Ausländerrecht

Bergmann / Dienelt

14. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78267-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die Sichtvermerkspflicht im Hinblick auf die noch erforderliche Kündigung der deutsch-türkischen Sichtvermerksvereinbarung von 1953 erst am 5.10.1980 in Kraft treten. Die generelle Beschränkung des visumfreien Aufenthalts auf einen Zeitraum von drei Monaten ist gleichfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich durch die 14. ÄnderungsVO zur DVAuslG vom 13.12.1982[228] eingeführt worden; sie gilt demnach gleichfalls nicht für türkische Staatsangehörige, die sich auf die **Stillhalteklausel** des Art. 41 I ZP berufen können. Gleiches gilt in Bezug auf die neue Definition des Kurzaufenthalts gemäß Art. 6 I SGK als Aufenthalt von 90 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen.

109 War ein Visum nur bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit vor der Einreise einzuholen, so ergab sich aus § 1 II Nr. 2 und 3 DVAuslG 1965, dass bestimmte Zwecke nicht nur vom Sichtvermerksverfahren, sondern insgesamt vom **Erfordernis der Einholung eines Aufenthaltstitels befreit** waren. Denn nach diesen Regelungen bedurften türkische Staatsangehörige, die Inhaber von Nationalpässen waren, keiner Aufenthaltserlaubnis, wenn sie

- „sich im Dienst eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers zu einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht übersteigt. Die Befreiung gilt nicht für Ausländer, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ein Reisegewerbe (§ 55 GewO) ausüben wollen (Nr 2);
- unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland im Geltungsbereich des Ausländergesetzes in Vorträgen oder Darbietungen künstlerischen, wissenschaftlichen oder sportlichen Charakters tätig werden wollen, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht übersteigt (Nr 3)".

110 Durch § 1 II Nr. 2 und 3 DVAuslG 1965 waren etwa **Fernfahrer von türkischen Unternehmen** im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr – letztere unterfallen der Dienstleistungsfreiheit – sowie Geschäftsreisende, die im Bundesgebiet Besprechungen oder Verhandlungen führen wollten, begünstigt. Ebenfalls visafrei war die Einreise türkischer Staatsangehöriger für Vorträge oder Darbietungen künstlerischen, wissenschaftlichen oder sportlichen Charakters[229]. Der Visafreiheit steht auch nicht die EU-VisumVO entgegen, die für türkische Staatsangehörige die generelle Visapflicht vorsieht[230].

111 Kommt der Standstill-Klausel des Art. 41 I ZP für den Bereich der Dienstleistungsfreiheit erhebliche Bedeutung zu, so gilt Gleiches nicht für die **Einreise zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit.** Denn einem türkischen Staatsangehörigen, der sich selbstständig erwerbstätig im Bundesgebiet niederlassen will, konnte bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens ZP entgegengehalten werden, dass seine Einreise nach § 5 I Nr. 1 DVAuslG 1965 visumpflichtig ist[231].

112 Der Begriff des **„freien Dienstleistungsverkehrs"** in Art. 41 I ZP erfasst auch **nicht** die Freiheit türkischer Staatsangehöriger, sich als **Dienstleistungsempfänger** in einen Mitgliedsstaat (der EU) zu begeben, um dort eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen[232]. Dementsprechend kann sich der türkische Tourist zur Begründung der Visumfreiheit nicht auf die von ihm beabsichtigte Inanspruchnahme von Dienstleistungen berufen[233].

113 Inwieweit die Visumpflicht für den **Familiennachzug** zu assoziationsberechtigten türkischen Staatsangehörigen mit den Standstillklauseln der Art. 13 ARB 1/80 und Art. 7 ARB 2/76 vereinbar ist, ist noch nicht abschließend geklärt. Nach der Rspr. des EuGH sind Art. 41 ZP und Art. 13 ARB 1/80 gleichartig. Auch die Stillhalteklausel des Art. 13 ARB 1/80 ist dahin auszulegen, dass mit Blick auf den türkischen Arbeitnehmer Regelungen über die Familienzusammenführung vom Anwendungsbereich nicht von vornherein ausgeschlossen sind[234]. Zuletzt hat der EuGH seine Rspr. zu Art. 13 ARB 1/80[235] auch auf die Stillhalteklausel des Art. 7 ARB 2/76[236] erstreckt. Während das BVerwG die Aufhebung der Befreiung von der Aufenthaltserlaubnispflicht für unter 16-jährige türkische Staatsangehörige als durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt angesehen hat[237], hat der EuGH eine solche Maßnahme jedoch als nicht verhältnismäßig angesehen, soweit es sich um im Mitgliedstaat geborene Kinder handelt, von denen ein Elternteil ein sich rechtmäßig in diesem Mitgliedstaat aufhaltender türkischer Arbeitnehmer ist[238]. Die Einführung der generellen Visumpflicht

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[228] BGBl. 1982 I S. 1681.

[229] *Dienelt,* Aktuelle Fragen zum Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, 2001, S. 62 ff.; ebenso *Gutmann* InfAuslR 2000, 318 f.

[230] Einzelheiten hierzu unter Art. 13 ARB 1/80.

[231] Vgl. BayVGH Beschl. v. 2.7.2015 – 10 ZB 14.2102, BeckRS 2015, 48458 Rn. 3; Einzelheiten unter Art. 13 ARB 1/80; s. auch *Dienelt,* Aktuelle Fragen zum Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger, 2001, S. 62 ff.; ebenso *Gutmann* InfAuslR 2000, 318 f.

[232] EuGH Urt. v. 24.9.2013 – C-221/11, NVwZ 2013, 1465 Rn. 23 – Demirkan; BVerwG Beschl. v. 20.112014 – 1 B 24.14, BeckRS 2015, 40924 Rn. 4.

[233] OVG Bln-Bbg Beschl. v. 20.1.2014 – OVG 11 B 1.14, BeckRS 2014, 46296 Rn. 15.

[234] BVerwG Urt. v. 6.11.2014 – 1 C 4.14, BVerwGE 150, 276 NVwZ 2015, 373 Rn. 14 mwN; OVG Bln-Bbg Urt. v. 30.1.2015 – OVG 7 B 22.14, ZAR 2015, 234.

[235] EuGH Urt. v. 29.3.2017 – C-652/15, NJW 2017, 2398 – Tekdemir.

[236] EuGH Urt. v. 7.8.2018 – C-123/17, NVwZ 2019, 43 – Yön.

[237] BVerwG Urt. v. 6.11.2014 – 1 C 4.14, BVerwGE 150, 276 = NVwZ 2015, 373 Rn. 20.

[238] EuGH Urt. v. 29.3.2017 – C-652/15, NJW 2017, 2398 – Tekdemir.

für türkische Staatsangehörige sieht das BVerwG aus Gründen der effektiven Einwanderungskontrolle und der Steuerung der Migrationskontrolle als gerechtfertigt an. Der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall könne gemäß § 5 II 2 Rechnung getragen werden[239].

3. Angaben im Visumantrag

114 Die Angaben, die für die Erteilung des Visums maßgeblich sind, müssen bereits im Visumantrag gemacht worden sein. Der Ausländer muss seine **Mitwirkungspflichten** (§ 82 I) im Visumverfahren **erfüllt** haben. Ist das nicht der Fall erhält er nach seiner Einreise keinen Aufenthaltstitel. Wenn vor der Erteilung des Visums nicht alle dafür erheblichen Tatsachen geprüft und bewertet werden konnten, besteht die Gefahr eines zweckwidrigen Aufenthalts. Abgesehen von einer möglichen Strafbarkeit von Falschangaben (§ 95 II Nr. 2[240]) und der Verwirklichung eines ggf. generalpräventiven Ausweisungsinteresses iSv § 54 II Nr. 8 wegen falscher oder unvollständiger Angaben[241] soll mit der Verweigerung des Aufenthaltstitels wegen fehlender rechtzeitiger Angaben zusätzlich die Visumpflicht abgesichert werden. Die Voraussetzung der rechtzeitigen Angaben im Visumantrag tritt zu der Einreise mit dem erforderlichen Visum hinzu.

115 Als **maßgeblich** können nur diejenigen Angaben angesehen werden, die für das konkrete Visum zu dem beabsichtigten Aufenthaltszweck benötigt werden. Dazu gehören außerdem grundsätzlich alle abgefragten Personalien, aber auch Voraufenthalte, Vorstrafen und frühere Visavorgänge. Zum Aufenthaltszweck muss erklärt werden, ob zB Besuche von Verwandten oder Bekannten, Touristen- oder Erholungsreisen oder ähnliche kurzfristige Zwecke verfolgt werden oder aber die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder ein längerer Aufenthalt, der über die Grenzen des Schengen-Visums hinausgeht. Außer den Formularfragen sind auch schriftliche oder mündliche Nachfragen zu beantworten. „Im Visumantrag" ist nicht wörtlich zu verstehen, die Angaben können auch in Anlagen oder zusätzlichen Erklärungen enthalten sein.

4. Ausnahmen

116 Die Einhaltung der Visumregeln ist kein Selbstzweck. Sie soll verhindern, dass die Steuerungsmechanismen lahmgelegt und die Zugangskontrollen unterlaufen werden. Sinn und Zweck der Visumvorschriften leiden nicht darunter, wenn **ausnahmsweise** von ihnen **abgesehen** wird und sie hinter eindeutige Rechtsansprüche zurücktreten oder auf ihre Nachholung wegen Unzumutbarkeit verzichtet wird. In beiden Fällen wäre der Umweg über Ausreise, Visumverfahren und erneute Einreise nur mit Kosten und Zeitaufwand verbunden und stellte sich damit als bloße Förmelei dar. Von diesen Grundsatz ausgehend hat die Ausländerbehörde im Wege des Ermessens zu beurteilen, ob eine Ausnahme vertretbar und angemessen ist. Voraussetzung dafür ist aber zunächst die Feststellung eines Anspruchs auf einen Aufenthaltstitel oder einer Unzumutbarkeit im Einzelfall (§ 5 II 2).

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

117 Für die Praxis kommt den **Befreiungstatbeständen des § 39 AufenthV** besondere Bedeutung zu. Mit ihnen werden Ausländer von der Durchführung des Visumverfahrens befreit, denen eine Ausreise zu diesem Zweck nicht möglich bzw. unzumutbar ist (§ 39 Nr. 4 und 5 AufenthV) oder bei denen sich die Nachholung des Visumverfahrens als bloße Förmelei darstellen würde, weil sie vor Beendigung ihres rechtmäßigen Aufenthalts einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel erworben haben (§ 39 Nr. 1, 2, 3 und 6 AufenthV) [242]. Die Befreiungstatbestände knüpfen an den letzten Einreisevorgang an. Reist ein Ausländer zum Zwecke der Eheschließung aus dem Bundesgebiet aus, so ist nicht die Ersteinreise, sondern die Wiedereinreise der maßgebliche Einreisevorgang[243]. Auch wenn der Wortlaut der Vorschrift eine andere Lesart zulässt, deutet die Stellung der Vorschrift im Vierten Abschnitt der AufenthV, der nur Ausnahmen vom Visumerfordernis für die Erteilung nationaler Aufenthaltstitel gemäß § 6 III betrifft, darauf hin, dass mit diesem Tatbestandsmerkmal nicht die Einreise in den Schengen-Raum, sondern die (letzte) Einreise in das Bundesgebiet gemeint ist[244].

118 § 39 AufenthV knüpft an Fallgruppen an, in denen der Ausländer einen bestimmten, eine Privilegierung rechtfertigenden Aufenthaltsstatus besitzt. **Dieser privilegierende aufenthaltsrechtliche**

---

[239] BVerwG Urt. v. 25.6.2019 – 1 C 40.18, BVerwGE 166, 77 Rn. 21 ff.; → Rn. 154.

[240] Beachte § 3 StGB bei Angaben gegenüber deutschen Auslandsvertretungen – OLG Köln Beschl. v. 27.4.1999 – Ss 118/99, NStZ 2000, 39; → § 95 Rn. 100.

[241] BayVGH Beschl. v. 28.12.2018 – 10 ZB 18.1154, BeckRS 2018, 35631 Rn. 9.

[242] OVG NRW Beschl. v. 1.3.2011 – 18 B 944/10, BeckRS 2011, 48575.

[243] So BVerwG Urt. v. 11.1.2011 – 1 C 23.09, BVerwGE 138, 353 = NVwZ 2011, 871 Rn. 25; ebenso BayVGH Beschl. v. 23.12.2008 – 19 CS 08.577, 19 C 08.3068, BeckRS 2008, 28729 Rn. 15 und Beschl. v. 12.1.2010 – 10 CS 09.2705, BeckRS 2010, 6148 Rn. 9; VGH BW Beschl. v. 8.7.2008 – 11 S 1041/08, ZAR 2008, 399, Beschl. v. 16.9.2009 – 13 S 1975/09, BeckRS 2009, 39419 Rn. 5; HessVGH Beschl. v. 22.9.2008 – 1 B 1628/08, ZAR 2008, 402; NdsOVG Beschl. v. 1.3.2010 – 13 ME 3/10, BeckRS 2010, 47454; OVG NRW Beschl. v. 2.11.2009 – 18 B 1516/08, BeckRS 2009, 41359; OVG MV Beschl. v. 22.7.2009 – 2 M 93/09, BeckRS 2010, 51948.

[244] BVerwG Urt. v. 11.1.2011 – 1 C 23.09, BVerwGE 138, 353 = NVwZ 2011, 871 Rn. 25; aA *Benassi* InfAuslR 2008, 127 (128 f.); *Stahmann* in Hofmann AuslR § 81 Rn. 19.

Status muss im Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen[245]. Die Präsensform der Befreiungstatbestände macht hinreichend deutlich, dass es nicht ausreicht, wenn der Ausländer in der Vergangenheit einen entsprechenden Status besessen hat. Soweit in der Rspr. auf einen späteren Zeitpunkt abgestellt wird, etwa den der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung[246], würden die gesetzlichen Befreiungstatbestände leerlaufen, da insbesondere in den Fallgruppen der Nr. 2 und 3 die Befreiung bzw. das Visum bereits abgelaufen wären. Die den Befreiungstatbeständen innewohnende intertemporale Begrenzung des Anwendungsbereichs führt – wie auch das Nachzugsalter beim Kindernachzug – zu einer Vorverlagerung des materiellen Prüfungszeitpunkts.

