

## Die Grenzen der Externalisierung:

### Zur Rechtmäßigkeit der Prüfung von Asylanträgen in Drittstaaten

*Schriftliche Stellungnahme von Prof.in Dr.in Pauline Endres de Oliveira, Professorin für Recht und Migration, Humboldt-Universität zu Berlin, zur Sachverständigenanhörung vom 11. März 2024 zur Frage, „ob die Feststellung des Schutzstatus von Geflüchteten unter Achtung der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention auch in Transit- oder Drittstaaten erfolgen kann.“*

#### A. Einordnung und Überblick wesentlicher Rechtsfragen

Nachfolgend wird zu wesentlichen Rechtsfragen der Externalisierung von Asylverfahren Stellung genommen, wobei zwei Fallkonstellationen in den Blick genommen werden: zum einen die Prüfung von Asylanträgen *durch Deutschland* in einem bestimmten Drittstaat (B.); zum anderen die Prüfung von Asylanträgen *durch einen Drittstaat* im Rahmen der Anwendung des sog. Konzepts sicherer Drittstaaten (C.). Beide Modelle werfen erhebliche rechtliche Bedenken auf, die auch die praktische Durchführbarkeit solcher Verfahren in Frage stellen. Dabei können extraterritoriale Asylverfahren, die *zusätzlich* zum territorialen Asylzugang durchgeführt werden, eine Alternative zu irregulärer und gefährlicher Fluchtmigration bieten, Staaten eine kontrollierte Aufnahme ermöglichen und gleichzeitig internationale Solidarität fördern.<sup>1</sup> Während sich über 70 Prozent der Schutzsuchenden weltweit in außereuropäischen Staaten in der Nähe von Konfliktregionen aufhalten, sterben jährlich tausende Menschen bei dem Versuch, Asyl in der EU zu beantragen.<sup>2</sup> Gleichzeitig stellt die unkontrollierte und ungeplante Aufnahme von irregulär ankommenden Schutzsuchenden Aufnahmestaaten wie Deutschland vor administrative Herausforderungen. Bislang ist es weder möglich noch von den Regelungen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) vorgesehen, einen Asylantrag außerhalb des EU-Territoriums zu stellen.<sup>3</sup> Es ist aber grundsätzlich denkbar, die Prüfung von Asylanträgen unter Achtung der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)<sup>4</sup> und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>5</sup> auch in Drittstaaten außerhalb der EU durchzuführen. Bei der rechtlichen Bewertung kommt es jedoch auf die konkrete rechtliche und praktische Ausgestaltung extraterritorialer Asylverfahren an.<sup>6</sup>

Anders als bei komplementären extraterritorialen Asylverfahren zur Sicherstellung eines legalen *Erstzugangs* in die EU, geht es bei den hier diskutierten Vorschlägen jeweils um den rechtlichen Umgang mit Schutzsuchenden, die bereits in der EU bzw. in Deutschland angekommen sind und zum Zwecke der Prüfung ihres Schutzgesuches wieder in einen außereuropäischen Drittstaat (*zurück-überstellt* werden sollen. Somit bieten diese Varianten der Externalisierung von Asylverfahren **keine Alternative zu irregulärer Einreise und**

<sup>1</sup> Zur Rolle sicherer Zugangswege im aktuellen Flüchtlingsschutzsystem siehe Endres de Oliveira, P. (2024). *Save Access to Asylum in Europe: Normative assessment of safe pathways to protection in the legal context of the European Union*. Nomos.

<sup>2</sup> Siehe UNHCR, Global Trends Report 2022, abrufbar unter <https://www.unhcr.org/global-trends>; siehe auch Destatis: Statistisches Bundesamt, Internationales: Weltweite Fluchtbewegungen auf einen Blick, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Laender-Regionen/Internationales/Thema/bevoelkerung-arbeit-soziales/bevoelkerung/Fluchtbewegungen.html>; UNO Flüchtlingshilfe, Flüchtlingskrise Mittelmeer: Flucht nach Europa, <https://www.uno-fluechtlingshilfe.de/hilfe-weltweit/mittelmeer> (alle Quellen zuletzt aufgerufen am 07.05.2024).

<sup>3</sup> Siehe Art. 3 Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU); Art. 1 Dublin-III-Verordnung (Nr. 604/2013); Art. 3 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU); siehe dazu auch die Entscheidung des EuGH in der Rs. C-638/16 PPU (*X. und X. gg. Belgien*) vom 17. März 2017; zur Frage eines Rechts auf Einreise für Schutzsuchende siehe Endres de Oliveira, P. (2016). Legaler Zugang zu internationalem Schutz – Zur Gretchenfrage im Flüchtlingsrecht. *Kritische Justiz* 49 Heft 2, S. 167.

