage tritt,<sup>27</sup> entspricht dem Narrativ, welches der damalige Bundesinnenminister *Seehofer* 2019 in der Plenardebatte zum Zweiten Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz besonders hervorkehrte: „Es handelt sich um ein Gesetz [das Fachkräfteeinwanderungsgesetz; Anm. d. Verf.], das [sic] dazu beitragen wird, dass die illegale Migration zurückgedrängt wird, weil es künftig einen legalen Weg zur Zuwanderung in die Bundesrepublik Deutschland gibt, und zwar für Leute, die wir in Deutschland für unseren Arbeitsmarkt brauchen. Das ist eine ganz wichtige Weichenstellung.“<sup>28</sup> Die Stärkung und der Ausbau des regulären Zuwanderungskanal v.a. für Fachkräfte seit 2019 wurden also politisch um den Preis einer deutlichen Erschwerung des Arbeitsmarktzugangs für schutzsuchende Personen während des Asylverfahrens vorangetrieben. Damit wurde die Arbeitsmarktkomponente

---

<sup>21</sup> Im Gesetzentwurf (BT-Drs. 179/19) waren die Änderungen noch nicht enthalten, sie wurden erst auf Empfehlung des Innenausschusses des Bundestags eingefügt. In der Begründung hierzu iR der Beschlussempfehlung (vgl. BT-Drs. 19/10707, S. 16 f.) finden sich keine Hinweise auf die mit den Änderungen verbundenen politischen Zielsetzungen.

<sup>22</sup> So die Abgeordnete der SPD-Fraktion *Dr. Högl*, siehe BT-Plenarprotokoll 19/105, S. 12875 D.

<sup>23</sup> So der Abgeordnete der CDU/CSU-Fraktion *Dr. Frei*, siehe BT-Plenarprotokoll 19/105, S. 12881 B.

<sup>24</sup> Vgl. zum einen wiederum Abg. *Dr. Frei*, ebd., S. 12880 B: „Dieses Paket muss zusammengelesen werden. Man muss beides zusammendenken.“ Vgl. in diesem Sinne auch BM *Seehofer*, ebd., S. 12874, B.

<sup>25</sup> Vom 15. August 2019 (BGBl. I, S. 1307).

<sup>26</sup> Vom 16. August 2023 (BGBl. I, Nr. 217).

<sup>27</sup> Zur Spurwechselproblematik und zur Westbalkanregelung näher unten II.3.d. und II.4.

<sup>28</sup> BT-Plenarprotokoll 19/105, S. 12874.

des Konzepts der frühen Integration geschwächt, sie ist gewissermaßen ein Opfer der Modernisierung des deutschen Erwerbsmigrationsrechts.

Ebenfalls Bestandteil des Migrationspaktes ist das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz vom 8. Juli 2019 gewesen. Durch dieses wurde der Zugang *arbeitsmarktpolitischer Fördermaßnahmen* wieder modifiziert. § 39a SGB III sieht seither frühzeitige Eingliederungshilfen für Asylsuchende vor, die noch keinen Arbeitsmarktzugang haben, um die – durch das o.g. Zweite Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz zunächst auf neun Monate gestreckte – Phase vor Bestehen eines „abstrakten Arbeitsmarktzugangs“ effektiv im Sinne einer arbeitsmarktbezogenen Integrationsunterstützung nutzen zu können. Die hier einschlägigen Leistungen der aktiven Arbeitsförderung (Vermittlungsunterstützung, Förderung aus dem Vermittlungsbudget, Aktivierungs- und Eingliederungsmaßnahmen) sind allerdings mit dem Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz an das Vorhandensein einer sog. guten Bleibeperspektive verknüpft, d.h. auf Schutzsuchende, bei denen ein dauerhafter und rechtmäßiger Aufenthalt zu erwarten ist, beschränkt worden. Längerfristig angelegte Instrumente der *Ausbildungsförderung* sind auch nach Maßgabe der durch das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz getroffenen Neuregelungen für Asylsuchende, die sich noch im Asylverfahren befinden, an eine Voraufenthaltsdauer von mindestens 15 Monaten gebunden.<sup>29</sup> Zwar ist durch das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz der Zugang von Asylsuchenden zum System der Berufsausbildungsbeihilfe vollständig versperrt worden, indes ist im Rahmen des Migrationspakets, namentlich durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, der an sich für Personen in einem förderungsfähigen Ausbildungsverhältnis bestehende Leistungsausschluss<sup>30</sup> in Hinblick auf die sog. Hilfe zum Lebensunterhalt<sup>31</sup> aufgehoben<sup>32</sup> worden. Asylsuchende können seither also auch dann nach achtzehn (bzw. inzwischen erst nach sechsunddreißig) Monaten aus den Asylbewerberleistungen in das SGB-XII-System wechseln, wenn sie sich in einer Ausbildung befinden. Die zuvor insofern bestehende Benachteiligung gegenüber Asylsuchenden, die keine Ausbildung absolvieren und der hierdurch bewirkte Fehlanreiz<sup>33</sup> wurde damit beseitigt.

---

<sup>29</sup> Vgl. §§ 52 Abs. 2 S. 2, 60 Abs. 3 SGB III.

<sup>30</sup> Vgl. § 22 SGB XII.

<sup>31</sup> §§ 27 ff. SGB XII.

<sup>32</sup> Vgl. seither § 2 Abs. 1 S. 2 und 3 AsylBIG.

<sup>33</sup> Vgl. zu diesem Gesichtspunkt BT-Drs. 19/10052, S. 18.

## b. Befund: Integrationsbezogene Ausdifferenzierung

Das Migrationspaket von 2019 ist in Hinblick auf integrationsbezogene Rechtsvorschriften für Asylsuchende im noch laufenden Verfahren also zunächst durch zwei Kernelemente gekennzeichnet: Während bestimmte Integrationschancen nur Personen eröffnet werden sollen, die bereits *seit längerer Zeit im Verfahren* sind, stehen andere Integrationsangebote auch schon zu einem früheren Zeitpunkt für Asylsuchende offen, vorausgesetzt, dass eine *gute Bleibeperspektive* besteht. Eine solche wird in der Praxis bei Vorliegen einer hohen Anerkennungsquote unter den Angehörigen des betreffenden Herkunftsstaats angenommen.<sup>34</sup> Hinter der Integrationsfokussierung auf diese beiden Personengruppen verbirgt sich ein komplexes Problem: Im Regelfall soll während eines laufenden Asylverfahrens keine Integration in Gesellschaft und Wirtschaft forciert werden, damit die kategorielle Trennung von Asyl und Arbeitsmigration nicht unterlaufen wird. Eine generelle frühe Integration wird daher seitens des Gesetzgebers als nicht erstrebenswert erachtet, da Integrationserfolge bei Personen, deren Schutzbedarf am Ende des Asylverfahrens verneint wird, Aufenthaltsbeendigung und Rückführung fragwürdig erscheinen lassen und somit deren praktische Durchsetzbarkeit erschweren können. Umgekehrt kann auch eine kategorielle Integrationsverhinderung (etwa durch generellen Ausschluss vom Arbeits- und Ausbildungsmarkt oder von Maßnahmen zur Verbesserung der künftigen Arbeitsmarktperspektive) während des Asylverfahrens kein sinnvoller Politikansatz sein, da dann im Fall der Schutzanerkennung die Zeit des Asylverfahrens eine verlorene Zeit darstellen würde: ein Dilemma!<sup>35</sup> Nachdem der Gesetzgeber zuvor, insbesondere in Hinblick auf die hohen Zuzugszahlen von Schutzsuchenden aus Syrien 2015/16 und die hier im Allgemeinen sehr hohe Anerkennungsquote mit guten Gründen auf eine generelle Politik der frühen Integration setzte, ist mit dem Jahr 2019 ein *Schwenk in Richtung einer integrationsbezogenen Ausdifferenzierung* zu konstatieren. Frühe Integrationsangebote konzentrieren sich nun auf Staatsangehörige, bei denen mit Blick auf die Situation im Herkunftsland eine Schutzanerkennung überwiegend wahrscheinlich ist. Darüber hinaus werden längerfristig angelegte Integrationsoptionen (Ausbildung und Arbeit sowie hierauf bezogene Fördermaßnahmen) Asylsuchenden mit längerer Verfahrensdauer vorbehalten, da es der Staat hier selbst versäumt, über ein schnelles Verfahren rasch Klarheit über die Bleibeperspektive zu schaffen und ein längeres Zuwarten unzumutbar wäre.

---

<sup>34</sup> In der Praxis wird eine Quote von über 50 % gefordert; hierzu ausführlich und kritisch *Dolk*, in: Hofmann, AuslR, 3. Aufl. 2023, § 44 AufenthG, Rn. 17.

<sup>35</sup> Zu diesem „Integrationsdilemma“ bereits *Lehner*, in: ZAR 2020, S. 93 (96) mit Verweis auf *Thym*, in: NVwZ 2016, S. 1625 (1627).

Für bestimmte Formen der Arbeits- und Ausbildungsförderung allerdings hat der Gesetzgeber 2019 eine Stichtagsregelung (Einreise vor dem 1. August 2019) eingefügt,<sup>36</sup> sodass hier der breitere Integrationsansatz für Altfälle erhalten geblieben ist. Die gleiche Stichtagsregelung wurde im Rahmen des Migrationspakets 2019, ebenfalls durch das Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz, in die Regelung betreffend die Berechtigung zur Teilnahme an Integrationskursen für Asylsuchende<sup>37</sup> eingefügt.<sup>38</sup> Für vor dem 1. August 2019 eingereiste Asylsuchende reichte danach eine dreimonatige (gestattete) Voraufenthaltszeit grundsätzlich aus, um neben den Asylsuchenden mit guter Bleibeperspektive<sup>39</sup> zur Teilnahme an einem Integrationskurs berechtigt zu sein.<sup>40</sup> Die letztgenannte Personengruppe, zu der die Altfälle also 2019 zunächst gleichgestellt wurden, wurde erstmals mit dem Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz aus dem Jahr 2015<sup>41</sup> in die Regelung zu den Integrationskursen aufgenommen. Den ebenfalls in diesem Gesetz vorgenommenen generellen Ausschluss von Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten von verschiedenen Integrationsoptionen (Arbeits- und Ausbildungsmarktzugang, Integrationskurse, Arbeitsförderung)<sup>42</sup> ist im Rahmen des Migrationspakts von 2019 aufrechterhalten worden, sodass es im Ergebnis zu einer *Ausdifferenzierung in fünf Gruppen von Asylsuchenden* gekommen ist: Schutzsuchende mit guter Bleibeperspektive, längere Verfahrensdauer, Altfälle, Personen aus sicheren Herkunftsstaaten, alle übrigen Asylsuchenden. Auch in Hinblick auf die berufsbezogenen Deutschförderkurse<sup>43</sup>, die ebenfalls auf Grundlage des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes 2015 eingeführt worden waren, ist die Entwicklung dementsprechend verlaufen: Mit dem Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz wurden die vor dem 1. August 2019 eingereisten Asylsuchenden jenen mit guter Bleibeperspektive gleichgestellt.

### **c. Wiederaufwertung des Konzepts der frühen Integration im Jahr 2022**

Eine Zäsur in Hinblick auf die vorgenannte Ausdifferenzierung stellt das Gesetz zur Einführung des Chancen-Aufenthaltsrechts<sup>44</sup> im Jahr 2022 dar. Durch dieses Gesetz ist nicht nur mit dem namensgebenden Chancen-Aufenthaltsrecht für Geduldete, also vor allem für abgelehnte Asylbewerber, bei denen ein Abschiebungshindernis vorliegt, eine umfassende und chancenorientierte Regularisierungsoption geschaffen<sup>45</sup> worden. Auch das Konzept der frühen Integration

---

<sup>36</sup> Vgl. § 52 Abs. 2 S. 2 SGB III.

<sup>37</sup> § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 lit. b AufenthG a.F.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu BT-Drs. 19/10692, S. 3.

<sup>39</sup> § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 lit. a AufenthG a.F.

<sup>40</sup> Wenn auch beschränkt auf eine Zulassungsmöglichkeit im Rahmen noch verfügbarer Kursplätze.

<sup>41</sup> Vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I, S. 1722).

<sup>42</sup> Regelt in den §§ 61 Abs. 2 S. 4 AsylG, 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG a.F., 39a S. 2 SGB III.

<sup>43</sup> Regelt in § 45a AufenthG i.V.m.d. sog. Deutschsprachförderverordnung (DeuFöV).

<sup>44</sup> Vom 21. Dezember 2022 (BGBl. I, S. 2847).

<sup>45</sup> Dazu unten II.3.c.

ist durch das Reformgesetz bewusst wieder auf ein breiteres Fundament gestellt worden, zumindest, was die Integrationskurse (§ 44 AufenthG) und – mit Einschränkungen – die berufsbezogenen Deutschförderkurse angeht. Für die Teilnahmeberechtigung zu Integrationskursen reicht nunmehr die Aufenthaltsgestattung<sup>46</sup> als solche aus, d.h. alle Schutzsuchenden sind während des laufenden Asylverfahrens zur Teilnahme berechtigt.<sup>47</sup> Die zuvor bestehende Beschränkung auf Personen aus Herkunftsstaaten mit statistisch hoher Anerkennungsquote bzw. auf Alt-einreisefälle ist bewusst aufgegeben worden.<sup>48</sup> Der Integrationskurs wird nunmehr als „Grundangebot“ für alle Asylsuchenden verstanden, um gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen und perspektivisch auch die spätere Aufnahme einer Beschäftigung zu erleichtern.<sup>49</sup> Dass Integrationsförderung nun ganz unabhängig von der Bleibeperspektive ansetzt, lässt sich durchaus als Eingeständnis dessen deuten, dass auch bei Ablehnung eines Asylantrags die betreffenden Personen sehr viel häufiger in den Duldungsstatus gelangen, als eine Abschiebung möglich wäre. *„Frühe Integration für alle“*<sup>50</sup> erscheint vor diesem Hintergrund als pragmatische, wenn auch eigenartig steuerungsindifferente Losung, die hier sogar Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten einbezieht, was äußerst kritisch zu bewerten ist.<sup>51</sup> Relativiert wird die generalistische Erstreckung der Teilnahmeoption für Integrationskurse auf alle Asylsuchenden dadurch, dass die Teilnahmemöglichkeit auch weiterhin auf die nach Zuteilung der vorrangig zu berücksichtigenden Ausländer (z.B. Arbeitsmigranten, Familiennachzugsberechtigte) noch übrigbleibenden Kursplätze beschränkt bleibt. Anders als die vorrangig zu berücksichtigenden Personengruppen haben Asylsuchende (wie Geduldete) also auch weiterhin keinen echten Rechtsanspruch auf Kursteilnahme.

Dass insbesondere die spätere Aufnahme einer Beschäftigung durch die generelle Teilnahmeoption aller Asylsuchenden an Integrationskursen erleichtert werden sollte, wird vom Gesetzgeber auch sozialleistungspolitisch begründet: „Hierdurch soll die Abhängigkeit dieser Personengruppe von Sozialleistungen reduziert beziehungsweise vermieden werden.“<sup>52</sup> Mit exakt die-

---

<sup>46</sup> Vgl. § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG: „Einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, ist zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet [...] gestattet (Aufenthaltsgestattung).“

<sup>47</sup> Vgl. § 44 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 AufenthG n.F.

<sup>48</sup> Siehe BT-Drs. 20/3717, S. 41.

<sup>49</sup> Ebd.

<sup>50</sup> Vgl. bereits in diesem Sinne der *Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis '90/Die Grünen und FDP* aus dem Jahr 2021 (abrufbar unter: [https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag\\_2021-2025.pdf](https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf)), S. 111: „Für eine möglichst rasche Integration wollen wir *für alle Menschen, die nach Deutschland kommen* von Anfang an Integrationskurse anbieten“ [Hervorh. d. Verf.].

<sup>51</sup> Kritisch auch *Kolb*, in: ZAR 2023, S. 60 (61 f.); Zustimmung dagegen bei *Eichenhofer*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beck Online-Kommentar AuslR, 38. Edition (Stand: 1.7.2023), § 44 AufenthG, Rn. 17.

<sup>52</sup> Siehe BT-Drs. 20/3717, S. 41.

sem Argument war (s.o.) bereits 2014 die Absenkung der für Asylsuchende geltenden Zugangssperfrist für den Arbeitsmarkt auf drei Monate begründet worden. Insofern ist die Halbherzigkeit, ja Widersprüchlichkeit der Gesetzesreform von 2022 herauszustellen. Da der Arbeitsmarktzugang nach Maßgabe der 2019 erfolgten Verschärfung der §§ 47, 61 AsylG grundsätzlich erst nach neun (seit 2024 zumindest nach sechs) Monaten möglich ist, werden die erhofften beschäftigungspolitischen Effekte der frühen Teilnahme an Integrationskursen vielfach erst nach Abschluss des Asylverfahrens (bei Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten in aller Regel gar nicht) eintreten können. Angesichts der niedrigen Abschiebungs- und der hohen Duldungszahlen in der Gruppe der abgelehnten Asylbewerber und im Zusammenspiel mit den seit 2022 deutlich weiter ausgreifenden Regularisierungsoptionen bei erfolgreicher Nutzung vorhandener Integrationschancen erscheint es fast, als seien die Integrationskurse nun darauf ausgelegt, möglichst viele Asylsuchende auf einen längerfristigen bzw. dauerhaften Aufenthalt in Deutschland vorbereiten zu wollen; unabhängig von der konkreten Bleibeperspektive im Einzelfall und ohne Rücksicht auf etwaige – vielleicht auch nur vermeintliche – „Pull-Effekte“.

Wieder etwas anders liegen die Dinge schließlich auch nach der Gesetzesreform von 2022 bei den berufsbezogenen Deutschförderkursen. Auch hier hat zwar der Gesetzgeber die zuvor bestehende Beschränkung der Teilnahmemöglichkeit auf Asylsuchende mit guter Bleibeperspektive und Alleinreisefälle bewusst aufgegeben. § 45a AufenthG n.F. enthält nun keine eingrenzenden aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für Asylsuchende mehr. Indes ist auch nach der neuen Rechtslage der abstrakte Arbeitsmarktzugang für die berufsbezogene Deutschförderung erforderlich,<sup>53</sup> sodass die diesbezüglichen Verschärfungen in den §§ 47, 61 AsylG aus dem Jahr 2019, wenn auch seit 2024 wieder abgemildert, hier weiterhin nachwirken. Mitunter ist Arbeitsmarktzugang allerdings bereits ab drei Monaten möglich, nämlich infolge eines vorzeitigen Wegfalls der Verpflichtung zum Wohnen in einer Erstaufnahmeeinrichtung.<sup>54</sup> Hier wirkt sich zunehmend aus, dass im Rahmen des Migrationspakets von 2019 auch die Möglichkeit eröffnet wurde, eine vorzeitige Entlassung aus der Erstaufnahmeeinrichtung (§ 49 AsylG) – und somit eine frühere Zuweisung der Schutzsuchenden an die Kommunen – auch zur „Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung“<sup>55</sup> vornehmen zu können. Von dieser Option wird vor allem infolge des starken Anstiegs der Asylantragstellerzahlen ab 2022 inzwischen vermehrt Gebrauch gemacht.<sup>56</sup> Der der Gesetzesreform von 2019 zugrundeliegende Wille, eine

---

<sup>53</sup> Vgl. auch dezidiert BT-Drs. 20/3717, S. 42.

<sup>54</sup> Vgl. § 61 Abs. 2 AsylG.

<sup>55</sup> Vgl. § 49 Abs. 2 AsylG.

<sup>56</sup> Vgl. zur Ankündigung des *Ministeriums für Kinder, Jugend, Familie, Gleichstellung, Flucht und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen* im August 2023, wegen Überbelegungen der Landesaufnahmeeinrichtungen

frühe Arbeitsmarktintegration während des Asylverfahrens auszuschließen, ging seinerzeit mit dem Willen zur längerfristigen Unterbringung in den zentralen Landesaufnahmeeinrichtungen einher. Kapazitätsengpässe in den zentralen Unterbringungsstrukturen führen dazu, dass diese gesetzgeberische Gesamtkonzeption praktisch immer schwieriger umzusetzen ist.

### **3. Der schwierige Umgang mit abgelehnten Asylbewerbern**

#### **a. Drei Problemkreise und ihre Adressierung durch den Gesetzgeber**

Die Frage des Umgangs mit abgelehnten Asylbewerbern hat auch in der Zeit von 2019 bis heute in der rechtspolitischen Debatte eine wichtige Rolle gespielt und zu verschiedenen Rechtsänderungen geführt. Dabei geht es im Wesentlichen um drei Problemkreise. Zum besseren Verständnis sei zunächst die Ausgangslage beschrieben: An sich sind Ausländer, deren Schutzanträge rechtskräftig abgelehnt werden, nach einer bestimmten Frist zur Ausreise verpflichtet.<sup>57</sup> Mit Ablauf dieser Frist ist die Ausreisepflicht grundsätzlich vollziehbar,<sup>58</sup> kann also zwangsweise in Form der Abschiebung (§ 58 AufenthG) durchgesetzt werden. Dabei ist die Abschiebung auszusetzen, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 AufenthG greift oder tatsächliche Abschiebungshindernisse vorliegen, in diesen Fällen ist eine Aufenthaltsgeldung auszusprechen.<sup>59</sup> Vor allem tatsächliche Abschiebungshindernisse stellen ein zunehmendes Problem dar, insbesondere bei ungeklärter Identität und bei fehlenden Passpapieren kann es zum faktischen Scheitern der Abschiebung und somit zur Duldung kommen. Für Geduldete bestehen, v.a. bei längerer Duldung, verschiedene Möglichkeiten zum Übergang in die (dauerhafte) Aufenthaltslegalität, insbesondere über Legalisierungsnormen, die in der Duldungszeit erbrachte Integrationsleistungen honorieren sollen. Besteht kein Duldungsgrund, ist auch bei z.B. während des Asylverfahrens erfolgter Arbeitsmarktintegration grundsätzlich die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigungsaufnahme nach bisheriger Rechtslage an sich ausgeschlossen: Es besteht ein grundsätzliches Verbot der Erteilung anderer als humanitärer Aufenthaltstitel für Personen, deren Asylantrag endgültig abgelehnt wurde (oder die ihren Asylantrag selbst zurückgenommen haben), sog. Spurwechselverbot.<sup>60</sup>

---

verstärkt „vorzeitige Zuweisungen“ an die Kommunen vorzunehmen, den Antrag der *SPD-Landtagsfraktion in NRW* vom 21. August 2023 zur Anberaumung einer aktuellen Stunde im Landtag; Landtags-Drs. 18/5505.

<sup>57</sup> Die Ausreisefrist variiert je nach Art der ablehnenden Asylentscheidung und beträgt zwischen einer Woche und 30 Tagen, vgl. §§ 35-38 AsylG.