Kommt eine der Ausnahmeregelungen gemäß § 39 AufenthV zur Anwendung, so ergibt sich der **119**
Aufenthaltsstatus nach Auslaufen der Befreiungen, Visa, Duldungen oder Aufenthaltsgestattung nach der Antragstellung regelmäßig aus § 81. Greift einer der Ausnahmetatbestände, so ist der Aufenthalt des Ausländers auf jeden Fall zumindest geduldet, sofern er aus § 81 keinen besseren Aufenthaltsstatus ableiten kann. Allerdings tritt die Fortgeltungsfiktion gemäß § 81 IV 2 nicht ein, wenn der Ausländer mit einem Visum gemäß § 6 I eingereist ist. Mangels Regelungslücke scheidet insofern auch eine analoge Anwendung von § 81 III 1 aus[247]. Der Ausschluss gemäß § 81 IV 2 greift auch bei Einreise mit einem von einem anderen Schengen-Staat ausgestellten Schengen-Visum[248].

Die Fallgruppen des § 39 AufenthV, nach denen eine Aufenthaltserlaubnis nach der Einreise einge- **120**
holt werden kann, sind nicht abschließend, insbesondere bleiben die **Ausnahmetatbestände im AufenthG** (§§ 5 II 2, 19d Ia, 25a, 25b, 104a, 104b) unberührt.

An erster Stelle stehen – von den gesetzlich geregelten Fällen abgesehen – diejenigen Personen, für **121**
die ein bereits im Bundesgebiet bestehender Aufenthalt mit **nationalem Visum** oder mit einer **Aufenthaltserlaubnis** für einen längeren Aufenthalt verlängert werden soll **(§ 39 Nr. 1 AufenthV).** Trotz des Wortlauts eröffnet die Vorschrift der Ausländerbehörde kein Ermessen, sondern macht die Beantragung bzw. Verlängerung eines Aufenthaltstitels im Inland allein davon abhängig, dass der Ausländer, „bereits im Bundesgebiet ansässig" ist[249]. Da der Befreiungstatbestand an den Besitz des nationalen Visums oder der Aufenthaltserlaubnis anknüpft, muss der Ausländer im Zeitpunkt der Antragstellung einen gültigen Aufenthaltstitel vorweisen können. Ausreichend ist auch die Fortgeltungsfiktion gem. § 81 IV, jedenfalls dann, wenn die Verlängerung der bisherigen Aufenthaltserlaubnis zugesichert worden ist[250].

Als „Ausnahme" bestätigt § 39 Nr. 1 AufenthV, dass bei Verlängerungen von Aufenthaltstiteln § 5 II **122**
grundsätzlich einzuhalten ist (§ 8 I). Das nationale Visum nach § 6 III ist gerade auf einen längerfristigen Aufenthalt angelegt, und die Aufenthaltserlaubnis schließt, gleich welchem Zweck sie dient, einen solchen jedenfalls nicht von vornherein aus. Auch wenn die vorherige Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werden kann, soll für die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels jedenfalls eine vorherige Ausreise überflüssig sein. Auf eine erlaubte Einreise[251] und eine bestimmte Dauer des Voraufenthalts kommt es (anders früher § 9 V Nr. 2 DVAuslG) nicht an.

Der bisherige Aufenthaltstitel muss für die Anwendung von § 39 Nr. 1 AufenthV nicht gleichartig **123**
sein, ausreichend kann auch eine abweichend von § 5 II erteilte Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V sein, etwa wenn dem Ausländer diese nach Rücknahme seines Asylantrages erteilt wurde und er nunmehr die Neuerteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach anderen Vorschriften begehrt[252]. Auf die ursprünglich ohne das erforderliche Visum erfolgte Einreise kommt es dann nicht mehr an. Derjenige, der sich bereits mit einem Aufenthaltstitel berechtigt im Bundesgebiet aufhält und auf dieser Grundlage seinen „gewöhnlichen Aufenthalt" begründet hat, bedarf grundsätzlich keines Visums mehr, das ihn zur Einreise berechtigen würde. § 39 Nr. 1 AufenthV schließt den Wechsel des Aufenthaltszwecks nicht aus. Allerdings kann ein solcher Zweckwechsel gesetzlich ausgeschlossen sein (§ 10 III, 16a I 2, 16b IV) [253].

Sodann geht es um von der Aufenthaltstitel-Pflicht **befreite Personen,** sofern die Befreiung für **124**
mehr als sechs Monate gilt und nicht räumlich beschränkt ist **(§ 39 Nr. 2 AufenthV).** Diese Voraussetzungen werden nicht in allen Befreiungsfällen[254] erfüllt, insbesondere fallen Befreiungen für Kurzaufenthalte nicht darunter. Erfasst werden auch Ausländer, die zuvor gemäß § 2 IV 1 FreizügG/EU

[245] VGH BW Beschl. v. 5.3.2008 – 11 S 378/08, BeckRS 2008, 33384 Rn. 11.
[246] So OVG NRW Beschl. v. 11.7.2012 – 18 B 562/12, BeckRS 2012, 53834; HmbOVG Beschl. v. 16.11.2010 – 4 Bs 220/10, BeckRS 2010, 56892.
[247] BayVGH Beschl. v. 28.5.2015 – 10 CE 14.2123, BeckRS 2015, 47040 Rn. 2; Beschl. v. 4.9.2014 – 10 CS 14.1601, BeckRS 2014, 56706 Rn. 12 f.
[248] BVerwG Urt. v. 19.11.2019 – 1 C 22.18; aA VGH BW Urt. v. 6.4.2018 – 11 S 2583.17, BeckRS 2018, 6543 Rn. 24 f.; Beschl. v. 18.6.2018 – 11 S 816/18, BeckRS 2018, 13629; aA BayVGH Beschl. v. 21.2.2013 – 10 CS 12.2679, BeckRS 2013, 48084 Rn. 6 mwN.
[249] OVG Bln-Bbg Urt. v. 20.3.2019 – OVG 11 B 5.17, BeckRS 2019, 5297 Rn. 41 unter Hinweis auf OVG NRW Beschl. v. 21.12.2007 – 18 B 1535/07, BeckRS 2008, 30343, und BR-Drs. 731/04, 182.
[250] BVerwG Urt. v. 26.5.2020, BVerwG 1 C 12.19, BVerwGE 168, 159 = ZAR 2021, 30 Rn. 60.
[251] BVerwG Urt. v. 26.5.2020, BVerwG 1 C 12.19, BVerwGE 168, 159 = ZAR 2021, 30 Rn. 54
[252] BVerwG Urt. v. 26.5.2020, BVerwG 1 C 12.19, BVerwGE 168, 159 = ZAR 2021, 30 Rn. 54.
[253] OVG Bln-Bbg Urt. v. 20.3.2019 – 11 B 5.17, BeckRS 2019, 5297 Rn. 43.
[254] → § 4 Rn. 30 ff.

keinen Aufenthaltstitel benötigten und ihren rechtmäßigen Aufenthalt erst nachträglich aufgrund der Feststellung des Nichtbestehens oder Verlusts der Freizügigkeit verloren haben. Der Antrag muss aber vor Bekanntgabe des feststellenden VA gestellt werden.

125 **§ 39 Nr. 3 AufenthV** privilegiert **Positivstaater** (1. Alt.), also Staatsangehörige eines Staats der Positivliste in Anhang II EU-VisumVO, sowie Besitzer eines **Schengen-Visums** (2. Alt.), sofern die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise und während des erlaubten bzw. des kurzfristigen Aufenthalts entstanden sind. Ausdrücklich ausgenommen sind Ansprüche auf Erteilung eines Visums zu Studienzwecken (§ 16b), studienbezogenen Praktika (§ 16e) oder zur Teilnahme am Europäischen Freiwilligendienst (§ 19e)[255]. Für diese Aufenthaltszwecke kann nur unter den Voraussetzungen von § 5 II 2 von der Durchführung des Visumverfahrens abgesehen werden.

126 „Positivstaater" nach Art. 4 II EU-VisumVO sind von der Visumpflicht für einen Aufenthalt von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen befreit. Die EU-VisumVO beruht auf Art. 77 II lit. a AEUV. Danach erlassen Europäisches Parlament und Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen, die gemeinsame Politik in Bezug auf Visa ua kurzfristige Aufenthalte betreffend. Die Befreiung gilt nicht, wenn sich Positivstaater **länger als 90 Tage** im Bundes- oder Schengen-Gebiet aufhalten wollen[256]. Beabsichtigt ein von der Visumspflicht befreiter Ausländer bereits bei der Einreise, sich länger als im Schengen-Gebiet aufzuhalten, so ist seine Einreise grundsätzlich unerlaubt[257].

127 Für das Vorliegen der Befreiung kommt es also auf die **subjektive Einstellung** des Drittstaatsangehörigen bei Überschreiten der Außengrenzen an (ebenso Nr. 14.1.2.1.1.7 AVwV). Für die grundsätzliche Zuordnung des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Ausländer besitzt, ist Anhang I oder II EU-VisumVO entscheidend. Insofern unterfällt ein Positivstaater weiterhin Anhang II zu Art. 4 I EU-Visum-VO, auch wenn für den Einzelfall ausnahmsweise Visumpflicht besteht, etwa weil er beabsichtigt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Art. 6 III EU-VisumVO) oder er einen Daueraufenthalt anstrebt.

128 Dabei erfasst die EU-VisumVO ausschließlich Einreisen über die **Außengrenzen der Anwenderstaaten.** Anwenderstaaten sind dabei nicht die EU-Staaten, sondern diejenigen Staaten, die den Schengen-Besitzstand einschließlich der EU-VisumVO anwenden. Dies sind auch die weiteren EWR-Staaten Island, Lichtenstein und Norwegen (Erwägungsgründe 35, 37) sowie die Schweiz (Erwägungsgrund 36). Keine Anwendung findet die EU-VisumVO für Irland (s. Erwägungsgründe 39 der EU-VisumVO) mit der Folge, dass die Einreise von Drittstaatsangehörigen aus Irland der EU-VisumVO unterfällt, während die Einreise aus Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz als Binneneinreise ausschließlich vom SDÜ und bei Durchreisen über die Außengrenze von Art. 6 Va SGK erfasst wird.

129 Für die Einreise und den Kurzaufenthalt sind die Staatsangehörigen der in Anhang II EU-VisumVO genannten Staaten nach § 17 AufenthV vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels **nicht** befreit, sofern sie im Bundesgebiet eine **Erwerbstätigkeit** ausüben. Diese Einschränkung von der Befreiung wird durch Art. 6 III EU-VisumVO ermöglicht. Nach Nr. 14.1.2.1.1.7.1 f. AVwV führt bereits die Absicht, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, dazu, dass die Befreiung nach der EU-VisumVO entfällt[258]. Diese Ansicht scheint mit dem Wortlaut von § 17 I AufenthV schwer vereinbar. Denn die Norm erlaubt den Mitgliedstaaten Ausnahmen von der Visumbefreiung für Personen, die während ihres Aufenthalts einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Sie knüpft also nicht ausdrücklich an die Absicht, eine Beschäftigung ausüben zu wollen an (anders als § 41 II AufenthV). Im Zeitpunkt des Grenzübertritts liegt aber regelmäßig keine Erwerbstätigkeit vor[259]. § 17 I AufenthV muss aber im Lichte des Art. 6 III EU-VisumVO so ausgelegt werden, dass von den Mitgliedstaaten Personen, die während ihres Aufenthalts einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen, von der Visumbefreiung ausgenommen werden können. Der EU-Verordnungsgeber ist nur ermächtigt Einreisefragen zu bestimmen, folglich **regelt die EU-VisumVO nur den Grenzübertritt** und nicht den Aufenthalt. Die Vorschrift wäre von vorneherein wirkungslos, wenn die Visumpflicht erst für den Zeitpunkt der Aufnahme der Erwerbstätigkeit gelten sollte. Insoweit gilt, dass bereits die Absicht der Aufnahme der Erwerbstätigkeit die Visumbefreiung suspendiert, sofern nicht ausnahmsweise eine „Nichtbeschäftigung" nach § 17 II AufenthV vorliegt.

130 Für den Aufenthalt nach der Einreise findet die EU-VisumVO keine Anwendung. Der spätere Aufenthaltsstatus bestimmt sich für von der Visumspflicht nach Anhang II EU-VisumVO befreite Ausländer nach Art. 20 SDÜ. Die von Anhang II erfassten Ausländer können sich danach für einen Zeitraum von 90 Tagen innerhalb eines Bezugszeitraums von 180 Tagen seit der ersten Einreise rechtmäßig im Schengen-Gebiet aufhalten, wenn sie die in Art. 20 I SDÜ genannten Voraussetzungen erfüllen.

---

[255] Der Wortlaut von § 39 Nr. 3 AufenthV hat zum Redaktionsschluss noch nicht die Änderungen des AufenthG durch das FEG 2019 berücksichtigt.

[256] Ebenso *Westphal/Stoppa,* AuslR für die Polizei, 3. Aufl., S. 470.

[257] → Rn. 98.

[258] So auch *Westphal/Stoppa* S. 470; *Westphal* in Huber AufenthG § 14 Rn. 14; aA VG Darmstadt Beschl. v. 5.6.2008 – 5 L 277/08.DA.

[259] Aber ausnahmsweise im Falle des Zigarettenschmuggels, OLG Brandenburg Beschl. v. 22.1.2004 – 2 Ss 36/03, BeckRS 2004, 5263.