<sup>4</sup> Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl. 19953 II 559), sowie das dazugehörige Protokoll vom 31. Januar 1967 (BGBl. 1969 II 1293, 1294).

<sup>5</sup> Konvention zum Schutz der Grundfreiheiten vom 4. November 1950.

<sup>6</sup> Dazu auch Endres de Oliveira, P. & Tan, N. (Februar 2023). External Processing: A tool to expand protection or a further restriction to territorial asylum?. Migration Policy Institute, abrufbar unter <https://www.migrationpolicy.org/research/external-processing-asylum>.

werfen **zahlreiche rechtliche und praktische Bedenken** auf. Je nach Fallgruppe (B. oder C.) ergeben sich Unterschiede im Hinblick auf das *anwendbare Recht* sowie die *Rechtsstellung* der Schutzsuchenden *während und nach der Asylantragsprüfung*. Gleichzeitig zeigt sich ein wesentliches gemeinsames Merkmal: Deutschland trifft in jedem Fall eine rechtliche Verantwortung für die Überstellung der betreffenden Schutzsuchenden aus Deutschland in den jeweiligen Drittstaat. Diese geht mit individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Überstellungsentscheidung einher.

## B. Zur Prüfung von Asylanträgen durch Deutschland in einem Drittstaat

Im Falle von Schutzsuchenden, die bereits in Deutschland angekommen sind und durch Deutschland in einen Drittstaat zur Asylantragsprüfung verbracht werden, wäre Deutschland aufgrund der effektiven Kontrolle über die Schutzsuchenden an völkerrechtliche Vorgaben gebunden, insbesondere aus der GFK und der EMRK, aber auch aus anderen internationalen Übereinkommen, wie etwa dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR), der UN-Anti-Folter-Konvention (CAT), der UN-Kinderrechtskonvention (KRK), und der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK).<sup>7</sup> Auch das Grundgesetz würde bei der Durchführung von Asylverfahren im Ausland gelten.<sup>8</sup> Da die Schutzsuchenden in dieser Fallkonstellation ihren Asylantrag zunächst in Deutschland und damit in der EU stellen würden, fänden zudem die Regelungen und Verfahrensstandards des GEAS Anwendung, wie etwa die Asylverfahrens- und die Aufnahmerichtlinie (RL 2013/32/EU und RL 2013/33/EU) und damit auch die Charta der Grundrechte der EU (GRCh). **Im Hinblick auf die Überstellungsentscheidung wären das Völkerrecht, das Unionsrecht und das Verfassungsrecht zu berücksichtigen.** Da die Regelungen des GEAS eine Durchführung von Asylverfahren auf dem Territorium der EU vorsehen, würde die Verbringung von Schutzsuchenden aus Deutschland zur Durchführung eines Asylverfahrens außerhalb der EU eine **Umgehung des Unionsrechts** darstellen. Unabhängig von der Geltung des Unionsrechts im Ausland, würden bei ausgelagerten Asylverfahren international verbindliche Standards greifen. Um die Einhaltung international verbindlicher rechtlicher Standards zu gewährleisten, müssten insbesondere drei Aspekte im Hinblick auf die Rechtsstellung von Asylsuchenden im Ausland berücksichtigt werden:

1. Die Durchführung eines fairen Asylverfahrens, unter Einhaltung individueller Verfahrensgarantien sowie Zugang zu effektivem Rechtsschutz;
2. Eine menschenwürdige (und ggf. kindgerechte) Unterbringung während des Verfahrens, die keine *de facto* Inhaftierung der Schutzsuchenden darstellt;
3. Die Einhaltung des Non-Refoulement-Grundsatzes, einschließlich der Beachtung möglicher Gefahren von sog. Ketten-Refoulement.

Das **Recht auf ein faires Asylverfahren**, das sich insb. aus Art. 6 EMRK ergibt, wird durch das **Recht auf effektiven Rechtsschutz** flankiert (Art. 13 EMRK, ebenso Art. 47 GRCh). Bei Asylverfahren in geschlossenen Aufnahmeeinrichtungen im Ausland ist nicht davon auszugehen, dass entsprechende Verfahrensstandards sichergestellt werden und Schutzsuchende effektiv Zugang zu Rechtsschutz gegen eine

<sup>7</sup> Siehe die jeweiligen Jurisdiktionsklauseln Art. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 KRK, Art. 2 Abs. 1 IPbPR, Art. 2 Abs. 1 CAT.

<sup>8</sup> Löffelmann, M. (2020). Die deutsche Hoheitsgewalt ist auch bei einem Handeln im Ausland an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Darauf können sich auch ausländische Betroffene berufen: BVerfG Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020–1 BvR 2835/17. *Juristische Rundschau*, 2020(9), 494-517; Möllers, M. H. (2021). Weltweiter Grundrechtsschutz nach dem deutschen Grundgesetz? Die Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte im