

Entwicklungen im europäischen Asylrecht

Sarah Progin-Theuerkauf / Constantin Hruschka

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Politische und rechtliche Entwicklungen in der EU
 - I. Reform des GEAS: Migrations- und Asylpaket
 - II. Andere Rechtsakte mit Relevanz für den Asylbereich
 - III. Erklärung EU-Türkei
 - IV. Grenzkontrollen im Schengen-Raum
- C. Rechtsprechung des EuGH
 - I. Zur Dublin-Verordnung
 - II. Zur Qualifikationsrichtlinie
 - III. Zur Verfahrensrichtlinie
 - IV. Zur Aufnahme richtlinie
 - V. Zur Rückführungsrichtlinie
- D. Entwicklungen in der Schweiz
- E. Fazit

A. Einleitung

Was die Entwicklungen des Europäischen Asylrechts seit Sommer 2020 angeht, so ist in erster Linie das neue Asyl- und Migrationspaket von September 2020 zu erwähnen, das insgesamt fünf Vorschläge neuer Rechtsakte umfasst.

Des Weiteren gab es im Berichtszeitraum auch eine grosse Anzahl von Urteilen des EuGH, die teilweise grundlegende Fragen klären konnten.

Der nachfolgende Beitrag knüpft an die Übersicht des Vorjahres an¹ und stellt die wesentlichen Entwicklungen seit Juni 2020 dar bzw. diskutiert diese.

Er behandelt drei Schwerpunkte: Politische und rechtliche Entwicklungen in der EU (B.), aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (C.) und Entwicklungen in der Schweiz (D.).

¹ *Constantin Hruschka/Sarah Progin-Theuerkauf*, Entwicklungen im Europäischen Asylrecht, in: Epiney/Zlatescu (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2019/2020, 2020, 123-151.

B. Politische und rechtliche Entwicklungen in der EU

Die Coronakrise zeigte auch im zweiten Halbjahr 2020 und im ersten Halbjahr 2021 ihre Wirkungen. Im Jahr 2020 wurden in der EU insgesamt 416'000 Asylanträge gestellt, was einem Rückgang um 32% gegenüber dem Vorjahr entspricht.² Ende 2020 waren rund 765'700 Verfahren anhängig; Ende 2019 waren es 928'900.

Die Zahl der festgestellten irregulären Grenzübertritte in die EU 2020 ging im Zeitraum Januar-November 2020 im Vergleich zum selben Zeitraum im Vorjahr um 10% auf insgesamt 114'300 zurück und war damit auf dem niedrigsten Stand seit sechs Jahren.³ Dabei bestehen starke regionale Unterschiede. So gab es auf der östlichen Mittelmeerroute, namentlich von der Türkei nach Griechenland, einen Rückgang um 74%, während es auf der zentralen Mittelmeerroute (Italien, Malta) eine Zunahme von 154% jeweils im Vergleich zum Vorjahreszeitraum gab.⁴ Auch die irregulären Einreisen nach Spanien, vor allem über die Kanarischen Inseln, stiegen 2020 im Vergleich zu 2019 um 46% an und lagen insgesamt bei 35'800.⁵

Im Folgenden werden die wesentlichen politischen und rechtlichen Entwicklungen überblickartig besprochen.

I. Reform des GEAS: Migrations- und Asylpaket

Die Hauptentwicklung im Berichtszeitraum war die Veröffentlichung des neuen Migrations- und Asylpakets⁶ durch die Kommission am 23. September 2020. Dieses beinhaltet fünf Legislativprojekte⁷, welche zu einer grundlegenden Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) und einer verstärkten Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Grenz- und Küstenwache (Frontex) führen sollen.⁸ Ergänzt werden die Vorschläge von 2016⁹ für eine Neufassung der Eurodac-Verordnung und für eine Asylverfahrensverordnung. Weiter aktuell bleiben die Vorschläge von 2016 für eine Qualifikationsverordnung¹⁰, eine

² Vgl. Eurostat, Asylum Statistics, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics> (zuletzt besucht am 07.06.2021).

³ Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/21/232 vom 29. Januar 2021.

⁴ Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/21/232 vom 29. Januar 2021.

⁵ Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/21/232 vom 29. Januar 2021.

⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein neues Migrations- und Asylpaket, COM(2020) 609 final (Migrations- und Asylpaket).

⁷ Vorschlag für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement, COM(2020) 610 final; Geänderter Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2020) 611 final; Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines Screenings von Drittstaatsangehörigen an den Aussengrenzen, COM(2020) 612 final; Vorschlag für eine Verordnung zur Bewältigung von Krisensituationen und Fällen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl, COM(2020) 613 final; Geänderter Vorschlag für eine Verordnung über die Einrichtung von «Eurodac», COM(2020) 614 final.

⁸ Ausführlich dazu *Constantin Hruschka*, In Brüssel nichts Neues, Asyl 1/21, 3-11.

⁹ COM(2016) 272 final und COM(2016) 467 final.

¹⁰ COM(2016) 466 final.

Neufassung der Aufnahmerichtlinie¹¹, der Umwandlung von EASO in eine Asylagentur¹² und eine *Resettlement*-Rahmenverordnung¹³. Auch die 2018 vorgeschlagene Neufassung der Rückführungsrichtlinie¹⁴ steht nach wie vor auf der Agenda.

Das Migrations- und Asylpaket soll insbesondere eine Antwort geben auf die Frage, wie die «Lasten» des Asylwesens solidarischer verteilt werden können.¹⁵

Einer der Kernpunkte des Migrations- und Asylpakets ist die Verordnung über Asyl- und Grenzmanagement.¹⁶ Diese umfasst den (erneuten)¹⁷ Versuch, das Dublin-System zu reformieren.¹⁸ Die vorgeschlagenen Regelungen zur Zuständigkeitsbestimmung würden den *status quo* jedoch nur geringfügig ändern. So soll der Familienbegriff erweitert werden, so dass er auch Geschwister und erst ausserhalb des Heimatlandes gegründete Familien erfasst.¹⁹ Ausserdem soll ein neues Zuständigkeitskriterium geschaffen werden, das an in einem Mitgliedstaat erworbene Diplome und Qualifizierungen anknüpft.²⁰ Auch die Norm über abhängige Personen soll neu gefasst werden.²¹ Zudem sind Vereinfachungen der Verfahren insbesondere bei Wiederaufnahmeverfahren²² sowie eine – wohl mit Art. 47 GRC nur schwer vereinbare²³ – Beschränkung des Umfangs der Rechtsschutzmöglichkeiten²⁴ vorgesehen.

Die wesentliche Neuerung des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Grenzmanagement bildet der Solidaritätsmechanismus (Art. 45 ff.). Dieser greift grundsätzlich im Zusammenhang mit Ausschiffungen nach Such- und Rettungsaktionen sowie im Falle erhöhten Migrationsdrucks auf einen Mitgliedstaat. Ausserdem sieht der Vorschlag für eine Verordnung zur Bewältigung von Krisensituationen und Fällen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl²⁵ in seinem Art. 2 ebenfalls einen Solidaritätsmechanismus im Falle von Krisen vor. Grundsätzlich

¹¹ COM(2016) 465 final.

¹² COM(2016) 271 final.

¹³ COM(2016) 468 final.

¹⁴ COM(2018) 634 final.

¹⁵ Hruschka (Fn. 8), 4.

¹⁶ COM(2020) 610 final.

¹⁷ COM(2016) 270 final.

¹⁸ COM(2020) 609 final, 7.

¹⁹ Hruschka (Fn. 8), 4.

²⁰ Art. 20 des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement; vgl. Hruschka (Fn. 8), 4.

²¹ Art. 24 des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement.

²² Vgl. insbesondere Art. 31 des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement.

²³ Siehe dazu unten C.I.

²⁴ Vgl. insbesondere Art. 33 des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement.

²⁵ Vorschlag für eine Verordnung zur Bewältigung von Krisensituationen und Fällen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl.

müssten sich alle Mitgliedstaaten am neuen Solidaritätsmechanismus beteiligen.²⁶ Direkte Sanktionen unwilliger Staaten sind jedoch nicht vorgesehen.²⁷

Zudem hätten die Mitgliedstaaten die Wahl zwischen verschiedenen Solidaritätsmassnahmen. Art. 45 des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement sieht dafür folgende Arten von Leistungen vor: Übernahme von Schutzsuchenden, «Rückkehrpatenschaften» und Unterstützung durch Material, Personal und Expertise.²⁸ Besonders die Rückkehrpatenschaften wurden bereits aufgrund der missglückten Terminologie kritisiert. In ihrem Rahmen unterstützt ein Mitgliedstaat einen anderen Mitgliedstaat in enger Abstimmung miteinander, indem er abgestimmte Massnahmen für die Rückkehr/Rückführung von illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen ergreift (Art. 55 des Vorschlags für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement). Misslingt eine Rückkehr der Person in das Herkunftsland im Zeitraum von acht Monaten nach der Rückkehrentscheidung (bzw. vier Monate in Krisensituationen), ist die Person in das eigene Staatsgebiet zu übernehmen.²⁹ Die Praktikabilität dieses Vorgehens ist zweifelhaft.

Auch die Sekundärmigration soll nach wie vor verhindert werden, wobei die Vorschläge Ideen von 2016 wieder aufgreifen: Antrags- und Meldepflichten und Sanktionen bei Nichtbefolgung oder Aufenthalt im unzuständigen Staat.³⁰

Weiter will die Kommission eine Verbesserung von Planung, Vorsorge und Überwachung im Bereich des Asyl- und Migrationsmanagements auf nationaler und auf EU-Ebene erreichen.³¹ Dazu soll die Kommission Berichte über Vorsorgemassnahmen und Notfallsituationen erstellen, die sich auf die jährliche Berichtserstattung der Mitgliedstaaten stützen.³² Ausserdem soll es eine systematischere Umsetzungskontrolle und eine laufende Beobachtung der nationalen Asylsysteme durch die neue EU-Asylagentur geben.³³

Darüber hinaus soll ein solides System für Krisenvorsorge und -reaktion geschaffen werden, welches dafür sorgen soll, dass die Vorgehensweise von einem blossen Reagieren auf einen auf Bereitschaft und Antizipation beruhenden Modus umgestellt wird.³⁴ Dabei würde die neue Verordnung³⁵ befristete und ausserordentliche Massnahmen vorsehen, die angesichts einer Krise erforderlich sind. Dabei

²⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGH erfordert der Grundsatz der Solidarität, dass alle Mitgliedstaaten teilnehmen müssen, vgl. EuGH, verb. Rs. C-715/17, C-718/17 und C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257 (Kommission/Republik Polen, Kommission/Ungarn, Kommission/Tschechische Republik); vgl. COM(2020) 609 final, 7.

²⁷ Hruschka (Fn. 8), 4.

²⁸ Hruschka (Fn. 8), 5.

²⁹ Vgl. Hruschka (Fn. 8), 5.

³⁰ Hruschka (Fn. 8), 5.

³¹ COM(2020) 609 final, 8.

³² COM(2020) 609 final, 8.

³³ Hruschka (Fn. 8), 5.

³⁴ COM(2020) 609 final, 13; Empfehlung der Kommission über einen Vorsorge- und Krisenmanagementmechanismus der EU für Migration (Vorsorge- und Krisenplan für Migration), C(2020) 6469 final.

³⁵ Vorschlag für eine Verordnung zur Bewältigung von Krisensituationen und Fällen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl.

handelt es sich einerseits um den obengenannten speziellen Solidaritätsmechanismus für Krisensituationen und andererseits eine grössere Flexibilität für die betroffenen Mitgliedstaaten, von üblichen Verfahren und Fristen abweichen zu können.³⁶

Schliesslich soll der Schutz von Kindern und schutzbedürftigen Personen verbessert werden.³⁷

Mit dem geänderten Vorschlag für eine Verordnung zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes³⁸ plant die Kommission, an den Aussengrenzen verpflichtend Grenzverfahren zur Prüfung der Asylanträge und zur Rückkehr einzuführen.³⁹ Dabei werden die Vorschläge aus dem Jahr 2016 für eine neue Asylverfahrensverordnung aufgegriffen und die darin enthaltenen Vorschriften über die Asyl- und Rückkehrverfahren an der Grenze neu in einem einzigen Rechtsinstrument zusammengefasst.⁴⁰ So soll ein beschleunigtes Verfahren an der Grenze möglich sein bei Personen, die die Behörden irreführen, aus Ländern mit niedrigen Anerkennungsquoten (grundsätzlich unter 20%) stammen und wahrscheinlich keinen Schutz benötigen oder eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstellen.⁴¹ Auf andere Asylanträge wäre weiterhin das reguläre Asylverfahren anwendbar.⁴² Für Personen, deren Anträge im Grenzverfahren abgelehnt wurden, käme unverzüglich ein Rückkehrverfahren an der Grenze zur Anwendung.⁴³

Darüber hinaus sieht das Migrations- und Asylpaket eine neue Verordnung zur Einführung eines *Screenings* von Drittstaatsangehörigen an den Aussengrenzen⁴⁴ vor. Alle Drittstaatsangehörigen, die unbefugt die Aussengrenzen übertreten, müssten sich demnach nach der Einreise einem *Screening* unterziehen.⁴⁵ Dieses *Screening* würde eine Identifizierung, Gesundheits- und Sicherheitsüberprüfungen, die Abnahme von Fingerabdrücken und die Registrierung in der Eurodac-Datenbank beinhalten.⁴⁶

Nicht zuletzt soll die Eurodac-Datenbank erweitert werden und mit anderen Datenbanken⁴⁷ interoperabel gemacht werden.⁴⁸ Diese Vorschläge wurden vom Europäischen Datenschutzbeauftragten insbesondere wegen des unklaren Verfahrens,

³⁶ Hruschka (Fn. 8), 8.

³⁷ Hruschka (Fn. 8), 10.

³⁸ Siehe Fn. 7.

³⁹ Hruschka (Fn. 8), 7; vgl. COM(2020) 609 final, 5.

⁴⁰ COM(2020) 609 final, 6.

⁴¹ COM(2020) 609 final, 6; vgl. Hruschka (Fn. 8), 7.

⁴² COM(2020) 609 final, 6.

⁴³ COM(2020) 609 final, 6.

⁴⁴ Siehe Fn. 7.