Verlieren sie den Status als von der Visumspflicht befreite Ausländer durch die spätere Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, so entfällt damit zwar nicht eine ursprünglich rechtmäßige Einreise aber der rechtmäßige Aufenthalt[260]. Mit § 17 I AufenthV wird der privilegierte Status nach Einreise im Zeitpunkt der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vernichtet, sofern nicht ausnahmsweise eine „Nichtbeschäftigung" nach § 17 II AufenthV vorliegt. Diese Rechtsfolge wird zudem regelmäßig aus Art. 6 Ie SGK folgen. Eine gegen den Wortlaut des § 17 I AufenthV erweiternde Auslegung, die die Befreiung bereits bei der Absicht der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit entfallen lassen will, scheidet schon wegen der damit verbundenen strafrechtlichen Folgen (§ 95 I Nr. 3) aus. 131

Die Einreise von der Visumspflicht befreiter Ausländer nach Anhang II der EU-VisumVO über **Schengen-Binnengrenzen** wird nicht von der EU-VisumVO erfasst, sondern richtet sich ausschließlich nach Art. 20 SDÜ. Der Befreiungstatbestand ist aber erweiternd auch auf diesen Einreisevorgang zu erstrecken. Die Regelung, die ihrem Wortlaut nach nur den Aufenthalt regelt, erfasst also zugleich den Einreisevorgang. Die Einreise und der Aufenthalt sind erlaubt, wenn die Voraussetzungen der Befreiung und die Voraussetzungen des Art. 6 SGK vorliegen, auf die verwiesen wird. Die Absicht der Aufnahme einer Beschäftigung ist geeignet, über Art. 6 Ie SGK auch die Einreise unerlaubt zu machen, wenn die Ausübung der Beschäftigung genehmigungspflichtig ist. Die Absicht eines längerfristigen Aufenthalts, dh länger als 90 Tage im Bezugszeitraum von 180 Tagen seit der ersten Einreise, stellt, wenn nicht ein Sichtvermerksabkommen nach Art. 20 II SDÜ eingreift, regelmäßig eine Gefahr iSd Art. 6 Ie SGK dar, die automatisch zur unerlaubten Einreise und zum illegalem Aufenthalt führt. 132

Trotz der insoweit unklaren Formulierung in **§ 39 Nr. 3 AufenthV** geht es in der **2. Alt.** nicht um Positivstaater, sondern um **Negativstaater,** die in Besitz eines **Schengen-Visums** sind. Der Gesetzestext bezieht sich zwar nur auf die genannten Positivstaater, die zusätzlichen Voraussetzungen („und") alternativ („oder") erfüllen, also sich entweder rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten oder ein Schengen-Visum besitzen. Letzteres ist aber nur bei visumpflichtigen Personen denkbar. Daher kann nicht der Wortlaut ausschlaggebend sein, sondern der Regelungswille, der auf ein Nebeneinander von Visumfreien („und") Visumbesitzern ausgerichtet war[261]. Die einen (Positivstaater) müssen sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, dürfen also zB keine Erwerbstätigkeit ausüben, die der Visumbefreiung entgegensteht. Die anderen (Negativstaater) müssen ein gültiges Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte besitzen. Die Angehörigen der Gruppen müssen über einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel verfügen, dessen Voraussetzungen aber erst nach der Einreise entstanden sein dürfen. Bei Unzumutbarkeit kann ohnehin aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls vom Visumverfahren abgesehen werden (§ 5 II 2)[262]. 133

Die Privilegierung des § 39 Nr. 3 AufenthV ist in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bereits vor der Einreise entstanden ist[263]. Denn die Vorschrift soll nur diejenigen Ausländer begünstigen, die im Schengen-Visumverfahren zutreffende Angaben gemacht haben und bei denen sich aufgrund **nach der Einreise eingetretener neuer Umstände der Aufenthaltszweck geändert** hat. Sie soll aber nicht den Versuch honorieren, einen von Anfang an beabsichtigten Daueraufenthalt unter Umgehung der nationalen Visumvorschriften durchzusetzen. Andernfalls würde die bewusste Umgehung des Visumverfahrens folgenlos bleiben und dieses Verfahren als wichtiges Steuerungsinstrument der Zuwanderung entwertet[264]. 134

§ 39 Nr. 3 AufenthV setzt einen **Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, der nach der Einreise entstanden sein muss,** voraus. Unter einem „Anspruch" iSd § 39 Nr. 3 AufenthV ist, ebenso wie bei vergleichbaren Formulierungen im AufenthG – etwa in § 10 III 3 –, grundsätzlich nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen[265]. Ein solcher Rechtsanspruch liegt nur dann vor, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben hat[266], weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat[267]. Eine Ermessenreduzierung auf null reicht nicht aus[268]. Auch bei einer 135

beck-shop.de
Die Fachbuchhandlung

[260] Vgl. *Maor* ZAR 2005, 185 (187).
[261] So auch die Begründung zur ZuwGDV-E in BR-Drs. 731/04, 185.
[262] Vgl. auch VGH BW Beschl. v. 8.7.2008 – 11 S 1041/08, ZAR 2008, 399.
[263] Vgl. dazu BayVGH Beschl. v. 18.5.2009 – 10 CS 09.853, BeckRS 2009, 34254; für eine restriktive Auslegung wohl OVG RhPf Beschl. v. 20.4.2009 – 7 B 10037/09, BeckRS 2009, 33836.
[264] BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 17.09, NVwZ 2011, 499 Rn. 25.
[265] BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 17.09, NVwZ 2011, 499 Rn. 60.
[266] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 143, 353 = NVwZ 2016, 458 Rn. 20 f.; Urt. v. 10.12.2014 – 1 C 15/14, NVwZ-RR 2015, 313 Rn. 15; Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 17.09, NVwZ 2011, 499 Rn. 60; OVG NRW Beschl. v. 16.8.2016 – 18 B 754.16, BeckRS 2016, 50359 Rn. 7.
[267] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 = NVwZ 2016, 458Rn. 20; Urt. v. 10.12.2014 – 1 C 15/14, NVwZ-RR 2015, 313 Rn. 19; BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 17.09, NVwZ 2011, 499; Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 = NVwZ 2009, 789; OVG NRW Beschl. v. 16.8.2016 – 18 B 754.16, BeckRS 2016, 50359 Rn. 7.
[268] VGH BW Beschl. v. 10.3.2009 – 11 S 2990/08, BeckRS 2009, 32462; ebenso OVG LSA Beschl. v. 4.7.2006 – 2 O 210/06, BeckRS 2008, 32762; OVG Bln-Bbg Beschl. v. 6.10.2006 – OVG 7 S 32.06, LSK 2007, 110236; NdsOVG Beschl. v. 18.6.2007 – 10 PA 65/07, BeckRS 2007, 25180; so auch BVerwG Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 = NVwZ 2009, 789 zu § 10 III 3; aA VG Freiburg Urt. v. 2.4.2005 – 8 K 1275/03, InfAuslR 2005, 388.

„Soll"-Regelung fehlt es daran, wenngleich bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen die Rechtsfolge regelmäßig vorgezeichnet ist[269]. Denn die Annahme eines atypischen Ausnahmefalls beruht auf einer wertenden Einzelfallbetrachtung und stellt ebenfalls keinen strikten Rechtsanspruch dar[270].

136 Das aufgrund einer illegalen Einreise begründete schwerwiegende Ausweisungsinteresse nach § 54 II Nr. 8 ist auch iRv § 39 Nr. 3 AufenthV zu berücksichtigen und steht der Annahme eines strikten Rechtsanspruchs iSd Vorschrift entgegen[271]. Die Vorschrift des § 39 Nr. 3 AufenthV befreit nur von der Erteilungsvoraussetzung des § 5 II 1; die selbstständige Regelerteilungsvoraussetzung des Nichtbestehens eines Ausweisungsinteresses nach § 5 I Nr. 2 bleibt aber weiterhin zu beachten. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 39 Nr. 3 AufenthV.

137 Für die Frage, ob die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind, kommt es bei einem beabsichtigten Daueraufenthalt auf die letzte, vor der Antragstellung erfolgte Einreise in das Bundesgebiet und nicht auf die Einreise in den Schengen-Raum an[272]. Eheschließungen **im Ausland** sind daher nicht geeignet, die Voraussetzungen zu erfüllen. Der Wortlaut des § 39 Nr. 3 AufenthV ist als solcher für diese Auslegung allerdings unergiebig. Die AufenthV verwendet den Begriff der Einreise überdies uneinheitlich, so dass allgemeingültige Rückschlüsse ausscheiden. So wird etwa im Zusammenhang mit der Regelung in § 1 II AufenthV und der Definition des Begriffs „Kurzaufenthalt" ausdrücklich Bezug genommen auf die Einreise in das gemeinsame Gebiet der Schengen-Staaten. § 39 AufenthV befindet sich aber unter der Überschrift des 4. Abschnitts „Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet", was – ebenso wie die Formulierung in § 39 S. 1 Hs. 1 AufenthV – dafürspricht, dass § 39 Nr. 3 AufenthV die Einreise in das Bundesgebiet meint.

138 Für dieses Verständnis lässt sich weiter anführen, dass § 39 Nr. 3 AufenthV auf der Ermächtigung des § 99 I Nr. 2 beruht. Dieser ermächtigt das BMI, durch Rechtsverordnungen mit Zustimmung des Bundesrats zu bestimmen, dass der Aufenthaltstitel vor der Einreise bei der Ausländerbehörde oder nach der Einreise eingeholt werden kann[273]. Es handelt sich um eine nationale Ausnahmeregelung zur generellen Erteilungsvoraussetzung des § 5 II 1 Nr. 1 und 2, die die Einreise mit dem für den angestrebten Aufenthaltszweck erforderlichen Visum (vgl. § 6) und die maßgeblichen Angaben bereits im Visumantrag verlangt. Aufgrund der Ermächtigung in § 99 I Nr. 2 werden nur nationale Abweichungen erlaubt, die nach Sinn und Zweck der Vorschrift auf die nationale Einreise abstellen. Entsprechend beschränkt sich der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift auf die Befreiung von der gemäß § 6 III 1 für längerfristige Aufenthalte geltenden nationale Visumpflicht[274].

139 Für **die Beurteilung, wann die Voraussetzungen eines Anspruchs** iSd § 39 Nr. 3 AufenthV **entstanden sind,** ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem das **zentrale Merkmal** der jeweiligen Anspruchsnorm, das den Aufenthaltszweck kennzeichnet[275] (etwa Eheschließung), erfüllt worden ist[276]. Denn in der amtlichen Begründung der Neufassung werden Anspruchsentstehung und Aufenthaltszweck miteinander verknüpft, während die übrigen Anspruchsvoraussetzungen an dieser Stelle nicht genannt werden („[…] die Vergünstigung nur dann gilt, wenn der Anspruch nach der Einreise entsteht und damit ein von vornherein beabsichtigter Wechsel des angegebenen Aufenthaltszwecks ausgeschlossen werden kann"[277]). Daraus folgt, dass iRd § 39 Nr. 3 AufenthV für das Entstehen der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nur darauf abzustellen ist, wann das **den Aufenthaltszweck kennzeichnende Tatbestandsmerkmal** der Anspruchsgrundlage gegeben war. IÜ führt die Gegenauffassung, die auf das Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen – mit

---

[269] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 = NVwZ 2016, 458 Rn. 20.

[270] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 = NVwZ 2016, 458 Rn. 21.

[271] So für den Ausweisungsgrund BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 17.09, NVwZ 2011, 499 Rn. 122; aA OVG NRW Beschl. v. 16.9.2008 – 19 B 871/08, BeckRS 2008, 139853 zu § 39 Nr. 5 AufenthV.

[272] BVerwG Urt. v. 11.1.2011 – 1 C 23.09, BVerwGE 138, 353 = NVwZ 2011, 871 Rn. 25; OVG Bln-Bbg Urt. v. 16.7.2009 – OVG 2 B 19.08, BeckRS 2009, 38800; HessVGH Beschl. v. 22.9.2008 – 1 B 1628/08, ZAR 2008, 402; VGH BW Beschl. v. 8.7.2008 – 11 S 1041/08, ZAR 2008, 399; OVG NRW Beschl. v. 2.11.2009 – 18 B 1516/08, BeckRS 2009, 41359; BayVGH Beschl. v. 18.5.2009 – 10 CS 09.853, BeckRS 2009, 34254 Rn. 17 und Beschl. v. 23.12.2008 – 19 CS 08.577, 19 C 08.3068, BeckRS 2008, 28729 Rn. 15; aA *Benassi* InfAuslR 2008, 127, 128 f.

[273] Ausf. OVG NRW Beschl. v. 2.11.2009 – 18 B 1516/08, BeckRS 2009, 41359.

[274] OVG Bln-Bbg Urt. v. 16.7.2009 – OVG 2 B 19.08, BeckRS 2009, 38800; BayVGH Beschl. v. 18.5.2009 – 10 CS 09.853, BeckRS 2009, 34254; Beschl. v. 23.12.2008 – 19 CS 08.577, 19 C 08.3068, BeckRS 2008, 28729; Beschl. v. 24.7.2008 – 19 CS 08.1940, BeckRS 2010, 53795; NdsOVG Beschl. v. 28.8.2008 – 13 ME 131/08, BeckRS 2008, 38781; HessVGH Beschl. v. 22.9.2008 – 1 B 1628/08, ZAR 2008, 402; VGH BW Beschl. v. 8.7.2008 – 11 S 1041/08, ZAR 2008, 399.

[275] BVerwG Urt. v. 11.1.2011 – 1 C 23.09, BVerwGE 138, 353 = NVwZ 2011, 871 Rn. 26.

[276] BVerwG Urt. v. 11.1.2011 – 1 C 23.09, BVerwGE 138, 353 = NVwZ 2011, 871 Rn. 26; ebenso NdsOVG Beschl. v. 1.3.2010 – 13 ME 3/10, BeckRS 2010, 47454.; BayVGH Beschl. v. 29.9.2009 – 19 CS 09.1405, BeckRS 2009, 43794 Rn. 4; OVG Brem Beschl. v. 26.6.2009 – 1 B 552/08, BeckRS 2010, 46396; aA VGH BW Beschl. v. 8.7.2008 – 11 S 1041/08, ZAR 2008, 399.

[277] BT-Drs. 16/5065, 240.

Ausnahme des Visumerfordernisses gemäß § 5 II 1 – für einen Aufenthaltstitel abstellt, zu willkürlichen Ergebnissen. Mit Blick auf das Anliegen des Gesetzgebers, von vornherein beabsichtigte Daueraufenthalt nicht länger visumrechtlich zu privilegieren, ist eine Differenzierung danach, ob zB die notwendigen Kenntnisse der deutschen Sprache (§ 28 I 5 iVm § 30 I 1 Nr. 2) vor oder nach Einreise in das Bundesgebiet erworben worden sind, nicht zu vereinbaren.

140 § 39 Nr. 3 AufenthV setzt nicht nur voraus, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Antragstellung von der Visumspflicht befreit oder im Besitz eines gültigen Schengen-Visums ist und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Einreise entstanden sind, sondern auch, dass der Anspruch **während der Geltungsdauer der Befreiung bzw. des Schengen-Visums** entstanden ist[278]. Bereits der Wortlaut, „er […] sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder ein gültiges Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte (§ 6 I Nr 1 AufenthG) besitzt", legt es wegen der Verwendung der Gegenwartsform nahe, dass der Ausländer bei Entstehung des Anspruchs nach der Einreise entweder befreit oder noch im Besitz eines gültigen Schengen-Visums sein muss. Außerdem gebietet der aus den Gesetzesmaterialien[279] erkennbare Sinn und Zweck der Bestimmung einer solchen Auslegung. Denn nur bei diesem Verständnis der Norm wird die Missbrauchsmöglichkeit, die der Gesetzgeber mit der Änderung des § 39 Nr. 3 AufenthV ausschließen wollte, zumindest eingeschränkt. Am Bsp. des Erfordernisses der einfachen deutschen Sprachkenntnisse (§ 30 I 1 Nr. 2) wird dies deutlich: Ein Ausländer, der mit einem Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte eingereist ist, aber entgegen seinen Angaben im Visumantrag einen längerfristigen Aufenthalt zum Zweck der Eheschließung und des ehelichen Zusammenlebens im Bundesgebiet beabsichtigt hat, kann eine Aufenthaltserlaubnis vom Inland aus dann nämlich nur einholen, wenn er die Deutschkenntnisse bereits vor der Einreise erworben hat oder sie – was eher selten gelingen dürfte – noch während der Geltungsdauer eines Schengen-Visums nachweist[280].

141 Außerdem sind **Asylbewerber** als Inhaber einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG) nach Maßgabe von § 10 I oder II befreit **(§ 39 Nr. 4 AufenthV).** Also ein Anspruch auf einen Aufenthaltstitel besteht oder wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Erteilung erfordern und die oberste Landesbehörde zustimmt.

142 Rechtsansprüche können sich zB aus §§ 28 I, 30 I, 32 I ergeben. Unerheblich sind für die Entbehrlichkeit des Visumverfahrens die näheren Umstände der Einreise. Es kommt hier also nicht darauf an, dass Asylbewerber bei der Einreise nicht von der Aufenthaltstitelpflicht befreit sind[281] und ihr Aufenthalt nach §§ 55 I 1, 56 AsylG räumlich beschränkt ist. Ihr Aufenthalt ist zwar rechtmäßig, wird aber im Falle der Nichtanerkennung nicht angerechnet (§ 55 III AsylG)[282]. Wenn die strengen Anforderungen des § 10 I oder II nicht erfüllt sind, kann ein Asylbewerber einen Aufenthaltstitel nur unter Einhaltung des Visumverfahrens erlangen. Mit der Ausreise in den Heimatstaat gilt jedoch der Asylantrag als zurückgenommen (§ 33 III AsylG).

143 Nach **§ 39 Nr. 5 AufenthV** kann ein Ausländer einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet einholen, wenn seine Abschiebung nach § 60a ausgesetzt ist (der Ausländer also geduldet wird) und er aufgrund einer Eheschließung, Begründung einer Lebenspartnerschaft oder Geburt eines Kindes **während seines Aufenthalts im Bundesgebiet** einen **Anspruch auf Erteilung** einer Aufenthaltserlaubnis erworben hat. Diese Ausnahme soll dem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer, dessen Abschiebung tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist und der deshalb geduldet wird und der daher regelmäßig nicht zur Durchführung des Visumverfahrens ausreisen kann, die Einholung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet ermöglichen, wenn er den Anspruch unter der Duldung aufgrund der genannten Ereignisse erworben hat. Ohne diese Privilegierung blieben geduldete Ausländer von dem Anspruch auf Erteilung eines ihnen infolge Verheiratung oder Geburt eines Kindes zustehenden Aufenthaltstitels ausgeschlossen und bedürften einer Ermessensentscheidung gemäß § 5 II 2[283].

144 Fraglich ist, ob es für das Erfordernis der Duldung nach § 60a maßgeblich auf den Zeitpunkt der Antragstellung[284] oder auf den Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung bzw. in einem sich anschließenden Klageverfahren auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz[285] ankommt. Zwar könnte der Wortlaut des § 39 AufenthV, der von der Möglichkeit der Einholung eines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet spricht, für ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Eintritts des den Anspruch begründenden Ereignisses bzw. den Zeitpunkt der Antragstellung hindeuten. Jedoch ist auch insoweit am maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der

[278] Vgl. HessVGH Beschl. v. 22.9.2008 – 1 B 1628/08, ZAR 2008, 402; OVG RhPf Beschl. v. 20.4.2009 – 7 B 10037/09, BeckRS 2009, 33836.
[279] Vgl. BT-Drs. 16/5065, 240, s. o.
[280] So auch OVG RhPf Beschl. v. 20.4.2009 – 7 B 10037/09, BeckRS 2009, 33836.
[281] BVerwG Urt. v. 3.6.1997 – 1 C 1.97, EZAR 011 Nr. 12; aA *Teipel* ZAR 1995, 161.
[282] BVerwG Urt. v. 3.6.1997 – 1 C 1.97, EZAR 011 Nr. 12.
[283] OVG Bln-Bbg Beschl. v. 12.2.2013 – OVG 7 N 63.13, BeckRS 2013, 47326.
[284] So VGH BW Beschl. v. 5.3.2008 – 11 S 378/08, BeckRS 2008, 33384 Rn. 11.
[285] So OVG NRW Beschl. v. 11.7.2012 – 18 B 562/12, BeckRS 2012, 53834; HmbOVG Beschl. v. 16.11.2010 – 4 Bs 220/10, BeckRS 2010, 56892.

beck-shop.de
Die Online-Fachbuchhandlung

Tatsacheninstanz festzuhalten. Die Duldung muss also noch in diesem Zeitpunkt vorliegen, andernfalls wäre sie kein Hinderungsgrund mehr, das Visumsverfahren zu durchlaufen[286].

145 Die Umstände der Einreise spielen wie bei Asylbewerbern[287] keine Rolle. Es kommt auch nicht auf die Ausstellung des Duldungspapiers (vgl. §§ 60a IV, 77 S. 1 Nr. 5) an, sondern auf die Aussetzung, also den bewussten Nichtvollzug der Abschiebung (§ 60a). In Betracht kommen nur **familienbezogene Rechtsansprüche** nach §§ 28 I 1 Nr. 1 und 3, 30 I. Unter einem „Anspruch" iSv § 39 Nr. 5 AufenthV ist – ebenso wie bei § 39 Nr. 3 AufenthV – grundsätzlich nur ein strikter Rechtsanspruch zu verstehen. Ein solcher liegt nur dann vor, wenn alle zwingenden und regelhaften Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde kein Ermessen mehr auszuüben hat, weil nur dann der Gesetzgeber selbst eine Entscheidung über das zu erteilende Aufenthaltsrecht getroffen hat[288]. Eine Ermessenreduzierung auf null reicht nicht aus[289]. Auch bei einer „Soll"-Regelung fehlt es daran, wenngleich bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen die Rechtsfolge regelmäßig vorgezeichnet ist[290]. Denn die Annahme eines atypischen Ausnahmefalls beruht auf einer wertenden Einzelfallbetrachtung und stellt ebenfalls keinen strikten Rechtsanspruch dar[291].

146 Da die Vorschrift der Privilegierung von Personen dient, die sich bereits geduldet im Bundesgebiet aufhalten, wenn die anspruchsbegründenden Voraussetzungen eintreten, ist es nach vorherrschender Rspr. nicht ausreichend, wenn die Duldung ausschließlich zur Eheschließung im Bundesgebiet oder mit Blick auf die bevorstehende Geburt eines Kindes erteilt worden ist, weil andernfalls diese Ereignisse doppelt berücksichtigt würden[292]. Diese teleologische Reduktion ist aber nicht zwingend, weil § 39 Nr. 5 AufenthV gerade den veränderten familiären Umständen nach der Einreise Rechnung tragen soll[293].

147 Nach **§ 39 Nr. 6 AufenthV** kann einem Ausländer, der im Besitz eines von einem anderen Schengen-Staat (vgl. § 2 V) ausgestellten Aufenthaltstitel ist, im Bundesgebiet ein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn sich der Ausländer aufgrund des ausländischen Aufenthaltstitels im Bundesgebiet rechtmäßig aufhalten darf (Art. 21 SDÜ) und die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels erfüllt sind. Bei dem ausländischen Aufenthaltstitel kann es sich um einen nationalen Aufenthaltstitel (Art. 21 I SDÜ) und jedenfalls theoretisch auch um ein nationales Visum eines anderen Schengen-Staats (§ 21 IIa SDÜ) handeln[294]. Art. 21 I SDÜ erlaubt allerdings nur Kurzaufenthalte. Beabsichtigt der Ausländer also bereits bei der Einreise einen längeren Aufenthalt, bedarf er ab diesem Zeitpunkt das dafür erforderliche nationale Visum[295]. Der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels muss sowohl vor Ablauf des Zeitraums für den die Befreiung nach Art. 21 SDÜ gilt als auch innerhalb der 90-Tage-Frist nach § 41 III 2 AufenthV gestellt werden. § 39 Nr. 6 AufenthV privilegiert auch die Familienangehörigen eines in einem anderen Mitgliedstaat langfristig Aufenthaltsberechtigten der sein Aufenthaltsrecht (Art. 14, 15 Daueraufenthalts-RL) im Bundesgebiet ausübt, wenn die Familie bereits im ersten Mitgliedstaat bestand (Art. 16 Daueraufenthalts-RL)[296].

148 Nach **§ 39 Nr. 7 AufenthV** kann der Ausländer den Aufenthaltstitel im Inland einholen, wenn er seit 18 Monaten eine von einem anderen Mitgliedstaat der EU ausgestellte Blaue Karte EU besitzt und er für die Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung im Inland eine Blaue Karte EU (§ 18b II) beantragt. Die Privilegierung beruht auf Art. 18 I BlueCard-RL und umfasst auch die den Ausländer begleitenden Familienangehörigen. Die Antragsfrist gemäß S. 3 setzt Art. 18 II BlueCard-RL um.

---

[286] OVG Bln-Bbg Beschl. v. 12.2.2013 – OVG 7 N 63.13, BeckRS 2013, 47326; aA VGH BW Beschl. v. 5.3.2008 – 11 S 378/08, BeckRS 2008, 33384 Rn. 11.

[287] → § 4 Rn. 30.

[288] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 = NVwZ 2016, 458 Rn. 20; Urt. v. 10.12.2014 – 1 C 15/14, NVwZ-RR 2015, 313 Rn. 19; BVerwG Urt. v. 16.11.2010 – 1 C 17.09, NVwZ 2011, 499; Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 = NVwZ 2009, 789; OVG NRW Beschl. v. 16.8.2016 – 18 B 754.16, BeckRS 2016, 50359 Rn. 7.

[289] VGH BW Beschl. v. 10.3.2009 – 11 S 2990/08, BeckRS 2009, 32462; ebenso OVG LSA Beschl. v. 4.7.2006 – 2 O 210/06, BeckRS 2008, 32762; OVG Bln-Bbg Beschl. v. 6.10.2006 – OVG 7 S 32.06, LSK 2007, 110236; NdsOVG Beschl. v. 18.6.2007 – 10 PA 65/07, BeckRS 2007, 25180; so auch BVerwG Urt. v. 16.12.2008 – 1 C 37.07, BVerwGE 132, 382 = NVwZ 2009, 789 zu § 10 III 3; aA VG Freiburg Urt. v. 2.4.2005 – 8 K 1275/03, InfAuslR 2005, 388.

[290] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 = NVwZ 2016, 458 Rn. 20.

[291] BVerwG Urt. v. 17.12.2015 – 1 C 31.14, BVerwGE 153, 353 = NVwZ 2016, 458 Rn. 21.

[292] BayVGH Beschl. v. 20.8.2018 – 10 C 18.1497, BeckRS 2018, 21841 Rn. 20; NdsOVG Beschl. v. 2.2.2018 – 13 PA 12/18, BeckRS 2018, 1067; HmbOVG Beschl. v. 10.4.2014 – 4 Bf 19/13, BeckRS 2014, 52410; OVG Bln-Bbg Beschl. v. 10.1.2012 – OVG 11 S 6.12, BeckRS 2012, 4585; Beschl. v. 22.8.– OVG 2 S 61.07, BeckRS 2008, 39807, aA VGH BW Beschl. v. 5.3.2008 – 11 S 378.08, BeckRS 2008, 33384.

[293] Vgl. auch *Hofmann* in Hofmann AuslR § 81 Rn. 22.

[294] Vgl. *Maor* in: Kluth/Hornung/Koch ZuwanderungsR-HdB, § 4 Rn. 114.

[295] OVG Bln-Bbg Beschl. v. 28.2.2019 – OVG 11 S 21.18, BeckRS 2019, 2896 Rn. 11; HmbOVG Beschl. v. 1.6.2018 – 1 Bs 126/17, BeckRS 2018, 13375; vgl. auch BayVGH Beschl. v. 28.2.2019 – 10 ZB 18.1626, BeckRS 2019, 3423 Rn. 12.

[296] BayVGH Beschl. v. 13.4.2015 – 19 CS 14.2847, BeckRS 2015, 45994 Rn. 17 f.

(4) Die Kommission legt im Wege von Durchführungsrechtsakten einheitliche Bedingungen für Konsultationen und den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten, insbesondere für den Fall, dass Überstellungen verschoben werden oder nicht fristgerecht erfolgen, für Überstellungen nach stillschweigender Annahme, für Überstellungen Minderjähriger oder abhängiger Personen und für kontrollierte Überstellungen fest. Diese Durchführungsrechtsakte werden gemäß dem in Artikel 44 Absatz 2 genannten Prüfverfahren erlassen.

Artikel 30 – Artikel 41

...

Artikel 42 Berechnung der Fristen

Die in dieser Verordnung vorgesehenen Fristen werden wie folgt berechnet:

a) Ist für den Anfang einer nach Tagen, Wochen oder Monaten bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, so wird bei der Berechnung dieser Frist der Tag, auf den das Ereignis oder die Handlung fällt, nicht mitgerechnet.
b) [1] Eine nach Wochen oder Monaten bemessene Frist endet mit Ablauf des Tages, der in der letzten Woche oder im letzten Monat dieselbe Bezeichnung oder dieselbe Zahl wie der Tag trägt, an dem das Ereignis eingetreten oder die Handlung vorgenommen worden ist, von denen an die Frist zu berechnen ist. [2] Fehlt bei einer nach Monaten bemessenen Frist im letzten Monat der für ihren Ablauf maßgebende Tag, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.
c) Eine Frist umfasst die Samstage, die Sonntage und alle gesetzlichen Feiertage in jedem der betroffenen Mitgliedstaaten.

Artikel 43 – Artikel 49

...

II. Entstehungsgeschichte und Allgemeines

2 Bis zur vollständigen Neufassung gem. Art. 6 Nr. 7 des am 6.8.2016 in Kraft getretenen **IntG 2016** lautete § 29 „Unbeachtliche Asylanträge: (1) Ein Asylantrag ist unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass der Ausländer bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war und die Rückführung in diesen Staat oder in einen anderen Staat, in dem er vor politischer Verfolgung sicher ist, möglich ist. (2) Ist die Rückführung innerhalb von drei Monaten nicht möglich, ist das Asylverfahren fortzuführen. Die Ausländerbehörde hat das Bundesamt unverzüglich zu unterrichten.“. Diese Textfassung stimmte ursprünglich im Wesentlichen mit dem **Gesetzesentwurf 1992**[2] überein; nach dem Entwurf sollte eine Ausnahme für den Fall gelten, dass die Rückführung offensichtlich nicht möglich ist. Abs. 2 wurde auf Vorschlag des Bundestag-Innenausschusses[3] angefügt. MWv 1.7.1993 wurde der frühere Abs. 3 angefügt und in Abs. 1 „anderen Staat“ durch „sonstigen Drittstaat“ ersetzt (Art. 1 Nr. 19 **AsylVfÄndG 1993**); der frühere Abs. 3 S. 2 wurde auf Empfehlung des Bundestag-Innenausschusses angefügt[4]. Aus redaktionellen Gründen – s. die Neuregelung zum unzulässigen Asylantrag[5] gem. § 27a – hob das **RLUmsG 2007** sodann den gesamten Abs. 3 auf (früherer Text: „(3) Ein Asylantrag ist ferner unbeachtlich, wenn auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages ein anderer Vertragsstaat, der ein sicherer Drittstaat (§ 26a) ist, für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist oder die Zuständigkeit übernimmt. § 26a Abs 1 bleibt unberührt.“). Für Einreisen vor dem 1.7.1993 vgl. die **Übergangsvorschrift** des § 87a I 2. Das RLUmsG 2011 und das RLUmsG 2013 sowie die Asylpakete 2016 hatten keine Änderungen vorgenommen.

3 Der Gesetzgeber begründete die **vollständige Neufassung durch das IntG 2016** (iVm der Aufhebung von § 27a) wie folgt[6]: „Die möglichen Gründe einer Unzulässigkeit eines Asylantrags werden in Abs. 1 zur besseren Übersichtlichkeit und Vereinfachung der Rechtsanwendung in einem Katalog zusammengefasst. Dazu zählen nunmehr auch die Gründe aus denen ein Antrag bisher als unbeachtlich betrachtet wurde. In Abs. 2 wird nicht auf Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Bezug genommen, da sich das Erfordernis eines persönlichen Gesprächs im Anwendungsbereich der <Dublin III->VO (EU) Nr. 604/2013 bereits aus Art. 5 dieser VO ergibt. Für die in Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b genannten Rechtsvorschriften ist eine Regelung im Asylgesetz hingegen erforderlich. Im Hinblick auf die Gründe des Abs. 1 Nr. 5 ist eine persönliche Anhörung nach § 71 III nicht zwingend vorgeschrieben. Dies ist mit den europarechtlichen Vorgaben, insbesondere mit Art 40 VI der <AsylVf->RL 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes vereinbar, da sich die dort getroffene Regelung auf einen ‚gesonderten Antrag‘ der abhängigen Person bzw. der oder des unverheirateten Minderjährigen bezieht, der im deutschen Recht nicht vorgesehen ist.“ Die Vorschläge der EU zur

[2] BT-Drs. 12/2062, 10.
[3] BT-Drs. 12/2817, 21, 61.
[4] BT-Drs. 12/4984, 16.
[5] → § 27a Rn. 1.
[6] BT-Drs. 18/8615, 51.

Neufassung der Dublin-VO (IV)[7] konnten bislang mangels rechtspolitischem Konsens nicht verwirklicht werden[8]. Durch Art. 5 des **2. RückkehrG**[9] wurde das Dublin-System ergänzend insbesondere im neuen § 1 IV und § 1a **AsylbLG** die Regelung eingeführt, dass zur Verhinderung von Sekundärmigration va bereits in anderen EU-Staaten Anerkannte nur noch eine Rückreisebeihilfe und stark eingeschränkte **„Überbrückungsleistungen"** bzw. bloße Sachleistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft und grundsätzlich nur für einen Zeitraum von zwei Wochen einmalig innerhalb von zwei Jahren erhalten sollen[10]. Durch das 2. RückkehrG 2019 wurde weiter die **Überstellungshaft** in § 2 XIV **AufenthG** ergänzend zu Art. 28 Dublin III-VO neu gefasst und partiell verschärft. Hiernach kann jetzt ein Anhaltspunkt für Fluchtgefahr schon vorliegen, wenn der Dubliner vor Abschluss des Asylverfahrens nach Deutschland kam und deutlich ist, dass er in absehbarer Zeit nicht in den zuständigen Staat zurückwill bzw. mehrfach in anderen Dublin-Staaten Asylverfahren begonnen hat.

Der 2016 neu gefasste § 29 führt die Gründe zusammen, die schon bislang nach dem aufgehobenen § 27a zur **Unzulässigkeit** eines Asylantrags führten, mit denjenigen, die nach § 29 aF bislang zur Unbeachtlichkeit geführt haben. Die unionsrechtlich irrelevante **Kategorie der Unbeachtlichkeit** wurde durch das IntG abgeschafft. Sie diente früher der Trennung der Zuständigkeit von Ausländerbehörde und BAMF, und zwar auch hinsichtlich der Folgeanträge (§§ 7 II 2, 10, 14 AsylVfG 1982), und hatte die Nichtweiterleitung des Antrags zur Folge; damit wurde vom BAMF über diesen Antrag nicht entschieden. Nach Aufhebung der diesbezüglichen Kompetenzen der Ausländerbehörde hatte die Unterscheidung zwischen beachtlichen und unbeachtlichen Asylanträgen diesen Sinn verloren und war deshalb entbehrlich. Wenn sie bis 2016 dennoch beibehalten wurde, hatte dies den Grund, um in den Fällen offensichtlicher anderweitiger Sicherheit und der Möglichkeit der Rückführung in einen verfolgungssicheren Drittstaat auch die Prüfung der Voraussetzungen des § 3 bzw. § 60 I AufenthG zu erübrigen. Ein unbeachtlicher Asylantrag stand nämlich hinsichtlich der Aufenthaltsbeendigung einem offensichtlich unbegründeten gleich, ohne dass es auf § 3 bzw. § 60 I AufenthG ankam (vgl. §§ 31 II, III, 36 I). Ob dies mit dem **Refoulement-Verbot** des Art. 33 I GK vereinbar war, war streitig. Denn mit der positiven Evidenzfeststellung der Rückführbarkeit in einen verfolgungssicheren Staat wird der Sache nach immer auch über die Frage des Refoulement entschieden. Nicht zuletzt das Erfordernis der Rückführbarkeit (§ 34a I 1) hatte zusammen mit der Einführung der Drittstaatenklausel (Art. 16a II GG; § 26a) und des Vertragsasyls (Art. 16a V GG; Abs. 3) bis 2016 zur Einschränkung des Anwendungsbereichs und der praktischen Bedeutung von § 29 aF beigetragen. **4**

Unter den **Begriff des Asylantrags** iSv Abs. 1 fällt das Begehren auf Asyl sowie Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und subsidiären Schutzes (dh internationaler Schutz gemäß § 1 I Nr. 2), unionsrechtskonform[11] nicht hingegen ein isolierter Antrag auf Komplementärschutz (§ 60 V oder VII 1 AufenthG) oder ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis oder Duldung. Bei Ablehnung eines Asylantrags als unzulässig wird vom BAMF in der Regel eine Abschiebungsanordnung (§ 34a) erlassen und ein Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 11 AufenthG) verhängt. Zudem wird gem. § 31 VI mitgeteilt, welcher Staat zuständig ist. Hauptanwendungsbereich der Norm sind die gem. Abs. 1 Nr. 1 sog. **Dublin-Fälle,** dh Asylanträge, für die nach den primären oder sekundären Zuständigkeitskriterien der Dublin-Verordnungen ein anderer Dublin-Staat die Flüchtlingsverantwortung trägt[12]. Bei der Ablehnung des Asylantrags als unzulässig findet **keinerlei materielle Prüfung** des Asylgesuchs statt, weswegen das VG einer Klage auf Zuerkennung internationalen Schutzes nicht stattgeben darf, wenn Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit nach Abs. 1 Nr. 2–5 bestehen. Zunächst **muss die Unzulässigkeitsfrage geklärt werden.** Das gilt selbst dann, wenn das BAMF den Antrag in der Sache beschieden hat[13]. § 29 schränkt iÜ auch das Asylgrundrecht aus Art. 16a GG ein, was seine verfassungsrechtliche Grundlage aufgrund der anwendungsvorrangigen Dublin-Verordnungen in **Art. 23 GG** hat, der insoweit lex specialis gegenüber Art. 16a V GG ist[14] und insbesondere wegen des einschlägigen Jawo-Urteils des EuGH[15]. In den praxisrelevantesten Fällen des § 29 I Nr. 1 (Dublin-Rücküberstellungen) liegt die Zuständigkeit für die Anordnung und Durchführung der Abschiebung beim **BAMF.** Diese Zuständigkeit umfasst die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer **Abschiebungsanordnung** nach § 34a I bzw. diejenigen einer **Abschiebung** nach § 58 AufenthG vorliegen; ebenfalls umfasst ist die Prüfung, ob einer Abschiebung zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse nach **§ 60 V und VII AufenthG** oder (ausnahmsweise) inlandsbezogene Vollzugshindernisse nach **§ 60a II** **5**

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[7] Hierzu s. *Koehler* ZAR 2019, 20 ff.
[8] Vgl. hierzu auch *Schorkopf,* Die Dublin III-VO als Sinnbild dysfunktionaler EU-Gesetzgebung, ZG 2019, 1.
[9] 2. RückkehrG v. 15.8.2019, BGBl. I S. 1294, in Kraft getreten am 21.8.2019.
[10] Vgl. BT-Drs. 179/19, 15 ff. und 51 ff. Hierzu *Dollinger,* Geordnete-Rückkehr-Gesetz, ZRP 2019, 130.
[11] Vgl. Art. 2 lit. b Dublin III-VO iVm Art. 2 lit. h RL 2011/95/EU („und wenn er nicht ausdrücklich um eine andere, gesondert zu beantragende Form des Schutzes außerhalb des Anwendungsbereichs dieser RL ersucht.").
[12] Hierzu *Günther* ZAR 2017, 7.
[13] BVerwG Urt. v. 25.4.2019 – 1 C 28.18.
[14] Ebenso *Funke-Kaiser* in GK-AsylG § 29; aA *Zimmermann* NVwZ 1998, 455.
[15] Das Endurteil des VGH BW hierzu erging am 29.7.2019 – A 4 S 749/19.

AufenthG entgegenstehen. Den im Wege der Amtshilfe für das BAMF mit einer Dublin-Rückführung befassten Ausländerbehörden sind die Prüfung dieser Themen entzogen[16].

III. Unzulässigkeit nach Dublin-Recht (Abs. 1 Nr. 1a)

6 Der Dublin-Fall nach Abs. 1 Nr. 1a bildet (wie schon nach dem aufgehobenen § 27a) den Hauptanwendungsfall der Norm. Ausführlich. zum Dublin-Asylsystem und insbesondere einschlägigen Jawo-Urteil des EuGH[17] → Rn. 23 ff. Inhaltlich bezieht sich die Bestimmung insbesondere auf Art. 25 I Asylverfahrens-RL aF 2005/85/EG bzw. die Nachfolgeregelung in Art. 33 I **Asylverfahrens-RL 2013/32/EU,** wonach ein Asylantrag zwingend als „unzulässig" zu behandeln ist, wenn der Staat gem. der Dublin II-VO 343/2003/EG bzw. Dublin III-VO 604/2013/EU hierfür keine Zuständigkeit besitzt[18]. Abs. 1 Nr. 1a steht in engem Zusammenhang mit der in § 18 II Nr. 2 geregelten **Einreiseverweigerungsmöglichkeit**[19] sowie der entsprechend erweiterten Möglichkeit der **Abschiebungsanordnung** nach § 34a I. Die rechtswidrige Ablehnung eines (Zweit-)Antrags nach Abs. 1 Nr. 1 kann wegen der ungünstigeren Rechtsfolgen nicht in eine (Unzulässigkeits-)Entscheidung nach Abs. 1 Nr. 5 iVm § 71a **umgedeutet** werden[20]. Auch die Umdeutung eines Dublin-Bescheids gemäß Abs. 1 Nr. 1a in einen Drittstaaten-Bescheid nach Abs. 1 Nr. 2 scheidet wegen der ungünstigeren Rechtsposition des Antragstellers aus[21]. Ist ein Mitgliedstaat nach den einschlägigen Dublin-Bestimmungen für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig, kann sich der Schutzsuchende im gerichtlichen Verfahren gegen die Ablehnung seines Asylantrags als unzulässig nach Abs. 1 Nr. 1 auf die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaats berufen, wenn die **(Wieder-)Aufnahmebereitschaft** eines anderen (unzuständigen) Mitgliedstaats nicht positiv feststeht, um eine „Refugee in orbit"-Situation zu vermeiden[22].

7 Das **Verhältnis zur Drittstaatenregelung** des § 26a hängt davon ab, aus welcher Kategorie von Staat eingereist wird. Erfolgt die Einreise (des noch nicht Anerkannten – ansonsten ist Abs. 1 Nr. 2 einschlägig) aus einem Dublin-Staat (derzeit alle EU-Mitgliedstaaten sowie Island/Liechtenstein/Norwegen/Schweiz) und ist Deutschland nach der anwendungsvorrangigen Dublin-VO für diesen internationalen Schutzantrag zuständig, scheidet die Berufung auf § 26a naturgemäß aus und das BAMF hat inhaltlich zu prüfen. Anders ist dies, wenn in Anlage I (die zurzeit nur noch die Dublin-Staaten Norwegen/Schweiz enthält) ein Nicht-Dublin-Staat aufgenommen würde, dann würde unmittelbar Art. 16a GG, § 26a I 1 eingreifen[23].

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[16] VGH BW Beschl. v. 13.2.2019 – 11 S 401/19 (gegenüber der Ausländerbehörde können – auch im § 123 VwGO-Verfahren – nur Maßnahmen zur konkreten Durchführung der Amtshilfe geprüft werden, soweit diesen eigenständiger Eingriffscharakter zukommt und § 44a VwGO nicht entgegensteht.).

[17] Das Endurteil des VGH BW hierzu erging am 29.7.2019 – A 4 S 749/19.

[18] Nach Begründungserwägung Nr. 29 der Asylverfahrens-RL gilt diese iÜ nicht für die Dublin-VO. Deshalb überzeugt die Auffassung nicht, Abs. 1 Nr. 1a verstoße gegen die AsylVf-RL und sei europarechtswidrig; so aber *Habbe,* Asylmagazin 4/2021, 114.

[19] → § 18 Rn. 2 und 19.

[20] BVerwG Urt. v. 9.8.2016 – 1 C 6.16, Rn. 21: „Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass Ziff 1 des Bescheids auch nicht auf anderer RGL aufrechterhalten bleiben kann. Dabei kann dahinstehen, ob der Asylantrag nach § 29 Abs 1 Nr 5 AsylG unzulässig ist, weil es sich um einen Zweitantrag handelt und die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nach § 71a AsylG nicht vorliegen. Denn bei einer auf § 29 Abs 1 Nr 5 iVm § 71a AsylG gestützten (Unzulässigkeits-)Entscheidung würde es sich prozessual um einen anderen Streitgegenstand mit für den Kläger ungünstigeren Rechtsfolgen handeln, weil sie zur Folge hätte, dass der (Zweit-)Antrag des Klägers auch von keinem anderen Staat geprüft würde und er grundsätzlich in jeden zu seiner Aufnahme bereiten Staat einschließlich seines Herkunftslands abgeschoben werden könnte (BVerwG, Urt. v. 16.11.2015 – 1 C 4.15 – juris, Rn 26 ff.). Die Regelung in Ziff 1 des angefochtenen Bescheids kann auch nicht in eine andere (rechtmäßige) Entscheidung umgedeutet werden."

[21] Keine inhaltliche Prüfung nach Fristablauf und Maßstab im Eilrechtsschutz strenger; vgl. zB NdsOVG Beschl. v. 13.8.2020 – 10 LA 153/20 Rn. 13.

[22] BVerwG Urt. v. 9.8.2016 – 1 C 6.16 Rn. 23: „Der nach den Dublin-Bestimmungen zuständige Mitgliedstaat darf einen Schutzsuchenden aber dann nicht auf eine Prüfung durch einen anderen (unzuständigen) Mitgliedstaat verweisen, wenn dessen (Wieder-)Aufnahmebereitschaft nicht positiv feststeht. Dies ergibt sich als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal aus Sinn und Zweck des Dublin-Systems und der mit ihm verwirklichten verfahrensrechtlichen Dimension der materiellen Rechte, die die QRL 2011/95/EU Schutzsuchenden einräumt. Danach kann sich ein Schutzsuchender den für die Prüfung seines Schutzbegehrens zuständigen Mitgliedstaat zwar nicht selbst aussuchen, er hat aber einen Anspruch darauf, dass ein von ihm innerhalb der EU gestellter Antrag auf internationalen Schutz innerhalb der EU geprüft wird. Könnte sich der Schutzsuchende auch bei fehlender (Wieder-)Aufnahmebereitschaft eines anderen Mitgliedstaats nicht auf die Zuständigkeit Deutschlands berufen, entstünde die Situation eines ‚refugee in orbit', in der sich kein Mitgliedstaat für die sachliche Prüfung des Asylantrags als zuständig ansieht. Dies würde dem zentralen Anliegen des Dublin-Regimes zuwiderlaufen, einen effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung internationalen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht zu gefährden."

[23] Ausf. zu diesen derzeit theoretischen Fällen *Günther* in Kluth/Heusch, AuslR, 2016, § 29 Rn. 6 ff.

IV. Unzulässigkeit nach EU- und Völkerrecht (Abs. 1 Nr. 1b)

Derzeit decken die Dublin-Verordnungen und damit Abs. 1 Nr. 1a im Wesentlichen alle Fallkonstellationen ab, sodass Nr. 1b kaum praktische Wirkung entfaltet. Nachdem seit 1.1.2014 auf alle Anträge auf internationalen Schutz gem. Art. 49 II Dublin III-VO die sekundäre Dublin III-VO Anwendung findet, bleiben auch kaum mehr Fälle, für die die alten Dubliner Übereinkommen oder die Dublin II-VO greifen. Nr. 1b ist mithin eine Art **Reservenorm** für den Fall der inhaltlichen Begrenzung einer künftigen Dublin-VO. **8**

Die Bundesrepublik hat mit zahlreichen Staaten **völkerrechtliche Verträge** abgeschlossen (an denen – trotz erstrebter EU-Asylrechtsharmonisierung – kein anderer EU-Mitgliedstaat beteiligt sein muss[24]), die für Rückführungen genutzt werden können[25]. In verfassungskonformer und systematischer Auslegung muss ein solcher Drittstaat allerdings „sicher" iSv Art. 16a III GG sein, um eine Unzulässigkeit des Asylantrags gem. Nr. 1b zur Folge haben zu können. Da sich die Nicht-EU-Mitgliedstaaten Island/Liechtenstein/Norwegen/Schweiz per völkerrechtlichen Vertrag mit der EU in das Dublin-Asylsystem eingegliedert haben, könnte bei diesen Staaten Nr. 1b iVm Nr. 1a zitiert werden, was allerdings nur theoretisch von Interesse und deshalb hier nicht zu vertiefen ist. **9**

V. Unzulässigkeit bei Anerkannten (Abs. 1 Nr. 2)

Abs. 1 Nr. 2 regelt den sog. **Drittstaaten-Bescheid** bei im Dublinraum bereits Anerkannten, die in Deutschland einen weiteren Asylantrag stellen, der hierdurch ebenfalls gesetzlich als unzulässig eingestuft wird; bisweilen wird auch vom **„Schutzberechtigten-Bescheid"** gesprochen. Ein interessantes Praxisproblem stellt sich, wenn der Ausländer bei Asylantragstellung beim BAMF anerkannt war, ihm während des deutschen Verfahrens dann aber der Schutzstatus im Ausland **entzogen** wird. Soweit eine ex tunc wirkende Rücknahme anzunehmen ist, was freilich schwer aufklärbar sein kann, könnte dann nachträglich ein Dublin-Verfahren eingeleitet werden. Nach § 36 I ist bei Anerkannten, die seit dem 2. RückkehrG 2019 nur noch eingeschränkte **Sozialleistungen** erhalten (→ Rn. 3), eigentlich eine **Ausreisefrist** von einer Woche vorgesehen. Setzt das BAMF dennoch eine Frist von 30 Tagen fest, ist dies nur rechtlich vorteilhaft, dh verletzt den Ausländer nicht in seinen Rechten[26]. Die früher – hoch praxisrelevante – Streitfrage, ob bei Flüchtlingen, die schon anderweitig internationalen Schutz erhalten haben, die Dublin-Regelungen gegebenenfalls analog Anwendung finden mit der Folge der Abschiebungsanordnung oder ob für sie nicht (mehr) Dublin-Recht gilt und deshalb völkerrechtliche Rückführungsabkommen mit der Folge der **Abschiebungsandrohung** anzuwenden sind (so die hM und inzwischen herausgebildete Staatenpraxis), hat der Gesetzgeber durch Nr. 2 iVm § 34a I 4 nF zugunsten der Abschiebungsandrohung entschieden (vgl. hierzu → Rn. 25). Da bei diesen Rückführungen im Dublin-Raum damit keine Abschiebungsanordnung ergeht, hat das BAMF insoweit nur zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote, – jedenfalls derzeit – nicht aber zugleich innerstaatliche Vollstreckungshindernisse zu prüfen[27]; diese Frage (und ggf. die Erteilung einer Duldung) obliegt hier den Ausländerbehörden. Ebenso mit der neuen Nr. 2 entschieden ist die Streitfrage, ob bei Flüchtlingen, die anderweitig nur subsidiären Schutz erhalten haben, die **„Aufstockung" bzgl. der Flüchtlingseigenschaft** in Deutschland prüfen lassen können. Dies ist – bei ab dem 20.7.2015 gestellten[28] – „Aufstockungs-Anträgen" nicht der Fall. Denn der in Nr. 2 zitierte „internationale Schutz iSd § 1 Abs 1 Nr 2" umfasst ausdrücklich die Flüchtlingseigenschaft und den subsidiären Schutz. Da der subsidiäre Schutzberechtigte im Anerkennungsstaat gemäß Art. 24 II Anerkennungs-RL 2011/95/EU Aufenthaltsrecht hat, ist es auch zumutbar, dort das Aufstockungsbegehren fortzusetzen. Dies hat der EuGH in den **Jawo/Ibrahim**-Urteilen[29] der Sache nach bestätigt: Er führte aus, dass die Tatsache, dass der Mitgliedstaat, der einer internationalen Schutz beantragenden Person subsidiären Schutz gewährt hat, systematisch und ohne echte Prüfung die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verweigert, die anderen Mitgliedstaaten nicht daran hindert, einen neuen Antrag, den der Betroffene bei ihnen gestellt hat, als unzulässig ablehnen. In einem solchen Fall hat der subsidiären Schutz gewährende Mitgliedstaat das Verfahren zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft wieder aufzunehmen. Es darf nämlich nur dann, wenn nach einer individuellen Prüfung festgestellt wird, dass eine internationalen Schutz **10**

BECK-ONLINE DIE FACHBUCHHANDLUNG

[24] AA *Lübbe-Wolff* in Dreier GG Art. 16a Rn. 100.
[25] Vgl. die Vertragsliste in GK-Asylrecht § 29.
[26] Vgl. NdsOVG Beschl. v. 21.12.2018 – 10 LB 201/18; BVerwG Urt. v. 25.4.2019 – 1 C 51.18.
[27] Allerdings spricht manches dafür, dass der EuGH die (deutsche) Unterscheidung zwischen innerstaatlichen und zielstaatsbezogenen Hindernissen eines Tages untergraben wird; vgl. hierzu etwa VG Karlsruhe Urt. v. 12.7.2021 – A 19 K 9993/17 Rn. 76 ff. oder *Müller* ANA-ZAR 3/2021, 25.
[28] Anders bei bis 20.7.2015 gestellten Altanträgen; vgl. VG Düsseldorf Beschl. v. 4.11.2016 – 22 L 2936/16.A; BVerwG Beschl. v. 23.10.2015 – 1 B 41/15. Im Vorlagebeschluss des BVerwG v. 23.3.2017 – 1 C 20.16, Rn. 24 allerdings infrage gestellt.
[29] EuGH Urt. v. 19.3.2019 – C-163/17 – Jawo ua und C-297/17 – Ibrahim ua.

beantragende Person nicht die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling erfüllt, ihr gegebenenfalls der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt werden.

11 Auch bezüglich anerkannter Flüchtlinge kann nur in **Extremfällen** eine Unzulässigkeitsentscheidung nach Abs. 1 Nr. 2 rechtswidrig bzw. ein Abschiebungsverbot nach § 60 V AufenthG iVm **Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRCh** festzustellen sein[30]. Insoweit gilt der Sache nach kein anderer Maßstab als bei Dublin-Rückführungen. Hat ein Gericht bereits rechtskräftig § 60 V AufenthG zugesprochen, bindet dies nicht dahingehend, dass Art. 4 GRCh einer Unzulässigkeitsentscheidung nach Abs. 1 Nr. 2 entgegensteht[31]. Auch für den Personenkreis der Anerkannten ergibt sich zwar grundsätzlich eine gesteigerte Schutzpflicht der EU-Mitgliedstaaten, der sie sich in Gestalt der Anerkennungs-RL 2011/95/EU unterworfen haben. Auch bei ihnen kann das für Art. 3 EMRK erforderliche Mindestmaß an Schwere im Zielstaat der Abschiebung erreicht sein, wenn sie ihren existenziellen Lebensunterhalt nicht sichern können, kein Obdach finden oder keinen Zugang zu einer medizinischen Basisbehandlung erhalten. Die Unmöglichkeit der Sicherung des Lebensunterhalts kann auf der Verhinderung eines Zugangs zum Arbeitsmarkt oder auf dem Fehlen staatlicher Unterstützungsleistungen beruhen. Einer weitergehenden abstrakten Konkretisierung ist das Erfordernis, dass eine „besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit" erreicht sein muss, nicht zugänglich. Vielmehr bedarf es insoweit der Würdigung aller Umstände des Einzelfalls[32]. In den **Jawo/Ibrahim**-Urteilen[33] hat der EuGH insoweit allerdings – für sämtliche Rückführungen im Dublin-Raum – eine „harte Linie" vorgegeben[34]. Ein Asylbewerber darf hiernach in den Mitgliedstaat überstellt werden, der normalerweise für die Bearbeitung seines Antrags zuständig ist oder ihm bereits subsidiären Schutz gewährt hat, es sei denn, er würde dort aufgrund der voraussichtlichen Lebensumstände der Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, in eine Lage **extremer materieller Not** versetzt, die gegen das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verstößt. Mängel im Sozialsystem des betreffenden Mitgliedstaats erlauben für sich allein genommen nicht den Schluss, dass das Risiko einer solchen Behandlung besteht. Gleiches gilt, wenn die Art. 20 ff. der Anerkennungs-RL nicht voll umgesetzt sind[35]; auf die Einhaltung dieser Standards kommt es insoweit nicht an[36]. Zusammengefasst darf die Abschiebung hiernach schon dann erfolgen, wenn im Zielstaat irgendwie (auch durch eigene – legale – Arbeit mit Arbeitserlaubnis) „Bett, Brot, Seife" gesichert ist. Vom Maßstab der Extremgefahr gem. § 60 VII 1 AufenthG („sehenden Auges in den sicheren Tod oder schwerste Gefährdungen") unterscheidet sich dies allenfalls in zeitlicher Perspektive; die Extremgefahr muss unmittelbar nach der Abschiebung drohen, die extreme materielle Not kann gegebenenfalls auch noch später eintreten. Der EuGH stellte klar, dass der Maßstab der extremen materiellen Not gemäß Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRCh unabhängig vom Stand des Asylverfahrens gilt, aber wegen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens und des Beschleunigungsgebots nur in Extremfällen eine Rücküberstellung sperre (auch → Rn. 26). Hat die Anfechtungsklage gegen eine BAMF-Entscheidung nach Abs. 1 Nr. 2 Erfolg bzw. hat ein Verantwortungsübergang auf Deutschland stattgefunden, gilt der im Erststaat anerkannte Flüchtling allein kraft Geltung der ausländischen Statusentscheidung im Bundesgebiet als Flüchtling[37]. Ein **Verantwortungsübergang** (nur) von anerkannten Flüchtlingen kann nach zwei Jahren gestattetem Aufenthalt gegebenenfalls gemäß dem Europäischen Abkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge **(EATRR)** des Europarats vom 16.10.1980 erfolgen; zu dessen Auslegung wird vor allem auf die Anwendungshinweise des BMI und BAMF verwiesen[38].

VI. Unzulässigkeit bei Wiederaufnahmebereitschaft eines sicheren Drittstaats (Abs. 1 Nr. 3)

12 Aufgrund besserer Übersichtlichkeit und Vollständigkeit hat der Gesetzgeber[39] auch die **Drittstaatenregelung** in den Katalog der unzulässigen Asylanträge einbezogen. Der Begriff der „Drittstaaten" ist in Nr. 3 bei unionsrechtskonformer Auslegung allerdings nur auf die **Nicht-EU-Mitgliedstaaten der AsylG-Anlage I** zu beziehen, dh nicht parallel zu § 26a umfassend zu verstehen[40].

13 Aus dem Begriff der Wiederaufnahme folgt zwingend, dass der Flüchtling im Aufnahmestaat bereits Aufnahme gefunden haben muss. Zudem muss die **Bereitschaft zur Wiederaufnahme** gegenüber dem BAMF hinreichend eindeutig erklärt worden sein. Um keine **„Refugee in orbit"**-Situation zu

[30] Vgl. schon BVerwG Beschl. v. 2.8.2017 – 1 C 37.16, Rn. 20.
[31] BVerwG Beschl. v. 8.9.2020 – 1 B 31.20.
[32] BVerwG Beschl. v. 8.8.2018 – 1 B 25.18.
[33] EuGH Urt. v. 19.3.2019 – C-163/17 – Jawo ua und C-297/17 – Ibrahim ua.
[34] Ausformuliert vom VGH BW im Jawo-Endurt. v. 29.7.2019 – A 4 S 749/19; bestätigt durch BVerwG Beschl. v. 2.12.2019 – 1 B 75.19.
[35] BVerwG Urt. v. 20.5.2020 – 1 C 34.19.
[36] BVerwG Urt. v. 17.6.2020 – 1 C 35.19.
[37] Vgl. BVerwG Urt. v. 30.3.2021 – 1 C 41.20.
[38] Anwendungshinweise Nr. 51.7.2 AVV-AufenthG; kritisch hierzu *Habbe* ANA-ZAR 5/2021, 49 mwN.
[39] Vgl. BR-Drs. 266/16, 52.
[40] BVerwG EuGH-Vorlage v. 23.3.2017 – 1 C 20.16, Rn. 12 ff. sowie BVerwG Urt. v. 17.6.2020 – 1 C 35.19.

erzeugen, scheidet die Ablehnung des Asylantrags als unzulässig aus, wenn trotz Wiederaufnahmebereitschaft deutlich ist (auch erst im Zeitpunkt des § 77 I), dass die tatsächliche Rückführung des Flüchtlings etwa aus persönlichen oder sonstigen Gründen auf unabsehbare Zeit Theorie bleiben wird. Nr. 3 ist mithin teleologisch reduziert als Bereitschaft zur „tatsächlichen" Wiederaufnahme auszulegen bzw. als „bereit und in der Lage". Die tatsächliche Wiederaufnahmebereitschaft muss damit hinreichend feststehen, was auch vom VG zu prüfen ist[41]. Nach **Dublin-Recht** ist es hingegen irrelevant, ob der sichere Drittstaat nach der Dublin-VO für den Asylantrag zuständig ist oder nicht. Dublin-Staaten müssen sich auch nicht gegenseitig über ihre Rechtslage oder Verwaltungspraxis zur Zurückweisung in sich Drittstaaten unterrichten[42].

VII. Unzulässigkeit bei Wiederaufnahmebereitschaft eines sonstigen Drittstaats (Abs. 1 Nr. 4)

Nr. 4 regelt die Fälle der anderweitigen Verfolgungssicherheit, die bisher im Wesentlichen von **§ 29 aF** erfasst waren (und zur „Unbeachtlichkeit" des Asylantrags führten, → Rn. 3). Durch die Streichung der Voraussetzungen der Offensichtlichkeit der Verfolgungssicherheit und der Möglichkeit der Rückführung sowie der Dreimonatsfrist[43], sind bisherige Streitfragen erledigt[44]. Nunmehr ist wie bei Nr. 3 nur die **Wiederaufnahmebereitschaft** des Drittstaats für die Unzulässigkeit des Asylantrags maßgebend. Nr. 4 setzt das unionsrechtliche **Konzept des „ersten Asylstaats"** iSd Asylverfahrens-RL um. Danach ist ein Asylantrag unzulässig, wenn der in Betracht kommende Staat kein Mitgliedstaat der EU ist und sich vom Herkunftsland des Betroffenen (bei Staatenlosen: dem Land des gewöhnlichen Aufenthalts) unterscheidet, wenn er bereit ist, den Ausländer wieder aufzunehmen, und wenn er diesem eine den Anforderungen des § 27 iVm Art. 35 Asylverfahrens-RL entsprechende Sicherheit gewährleistet. **14**

Nr. 4 knüpft im Übrigen an **§ 27 I** an, dessen Voraussetzungen bzgl. des Aufnahmestaats vorliegen müssen. Zur Definition der **Verfolgungssicherheit** vgl. → § 27 Rn. 19 ff. Rechtsfolge bei § 27 I ist nur die Ablehnung der Gewährung von Asyl iSv Art. 16a I GG; der internationale Schutz iSv Flüchtlingseigenschaft und subsidiärem Schutz wird insoweit nicht eingeschränkt, weswegen diese – allein praxisrelevanten – Streitgegenstände vom BAMF im Falle des § 27 I grundsätzlich weiter zu prüfen sind. Hat der – auch weiterhin für den Flüchtling verfolgungssichere – Drittstaat iSv Nr. 4 hingegen die Wiederaufnahmebereitschaft erklärt und lässt sich diese realisieren (→ Rn. 12), kann das BAMF den gesamten Asylantrag als unzulässig ablehnen und ggf. die Abschiebung androhen. Die Prüfung des Abs. 1 Nr. 4 durch das VG ist selbst dann zwingend, wenn das BAMF über den Asylantrag in der Sache entschieden hat[45]. Nach Nr. 4 ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein Staat, der kein Mitgliedstaat der EU und bereit ist, den Ausländer wieder aufzunehmen, als sonstiger Drittstaat gem. § 27 betrachtet wird. § 27 betrifft die Sicherheit vor Verfolgung in einem **„sonstigen Drittstaat",** womit in der Terminologie des AsylG ein Staat außerhalb der EU gemeint ist. Hat sich ein Ausländer in einem sonstigen Drittstaat, in dem ihm keine politische Verfolgung droht, vor der Einreise in das Bundesgebiet länger als drei Monate aufgehalten, so wird vermutet, dass er dort vor politischer Verfolgung sicher war, es sei denn, er macht glaubhaft, dass eine Abschiebung in einen anderen Staat, in dem ihm polizeilich Verfolgung droht, nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschließen war (§ 27 III). Diese Regelung wurde in der Rspr. ursprünglich als Ausdruck einer materiell-rechtlichen Subsidiarität des Flüchtlingsschutzes verstanden[46]. Schon unter Geltung der alten Asylverfahrens-RL 2005/85/EG und noch vor der Umgestaltung des – vormals als Unbeachtlichkeitsvorschrift ausgestalteten – § 29 in eine Unzulässigkeitsregelung hat das BVerwG § 29 jedoch als Umsetzung des verfahrensrechtlichen Konzepts des ersten Asylstaats gem. Art. 25 II lit. b iVm Art. 26 Asylverfahrens-RL aF (dem entsprechen aktuell Art. 33 II lit. b iVm Art. 35 Asylverfahrens-RL) betrachtet. Damit war für einen materiell-rechtlichen Grundsatz der Subsidiarität des Flüchtlingsschutzes kein Raum mehr[47]. **15**

VIII. Unzulässigkeit bei Folge- und Zweitantrag (Abs. 1 Nr. 5)

Liegen die Voraussetzungen des **Wiederaufgreifens nach § 51 I–III VwVfG** nicht vor, dh, ist das Wiederaufgreifensbegehren hiernach unzulässig oder auch unbegründet, wird auf einen Folgeantrag **16**

[41] Vgl. BVerwG Urt. v. 9.8.2016 – 1 C 6.16, Rn. 23.

[42] EuGH Urt. v. 17.2.2016 – C-695/15 PPU – Shiraz Baig Mirza.

[43] § 29 aF: (1) Ein Asylantrag ist unbeachtlich, wenn offensichtlich ist, dass der Ausländer bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war und die Rückführung in diesen Staat oder in einen anderen Staat, in dem er vor politischer Verfolgung sicher ist, möglich ist. (2) Ist die Rückführung innerhalb von drei Monaten nicht möglich, ist das Asylverfahren fortzuführen. Die Ausländerbehörde hat das Bundesamt unverzüglich zu unterrichten.

[44] → 11. Aufl., § 29 Rn. 4–16.

[45] BVerwG Urt. v. 25.4.2019 – 1 C 28.18; aA VGH BW Urt. v. 14.6.2017 – A 11 S 511/17.

[46] BVerwG Urt. v. 8.2.2005 – 1 C 29.03, BVerwGE 122, 376 (386 f.).

[47] Vgl. BVerwG Urt. v. 4.9.2012 – 10 C 13.11, BVerwGE 144, 127 Rn. 16; Urt. v. 25.4.2019 – 1 C 28.18.

kein weiteres Asylverfahren durchgeführt und der Asyl(folge)antrag vom BAMF gem. Nr. 5 als unzulässig abgelehnt. Nach **§ 71 V 2** darf die Abschiebung allerdings grundsätzlich erst nach Mitteilung des BAMF an die zuständige Ausländerbehörde, dass die Voraussetzungen des § 51 I–III VwVfG nicht vorliegen, vollzogen werden. Hierbei ist Art. 42 III der Asylverfahrens-RL 2013/32/EU zu beachten, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen, „dass der Antragsteller in geeigneter Weise über das Ergebnis der ersten Prüfung und, falls sein Antrag nicht weiter geprüft wird, über die **Gründe** dafür und die Möglichkeiten in Bezug auf Rechtsbehelfe gegen die Entscheidung **informiert** wird". Bis zum Ergehen einer mit Gründen versehenen Unzulässigkeitsentscheidung nach § 29 I Nr. 5 spricht viel dafür, dass noch überhaupt kein Tatbestand des Art. 46 VI RL erfüllt ist, der eine Ausnahme vom Recht auf Verbleib nach Art. 46 V RL rechtfertigt[48].

17 Das zu § 51 I–III VwVfG Ausgeführte gilt beim **Zweitantrag** entsprechend. Hier allerdings muss die Bundesrepublik Deutschland des Weiteren für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sein. Das ist regelmäßig insbesondere nach den Dublin-Verordnungen nicht der Fall, denn die Flüchtlingsverantwortung soll beim Erstprüfungsstaat verbleiben. Flüchtlinge genießen in Europa prinzipiell keine Freizügigkeit, weil ein „forum shopping" vermieden werden soll. Allerdings setzt ein Zweitantrag iSv § 71a I voraus, dass das Asylverfahren in einem sicheren Drittstaat **erfolglos abgeschlossen** wurde. Dies ist bspw. nicht der Fall, wenn („nur") subsidiärer Schutz zuerkannt wurde (Aufstockungsfall gem. I Nr. 2) oder das in diesem Staat betriebene und ohne Sachentscheidung eingestellte Asylverfahren nach dessen Rechtsordnung in der Weise wiederaufgenommen werden kann, dass dort eine volle sachliche Prüfung des Antrags stattfindet, dh, das im Drittstaat eingeleitete Asylverfahren ohne inhaltliche Beschränkung des Vortrags wie ein Erstverfahren weiter betrieben werden kann[49]. Wegen Nr. 5 braucht das BAMF allerdings nicht generell – was praktisch kaum möglich ist und jedenfalls das Verfahren deutlich verzögern würde – voll aufzuklären, ob das Asylverfahren im anderen Dublin-Staat tatsächlich bestandskräftig abgeschlossen wurde. Gibt es hinreichende Anhaltspunkte hierfür, so kann das BAMF den Asylantrag in solchen Fällen ggf. auch gem. „Nr 1a oder Nr 5" als unzulässig ablehnen, wenn ein anderer Dublin-Staat zuständig ist, insbesondere dem Wiederaufnahmegesuch zugestimmt hat. Wurde ein Asylantrag nach I Nr. 5 als unzulässig abgelehnt, bedarf es gemäß § 31 III 2 keiner Prüfung des nationalen Abschiebungsverbots gem. § 60 V und VII AufenthG[50].

IX. Anhörungspflichten (Abs. 2–4)

18 Die Abs. 2–4 sind **lex specialis** gegenüber der allgemeinen Anhörungsnorm des § 25 und entsprechen der grundsätzlichen Anhörungspflicht in der Rechtsprechung des EuGH[51]. Gemäß dem anwendungsvorrangigen **Art. 5 I Dublin III-VO** muss das BAMF im Falle von Abs. 1 Nr. 1 grundsätzlich (außer natürlich bei Flucht) anhören[52], weswegen dies in Abs. 2 nicht mehr (deklaratorisch) aufgenommen wurde (→ Rn. 2) und die dortige Anhörungspflicht nur die Fälle der Nr. 1b, 2, 3 und 4 erfasst. Die Anhörung, die zeitlich auch schon vor der technischen Rückmeldung eines Eurodac-Treffers erfolgen kann, kann ggf. auch im Wege der Amtshilfe durch **andere Behörden** wie etwa die Bundespolizei oder Ausländerbehörde erfolgen[53]. Bei Einsatz eines **Fragebogens** ist die persönliche Anhörung nach Art. 5 II lit. b Dublin III-VO nur verzichtbar, wenn der Ausländer tatsächlich hinreichende sachdienliche Angaben gemacht hat, ansonsten besteht formelle Rechtswidrigkeit. Die Anhörungspflicht, die aus dem menschenrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör folgt, ist ernst zu nehmen und muss zur Vorbereitung einer Abschiebung selbst bei Personen erfolgen, die keinen (erneuten) Asylantrag gestellt haben[54]. Das BAMF hört in den Fällen der möglichen Unzulässigkeit des Asylantrags meist zunächst nur hierzu an (insbesondere zum Reiseweg bzw. zur früheren Asylantragstellung). Eine Anhörung zum Verfolgungsschicksal hingegen unterbleibt bisweilen aus verfahrensökonomischen Gründen, was rechtmäßig ist, allerdings die Antragsteller oft frustriert. Erscheint der Antragsteller nicht zu dieser Anhörung über die Zulässigkeit wird gem. **Abs. 3** nach Aktenlage entschieden, wenn er nicht unverzüglich sein Nichtverschulden nachweist, was zur Fortsetzung des Verfahrens führt, dh zur persönlichen Anhörung. **Nachweis** bedeutet volle Darlegungs- und Beweislast; dieser wird insbesondere nicht mit der bloßen Behauptung genügt, die Anhörungsladung nicht bekommen zu haben.

---

[48] → § 71 Rn. 1 sowie VGH BW Beschl. v. 20.2.2018 – 11 S 427/18.

[49] Vgl. BVerwG Urt. v. 14.12.2016 – 1 C 4.16.

[50] Ebenso *Funke-Kaiser,* GK-AsylG, 10/2017, AsylG § 31 Rn. 50; aA *Kluth/Heusch* BeckOK AuslR, 1.1.2019, AsylG § 3 Rn. 14, 21.

[51] Vgl. EuGH Urt. v. 16.7.2020 – C-517/18 – Addis; zu Anhörungsmängeln und § 46 VwVfG vgl. BVerfG Urt. v. 30.3.2021 – 1 C 41.20.

[52] Vgl. VG Freiburg Beschl. v. 16.2.2016 – A 1 K 278/16: „Der Bestimmung des Art 5 I Dublin III-VO, wonach vor der Entscheidung über die Überstellung des Antragstellers in den zuständigen Mitgliedstaat ein persönliches Gespräch zu führen ist, wird durch die Übersendung eines schriftlichen Anhörungsbogens, dessen Zugang beim Antragsteller nicht nachgewiesen ist, nicht gewahrt."

[53] Dies lässt auch § 2 der Asylzuständigkeitsbestimmungsverordnung (AsylZBV) zu.

[54] Ebenso NdsOVG Beschl. v. 23.4.2021 – 10 LA 63/21.

Gemäß § 71 III 3 kann die **Folgeantragsentscheidung** auch ohne Anhörung erfolgen. Nach Abs. 2 S. 2 muss jedoch zumindest Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden, damit der Antragsteller zur Zulässigkeit ausführen kann. Beim **Zweitantrag** kann gemäß § 71a II 2 gegebenenfalls von der dort in II 1 iVm § 25 grundsätzlich angeordneten Anhörung abgesehen werden. Auch wenn § 71 III beim Zweitantrag nicht gilt (Redaktionsversehen in Abs. 2 S. 2), muss dem Antragsteller bei Absehen von einer Anhörung wie beim Folgeantrag ersatzweise Gelegenheit zur Stellungnahme geben. **19**

Nach § 24 Ia kann das BAMF im Falle des **Massenzustroms**[55] „die Anhörung vorübergehend von einer anderen Behörde, die Aufgaben nach diesem Gesetz oder dem AufenthG wahrnimmt, durchführen lassen". **Geschult iSv Abs. 4** meint deshalb bei systematischer Auslegung nicht nur psychologisch im Anhören geschult, sondern auch fachlich im Ausländer- und Asylrecht. Zudem kann „Übertragung" iSv Abs. 4 nicht meinen, dass das BAMF unmittelbar auf Bedienstete anderer Behörden durchgreift, sondern vielmehr, dass das BAMF eine andere Behörde mit der Anhörungsaufgabe insgesamt betraut, die ihrerseits dann entsprechend geschulte Kräfte einsetzt[56]. Im Gesetzgebungsverfahren hatten die Länder gegen die Ermächtigung des BAMF zur **Aufgabendelegierung** vorgetragen, man könne personelle Engpässe auch durch Amtshilfe oder Abordnungen auffangen. Zudem wurde die Delegierungsmöglichkeit abgelehnt, weil „ohnehin hochbelastete Landes- bzw. kommunale Behörden hiervon miterfasst wären", die Anhörung jedoch „das Herzstück des Asylverfahrens und damit der Aufgaben des BAMF" sei, was nicht auf sonstige Behörden delegierbar sei, „die die entsprechende Fachkompetenz nicht dauerhaft und durch tägliche Anwendung vorhalten können". Diese Kritik lässt sich hören und sollte für das BAMF Anlass geben, von der Kompetenz in Abs. 4 nur in echten Notfällen und eng begrenzt Gebrauch zu machen[57], auch um die unionsrechtlichen Garantien des Antragstellers[58] auf Anhörung nicht zu gefährden („effet utile") und so eine formelle Rechtswidrigkeit des Asylbescheids zu riskieren. **20**

X. Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz

Bei Unzulässigkeit des Asylantrags nach Abs. 1 Nr. 2 und 4 hat das BAMF eine **Ausreisefrist** von einer Woche zu setzen (§ 36 I) und gegebenenfalls gleichzeitig über die **Abschiebungshindernisse** nach § 60 V bzw. VII AufenthG zu befinden (§ 31 III). Dabei wird nicht zu Flüchtlings- oder subsidiärem Schutz entschieden (§ 31 II). Die Unzulässigkeit führt auch nicht zur inhaltlichen Ablehnung des Asylantrags; weder § 29 noch §§ 31 II, 35, 36 I sehen dies vor. Das BAMF erlässt eine Abschiebungsanordnung (§ 34a) oder gegebenenfalls eine Abschiebungsandrohung (§§ 34, 35, 36 I) und trifft dann Feststellungen zu § 60 V und VII AufenthG (§ 31 III 1). In einer **Abschiebungsanordnung** steckt allerdings nicht „als Minus" eine **Abschiebungsandrohung.** Denn Abschiebungsanordnung und Abschiebungsandrohung stellen keine teilidentischen Vollstreckungsmaßnahmen dar. Die **Ersetzung** einer (rechtswidrigen) Abschiebungsanordnung durch eine Abschiebungsandrohung führt deshalb zur vollständigen Erledigung der Abschiebungsanordnung[59]. **21**

Infolge des Ausschlusses des Widerspruchs und der aufschiebenden Wirkung der Klage (§§ 11, 75) ist der Rechtsschutz bei Dublinern gemäß § 34a II bzw. Anerkannten gemäß § 36 III zunächst **weitgehend in das Eilverfahren verlagert.** Gegenstand ist entweder die Abschiebungsanordnung nach § 34a oder die Abschiebungsandrohung nach §§ 34, 35, 36 I. Gegen die **Abschiebungsanordnung und -androhung** ist im Hauptsacheverfahren allein die Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO) zulässig und für den vorläufigen Rechtsschutz der Antrag nach § 80 V VwGO. Im Falle von Abs. 3 kann die persönliche Anhörung bzw. unterlassene **Fortführung** des Verfahrens mit der Verpflichtungsklage (§ 42 II VwGO) erstritten werden. Anlass für einen entsprechenden Eilantrag nach § 123 VwGO (Anordnungsgrund) besteht bei isolierter Unzulässigkeitsfeststellung idR nicht, weil insoweit Sofortmaßnahmen (Aufenthaltsbeendigung ua) nicht drohen. Anders verhält es sich, falls aufenthaltsbeendende Maßnahmen vollzogen werden sollen. Die **Abschiebung** des Ausländers führt ebenso wie die Duldungserteilung (anders bei Aufenthaltserlaubnis) nur bezüglich der (Un-)Zuständigkeitsentscheidung nicht zwingend zur **Hauptsacheerledigung,** was letztlich auch aus §§ 71 V 1, VI 1 folgt[60] und vom EuGH der Sache nach im Hasan-Urteil vom 25.1.2018 bestätigt wurde[61]. Ob die Abschiebung insbesondere die Abschiebungsanordnung erledigt (nicht eine Abschiebungsandrohung), kann diskutiert werden (→ Rn. 48)[62]. Vor dem Hintergrund der Aufgabenzuweisung des § 75 Nr. 12 AufenthG entsteht im Übrigen auch bei Dublin-Rückführungen (nicht bei freiwilliger Ausreise) ein **22**

[55] So der Begriff der Massenzustrom-RL 2001/55/EG.
[56] Ebenso *Heusch* in Kluth/Heusch, AuslR, § 29 Rn. 91.
[57] BR-Drs. 266/1/16, 24.
[58] Vgl. etwa Art. 12 und 14 ff. AsylVerf-RL 2013/32/EU.
[59] BVerwG Beschl. v. 23.10.2015 – 1 B 41.15, Rn. 15.
[60] Ebenso *Pietzsch* in Kluth/Heusch, AuslR, AsylG § 34a Rn. 29, mwN.
[61] EuGH Urt. v. 25.1.2018 – C-360/16 – Hasan; hiernach kann nach jeder illegalen Einreise erneut ein Asylgesuch gestellt werden, dh es kann Parallelverfahren geben.
[62] Vgl. hierzu mit Lösung über das Rechtsschutzinteresse VG Sigmaringen GB v. 17.6.2021 – A 13 K 6550/17.

Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 I AufenthG[63]. Da bei der Abschiebungsanordnung die Rückführungs-RL mangels Rückkehrentscheidung nicht greift, ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot dann aber ausschließlich nationaler Natur[64].

XI. Das Dublin-Asylsystem

23 Das **Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS)**[65] basiert nach Art. 80 AEUV – theoretisch – ausdrücklich auf dem „Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten, einschließlich in finanzieller Hinsicht". Diesbezüglich ist ein Konsens der EU-Mitgliedstaaten jedoch aufgrund der höchst unterschiedlichen Belastungen nur schwer zu erreichen[66] und bis heute nicht in Sicht[67]. Die EU hat zwischenzeitlich im Rahmen der Programme von Tampere (1999), Haag (2005) und Stockholm (2010) aber immerhin Stück für Stück ein wirklich „gemeinsames" europäisches Asylregelwerk erarbeitet, nach dem idealtypisch ein Flüchtling in jedem Mitgliedstaat im Wesentlichen gleichbehandelt werden soll. Kommt er heute in den Geltungsbereich der EU und sagt das systemaktivierende Wort „Asyl", dann soll ein Antragsverfahren nach den Regelungen der **Asylverfahrens-RL 2013/32/EU** starten, dh nach den dort differenziert geregelten einheitlichen Verfahrensgrundsätzen, insbesondere auch Laufzeiten[68]. Im Aufnahmezentrum soll er dann von allen Mitgliedstaaten nach den detailliert geregelten Bedingungen der **EU-Aufnahme-RL 2013/33/EU** behandelt werden. Die erste Prüfung erfolgt weiter nach der **Eurodac-VO 603/2013/EU,** dh, es werden die Fingerabdrücke abgenommen und mit allen gespeicherten in der Luxemburger Datenbank verglichen. Ergibt sich hierbei eine Eurodac-Treffermeldung[69], wird der Antragsteller zunächst va (nur) diesbezüglich angehört und es wird nach der **Dublin III-VO 604/2013/EU** der für das Asylverfahren zuständige Dublin-Staat ermittelt und der Antragsteller ggf. dorthin überstellt (vgl. insbesondere §§ 29 I Nr. 1a, 34a). Im zuständigen Staat wird hernach die vollständige Anhörung zu den Fluchtgründen durchgeführt und nach den Kriterien der **Qualifikations- oder Anerkennungs-RL 2011/95/EU** materiell-rechtlich entschieden, ob internationaler Schutz zu gewähren ist. Ist dies der Fall, werden wiederum nach den Regelungen der Anerkennungs-RL insbesondere Aufenthaltstitel und Reiseausweis erteilt sowie Zugang zu Beschäftigung, Bildung bzw. Sozialhilfeleistungen gewährt. Wird hingegen kein Schutz gewährt, kann – nun nach nationalem Recht – die Ausreiseaufforderung bzw. falls keine freiwillige Ausreise erfolgt, die Abschiebung in den Herkunftsstaat angeordnet bzw. ggf. nach den Vorgaben der **Rückführungs-RL 2008/115/EG** angedroht werden und erfolgen. Aufgrund partieller Funktionsunfähigkeit unterliegt das GEAS, insbesondere auch das Dublin-System (gerade auch bzgl. des Problems der Familienzusammenführung[70]), derzeit einem enormen **Reformdruck**[71]. Gerade auch das betroffene Deutschland[72] macht sich für ein gerechteres „burden-sharing" sowie die Bekämpfung der Sekundärmigration innerhalb der EU stark[73]. Die Kommission schlägt mit ihrem **Entwurf einer Dublin IV-VO** ua vor, dass die Zuständigkeitsübertragung durch Fristablauf aufgehoben wird, das System um einen Umverteilungsmechanismus ergänzt wird, wenn ein Staat unverhältnismäßig viele Asylbewerber aufgenommen hat, sowie das Missbrauch und Sekundärmigration stärker verhindert werden, ua durch einen exklusiven Sozialleistungsanspruch allein im zuständigen Dublin-Staat[74].

24 **Räumlicher Anwendungsbereich:** Anders als derzeit noch der Schengen-Raum, umfasst der Dublin-Raum[75] mittlerweile sämtliche – seit dem Brexit zum 1.1.2021 nur noch – 27 EU-Mitgliedstaaten[76]. Zur Dublin II-VO 343/2003/EG hatten sich vier weitere Staaten (völkerrechtlich) assoziiert: Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz. Auf der Basis der Assoziierungsabkommen haben inzwischen (wohl[77]) alle vier Staaten mittels völkerrechtlicher Notifikationen die Dublin III-VO 604/

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[63] Vgl. BVerwG Urt. v. 17.9.2015 – 1 C 26.14, Rn. 27.
[64] *Funke-Kaiser* in GK-AufenthG § 11 Rn. 50.
[65] Ausf. hierzu → GG Art. 16a Rn. 134 ff. und → Vorb. Rn. 20 ff.
[66] Ausf. *Bergmann* ZAR 2015, 81 ff.
[67] Zum Streit über die Verteilungsquote s. EuGH Urt. v. 6.9.2017 – C-634/15 – Ungarn/Slowakei.
[68] Vgl. Art. 31 AsylVfRL; überlange Verfahrensdauer kann iÜ auch ein Verstoß gegen Art. 3, 8 bzw. 13 EMRK darstellen; so EGMR Urt. v. 13.10.2016 – 11981/15 – B. A. C./GR.
[69] Kat. 1 Asylantrag, Kat. 2 Illegaler Grenzübertritt, Kat. 3 Illegaler Aufenthalt. Anders, als VG Wiesbaden mit Beschl. v. 21.9.2017 – 6 L 3805/17.WI.A meinte, sind Eurodac-Treffer nicht rechtswidrig erhoben bzw. unverwendbar; überzeugend *Berlit* ZAR 2018, 69.
[70] Ausf. *Lübbe* ZAR 2017, 15; *Nestler/Vogt* ZAR 2017, 21.
[71] Zur Reform des Dublin-Systems ausf. *Marx* ZAR 2016, 366.
[72] Etwa im Jahr 2016 standen den 3.968 Dublin-Überstellungen in andere Länder 12.091 Übernahmen nach Deutschland gegenüber; vgl. *Dörig* JM 6/2018, 252.
[73] Vgl. *Günther* ZAR 2017, 7 ff.
[74] COM(2016) 270 endg.; hierzu ua *Groß* Z'flucht 2018, 79; *Fröhlich* ZG 2016, 227; *Schorkopf* ZG 2019, 22.
[75] Jedenfalls bis zum Brexit.
[76] Dänemark nimmt „nur" auf der Basis von Völkerrecht teil.
[77] Wird allg. behauptet, lässt sich aber nicht ohne Weiteres nachprüfen, weil die Notifikationen offenbar nicht alle veröffentlicht wurden. Für die Schweiz s. zB http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20140499/index.html.