<sup>58</sup> Statt vieler *Hailbronner*, in: ders., *Ausländerrecht*, 130. EL (Juli 2023), § 43 AsylG, Rn. 3.

<sup>59</sup> § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.

<sup>60</sup> § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG.

Vor dem Hintergrund dieser Problemskizze ergeben sich nun drei Problemkreise, auf die der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren in unterschiedlicher Weise reagiert hat. Zum einen geht es um die Frage, inwieweit die Zahl der Abschiebungen von an sich ausreisepflichtigen Personen, namentlich von abgelehnten Asylbewerbern, erhöht, also eine *Effektivierung des Abschiebungsprozess* herbeigeführt werden kann.<sup>61</sup> Um die praktische Durchsetzbarkeit der Ausreisepflicht zu erhöhen, wurde im Jahr 2019 das bereits im Integrationskontext angesprochene<sup>62</sup> Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht erlassen. Daneben stellt sich, zum zweiten, seit langem die Frage, wie für längerfristig Geduldete, insbesondere für solche Personen, die das Abschiebungshindernis nicht zu vertreten haben, *bessere Legalisierungsoptionen* in Richtung einer gesicherten und langfristigen Aufenthaltsperspektive eröffnet werden können.<sup>63</sup> In diesem Kontext sind in der laufenden Legislaturperiode, im Rahmen des sog. Migrationspakets I (2022), mit dem Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts<sup>64</sup> die bisherigen Legalisierungspfade im Sinne eines umfassenden chancenbasierten Integrations- und Bleiberechtsansatzes massiv ausgebaut worden. Gewissermaßen als Kehrseite der zunehmenden Chancenorientierung sollten aber auch die repressiven Elemente zur Effektivierung von Abschiebungen noch weiter ausgebaut werden. Die im Koalitionsvertrag der Ampelregierung aus dem Jahr 2021 vereinbarte „Rückführungsoffensive“<sup>65</sup> wurde im Rahmen eines weiteren Paktes, des sog. Migrationspaket II, noch zum Ende des Jahres 2023 auf die Zielgerade gebracht, am 21. Februar 2024 ist schließlich das entsprechende Gesetz vom Bundespräsidenten ausgefertigt worden: Dieses Gesetz, das Gesetz zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz)<sup>66</sup> soll die bisherigen Gesetze zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht im Sinne einer stringenteren Rückführungspolitik komplettieren. Schließlich betrifft ein dritter Problemkreis die o.g. *Spurwechselfrage*.<sup>67</sup> Bereits im Jahr 2015 hat der Gesetzgeber mit der Schaffung des Instituts der Ausbildungsduldung<sup>68</sup> einen ersten, vorsichtigen Schritt in Richtung einer partiellen Spurwechselermöglichung getan. Dieses Institut wurde bereits in den Folgejahren ausgebaut.<sup>69</sup> Im Jahr 2019 hat der Gesetzgeber die Ausbildungsduldung

---

<sup>61</sup> Dazu näher sogleich unter b.

<sup>62</sup> Oben II.2.

<sup>63</sup> Dazu näher sogleich unter c.

<sup>64</sup> Vom 21. Dezember 2022 (BGBl. I, S. 2847).

<sup>65</sup> Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis'90/Die Grünen und FDP, S. 112.

<sup>66</sup> BGBl. 2024 I, Nr. 54.

<sup>67</sup> Dazu näher sogleich unter d.

<sup>68</sup> Durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 1. August 2015 (BGBl. I, S. 1386) wurde in § 60a Abs. 2 AufenthG eine Regelung aufgenommen, nach der dringende persönliche Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen können, vorliegen, wenn ein abgelehnter Asylbewerber unter 21 Jahren während des Asylverfahrens eine qualifizierte Berufsausbildung aufgenommen hatte und diese nun abschließen möchte.

<sup>69</sup> Durch das Integrationsgesetz vom 31. Juli 2016 (BGBl. I, S. 1939) wurde ein grundsätzlicher Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung eingeführt und die Erteilung für den gesamten Ausbildungszeitraum,

in § 60c AufenthG neu gefasst<sup>70</sup> und hierbei erheblich präzisiert, dies in Reaktion auf die bis dahin stark variierende Verwaltungspraxis der Länder<sup>71</sup>. Zudem wurde 2019 mit der Beschäftigungsduldung eine – zeitlich befristete – Stichtagsregelung in § 60d AufenthG geschaffen, um abgelehnten Asylbewerbern, die vor einem bestimmten Zeitpunkt<sup>72</sup> eingereist sind, bei Klärung der Identität und Vorliegen einer Beschäftigung eine Bleibeperspektive zu eröffnen. Durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023<sup>73</sup> wird der Rechtsanspruch auf Ausbildungsduldung nun weitgehend durch einen Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis ersetzt.<sup>74</sup> Daneben sind auch die generellen Spurwechsellmöglichkeiten weiter ausgebaut worden: Insbesondere wird mit einer weiteren Stichtagsregelung (Einreise bis zum 29. März 2023) das Spurwechselverbot aus § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG für qualifizierte Fachkräfte bzw. für Arbeitskräfte v.a. mit ausgeprägter Berufserfahrung<sup>75</sup> eingeschränkt.

## **b. Verbesserte Durchsetzung der Ausreisepflicht/„Rückführungsoffensive“**

### **aa. Verschärfte Durchsetzungsregelungen**

Das bereits im Integrationskontext angeführte<sup>76</sup> Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz), im politischen Sprachgebrauch auch „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ genannt, stellte das Herzstück des Migrationspakets von 2019 dar. Das mit ihm verbundene gesetzgeberische Anliegen, die Effektivierung der Rechtsdurchsetzung im Zusammenhang mit bestehenden Ausreisepflichten von Ausländern, beruhte auf dem Befund, dass die Ausreisepflicht vielfach nicht befolgt wurde und auch die zwangsweise Durchsetzung dieser Pflicht mit dem Mittel der Abschiebung in der Praxis häufig fehlschlug.<sup>77</sup> Der Gesetzgeber ging davon aus, dass das „rechtliche Instrumentarium [...] sich als noch nicht

---

also für max. drei Jahre, vorgegeben. Mit § 18a Abs. 1a AufenthG a.F. wurde für den Übergang in die (endgültige) Aufenthaltslegalität ein Anschlusstitel bei erfolgreichem Ausbildungsabschluss und Vorliegen eines anschließenden Arbeitsvertrags geschaffen. Da dieser (zunächst) für zwei Jahre zu erteilen war, wurde die Gesamtregelung als „3+2-Regelung“ bekannt.

<sup>70</sup> Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019 (BGBl. I, S. 1021).

<sup>71</sup> Dies galt v.a. für die Negativvoraussetzung, wonach die Ausbildungsduldungserteilung ausgeschlossen ist, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bereits bevorstehen. Da sich hier eine höchst divergente Länderpraxis in der Gesetzesauslegung ergeben hatte, wurden im Gesetz Fallgruppen hierfür verbindlich vorgegeben.

<sup>72</sup> Gestaffelte Stichtagsregelung in § 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

<sup>73</sup> BGBl. I, Nr. 217.

<sup>74</sup> Vgl. § 16g AufenthG, der zum 1. März 2024 in Kraft getreten ist.

<sup>75</sup> Diese Gruppe ist nun, ebenfalls mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes, den Fachkräften in vielen Bereichen, wenn auch nicht vollständig, gleichgestellt worden. Dies ist Ausdruck des Konzepts der sog. „Erfahrungssäule“, eine der drei Säulen, auf welchen die Reform des Erwerbsmigrationsrechts von 2023 beruht; siehe hierzu näher *Klaus/Kolb*, in: ZAR 2023, S. 194 ff.

<sup>76</sup> Oben II.2.

<sup>77</sup> Siehe BT-Drs. 19/10047, S. 1.

effektiv genug erwiesen“ habe<sup>78</sup> und dementsprechend ausgebaut werden müsse. Als explizites Ziel wurde eine deutliche Steigerung der sog. Rückführungsquote ausgegeben.<sup>79</sup>

Das Gesetz enthält zahlreiche Einzelmaßnahmen, mit denen die rechtlichen Regelungen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht, aber auch zur Begründung dieser Pflicht (z.B. durch die Neufassung einzelner Ausweisungsgründe<sup>80</sup>), verschärft worden sind. Die verschärften Durchsetzungsregelungen betreffen v.a. die Abschiebungsdurchführung selbst. So sind seit der Gesetzesreform von 2019 auch Wohnungsdurchsuchungen möglich, um abzuschiebende Personen aufgreifen zu können,<sup>81</sup> zur Sicherung und Durchsetzung der Ausreise können bei unmittelbarem Bestehen der Aufenthaltsbeendigung Meldepflichten angeordnet werden.<sup>82</sup> Insbesondere die Möglichkeiten zur Anordnung der Abschiebungshaft in Form der sog. Sicherungshaft wurden systematisch ausgebaut, indem als zentrale Voraussetzung das Vorliegen einer Fluchtfahr festgelegt wurde,<sup>83</sup> deren Vorliegen nun aus einer ganzen Reihe von Gründen gesetzlich vermutet wird<sup>84</sup> bzw. anhand weiterer Kriterien im Einzelfall angenommen werden kann.<sup>85</sup> Neu eingeführt wurde die Mitwirkungshaft,<sup>86</sup> die richterlich angeordnet werden kann, um die Durchführung von für die Abschiebung notwendigen Mitwirkungshandlungen des Ausländers (Vorsprache bei der Botschaft des – zu vermutenden – Heimatstaats zum Zweck von Identitätsfeststellung und Passbeschaffung, Erscheinen zur ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit) zu sichern. Die Mitwirkungshaft zielt besonders darauf, tatsächliche Abschiebungshindernisse aus dem Weg zu schaffen und somit die Häufigkeit von Abschiebungsaussetzungen (also von Duldungen) zu reduzieren. Auch die Möglichkeiten zur Anordnung eines kurzfristigen Ausreisegewahrsams<sup>87</sup> sind 2019 ausgebaut worden: In vielen Fällen, v.a. bei Überschreitung der Ausreisefrist von 30 Tagen wird nun gesetzlich vermutet,<sup>88</sup> dass der Ausländer – was Voraussetzung für die Gewahrsamsanordnung ist – seine Abschiebung erschweren oder vereiteln wird. Zudem ist seither die vorhergehende Einholung einer richterlichen Anordnung nicht mehr zwingend: In dringenden Fällen kann der Gewahrsam nun auch behördlich

---

<sup>78</sup> Ebd.

<sup>79</sup> Ebd.

<sup>80</sup> So wurde etwa der Katalog an Straftaten, bei deren Begehung bereits eine Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von einem Jahr (statt ansonsten von zwei Jahren) zum Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses führt, um verschiedene Delikte (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Sozialleistungsbetrug, Drogendelikte) erweitert (vgl. § 54 Abs. 1 Nrn. 1a, 1b AufenthG).

<sup>81</sup> § 58 Abs. 5 ff. AufenthG.

<sup>82</sup> § 61 Abs. 1e S. 2 AufenthG.

<sup>83</sup> § 62 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG.

<sup>84</sup> § 62 Abs. 3a AufenthG.

<sup>85</sup> § 62 Abs. 3b AufenthG.

<sup>86</sup> § 62 Abs. 6 AufenthG.

<sup>87</sup> § 62b AufenthG.

<sup>88</sup> § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

angeordnet werden, die gerichtliche Entscheidung muss dann aber unverzüglich nachgeholt werden.<sup>89</sup> Durch das Gesetz zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) vom 21. Februar 2024<sup>90</sup> wurde die Höchstfrist des Ausreisegewahrsams von 10 auf 28 Tage hochgesetzt. Dieses Gesetz zeichnet sich indes nicht nur durch eine repressive Linie aus: Neu ist, dass nun bei Verfahren zur Anordnung von Abschiebungshaft oder -gewahrsam obligatorisch ein anwaltlicher Rechtsbeistand zu bestellen ist.<sup>91</sup> Zudem werden Kindeswohlgesichtspunkte deutlich stärker akzentuiert,<sup>92</sup> insbesondere ist die Abschiebungshaft bei Minderjährigen bzw. Familien mit Minderjährigen grundsätzlich nicht mehr zulässig.<sup>93</sup>

Das Abschiebungsrecht zeichnet sich also infolge der Gesetzesreform von 2019 (wie auch jener von 2024) durch eine dezidiertere Schärfe aus, was auch zu massiver rechtspolitischer Kritik geführt hat. Die rechtsstaatlich zulässigen Möglichkeiten für Maßnahmen der Abschiebungssicherung dürften nunmehr größtenteils ausgeschöpft sein. Gegenüber der, mitunter auch überzogenen Kritik,<sup>94</sup> ist aber auch festzuhalten, dass das Aufenthaltsrecht in seinem Geltungsanspruch mit der Durchsetzung der Ausreisepflicht steht und fällt. Bleibt die Rückführungsquote dauerhaft niedrig, droht das Vertrauen in die Gestaltungskraft des Ausländerrechts zu erodieren, mit Rückwirkungen auf die Akzeptanz einer humanitär gehaltenen Asyl- und Flüchtlingspolitik. Nachdem mit dem Zweiten Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz von 2019 ein dezidiert *repressiver Ansatz* gewählt wurde, ist der Gesetzgeber 2022, entsprechend den Vereinbarungen im „Ampel“-Koalitionsvertrag von 2021, in eine andere Richtung geschwenkt: Mit dem Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts wurde ein umfassendes und breit angelegtes Konzept zur Eröffnung von Bleibeperspektiven für längerfristig Geduldete, also für vollziehbar Ausreisepflichtige, bei denen wegen eines Abschiebungshindernisses die Abschiebung bereits seit geraumer Zeit ausgesetzt ist, implementiert.<sup>95</sup> Für geduldete Ausländer steht nun ein breites und integrationschancenbasiertes Legalisierungssystem bereit, welches, relativ niedrighellig, einen Weg aus der Ausreisepflichtigkeit heraus in eine dauerhafte Aufenthaltsperspektive

---

<sup>89</sup> § 62b Abs. 4 AufenthG.

<sup>90</sup> BGBl. I, Nr. 54.

<sup>91</sup> § 62d AufenthG.

<sup>92</sup> Nach § 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG n.F. scheidet bereits eine Abschiebungsandrohung aus, wenn Kindeswohlgesichtspunkte (oder familiäre Bindungen) dem entgegenstehen. Nach Maßgabe des neu eingefügten § 60a Abs. 5a AufenthG ist im Fall des Widerrufs einer Duldung bei Ausländern mit Kindern unter 12 Jahren, also bei Wegfall der rechtlichen oder tatsächlichen Abschiebungshindernisse, die bevorstehende Abschiebung grundsätzlich einen Monat im Voraus anzukündigen, vgl. Satz 1.

<sup>93</sup> § 62 Abs. 1 S. 3 AufenthG n.F. Zuvor war die Haftanordnung in besonderen Ausnahmefällen und solange möglich, wie dies unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen war.

<sup>94</sup> Vgl. etwa die Erstbewertung von *PRO ASYL* vom 1. Februar 2019: „inhuman und mit dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht in Einklang zu bringen“ (abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/news/das-geordnete-rueckkehr-gesetz-ignoriert-rechtsstaatliche-grundsaeetze/>).

<sup>95</sup> Dazu sogleich näher unter c.

weist. Man kann hier von einem, gewissermaßen, *präventiven Ansatz* sprechen, der langfristig zur Folge haben dürfte, dass die Gesamtzahl der Personen, die trotz vollziehbarer Ausreisepflicht nicht abgeschoben werden können, zurückgeht: allerdings nicht durch die Durchsetzung dieser Pflicht, sondern durch deren Wegfall infolge einer stärkeren Honorierung von Integrationsleistungen während der Duldungsphase.

### **bb. „Duldung light“: Einführung 2019, Relativierung 2022**

Ein weiteres Kernelement des Zweiten Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetzes von 2019 stellte die Einführung der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität durch den damals neu geschaffenen § 60b AufenthG dar. Diese Sonderform der Duldung, die spöttelnd auch vielfach als „Duldung light“ kritisiert wurde, zielte vor allem auf abgelehnte Asylbewerber, deren Abschiebung mangels geklärtter Identität oder infolge nicht vorhandener oder nicht mehr gültiger Passpapiere scheitert. Der Unterschied zur ‚normalen‘ Duldung besteht u.a. darin, dass ein umfassendes Arbeitsverbot gilt,<sup>96</sup> auch wurde die Regel eingeführt, wonach Zeiten der „Duldung light“ nicht als relevante Vorduldungszeiten im Rahmen von Legalisierungsregelungen (§§ 25a, 25b AufenthG) gelten können.<sup>97</sup> Die „Duldung light“ fungiert also als bewusste Integrationsbarriere. Entgegen der Ankündigung im Koalitionsvertrag<sup>98</sup> hat der Gesetzgeber nach dem Regierungswechsel 2021 auf eine Streichung des § 60b AufenthG verzichtet. Allerdings bezieht das 2022 neu geschaffene Chancen-Aufenthaltsrecht (§ 104c AufenthG)<sup>99</sup> auch die Geduldeten mit ungeklärter Identität ein; für die für diese besondere Chancen-Option erforderliche Vorduldungszeit von fünf Jahren werden die Zeiten der Duldung nach § 60b AufenthG voll berücksichtigt.<sup>100</sup> Dahinter steckt die Idee, auch den ‚Identitätstäuschern‘ eine Chance auf Erlangung einer Bleibeperspektive zu geben, vorausgesetzt, dass keine *wiederholte* Täuschung<sup>101</sup> in der Vergangenheit erfolgt ist. Wirkt in dem Zeitraum, für welches das Chancen-Aufenthaltsrecht erteilt wird (1 Jahr), der Ausländer im erforderlichen und zumutbaren Maße an der Identitätsklärung mit, schließt infolge der Gesetzesreform von 2022 die (einmalige) Täuschung in der Vergangenheit auch den Übergang in ein integrationsleistungsbasiertes Bleiberecht nicht mehr aus.<sup>102</sup> Mit dem Chancen-Aufenthaltsrecht und den damit verbundenen Erleichterungen in den

---

<sup>96</sup> § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG.

<sup>97</sup> § 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG.

<sup>98</sup> *Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis '90/Die Grünen und FDP*, S. 110: „Die ‚Duldung light‘ schaffen wir ab.“

<sup>99</sup> Dazu sogleich näher unter c.

<sup>100</sup> § 104c Abs. 1 S. 3 AufenthG.

<sup>101</sup> § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG.

<sup>102</sup> §§ 25a Abs. 6 S. 2, 25b Abs. 8 S. 2 AufenthG.

bestehenden Bleiberechtsregelungen wurden also die nachteiligen Wirkungen, die aus der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität bislang erwachsen sind, zu großen Teilen beseitigt. Die „Duldung light“ ist also keine bleiberechtliche ‚Sackgasse‘ mehr, auch für abgelehnte Asylbewerber, die über ihre Identität getäuscht haben, besteht nunmehr grundsätzlich die Möglichkeit, eine Bleibeperspektive – durch Mithilfe an der Identitätsklärung sowie durch Integrationsleistungen – zu erlangen. Insofern ist eines der Kernelemente des Zweiten Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetzes und damit der Gesetzesreform von 2019 insgesamt, nämlich eine ordnungsrechtlich strikte ‚Sanktionierung‘ von Identitätstäuschungen, durch die Gesetzesreform 2022 zu großen Teilen zurückgenommen worden. Dieses, für die Praxis nicht unbedeutende, Beispiel zeigt die Wechselhaftigkeit, ja mitunter Erratik, des migrationsrechtlichen Reformgeschehens der letzten Jahre und unterstreicht einmal mehr, wie schwer sich Politik und Recht im Umgang mit Personen ohne Aufenthaltsrecht, also insbesondere mit abgelehnten Asylbewerbern, tun vor dem Hintergrund der enormen praktischen Schwierigkeiten bei der tatsächlichen Aufenthaltsbeendigung.

#### **cc. „Rückführungsoffensive“ 2023/24**

Allerdings ist in diesem Kontext zu betonen, dass auch nach dem Regierungswechsel von 2021 der Fokus auf die Rückführung ausreisepflichtiger Personen erhalten geblieben ist. Im „Ampel“-Koalitionsvertrag von 2021 war eine „Rückführungsoffensive“ angekündigt worden.<sup>103</sup> Im Anschluss an den sog. Flüchtlingsgipfel von Bund und Ländern am 10. Mai 2023 und den dort getroffenen Beschluss zur Gemeinsamen Flüchtlingspolitik<sup>104</sup> hat das BMI einen „Diskussionsentwurf“<sup>105</sup> vorgelegt, der insbesondere den Beschlusspunkt zur Rückführung (Ziff. 6) aufgreift und bereits einen informellen Gesetzesvorschlag enthalten hat. Inzwischen wurde ein entsprechendes Gesetz, das o.g. Gesetz zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) verabschiedet.<sup>106</sup> U.a. sind die Möglichkeiten zur Anordnung der Abschiebungshaft erweitert,<sup>107</sup> der Ausreisegewahrsam auf max. 28 Tage verlängert worden.<sup>108</sup> Die

---

<sup>103</sup> *Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis '90/Die Grünen und FDP*, S. 112.

<sup>104</sup> Abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/2189202/6b0fb8745bb6d8430328a426c04626c1/2023-05-10-mpk-beschluss-data.pdf?download=1>.

<sup>105</sup> Diskussionsentwurf des BMI zur Verbesserung der Rückführung, abrufbar unter: [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/2023/08/DE-gesetz-verbesserung-rueckfuehrung.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/nachrichten/2023/08/DE-gesetz-verbesserung-rueckfuehrung.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

<sup>106</sup> Vom 21. Februar 2024, BGBl. I, Nr. 54. Die Regelungen des Gesetzes sind, mit einzelnen Ausnahmen, am 27. Februar 2024 in Kraft getreten.

<sup>107</sup> Verstöße gegen Einreise- und Aufenthaltsverbote (§ 11 AufenthG) sollen fortan einen eigenständigen Haftgrund darstellen, § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 AufenthG.

<sup>108</sup> § 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG. Bislang ist hierfür eine Höchstdauer von 10 Tagen vorgesehen.

behördlichen Durchsuchungsrechte bei Abschiebungen sind auf weitere Räume in einer Gemeinschaftsunterkunft ausgedehnt worden.<sup>109</sup> Die Neuregelungen enthalten eine Vielzahl praxisbezogener und technischer Einzelmaßnahmen, die insgesamt auf eine Effektivierung von Abschiebungsdurchführung und Identitätsklärung zielen. Mit den Regelungen soll offenkundig auf konkrete, in der Praxis beobachtete Vollzugsprobleme reagiert werden, etwa auch dadurch, dass nunmehr Ausländer zur Identitätsklärung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei ausgeschrieben werden können.<sup>110</sup> Im Fall einer, aus ganz anderem Anlass erfolgenden, polizeilichen Kontrolle können jetzt die Polizeibehörden die bei einer Kontrolle vorgefundenen Passpapiere nutzen, um die Identität der Person an die Ausländerbehörden zu übermitteln. Dahinter steckt der Gedanke, dass Ausländer, die gezielt ihre Identität gegenüber den Ausländerbehörden zu verbergen suchen, nicht selten durchaus im Besitz von Passpapieren sind und diese außerhalb ausländerbehördlicher Termine auch bei sich führen könnten. Diese Regelung zeigt exemplarisch, dass die „Rückführungsoffensive“ vor allem auf pragmatische Optimierungen der Vollzugspraxis zielt, insbesondere in Hinblick auf das Problem ungeklärter Identitäten, welches als „eines der Haupthindernisse der Durchsetzung der Ausreisepflicht“<sup>111</sup> erkannt wird.

#### **dd. Kontext: Europäische Rückführungspolitik**

Die vorgenannten Entwicklungen sind schließlich im Zusammenhang mit dem rückkehrpolitischen Gesamtrahmen auf europäischer Ebene zu sehen. 2018 hat die Kommission einen Vorschlag zur Reform der EU-Rückkehrrichtlinie vorgelegt,<sup>112</sup> der auf eine stärkere Vereinheitlichung und Effektivierung der nationalen Rückkehrpolitiken zielt. So sollen insbesondere einheitliche Kriterien, die für die Annahme einer die Anordnung von Abschiebungshaft rechtfertigenden Fluchtgefahr herangezogen werden können, unionsrechtlich vorgegeben werden. Die hierzu in Art. 6 des Regelungsvorschlags aufgeführten Mindestkriterien sind noch etwas weitergehend als jene, die mit dem Zweiten Ausreisepflichtdurchsetzungsgesetz von 2019<sup>113</sup> eingeführt wurden<sup>114</sup> und erscheinen in ihrer Weite mitunter rechtsstaatlich problematisch.<sup>115</sup> Die Impulswirkung, die der Entwurf aus dem Jahr 2018 auf die deutsche Reformgesetzgebung im Jahr 2019 hatte, ist allerdings unverkennbar, wenngleich der deutsche Gesetzgeber in Bezug auf die Regelung zur Fluchtgefahr eine sehr viel differenziertere Regelung vorgelegt hat. Zum

---

<sup>109</sup> Nach § 58 Abs. 5 S. 2 AufenthG können nun insbesondere auch Wohnräume anderer Personen durchsucht werden.

<sup>110</sup> § 50 Abs. 6 S. 2 AufenthG.

<sup>111</sup> BT-Drs. 20/9463, S. 36.

<sup>112</sup> COM(2018) 634 final.

<sup>113</sup> Oben II.3.

<sup>114</sup> Vgl. § 62 Abs. 3a, 3b AufenthG.

<sup>115</sup> Z.B. das Kriterium „laufende strafrechtliche Ermittlungen und Verfahren“, Art. 6 lit. 1.

gesamtpolitischen Rückkehrrahmen, der in den letzten Jahren sichtbare Konturen angenommen hat, zählen ferner nationale und europäische Migrationsabkommen -und Partnerschaften mit Drittstaaten,<sup>116</sup> ein 2019 in den EU-Visakodex eingefügter weiterer sog. Visahebel,<sup>117</sup> der 2021/22 erstmals gegen Gambia zum Einsatz kam,<sup>118</sup> sowie eine stärkere Fokussierung auf die (v.a. finanzielle) Förderung freiwilliger Rückkehr<sup>119</sup>.

### c. Umfassende Chancenorientierung bei der Eröffnung einer dauerhaften Bleibeperspektive für Geduldete

Gewissermaßen spiegelbildlich zur Rückkehrpolitik ist jener Regelungskomplex zu sehen, der – mit durchaus realistischem Blick auf die enormen Schwierigkeiten in der Durchsetzung von Ausreisepflichten – einen integrationschancenbasierten Bleiberechtsrahmen, insbesondere auch für abgelehnte Asylbewerber mit Abschiebungshindernissen, setzt. Bleiberechtsregelungen, die vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer mit Abschiebungsaussetzung (Geduldete) adressieren, bestehen schon seit Längerem<sup>120</sup> und lassen sich unter das Begriffsdach der „Integrationshonorierung“<sup>121</sup> fassen. Mit dem o.g. Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthalts-

---

<sup>116</sup> Dazu noch näher unter IV.3.

<sup>117</sup> Art. 25a des EU-Visakodex (VK). Eingefügt durch die Verordnung (EU) 2019/1155 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex); ABl. L 188/25. Dieser Hebel ermöglicht bei mangelnder Kooperation von Drittstaaten in Hinblick auf die Rücknahme eigener Staatsangehöriger die Verschärfung der Visumbedingungen für die Angehörigen dieser Staaten. Art. 25a VK betrifft die Staaten, deren Angehörige keiner Visumpflicht unterliegen und ergänzt so den Mechanismus aus Art. 8 der EU-Visa-Verordnung, wonach u.a. bei mangelnder Rücknahmekooperation im äußersten Fall die Visumbefreiung für die eigenen Staatsangehörigen durch die Kommission ausgesetzt werden kann. Der neue Hebel komplettiert also die Möglichkeiten, mit dem Mittel der europäischen Visumpolitik rücknahmeunwillige Drittstaaten zu sanktionieren. Art. 25a VK sieht indes auch positive Anreize vor, indem bei guter Kooperation eines Drittstaats Verfahrenserleichterungen zugunsten der Staatsangehörigen möglich sind (z.B. Senkung der Visumgebühr). Siehe zu alledem ausführlich *Lehner*, in: Enzyklopädie Europarecht, Band 10, hrsg. v. Ferdinand Wollenschläger, 2021, § 28, Rn. 18 f.

<sup>118</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1781 des Rates vom 7. Oktober 2021 über die Aussetzung einiger Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf Gambia, ABl. L 360/124; Durchführungsbeschluss (EU) 2022/2459 des Rates vom 8. Dezember 2022 über die Anwendung einer erhöhten Visumgebühr in Bezug auf Gambia, ABl. 321/18. Die Kommission hatte 2021 auch entsprechende Maßnahmen gegenüber Bangladesch und Irak vorgeschlagen, vgl. COM(2021) 412 final und COM(2021) 414 final. Hier ist aber der Erlass entsprechender Durchführungsbeschlüsse ausgeblieben.

<sup>119</sup> Hier bestehen nationale Programme, in Deutschland schon seit Langem das von Bund und Ländern betriebene *Reintegration and Emigration Programme for Asylum-Seekers in Germany/Government Assisted Repatriation Programme (REAG/GARP)*, das seit 2017 durch das Bundesprogramm „StarthilfePlus“ ergänzt wird, sowie europäische Programme, wie das seit 2022 bestehende und von Frontex finanzierte *Joint Reintegration Programme (JRP)*. Vgl. zu alledem weiterführend die Übersicht des *BMI*, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/migration/rueckkehrpolitik/freiwillige-rueckkehr/freiwillige-rueckkehr-node.html>.

<sup>120</sup> Durch Gesetz vom 19. August 2007 (BGBl. I, S. 1970) wurden mit den §§ 104a und 104b AufenthG zwei Regularisierungstatbestände für Altfälle eingeführt. Die §§ 25a und 25b AufenthG, die stichtagsunabhängig Regularisierungsmöglichkeiten bieten, wurden durch Gesetz vom 23. Juni 2011 (BGBl. I, S. 1266) geschaffen.

<sup>121</sup> Grundlegend zu Begriff und Konzept der „Integrationshonorierung“ *Eichenhofer*, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, 2013, S. 181 ff.

rechts vom 21. Dezember 2022 sind diese Regelungen in ein umfassenderes und breiter angelegtes Gesamtkonzept eingebettet worden. Entsprechend der Zielsetzung im „Ampel“-Koalitionsvertrag will das Gesetz „neue Chancen für Menschen schaffen, die bereits Teil unserer Gesellschaft geworden sind“<sup>122</sup>. Zu diesem Zweck wurden insbesondere die in den §§ 25a und 25b AufenthG vorgesehenen Mindestvorduldungszeiten erheblich abgesenkt, auch wurde der Anwendungsbereich des § 25a AufenthG, der bislang auf Jugendliche und Heranwachsende (also bis 21 Jahre) beschränkt war, auf junge Volljährige (bis 27 Jahre) ausgedehnt. Insofern ist die bis dahin bestehende „humanitäre Sonderregelung“ zu einer viel umfassenderen „humanitären Bereichsregelung“ ausgebaut worden.<sup>123</sup> Adressierte § 25a AufenthG a.F. vornehmlich Personen, die in aller Regel als Minderjährige und oftmals im Familienverbund eingereist waren, nimmt die Neuregelung auch junge Menschen in den Blick, die eigenständig eine Migrationsentscheidung getroffen haben.

Als Herzstück der Reform fungiert allerdings das in § 104c AufenthG neu geschaffene Chancen-Aufenthaltsrecht, das für Geduldete, die noch nicht die Integrationsleistungen erbringen konnten, welche nach den §§ 25a und 25b AufenthG für ein Bleiberecht vorausgesetzt sind, einen gesicherten einjährigen Aufenthalt vermittelt. Wird dieser Zeitraum dann erfolgreich zur Schließung der bestehenden Integrationslücken genutzt (z.B. durch Erwerb eines Schul- oder Ausbildungsabschlusses, überwiegende Sicherung des Lebensunterhalts durch Erwerbsarbeit, Deutschkenntnisse auf Niveau A2), so ist der direkte Übergang in ein Bleiberecht möglich. Das Chancen-Aufenthaltsrecht ist bei Identitätstäuschungen nur in Wiederholungsfällen ausgeschlossen, während bei den Bleiberechtsregelungen bereits eine einmalige Täuschung zum Ausschluss führt.<sup>124</sup> Auch in dieser Hinsicht soll das Chancen-Aufenthaltsrecht als Brücke dienen: Infolge der Gesetzesreform ist die Erteilung des Bleiberechts für Inhaber eines Chancen-Aufenthaltsrechts nun grundsätzlich auch möglich, wenn diese alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung ergriffen haben,<sup>125</sup> wobei in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Staatsangehörigkeitserwerb<sup>126</sup> im Rahmen einer gestuften Prüfung zwar vorrangig die Vorlage von Passdokumenten, Ersatzpapieren oder anderen Identitätsdokumenten zu fordern ist; bei Nichtvorhandensein kann aber auch die Beibringung anderer Dokumente wie

---

<sup>122</sup> Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis '90/Die Grünen und FDP, S. 110.

<sup>123</sup> Siehe Hailbronner/Lehner, in: Hailbronner, Ausländerrecht, 130. EL (Juli 2023), § 25a AufenthG, Rn. 3.

<sup>124</sup> §§ 25a Abs. 1 S. 3, 25 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG; vgl. zudem § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG.

<sup>125</sup> Vgl. §§ 25a Abs. 6 S. 2, 25b Abs. 8 S. 2 AufenthG. Die strengeren Versagungsgründe aus §§ 25a Abs. 1 S. 3, 25b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG werden dadurch überspielt, dass bei hinreichender Mitwirkung nicht mehr von einer aktiven, gegenwärtigen Abschiebungsverhinderung ausgegangen werden kann; hierzu näher Hailbronner/Lehner, in: Hailbronner, Ausländerrecht, 130. EL (Juli 2023), § 25a AufenthG, Rn. 39 und § 25b AufenthG, Rn. 47.

<sup>126</sup> BVerwG, Urt. v. 23. September 2020, 1 C 36/19, insbes. Rn. 17 ff.

z.B. Führerschein oder Geburtsurkunde ausreichend sein.<sup>127</sup> Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs soll das Chancen-Aufenthaltsrecht selbst bei wiederholter Identitätstäuschung nur dann ausgeschlossen sein, wenn die Täuschung eine „wesentliche“ Ursache für die Abschiebungsverhinderung gewesen ist.<sup>128</sup> Lässt sich also nicht zweifelsfrei klären, ob die Abschiebung auch bei ordnungsgemäßer Mitwirkung unmöglich gewesen wäre („multikausale Abschiebungshindernisse“<sup>129</sup>), könnte sogar eine fortgesetzte Identitätstäuschung in der Vergangenheit den Erwerb des Chancen-Aufenthaltsrechts nicht hindern.<sup>130</sup> An dieser Stelle wird sehr deutlich, dass der Reformgesetzgeber im Jahr 2022 sehr dezidiert auf eine Chancenorientierung setzt und insbesondere auch bei Identitätstäuschungen, die in der Praxis ein sehr häufiges Abschiebungshindernis darstellen, gleichsam eine „goldene Brücke“ bauen will.

Sind die o.g. Gesetzesänderungen zur Verbesserung der Ausreisepflichtdurchsetzung<sup>131</sup> klar durch die Zunahme repressiver Elemente gekennzeichnet, ist bei den Bleiberechtsregelungen ein signifikanter Ausbau der positiven Anreizstrukturen zu konstatieren. Man kommt kaum umhin, für das Zusammenspiel der beiden im Rückführungs- bzw. Bleiberechtskontext relevanten Gesetzesreformen von 2019 und 2022 das geläufige Sprachbild „Zuckerbrot und Peitsche“ zu bemühen. Mit Blick auf das Rückführungsverbesserungsgesetz (2024)<sup>132</sup> wird deutlich, dass auch nach dem Regierungswechsel von 2021 nicht nur auf „Zuckerbrot“, sondern weiterhin auch auf die „Peitsche“ gesetzt wird.

#### **d. Stetiger Ausbau der Spurwechsoptionen**

Seit Längerem steht der Gesetzgeber vor dem Hintergrund niedriger Rückführungsquoten und eines wachsenden Fach- und Arbeitskräftemangels in Hinblick auf das eingangs beschriebene<sup>133</sup> Spurwechselverbot unter gewissem Druck. Das Verbot der Erteilung eines nicht-huma-

---

<sup>127</sup> Vgl. BT-Drs. 20/3717, S. 37; vgl. auch die Anwendungshinweise des *BMI* zum Chancen-Aufenthaltsrecht (abrufbar unter: [https://www.ggua.de/fileadmin/downloads/Chancen-Aufenthaltsrecht/Anwendungshinweise\\_zum\\_Chancen-Aufenthaltsrechtsgesetz.pdf](https://www.ggua.de/fileadmin/downloads/Chancen-Aufenthaltsrecht/Anwendungshinweise_zum_Chancen-Aufenthaltsrechtsgesetz.pdf)), S. 13 ff.; näher hierzu *Hailbronner/Lehner*, in: Hailbronner, *Ausländerrecht*, 130. EL (Juli 2023), § 25a AufenthG, Rn. 32.

<sup>128</sup> Siehe BT-Drs. 20/3717, S. 45.

<sup>129</sup> Begriff bei *Dietz*, in: Hailbronner, *Ausländerrecht*, 130. EL (Juli 2023), § 104c AufenthG, Rn. 44.

<sup>130</sup> Kritisch hierzu *Dietz*, in: Hailbronner, *Ausländerrecht*, 130. EL (Juli 2023), § 104c AufenthG, Rn. 44: „Offenbar haben für den Gesetzgeber der Schutz der öffentlichen Sicherheit durch zutreffende Identitätsangaben ausreisepflichtiger Ausländer und der Schutz der Funktionsfähigkeit der Ausländerbehörden in Deutschland vor vorsätzlichen Falschangaben oder Täuschungen keinen höheren Stellenwert. Die irreguläre und unerwünschte Zuwanderung wird hier bagatellisiert; die reguläre und erwünschte Zuwanderung hingegen entwertet.“

<sup>131</sup> Oben II.3.b.

<sup>132</sup> Dazu ebenfalls oben II.3.b.

<sup>133</sup> II.3.a.

nitären Aufenthaltstitels bei Vorliegen einer bestandskräftigen Asylablehnung oder bei Rücknahme des Asylantrags<sup>134</sup> steht seit jeher einem Spurwechsel abgelehnter und bereits arbeitsmarktintegrierter Asylbewerber in einen Aufenthaltstitel für Fach- oder Arbeitskräfte entgegen. Das gilt sogar, wenn auf den gewünschten Aufenthaltstitel an sich ein Anspruch besteht, die Erteilung also nicht im Ermessen der Behörde steht (z.B. Blaue Karte EU für Hochqualifizierte mit Arbeitsvertrag). Bei Vorliegen eines Erteilungsanspruchs greift zwar im Sinne einer allgemeinen Ausnahme das Spurwechselverbot nicht.<sup>135</sup> Da für die Erteilung von Aufenthaltstiteln aber es generell erforderlich ist, dass zuvor ein entsprechendes Visum zur Einreise erteilt worden ist und hiervon nur im Ermessenswege abgesehen werden kann,<sup>136</sup> greift die Ausnahme vom Spurwechselverbot regelmäßig nicht: Der abgelehnte Asylbewerber muss also selbst bei Vorliegen eines Arbeitsvertrags erst wieder in seinen Heimatstaat zurückkehren, um dort bei der deutschen Auslandsvertretung ein entsprechendes Einreisevisum beantragen zu können. Grundsätzlich ausgeschlossen ist nach der traditionellen Konzeption des deutschen Aufenthaltsrechts also der unmittelbare Übergang aus dem *erfolglosen* Asylverfahren in ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Beschäftigungsausübung. M.a.W.: Aus einem abgelehnten Asylbewerber kann nicht ohne Weiteres ein Wirtschaftsmigrant werden.

Diesem Problem hat sich der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung<sup>137</sup> nun erstmals grundsätzlich, nachdem mit den Instituten der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung<sup>138</sup> lediglich sektorale und atypische Spurwechseloptionen entstanden waren, zugewandt. Nach Maßgabe einer neuen Öffnungsklausel,<sup>139</sup> welche in ihrem Ursprung erst auf Empfehlung des Innenausschusses eingefügt wurde,<sup>140</sup> ist nun ein Spurwechsel in bestimmte Aufenthaltstitel für Fach- und Arbeitskräfte möglich,<sup>141</sup> allerdings nur bei vorheriger Rücknahme des Asylantrags und auch nur bei Einreise vor dem 29. März

---

<sup>134</sup> § 10 Abs. 3 S. 1 AsylG.

<sup>135</sup> Vgl. § 10 Abs. 3 S. 3 AsylG: kein Spurwechselverbot bei Bestehen eines Erteilungsanspruchs.

<sup>136</sup> Vgl. § 5 Abs. 2 AufenthG.

<sup>137</sup> 16. August 2023 (BGBl. I, Nr. 217).

<sup>138</sup> Oben II.3.a.

<sup>139</sup> § 10 Abs. 3 S. 5 AufenthG n.F. Die Öffnungsklausel wurde durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung mit Wirkung ab dem 1. März 2024 zunächst als neuer § 10 Abs. 3 S. 4 AufenthG angeordnet. Durch das spätere Gesetz zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes (u. Fn. 147) wurde indes, mit Wirkung bereits ab dem 23. Dezember 2023, die Öffnungsklausel als § 10 Abs. 3 S. 5 AufenthG vorgesehen. Die den Spurwechsel betreffenden Artikel im Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung wurden hierdurch zudem allesamt wieder gestrichen, sodass die Spurwechselregelung rechtstechnisch nicht mehr dem Fachkräftereformgesetz entspringt, hier freilich in der Sache herkommt.

<sup>140</sup> BT-Drs. 20/7394, S. 11 f.

<sup>141</sup> Die Öffnungsklausel gilt nicht für die Erteilung einer Blauen Karte EU, sondern nur für die ‚nationalen‘ Wirtschaftsmigrationsregelungen.

2023. Wieder arbeitet der Gesetzgeber hier also mit einer Stichtagsregelung, will also offenkundig zusätzliche „pull“-Effekte vermeiden. Bemerkenswert ist, dass es sich nur um eine ‚halbe‘ Spurwechselregelung handelt, denn für abgelehnte Asylbewerber greift die Öffnungsklausel nicht. Neben dem Ziel der Hebung von Fach- und Arbeitskräftepotenzialen verfolgt das Gesetz einen weiteren Zweck: „Die Beendigung des Asylverfahrens führt zu einer Entlastung der für die Aufnahme, Unterbringung und Verteilung zuständigen Behörden, des Bundesamtes für Migration und der Verwaltungsgerichte.“<sup>142</sup> Mit der ‚halben‘ Spurwechselregelung soll also ein gezielter Anreiz zur Rücknahme von Asylanträgen gesetzt werden. Ob diese Regelung breite Wirkung entfalten wird, dürfte davon abhängen, wie der Übergang vom Asylsystem in Arbeitsmarkt und Gesellschaft konkret gemanagt und begleitet wird.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch, dass durch dasselbe Gesetz alle relevanten Aufenthaltstitel für Fachkräfte in Anspruchsnormen überführt werden,<sup>143</sup> d.h., über die Erteilung kann nun nicht mehr im Wege behördlichen Ermessens entschieden werden. Dies hat aber nicht zur Folge, dass die allgemeine Ausnahme vom Spurwechselverbot (kein Spurwechselverbot bei Bestehen eines Erteilungsanspruchs) in all diesen Fällen nun generell stichtagsunabhängig greifen würde. Denn auch weiterhin gilt, dass für die Erteilung eines Aufenthaltstitels zuvor die Einreise mit einem entsprechenden Visum erfolgt sein muss.<sup>144</sup> Bei der ebenfalls erfolgten Neufassung der Dispensregelung für das Visumerfordernis war dem Gesetzgeber allerdings zunächst ein ‚Versehen‘ unterlaufen. Da seit dem 18. November 2023 auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Fachkräfte nunmehr generell ein Rechtsanspruch besteht, hätte sich dies für abgelehnte Asylbewerber mit beruflicher oder akademischer Qualifikation im Einzelfall überaus günstig, und dies vermutlich nicht intendiert, auswirken können. Nach der ursprünglichen Neufassung der Dispensregelung des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG<sup>145</sup> hätte nämlich fortan bei Vorliegen besonderer Umstände, die die Nachholung des Visumverfahrens (und mithin die damit verbundene Ausreise in den Heimatstaat) unzumutbar machen, ein genereller und stichtagsunabhängiger Rechtsanspruch darauf bestanden, dass von der Visumeinholung im Heimatstaat auch zugunsten von Fachkräften abgesehen wird. Sofern eine solche Unzumutbarkeit vorliegt,

---

<sup>142</sup> BT-Drs. 20/7394, 25.

<sup>143</sup> Inkrafttreten dieser Regelungen am 18. November 2023.

<sup>144</sup> § 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Nach dem § 5 Abs. 3 S. 5 AufenthG n.F. ist hiervon zwar bei Aufenthaltserlaubnissen für qualifizierte Fachkräfte und für Arbeitskräfte v.a. mit ausgeprägter Berufserfahrung abzusehen, indes nur „in Anwendung von § 10 Absatz 3 Satz 5“, d.h. nur im Fall der besagten Stichtagsregelung.

<sup>145</sup> Nach Art. 2 Nr. 3 lit. a des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung ist durch den Gesetzgeber angeordnet worden, dass Art. 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG folgenden Wortlaut erhalten sollte: „Von den Voraussetzungen nach Satz 1 [Erfordernis der Einreise mit einem Visum etwa für Fachkräfte; Anm. d. Verf.] kann abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind; von den Voraussetzungen nach Satz 1 ist abzusehen, wenn es auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren nachzuholen.“

wäre bei Fachkräften in diesen Fällen also stets ein Spurwechsel möglich gewesen, da dann immer die allgemeine Ausnahmeregelung (kein Spurwechselverbot bei Bestehen eines Erteilungsanspruchs<sup>146</sup>) eingegriffen hätte. Diese Neuregelung hätte das Potenzial gehabt, künftig in breiterem Umfang (auch nach abgelehntem Asylantrag) und stichtagsunabhängig Spurwechselföglichkeiten zu eröffnen. Durch eine noch eilig in ein – eigentlich das Vertriebenenrecht betreffendes – Änderungsgesetz eingefügte<sup>147</sup> Klausel<sup>148</sup> wurde die gesetzlich ja bereits zum 1. März 2024 angeordnete Neufassung, im Sinne einer legislativen Notoperation, durch eine spezielle Dispensregelung für Fach- und Arbeitskräfte ergänzt, welche nur entsprechend der o.g. Stichtagsregelung (Einreise vor dem 29. März 2023) angewandt werden darf.<sup>149</sup> Dieses Beispiel eines doch sehr groben handwerklichen Fehlers im ursprünglichen Reformgesetz zeugt von der inzwischen ganz enormen Komplexität des Migrationsrechts, welche dazu führt, dass einfache inhaltliche Rechtsänderungen sich nicht selten regelungstechnisch als hochkompliziert (und damit auch pannen anfällig) erweisen.

#### **4. Das Westbalkan-Modell zur Steuerung von Asyl- und Arbeitsmigration: Verstetigung und Erstreckung auf andere Staaten?**

Außerhalb der eigentlichen Spurwechselthematik steht die sog. Westbalkan-Regelung,<sup>150</sup> die eigentlich aus dem Erwerbsmigrationsrecht stammt, gleichwohl auch eine asylpolitische Zielsetzung verfolgt. Danach kann Staatsangehörigen aus den Westbalkanstaaten für jede Art der Beschäftigung, also gänzlich qualifikationsunabhängig, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.<sup>151</sup> Die Westbalkan-Regelung wurde Ende 2015 eingeführt<sup>152</sup> und ging einher mit der gleichzeitigen Einstufung nun aller Westbalkanstaaten als sichere Herkunftsstaaten<sup>153</sup>. Es handelt sich also um eine Doppelregelung: Einerseits sollen die Anreize zur Asyleinwanderung

---

<sup>146</sup> § 10 Abs. 3 S. 3 AsylG.

<sup>147</sup> Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz – BVFG) vom 20. Dezember 2023 (BGBl. I, Nr. 390). Die Einfügung erfolgte auch erst auf Empfehlung des Bundestagsinnenausschusses und um zu verhindern, dass die stichtagsbezogene „Privilegierung durch das Erfordernis eines für den Aufenthaltzweck erforderlichen Visums nicht leerläuft“ (BT-Drs. 20/9347, S. 13).

<sup>148</sup> § 5 Abs. 3 S. 5 AufenthG.

<sup>149</sup> Eine weitere Klarstellung wurde zudem in § 10 Abs. 3 S. 4 AufenthG eingefügt, wonach bei abgelehnten Asylanträgen ein Spurwechsel in einen Fachkräfte- oder Arbeitskräftetitel prinzipiell ausscheidet.

<sup>150</sup> § 26 Abs. 2 Beschäftigungsverordnung (BeschV).

<sup>151</sup> § 19c Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 26 Abs. 2 BeschV.

<sup>152</sup> Durch die Verordnung zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 28. Oktober 2015 (BGBl. I, S. 1789).

<sup>153</sup> Durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I, S. 1722) wurden Albanien, Kosovo und Montenegro durch Einfügung in Anhang II des AsylG zu sicheren Herkunftsstaaten erklärt. Damit (Serbien, Mazedonien [inzwischen: Nordmazedonien] und Bosnien-Herzegowina waren bereits 2014 entsprechend eingruppiert worden) sind seither alle sechs Westbalkanstaaten als qua gesetzlicher Vermutung verfolgungsfrei eingestuft (vgl. § 29a AsylG).

reduziert,<sup>154</sup> andererseits bessere legale Zuwanderungswege für Arbeitskräfte eröffnet werden. Die Regelung war zunächst mit komplizierten Stichtagsregelungen versehen und zeitlich befristet, im Jahr 2020 wurde sie verlängert, die Stichtagsbeschränkungen wurden hierbei aufgehoben, dafür eine Kontingentierung (25.000 pro Jahr) eingefügt.<sup>155</sup> 2023 schließlich wurde die Westbalkan-Regelung entfristet, das Jahreskontingent wird ab dem 1. Juni 2024 auf 50.000 erhöht werden.<sup>156</sup> Seit Einführung der Westbalkan-Regelung fragt sich, ob diese als „Blau-pause“ auch für weitere Herkunftsstaaten dienen könnte. Bei der Ausweisung neuer sicherer Herkunftsstaaten ist die Komplementärfrage nach besserer Ermöglichung von Wirtschaftsmigration jedenfalls immer mitzudenken. Grundlage für das Funktionieren der Westbalkan-Doppelregelung ist, dass die betreffenden Staaten sich im Bereich der Rückführung als kooperativ erwiesen haben. Zuletzt ist ein Gesetz zur Einstufung Georgiens und der Republik Moldau als sichere Herkunftsstaaten erlassen worden<sup>157</sup>. Eine Einbeziehung der Angehörigen dieser beiden Staaten durch Ausweitung der Westbalkan-Regelung ist allerdings (noch) nicht geplant.<sup>158</sup>

## **5. Umgang mit Asylanträgen von in anderen EU-Staaten anerkannten Flüchtlingen**

Ab 2019 ist auch der rechtliche Umgang mit der innereuropäischen Sekundärmigration verstärkt in den Fokus geraten. Neben dem Phänomen des Weiterzugs Schutzsuchender, denen noch in keinem Mitgliedstaat formal Schutz gewährt worden ist und deren unkontrollierter Weiterzug v. a. ein Thema der asylpolitischen Reformdiskussion auf europäischer Ebene gewesen ist,<sup>159</sup> hat auch die Sekundärmigration von Personen, denen bereits in einem Mitgliedstaat der EU internationaler Schutz gewährt wurde, die also dort bereits als Flüchtlinge oder als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt worden sind, an Bedeutung gewonnen. Asylanträge von Personen, denen in einem anderen EU-Staat bereits internationaler Schutz gewährt worden ist, sind an sich als unzulässig zurückzuweisen,<sup>160</sup> sodass – ohne Überprüfung des Schutzgesuchs in der

---

<sup>154</sup> Von allen im Jahr 2015 gestellten Asylerstanträgen (insgesamt: 441.889) kamen 12,2% von albanischen und 7,6% von kosovarischen Staatsangehörigen. Vgl. BAMF, Das Bundesamt in Zahlen 2015, S. 20 (abrufbar unter: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2015.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=16#:~:text=Insgesamt%20stellten%20seit%201953%20rund,eine%20Steigerung%20um%20135%20Prozent.](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2015.pdf?__blob=publicationFile&v=16#:~:text=Insgesamt%20stellten%20seit%201953%20rund,eine%20Steigerung%20um%20135%20Prozent.)).

<sup>155</sup> Durch Verordnung vom 27. Oktober 2020 (BGBl. I, S. 2268).

<sup>156</sup> Art. 1 Nr. 3, Art. 3 der Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 30. August 2023 (BGBl. I, Nr. 233).

<sup>157</sup> Gesetz zur Bestimmung Georgiens und der Republik Moldau zu sicheren Herkunftsstaaten vom 19. Dezember 2023 (BGBl. I, Nr. 382).

<sup>158</sup> Erfolgt ist allein die Einführung einer Stichtagsregelung für Personen aus diesen Staaten, die bis zum 30. August 2023 einen Asylantrag gestellt haben; für diese gilt entgegen § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AsylG im Fall einer Duldungserteilung kein Beschäftigungsverbot, vgl. § 104 Nr. 18 AufenthG. Mit einer Stichtagsregelung hat es bei der Westbalkan-Regelung freilich auch angefangen.

<sup>159</sup> Zum europäischen Asylreformprozess unten IV.2.

<sup>160</sup> § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG.

Sache – eine Überstellung in den betreffenden Staat erfolgen kann. Besteht indes die ernsthafte Gefahr, dass in diesem Staat „die elementarsten Bedürfnisse für einen längeren Zeitraum“ nicht befriedigt werden können,<sup>161</sup> so kann ein in Deutschland gestellter Asylantrag, trotz bereits erfolgter Schutzgewährung in dem anderen EU-Staat, nach der Rechtsprechung zahlreicher Oberverwaltungsgerichte nicht als unzulässig zurückgewiesen werden. Ausgangspunkt für diese neuere Judikaturlinie, die unter der Überschrift „Bett, Brot, Seife“<sup>162</sup>-Rechtsprechung firmiert und bei der es v. a. um drohende Obdachlosigkeit nach Überstellung geht, sind zwei Entscheidungen des EuGH aus dem Jahr 2019, die in einem Fall eine Dublin-Überstellung zur Durchführung des Asylverfahrens in dem an sich zuständigen Mitgliedstaat („Jawo“<sup>163</sup>) und im anderen Fall die Abschiebung in einen Mitgliedstaat, in dem bereits Schutz gewährt wurde, betrafen („Ibrahim“<sup>164</sup>).

Die Überstellung in den an sich für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaat (aufgrund des Ersteinreisepinzips<sup>165</sup> oftmals Griechenland oder Italien) bzw. die Rücküberführung in den schutzgewährenden Staat muss danach wegen Art. 4 EU-Grundrechte-Charta (Verbot der Folter bzw. der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung; im Folgenden: Art. 4 GRC) ausscheiden, wenn ein ernstes Risiko dafür gegeben ist, dass sich der Betreffende „im Fall der Überstellung unabhängig von seinem Willen und seinen persönlichen Entscheidungen in einer Situation extremer materieller Not befände“.<sup>166</sup> Vor allem in Griechenland und Italien stellt sich das Problem, dass staatliche Sozialleistungen vergleichsweise niedrig sind, weil hier traditionell in stärkerem Maße auf familiäre Hilfe, welche Asylsuchenden und Schutzberechtigten regelmäßig kaum zur Verfügung steht, gesetzt wird. Der EuGH hat klargestellt, dass materielle Notlagen, welche in ihrer Schwere eine Beeinträchtigung von Art. 4 GRC mit sich bringen, im Allgemeinen auch bei erheblichen Mängeln im staatlichen Sozialsystem

---

<sup>161</sup> Grundlegend *VGH Mannheim*, Urt. v. 29.7.2019, A 4 S 749/19, Rn. 40.

<sup>162</sup> Begriffsprägend: *VGH Mannheim*, Urt. v. 29.7.2019, A 4 S 749/19, Rn. 40.

<sup>163</sup> *EuGH*, Rs. C-163/17 – *Abucarr Jawo* ./ *Bundesrepublik Deutschland*.

<sup>164</sup> *EuGH*, Rs. C-297/17 u.a. – *Bashar Ibrahim u.a.* ./ *Bundesrepublik Deutschland*.

<sup>165</sup> Art. 13 Dublin-III-Verordnung.

<sup>166</sup> *EuGH*, Rs. C-163/17 – *Abucarr Jawo* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 92; *EuGH*, Rs. C-297/17 u.a. – *Bashar Ibrahim u.a.* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 90: Danach liegt ein Verstoß gegen Art. 4 GRC dann vor, „wenn die Gleichgültigkeit der Behörden eines Mitgliedstaats zur Folge hätte, dass eine vollständig von öffentlicher Unterstützung abhängige Person sich unabhängig von ihrem Willen und ihren persönlichen Entscheidungen in einer Situation extremer materieller Not befände, die es ihr nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzte, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre“.

nicht automatisch anzunehmen sind, vielmehr „außergewöhnliche Umstände“ bzw. eine „besondere Verletzlichkeit“ vorliegen müssen,<sup>167</sup> um eine Extremgefahr i. S. d. Art. 4 GRC begründen zu können. Der VGH Mannheim, der das Verfahren vor dem EuGH initiiert hatte,<sup>168</sup> übersetzte diese Maßstabsdifferenzierung in das binäre Paar „gesunde und arbeitsfähige Antragsteller“ einerseits und „vulnerablen Menschen“ andererseits und betonte, dass für erstere nach Maßgabe des EuGH eine „harte Linie“ gelte.<sup>169</sup> Weitere Oberverwaltungsgerichte der Länder haben nun die „Bett-Brot-Seife“-Vorgaben des EuGH ab 2019 übernommen, hierbei aber die Ausgangsbefunde unterschiedlich interpretiert. Vor allem mit Blick auf die Lage in Italien divergieren die Gefahreinschätzungen. Während der Verwaltungsgerichtshof Mannheim<sup>170</sup> und andere Oberverwaltungsgerichte<sup>171</sup> bei arbeitsfähigen Erwachsenen grundsätzlich davon ausgehen, dass durch den Einsatz eigener Arbeitskraft solche Notlagen vermieden werden können, hat das Oberverwaltungsgericht Münster dies anders gesehen, hierbei u. a. auf die niedrige Absorptionsfähigkeit des italienischen Arbeitsmarkts verwiesen, bestehende Not-schlafplätze als unzureichend eingestuft und Abschiebungen von anerkannten Flüchtlingen/subsidiär Schutzberechtigten nach Italien gestoppt.<sup>172</sup> Bei Asylsuchenden, die während des Asylverfahrens in Italien in speziellen Aufnahmeeinrichtungen untergebracht werden, sieht auch das Oberverwaltungsgericht Münster hingegen keine reelle Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung.<sup>173</sup> In Bezug auf Griechenland besteht eine größere Einheitlichkeit in der Rechtsprechungslandschaft mit einer Tendenz zur Unzulässigkeit des Zweitanspruchs in Deutschland bzw. zum Abschiebungsverbot,<sup>174</sup> wobei auch hier Schwankungen zu beobachten sind.<sup>175</sup> Bei Familien wird in Bezug auf Italien eine Kooperation mit den dortigen

---

<sup>167</sup> EuGH, Rs. C-163/17 – *Abucarr Jawo* ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 99; EuGH, Rs. C-297/17 u.a. – *Bashar Ibrahim u.a.* ./ Bundesrepublik Deutschland, Rn. 84, 93.

<sup>168</sup> Durch Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV.

<sup>169</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 29.7.2019, A 4 S 749/19, Rn. 40 f.

<sup>170</sup> Neben der Ausgangsentscheidung aus dem Jahr 2019 (vorangehende Fn.) ist zu nennen: VGH Mannheim, Urt. v. 8.11.2021, A 4 S 2850/21.

<sup>171</sup> OVG Koblenz, Urt. v. 27.3.2023, 13 A 10948; VGH München, Urt. v. 15.12.2022, 24 B 22.50020; OVG Dresden, Urt. v. 15.3.2022, 4 A 506/19.A; OVG Saarlouis, Urt. v. 15.2.2022, 2 A 46/21.

<sup>172</sup> OVG Münster, Urt. v. 20.7.2021, 11 A 1689/20.A; Urt. v. 25.11.2021, 11 A 571/20.A.

<sup>173</sup> OVG Münster, Beschl. v. 15.7.2022, 11 A 1138/21.A.

<sup>174</sup> Dieses ergibt sich dann i.d.R. aus § 60 Abs. 5 AufenthG i. V. m. Art. 3 EMRK. Art. 4 GRC und Art. 3 EMRK sind wortgleich.

<sup>175</sup> Vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 27.1.2022, A 4 S 2443/21: in Deutschland gestellter Asylantrag trotz Schutzanerkennung in Griechenland nicht unzulässig. Ebenso: OVG Bremen, Urteil vom 16.11.2021, 1 LB 371/21.

Behörden zur Sicherstellung des „besonderen Versorgungsbedarfs“ in Form einer Individualzusage angemahnt,<sup>176</sup> bei Kroatien sollen auch für vulnerable Gruppen keine ernsthaften Gefahren eines Art. 4 GRC-Verstoßes bestehen.<sup>177</sup> Das Rechtsprechungsbild ist hier insgesamt, stark variierend je nach betroffenem EU-Staat, durch eine gewisse Uneinheitlichkeit geprägt.

Das Problem der Sekundärmigration hat sich somit insgesamt verschärft, da nicht mehr allein ein signifikanter Weiterzug Schutzsuchender aus den für das Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaaten (i. d. R. Ersteinreisestaaten) in Richtung anderer Staaten stattfindet, sondern darüber hinaus nun auch der Weiterzug von bereits in Staaten wie Italien und Griechenland als schutzberechtigt anerkannten Personen zu einem erhöhten Aufkommen von Asylantragstellern in einzelnen Zielstaaten, wie v. a. Deutschland führt. Die deutschen Gerichte reagieren hier letztlich nur auf die mitunter extrem schlechten Lebensbedingungen Schutzsuchender und Schutzberechtigter in einzelnen EU-Staaten. Wie der EuGH betont hat, hat der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, der eben auch die Einhaltung grund- und menschenrechtlicher Standards im Umgang mit Geflüchteten umfasst, zwar einerseits eine „fundamentale Bedeutung, da er die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglicht.“<sup>178</sup> Auch und gerade das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) beruht danach auf diesem Grundsatz, welcher aber nicht zur Anwendung einer unwiderleglichen Vermutung in Hinblick auf die Einhaltung nicht minder „fundamentaler“<sup>179</sup> Grund- und Menschenrechtsstandards in den anderen EU-Staaten führen darf.<sup>180</sup> Die Widerlegbarkeit im Einzelfall, die dann zur Nichtüberstellbarkeit führt, ist aber mit Blick auf die Fallgruppe „extreme materielle Not“ nun in Bezug auf einzelne Staaten geradezu zum Regelfall geworden. Damit ist einmal mehr die Funktionalität des europäischen Asylsystems, um dessen Reform v.a. seit 2020 intensiv gerungen worden ist<sup>181</sup> in Frage gestellt. Auch schon vor der

---

<sup>176</sup> *VGH Mannheim*, Urt. v. 7.7.2022, A 4 S 3696/21. Tendenziell a. A. aber *VGH München*, Beschl. v. 10.11.2021, 14 ZB 21.50043. Vgl. auch bereits *VGH München*, Beschl. v. 9.1.2019, 10 CE 19.67: keine Individualzusage für eine Schwangere geboten.

<sup>177</sup> *VGH Mannheim*, Urt. v. 11.5.2023, A 4 S 2666/22 m. Vw. auf abweichende untergerichtliche Entscheidungen (*VG Braunschweig* und *VG Freiburg*). Ebenfalls für die Überstellbarkeit nach Kroatien *VG München*, Beschl. v. 4.1.2022, M 3 S 21.50613. Speziell bei Kroatien stellt sich das zusätzliche Problem der möglichen Gefahr eines Art. 4 GRC-Verstoßes durch unzulässige „Push-Backs“, vgl. hierzu aber ablehnend *OVG Lüneburg*, Beschl. v. 22.2.2023, 10 LA 12/23. Zum Problem der „Push-Backs“ noch unten IV.4.

<sup>178</sup> *EuGH*, Rs. C-163/17 – *Abucarr Jawo* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 81; *EuGH*, Rs. C-297/17 u.a. – *Bashar Ibrahim u.a.* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 84.

<sup>179</sup> Vgl. *EuGH*, Rs. C-163/17 – *Abucarr Jawo* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 78: „fundamentale Bedeutung“ von Art. 4 GRC.

<sup>180</sup> *EuGH*, Rs. C-163/17 – *Abucarr Jawo* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 82, 84; *EuGH*, Rs. C-297/17 u.a. – *Bashar Ibrahim u.a.* ./ *Bundesrepublik Deutschland*, Rn. 85 f.

<sup>181</sup> Dazu unten IV.2.

einseitigen (und offenkundig europarechtswidrigen) vorübergehenden ‚Aussetzung‘ der Wiederaufnahme Asylsuchender im Rahmen von Überstellungsverfahren durch Italien Ende 2022<sup>182</sup> ist das Überstellungssystem in Richtung Italien in den vergangenen fünf Jahren sukzessive erodiert. Unilaterale Rechtsbrüche an sich zuständiger EU-Staaten<sup>183</sup> sind für Deutschland auch deshalb problematisch, weil die sechsmonatige Überstellungsfrist, nach deren Ablauf die deutschen Behörden endgültig in die Asylzuständigkeit ‚rutschen‘, mit der Annahme eines Überstellungsgesuchs durch den Zielstaat (hier: Italien) zu laufen beginnt. Beruft sich Italien dann im Nachhinein auf eine Erschöpfung der Aufnahmekapazitäten, kann sich der überstellende Staat nicht auf eine Fristunterbrechung berufen, wie der EuGH inzwischen bestätigt hat.<sup>184</sup> Das Oberverwaltungsgericht Münster geht jetzt davon aus, dass die fehlende Aufnahmebereitschaft Italiens einen Beleg für „systemische Mängel“<sup>185</sup> im italienischen Aufnahmesystem darstellt, mithin von der Gefahr einer Art. 4 GRC-Verletzung auszugehen sei, mit der Folge, dass daher Deutschland für das Asylverfahren zuständig wird<sup>186</sup>.<sup>187</sup> Eine Prüfung der materiellen Lebensbedingungen ist im Fall Italiens dann gar nicht mehr notwendig, um ein Überstellungsverbot anzunehmen: Die Aufnahmeverweigerung Italiens führt zu einem Überstellungsverbot nach Italien, im Grunde eine Bankrotterklärung für das Dublin-Zuständigkeits-system.

---

<sup>182</sup> Vgl. hierzu instruktiv *Lauterbach*, „Im asylrechtlichen Niemandsland zwischen Europa und Italien“, Verfblog, 2023/2/16, <https://verfassungsblog.de/im-asylrechtlichen-niemandsland-zwischen-europa-und-italien>. Die beiden diesbzgl. Schreiben des italienischen Innenministeriums vom 5. Dezember und 7. Dezember 2022 sind abrufbar auf den Internetseiten des *NRW-Flüchtlingsrates* unter: [https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/downloads/Themen\\_a-Z/EU-Politik/Dublin\\_Italien\\_12.2022.pdf](https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/downloads/Themen_a-Z/EU-Politik/Dublin_Italien_12.2022.pdf), sowie unter: [https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/Dublin/S.\\_v.\\_07.12.2022.pdf](https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/Dublin/S._v._07.12.2022.pdf).

<sup>183</sup> Auf die hierin liegende Vertragsverletzung könnte die Kommission mit einem Vertragsverletzungsverfahren reagieren. Angesichts der zuletzt laufenden Verhandlungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens für eine Reform des europäischen Asylrechts (dazu unten IV.2), wo die italienische Stimme im Rat gebraucht wurde, erschien dies bis zuletzt unwahrscheinlich. Über die Frage, ob Deutschland in Reaktion darauf selbst einzelne europäische Regelungen zum Asylzuständigkeitsrecht einstweilen aussetzen könnte, ist schon im Rahmen der Flüchtlingskrise 2015/16 gestritten worden; vgl. die hierzu zwischen den Autoren divergierenden Meinungen bei *Hailbronner/Thym*, JZ 2016, S. 753 (762), Fn. 157.

<sup>184</sup> *EuGH*, Rs. C-245/21 u.a. – *Bundesrepublik Deutschland ./ MA u.a.*, Rn. 37 ff. Hierzu näher *Lauterbach* (a. a. O.). Die Entscheidung betraf eine ähnlich gelagerte Aussetzungspraxis Italiens während der Sars-CoV-19-Pandemie. Die Sechsmonatsfrist für Überstellungen ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO (ABl. 2013, L 180/31).

<sup>185</sup> Den Begriff grundlegend (noch für die sog. Dublin-II-Verordnung) *EuGH*, Rs. C-411/10 u.a. – *N.S. ./ Refugee Applications Commissioner u.a.*, Rn. 86 und ff. Dem zugrunde lag die ebenfalls aus dem Jahr 2011 stammende Entscheidung des *EGMR* in der Rs. 30696/09 – *M.S.S. ./ Belgien und Griechenland*.

<sup>186</sup> Dies folgt aus Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 der Dublin-III-Verordnung. Stellt danach der Staat, in dem der Asylantrag gestellt wird, im Rahmen des Zuständigkeitsüberprüfungsverfahrens fest, dass in dem an sich zuständigen Staat derartige Mängel bestehen (und kann auch kein weiterer Staat als zuständig bestimmt werden), so wird der diese Prüfung durchführende Staat automatisch selbst zuständig.

<sup>187</sup> *OVG Münster*, Beschl. v. 16.6.2023, 11 A 1132/22.A. In diesem Sinne bereits *VG Arnsberg*, Urt. v. 24.1.2023, 2 K 2991/22.A.

## 6. Beschleunigung von Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren (ebenfalls sog. Migrationspaket I, 2022)

Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2023 ist das Gesetz zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren in Kraft getreten. Zwei Reformaspekte sollen hier hervorgehoben werden. Mit dem Beschleunigungsgesetz soll zum einen eine stärkere Rechtsprechungsvereinheitlichung in Dublin-Fällen erreicht werden, v. a., indem die Beurteilung der allgemeinen asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevanten Lage in einem Herkunfts- oder Zielstaat“ als eigenständiger Revisionsgrund eingeführt wird. Fortan kann ein Oberverwaltungsgericht, das in einem solchen Punkt von der Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte abweicht, nach Maßgabe dieses Gesetzes<sup>188</sup> die Revision hierzu zulassen und so eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts herbeiführen. Diese Neuregelung ist durchaus ein ‚großer Wurf‘, denn an sich ist das Bundesverwaltungsgericht im Asylprozess eine reine Revisions- und somit keine Tatsacheninstanz, vielmehr an die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen gebunden. Mit einem bewussten ‚Systembruch‘ will der Gesetzgeber der problematischen Uneinheitlichkeit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung v. a. zu Dublin-Überstellungen (aber auch mit Blick auf Abschiebungen in Drittstaaten) entgegenwirken.<sup>189</sup> Sehr weitgehend sind auch die Neuregelungen zum Widerrufsverfahren. Nach bisherigem Recht war spätestens drei Jahre nach Schutzanerkennung in einer Regelüberprüfung zu eruieren, ob Gründe für einen Widerruf der Schutzanerkennung eingetreten sind (insbes. nachträglicher Wegfall der Schutzbedürftigkeit).<sup>190</sup> Diese Regelüberprüfung ist nun gestrichen und durch eine Anlassüberprüfung ersetzt worden,<sup>191</sup> dies auch als Reaktion darauf, dass die sehr aufwändigen Regelprüfverfahren nur in weniger als 5 % der Fälle tatsächlich zu einem Widerruf geführt haben.<sup>192</sup> Der Wegfall der Regelüberprüfung dient vor allem der Entlastung des BAMF und beinhaltet zugleich ein Eingeständnis: Dass nämlich im Regelfall bei anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten mit einer langfristigen Schutzbedürftigkeit und damit mit einer dauerhaften Bleibeperspektive zu rechnen ist.

---

<sup>188</sup> BGBl. 2022 I, S. 2817. Ein gutes Beispiel bieten die soeben angeführten Divergenzen zwischen dem *OVG Münster* und anderen Oberverwaltungsgerichten zur Lage in Italien. Die neue Regelung findet sich in § 78 Abs. 8 AsylG.

<sup>189</sup> Siehe BT-Drs. 20/4327, S. 43.

<sup>190</sup> § 73 Abs. 2a S. 1 AsylG a. F.

<sup>191</sup> Ein Prüfungsanlass soll nun gegeben sein, wenn das BAMF Kenntnis von möglichen Widerrufsgründen erhält (§ 73b Abs. 1 AsylG).

<sup>192</sup> Siehe BT-Drs. 20/4327, S. 41.

### III. Eine fluchtpolitische Zäsur: Die migrationspolitischen Auswirkungen des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine

Infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine, der am 24. Februar 2022 begann, hat eine für die Zeit seit dem 2. Weltkrieg beispiellose innereuropäische Fluchtbewegung von Menschen aus der Ukraine stattgefunden. Stand März 2023 haben rund 4 Millionen Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine in der EU vorübergehenden Schutz erhalten, davon etwa ein Viertel in Deutschland.<sup>193</sup> Als europäische Rechtsgrundlage dient die sog. Massenzustromrichtlinie<sup>194</sup>, die am 4. März 2022 durch einen Durchführungsbeschluss des Rats der EU, in welchem dieser das „Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine“ förmlich festgestellt hat,<sup>195</sup> freigeschaltet wurde. Durch die Aktivierung der Massenzustromrichtlinie wurde die Aufnahme und Schutzgewährung von Kriegsflüchtlingen *außerhalb individueller Asylverfahren* ermöglicht; ein Schritt, der auch 2015 in Hinblick auf den Zustrom syrischer Bürgerkriegsflüchtlinge erwogen, aber am Ende nicht gegangen wurde. Auf Grundlage der Massenzustromrichtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Personen, die in den Anwendungsbereich des Durchführungsbeschlusses fallen (ukrainische Staatsangehörige und in der Ukraine schutzberechtigte Drittstaatsangehörige sowie jeweils deren Familienangehörige, sofern sie sich vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine aufgehalten hatten), aufzunehmen.<sup>196</sup> Für Drittstaatsangehörige, die sich in der Ukraine rechtmäßig aufgehalten haben und „nicht sicher und dauerhaft“ in ihre Heimat zurückkehren können, ist die Gewährung vorübergehenden Schutzes für die Mitgliedstaaten fakultativ,<sup>197</sup> für solche wiederum, die in der Ukraine über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht verfügen haben, sind unter den gleichen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten zur Gewährung vorübergehenden Schutzes oder eines äquivalenten nationalen Schutzes verpflichtet.<sup>198</sup>

---

<sup>193</sup> Vgl. zu den Zahlen die entsprechende Infografik auf der Internetpräsenz des *Europäischen Rates* und des *Rates der EU*, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/infographics/ukraine-refugees-eu/>.

<sup>194</sup> Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/12.

<sup>195</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes, ABl. L 71/1.

<sup>196</sup> Art. 2 Abs. 1 des Durchführungsbeschlusses.

<sup>197</sup> Art. 2 Abs. 3 des Durchführungsbeschlusses. In Hinblick auf diese Gruppe hat sich Deutschland für die Gewährung vorübergehenden Schutzes entschieden, sofern es sich bei dem Aufenthalt in der Ukraine nicht nur um einen Kurzaufenthalt gehandelt hat; siehe den *BMI-Anwendungshinweis* vom 24. März 2022, Az.: M3-21000/33#6 (sog. *BMI-Ukraine-Erlass*; abrufbar unter: [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/ukraine/beschluss-4-maerz-2022-ukraine.pdf;jsessionid=4773DBF970E53972670CDCD01001D211.1\\_cid287?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/ukraine/beschluss-4-maerz-2022-ukraine.pdf;jsessionid=4773DBF970E53972670CDCD01001D211.1_cid287?__blob=publicationFile&v=6)), S. 5.

<sup>198</sup> Art. 2 Abs. 2 des Durchführungsbeschlusses.

In Deutschland dient § 24 AufenthG als Grundlage für die Schutzaufnahme und die Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltserlaubnis in Umsetzung des EU-Durchführungsbeschlusses. Der Vorteil dieser *kollektiven Form der Schutzgewährung* liegt für die Betroffenen darin, dass ihnen das Durchlaufen eines Asylverfahrens ‚erspart‘ bleibt. Der individuelle Nachweis des Vorliegens der Gefahr eines ernsthaften Schadens zur Gewährung subsidiären Schutzes<sup>199</sup> (vgl. § 4 Abs. 1 AsylG), der etwa für syrische Bürgerkriegsflüchtlinge erforderlich war (und ist),<sup>200</sup> erübrigt sich so. Weitere Vorteile liegen in dem, europarechtlich geforderten,<sup>201</sup> direkten Arbeitsmarktzugang ab ‚Schutzgewährung‘<sup>202</sup>, d. h., ab Beantragung der Aufenthaltserlaubnis<sup>203</sup> sowie in dem, europarechtlich nicht geforderten,<sup>204</sup> Anspruch auf Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II („Hartz IV“, seit 2023: Bürgergeld)<sup>205</sup>. Die Schutzgewährung erfolgt in dem Mitgliedstaat, in dem die vorübergehend Schutzberechtigten einen Aufnahmeantrag stellen,<sup>206</sup>

---

<sup>199</sup> Der subsidiäre Schutz ist das europarechtliche Institut für die individuelle Schutzgewährung insbesondere zugunsten von Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlingen, indes nur bei Vorliegen einer „ernsthafte[n] individuelle[n] Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt“ (vgl. Art. 15 Anerkennungsrichtlinie). Bei endemischer Kriegsgewalt, also in Situationen, „in der praktisch jeder innerhalb eines umkämpften Gebiets solchen Gefahren ausgesetzt ist“, kann auf das Erfordernis der individuellen Bedrohung verzichtet werden, siehe *Langenfeld/Lehner*, „Asyl“, in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 3. Aufl., 8. Aufl. 2019, Ziff. 9 m. Vw. auf die Rspr. von EuGH und EGMR. Ausführlich hierzu *Markard*, Kriegsflüchtlinge, 2012, S. 320 ff.

<sup>200</sup> Von 2015 an bis weit in das Jahr 2016 hinein wurde zugunsten syrischer Schutzsuchender, letztlich aus Gründen der Verfahrensvereinfachung, regelmäßig Verfolgungsschutz nach Maßgabe der Genfer Flüchtlingskonvention gewährt, vgl. hierzu *Langenfeld*, in: *Lehner/Wapler*, Die herausgeforderte Rechtsordnung – Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik, 2018, 15 (23 f.). Auch hierfür war freilich stets ein individuelles Asylverfahren notwendig.

<sup>201</sup> Vgl. Art. 12 Massenzustromrichtlinie. Nach dem früheren § 24 Abs. 6 AufenthG, der zum Zeitpunkt der Aktivierung der Massenzustromrichtlinie noch galt, war die zusätzliche Erteilung einer Arbeitserlaubnis erforderlich, auf die aber ein Anspruch bestand, siehe hierzu *Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 24 AufenthG (Sonderbeilage: Ukraine-Flüchtlinge), 130. EL (Juli 2023), Rn. 87. Durch Gesetz vom 23. Mai 2022 (BGBl. I, S. 760) wurde § 24 Abs. 6 AufenthG gestrichen, sodass seither automatisch Arbeitsmarktzugang besteht (vgl. § 4a Abs. 1 AufenthG).

<sup>202</sup> Europarechtlich gefordert ist zwar auch der Arbeitsmarktzugang für GFK-Flüchtlinge und subsidiäre Schutzberechtigte, vgl. Art. 26 Anerkennungsrichtlinie. Da die Schutzgewährung hier aber die Durchführung eines Asylverfahrens voraussetzt, greift das Arbeitsmarktzugangsrecht nach der Anerkennungsrichtlinie auch bei erfolgreichem Asylantrag erst mit erheblicher zeitlicher Verzögerung. Zum Arbeitsmarktzugang während des Asylverfahrens und den entsprechenden europarechtlichen Vorgaben s. o. unter II.2.

<sup>203</sup> Da mit Antragstellung eine sog. Fiktionsbescheinigung darüber ausgestellt wird, dass der Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt gilt, besteht in analoger Anwendung von § 81 Abs. 5a AufenthG, bereits ab diesem Zeitpunkt Arbeitsmarktzugang. Siehe *Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 24 AufenthG (Sonderbeilage: Ukraine-Flüchtlinge), 130. EL (Juli 2023), Rn. 66.

<sup>204</sup> Hierzu *Hailbronner*, in: ders., AuslR, § 24 AufenthG (Sonderbeilage: Ukraine-Flüchtlinge), 130. EL (Juli 2023), Rn. 93.

<sup>205</sup> Durch Gesetz vom 23. Mai 2022 (BGBl. I, S. 760) wurden Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG aus dem Anwendungsbereich des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) gestrichen. Sie sind daher nach § 7 SGB II (bzw. bei fehlender Erwerbsfähigkeit nach § 23 SGB XII) leistungsberechtigt. Für GFK-Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte erfolgt regelmäßig erst mit individueller Schutzanerkennung ein Übergang von den Leistungen des AsylbLG in das ‚normale‘ Grundsicherungssystem.

<sup>206</sup> Die Massenzustromrichtlinie kennt keine spezifischen Zuständigkeitsregelungen. In Erwägungsgrund Nr. 16 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2022/382 wird erklärt, dass jedenfalls ukrainische Staatsangehörige als von der Visumpflicht Befreite (vgl. Art. 4 Abs. 2 i. V. m. Anhang II der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, sog. EU-Visum-Verordnung, ABl.

die Zuständigkeitsregeln der Dublin-III-Verordnung gelten hier von vornherein nicht. Nachteilig ist, dass die Schutzgewährung von vornherein nur *vorübergehend* erfolgt, d. h. anders als bei der Gewährung asylrechtlichen Schutzes, wo die Schutzanerkennung, vorbehaltlich eines Widerrufs,<sup>207</sup> auf unbestimmte Zeit erfolgt, sieht das Regelungsregime der Massenzustromrichtlinie eine zeitliche Höchstgrenze vor. Nach Art. 4 Abs. 1 Massenzustromrichtlinie erfolgt die Schutzgewährung ab Erlass des Durchführungsbeschlusses (hier: 4. März 2022) für einen Zeitraum von einem Jahr, der sich vorbehaltlich eines Aufhebungsbeschlusses durch den Rat automatisch um zwei Mal sechs Monate verlängert. Entsprechend dieser Vorgaben waren die Aufenthaltserlaubnisse für ukrainische Kriegsflüchtlinge zunächst bis zum 4. März 2024 befristet.<sup>208</sup> Der europarechtliche Schutzzeitraum kann einmalig<sup>209</sup> um ein Jahr verlängert werden, was inzwischen geschehen ist.<sup>210</sup> Sofern der europäische Gesetzgeber also nicht eine weitere Verlängerung ermöglicht, ist damit eine Schutzgewährung auf europarechtlicher Grundlage nach aktueller Rechtslage nur noch bis zum 4. März 2025 möglich.<sup>211</sup>

Mit der Aktivierung der Massenzustromrichtlinie hat die EU zweifelsohne Handlungsfähigkeit bewiesen. Die Umsetzung des Durchführungsbeschlusses kann als erstaunlicher Beleg für eine funktionierende mitgliedstaatliche Solidarität angeführt werden. In dieser Hinsicht erweist sich der Umgang mit den enormen Fluchtbewegungen aus der Ukraine als fluchtpolitische Zäsur. Bemerkenswert ist hier auch, dass mangels Anwendbarkeit der Dublin-Regeln oder eines an-

---

L 303/39) sich für 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen frei in der EU bewegen können und so den Schutzstaat frei wählen können. Vgl. hierzu auch die Mitteilung der Kommission zu operativen Leitlinien für die Umsetzung des Durchführungsbeschlusses 2022/382 des Rates zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes, ABl. C 126/1, Ziff. 2.

<sup>207</sup> Dazu oben II.6.

<sup>208</sup> Siehe *BMI-Anwendungshinweis* vom 24. März 2022, Az.: M3-21000/33#6, S. 9; vgl. hierzu auch *Hailbronner*, in: ders., *AuslR*, § 24 *AufenthG* (Sonderbeilage: Ukraine-Flüchtlinge), 130. EL (Juli 2023), Rn. 79.

<sup>209</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 Massenzustromrichtlinie. Eine noch weitere Verlängerung auf *dieser* Grundlage ist eindeutig ausgeschlossen, siehe *Skordas*, in: *Thym/Hailbronner*, *EU Immigration and Asylum Law*, 3. Aufl. 2022, Chapter 19, Art. 4, Rn. 3.

<sup>210</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2023/2409 des Rates vom 19. Oktober 2023 zur Verlängerung des mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 eingeführten vorübergehenden Schutzes, ABl. L 2023/2409 v. 24. Oktober 2023.

<sup>211</sup> Im Anschluss hieran wäre ein Wechsel in einen anderen Aufenthaltstitel, z. B. zum Zweck der Erwerbstätigkeit bei einer Fachkraft, möglich. Auch die Stellung eines Asylantrags kommt dann in Betracht. Der Antrag kann hier bereits während des Zeitraums der vorübergehenden Schutzgewährung gestellt werden, nach § 32a Abs. 1 *AsylG* ruht er bis zum Ablauf dieses Zeitraums. Bekundet ein ukrainischer Staatsangehöriger dann, das Asylverfahren weiter betreiben zu wollen (vgl. § 32a Abs. 2 *AsylG*), ergibt sich das Problem, dass die Regelungen der Dublin-III-Verordnung Anwendung finden müssten, also etwa bei nachweislicher Einreise über Polen nach Deutschland an sich Polen zuständig wäre. Die Kommission empfiehlt den Mitgliedstaaten in diesen Fällen die Anwendung der sog. Ermessensklausel aus Art. 17 Dublin-III-Verordnung für eine freiwillige Zuständigkeitsübernahme, siehe Mitteilung der Kommission zu operativen Leitlinien für die Umsetzung des Durchführungsbeschlusses 2022/382, Ziff. 7.

deren Zuständigkeitssystem und infolge des Verzichts auf eine innereuropäische Flüchtlingsverteilung für die Kriegsflüchtlinge aus der Ukraine in Hinblick auf die Wahl des Schutzstaats faktisch das „free-choice“-Prinzip gilt. Das hat einerseits zu einer asymmetrischen „Lasten“-Verteilung innerhalb Europas geführt, andererseits erscheinen diese nicht viel ausgeprägter als jene, die für das GEAS seit vielen Jahren kennzeichnend sind.

#### **IV. Relevante Entwicklungen auf der europäischen Ebene: Reformstau trotz Reformdrucks**

Auf der europäischen Ebene sind auf dem Feld der Asyl- und Flüchtlingspolitik, neben der Politik zur vorübergehenden Aufnahme von Kriegsflüchtlingen aus der Ukraine, drei Entwicklungslinien nachzuzeichnen, welche Ausdruck umfassender Reformbemühungen der EU sind. Während zügig zwei Reformprojekte verwirklicht werden konnten, die die *Stärkung europäischer Agenturen* betreffen (Grenzschutzbehörde, Asylagentur) und somit die Unionalisierung asylrechtlicher Vollzugsaufgaben zum Gegenstand haben,<sup>212</sup> konnte die ‚große‘ Reform des materiellen Asylrechts einschließlich seiner, die Mitgliedstaaten als Vollzugsakteure adressierenden, Verfahrensregelungen, von wenigen Einzelakten abgesehen, erst Ende 2023/Anfang 2024 finalisiert werden und dies, obwohl die maßgeblichen Reformvorschläge der EU-Kommission aus dem Jahr 2020 stammen (einige sind sogar älteren Datums). Das voluminöse und nahezu alle relevanten Rechtsakte auf dem Feld der Asyl- und Flüchtlingspolitik betreffende Vorschlagspaket der Kommission (*Migrations- und Asylpaket*)<sup>213</sup> zeugt von dem enormen Reformdruck, der auf dem Gesamtsystem gelastet hat. Erst Anfang 2024 ist es gelungen, das Reformpaket politisch zu beschließen: Auf Grundlage der sog. Trilog-Ergebnisse<sup>214</sup> vom 9. Februar 2024 hat das Europäische Parlament am 10. April 2024 der EU-Asylreform zugestimmt, sodass mit einem zeitnahen Abschluss des förmlichen Gesetzgebungsprozesses und somit einem baldigen Inkrafttreten der Reformregelungen zu rechnen ist.

Es ist während des langen Gesetzgebungsprozesses für alle offenkundig gewesen, dass die gewaltigen Dysfunktionalitäten im europäischen Asylsystem inzwischen das Potenzial bergen, die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten dauerhaft zum Erliegen zu bringen. Die unilaterale

---

<sup>212</sup> Dazu IV. 1.

<sup>213</sup> Dazu IV.2.

<sup>214</sup> Im Trilogverfahren haben die Kommission als Urheberin der Reformvorschläge sowie der Rat der EU (Ministerrat) und das Europäische Parlament als Legislativorgane einen Kompromisstext ausgehandelt. Ab diesem Zeitpunkt kann mit großer Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die politisch beschlossenen Änderungen auch gesetzlich genau so verabschiedet werden.

„Aussetzung“ der Wiederaufnahme von Asylsuchenden im Rahmen des Dublin-Überstellungssystems durch Italien im Dezember 2022,<sup>215</sup> auf die Deutschland jüngst, im September 2023, mit einem vorübergehenden Stopp der Beteiligung an einem freiwilligen Aufnahmeprogramm Schutzsuchender aus Italien reagiert hat, zeigt etwa sehr deutlich, wie es um die aktuelle Funktionsweise des GEAS bestellt ist. Der Umstand, dass das Vorschlagspaket der Kommission über Jahre im Gesetzgebungsverfahren festgesteckt hat, zeigt wiederum, dass trotz des enormen Reformdrucks die realen politischen Möglichkeiten zur Erzielung eines tragfähigen Kompromisses begrenzt sind. Die Zielvorstellungen vor allem der einzelnen Mitgliedstaaten sowie des Europäischen Parlaments klafften lange weit auseinander. Die europäische Rechtsentwicklung war daher in legislativer Hinsicht über lange Zeit offen. Umso mehr hat sich die EU auf der außenpolitischen Ebene um Handlungsfähigkeit bemüht und versucht hier verstärkt auf *Drittstaatskooperationen in Form von „Migrationsabkommen“* zu setzen.<sup>216</sup> Auch nach der gelungenen EU-Asylreform dürfte dieses Instrument allerdings weiter ausgebaut werden, zumal zentrale Änderungen im EU-Asylverfahrensrechts gerade den Umgang mit Asylantragstellern betreffen, die über sichere Drittstaaten nach Europa gelangen oder aus sicheren Herkunftsstaaten bzw. Staaten mit geringer Schutzanerkennungsquote stammen.<sup>217</sup>

### **1. Die Rolle der Agenturen: EU-Grenzschutzbehörde und EU-Asylagentur**

Eine zentrale Rolle in den Reformbemühungen der EU spielen die Agenturen, also die unionalen Verwaltungsakteure. EU-Agenturen existieren in zahlreichen Bereichen und haben v. a. koordinations- und expertisebezogene Mandate, d. h. sie fördern dort, wo die Mitgliedstaaten für den Vollzug von Unionsrecht zuständig sind, die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und liefern daneben der Kommission, sofern diese für den Vollzug von Unionsrecht zuständig ist, fachliche Empfehlungen. Eigene Vollzugsbefugnisse haben Agenturen dagegen in aller Regel nicht. Zwei Agenturen sind im vorliegenden Kontext hervorzuheben: Die „neue“ EU-Grenzschutzbehörde und die „neue“ EU-Asylagentur. Die „Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache“ als zentrale EU-Grenzschutzbehörde wurde bereits 2016

---

<sup>215</sup> Dazu schon oben II.5.

<sup>216</sup> Dazu IV.3.

<sup>217</sup> Dazu IV.2.

durch Verordnung<sup>218</sup> ins Leben gerufen und 2019 im Sinne einer neuerlichen Mandatserweiterung umfassend neu aufgestellt<sup>219</sup>. Sie versteht sich als Nachfolgerin der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, behält indes die bekannte Kurzbezeichnung (Frontex) bei. Insbesondere durch die Reform von 2019 wurde die Agentur mit weiteren Kompetenzen ausgestattet, zu nennen ist v. a. die Einrichtung eines agentureigenen Personalstabs (sog. Statutspersonal), dem eigene Durchführungsbefugnisse zugewiesen werden. Im Rahmen einer integrierten Grenzverwaltung tragen nun die Agentur und die nationalen Grenzschutzbehörden eine gemeinsame Verantwortung,<sup>220</sup> wobei grundsätzlich auch weiterhin die Grenzschutzmitarbeiter der Agentur, wie die anderer Mitgliedstaaten, im Rahmen gemeinsamer Einsätze unter der Oberhoheit des Einsatzstaats (z. B. Griechenland) stehen.<sup>221</sup> Gemeinsame Einsatzteams können auch Migrationsverwaltungsaufgaben übernehmen (z. B. Identitätsüberprüfungen, Rückkehraktionen).<sup>222</sup> In dringenden Fällen, also wenn der nationale Grenzschutz versagt, stehen der Agentur, allerdings nur abgeleitete, Interventionsbefugnisse zu,<sup>223</sup> d. h., hier können der Agentur durch den Rat und auf Vorschlag Kommission auch konkrete Einsatzentscheidungen zugewiesen werden, die für den dann Einsatzmitgliedstaat bindend sind.<sup>224</sup> Die Interventionsbefugnis ist aber insofern relativiert, als schon aus praktischen Gründen „ein Einsatz ohne einen konsentierten Einsatzplan“ nicht erfolgen kann.<sup>225</sup> Immerhin besteht bei Nichtkooperation eine Sanktionsmöglichkeit in Form der vorübergehenden Einführung von Binnengrenzkontrollen im Verhältnis zu dem betreffenden Mitgliedstaat.<sup>226</sup>

---

<sup>218</sup> Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates und der Entscheidung des Rates 2005/267/EG, ABl. L 251/1.

<sup>219</sup> Verordnung (EU) 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624, ABl. L 295/1.

<sup>220</sup> Vgl. Art. 7 Grenzschutzverordnung.

<sup>221</sup> Art. 43 Grenzschutzverordnung.

<sup>222</sup> Art. 40, 48 ff. Grenzschutzverordnung.

<sup>223</sup> Art. 42 Grenzschutzverordnung. Siehe *Ryan*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chapter 6, Art. 42, Rn. 1: „direct intervention by Frontex in the control of the external border of a Member State“.

<sup>224</sup> Zu den Einzelheiten *Rosenfeldt*, *Frontex im Zentrum der Europäischen Grenz- und Küstenwache*, 2021, S. 161 ff.

<sup>225</sup> Siehe *Rosenfeldt*, ebd., S. 163. Vgl. auch ebd., S. 186, wonach ein „oktrozierter Außengrenzschutz“ ausscheidet.

<sup>226</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 10 S. 2 Grenzschutzverordnung. Hierzu näher *Ryan*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Chapter 6, Art. 42, Rn. 3.

Bei der EU-Asylagentur (EUAA), die 2021 durch Verordnung<sup>227</sup> ins Leben gerufen wurde und das frühere Asylunterstützungsbüro (EASO) ablöst, wurde von vornherein darauf verzichtet, eine echte Interventions- und Durchgriffsbefugnis in das Mandat aufzunehmen. Vorgesehen ist zwar auch hier eine Interventionsmöglichkeit, d. h., ein Mitgliedstaat kann durch die Kommission zur konkreten Zusammenarbeit mit der Agentur verpflichtet werden.<sup>228</sup> Eine Übernahme von Verwaltungszuständigkeiten gegen den Willen des einzelnen Staats ist aber ausgeschlossen.<sup>229</sup> Selbst auf Ersuchen eines Mitgliedstaats kann die Agentur nicht die Asylverwaltungsaufgaben, also insbesondere die Durchführung des Asylverfahrens, einfach übernehmen. Eine intensive Verfahrensunterstützung ist zwar möglich. Anders als der Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2018,<sup>230</sup> wonach wesentliche Verfahrensschritte „in der administrativen Phase“ durch die Agentur sollten übernommen werden können (Entgegennahme des Asylantrags, Durchführung der Anhörung, inhaltliche Asylprüfung, Unterbreitung eines konkreten Entscheidungsvorschlags an die nationalen Asylbehörde),<sup>231</sup> sieht die Verordnung aus dem Jahr 2021 dergleichen nicht mehr vor und dies, obwohl dieses Vorgehen v. a. in den griechischen „hot spots“ gängige Praxis ist<sup>232</sup>.<sup>233</sup> Einerseits bleiben also die Mitgliedstaaten in Hinblick auf die Durchführung des Asylverfahrens ausschließlich zuständig, andererseits soll die Agentur aufgrund eines robusten Mandats intensiv unterstützend tätig werden können. Wie auch beim Grenzschutz birgt dieser Ansatz allerdings die Gefahr einer zunehmenden Verantwortungsvermischung, d. h. für Schutzsuchende und Migranten bleibt häufig unklar, wer ihnen gegenüber administrativ tätig wird. Den vieldiskutierten<sup>234</sup> Ansatz zur Unionalisierung des Asylrechtsvollzugs im Sinne einer Übernahme der Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren durch die EU-Asylagentur (i. S. eines „EU-BAMF“) verfolgt die EU also ausdrücklich nicht. Abgesehen von

---

<sup>227</sup> Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2021 über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, ABl. L 468/1.

<sup>228</sup> Art. 22 EUAA-Verordnung.

<sup>229</sup> Hierzu bereits *Lehner*, in: *Lehner/Wapler* (Hrsg.), *Die herausgeforderte Rechtsordnung – Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik*, 2018, S. 183 (204 ff.); *ders.*, in: *ZG* 2022, S. 191 (198 f.).

<sup>230</sup> Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, COM(2018) 633 final. Der Ursprungsvorschlag stammt bereits aus dem Jahr 2016: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, COM(2016) 271 final.

<sup>231</sup> Art. 16a Abs. 1 lit. a EUAA-Verordnung-E. 2018.

<sup>232</sup> Hierzu *Tsourdi*, <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-and-eu-agencies-an-ambivalent-approach-towards-administrative-integration/>.

<sup>233</sup> Hierzu bereits *Lehner*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023 zum Thema „Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ u. a., Ausschussdr. 20(4) 197 D, S. 9.

<sup>234</sup> Statt aller: *Langenfeld/Dörig*, in: *NJW* 2016, S. 1 ff.; *Thym*, in: *Thym/Hailbronner*, *EU Immigration and Asylum Law*, 3. Aufl. 2022, Chapter 2, Rn. 8.

den praktischen Umsetzungsproblemen bestünden hier auch primärrechtliche Grenzen,<sup>235</sup> d.h. für einen so umfassenden Systemwechsel wäre wohl eine Vertragsänderung nötig.

## 2. Das Migrations- und Asylpaket der EU im Einzelnen

Das Vorschlagspaket der Kommission aus dem Jahr 2020 (Migrations- und Asylpaket) zur Reform des GEAS und sein legislativer Werdegang können wie folgt skizziert werden.<sup>236</sup> Das Migrations- und Asylpaket 2020 baut zunächst auf ein Vorschlagspaket auf, welches bereits im Jahr 2016 vorgelegt wurde und aus welchem, wie bereits dargestellt, der Vorschlag zur Schaffung einer EU-Asylagentur im Jahr 2021 realisiert wurde. Im Übrigen wurden einzelne Gesetzgebungsvorschläge aus dem Jahr 2016 in das Vorschlagspaket 2020 unverändert übernommen (Reform von Aufnahme- und Anerkennungsrichtlinie).<sup>237</sup> Der 2016 vorgelegte Entwurf für eine „Dublin-IV-Verordnung“<sup>238</sup> wurde hingegen vollständig aufgegeben und durch einen eigenständigen Entwurf für eine Asyl- und Migrationsmanagementverordnung<sup>239</sup> ersetzt. Andere Ursprungsvorschläge wiederum wurden zwar aufrechterhalten, aber inhaltlich stark abgeändert, so vor allem der ursprüngliche Vorschlag für eine Asylverfahrensverordnung,<sup>240</sup> mit der die alte Asylverfahrensrichtlinie<sup>241</sup> abgelöst werden soll. Der abgeänderte Vorschlag enthält Anpassungen, die im Zusammenhang mit dem Vorschlag für eine Screening-Verordnung<sup>242</sup> stehen. Ebenfalls zum Paket gehört ein Vorschlag für eine Krisensituationsverordnung<sup>243</sup>, wonach

---

<sup>235</sup> Vgl. hierzu ausf. *Lehner*, in: *Lehner/Wapler* (Hrsg.), *Die herausgeforderte Rechtsordnung – Aktuelle Probleme der Flüchtlingspolitik*, 2018, S. 183 (190 ff., insbes. 197 ff.).

<sup>236</sup> Zum Nachfolgenden bereits *Lehner*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023 zum Thema „Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ u.a., Ausschussdr. 20(4) 197 D; *ders.*, in: *ZG* 2022, S. 191 ff.

<sup>237</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), COM(2016) 465 final; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes sowie zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, COM(2016) 466 final.

<sup>238</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), COM(2016) 270 final.

<sup>239</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement, COM(2020) 610 final.

<sup>240</sup> 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, COM(2016) 467 final.

<sup>241</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. L 180/60.

<sup>242</sup> 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, COM/2020/612 final.

<sup>243</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl; COM/2020/613 final.

in Fällen eines Massenzustroms<sup>244</sup> gewisse Sonderregelungen<sup>245</sup> möglich sein sollten. Im Dezember 2021<sup>246</sup> hat die Kommission mit dem Vorschlag für eine Antiinstrumentalisierungsverordnung<sup>247</sup> dann noch ein weiteres Kriseninstrument mit ganz ähnlich gelagerten Sonderregelungen<sup>248</sup> vorgelegt. Im Juni 2023 hat sich der Rat der EU auf einen Standpunkt geeinigt,<sup>249</sup> der eine grundsätzliche Annahme des Pakets vorsieht, hierbei aber auch Änderungsvorschläge enthält. Der Beschluss eines gemeinsamen Standpunkts zur Antiinstrumentalisierungsverordnung im Rat kam im Dezember 2022<sup>250</sup> nicht zustande,<sup>251</sup> woraufhin die schwedische Ratspräsidentschaft, kurz vor Turnuswechsel,<sup>252</sup> im Juni 2023 einen umfassenden, auch den ursprünglichen Vorschlag für eine Krisensituationsverordnung einbeziehenden Kompromissvorschlag<sup>253</sup> vorgelegt hat. Zu dieser ‚neuen‘ Krisenverordnung hatte sich der Rat über den Sommer 2023 zunächst nicht über einen gemeinsamen Standpunkt einigen können,<sup>254</sup> was das Europäische Parlament im September veranlasst hat, mit einer Blockade jener Teile des Asylpakets, zu denen bereits die sog. Trilogverhandlungen aufgenommen wurden (Screening-Verordnung, Novelle

---

<sup>244</sup> Nach diesem Regelungsvorschlag wäre die Massenzustromrichtlinie, die in Hinblick auf den Zustrom von Kriegsflüchtlingen aus der Ukraine aktiviert wurde (s. o.), endgültig aufgehoben worden.

<sup>245</sup> Vorgesehen sind insbesondere breitere Anwendungsmöglichkeiten für das Grenzverfahren sowie dessen zeitliche Ausdehnung.

<sup>246</sup> Der Vorschlag ist vor dem Hintergrund der schwierigen Situation an der östlichen EU-Außengrenze seit 2022, also als Reaktion auf die „hybride Bedrohung“ infolge der gezielten Instrumentalisierung von Migrantenströmen durch Russland und Belarus zu verstehen.

<sup>247</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Situationen der Instrumentalisierung im Bereich Migration und Asyl, COM(2021) 890 final. In diesen Zusammenhang gehört auch der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, COM(2021) 891 final.

<sup>248</sup> Grenzverfahren sollen in sog. Instrumentalisierungsfällen sogar generell, also für alle Asylantragsteller möglich sein. Dazu näher unten IV.4.

<sup>249</sup> Vgl. die Pressemitteilung des Rats vom 8. Juni 2023 (abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2023/06/08/migration-policy-council-reaches-agreement-on-key-asylum-and-migration-laws/>).

<sup>250</sup> Ratssitzung „Justiz und Inneres“ am 8./9. Dezember 2022.

<sup>251</sup> Vgl. zum Ablauf den Bericht des Ländervertreeters im Strategischen Ausschuss für Einwanderungs-, Grenz- und Asylverfahren (SCIFA) 2022/2023, S. 104 -106 (abrufbar unter: <https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/2023-06-16-14/anlage-zu-top-67.pdf?blob=publicationFile&v=2>).

Vgl. auch den dem Rat vorgelegten Fortschrittsbericht, Interinstitutionelles Dossier 2021/0427(COD).

<sup>252</sup> Zum 1. Juli 2023 wurde die schwedische durch die spanische Ratspräsidentschaft abgelöst.

<sup>253</sup> Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis, instrumentalisation and *force majeure* in the field of migration and asylum (Presidency compromise text: 10463/1/23 REV 1), 23. Juni 2023, Interinstitutional File 2020/0277(COD).

<sup>254</sup> Auf der entscheidenden Sitzung des Ausschusses der Ständigen Vertreter im Juli 2023 enthielten sich die Vertreter Deutschlands, der Niederlande und der Slowakei. Polen, Ungarn, Tschechien und Österreich stimmten gegen den Kompromissvorschlag. Siehe dazu F.A.Z. online vom 26. Juli 2023, „Gespräche über EU-Krisenverordnung vorerst gescheitert“ (abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/migration-gespraecher-ueber-eu-krisenverordnung-gescheitert-19061363.html>).

der Eurodac-Verordnung<sup>255</sup>),<sup>256</sup> zu drohen<sup>257</sup>. Im Oktober 2023 schließlich konnte durch einen modifizierten Kompromissvorschlag der spanischen Ratspräsidentschaft endlich Einigung im Rat über einen Standpunkt zur Krisenverordnung als dem letzten Teilelement des Gesamtpaketes erzielt werden.<sup>258</sup> Kurz vor Weihnachten 2023 konnten sich dann Kommission, Rat und Parlament endlich im Rahmen des sog. Trilogverfahrens auf einen finalen politischen Kompromiss einigen, welcher dem modifizierten Ratsstandpunkt in großen Teilen entspricht; die textlichen Vereinbarungen wurden am 9. Februar 2024 veröffentlicht.<sup>259</sup> Am 10. April 2024 hat nun das Parlament der EU-Asylreform zugestimmt,<sup>260</sup> sodass mit einem zeitnahen Abschluss des förmlichen Gesetzgebungsprozesses und somit einem baldigen Inkrafttreten der Reformregelungen zu rechnen ist

Das neue und erweiterte Vorschlagspaket aus dem Jahr 2020 zielt u. a. auf die Schaffung sog. *integrierter Grenzverfahren*. Das Screening-Verfahren soll künftig bei Asylgesuchen an der EU-Außengrenze als eine obligatorische Vorab-Überprüfung vorgesehen sein. Diese soll grundsätzlich in Transitzonen, d. h. ohne Einreisegestattung erfolgen (Nichteinreisefiktion).<sup>261</sup> Ausgehend von dem Vorschlag für eine neue Asylverfahrensverordnung soll nun künftig in das Screening-Verfahren ein asylrechtliches Vorprüfungsverfahren integriert werden,<sup>262</sup> innerhalb dessen in bestimmten Fällen (insbes. Unzulässigkeit von Asylanträgen wegen vorherigem Aufenthalt in einem sicheren Drittstaat, Feststellung der Unbegründetheit des Antrags bei Personen

---

<sup>255</sup> Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich biometrischer Daten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) XXX/XXX [Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement] und der Verordnung (EU) XXX/XXX [Neuansiedlungsverordnung], für die Feststellung der Identität illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnungen (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/818, COM(2020) 614 final.

<sup>256</sup> Vgl. Interinstitutionelle Dossiers 2020/0278(COD) und 2016/0132(COD).

<sup>257</sup> Siehe EURACTIV vom 20. September 2023, "MEPs halt negotiations on two key migration laws in new standoff with ministers" (abrufbar unter: <https://www.euractiv.com/section/migration/news/meps-halt-negotiations-on-two-key-migration-laws-in-new-standoff-with-ministers/>). Zwischenzeitlich stand sogar eine Blockade des gesamten Asylpakets im Raum, siehe EURACTIV vom 26. September 2023, „EU-Parlament droht mit Blockade von Migrationspakt“ (abrufbar unter: <https://www.euractiv.de/section/eu-aussenpolitik/news/eu-parlament-droht-mit-blockade-von-migrationspakt/>).

<sup>258</sup> Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis, instrumentalisation and *force majeure* in the field of migration and asylum (Mandate for negotiations with the European Parliament: 13800/23), 4. Oktober 2023, Interinstitutional File 2020/0277(COD). Im Folgenden: KrisenVO-E. 2023.

<sup>259</sup> Interinstitutional File 2020/0278(COD); 2016/0224/A(COD); 2016/0224/B(COD); 2020/0277(COD); 2016/0132(COD); 2016/0222(COD); 2016/0223(COD).

<sup>260</sup> Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 10. April 2024; abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20240408IPR20290/parlament-nimmt-neues-migrations-und-asylpaket-endgultig-an>.

<sup>261</sup> Art. 4 Abs. 1 Screeningverordnung-E.

<sup>262</sup> Art. 41 Asylverfahrensverordnung-E. (= Art. 44 der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung).

aus sicheren Herkunftsstaaten/mit niedriger Anerkennungsquote<sup>263</sup> i. R. eines beschleunigten Prüfverfahrens) direkt an der Grenze Ablehnungsentscheidungen erfolgen können bzw. müssen<sup>264</sup> (deshalb: integriertes Grenzverfahren).<sup>265</sup> Die auch für das asylrechtliche Grenzverfahren vorgesehene Nichteinreisefiktion<sup>266</sup> wird dazu führen, dass im Fall einer ablehnenden Asylentscheidung grundsätzlich eine direkte Rückführung aus der Transitzone<sup>267</sup> möglich ist. Für den Transitaufenthalt soll eine generelle<sup>268</sup> Höchstfrist von 12 Wochen gelten,<sup>269</sup> welche sich allerdings bei Ablehnung eines vorläufigen Rechtsschutzantrags durch ein Gericht und die anschließende Einleitung des Rückkehrverfahrens verlängert.<sup>270</sup> Das Grenzverfahren soll insgesamt helfen, „den Druck, der von irregulären Einreisen ausgeht, nachhaltig zu senken und die Außengrenzen zu stärken, Sekundärbewegungen zu beschränken und ein System für eine schnelle und wirksame Rückkehr, Rückführung und Rückübernahme bereitzustellen.“<sup>271</sup>

Die Regelungen zum Grenzverfahren haben sich als einer der größten Streitpunkte im Gesetzgebungsverfahren erwiesen. Bereits im Paket von 2016 war ein asylrechtliches Grenzverfahren vorgesehen und hatte dieses zu den umstrittensten Punkten gezählt. Anders als noch 2016

---

<sup>263</sup> Unter 20%, vgl. Art. 40 Abs. 1 lit. i Asylverfahrensverordnung-E. (= Art. 43 Abs. 1 UAbs. 1 lit. j der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung). Nach Maßgabe der politisch beschlossenen Krisenverordnung soll in Krisenfällen sogar eine Anerkennungsquote von unter 50 % genügen.

<sup>264</sup> Das Grenzverfahren soll für die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen (Identitätstäuschung oder -unterdrückung/Gefahren für die öffentlicher Sicherheit/Personen aus Staaten mit niedriger Anerkennungsquote) *obligatorisch* sein. Allerdings ist die Gesamtkapazität für dieses Verfahren auf europaweit 30.000 Plätze begrenzt, vgl. Art. 47 der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung.

<sup>265</sup> Bereits nach geltendem Recht sind Grenzverfahren möglich, vgl. die Regelung in Art. 43 Asylverfahrensrichtlinie, die allerdings kaum präzise Vorgaben hierzu macht, insbesondere nicht explizit die Möglichkeit einer Nichteinreisefiktion vorgibt. Zudem ist die zeitliche Höchstfrist für das Grenzverfahren mit max. vier Wochen hier knapp bemessen, was die Umsetzung der Regelung für die Mitgliedstaaten schwer macht.

<sup>266</sup> Art. 41 Abs. 6 Asylverfahrensverordnung-E. (vgl. nun: Art. 44 Abs. 2 der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung).

<sup>267</sup> Hierfür, also für das Grenzurückführungsverfahren (return border procedure) ist nun eine eigene Verordnung vorgesehen, vgl. Interinstitutional File 2016/0224/B(COD).