⁴⁵ COM(2020) 609 final, 5.

⁴⁶ COM(2020) 609 final, 5.

⁴⁷ COM(2020) 609 final, 16.

⁴⁸ Hruschka (Fn. 8), 6.

der fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit sowie der Verletzung datenschutzrechtlicher Grundsätze durch die vorgesehene Datenverarbeitung und die ausgeweiteten Zugriffsmöglichkeiten zu Recht stark kritisiert.⁴⁹

II. Andere Rechtsakte mit Relevanz für den Asylbereich

Im November 2020 legte die Kommission ihren neuen Aktionsplan für Integration und Inklusion 2021-2027 vor. Dieser sieht eine inklusive allgemeine und berufliche Bildung, die Verbesserung von Beschäftigungsmöglichkeiten und der Anerkennung von Kompetenzen, eine Förderung des Zugangs zu Gesundheitsdiensten sowie Zugang zu angemessenem und erschwinglichem Wohnraum für MigrantInnen vor.⁵⁰

Zur Anwerbung qualifizierter und talentierter Arbeitskräfte aus Drittstaaten soll ebenfalls ein verbesserter EU-Rahmen geschaffen werden.⁵¹ In diesem Zusammenhang ist die Reform der *Bluecard*-Richtlinie zu nennen, über die im Mai 2021 eine politische Einigung erzielt wurde.⁵²

Im April 2021 präsentierte die Kommission schliesslich eine neue Strategie zur Bekämpfung des Menschenhandels 2021-2025.⁵³ Darin wird erneut bekräftigt, man wolle aussenpolitische Instrumente und die operative Zusammenarbeit nutzen, um den Menschenhandel in Herkunfts- und Transitländern zu bekämpfen, insbesondere durch spezielle Menschenrechts- und Sicherheitsdialoge sowie durch eine intensiverte Zusammenarbeit mit dem Europarat.⁵⁴ Auch der EU-Aktionsplan gegen die Schleusung von Migranten 2021-2025, für den bis zum 11. Juni 2021 eine Konsultation durchgeführt wurde, soll dazu beitragen.⁵⁵

III. Erklärung EU-Türkei

Der sogenannte «EU-Türkei-Deal» «feierte» im März 2021 sein fünfjähriges Bestehen. Im Dezember 2020 wurden die letzten Verträge im Rahmen der Fazilität für Flüchtlinge in der Türkei unterzeichnet.⁵⁶ Die operativen Mittel der Fazilität für Flüchtlinge, einer Schlüsselkomponente des EU-Türkei-Deals von 2016, haben

⁴⁹ Vgl. EDPS, Opinion on the New Pact on Migration and Asylum, Opinion 9/2020 of 30 November 2020.

⁵⁰ Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/20/2178 vom 24. November 2020.

⁵¹ COM(2020) 609 final, 32.

⁵² Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/21/2522 vom 17. Mai 2021. Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer umfassenden Qualifikation voraussetzende Beschäftigung, COM(2016) 378 final.

⁵³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Die Strategie der EU zur Bekämpfung des Menschenhandels 2021-2025, COM(2021) 171 final.

⁵⁴ Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/21/1663 vom 14. April 2021.

⁵⁵ COM(2020) 609 final, 20.

⁵⁶ Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/20/2487 vom 17. Dezember 2020.

nun insgesamt die Höhe von 6 Mrd. Euro erreicht. Die im Dezember erfolgte Unterzeichnung der letzten acht Verträge über 780 Mio. Euro betrifft die Erfüllung von Grundbedürfnissen, Gesundheitsversorgung, Schutz kommunaler Infrastruktur sowie Ausbildung, Beschäftigung und Wirtschaftsförderung für Flüchtlinge und ansässige benachteiligte Bevölkerungsgruppen.

IV. Grenzkontrollen im Schengen-Raum

Auch die COVID-19-Pandemie hat sich im Berichtszeitraum weiterhin auf den Migrationsbereich ausgewirkt. So gab es – entgegen der Empfehlungen der Kommission – weiterhin Grenzkontrollen an den Schengen-Binnengrenzen, die zum Teil zu einer Kontrolle aller Binnengrenzen geführt haben. Zum Ende des Berichtszeitraums waren die deklarierten Binnengrenzkontrollen aber stark rückläufig.⁵⁷

Am 2. Juni 2021 veröffentlichte die Kommission eine neue Strategie für einen voll funktionierenden Schengen-Raum.⁵⁸ Die Strategie verfolgt u.a. das Ziel, ein wirksames *Management* der Aussengrenzen der EU zu gewährleisten, den Schengen-Raum nach innen zu stärken und ihn zu erweitern. Im Rahmen dieser Strategie schlug die Kommission auch eine Überarbeitung des Schengener Evaluierungs- und Überwachungsmechanismus vor.⁵⁹

C. Rechtsprechung des EuGH

Im Berichtszeitraum sind insgesamt 21 Urteile und ein Beschluss des Europäischen Gerichtshofs zu verzeichnen. Zwei Urteile betrafen dabei aber allerdings zwei oder mehrere Rechtsakte.

⁵⁷ Die Liste der Länder, die Grenzkontrollen durchführen, findet sich unter: <https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en> (zuletzt besucht am 07.06.2021). Vgl. auch *Sergio Carrera/Ngo Chun Luk*, Im Namen von COVID-19: Eine Bewertung der Schengen-Kontrollen an den Binnengrenzen und Reisebeschränkungen in der EU, Studie im Auftrag des LIBE-Komitees, September 2020, abrufbar unter: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659506/IPO_L_STU\(2020\)659506_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659506/IPO_L_STU(2020)659506_EN.pdf)> (zuletzt besucht am 07.06.2021); *Johanna Roth*, Grenzenlos reisen? Vielleicht später wieder, Zeitonline vom 25. Februar 2021, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/2021-02/eu-grenzen-kontrolle-schengen-corona-schliessung?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F> (zuletzt besucht am 07.06.2021).

⁵⁸ Europäische Kommission, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A strategy towards a fully functioning and resilient Schengen area, COM(2021) 277 final. Vgl. Auch Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/21/2708 vom 2. Juni 2021.

⁵⁹ Proposal for a Council Regulation on the establishment and operation of an evaluation and monitoring mechanism to verify the application of the Schengen acquis and repealing Regulation (EU) No 1053/2013, COM(2021) 278 final.

Insgesamt dreimal äusserte sich der EuGH zur Dublin-III-Verordnung⁶⁰ (darunter ein Beschluss), einmal zu Dublin-Verordnung und Verfahrensrichtlinie, viermal nur zur Qualifikationsrichtlinie⁶¹, einmal zur Qualifikations- und Verfahrensrichtlinie, viermal zur Verfahrensrichtlinie⁶², einmal nur zur Aufnahme richtlinie⁶³, einmal zur Verfahrens-, Aufnahme und Rückführungsrichtlinie, und siebenmal zur Rückführungsrichtlinie⁶⁴.

Dem Gerichtshof gelang es erneut, wichtige, hoch umstrittene Fragen zu klären. Die Urteile werden nachfolgend in chronologischer Reihenfolge dargestellt.

I. Zur Dublin-Verordnung

1. *M.M.*

Am 3. Dezember 2020 veröffentlichte der EuGH im Fall *M.M.*⁶⁵ den Beschluss, sich mit den Vorlagefragen wegen weggefallener Relevanz im Einzelfall nicht zu befassen. In diesem Verfahren ging es um die Frage der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde in Dublin-Verfahren, die im relevanten belgischen Recht nur im Kontext einer Freiheitsentziehung gegeben war. Während des laufenden EuGH-Verfahrens informierten die belgischen Behörden den EuGH, dass die sechsmonatige Überstellungsfrist abgelaufen sei, so dass die vorgelegten Fragen nicht mehr entscheidungsrelevant waren. Der Beschluss ist aber deswegen interessant, weil er aufzeigt, dass durch Vorlageverfahren die Überstellungsfrist nicht automatisch auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung verschoben wird. Vielmehr ist es notwendig, die aufschiebende Wirkung im Einzelfall anzuordnen, damit sich der Beginn der Überstellungsfrist verschiebt.

⁶⁰ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 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, ABl. 2013 L 180, 31.

⁶¹ Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 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 Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. 2011 L 337, 9.

⁶² 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, ABl. 2013 L 180, 60.

⁶³ 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, ABl. 2013 L 180, 96.

⁶⁴ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. 2008 L 348, 98.

⁶⁵ EuGH, verb. Rs. C-67/20-C-69/20, ECLI:EU:C:2020:1024 (*M.M./Fedasil*).

2. *M.S. u.a.*

Im Fall *M.S.*⁶⁶ ging es um eine spezifische Verfahrensfrage und die Abgrenzung zwischen Dublin-Verfahren und Unzulässigkeitsgründen im Hinblick auf die besondere Rechtslage in Irland, das nur partiell an die Richtlinien des GEAS gebunden ist. Da der Schwerpunkt der Entscheidung bei den Unzulässigkeitsgründen liegt, ist sie bei den Urteilen zur Asylverfahrensrichtlinie dargestellt (C.III.3).

3. *K.S. u.a.*

Das Urteil *K.S. u.a.*⁶⁷ von Januar 2021 behandelte die Frage des Arbeitsmarktzugangs in Dublin-Verfahren. Da der Schwerpunkt der Entscheidung bei den Regelungen der Aufnahmerichtlinie liegt, ist die Entscheidung dort dargestellt (C.IV.2).

4. *H.A.*

Am 15. April 2021 äusserte sich der EuGH im Fall *H.A.*⁶⁸ zur Frage der Berücksichtigung von Tatsachen, die nach der Entscheidung eingetreten sind, in Dublin-Beschwerdeverfahren.

Der Beschwerdeführer hatte am 1. August 2017 von den belgischen Behörden einen Dublin-Wegweisungsentscheid nach Spanien erhalten. Im Laufe des August reiste sein Bruder ebenfalls nach Belgien ein und stellte ein Asylgesuch. Der Beschwerdeführer führte dies in seiner Beschwerde als Begründung dafür an, dass nunmehr der Asylantrag in Belgien zu prüfen sei, «da es zur Sicherstellung der Fairness des Verfahrens unerlässlich sei, dass ihre jeweiligen Anträge zusammen geprüft würden.» Das zuerst mit der Sache befasste Gericht wies die Beschwerde ab und begründete dies zum Teil damit, dass nach der Überstellungsentscheidung eingetretene Umstände keine Berücksichtigung finden können. Der mit der Revision gegen diese Entscheidung befasste belgische Staatsrat (*Conseil d'Etat*) legte dem EuGH die Frage vor, ob dies mit dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäss Art. 27 Dublin-III-Verordnung und mit Art. 47 GRC vereinbar sei.

Unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung stellte der EuGH klar, dass der verfügbare Rechtsbehelf eine umfassende Prüfung erlauben müsse, so dass eine nationale Regelung, die die Berücksichtigung von nach dem Entscheid eingetretenen Umständen ausschliesst, nur dann rechtmässig sei, wenn der Person ein (anderer) Rechtsbehelf zur Verfügung stehe, mit dem solche Tatsachen geltend gemacht werden könnten. Dieser Rechtsbehelf müsse zudem eine umfassende Prüfung der Vorbringen ermöglichen. Der EuGH betonte zudem, dass alle für die korrekte Anwendung der Verordnung entscheidenden Tatsachen in der gerichtlichen Entscheidung unabhängig vom Zeitpunkt ihres Eintretens berücksichtigt werden müssten, so dass ein verfahrensrechtlicher Ausschluss von entscheidungsrelevanten Tatsachen in Dublin-Verfahren nicht rechtmässig sei.

Der EuGH hob zudem hervor, dass diese Garantien aus Art. 27 Dublin-III-Verordnung und aus Art. 47 GRC abzuleiten seien. Das Recht auf umfassenden Rechtsschutz ergibt sich also auch aus den primärrechtlichen Gewährleistungen.

⁶⁶ EuGH, Rs. C-619/19, ECLI:EU:C:2020:1010 (*M.S. u.a.*).

⁶⁷ EuGH, verb. Rs. C-322/19 und C-385/19, ECLI:EU:C:2021:11 (*K.S. u.a.*).

⁶⁸ EuGH, Rs. C-194/19, ECLI:EU:C:2021:270 (*H.A.*).

Dies ist insofern rechtspolitisch interessant, als die EU-Kommission im Vorschlag einer neuen Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung vorsieht, den sekundärrechtlich garantierten Rechtsschutz einzuschränken (s.o. B.I.). Eine solche Beschränkung wäre wohl kaum mit Art. 47 GRC vereinbar.

II. Zur Qualifikationsrichtlinie

1. *E.Z.*

Im Fall *E.Z.*⁶⁹ musste sich der EuGH mit der Frage der Wehrdienstentziehung im Kontext des syrischen Bürgerkriegs beschäftigen.

Der Beschwerdeführer war im November 2014 aus Syrien ausgereist und nach seinen Angaben wegen seines Studiums bis zum Februar 2015 vom Militärdienst zurückgestellt. Das zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sah keinen Zusammenhang mit einem Verfolgungsgrund und gewährte dem Beschwerdeführer (praxisgemäß) nur subsidiären Schutz wegen des syrischen Bürgerkrieges. Mit Blick auf die uneinheitliche Gerichtspraxis zur Frage der Flüchtlingseigenschaft in diesen Fällen hatte das zuständige Verwaltungsgericht Hannover dem EuGH verschiedene Fragen zur Auslegung von Art. 9 und 10 der Qualifikationsrichtlinie (QRL) vorgelegt.

Der Gerichtshof stellte in seinem Urteil klar, dass er davon ausgeht, dass wehrdienstpflichtige syrische Staatsangehörige, die sich dem Wehrdienst entziehen, in aller Regel Flüchtlinge sind. Er begründet diese Auffassung über eine flüchtlingsrechtliche Auslegung, die sich an der Natur des syrischen Konfliktes und den völkerrechtlichen Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) orientiert. Dabei betonte der EuGH zunächst, dass allein die Tatsache, dass es keine Möglichkeit der Wehrdienstverweigerung in Syrien gebe und eine Beteiligung an Verbrechen im Bürgerkrieg drohe, nicht dazu führe, dass die Personen Flüchtlinge im Sinne der QRL seien. Diese müsse im Lichte der GFK ausgelegt werden; somit sei erforderlich, dass die drohende Gefahr an ein Verfolgungsmotiv anknüpfe. Der Gerichtshof stellte aber gleichzeitig klar, dass eine Wehrdienstverweigerung in einer solchen Situation auch durch die Ausreise und die faktische Entziehung erfolgen könne, also kein formaler Akt der Wehrdienstverweigerung erforderlich sei. Zudem reiche es angesichts der Realität des syrischen Bürgerkrieges aus, dass eine Einziehung drohe, um das Risiko einer mittelbaren oder unmittelbaren Beteiligung an Verbrechen zu begründen. In der Einziehung selbst sei eine Verfolgungsgefahr zu sehen. Erfolge die Verweigerung aus Gewissens- oder religiösen Gründen, sei die erforderliche Anknüpfung jedenfalls gegeben. Lasse sich eine solche Anknüpfung nicht finden, bestehe aber «bei fehlender legaler Möglichkeit, sich seinen militärischen Pflichten zu entziehen, die hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Verweigerung des Militärdienstes von den Behörden unabhängig von den persönlichen, eventuell viel komplexeren Gründen des Betroffenen als ein Akt politischer Opposition ausgelegt wird.» Dies reiche nach Art. 10 Abs. 2 QRL aus, um eine Anknüpfung an ein Verfolgungsmotiv zu konstituieren, da in diesem Zusammenhang auch eine unterstellte politische Meinung ausreiche.

⁶⁹ EuGH, Rs. C-238/19, ECLI:EU:C:2020:945 (E.Z.).

Aus den Antworten ergibt sich also, dass der EuGH angesichts des «allgemeinen Bürgerkriegs, der durch die wiederholte und systematische Begehung von Verbrechen oder Handlungen im Sinne von Art. 12 Abs. 2 dieser Richtlinie durch die Armee unter Einsatz von Wehrpflichtigen gekennzeichnet ist», und der Politisierung des Konflikts davon ausgeht, dass syrische Staatsangehörige, die sich dem Militärdienst faktisch entziehen, als Flüchtlinge im Sinne der GFK anzusehen sind. In dieser Hinsicht geht der EuGH über die vorherrschende Praxis in vielen europäischen Ländern hinaus, die syrischen Staatsangehörigen häufig lediglich den subsidiären Schutzstatus zuerkennen. Eine solche Praxis ist mit der aus unserer Sicht sachgerechten Auslegung des EuGH nun nicht mehr vereinbar. Auch in der Schweiz erhalten syrische Staatsangehörige häufig nur eine vorläufige Aufnahme ohne Flüchtlingseigenschaft.

2. *BRD / XT*

Am 13. Januar 2021 äusserte sich der EuGH im Fall *BRD / XT*⁷⁰ erneut zu palästinensischen Antragstellern, die dem Schutz des Hilfswerks der Vereinten Nationen für Palästinaflüchtlinge im Nahen Osten (UNRWA) unterfallen, dessen Einsatzgebiet aus fünf Operationsgebieten besteht, nämlich dem Gazastreifen, dem Westjordanland (einschliesslich Ostjerusalems), Jordanien, dem Libanon und Syrien.

XT, ein Staatenloser palästinensischer Herkunft, ist als Mitglied des Flüchtlingslagers Jarmuk, das im südlichen Teil von Damaskus liegt, Inhaber eines Registrierungsnachweises von UNRWA. Zwischen 2013 und 2015 verrichtete *XT* Gelegenheitsarbeiten im Libanon, wo er wohnte. Da er im Libanon keine Aufenthaltsberechtigung erhalten hatte und die Abschiebung durch die libanesischen Sicherheitskräfte befürchtete, beschloss er Ende November 2015, nach Syrien in die westlich von Damaskus gelegene Stadt Qudsaya zurückzukehren, in der sich seine Familienangehörigen aufhielten. Wegen des Krieges und der sehr schlechten Lebensverhältnisse in Syrien verliess *XT* einige Tage später dieses Land, wo er befürchtete, im Fall einer Rückkehr verhaftet zu werden. Vor der Ausreise von *XT* aus Syrien schlossen zudem Jordanien und der Libanon ihre Grenzen für in Syrien aufhältige palästinensische Flüchtlinge. *XT* reiste im Dezember 2015 nach Deutschland ein und stellte dort im Februar 2016 einen Antrag auf internationalen Schutz. 2016 lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Antrag von *XT* auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ab, erkannte ihm aber den subsidiären Schutzstatus zu. Hiergegen klagte *XT*. Das mit der Sache befasste OVG vertrat die Ansicht, *XT* sei wegen seiner Eigenschaft als Staatenloser palästinensischer Herkunft als Flüchtling anzusehen. *XT* habe nämlich den Schutz des UNRWA genossen, der aus Gründen weggefallen sei, die von seinem Willen unabhängig gewesen seien. Daher erfülle er nicht den Ausschlussgrund nach Art. 12 Abs. 1 lit. a der Qualifikationsrichtlinie (QRL). Die *BRD* ging in Revision.

Der Gerichtshof rief zunächst – in Einklang mit seinen bisherigen drei Urteilen zu palästinensischen Schutzsuchenden⁷¹ – in Erinnerung, dass es wegen des speziellen Flüchtlingsstatus für Palästinenser diesen nach Art. 12 Abs. 1 lit. a Satz 1 der Qualifikationsrichtlinie, der Art. 1 Abschnitt D Satz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention entspreche, für die beim UNRWA registrierten Personen grundsätzlich ausgeschlossen sei, in der Union als Flüchtling anerkannt zu werden.

⁷⁰ EuGH, Rs. C-507/19, ECLI:EU:C:2021:3 (*BRD/XT*).

⁷¹ EuGH, Rs. C-585/16, ECLI:EU:C:2018:584 (*Alheto*); EuGH, Rs. C-364/11, ECLI:EU:C:2012:826 (*El Kott u. a.*); EuGH, Rs. C-31/09, ECLI:EU:C:2010:351 (*Bolbol*).

Dieser Ausschluss greife nach Art. 12 Abs. 1 lit. a Satz 2 der Qualifikationsrichtlinie jedoch nicht mehr, wenn das UNRWA der Person, die internationalen Schutz in der Union beantragt, keinen Schutz oder Beistand mehr gewähre. Art. 12 Abs. 1 lit. a Satz 2 komme auch zur Anwendung, wenn sich auf der Grundlage einer individuellen Beurteilung aller massgeblichen Umstände herausstellt, dass sich der betreffende Staatenlose palästinensischer Herkunft in einer sehr unsicheren persönlichen Lage befindet und es dem UNRWA, um dessen Beistand er ersucht hat, unmöglich war, ihm Lebensverhältnisse zu gewährleisten, die mit der Aufgabe des UNRWA im Einklang stehen, so dass sich dieser Staatenlose aufgrund von Umständen, die von seinem Willen unabhängig sind, dazu gezwungen sieht, das Einsatzgebiet des UNRWA zu verlassen.

Zur Feststellung, ob der Schutz oder Beistand von UNRWA nicht länger gewährt wird, seien im Rahmen einer individuellen Beurteilung aller massgeblichen Umstände des fraglichen Sachverhalts **alle** Operationsgebiete des Einsatzgebiets des UNRWA zu berücksichtigen, in deren Gebiete ein Staatenloser palästinensischer Herkunft, der dieses Einsatzgebiet verlassen hat, eine konkrete Möglichkeit hat, einzureisen und sich dort in Sicherheit aufzuhalten. Es könne nicht angenommen werden, dass der Schutz oder Beistand des UNRWA nicht länger gewährt werde, wenn ein Staatenloser palästinensischer Herkunft das Einsatzgebiet des UNRWA ausgehend von einem Operationsgebiet dieses Einsatzgebiets, in dem er sich in einer sehr unsicheren persönlichen Lage befand und in dem das UNRWA nicht imstande war, ihm seinen Schutz oder Beistand zu gewähren, verlassen hat, sofern er sich zum einen aus einem anderen Operationsgebiet dieses Einsatzgebiets, in dem er sich **nicht** in einer sehr unsicheren persönlichen Lage befunden hatte und in dem er den Schutz oder Beistand des UNRWA hatte in Anspruch nehmen können, freiwillig in dieses Operationsgebiet begeben hat und sofern er zum anderen auf der Grundlage ihm vorliegender konkreter Informationen vernünftigerweise nicht damit rechnen konnte, in dem Operationsgebiet, in das er eingereist ist, durch das UNRWA Schutz oder Beistand zu erfahren oder in absehbarer Zeit in das Operationsgebiet, aus dem er ausgereist ist, zurückkehren zu können. Das vorlegende Gericht müsse nun prüfen, ob *XT* im Libanon in Sicherheit war, als er von dort nach Syrien ausreiste. Zudem sei zu klären, ob *XT* angesichts der im Zeitpunkt seiner Ausreise aus dem Libanon herrschenden Umstände damit hätte rechnen können, dass er weder den Schutz oder Beistand des UNRWA in Syrien würde in Anspruch nehmen können, noch in absehbarer Zeit in den Libanon würde zurückkehren können, wo er sich zuvor aufgehalten hatte. Diese Umstände müssten auch im Zeitpunkt der Ausreise vernünftigerweise vorhersehbar gewesen sein, d.h. *XT* musste über konkrete Informationen über die Situation im Einsatzgebiet des UNRWA verfügen. Zu berücksichtigen sei dabei auch der plötzliche und unvorhersehbare Charakter der Entwicklung der Situation, wie die Schliessung der Grenzen zwischen den Operationsgebieten dieses Einsatzgebiets oder der Ausbruch von Konflikten in einem seiner Operationsgebiete.

Angesichts dieser strengen Vorgaben sei es nicht wahrscheinlich, dass *XT* den Ausschlussgrund von Art. 12 Abs. 1 lit. a Satz 1 der Qualifikationsrichtlinie erfülle. Damit wäre er wohl als Flüchtling anzuerkennen.

Der EuGH hat somit seine Rechtsprechung zu Palästinensern noch einmal konkretisiert und ihre Chancen auf Anerkennung als Flüchtlinge etwas verbessert.

3. OA

Im Urteil OA⁷² wurden dem Gerichtshof Fragen betreffend die Prüfung der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft wegen einer erheblichen Veränderung der für die Statuszuerkennung entscheidenden Umstände im Herkunftsland vorgelegt.

Der Beschwerdeführer, OA, ein somalischer Staatsangehöriger, der einem Minderheitenclan angehört, war 2003 im Vereinigten Königreich als Flüchtling anerkannt worden. Im Jahr 2016 erkannte das Innenministerium die Flüchtlingseigenschaft wegen veränderter Umstände in Somalia ab. Im Instanzenzug kam es zu unterschiedlichen Entscheidungen; das vorlegende *Upper Tribunal* ging für seine Vorlagefragen von einer tatsächlich veränderten Lage in Somalia aus.

Der EuGH stellte vorab klar, dass die Bewertung der Situation in Somalia Aufgabe der nationalen Behörden sei und wiederholte seine Aussagen aus dem Urteil *Abdulla*⁷³, dass der Schutz des Landes, der die Flüchtlingseigenschaft zum Erlöschen bringe, den Anforderungen entsprechen müsse, die bei der Anerkennungsentscheidung zu prüfen sind. Somit sei für eine Aberkennung der Nachweis effektiven Schutzes vor drohender Verfolgung erforderlich.

Neben diesem Aspekt musste der Gerichtshof auch die Frage beantworten, ob «eine etwaige soziale und finanzielle Unterstützung seitens privater Akteure wie der Familie oder des Clans des betreffenden Drittstaatsangehörigen den sich aus diesen Bestimmungen ergebenden Schutzanforderungen genügt und ob eine solche Unterstützung relevant ist, wenn es darum geht, die Wirksamkeit oder die Verfügbarkeit des vom Staat gebotenen Schutzes» zu prüfen. Diese Frage ist von hoher praktischer Relevanz in vielen Verfahren (nicht nur im Vereinigten Königreich). Der Gerichtshof stellte klar, dass private Akteure nicht als Schutzakteure in Frage kommen und dass eine mögliche Unterstützung bei Rückkehr keine Relevanz für die Frage habe, ob eine Verfolgungsgefahr bestehe. Das physische Überleben sei vielmehr eine Frage, die davon unabhängig zu beurteilen sei, da der erforderliche Schutz, der gewährleistet sein müsse, ein Schutz vor Verfolgungshandlungen sei. Dieser Schutz müsse grundsätzlich von staatlichen oder quasistaatlichen Akteuren gewährleistet werden, so dass eine mögliche Unterstützung seitens privater Akteure weder bei der Prüfung der Verfolgungsgefahr noch bei der Prüfung der Wiederherstellung staatlichen Schutzes «relevant» sei.

Der EuGH stellte in dem Urteil klar, dass eine Vermischung der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft bzw. deren Aberkennung mit der Prüfung der Zumutbarkeit oder der Zulässigkeit der Wegweisung vermieden werden muss, wenn der Schutzbedarf im Einklang mit den völker- und europarechtlichen Vorgaben bestimmt werden soll. Er tritt damit den immer wieder zu beobachtenden Tendenzen, den Schutzbedarf einheitlich zu betrachten, entgegen und fordert eine präzise und einzelfallorientierte, aber getrennte Prüfung beider Aspekte ein. Insofern präzisiert er die diesbezüglichen Vorgaben, die er bereits im Urteil *Abdulla* gemacht hatte. Dort

⁷² EuGH, Rs. C-255/19, ECLI:EU:C:2021:36 (OA).

⁷³ EuGH, Rs. C-175/08, ECLI:EU:C:2010:105 (*Abdulla* u.a.).

hatte er die Notwendigkeit einer strikten Trennung der Prüfung der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft von Fragen der subsidiären Schutzgewährung betont.⁷⁴

4. *CF und DN*

Am 10. Juni 2021 präzisierte der EuGH im Fall *CF und DN*⁷⁵ den Umfang der Prüfung der Frage, unter welchen Voraussetzungen einer Person der subsidiäre Schutzstatus aufgrund einer Situation willkürlicher Gewalt i.S.d. Art. 15 Bst. c QRL zuzuerkennen ist.

Der Fall betraf zwei afghanische Staatsangehörige (*CF* und *DN*), die nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts (des Verwaltungsgerichtshofs des Landes Baden-Württemberg / Deutschland) einer solchen Gefahr der Bedrohung durch willkürliche Gewalt in ihrer Heimatprovinz Nangahar ausgesetzt wären, falls bei der Prüfung alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Die Rechtsprechung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts zur Auslegung der Bestimmung sah vor, dass zwingend eine quantitative Betrachtung in der Weise vorzunehmen sei, dass – unabhängig von den Feststellungen im Einzelfall – eine bestimmte Zahl an zivilen Todesopfern Voraussetzung dafür sei, von einem Erreichen der Schwelle der willkürlichen Gewalt auszugehen.

Der EuGH trat in seiner Entscheidung dem schematisch-quantitativen Ansatz des deutschen Bundesverwaltungsgerichts entgegen und bestätigte die diesbezüglichen Bedenken des vorlegenden Gerichts. Der EuGH betonte, dass die Zahl der zivilen Todesopfer zwar ein Indiz für die Beurteilung der Situation im Herkunftsland sei, dass das Nicht-Erreichen einer bestimmten Schwelle aber nicht als Ausschlusskriterium herangezogen werden dürfe. Zur Begründung wies der EuGH insbesondere darauf hin, dass «angesichts der konkreten Schwierigkeit, objektive und unabhängige Informationsquellen nahe der Gebiete eines bewaffneten Konflikts zu ermitteln, [ein solches Kriterium] im Hinblick auf seine Zuverlässigkeit fragwürdig sein kann.»

Zudem wies der Gerichtshof auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung der Bestimmungen hin, die nur dann erreicht werden könne, wenn keine national in der Rechtsprechung definierten (zusätzlichen) Kriterien für die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus zum Tragen kämen. Vielmehr sei eine Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles unabdingbar; dabei sei es erforderlich, den «Begriff 'ernsthafte individuelle Bedrohung' des Lebens oder der Unversehrtheit der Person, die subsidiären Schutz beantragt, im Sinne von Art. 15 Buchst. c der Richtlinie 2011/95 weit auszulegen», um dem Schutzzweck der Bestimmung gerecht zu werden. Diese Auslegung des Art. 15 Bst. c QRL seitens des EuGH ist für die Schweiz bei der Prüfung der Dublin-Kriterien bedeutsam.⁷⁶

⁷⁴ EuGH, Rs. C-175/08, ECLI:EU:C:2010:105 (Abdulla u.a.), Rn. 77 ff.

⁷⁵ EuGH, Rs. C-901/19, ECLI:EU:C:2021:472 (*CF und DN*).

⁷⁶ Vgl. dazu BVE 2017 VI/1 E. 4.3 und BVE 2015/41 E. 5.3.2).

5. *LH*

Ebenfalls am 10. Juni 2021 befassete sich der EuGH im Fall *LH*⁷⁷ mit der Zulässigkeit und inhaltlichen Prüfung von Folgeanträgen. Da der Schwerpunkt der Ausführungen des EuGH bei den Bestimmungen der Asylverfahrensrichtlinie liegt, wird das Urteil dort besprochen (C.III.7).

III. Zur Verfahrensrichtlinie

1. *Addis*

Im Juli 2020 veröffentlichte der EuGH sein Urteil im Fall *Addis*⁷⁸, das sich mit dem Umgang mit einem Anhörungsmangel im erstinstanzlichen Verfahren im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren befassete.

Herr *Addis*, ein eritreischer Staatsangehöriger, hatte im September 2011 einen Asylantrag in Deutschland gestellt. Aufgrund der Verstümmelung seiner Fingerkuppen brachte eine Eurodac-Anfrage zunächst kein Ergebnis. Im Juni 2012 stellte sich aufgrund einer erneuten Abnahme der Fingerabdrücke heraus, dass der Beschwerdeführer sich vorher in Italien aufgehalten hatte. Ein Wiederaufnahmeersuchen nach der Dublin-Verordnung lehnte Italien ab, weil Herr *Addis* in Italien als Flüchtling anerkannt worden war. Daraufhin lehnte das zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) den Asylantrag in Einklang mit dem deutschen Asylverfahrensrecht als unzulässig ab, ohne den Beschwerdeführer «zu den von den italienischen Behörden mitgeteilten Tatsachen oder zu der beabsichtigten Ablehnung seines Asylantrags» anzuhören. Dieser rügte eine Verletzung seiner Verfahrensrechte. Das vorlegende Gericht wollte vom EuGH wissen, ob die Ausnahmen von der Pflicht zur persönlichen Anhörung nach der Asylverfahrensrichtlinie abschliessend seien oder ob die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie weitere Gründe hinzufügen dürfen. Dies war deswegen im vorgelegten Fall entscheidungserheblich, weil Art. 46 des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) – anders als das Europarecht – bestimmt, dass ein Anhörungsmangel unerheblich ist, wenn offensichtlich ist, dass er die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

In seiner Entscheidung stellte der EuGH klar, dass Anhörungsmängel grundsätzlich zur Aufhebung der Entscheidung und einer Rückverweisung an die zuständige Behörde führen. Zu diesem Grundsatz formulierte der EuGH eine eng begrenzte Ausnahme, die sich am Zweck der Anhörung im Verfahren orientiert. Der EuGH betonte, dass ein Anhörungsmangel vor dem Erlass einer Unzulässigkeitsentscheidung nach Art. 33 Abs. 2 Buchst. a der Verfahrensrichtlinie in der Regel zur Aufhebung dieser Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Asylbehörde führe. Dies gelte nur dann nicht, wenn die nationale Regelung es der antragsstellenden Person ermögliche, «im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens in einer die gemäss Art. 15 der Richtlinie geltenden grundlegenden Bedingungen und Garantien während der Anhörung persönlich alle gegen die Entscheidung sprechenden Umstände vorzutragen, und trotz dieses Vorbringens keine andere Entscheidung ergehen kann».

⁷⁷ EuGH, Rs. C-921/19, ECLI:EU:C:2021:478 (*LH*).

⁷⁸ EuGH, Rs. C-157/17, ECLI:EU:C:2020:579 (*Addis*).

Damit schloss der Gerichtshof die Heilung von formalen Mängeln, wie der fehlerhaften Gehörs-gewährung, auf der Beschwerdeebene weitgehend aus und öffnete gleichzeitig einen Spalt breit die Tür für die Heilung von Verfahrensmängeln durch das zuständige Gericht, wenn die Gerichtsverfahren – wie etwa in Deutschland – grundsätzlich eine Sachverhaltsaufklärung mit umfassender Anhörung vorsehen.

2. JP

Am 9. September 2020 äusserte sich der EuGH im Fall *JP*⁷⁹ zu Fragen der Beschwerdefrist bei Ablehnung eines zweiten Asylgesuchs als unzulässig.

Der Beschwerdeführer hatte nach Ablehnung seines ersten Asylgesuchs einen zweiten Asylantrag gestellt. Dieser wurde von der zuständigen Behörde als unzulässig abgelehnt und dem wohnsitzlosen Beschwerdeführer, wie gesetzlich vorgesehen, am Sitz der zuständigen Behörde notifiziert. Die Beschwerdefrist beträgt in diesen Fällen der Ablehnung eines zweiten Asylgesuchs als unzulässig zehn Kalendertage und verlängert sich auf den nächsten Werktag, wenn das Fristende auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fällt. Der Beschwerdeführer legte drei Tage nach Fristende Beschwerde ein, die vom zuständigen erstinstanzlichen Gericht als verspätet abgelehnt wurde. Der mit der dagegen gerichteten Kassationsbeschwerde befasste belgische *Conseil d'Etat* legte dem Gerichtshof Fragen zur Vereinbarkeit der Frist und der Zustellungsvorschrift mit den Vorgaben zum effektiven Rechtsschutz nach Art. 46 der Verfahrensrichtlinie und Art. 47 GRC vor.

Der Gerichtshof betonte in seiner Entscheidung, dass die Ausgestaltung des Rechtsschutzes grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten sei, die im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie frei seien, die genauen Verfahren auszugestalten, solange das Äquivalenz- und das Effektivitätsprinzip eingehalten werde. Ob dies der Fall sei, müsse das zuständige mitgliedstaatliche Gericht beurteilen. In Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung⁸⁰ stellte der Gerichtshof klar, dass bei der Ausgestaltung der Rechtsbehelfe im Asylverfahren die Regeln «nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen, die gleichartige, dem innerstaatlichen Recht unterliegende Sachverhalte regeln (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermässig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz)».

Der Gerichtshof präziserte, dass dies nur der Fall sei, wenn die asylsuchenden Personen darüber informiert würden, dass im Fall der Wohnsitzlosigkeit die Notifizierung am Sitz der Asylbehörde stattfinde und dass die Entgegennahme der Entscheidung nicht durch Zugangsbeschränkungen übermässig erschwert werde. Zudem müsse gewährleistet sein, dass die betroffenen Personen die im Unionsrecht verankerten Rechtsschutzgarantien in Anspruch nehmen könnten. Der EuGH wies insbesondere darauf hin, dass die Möglichkeit unentgeltlicher Beratung und Rechtsvertretung sowie der Zugang zu einer Rechtsberatung bestehen müsse. In diesem Kontext betonte der EuGH, dass die Zulässigkeit eines zweiten Asylgesuchs lediglich davon abhängen, ob neue Elemente oder Erkenntnisse vorgelegt wurden, so dass auch eine allfällige Beschwerde nur dartun müsse, dass solche Elemente vorgelegt wurden. Aus diesem beschränkten Beschwerdegegenstand schloss

⁷⁹ EuGH, Rs. C-651/19, ECLI:EU:C:2020:681 (JP).

⁸⁰ Insbesondere verweist der Gerichtshof auf EuGH, Rs. C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218 (LH) und EuGH, Rs. C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775 (X und Y).

der EuGH, dass solche Fälle nicht *a priori* eine solche Komplexität aufwiesen, dass in jedem Fall einer Beschwerdefrist eine längere Frist als 10 Kalendertage erforderlich sei.

Ob die nationale (belgische) Regelung diese Bedingungen erfüllt, muss nun vom vorlegenden Gericht geprüft werden. Mit der Entscheidung stellt der EuGH jedenfalls klar, dass effektiver Rechtsschutz die oberste Maxime ist, der die nationalen Regelungen entsprechen müssen. Er greift aber nicht durch spezifische Vorgaben zur Ausgestaltung in die diesbezügliche Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ein.

3. *M.S. u.a.*

Im Urteil *M.S.*⁸¹ ging es um die Frage, unter welchen Voraussetzungen Irland eine Unzulässigkeitsentscheidung erlassen darf, wenn ein anderer Dublin-Staat der Person bereits Schutz gewährt hat.

Die Drittstaatsangehörigen *M. S.*, *M. W.* und *G. S.* hatten in Irland einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, nachdem ihnen in Italien bereits subsidiärer Schutz gewährt worden war. Das zuständige *International Protection Office* wies die Anträge mit Blick auf die Schutzgewährung durch Italien ohne inhaltliche Prüfung ab. Da Irland zwar durch die Dublin-III-Verordnung, nicht aber durch die Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie gebunden ist, stellten sich die Gesuchstellenden auf den Standpunkt, dass diese Ablehnung rechtswidrig sei, da der für Irland geltende Art. 25 der alten Asylverfahrensrichtlinie eine solche Ablehnung ohne Prüfung nur dann erlaube, wenn den Personen die Flüchtlingseigenschaft gewährt worden sei. Das vorlegende Gericht wollte daher vom EuGH im Wesentlichen wissen, ob Irland gehindert sei, in solchen Fällen eine Unzulässigkeitsentscheidung aufgrund der Gewährung des subsidiären Schutzstatus in Italien zu erlassen, und daher die Asylgesuche in Irland inhaltlich hätten geprüft werden müssen.

Der EuGH stellte klar, dass auch in der geschilderten Sonderkonstellation solche Fälle, die in Anwendung der Dublin-II-Verordnung noch zu einem Dublin-Verfahren hätten führen können, wegen Art. 18 Abs. 1 lit. d Dublin-III-Verordnung nicht mehr als Dublin-Fälle gelten können. Diesbezüglich verweist der EuGH auf seine Entscheidung im Fall *Ahmed*⁸² und betont, dass diese Fälle unter Geltung der Dublin-III-Verordnung über eine Unzulässigkeitsentscheidung zu lösen seien. Dies gelte auch, wenn ein Staat nicht durch die Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie gebunden sei. Der Gerichtshof begründete dies einerseits damit, dass der Zugang zu einem materiellen Asylverfahren in solchen Fällen geeignet wäre, Sekundärmigration zu fördern, was den Zielen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und insbesondere des Dublin-Systems widersprechen würde. Andererseits argumentierte er, dass es widersprüchlich wäre, wenn Irland in dieser Konstellation zwar die Möglichkeit hätte, bei Schutzgewährung in einem Drittstaat den Antrag als unzulässig abzulehnen, nicht aber bei Schutzgewährung in einem anderen Mitgliedstaat. Der EuGH kam daher zu dem Schluss, dass Asylanträge von Personen, denen in einem anderen Mitgliedstaat Schutz gewährt wurde, auch von Irland als unzulässig angesehen werden könnten.

⁸¹ EuGH, Rs. C-616/19, ECLI:EU:C:2020:1010 (*M.S. u.a.*).

⁸² Vgl. EuGH, Beschluss vom 5. April 2017, Rs. C-36/17, ECLI:EU:C:2017:273 (*Ahmed*), Rn. 39 und 41.

4. *Kommission / Ungarn*

Eines der bedeutendsten Urteile zur Verfahrensrichtlinie im Berichtszeitraum war das am 17. Dezember 2020 gefällte Urteil im Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn.⁸³

Ungarn hatte 2015 zahlreiche Verschärfungen im Bereich des Asylverfahrens vorgenommen und u.a. Transitzone an der serbisch-ungarischen Grenze eingerichtet. Insbesondere sollten im Falle einer «durch massive Zuwanderung herbeigeführten Krisensituation» verschiedene Sonderregeln in Kraft treten. 2017 wurden in einem anderen Gesetz weitere Fälle aufgeführt, in denen eine solche Krisensituation festgestellt werden und damit von den allgemeinen Bestimmungen abgewichen werden konnte. In der Folge wurden diverse Verfahrensgarantien eingeschränkt und ein System der allgemeinen Inhaftierung von Personen, die internationalen Schutz beantragten, geschaffen. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige wurden auf einen Landstreifen an der serbischen Grenze ohne Infrastruktur gebracht. In der Zwischenzeit sind die beiden Transitzone Röszke und Tompa geschlossen.

Der EuGH stellte fest, dass Ungarn gegen die Pflicht, effektiven Zugang zum Verfahren auf Zuerkennung internationalen Schutzes zu gewährleisten (Art. 6 i.V.m. Art. 3 der Verfahrensrichtlinie), verstossen habe. Drittstaatsangehörigen, die von der serbisch-ungarischen Grenze Zugang zu diesem Verfahren erhalten wollten, wurde dies quasi unmöglich gemacht, da Anträge nur in einer der Transitzone gestellt werden konnten. Der Zugang zu diesen Transitzone wurde aber drastisch beschränkt, so dass nur wenige Antragsteller pro Tag in diese Zone gelangen konnten. Betroffene müssten jedoch in der Lage sein, auch an den Grenzen einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen, sobald sie diesen Wunsch äusserten.

Eine Berufung auf Art. 72 AEUV (Schutz der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit), der es Ungarn erlaube, von den Vorschriften der Verfahrensrichtlinie abzuweichen, sei nicht möglich. Diese Vorschrift sei eng auszulegen; Ungarn habe die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf diesen Artikel nicht hinreichend dargetan. Zudem erlaube es die Verfahrensrichtlinie, bei einer erheblichen Zunahme von Anträgen auf internationalen Schutz von einigen der im Normalfall geltenden Vorschriften abzuweichen.

Des Weiteren habe Ungarn auch das Recht nach Art. 46 Abs. 5 der Verfahrensrichtlinie missachtet, wonach eine Person nach der Ablehnung ihres Antrags auf internationalen Schutz bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs bzw., sofern ein Rechtsbehelf eingelegt wurde, bis zur Entscheidung über diesen im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates verbleiben dürfe. Die Ausübung des Rechts sei an den Verbleib in einer Transitzone geknüpft worden, die einer Inhaftierung gleichkomme. Es sei den Betroffenen zudem nicht möglich gewesen, sich über die geltende Rechtslage und den Umfang ihres Rechts zu informieren.

⁸³ EuGH, Rs. C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029 (Kommission/Ungarn). Vgl. dazu ausführlich *Sarah Progin-Theuerkauf*, Defining the Boundaries of the Future Common European Asylum System with the Help of Hungary?, *European Papers* 6/2021 No 1, 7-15.

Das Urteil ist das vorerst letzte in einer Serie von nunmehr fünf Urteilen, die sich alle mit den Schwachstellen des ungarischen Asyl- und Migrationsrechts befassen.⁸⁴ Interessanterweise hat Ungarn bereits verschiedene Ideen umgesetzt, die auch das neue Migrations- und Asylpaket der Kommission⁸⁵ aufgreift; u.a. das Einrichten von Transitzonen an den Grenzen und die Verkürzung von Verfahren bzw. des Rechtsschutzes. Das Urteil *Kommission / Ungarn* zeigt somit klar die Grenzen des zukünftigen Systems auf.⁸⁶

5. *T.H.C.*

Am 11. Februar 2021 äusserte sich der EuGH im Fall *T.H.C.*⁸⁷ zur Frage der Beschwerdefrist für Beschwerden gegen die Ablehnung eines zweiten Asylgesuchs im belgischen Recht, wenn die Person sich in Haft befindet.

Im Vergleich zur regulären Frist von 10 Kalendertage, um die es in der Rechtssache *JP*⁸⁸ ging, ist in diesen Haftfällen lediglich eine Frist von fünf Kalendertagen für die Beschwerde vorgesehen.

Über den Fall entschied der Gerichtshof mit einem begründeten Beschluss, da er klarstellt, dass die Überlegungen aus dem Fall *JP* hier ebenfalls gelten. Der Gerichtshof verweist daher im Wesentlichen auf die Entscheidung und deutet lediglich an, dass eine fünftägige Beschwerdefrist insbesondere Fragen der Effektivität des Rechtsschutzes aufwirft. Diese dürften aufgrund der Inhaftierung vor allem praktischer Natur sein, da der Zugang zur Beratung und Rechtsvertretung sowie zu unentgeltlicher Rechtspflege sich in so kurzer Zeit als sehr schwierig erweisen (Rn. 44). Auch hier ist es allerdings Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob die Umsetzungsnorm im Einklang mit diesen Vorgaben steht.

6. *L.R.*

Im Mai 2021 äusserte sich der EuGH im Fall *L.R.*⁸⁹ zur Frage der Möglichkeit der Ablehnung eines Asylantrags als unzulässig, wenn ein früherer Asylantrag von einem assoziierten Staat abgelehnt worden ist.

Der iranische Beschwerdeführer *L.R.* hatte im Jahr 2008 einen Asylantrag in Norwegen gestellt, der von den norwegischen Behörden abgelehnt worden war. Im Jahr 2014 stellt *L.R.* einen Asylantrag in Deutschland. Im Dublin-Verfahren berief sich Norwegen darauf, dass seine Zuständigkeit gemäss Art. 19 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung erloschen sei, da der Beschwerdeführer in den Iran ausgeschafft worden sei. Aus Sicht des vorlegenden deutschen Gerichts lag daher ein «Zweit Antrag» vor, der nach den nationalen Verfahrensrechtsvorschriften als unzulässig abgelehnt werden

⁸⁴ Die anderen waren EuGH, Rs. C-556/17, ECLI:EU:C:2019:626 (Torubarov); EuGH, Rs. C-564/18, ECLI:EU:C:2020:218 (LH); EuGH, Rs. C-406/18, ECLI:EU:C:2020:216 (PG) und EuGH, verb. Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367 (FMS u.a.). Diese wurden im Beitrag des Vorjahres besprochen (Fn. 1).

⁸⁵ S. Fn. 6.

⁸⁶ Vgl. auch *Constantin Hruschka/Sarah Progin-Theuerkauf*, Rechtsschutz in Transitzonen – Ungarn im Fokus der Rechtsprechung des EuGH, ZAR 1/2021, 3-10.

⁸⁷ EuGH, Rs. C-755/19, ECLI:EU:C:2021:108 (T.H.C.).

⁸⁸ EuGH, Rs. C-651/19, ECLI:EU:C:2020:681 (JP).

⁸⁹ EuGH, Rs. C-8/20, ECLI:EU:C:2021:404 (L.R.).

kann, wenn die Voraussetzungen für das Eintreten auf einen Folgeantrag nicht vorliegen. Das vorlegende Gericht wollte wissen, ob diese Regelung mit dem EU-Recht vereinbar sei, wenn die Ablehnung nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, sondern in einem Drittstaat, der die Dublin-Regeln anwendet (hier: Norwegen), erfolgt ist.

Der Gerichtshof stellte klar, dass der einschlägige Art. 33 Abs. 2 Bst. d i.V.m. Art. 2 Bst. b der Asylverfahrensrichtlinie schon von seinem Wortlaut her Drittstaaten nicht einschliesse, so dass bereits mangels Rechtsgrundlage ein Abstützen auf die negative Entscheidung aus Norwegen nicht in Frage komme. Eine Ablehnung des Antrags als unzulässig bzw. die Behandlung als Folgeantrag seien daher in dieser Konstellation ausgeschlossen. Jedenfalls entbinde die negative Entscheidung durch einen Drittstaat, der Teil des Dublin-Systems ist, den zuständigen Staat nicht von seiner Verpflichtung, das Asylgesuch vertieft zu prüfen. Auch die Tatsache, dass der in Norwegen verfügbare internationale Schutz nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts als gleichwertig mit dem nach der Qualifikationsrichtlinie verfügbaren Schutz gelten kann, könne an dieser Einschätzung nichts ändern, da Norwegen nicht verpflichtet sei, die Richtlinien des GEAS umzusetzen, so dass eine Ablehnung schon gar keine bestandskräftige Entscheidung im Sinne des Art. 2 Bst. q der Asylverfahrensrichtlinie darstelle, die Voraussetzung für die Annahme des Vorliegens eines Folgeantrags sei. Deutschland könne sich also für eine allfällige Unzulässigkeitsentscheidung nicht auf die frühere Ablehnung des Asylgesuchs seitens Norwegens berufen, da in dieser Konstellation gar kein Folgeantrag im Sinne von Art. 40 der Asylverfahrensrichtlinie vorliege.

Der Gerichtshof liess dabei offen, ob ein erneutes Asylgesuch nach Ablehnung durch einen anderen EU-Mitgliedstaat überhaupt als «Folgeantrag» im Sinne der Asylverfahrensrichtlinie betrachtet werden kann. Es spricht einiges dafür, dass ein Folgeantrag, der als unzulässig abgelehnt werden kann, weil «keine neuen Umstände oder Erkenntnisse zu der Frage, ob der Antragsteller nach Massgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind,» nur dann vorliegt, wenn der jeweilige Mitgliedstaat sichere Kenntnisse der Ablehnungsgründe hat. Dies dürfte nur der Fall sein, wenn der Erstantrag auch in denselben (Mitglied)Staat gestellt wurde.

7. *LH*

Im Juni 2021 äusserte sich der EuGH im Fall *LH*⁹⁰ zu Fragen der Zulässigkeit und inhaltlichen Prüfung von Folgeanträgen. Das Urteil betrifft neben Fragen der Auslegung der Verfahrensrichtlinie auch die Bestimmung des Art. 4 QRL, der die Pflichten von asylsuchenden Personen und Behörden bei der Antragsprüfung beinhaltet.

LH, der als Fahrer des Direktors einer Behörde für die afghanische Regierung gearbeitet hat, brachte in seinem Asylverfahren vor, er sei von den Taliban individuell bedroht worden, da er ihnen den Direktor der Behörde nicht habe übergeben wollen. Daneben sei er im Rahmen seiner Tätigkeit mehrfach in Hinterhalte der Taliban geraten. Die prüfenden niederländischen Behörden

⁹⁰ EuGH, Rs. C-921/19, ECLI:EU:C:2021:478 (*LH*).

hatten letzteres nicht in Zweifel gezogen, aber den Antrag mangels individueller Gefährdung abgelehnt. Im Folgeverfahren legte *LH* weitere, teilweise neue Dokumente vor, die seinen Antrag stützen sollten. Diese waren teilweise von afghanischen Behörden ausgestellt und teilweise anderer Natur. Die Echtheit der Dokumente konnte nicht festgestellt werden. Nach der niederländischen Verwaltungspraxis werden Folgeanträge generell und automatisch abgelehnt, wenn die Echtheit der zur Stützung der Vorbringen eingereichten Dokumente nicht feststeht. Insofern liegt – anders als bei Erstanträgen – die Beweislast für die Echtheit bei der asylsuchenden Person. Das vorlegende niederländische Gericht hatte Zweifel an der Europarechtskonformität dieser Praxis und legte dem EuGH Fragen zum Umgang mit in Folgeverfahren vorgelegten Dokumenten vor.

In seiner Entscheidung stellte der EuGH klar, dass die automatische Ablehnung von Folgeanträgen, wenn die Echtheit der neu vorgelegten Dokumente nicht feststeht, mit den europarechtlichen Vorgaben nicht vereinbar sei. Der EuGH nahm die Vorlagefragen zum Anlass klarzustellen, wie eine Prüfung eines Folgeantrags generell zu erfolgen hat. Der Gerichtshof betonte, dass die inhaltliche Prüfung nach denselben Massstäben erfolgen müsse, wie die Prüfung von erstmaligen Asylgesuchen; es sei also nicht rechtmässig, an die Begründung und Begründetheit von Folgeanträgen höhere Anforderungen zu stellen, als im ersten Asylverfahren. Der Unterschied liege vielmehr nur bei der Frage der Zulässigkeit. Hier könne und müsse geprüft werden, ob vorgelegte Dokumente ein «neues Element oder neue Erkenntnisse» enthielten, die es rechtfertigen, die Rechtskraft des ersten Asylentscheids zu durchbrechen, weil der Inhalt des Dokuments «erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beiträgt, dass der Antragsteller nach Massgabe der Richtlinie 2011/95 als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist». Der EuGH betonte damit die Zweistufigkeit des Prüfungsverfahrens, die bei der Prüfung von Folgeanträgen vorzunehmen sei. In der Zulässigkeitsstufe genüge es, dass die vorgelegten Dokumente solche neuen Elemente oder Erkenntnisse enthalten, um eine umfassende Prüfungsverpflichtung auf der Begründetheitsstufe auszulösen. Lägen die Zulässigkeitsvoraussetzungen vor, müsse eine Prüfung nach den Standards für Asylverfahren ohne weitere Abweichungen vorgenommen werden. Der EuGH stellte klar, dass dies auch für Beweisfragen gelte, die genauso zu lösen seien wie im ersten Asylverfahren. Für diese Prüfung gälten die Standards von Art. 4 QRL, der klarstelle, dass die Prüfung des Schutzbedarfes in einer kooperativen Art erfolgen müsse und dass die Nichterweislichkeit der Echtheit von Dokumenten nicht zu Lasten der asylsuchenden Person gehen dürfe. Vielmehr – so der EuGH – sei «jedes vom Antragsteller zur Stützung seines Antrags auf internationalen Schutz vorgelegte Dokument als Element dieses Antrags anzusehen [...], das gemäss Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95 zu berücksichtigen ist, und dass infolge dessen die Unmöglichkeit, die Echtheit dieses Dokuments zu bestätigen, oder das Fehlen jedweder objektiv überprüfbarer Quelle für sich genommen den Ausschluss eines solchen Dokuments von der Prüfung, die die Asylbehörde gemäss Art. 31 der Richtlinie 2013/32 vornehmen muss, nicht rechtfertigen kann.»

Diese Ausführungen des EuGH haben potentiell weitreichende Auswirkungen auf die Prüfung von Asylverfahren allgemein, da sie auch für die Prüfung erster Asylgesuche gelten. Die weitverbreitete Praxis, Dokumente, die leicht fälschbar sind (wie Pässe oder Urkunden bestimmter Herkunftsländer), oder sog. Gefälligkeitsschreiben bei der Antragsprüfung nicht zu berücksichtigen oder ihnen zumindest einen sehr geringen Beweiswert zuzumessen, ist mit diesen Vorgaben des

EuGH nicht vereinbar. Vielmehr müssen auch solche Dokumente umfassend in die Würdigung des Schutzbedarfs einbezogen werden. In dieser Hinsicht sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, mit den gesuchstellenden Personen «bei der Bewertung der [...] massgeblichen Anhaltspunkte zu kooperieren.» Hier verweist der EuGH auf Art. 4 Abs. 5 QRL, der vorsieht, dass, wenn der Antragsteller sich bemüht hat, seinen Antrag zu substantiieren und sich generell kooperativ verhält, und seine Aussagen generell kohärent und plausibel sind, kein Nachweis für nichterweisliche Tatsachen oder Aussagen erforderlich ist. Wie im Urteil *EZ* (oben C.II.1) erteilt der EuGH einer Verschiebung der Beweislast auf die asylsuchende Person in Asylverfahren eine klare Absage und nimmt die Mitgliedstaaten in die Pflicht, die Prüfung im Einzelfall umfassend anzulegen und durchzuführen.

IV. Zur Aufnahmerichtlinie

1. *Kommission / Ungarn*

Das Urteil des EuGH vom 17. Dezember 2020 im Fall *Kommission / Ungarn*⁹¹ betraf auch die Aufnahmerichtlinie.⁹²

Der EuGH bestätigte noch einmal⁹³, dass die Pflicht, während des gesamten Verfahrens zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutzes in einer Transitzone zu bleiben, als Haft im Sinne der Aufnahmerichtlinie eingestuft werden müsse. Die Fallgruppen, wann eine Person, die internationalen Schutz beantragt habe, inhaftiert werden könne, seien in der Aufnahmerichtlinie abschliessend aufgezählt. Die ungarische Regelung gehöre jedoch zu keiner dieser Fallgruppen. Insbesondere handele es sich nicht um Haft, die dazu diene, über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden (Art. 8 Abs. 3 UAbs. 1 lit. c Aufnahmerichtlinie). Zudem müsse eine Inhaftierung schriftlich angeordnet und begründet werden. Spezielle Bedürfnisse schutzbedürftiger Antragsteller müssten ebenfalls berücksichtigt werden. Minderjährige dürften nur im äussersten Falle in Haft genommen werden (Art. 11 Abs. 2 der Aufnahmerichtlinie). Ungarn habe jedoch alle Antragsteller mit Ausnahme unbegleiteter Minderjähriger unter 14 Jahren in Haft genommen.

Auch eine Berufung auf Art. 72 AEUV (*ordre public*) lehnte der EuGH ab. Die Aufnahmerichtlinie sehe bereits Möglichkeiten vor, um auf eine hohe Zahl von Anträgen auf internationalen Schutz zu reagieren.⁹⁴

2. *K.S. u. a.*

Der Fall *K.S. u. a.*⁹⁵ drehte sich um die Frage des Arbeitsmarktzugangs in Dublin-Verfahren.

⁹¹ EuGH, Rs. C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029 (Kommission/Ungarn).

⁹² Zum Sachverhalt vgl. oben C.III.4.

⁹³ EuGH, verb. Rs. C-924/19 PPU und C-925/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:367 (FMS u. a.).

⁹⁴ Vgl. *Progin-Theuerkauf* (Fn. 83).

⁹⁵ EuGH, Rs. C-322/19 und C-385/19, ECLI:EU:C:2021:11 (K.S. u. a.).

Die insgesamt vier Beschwerdeführenden aus verschiedenen Ländern (Bangladesch, Irak und Pakistan) in den beiden vom Irischen *High Court* dem EuGH vorgelegten Fällen hatten Dublin-Überstellungsentscheide (nach Österreich und in das Vereinigte Königreich) erhalten. Sie hatten jeweils eine Arbeitsbewilligung in Irland beantragt, die mit der Begründung abgelehnt wurde, dass gegen sie ein Dublin-Überstellungsentscheid ergangen sei und sie daher nicht mehr als «Antragsteller» im Sinne der Aufnahmerichtlinie anzusehen seien. Zudem sei ihnen zur Last zu legen, dass sie das Verfahren in gewisser Weise «missbraucht» hätten, in dem sie nicht im zuständigen Staat verblieben seien bzw. dort den Antrag gestellt hätten und dass sie einen Rechtsbehelf gegen den Dublin-Entscheid eingelegt hätten, so dass auch aus diesem Grund eine Arbeitsbewilligung nicht in Betracht komme. Das vorlegende Gericht wollte vom EuGH daher wissen, ob Personen, die einen Dublin-Entscheid erhalten haben, noch als «Antragsteller» im Sinne der Aufnahmerichtlinie anzusehen seien. In diesem Kontext stellt das vorlegende Gericht die Frage, in wieweit bei der Auslegung der für Irland verbindlich geltenden Aufnahmerichtlinie die Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie, die für Irland nicht verbindlich ist, heranzuziehen sei. Zudem wollte das vorlegende Gericht wissen, welche Verzögerungen, die durch ein Dublin-Verfahren entstehen, antragstellenden Personen zur Last gelegt werden können – was zur Konsequenz hätte, dass gem. Art. 15 der Aufnahmerichtlinie (AufnRL) ein Grund für eine Versagung der Arbeitsbewilligung gegeben wäre.

In seiner Antwort stellte der Gerichtshof klar, dass schon aufgrund des Regelungszusammenhangs und wegen der Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung die Begriffe der Aufnahmerichtlinie im Lichte und Zusammenhang mit den Regelungen der Asylverfahrensrichtlinie auszulegen seien. Irland, das nicht durch die Asylverfahrensrichtlinie gebunden sei, dürfe also den Begriff des «Antragstellers» nicht anders auslegen, als die anderen Mitgliedstaaten, wenn es beurteile, ob eine Person nach Art. 15 AufnRL Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten könne bzw. müsse. Unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung⁹⁶ machte der EuGH deutlich, dass Personen, die einen Dublin-Wegweisungsentscheid erhalten haben, da ein anderes Land zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, trotzdem als «Antragsteller» gälten, da erst mit der tatsächlich durchgeführten Überstellung die Zuständigkeit des anderen Staates feststehe. Daher müssten Asylsuchende, die einen Dublin-Wegweisungsentscheid erhalten haben, weiterhin als «Antragsteller» behandelt werden und könnten sich auf Art. 15 AufnRL für den Zugang zum Arbeitsmarkt berufen.

Da Art. 15 AufnRL den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräume, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu verweigern, wenn die lange Dauer des Asylverfahrens der antragsstellenden Person «zur Last gelegt werden» könne, hatte der EuGH zusätzlich die Frage zu beantworten, wann eine Verzögerung in den so definierten Verantwortungsbereich der antragstellenden Person fällt. Der EuGH stellte diesbezüglich klar, dass eine Verzögerung, die auf der konkreten mangelnden Zusammenarbeit der gesuchstellenden Person mit den Behörden beruht, dieser zur Last gelegt werden darf. Nicht zu diesen Situationen mangelnder Zusammenarbeit gehöre allerdings die Einlegung eines Rechtsbehelfs. Die Dauer des Rechtsbehelfsverfahren dürfe den Asylsuchenden also nicht als Verzögerung zur Last gelegt werden. Zudem stellte der EuGH klar, dass nach aktuell geltendem Recht keine Verpflichtung für asylsuchende Personen bestehe, das Asylgesuch im Mitgliedstaat der ersten Einreise zu stellen. Daher dürfe eine Verzögerung, die darauf beruhe, dass überhaupt ein Dublin-Verfahren notwendig werde, nicht der asylsuchenden Person zur

⁹⁶ EuGH, Rs. C-179/11, ECLI:EU:C:2012:298 (Cimade und GISTI).

Last gelegt werden. Es könne damit auch keine Grundlage dafür darstellen, den Arbeitsmarktzugang im Staat, der das Dublin-Verfahren durchführt, zu verweigern.

Die Entscheidung ist für die Schweiz von Bedeutung, da sie nochmals klarstellt, dass Personen mit einem Dublin-Wegweisungsentscheid bis zur Überstellung weiterhin als Asylsuchende zu behandeln sind. Diese Konsequenz des Dublin-Systems ist in der Schweiz nicht umgesetzt, da Personen mit einem Dublin-Wegweisungsentscheid als abgewiesene Asylsuchende behandelt werden und keinen Zugang zum Arbeitsmarkt und zur Sozialhilfe für Asylsuchende haben.⁹⁷

V. Zur Rückführungsrichtlinie

Zur Rückführungsrichtlinie bezog der EuGH insgesamt achtmal Stellung, wobei der Fall *Kommission/Ungarn* – wie bereits zuvor diskutiert – auch die Verfahrens- und Aufnahmerichtlinie betraf. Die Rückführungsrichtlinie ist Teil des Schengen-*Acquis*, den die Schweiz übernommen hat. Daher sind die Urteile des EuGH in diesem Bereich auch für sie relevant.

1. JZ

Am 17. September 2020 äusserte sich der EuGH im Fall *JZ*⁹⁸ zur Wirkung eines Einreiseverbots und einer eventuellen strafrechtlichen Verurteilung wegen illegalen Aufenthalts trotz Einreiseverbots.

JZ, ein Drittstaatsangehöriger, wurde in Anwendung der damals geltenden nationalen Rechtsvorschriften im Jahr 2000 in den Niederlanden für «unerwünscht» erklärt. Im März 2013 wurde die Unerwünschterklärung von *JZ* auf seinen Antrag hin aufgehoben, nachdem die Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie 2008/115 in das niederländische Recht in Kraft getreten waren. *JZ* wurde jedoch verpflichtet, die Niederlande unverzüglich zu verlassen, wobei darauf hingewiesen wurde, dass nach niederländischem Recht die Zustellung dieses Bescheids als «Rückkehrentscheidung» im Sinne von Art. 6 der Richtlinie 2008/115 gelte. Ausserdem wurde mit dem Bescheid gegen *JZ* ein Einreiseverbot für die Dauer von fünf Jahren verhängt, da er mehrfach strafrechtlich verurteilt worden war. Im Oktober 2015 wurde *JZ* erneut aufgegriffen und zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt. *JZ* ist der Auffassung, da er das niederländische Staatsgebiet nie verlassen habe, habe das Einreiseverbot keine Wirkungen entfaltet. Eine strafrechtliche Verurteilung sei daher unzulässig.

Nach dem EuGH steht Art. 11 der Rückführungsrichtlinie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, die vorsieht, dass gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, für den das mit dieser Richtlinie geschaffene Rückkehrverfahren abgeschlossen worden ist, ohne dass er das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten tatsächlich verlassen hat, eine Freiheitsstrafe verhängt werden kann, wenn das straffbare Verhalten umschrieben wird als der illegale Aufenthalt in Kenntnis eines Einreiseverbots, das insbesondere wegen Vorstrafen des Betroffenen oder der Ge-

⁹⁷ Vgl. dazu etwa auch *Constantin Hruschka*, in: *Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck* (Hrsg.), *Migrationsrecht Kommentar*, 2019, Art. 86 AsylG.

⁹⁸ EuGH, Rs. C-806/18, ECLI:EU:C:2020:724 (*JZ*).

fahr, die er für die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit darstellt, verhängt wurde, sofern das strafbare Verhalten nicht durch Bezugnahme auf einen Verstoss gegen dieses Einreiseverbot umschrieben wird und diese Regelung hinreichend zugänglich, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbar ist, um jede Gefahr von Willkür zu vermeiden.

Damit präzisiert der EuGH das Urteil *Ouhrami*⁹⁹, in dem er klargestellt hatte, dass ein Einreiseverbot erst dann Wirkung zeitige, wenn der Drittstaatsangehörige tatsächlich in sein Heimatland oder einen Drittstaat zurückgekehrt sei. Sofern das strafbare Verhalten klar bezeichnet ist, und zwar als Aufenthalt in Kenntnis eines Einreiseverbots – und nicht etwa als blosser «Verstoss gegen ein Einreiseverbot» –, ist also die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe durchaus noch möglich.

2. *LM / CPAS de Seraing*

Im September 2020 musste der EuGH im Fall *LM / CPAS de Seraing*¹⁰⁰ klären, inwiefern die Streichung von Sozialleistungen an den Elternteil eines schwer kranken Kindes während eines laufenden Rechtsbehelfsverfahrens gegen die Rückkehrentscheidung mit der Rückführungsrichtlinie und der Grundrechtecharta (GRC) vereinbar ist, bzw. ob sich daran etwas ändert, wenn das Kind volljährig wird.

2012 stellte *LM*, ein Drittstaatsangehöriger, für sich selbst und für *R*, seine minderjährige Tochter, in Belgien Anträge auf Aufenthaltserlaubnis aus medizinischen Gründen, weil *R* an mehreren schweren Krankheiten leide (u.a. Sichelzellenanämie mit wiederholten Krisen und Erforderlichkeit eines chirurgischen Eingriffs zur Vermeidung einer Lähmung). Da diese Anträge im März 2013 für zulässig erklärt worden waren, erhielt *LM* Sozialhilfe, für die das *Centre public d'action sociale de Seraing* (Öffentliches Sozialhilfezentrum Seraing, CPAS) aufzukommen hatte. Die zuständige Behörde lehnte die Anträge von *LM* auf eine Aufenthaltserlaubnis ab. Diese Entscheidung war mit der Anweisung verbunden, das belgische Staatsgebiet zu verlassen. Das CPAS strich daraufhin die Sozialhilfe. *LM* klagte gegen die Rückkehrentscheidung sowie die Verweigerung der Sozialhilfe. *R* wurde während des Verfahrens volljährig. Das später mit der Verweigerung von Sozialleistungen befasste Berufungsgericht stellte sich die Frage, ob die Verweigerung der Befriedigung von Grundbedürfnissen mit Art. 5 und 13 der Rückführungsrichtlinie i.V.m. Art. 19 Abs. 2 und Art. 47 GRC sowie Art. 14 Abs. 1 Buchst. b der Rückführungsrichtlinie und Art. 7 und 12 GRC vereinbar sei.