<sup>268</sup> Nach Maßgabe des ursprünglichen Vorschlags für eine Krisensituationsverordnung (o. Fn. 243) sollte eine Zusatzfrist von weiteren acht Wochen möglich sein. Allerdings sollte zusätzlich eine Verlängerung der, an sich nur drei Werktage betragenden (Art. 27 Asylverfahrensverordnung-E.) Registrierungsfrist vorgesehen werden, d. h., die Mitgliedstaaten sollten zur Registrierung der Asylanträge in Krisenfällen erst nach vier Wochen verpflichtet sein. Da die Höchstfrist für das Grenzverfahren aber erst ab der Registrierung zu laufen beginnt, wäre danach in Krisenfällen ein zwangsweiser Transitaufenthalt allein für das Grenzverfahren von insgesamt 24 Wochen möglich gewesen. Dies wird nun nach der endgültigen Regelung in Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 der neuen Krisenverordnung noch einmal modifiziert, indem das Grenzverfahren sechs Wochen mehr als regulär, also als 12 Wochen, dauern darf. Hier wird nun also die faktisch Verfahrenshöchstdauer insgesamt 22 Wochen (18 Wochen für das Grenzverfahren + vier Wochen für die Registrierung) betragen.

<sup>269</sup> Art. 41 Abs. 12 UAbs. 2 i. V. m. Art. 41a Asylverfahrensverordnung-E. (vgl. nun: Art. 52 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung).

<sup>270</sup> Art. 41 Abs. 12 UAbs. 1 lit. c) i. V. m. Art. 54 Abs. 5 lit. d) ii., 41a Abs. 2 Asylverfahrensverordnung-E. (vgl. nun: Art. 52 Abs. 2 UAbs. 1 S. 3 a.E., UAbs. 2 der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung). Sofern schließlich eine Rückkehrentscheidung ergeht, würde generell wieder eine neue Zwölf-Wochen-Höchstfrist zu laufen beginnen, wie sich nun aus der Verordnung über das Grenzurückführungsverfahren (return border procedure) ergeben wird.

<sup>271</sup> COM(2020) 611 final, S. 6.

nimmt der neue Vorschlag von 2020 daher in einem größeren Umfang *Minderjährige* von diesem Verfahren aus: Nicht mehr nur auf unbegleitete Minderjährige, sondern insgesamt auch auf Familien mit Minderjährigen unter 12 Jahren soll es danach grundsätzlich<sup>272</sup> keine Anwendung finden. Hiermit wollte die Kommission einen der Hauptstreitpunkte beiseite räumen. Die Mitgliedstaaten haben im Rahmen ihrer Einigung im Juni 2023<sup>273</sup> die Regelung für unbegleitete Minderjährige der Sache nach übernommen,<sup>274</sup> für Familien mit Minderjährigen dagegen keine generelle Ausnahme mehr vorgesehen. Für diese soll also nun auch die Möglichkeit bestehen, im Anschluss an ein Erstscreening ein Grenzverfahren durchzuführen, wenn eine beschleunigte Asylprüfung (z. B. bei Familien aus sicheren Herkunftsstaaten) oder eine Unzulässigkeitsentscheidung (v. a. bei Einreise über einen sicheren Drittstaat) ergehen soll. Es soll aber nach Ansicht der Mitgliedstaaten wenigstens eine ‚kleine‘ Ausnahme geben: Die Mitgliedstaaten müssen Familien mit Minderjährigen dann vom Grenzverfahren ausnehmen, wenn ihnen in den für das Grenzverfahren vorgesehenen Standorten die notwendige besondere Unterstützung aus praktischen Gründen nicht bereitgestellt werden kann. Die Einigung der Mitgliedstaaten bedeutet also an diesem Punkt im Vergleich zum Kommissionsvorschlag einerseits eine Verschärfung, da den Mitgliedstaaten faktisch einen Einschätzungsspielraum über die Angemessenheit der konkreten Unterstützungsleistungen vor Ort zugebilligt wird, es handelt sich insofern um eine nur eingeschränkte Ausnahmeregelung. Andererseits soll diese dafür Familien mit Minderjährigen auch über 12 Jahren zugutekommen, was eine Annäherung insbesondere an die deutsche Verhandlungsposition darstellt. Die deutsche Bundesregierung konnte sich mit ihrer sogar über den Kommissionsvorschlag hinausgehenden Position, Familien mit Minderjährigen generell vom Grenzverfahren auszunehmen, im Rat nicht durchsetzen, hat dafür aber zusammen mit drei anderen Staaten eine Protokollerklärung zum Ratsbeschluss abgegeben, wonach man sich in den Trilogverhandlungen weiterhin für einen generellen Ausschluss Minderjähriger vom Grenzverfahren einsetzen wolle,<sup>275</sup> was allerdings nicht von Erfolg gekrönt war.<sup>276</sup>

---

<sup>272</sup> Nur ausnahmsweise soll das Grenzverfahren bei unbegleiteten Minderjährigen und bei Familien mit Kindern unter 12 Jahren anwendbar finden, wenn nämlich von diesen bzw. von einzelnen Familienmitgliedern eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht, vgl. Art. 41 Abs. 5 Asylverfahrensverordnung-E. (vgl. nun: Art. 54 Abs. 1 i.V.m. Art. 43 Abs. 3 lit. b der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung).

<sup>273</sup> Ratsdokument 10444/23.

<sup>274</sup> Vgl. § 41e Asylverfahrensverordnung-E. in der Fassung des Ratsstandpunkts.

<sup>275</sup> Siehe hierzu „Gemischte Reaktionen auf geplante Asylreform: „Eine historische Schande“, in: *Legal Tribune Online*, 09.06.2023, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/51961/](https://www.lto.de/persistent/a_id/51961/) (abgerufen am: 13.09.2023)

<sup>276</sup> Nach Art. 54 Abs. 1 der nun beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung werden Ausnahmen weiterhin nur für unbegleitete Minderjährige gelten und für diese auch nur, soweit von ihnen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht. Art. 54 Abs. 2 wird im Sinne der ‚kleinen‘ Ausnahme ein Verzicht auf das Grenzverfahren geboten sein, wenn die besonderen Bedürfnisse v.a. Minderjähriger in den Grenzverfahrenseinrichtungen nicht erfüllt werden können.

Neben der Berücksichtigung des Kindeswohls erweist sich die Frage nach der *Zulässigkeit einer Inhaftierung* im Rahmen eines Grenzverfahrens als die (rechtliche) „Achillesferse“ dieses Kernstücks der EU-Asylreform.<sup>277</sup> Da nach den europarechtlichen Vorgaben eine Inhaftnahme allein aus dem Grund der Asylantragstellung ausscheidet, hier ist die Luxemburger Rechtsprechung tendenziell strenger als jene des EGMR,<sup>278</sup> ist sowohl eine pauschale Inhaftierung als auch eine Situation, die einer Haft gleichkommt, ausgeschlossen.<sup>279</sup> Nach bislang geltendem Recht<sup>280</sup> dürfen die Mitgliedstaaten eine Person nicht allein deshalb in Haft nehmen, weil sie Asylantragstellerin ist. Diese Vorgabe wird vom EuGH, trotz des positivrechtlichen Vorhandenseins eines verfahrensbezogenen Haftgrunds,<sup>281</sup> restriktiv ausgelegt,<sup>282</sup> sodass auch die in Art. 10 der nun politisch beschlossenen, neuen Aufnahmerichtlinie vorgenommenen Modifizierung, wonach Haft auch angeordnet werden kann, „um im Rahmen eines Grenzverfahrens über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden“ (Abs. 4 lit. d), hier keine Änderungen erwarten lässt. Bereits nach geltendem Recht hat der EuGH auf die Notwendigkeit verwiesen, in jedem Einzelfall die Unerlässlichkeit der Inhaftnahme auch und gerade im Zusammenhang mit haftähnlichen Bedingungen in Transitzonen festzustellen.<sup>283</sup> Hieran dürfte sich künftig nichts ändern.

Was die *Zuständigkeitsordnung* als solche und hier insbesondere die Frage nach einer gerechteren „Lasten“-Verteilung angeht,<sup>284</sup> bewirkt die EU-Asylreform keine substanziellen Ände-

---

<sup>277</sup> So bereits *Lehner*, in: ZG 2022, 191 (198). Zum Nachfolgenden bereits *ders.*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023 zum Thema „Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ u.a., Ausschussdr. 20(4) 197 D, S. 20 ff.

<sup>278</sup> Siehe *Tsourdi*, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3rd Edit., Chapter 22, Art. 8, Rn. 20. Vgl. hierzu *EGMR (GK)*, 13229/03 – *Saadi* ./ *Vereinigtes Königreich*.

<sup>279</sup> Hierzu bereits *Lehner*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023 zum Thema „Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ u. a., Ausschussdr. 20(4) 197 D, S. 21 m. Vw. auf *EuGH*, Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Rn. 232 ff. – *FMS u.a.* ./ *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság u.a*

<sup>280</sup> Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie), ABl. L 180, S. 96..

<sup>281</sup> Art. 8 Abs. 3 lit c) Aufnahmerichtlinie: „um im Rahmen eines Verfahrens über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden“.

<sup>282</sup> Vgl. *EuGH*, C-36/20 PPU – *VL* ./ *Ministerio Fiscal*, Rn. 100.

<sup>283</sup> Vgl. *EuGH*, Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, Rn. 258– *FMS u.a.* ./ *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság u.a*

<sup>284</sup> Dazu bereits ausf. *Lehner*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023 zum Thema „Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ u. a., Ausschussdr. 20(4) 197 D, S. 4-19; *ders.*, in: ZG 2022, 191 (195).

rungen, einzig die Ausweitung der familienbezogenen Zuständigkeitsgründe über die Kernfamilie hinaus<sup>285</sup> und die Möglichkeit eines „Anhaltens“ der Überstellungsfrist bei zwischenzeitlichem Untertauchen der zu überstellenden Person<sup>286</sup> sind hier hervorzuheben. Ebenfalls vorgesehen ist eine Reduzierung der Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Überstellungsentscheidungen, welche im Wesentlichen<sup>287</sup> nur noch wegen schwerer Grundrechtsgefährdungen sollen angegriffen werden können.<sup>288</sup> Anstelle eines obligatorischen Verteilungsmechanismus ist ein – im Detail hochkompliziertes – System von Solidaritätsbeiträgen vorgesehen, welche zwar verpflichtend gemacht werden können. In jedem Fall soll aber den einzelnen Mitgliedstaaten immer ein Wahlrecht verbleiben, ob sie einerseits eine schutzsuchende Person aufnehmen bzw. eine für eine rückkehrverpflichtete Person die Verantwortung übernehmen (sog. Rückkehrpatenschaft) oder ob sie andererseits nur (v. a. finanzielle) Unterstützungsbeiträge leisten wollen.<sup>289</sup>

### 3. Drittstaatskooperation durch „Migrationsabkommen“: Königsweg oder Sackgasse?

Der „Erfolg“ des sog. EU-Türkei-„Deals“ aus dem Jahr 2016 zur Reduzierung der Fluchtbewegungen insbesondere syrischer Bürgerkriegsflüchtlinge aus der Türkei in Richtung der EU hat

---

<sup>285</sup> Und zwar über eine Erweiterung des hierfür relevanten Familienbegriffs, vgl. Art. 2 lit. g.v) Asyl- und Migrationsmanagementverordnung-E. unter Einbeziehung – auch volljähriger – Geschwister. Der Rat hat den Vorschlag in seinem Standpunkt erheblich modifiziert und Geschwister aus dem Begriff der Familienangehörigen wieder herausgenommen. Nur noch minderjährige, unverheiratete Geschwister sollen Berücksichtigung bei der Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats finden, um eine Trennung von Familien zu vermeiden (Familienvorfahren, Art. 18). Vgl. in diesem Sinne nun auch Art. 2 lit g, Art. 18 der politisch beschlossenen Asyl- und Migrationsmanagementverordnung (Interinstitutional File 2020/0279(COD)).

<sup>286</sup> Art. 35 Abs. 2 UAbs. 2 Asyl- und Migrationsmanagementverordnung-E. Diese Möglichkeit einer umfassenden Fristkonservierung wurde vom Rat wieder fallen gelassen. Stattdessen soll sich in Flüchtigkeitsfällen die Überstellungsfrist von sechs Monaten auf drei Jahre verlängern (bislang 18 Monate), wobei bei Wiederauftauchen des Schutzsuchenden innerhalb dieser Frist immer mindestens drei (weitere) Monate für die Überstellung bleiben sollen. So hat es nun auch Eingang in Art. 35 Abs. 2 der politisch beschlossenen Asyl- und Migrationsmanagementverordnung gefunden.

<sup>287</sup> Im Rahmen der Trilogverhandlungen wurde noch ein weiterer Rügegrund eingefügt. Künftig sollen auch Umstände, die sich erst nach der Überstellungsentscheidung verändern und auf die Zuständigkeitsbestimmung Einfluss haben, gerügt werden können, vgl. Art. 33 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a.aa) der politisch beschlossenen Asyl- und Migrationsmanagementverordnung.

<sup>288</sup> Gem. Art. 33 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) Asyl- und Migrationsmanagementverordnung-E. sollen – neben bestimmten Schutzregeln für Minderjährige und Familien – allgemein nur noch mögliche Verletzungen von Art. 4 GRC rügefähig sein. Das ist rechtlich als grundsätzlich unproblematisch zu bewerten, siehe *Lehner*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags am 27. März 2023 zum Thema „Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ u. a., Ausschussdr. 20(4) 197 D, S. 17 ff. m. w. N.; in diesem Sinne auch *Thym*, „Mehr Schein als Sein?: Legislative Unklarheiten und operative Fallstricke des EU-Asylpakets“, *VerfBlog*, 2020/9/24, <https://verfassungsblog.de/mehr-schein-als-sein>; kritisch hingegen *Lühns*, *NVwZ* 2021, 1329 (1332 f.).

<sup>289</sup> Das Solidaritätssystem soll nach dem Standpunkt des Rats weiter verkompliziert werden und komplexe Anrechnungs-, Verrechnungs- und Kürzungsmöglichkeiten enthalten. Eine Übernahme rückkehrpflichtiger Personen soll zudem nur noch auf Grundlage bilateraler Vereinbarung möglich sein.

auf europäischer Seite zu einer Intensivierung der Bemühungen um den Abschluss von „Migrationsabkommen“ mit Drittstaaten geführt. Auch auf der nationalen Ebene sollen bilaterale Abkommen fortan eine größere Rolle v. a. in der Rückkehrpolitik spielen.<sup>290</sup> Zum 1. Februar 2023 wurde in Deutschland erstmals ein „Sonderbeauftragter für Migrationsabkommen“ im Bundesinnenministerium eingesetzt.<sup>291</sup> Dieser soll die Aushandlung von Abkommen mit Drittstaaten voranbringen, um mit diesem Instrument einerseits illegale Migration zu reduzieren und die Rückführung von Drittstaatsangehörigen zu verbessern und andererseits über die Schaffung zusätzlicher legaler Migrationswege (z. B. Fachkräfteanwerbung) und über wirtschaftliche Zusammenarbeit positive Anreize zu setzen.<sup>292</sup> Der Begriff des „Migrationsabkommens“ wird im politischen und medialen Sprachgebrauch regelmäßig untechnisch im Sinne eines Oberbegriffs für unterschiedlichste Formen rechtlicher oder politischer Zusammenarbeit mit Drittstaaten in Migrationsfragen verwendet. Im engeren und eigentlichen Sinne handelt es sich um „echte“ zwischenstaatliche Abkommen, also um *rechtsverbindliche Abkommen* in Gestalt völkerrechtlicher Verträge. Als Beispiel<sup>293</sup> lässt sich aus deutscher Sicht das deutsch-indische Abkommen über eine umfassende Migrations- und Mobilitätspartnerschaft vom 5. Dezember 2022 nennen.<sup>294</sup> Dieses enthält Bestimmungen zur Förderung der Mobilität von Studierenden, Auszubildenden und Fachkräften<sup>295</sup> sowie eine Rücknahmeverpflichtung<sup>296</sup> für die eigenen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltsrecht im je anderen Staat. Vorgesehen ist auch die Einsetzung einer gemeinsamen Arbeitsgruppe zu Migrations- und Rückkehrfragen.<sup>297</sup> In asylpolitischer Hinsicht adressiert das Abkommen Indien als *Herkunftsstaat* und könnte so im Fall der Einstufung Indiens als sicherer Herkunftsstaat (§ 29a AsylG)<sup>298</sup> der Effektivierung von Abschiebungen dienen.

---

<sup>290</sup> Vgl. auch den *Bund-Länder-Beschluss zum „Flüchtlingsgipfel“* am 10. Mai 2023, Ziff. 2.1.: „Ziel aller partnerschaftlichen Abkommen wird die Eindämmung irregulärer Migration und die Förderung regulärer Migration sein.“

<sup>291</sup> Amtsinhaber ist seit dem 1.2.2023 *Joachim Stamp*.

<sup>292</sup> Siehe die Aufgabenbeschreibung auf der Internet-Präsenz des *Sonderbeauftragten für Migrationsabkommen*, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/DE/ministerium/beauftragte/sonderbevollmaechtigter-migrationsabkommen/sonderbevollm-migrationsabkommen-node.html>.

<sup>293</sup> Unterzeichnet wurde im Dezember 2023 zudem ein Migrationsabkommen mit Georgien. Gespräche oder Verhandlungen finden derzeit statt vor allem mit Kenia, daneben mit Moldau, Kolumbien, Usbekistan und Kirgistan.

<sup>294</sup> Vgl. Bekanntmachung des deutsch-indischen Abkommens über eine umfassende Migrations- und Mobilitätspartnerschaft vom 28. April 2023, BGBl. II Nr. 128.

<sup>295</sup> Art. 3 ff.

<sup>296</sup> Art. 12.

<sup>297</sup> Art. 16.

<sup>298</sup> Vgl. etwa den Entschließungsantrag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 19. September 2023 (BT-Drs. 20/8404), „Deutschland-Pakt in der Migrationspolitik – Irreguläre Migration stoppen“, wo u.a. eine Einstufung verschiedener Staaten, darunter Indien (daneben Georgien, Moldau, Tunesien, Marokko, Algerien) als sichere Herkunftsstaaten gefordert wird.

Rechtsverbindliche Abkommen mit Drittstaaten in Rückführungsfragen hat auch die EU abgeschlossen, zu nennen ist etwa das Rücknahmeabkommen EU-Türkei<sup>299</sup>, welches in Hinblick auf die in diesem enthaltene Verpflichtung nicht nur zur Rücknahme eigener Staatsangehöriger, sondern illegaler Migranten insgesamt,<sup>300</sup> als Basis für den EU-Türkei-„Deal“ dient.<sup>301</sup>

Der EU-Türkei-„Deal“ selbst ist ein Beispiel für *politische Absprachen ohne Rechtsverbindlichkeit*.<sup>302</sup> In diese Kategorie gehört auch<sup>303</sup> das „Memorandum of Understanding on a strategic and global partnership between the European Union and Tunisia“ vom 16. Juli 2023,<sup>304</sup> das eine Zusammenarbeit in Wirtschafts- und Energiefragen, aber eben auch auf dem Feld der Migration vorsieht. Im Sinne einer politischen Absichtserklärung bekräftigen beide Seiten hier ihren Willen zur Bekämpfung irregulärer Migration und zur Förderung der Rückkehr illegaler Migranten aus Tunesien in ihre Heimatstaaten. Vorgesehen ist auch eine Zusammenarbeit beim Grenzmanagement, wobei die EU zur Unterstützung der tunesischen Grenzschutz- und Migrationsverwaltung 100 Millionen Euro zur Verfügung stellt.<sup>305</sup> Sowohl bei der Türkei als auch bei Tunesien als typische *Transitstaaten* zielen die „Abkommen“ v. a. auf die Eindämmung illegaler Migration, d. h. es geht im Kern um die Rücknahme von Migranten bzw., eine Stufe vorgelagert, um die Verhinderung der Weiterreise nach Europa. Rechtlich entscheidend für die Zulässigkeit solcher Kooperationsmechanismen ist auch Sicht des europäischen Rechts, ob es sich bei den Transitstaaten selbst um sichere Drittstaaten handelt bzw. ob die Heimatstaaten der Schutzsuchenden, sofern eine Rückführung durch den Partnerstaat dorthin zu erwarten ist, selbst als sicher beurteilt werden können. Zur Sicherheit gehört auch das Vorhandensein zugänglicher basaler Sozial-, Gesundheits- und Bildungsstandards.<sup>306</sup> Die gleiche Frage stellt sich auch aus dem Blickwinkel des Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).<sup>307</sup> Zudem besteht bei „Abkommen“, die auf Migrationsverhinderung gerichtet sind, auch das Problem, dass anderen Staaten, oftmals autokratischer Regierungsform, die Zugangskontrolle

---

<sup>299</sup> Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, ABl. EU 2014, L 134/4.

<sup>300</sup> Die Rücknahmeverpflichtung der Türkei für Drittstaatsangehörige und Staatenlose, die aus der Türkei illegal in einen Mitgliedstaat der EU eingereist sind, ergibt sich aus Art. 4 des Abkommens unter den dort im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen.

<sup>301</sup> Siehe ausf. *Lehner*, „The EU-Turkey-‘Deal’: Legal Challenges and Pitfalls“, in: *International Migration* Vol. 57 (2) 2019, S. 176 (178).

<sup>302</sup> Siehe *Lehner*, „The EU-Turkey-‘Deal’: Legal Challenges and Pitfalls“, in: *International Migration* Vol. 57 (2) 2019, S. 176 (177).

<sup>303</sup> Unmittelbar vor dem Abschluss stehen derzeit auch Vereinbarungen mit Ägypten und dem Libanon.

<sup>304</sup> Vgl. die das Memorandum wiedergebende *Pressemitteilung der Kommission* vom 16. Juli 2023, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_3887](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3887).

<sup>305</sup> Siehe die *gemeinsame Presseerklärung* in Tunis vom 16. Juli 2023, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement\\_23\\_3870](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_23_3870).

<sup>306</sup> Vgl. Art. 58 der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung.

<sup>307</sup> Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung.

in die Hände gelegt und so ein politisches Erpressungspotenzial erzeugt wird.<sup>308</sup> Vor diesem Hintergrund sind Ansätze zur „Externalisierung“<sup>309</sup> der Migrationssteuerung mit vielfältigen rechtlichen und strategischen Problemen verbunden, zumal, wenn es sich um ‚problematische‘ Partnerstaaten handelt.

Einen sehr weitgehenden Kooperationsmechanismus hat zuletzt, nach seinem Austritt aus der EU, das Vereinigte Königreich mit Ruanda als Partnerstaat vereinbart.<sup>310</sup> Es handelt sich hier um eine wieder anders gelagerte Konstellation, da Ruanda nicht als Transit- sondern als sonstiger *Drittstaat* zur Übernahme Asylsuchender adressiert wird. Das EU-Recht erlaubt einen solchen Ansatz – bislang<sup>311</sup> und auch künftig<sup>312</sup> – nicht, da ein sog. sicherer Drittstaat nur angenommen werden darf, wenn eine hinreichende Verbindung des Schutzsuchenden zum betreffenden Staat besteht (Verbindungskriterium), was allerdings bei einem vorangehenden Transitaufenthalt grundsätzlich der Fall<sup>313</sup> sein kann. Schutzsuchende auf Drittstaaten im Sinne von Nicht-Transitstaaten zu verweisen, was den Kern der sog. „Ruanda-Lösung“ ausmacht, ist nach dem Sekundärrecht der EU hingegen prinzipiell ausgeschlossen. Dänemark als EU-Staat, welcher über ein sog. opting-out-Recht in Hinblick auf die asylrechtlichen Vorgaben der EU verfügt, hat die Anwendung dieses Modells nach dem Vorbild des Vereinigten Königreichs erwogen.<sup>314</sup> Beide Staaten sind freilich an die EMRK gebunden und der EGMR hat im Jahr 2022 die Überstellung eines irakischen Asylantragsstellers, dessen Asylgesuch von den britischen Behörden wegen der Möglichkeit der Übernahme durch Ruanda als sicherem Drittstaat für unzulässig befunden wurde, durch eine Eilanordnung vorläufig gestoppt.<sup>315</sup> Der Gerichtshof bemängelte, dass der britisch-ruandische Kooperationsmechanismus, der für Schutzbedürftige eine Aufnahme in Ruanda nach dortigem Asylrecht vorsieht, keine Bestimmung für den Fall enthält, dass die Klage des abgelehnten Asylbewerbers vor einem britischen Gericht gegen die

---

<sup>308</sup> Hierzu instruktiv *Kluth*, in: ZAR 2021, 393 ff.

<sup>309</sup> Zum Begriff statt vieler *Tohidipur*, in: Terhechte, *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Aufl. 2022, § 33, Rn. 19. Sehr kritisch zum Gesamtansatz auf Basis einer menschenrechtlichen Argumentation *Markard*, in: ZAR 2019, 236 ff.

<sup>310</sup> Memorandum of Understanding between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of the Republic of Rwanda for the provision of an asylum partnership arrangement; abrufbar unter: <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-mou-between-the-uk-and-rwanda/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-the-united-kingdom-of-great-britain-and-northern-ireland-and-the-government-of-the-republic-of-rwanda>.

<sup>311</sup> Art. 38 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie), ABl. L 180/60.

<sup>312</sup> Vgl. Art. 60 Abs. 5 lit. b) der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung.

<sup>313</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 48, letzter Satz der politisch beschlossenen, neuen Asylverfahrensverordnung.

<sup>314</sup> Hierzu *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Sachstand vom 28. Oktober 2022 (WD 3-3000-133/22), Memoranda of Understanding Dänemarks und des Vereinigten Königreichs mit Ruanda zur Übernahme von Asylverfahren, S. 4 ff.

<sup>315</sup> *EGMR*, No. 28744/22 – *KN ./. Vereinigtes Königreich*, Interim measure granted in case concerning asylum-seeker’s imminent removal from the UK to Rwanda, 14. Juni 2022, ECHR 197 (2022).

behördliche Ablehnungsentscheidung Erfolg hätte; eine Rückkehr nach Großbritannien sei nicht garantiert. Zudem erachtete der Gerichtshof die Gefahr eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK bei Überstellung nach Ruanda als nicht hinreichend ausgeräumt. Die EGMR-Eilentscheidung ist in Großbritannien auf politische Ablehnung gestoßen und hat sogar zu einem Gesetzgebungsvorschlag geführt, auf dessen Grundlage britische Behörden und Gerichte nicht mehr zur Befolgung einstweiliger Anordnungen des EGMR verpflichtet wären.<sup>316</sup> Allerdings hat auch das zuständige Appellationsgericht in Großbritannien im Sommer 2023 Überstellungen nach Ruanda wegen Vorliegens der realen Gefahr eines Art. 3 EMRK-Verstoßes gestoppt,<sup>317</sup> der Oberste Gerichtshof hat sich der Sichtweise, wonach Ruanda (noch) nicht als hinreichend sicher angesehen werden könne, im November 2023 angeschlossen<sup>318</sup> und somit die „Ruanda-Lösung“ vorerst verhindert. Der Regelungsrahmen wurde daraufhin nachgebessert und umgestellt, indem zum einen Zusicherungen insbesondere zur Verhinderung von Kettenabschiebungen von der ruandischen Regierung eingeholt wurden und zudem die Einstufung Ruandas als sicher durch eine gesetzliche Kategorisierung den Gerichten vorgegeben wird.<sup>319</sup> Die ersten Überführungen nach Ruanda stehen nun unmittelbar bevor.

Auch die rechtspolitische Debatte in der EU um eine Externalisierung der europäischen Asylpolitik durch umfassende Auslagerung von Asylverfahren und anschließender Schutzgewährung auf für sicher befundene Partnerstaaten, für die das europäische Recht aber erst geändert werden müsste, wird sicher weitergehen. Prinzipiell erscheint, bei Auswahl eines hierfür adäquaten Partnerstaats, eine Einhaltung der konventionsrechtlichen Vorgaben nicht unmöglich und auch das Refoulement-Verbot aus Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ist nicht verletzt, wenn Schutzsuchende – auch dauerhaft – in Staaten überstellt werden, in denen keine realistische Verfolgungsgefahr besteht. Kaum mit den zwingenden europa- und konventionsrechtlichen Anforderungen vereinbar wäre indes eine Überstellung *direkt* nach behördlicher Ablehnungsentscheidung *ohne* die vorangehende Möglichkeit, wenigstens einstweiligen gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen.

---

<sup>316</sup> Hierzu *Nußberger*, in: Rechtsstaatlichkeit in Europa: Unabhängigkeit der Justiz und wirksame Rechtsmittel, EuR, Beiheft 2023/1, S. 33 (35 f.).

<sup>317</sup> *Court of Appeal (England and Wales)*, Urteil v. 29. Juni 2023, No. CA-2023-000176 u. a., *The King on the Application of AAA (Syria) u. a. ./.* The Secretary of State for the Home Department.

<sup>318</sup> *UK Supreme Court*, Urteil v. 15. November 2023, [2023] UKSC 42.

<sup>319</sup> Vgl. Legal Tribune Online (LTO) v. 25. April 2024, Interview mit *D. Thym*, „Jetzt kommt der Praxistest“, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ruanda-asylpakt-grossbritannien-auslagerung-asyilverfahren-afrika-sicherer-drittstaat/>.

#### 4. Aktuelle Fragen und Ausblick: Quo vadis?

Die o. g. Elemente der EU-Asylreform, die die Einführung eines Grenzverfahrens beinhalten, verdeutlichen, dass die Frage der Einreiseverhinderung auf europäischer Ebene eine zentrale Rolle in den Diskussionen um eine Lösung der funktionellen Probleme des GEAS spielt. Man könnte sagen, dass hinter dem diskursiven Stellenwert dieser Frage die langjährige Debatte um eine gerechte Flüchtlingsverteilung größtenteils in den Hintergrund getreten ist. Dahinter steht eine Verschiebung in der Problemwahrnehmung. Die Sorge über die fehlende Eindämmung unerwünschter Sekundärmigration wie die erkennbaren Schwierigkeiten der Rückführung abgelehnter Asylbewerber haben den *rechtspolitischen Fokus stark in Richtung Grenzschutz verschoben*. Die Pflicht zur Gewährung von Gebietszugang bei Stellung eines Asylgesuchs wird zunehmend in Frage gestellt. Asylprüfungen an der Grenze, wie sie die Kommission vorgeschlagen hat, sind dabei von Grenzzurückweisungen streng zu unterscheiden, obgleich es in beiden Fällen um Einreiseverhinderung geht. Beim Grenzverfahren wird über die „Nichteinreisefiktion“ lediglich im verwaltungsrechtlichen Sinn die Einreise unterbunden, nicht aber der Zugang zum Staatsgebiet. Die grundrechtlichen Bindungen bleiben hier voll erhalten und das Grenzverfahren dient gerade der Ermöglichung einer Einzelfallprüfung, wie es nicht nur das EU-Recht, sondern auch durch die EMRK eingefordert wird.

Die Grenzzurückweisung dagegen zielt auf umfassende Einreiseverhinderung. Sie kann theoretisch mit einer Einzelfallprüfung verbunden werden, in der Praxis wird aber zu einer umfassenden Prüfung (mit anschließender Rechtsschutzmöglichkeit) wenigstens der Aufenthalt in einer Transitzone erforderlich sein. Insofern sind direkte Zurückweisungen an der Grenze bei Stellung eines Asylgesuchs rechtlich im Grunde ausgeschlossen, ein Umstand, der auch in der deutschen Debatte immer wieder übersehen worden ist (und wird).<sup>320</sup> Sog. push-backs sind nach dem aus Art. 3 EMRK abzuleitenden Refoulement-Verbot also unzulässig, weil die prozedurale Dimension dieser Konventionsgarantie eine Einzelfallprüfung zur Feststellung, ob bei

---

<sup>320</sup> Nach § 18 Abs. 1 AsylG sind bei Stellung eines Asylgesuchs an der Grenze die Gesuchsteller an eine Außenstelle des BAMF weiterzuleiten, eine Zurückweisung an der Grenze scheidet also aus. Auch bei Einreise über einen sicheren Drittstaat wie z. B. Österreich (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG) oder bei Hinweisen auf die Dublin-Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats wie z. B. Italien (§ 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG) wird aber eine Zurückweisung ausscheiden, weil nach der Dublin-III-Verordnung zunächst ein Zuständigkeitsfeststellungsverfahren durchzuführen und im Anschluss ein förmliches Überstellungsverfahren einzuleiten ist, was ohne Einreise praktisch unmöglich ist. Dies war schon der entscheidende Gesichtspunkt bei der Debatte um den sog. „Rechtsbruch“ 2015/16, vgl. statt aller *Thym*, „Der Rechtsbruch-Mythos und wie man ihn widerlegt“, VerfBlog, 2018/5/02, <https://verfassungsblog.de/der-rechtsbruch-mythos-und-wie-man-ihn-widerlegt/>; *Lehner*, „Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System“, VerfBlog, 2015/10/30, <https://verfassungsblog.de/grenze-auf-grenze-zu-die-transnationale-wirkung-von-rechtsverstoessen-im-dublin-system/>; *ders.*, „Grenze zu, dank Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO? Eine Replik“, VerfBlog, 2016/2/26, <https://verfassungsblog.de/grenze-zu-dank-art-20-abs-4-dublin-iii-vo-eine-replik/>.

Zurückweisung die Realgefahr für eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung besteht, zwingend erfordert. Vor diesem Hintergrund sind auch, ausgehend von den entsprechenden Kommissionsvorschlägen,<sup>321</sup> die neuen Maßgaben zur Handhabung von Krisensituationen, einschließlich der schwierigen Situation an der östlichen EU-Außengrenze seit 2022 zu verstehen. Als Reaktion auf die „hybride Bedrohung“ infolge der gezielten Instrumentalisierung von Migrantenströmen durch Russland und Belarus soll danach in solchen Fällen künftig an einzelnen Außengrenzen ein asylrechtliches „Notverfahren“ möglich sein.<sup>322</sup> Dieses soll eine generelle Durchführung von Grenzverfahren (für alle Asylgesuchsteller) mit zudem längeren Höchstfristen für den Transitaufenthalt vorsehen.<sup>323</sup> Zur Linderung des Migrationsdrucks soll ferner eine (zeitweise) Beschränkung der Zahl von Grenzübergangsstellen bzw. derer Öffnungszeiten angeordnet werden können.<sup>324</sup>

Eine vollständige Schließung regulärer Grenzübergangsstellen wäre hingegen problematisch, insbesondere dann, wenn gleichzeitig im Rahmen einer strikten Grenzsicherung eine Verhinderung von Grenzübertritten außerhalb offizieller Übergangsstellen, mithin Grenzzurückweisungen erfolgen sollen. In dieser Hinsicht sind nämlich die Vorgaben des EGMR zur ausnahmsweise bestehenden Möglichkeit der Vornahme zulässiger „push-backs“ (sog. Melilla-Entscheidung)<sup>325</sup> aus dem Jahr 2020 von Bedeutung. Sowohl in Hinblick auf Art. 3 EMRK als auch auf Art. 4 Zusatzprotokoll Nr. 4 EMRK (Verbot der Kollektivausweisung) hat die Große Kammer des EGMR in dieser vielbeachteten Entscheidung zwar (erstmalig) gewisse Ausnahmen vom strikten Zurückweisungsverbot formuliert: Sofern Migranten gezielt in großen Gruppen, d. h. unter Ausnutzung der Gruppenstärke und unter Einsatz von Gewalt Grenzeinrichtungen zu überwinden suchen, kann eine pauschale Zurückweisung zulässig sein. Voraussetzung ist aber, dass an der betreffenden Grenze die reale Möglichkeit zur Stellung von Asylgesuchen an einer offiziellen Grenzübergangsstelle besteht. Es handelt sich mithin keineswegs um eine Zäsur im Sinne einer Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, zumal im konkreten Fall auch ent-

---

<sup>321</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Situationen der Instrumentalisierung im Bereich Migration und Asyl, COM(2021) 890 final; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, COM(2021) 891 final.

<sup>322</sup> So noch der Begriff in dem ursprünglichen Vorschlag für eine Antiinstrumentalisierungsverordnung. Die nun politisch beschlossene Krisenverordnung spricht in ihrem Art. 11 eher nüchtern-technisch von besonderen „Maßnahmen“ in solchen Fällen.

<sup>323</sup> Vgl. Art. 11 der politisch beschlossenen Krisenverordnung.

<sup>324</sup> Nach Ziff. 2 der o. g. Änderungsverordnung soll dies in einem neuen Art. 5 Abs. 4 Schengener Grenzkodex geregelt werden.

<sup>325</sup> *EGMR (GK)*, 8675/15 u. 8697/15 – *N.D. u. N.T. ./.* *Spanien*. Fortgesetzt und bestätigt durch *EGMR*, Urt. v. 8.7.2021, 12625/17 – *Shazad ./.* *Ungarn*; *EGMR* Urt. v. 18.11.2021, 15670/18 u.a. – *M.H. u.a. ./.* *Kroatien*.

scheidend war, dass die Beschwerdeführenden selbst – ex post besehen – sich als nicht schutzbedürftig erwiesen.<sup>326</sup> Offenkundig war auch die recht massive Gewaltausübung der Migranten ein besonderer Gesichtspunkt.<sup>327</sup> Allerdings ist kritisch anzumerken, dass im konkreten Fall zwar Spanien tatsächlich Grenzübergangsstellen bereithält, indes die marokkanischen Behörden die Schutzsuchenden im Rahmen einer umfassenden Ausreisekontrolle am Erreichen dieser Stellen effektiv hindern. Der EGMR hat eine diesbezügliche Verantwortlichkeit Spaniens verneint<sup>328</sup> und in der Tat kann das Verhalten Marokkos nicht einfach dem spanischen Staat zugerechnet werden. Weist ein Drittstaat indes ein regelrechtes Ausreiseverhinderungssystem auf und beruht dieses auf entsprechenden Vereinbarungen mit europäischen Staaten, ist dies möglicherweise anders zu beurteilen. Aufgeworfen ist damit die – auch für die Beurteilung von Migrationsabkommen mit EU-Anrainerstaaten entscheidende – Frage, „inwieweit durch formelle oder informelle Vereinbarungen ein entsprechendes Verhalten der Nachbarstaaten herbeigeführt werden darf und wie sich dies auf die rechtliche Beurteilung auswirkt.“<sup>329</sup>

In dieser Hinsicht ist die Situation an der östlichen EU-Außengrenze von vornherein eine ganz andere, da hier mit Belarus ein Nachbarstaat auf die Ausreise von Migranten aus ist, mithin zum Grenzübertritt drängt. Mit Blick auf das im Einzelfall auch hier stets mögliche Bestehen individueller Schutzansprüche erweist sich die Vorgabe des EGMR, wonach an der Grenze Möglichkeiten zur ordnungsgemäßen Asylantragstellung vorhanden sein müssen, als bedeutsam. Eine gänzliche Verschließung der Grenze ist, auch bei böartigster Instrumentalisierung von Migranten durch einen Nachbarstaat, rechtlich nicht möglich,<sup>330</sup> zumal Art. 3 EMRK notstandsfest ist (vgl. Art. 15 EMRK), also auch bei Ausrufung eines „Ausnahmestands“ an der Grenze uneingeschränkte Beachtung einfordert.<sup>331</sup> Damit ist effektiver Außengrenzschutz nicht unmöglich: Vielmehr ist es so, dass „die europäischen Staaten in die ‚Festung Europa‘ Tore

---

<sup>326</sup> Kritisch zur Formulierung einer generellen Ausnahme aus diesem Grund: *Frei/Hinterberger/Hruschka*, in: Hruschka, GFK, 2022, Art. 33, Rn. 28, Fn. 54; in die gleiche Richtung *Lübbe*, in: EuR 2020, 450 (457) mit dem Argument, dass pauschale Zurückweisungen „unter Art. 3 EMRK stets unvertretbar sind, weil sich unter den betroffenen Personen abschiebeschutzbedürftige befinden können.“ Die Betroffenen auf offizielle Grenzübergangsstellen zu verweisen, lehnt diese Kritik entschieden ab.

<sup>327</sup> So hat der EGMR jüngst für die sog. Balkan-Route eine Zurückweisung Schutzsuchender, die in einer großen Gruppe versucht haben, die Grenze zu Nordmazedonien zu überqueren, in Hinblick auf Art. 4 ZP 4 EMRK (Verbot der Kollektivausweisung) für zulässig befunden, obwohl hier keine gewaltsame Grenzstürmung stattgefunden hatte; *EGMR*, Urt. v. 5. April 2022, 55798 u.a. *A.A. u.a. ./ Nordmazedonien*, Rn. 113 f. Sehr kritisch zu dieser Ausweitung der Melilla-Rechtsprechung: *Schmalz*, „Enlarging the Hole in the Fence of Migrants’ Rights: A.A. and others v. North Macedonia“, *VerfBlog*, 2022/4/06, <https://verfassungsblog.de/enlarging-the-hole-in-the-fence-of-migrants-rights/>.

<sup>328</sup> *EGMR (GK)*, 8675/15 u. 8697/15 – *N.D. u. N.T. ./ Spanien*, Rn. 218.

<sup>329</sup> *Kluth*, in: *ZAR* 2020, 291 (293).

<sup>330</sup> So inzwischen auch ausdrücklich (mit Blick auf die polnisch-belarussische Grenze) *EGMR*, Urt. v. 23.7.2020 – 40503/17 u. a. – *M. K. u a / Polen*.

<sup>331</sup> Siehe *Marx*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 8. Aufl. 2023, § 8, Rn. 13-15.

einbauen müssen, durch die Schutzbedürftige hineingelangen können.“<sup>332</sup> Wenn solche „Tore“ vorhanden und effektiv erreichbar sind, ist allerdings ein robuster Grenzschutz zur Einreiseverhinderung außerhalb offizieller Grenzübergangsstellen durchaus möglich. Ebenfalls denkbar sind Kooperationen mit Drittstaaten, wobei die rechtlichen Hürden hoch sind und die Auswahl passender Partnerstaaten sich schwierig gestaltet. Ideen zur Errichtung von EU-Aufnahmezentren außerhalb der EU, welche die rechtspolitische Debatte seit langem begleiten,<sup>333</sup> sind bislang von den politischen Akteuren nicht ernsthaft aufgegriffen worden. Solche Konzepte hätten den Vorteil, dass sie den Migrationsdruck auf die EU-Grenzen reduzieren könnten, welcher daher rührt, dass durch den Territorialkontakt als solchen nach heutigem Recht „ein in der Regel länger andauerndes Verfahren mit anschließend geringer Rückführungswahrscheinlichkeit in Aussicht steht.“<sup>334</sup> Andererseits würde ein geordnetes Verfahren für den Zugang nach Europa geschaffen werden, welches an die Stelle der menschenrechtlich zunehmend prekären Situation<sup>335</sup> an der EU-Außengrenze treten und insbesondere die lebensgefährlichen Mittelmeerquerungen überflüssig machen könnte.

## V. Fazit

Der Überblick über die rechtlichen und politischen Entwicklungen seit 2019 zeigt eine gewisse Zweiteilung. Während der deutsche Gesetzgeber geradezu umtriebiger gewesen ist und das nationale Asyl- und Migrationsrecht in den relevanten Bereichen durch zahlreiche Neuregelungen durchaus pragmatisch weiterentwickelt und reformiert hat, ist der europäische Gesetzgeber auf dem Feld des unionalen Asylrechts, von wenigen Ausnahmen (Frontex-Reform, Schaffung einer EU-Asylagentur) abgesehen, für längere Zeit untätig geblieben. Die überaus langwierigen und komplizierten Verhandlungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum ‚großen‘ Migrations- und Asylpaket der Kommission von 2020 haben gezeigt, wie schwierig die Kompromiss- und Mehrheitsfindung in asylpolitischen Fragen auf europäischer Ebene inzwischen geworden ist. Dabei können die asylpolitischen Strukturfragen im Kern nur durch die EU bearbeitet werden können. Der nationale Gesetzgeber muss sich mit Verfahrensbeschleunigungsregelungen und Rückführungsbestimmungen begnügen und – notgedrungen – immer mehr Regularisierungsoptionen zur Verfügung stellen. Der Durchbruch auf der europäischen Ebene ist

---

<sup>332</sup> So pointiert *Siehr*, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 9, Rn. 127 m. Vw. auf *Uerpmann-Witzack*, Festung Europa, Völkerrechtsblog v. 14. 2. 2020. Instrukтив zum Problemerkis auch *Kluth*, in: ZAR 2023, S. 303 ff.

<sup>333</sup> Aus jüngerer Zeit *Kluth*, in: ZAR 2021, 393 (394).

<sup>334</sup> *Kluth*, in: ZAR 2021, 393 (394).

<sup>335</sup> Vgl. die – im Einzelnen sicherlich zu drastische – Bewertung der aktuellen Situation bei *Markard*, in: ZAR 2019, S. 236 ff.; ähnlich *Fischer-Lescano*, in: ZAR 2021, S. 137 f.

daher zu begrüßen: Wäre die Reform des europäischen Asylrechts vor der Europawahl 2024 nicht mehr zustande gekommen, wäre sie vermutlich auf mittlere Sicht nicht mehr möglich gewesen. Andererseits hat der Reformstau der letzten Jahre nicht nur Zeit gekostet, er hat auch dem Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der institutionellen und prozeduralen Strukturen des EU-Asylsystems geschadet. Die Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Asylbereich ist in manchen Bereichen regelrecht erodiert. Nun sollen die Blicke wieder in die Zukunft gerichtet werden. Das im Trilog ausverhandelte Gesamtpaket umfasst als pdf-Dokument über 1000 Seiten reinen Rechtstextes. Ob all diese, im Einzelnen hochkomplizierten, Detailregelungen das Potenzial haben, die europäische Asylpolitik aus der Dauerkrise herauszuführen, erscheint wenig wahrscheinlich.