Zunächst rief der EuGH in seinem Urteil in Erinnerung, dass der gegen eine Rückkehrentscheidung eingelegte Rechtsbehelf kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung haben muss, damit gegenüber dem betreffenden Drittstaatsangehörigen die Einhaltung der sich aus dem Grundsatz der Nichtzurückweisung und Art. 47 der Charta ergebenden Anforderungen gewährleistet ist.¹⁰¹ Dies sei vor allem dann der Fall, wenn die Vollstreckung einer Rückkehrentscheidung einen an einer schweren Krankheit leidenden Drittstaatsangehörigen der ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzen könnte.¹⁰² Der Elternteil eines solchen Drittstaatsangehörigen laufe aber nicht allein aufgrund dieser Eigenschaft unmittelbar Gefahr, im Falle der Vollstreckung

⁹⁹ EuGH, Rs. C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590 (*Ouhrami*).

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-402/19, ECLI:EU:C:2020:759 (*LM/CPAS de Seraing*).

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465 (*Gnandi*).

¹⁰² EuGH, Rs. C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453 (*Abdida*).

einer Rückkehrentscheidung eine gegen Art. 19 Abs. 2 der Charta verstossende Behandlung zu erleiden.

Wenn aber eine Person aufgrund ihres Gesundheitszustands völlig auf einen Elternteil angewiesen ist, dessen Anwesenheit an ihrer Seite unabdingbar ist, könnte die Vollstreckung einer gegen diesen Elternteil ergangenen Rückkehrentscheidung, soweit sie dessen sofortige Ausreise in einen Drittstaat bedeuten würde, diese Person faktisch daran hindern, sich vorübergehend im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufzuhalten.

Der EuGH kam daher zum Ergebnis, dass die Verweigerung von Grundbedürfnissen nicht mit der Rückführungsrichtlinie und der Grundrechtecharta in Einklang steht, wenn fünf kumulative Bedingungen erfüllt sind: (1.) Wenn der Drittstaatsangehörige gegen eine gegen ihn ergangene Rückkehrentscheidung einen Rechtsbehelf eingelegt hat, (2.) wenn das volljährige Kind dieses Drittstaatsangehörigen an einer schweren Krankheit leidet, (3.) wenn die Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen bei dem volljährigen Kind für dieses unabdingbar ist, (4.) wenn im Namen des volljährigen Kindes gegen eine gegen dieses Kind ergangene Rückkehrentscheidung, deren Vollstreckung es der ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzen könnte, ein Rechtsbehelf eingelegt worden ist und (5.) wenn der Drittstaatsangehörige über keine Mittel verfügt, um selbst für die Befriedigung seiner Bedürfnisse sorgen zu können.

Der Gerichtshof führte somit seine Rechtsprechung aus den Urteilen *Gnandi* und *Abdida* näher aus.

3. *B./CPAS de Liège*

Am selben Tag, ebenfalls im September 2020, äusserte sich der EuGH in einer ähnlichen Konstellation, auch in einem Sozialhilfefall mit medizinischem Hintergrund.¹⁰³

B. ist eine Drittstaatsangehörige. Sie beantragte 2015 in Belgien Asyl, was aber abgelehnt wurde. Eine Klage der *B.* wurde abgewiesen. Im September 2016 beantragte *B.* eine Aufenthaltserlaubnis aus medizinischen Gründen, die sie damit begründete, dass sie an mehreren schwerwiegenden Erkrankungen leide. Da dieser Antrag am 1. Dezember 2016 für zulässig erklärt wurde, erhielt *B.* Sozialhilfe, für die das *Centre public d'action sociale de Liège* (Öffentliches Sozialhilfezentrum Lüttich, CPAS) aufzukommen hatte. Der von *B.* gestellte Antrag auf Aufenthaltserlaubnis wurde abgelehnt, sie erhielt die Anweisung, das belgische Hoheitsgebiet zu verlassen. Hiergegen klagte *B.*, wobei ihre Klage keine aufschiebende Wirkung hatte. Das CPAS strich *B.* die Sozialhilfe, gewährte ihr aber dringende medizinische Hilfe. Das vorlegende Gericht wollte wissen, unter welchen Voraussetzungen Art. 5 und 13 der Rückführungsrichtlinie im Licht von Art. 19 Abs. 2 und Art. 47 GRC dahin auszulegen sind, dass ein nationales Gericht, das mit einem sozialhilferechtlichen Rechtsstreit befasst ist, dessen Ausgang von einer etwaigen Aussetzung der Wirkungen einer gegen einen an einer schweren Krankheit leidenden Drittstaatsangehörigen ergangenen Rückkehrentscheidung abhängt, davon ausgehen muss, dass eine Klage auf Aufhebung und Aussetzung der Rückkehrentscheidung kraft Gesetzes die Aussetzung dieser Entscheidung nach sich zieht, auch wenn sich diese Aussetzung nicht aus der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften ergibt.

¹⁰³ EuGH, Rs. C-233/19, ECLI:EU:C:2020:757 (*B./CPAS de Liège*).

Der EuGH konkretisierte auch hier die beiden Urteile *Gnandi* und *Abdida* und kam zu dem Ergebnis, dass ein Gericht, das mit einem Rechtsstreit in Sozialhilfeangelegenheiten befasst ist, dessen Ausgang von einer etwaigen Aussetzung der Wirkungen einer gegen einen an einer schweren Krankheit leidenden Drittstaatsangehörigen ergangenen Rückkehrentscheidung abhängt, aufgrund von Art. 5 und 13 der Rückführungsrichtlinie i.V.m. Art. 19 Abs. 2 und Art. 47 GRC davon ausgehen muss, dass eine Klage auf Aufhebung und Aussetzung der Rückkehrentscheidung kraft Gesetzes zur Aussetzung dieser Entscheidung führt, auch wenn sich diese Aussetzung nicht aus der Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften ergibt, und zwar unter zwei Bedingungen: Wenn die Klage ein Vorbringen zum Nachweis dessen enthält, dass die Vollstreckung dieser Entscheidung den Drittstaatsangehörigen der ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzen würde, und dieses Vorbringen nicht offensichtlich unbegründet ist und wenn kein anderer Rechtsbehelf vorgesehen ist, der genauen, klaren und vorhersehbaren Regeln folgt und der kraft Gesetzes die Aussetzung einer solchen Entscheidung nach sich zieht.

Immer dann, wenn ein Refoulement-Verbot aus medizinischen Gründen¹⁰⁴ im Raum steht, muss also der Rechtsbehelf gegen die Rückkehrentscheidung aufschiebende Wirkung haben, und während dieser Zeit besteht Anspruch auf medizinische Notfallversorgung und auf unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten (Art. 14 Abs.1 lit. b der Rückführungsrichtlinie).

4. *MO*

Im Fall *MO*¹⁰⁵ bezog der Gerichtshof zur unmittelbaren Anwendung der Rückführungsrichtlinie zum Nachteil Einzelner Stellung.

MO, ein kolumbianischer Staatsangehöriger, war 2009 im Alter von 17 Jahren mit einem Familienzusammenführungsvisum mit seiner Mutter nach Spanien eingereist. Er konnte eine bis 2013 gültige Aufenthaltskarte vorlegen. Im Januar 2017 wurde wegen illegalen Aufenthalts ein Ausweisungsverfahren gegen *MO* eingeleitet. Nach spanischem Recht war eine Ausweisung aber nur bei erschwerenden Umständen möglich; ansonsten konnte lediglich eine Geldbusse verhängt werden. Die spanische Rechtslage war bereits Gegenstand des Urteils im Fall *Zaizoune*.¹⁰⁶

In seinem Urteil stellte der Gerichtshof klar, dass sich die zuständige nationale Behörde nicht unmittelbar auf die Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie stützen könne, um eine Rückkehrentscheidung zu erlassen und diese Entscheidung zu vollstrecken, wenn im nationalen Recht eine Wahlmöglichkeit vorgesehen sei, die eine Ausweisung nur bei erschwerenden Umständen erlaube. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs könne nämlich eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, da sich ein Mitgliedstaat gegenüber einem Einzelnen nicht auf eine Richtlinienbestimmung als solche berufen könne.¹⁰⁷ Spanien

¹⁰⁴ Vgl. dazu auch EGMR, Nr. 41738/10, Paposhvili gegen Belgien.

¹⁰⁵ EuGH, Rs. C-568/19, ECLI:EU:C:2020:807 (*MO*).

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-38/14, ECLI:EU:C:2015:260 (*Zaizoune*).

¹⁰⁷ EuGH, Rs. C-152/84, ECLI:EU:C:1986:84 (*Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*), Rn. 48 und EuGH, Rs. C-425/12, ECLI:EU:C:2013:829 (*Portgás*), Rn. 22.

muss nun dringend die Wahlmöglichkeit in seinem Gesetz beseitigen, wie es eigentlich bereits das Urteil *Zaizoune* deutlich gemacht hat.

5. *Kommission / Ungarn*

Das Urteil des EuGH vom 17. Dezember 2020 im Fall *Kommission / Ungarn*¹⁰⁸ betraf auch die Rückführungsrichtlinie.¹⁰⁹

Der EuGH stellte im Vertragsverletzungsverfahren gegen Ungarn fest, dass auch die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie verletzt seien, da es die ungarischen Vorschriften erlaubten, Drittstaatsangehörige, die sich illegal in Ungarn aufhalten, ohne Beachtung der in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren und Garantien (insbesondere Art. 5, 6 Abs.1, 12 Abs. 1 und 13 Abs. 1) abzuschieben. Die Drittstaatsangehörigen seien auf einen umzäunten Landstreifen ohne jede Infrastruktur gebracht worden, nur wenige Meter von der serbischen Grenze entfernt. Da die Betroffenen dort praktisch nur noch die Wahl hatten, nach Serbien zu gehen, habe es sich dabei um eine zwangsweise Rückführung gehandelt. Somit hätte ein Rückführungsverfahren nach der Rückführungsrichtlinie – unter Beachtung aller Garantien – durchgeführt werden müssen, wobei die zwangsweise Abschiebung nur als letztes Mittel in Betracht komme. Eine Berufung Ungarns auf Art. 72 AEUV (*Ordre public*) sei auch in dieser Hinsicht nicht möglich.¹¹⁰

6. *TQ*

Eines der bedeutendsten – wenn nicht das bedeutendste – Urteil(e) zur Rückführungsrichtlinie ist das am 14. Januar 2021 gefällte Urteil im Fall *TQ*.¹¹¹ Es befasst sich mit der Frage, ob vor Erlass der Rückkehrentscheidung zu prüfen ist, ob für den Minderjährigen im Rückführungsstaat eine geeignete Aufnahmemöglichkeit vorhanden ist.

TQ, ein unbegleiteter fünfzehnjähriger Asylsuchender, hatte 2017 in den Niederlanden einen Antrag auf eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis für Asylbewerber gestellt. Er gab an, in Guinea geboren zu sein und bei einer Tante in Sierra Leone gelebt zu haben. Nach deren Tod sei er nach Europa gekommen, aber in Amsterdam Opfer von Menschenhandel und sexueller Ausbeutung geworden. Daher leide er unter schwerwiegenden psychischen Problemen. Sein Antrag wurde im März 2018 durch den Staatssekretär für Sicherheit und Justiz abgelehnt. Im niederländischen Recht gilt diese Entscheidung als Rückkehrentscheidung. Eine Untersuchung, ob im Rückkehrstaat eine geeignete Aufnahmemöglichkeit vorhanden sei, wurde nach niederländischem Recht nur für unter Fünfzehnjährige durchgeführt. Der Aufenthalt von über Fünfzehnjährigen wurde aber bis zur Volljährigkeit geduldet.

Der EuGH rief in seinem Urteil in Erinnerung, dass nach Art. 5 lit. a der Rückführungsrichtlinie in allen Stadien des Rückkehrverfahrens das zwingende Wohl des Kindes zu berücksichtigen sei. Wenn keine geeignete Aufnahmemöglichkeit im Rückkehrstaat zur Verfügung stehe, könne der Minderjährige nicht abgeschoben

¹⁰⁸ EuGH, Rs. C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029 (Kommission/Ungarn).

¹⁰⁹ Zum Sachverhalt vgl. oben C.III.4.

¹¹⁰ Vgl. *Progin-Theuerkauf* (Fn. 83).

¹¹¹ EuGH, Rs. C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9 (TQ).

werden. Daher dürfe auch keine Rückkehrentscheidung ergehen. Eine grosse Unsicherheit in Bezug auf die Rechtsstellung und die Zukunft des Minderjährigen liefe dem Kindeswohl zuwider. Das Alter des Minderjährigen stelle nur einen von mehreren Aspekten dar, der bei der Prüfung, ob geeignete Aufnahmemöglichkeiten im Rückkehrstaat vorhanden seien, zu berücksichtigen sei. Es dürfe also nicht das alleinige Kriterium sein.

Zudem dürfe ein Staat im Falle des Bestehens einer geeigneten Rückkehrmöglichkeit nicht bis zum 18. Geburtstag des Betroffenen abwarten; vielmehr bestehe die Pflicht, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen und den Minderjährigen innerhalb kürzester Frist abzuschieben.

Wenn zum Zeitpunkt der Abschiebung keine geeignete Aufnahmemöglichkeit mehr vorhanden sei, dürfe die Rückkehrentscheidung jedoch nicht vollstreckt werden.

Das Urteil ist ein wichtiger Schritt hin zu mehr Rechtssicherheit bei Minderjährigen. Ein pauschales Anknüpfen an ein bestimmtes Alter ist damit nicht zulässig. Es ist vielmehr individuell zu prüfen, ob eine Aufnahmemöglichkeit besteht, und zwar zum einen bei Erlass der Rückkehrentscheidung, und zum anderen im Moment der Vollstreckung der Entscheidung.

7. *M. u.a.*

Im Februar 2021 musste der EuGH im Fall *M. u.a.*¹¹² dazu Stellung nehmen, ob die Rückführungsrichtlinie auch auf Personen anwendbar ist, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat den Flüchtlingsstatus erhalten haben und sich danach in einen anderen Mitgliedstaat begeben.

M, *A* und *T*, drei Drittstaatsangehörige, hatten in den Niederlanden Anträge auf internationalen Schutz gestellt, die aber als unzulässig abgewiesen wurden, weil ihnen bereits in einem anderen Mitgliedstaat, nämlich in Bulgarien, Spanien bzw. Deutschland, die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden war. Sie wurden aufgefordert, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu begeben, der ihnen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt habe. Da keine der drei Personen der Aufforderung nachkam, wurden sie in Haft genommen, um ihre zwangsweise Überstellung in die drei Mitgliedstaaten sicherzustellen. Anschliessend wurden sie zwangsweise in diese Mitgliedstaaten zurückgeführt, nachdem sich diese Staaten bereit erklärt hatten, sie wieder in ihrem Hoheitsgebiet aufzunehmen. *M*, *A*, und *T* vertraten die Ansicht, vor ihrer Inhaftnahme hätte eine Rückkehrentscheidung erlassen werden müssen. Die Inhaftierung sei daher nicht mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar.

Der EuGH rief zunächst in Erinnerung, dass die Rückführungsrichtlinie nicht zum Ziel habe, die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Aufenthalt von Ausländern insgesamt zu harmonisieren.¹¹³ Die Richtlinie schreibe zwar grundsätzlich vor, dass gegen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei, abweichend von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie sehe aber Art. 6 Abs. 2 vor, dass der illegal aufhältige Drittstaatsangehörige dann, wenn er über einen Aufenthaltstitel in einem anderen Mitgliedstaat verfügt, unverzüglich in das Ho-

¹¹² EuGH, Rs. C-673/19, ECLI:EU:C:2021:127 (*M. u.a.*).

¹¹³ EuGH, Rs. C-329/11, ECLI:EU:C:2011:807 (*Achughbabian*).

heitsgebiet dieses Mitgliedstaats zurückkehren müsse. Einem Drittstaatsangehörigen müsse also immer zunächst die Möglichkeit gegeben werden, sich in den ihm Schutz gewährenden Mitgliedstaat zu begeben, statt ihm gegenüber von vornherein eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Eine Rückführung in das Heimatland oder ein Transitland sei hier zudem gar nicht möglich gewesen. Die Richtlinie bestimme jedoch nicht die Folgen, die sich für Drittstaatsangehörige ergeben, gegenüber denen keine Entscheidung über die Rückführung in ein Drittland erlassen werden kann. Dies falle in die Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers, also auch die Bedingungen der Inhaftnahme. Allerdings müssten bei jeder zwangsweisen Überstellung und Inhaftnahme eines Drittstaatsangehörigen die Grund- und Menschenrechte beachtet werden.

Die Richtlinie ist somit nicht anwendbar, wenn ein Drittstaatsangehöriger bereits in einem anderen Mitgliedstaat Schutz erhalten hat, dann aber weiterreist und in einem anderen Mitgliedstaat erneut internationalen Schutz beantragt. Dies ist allein Sache des nationalen Rechts.

8. *M.A.*

Im Fall *M.A.*¹¹⁴ ging es um eine Weiterentwicklung der sog. *Zambrano*-Rechtsprechung¹¹⁵, hier um die Frage, ob gegen den Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers eine Rückkehrentscheidung getroffen werden darf.

M.A., ein Drittstaatsangehöriger, erhielt die Anweisung, das belgische Staatsgebiet zu verlassen. Zudem wurde ihm ein Einreiseverbot erteilt. Die Behörden begründeten dies mit der Gefahr für die öffentliche Ordnung, die von *M.A.* ausging. *M.A.* machte geltend, seine minderjährige Tochter sei belgische Staatsangehörige. Um ihr Familienleben mit ihm fortzusetzen, müsse seine Tochter das Gebiet der Europäischen Union verlassen und auf den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der ihr durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte verzichten.

Der Gerichtshof erinnerte daran, dass die Tatsache, dass *M.A.* Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers sei, eine Pflicht auslösen könne, *M.A.* aufgrund von Art. 20 AEUV einen Aufenthaltstitel für das belgische Hoheitsgebiet zu gewähren. Grundsätzlich sei dies der Fall, wenn *M.A.* und seine Tochter ohne diesen Aufenthaltstitel gezwungen wären, das Gebiet der Union zu verlassen. Für diese Beurteilung sei der Umstand, dass der andere Elternteil wirklich in der Lage und bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen, zwar relevant, reiche aber allein nicht für die Feststellung, dass zwischen dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und dem Kind kein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise besteht, dass sich das Kind zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen sähe, wenn dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht verweigert würde. Denn einer solchen Feststellung müsse im Interesse des Kindeswohls die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zugrunde liegen, insbesondere des Alters des

¹¹⁴ EuGH, Rs. C-112/20, ECLI:EU:C:2021:197 (*M.A.*).

¹¹⁵ EuGH, Rs. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 (*Ruiz Zambrano*).

Kindes, seiner körperlichen und emotionalen Entwicklung, des Grades seiner affektiven Bindung an beide Elternteile und des Risikos, das mit der Trennung von Letzterem für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden wäre.¹¹⁶

Nach Art. 5 Buchst. a der Rückführungsrichtlinie sei das Wohl des Kindes gebührend zu berücksichtigen, und zwar selbst dann, wenn es sich beim Adressaten der Entscheidung nicht um einen Minderjährigen, sondern um dessen Vater handelt. Eine pauschale Berufung auf eine Gefahr für die öffentliche Ordnung ohne Abwägung des Einzelfalls war damit unzulässig.

Der Gerichtshof hat somit seine *Zambrano*-Rechtsprechung weiter konkretisiert, nach der Eltern minderjähriger Unionsbürger ein aus der Unionsbürgerschaft der Kinder abgeleitetes Aufenthaltsrecht erlangen können. Dies muss auch in eventuellen Rückkehrverfahren gegen einen Elternteil berücksichtigt werden.

D. Entwicklungen in der Schweiz

Die umfassende Neustrukturierung des Asylbereichs¹¹⁷ sowie die Corona-Pandemie prägten die Entwicklungen des Berichtszeitraums in der Schweiz. So blieb etwa die Verlängerung der Beschwerdefrist in den beschleunigten Verfahren gemäss Art. 26c AsylG auf 30 Tage während des gesamten Berichtszeitraums in Kraft.¹¹⁸ In seinem ersten Grundsatzurteil zur Triage im Asylverfahren hat das BVGer festgehalten, dass bei der Entscheidung, ob ein Entscheid im beschleunigten oder im erweiterten Verfahren behandelt werde, die gesetzlich in Art. 26d AsylG genannten Kriterien anzuwenden seien. Namentlich müsse eine Verweisung ins erweiterte Verfahren erfolgen, wenn «weitere Abklärungen erforderlich» seien. Obwohl kein gesetzlicher Anspruch auf die Behandlung des Asylgesuchs nach Art. 26c oder 26d AsylG bestehe, könne die Behandlung eines komplexen Falles im beschleunigten Verfahren eine Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde darstellen. Sei dies der Fall, sei die Verfügung auf Beschwerdeebene zu kassieren und zur Behandlung des Asylgesuchs im erweiterten Verfahren an das SEM zurückzuweisen.¹¹⁹

In einem Grundsatzurteil zu syrischen Dienstverweigerern ist das BVGer der Praxis des SEM, teilweise die Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs anzunehmen, wenn der Person, die sich vor der Ausreise politisch exponiert hat, eine strenge Bestrafung droht, die Flüchtlingseigenschaft aber abzulehnen, da es an einem Verfolgungsmotiv fehle, entgegengetreten. Das Gericht hielt fest, dass es in einer Situation, in der die unverhältnismässige Bestrafung wegen Dienstverweigerung feststehe, dogmatisch erforderlich sei, dieser Person auch die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen, da der (strengeren) Bestrafung, die an eine frühere Exponiertheit anknüpft, bereits ein Politmalus innewohne. Eine solche Bestrafung sei

¹¹⁶ EuGH, Rs. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 (Chavez-Vilchez).

¹¹⁷ Vgl. dazu insbesondere BBl 2015 7181, AS 2016 3101 sowie die Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes (Neustrukturierung des Asylbereichs) vom 3. September 2014, BBl 2014 7991.

¹¹⁸ Vgl. Art. 10 der Verordnung über Massnahmen im Asylbereich im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Asyl, SR 142.318).

¹¹⁹ Vgl. BVGE 2020 VI/5 E. 7 ff.

somit immer auch flüchtlingsrelevant.¹²⁰ Anders als der EuGH in der oben (C.II.1.) besprochenen Entscheidung *EZ* sieht das BVGer aber nicht in *jeder* Bestrafung wegen Dienstverweigerung im syrischen Kontext eine Bestrafung, die die Schwelle der Asylrelevanz erreicht. Der Praxisunterschied liegt darin begründet, dass der EuGH die Bestrafung wegen Dienstverweigerung, die in einem Kontext erfolgt, in dem eine Verweigerung aus Gewissensgründen nicht möglich ist, immer als mögliche Verfolgungshandlung ansieht und daher den Schwerpunkt der Prüfung bei der Anknüpfung an das Verfolgungsmotiv legt. Für die Praxis stellt die Entscheidung des BVGers eine Annäherung zwischen den genannten Standards dar, da das BVGer deutlich klarstellt, dass eine Bestrafung, die die Schwelle zur Verletzung des Folterverbots überschreitet, mit einem Politmalus behaftet sei und somit zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen müsse. Allerdings sieht das BVGer immer noch (anders als der EuGH) Raum für eine Bestrafung unterhalb dieser Schwelle, wenn die Person keine zusätzlichen exponierenden Faktoren hat. Diese Konstellation würde der EuGH wohl über die fehlende Anknüpfung an ein Verfolgungsmotiv lösen.

In weiteren Grundsatzurteilen beschäftigte sich das BVGer mit dem Familienasyl¹²¹, mit der Familienzusammenführung¹²² und mit dem Zweitasyll¹²³. Es stellte unter anderem fest, dass eine vorläufige Aufnahme einen «ordnungsgemässen Aufenthalt» im Sinne des EATRR darstelle und daher bei der Frage, ob die Person die zeitlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Zweitasyll gemäss Art. 50 AsylG (zwei Jahre ununterbrochener und ordnungsgemässer Aufenthalt) erfülle, zu berücksichtigen sei. Die Entscheidung zu den Familienkonstellationen beschäftigte sich u.a. mit Gründen, die Ausnahmen von der Regel der Familienzusammenführung rechtfertigen. Insbesondere bei schweren Mitwirkungspflichtverletzungen sieht das Gericht besondere Umstände gegeben, die einer Statusgewährung für das Familienmitglied oder einer Familienzusammenführung entgegenstehen können.

Zudem hat das Gericht weitere Referenzurteile zu bestimmten Ländern gefällt, unter anderem zur Situation in Somalia mit einem Fokus auf der Situation in Somaliland¹²⁴ und zu Afghanistan mit einem Fokus auf der Situation in Herat¹²⁵ sowie zur Situation von christlichen Religionsgemeinschaften in Pakistan¹²⁶ und zur Situation im englischsprachigen Teil von Kamerun¹²⁷.

Im Bereich der Drittstaaten-Verfahren hat sich das Gericht vertieft mit der Situation in Ungarn beschäftigt.¹²⁸ In einem Grundsatzurteil zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach einer Abschreibung (Art. 35a AsylG) im Kontext von Dublin-Verfahren stellt das BVGer fest, dass eine uneingeschränkte Wiederaufnahmeverpflichtung nur bei erstinstanzlich abgeschriebenen Verfahren bestehe, während

¹²⁰ Damit bestätigt das BVGer auch seine Praxis seit BVGE 2015/3 und präzisiert diese.

¹²¹ BVGE 2020 VI/6.

¹²² BVGE 2020 VI/1.

¹²³ BVGE 2020 VI/2.

¹²⁴ Vgl. BVGer, E-591/2018, Urteil vom 29. Juli 2020.

¹²⁵ Vgl. BVGer, E-4705/2016, Urteil vom 14. Juni 2021.

¹²⁶ Vgl. BVGer, E-3258/2018, Urteil vom 2. Juni 2020.

¹²⁷ Vgl. BVGer, E-5624/2017, Urteil vom 11. August 2020.

¹²⁸ Vgl. BVGer, E-1018/2019, Urteil vom 8. April 2021.

Asylbeschwerdeverfahren nur dann wieder aufgenommen werden müssten, wenn beachtliche Gründe seitens des Antragsstellers vorgebracht würden, die die Wiederaufnahme rechtfertigten.¹²⁹ In Fällen, in denen die Person einen Anspruch auf einen Schutzstatus hat, steht dieses Urteil zumindest in einem Spannungsverhältnis zur Rechtsprechung des EuGH zum Recht auf den richtigen Schutzstatus.¹³⁰

E. Fazit

Das europäische Asylrecht steht immer noch vor der scheinbar unlösbaren Aufgabe, die widerstreitenden Interessen der Mitgliedstaaten unter einen Nenner zu bekommen. Die 2020 vorgeschlagenen Rechtsakte im Rahmen des Migrations- und Asylpakets zeigen Spuren der vielen Kämpfe, die sich in den jahrelangen Verhandlungen bereits abgespielt haben. Verbindliche Mechanismen und echte Lösungen, die praktikabel sind und menschen- und flüchtlingsrechtliche Standards respektieren, sucht man vergebens; der Fokus liegt vielmehr auf Externalisierung und Abschreckung. Auch die 2020 vorgeschlagenen Instrumente sind daher vermutlich ebenso zum Scheitern verurteilt, wie die Vorschläge von 2016.

Im Bereich der Rechtsprechung zeigen sich ebenfalls viele Schwachstellen des aktuellen Systems, das dringend reformiert werden müsste. Insbesondere die rechtliche Auseinandersetzung mit Ungarn ist noch nicht beendet.

In der Schweiz ist die Entwicklung im Asylbereich insbesondere durch die Umsetzung des neuen Asylverfahrens sowie durch neue Referenz- und Grundsatzurteile zu Ländersituationen geprägt. Zudem hat das BVGer seine Rechtsprechung zur Schutzgewährung in Sonderkonstellationen (Zweitasyll, Familienkonstellationen und Drittstaatenfälle) weiterentwickelt.

¹²⁹ Vgl. BVGE 2020 VI/3.

¹³⁰ Vgl. dazu insbesondere die Ausführungen aus dem Jahrbuch 2019/2020 bei *Hruschka/Progin-Theuerkauf* (Fn. 1), 131 (zur Rechtssache *Hamed und Omar*).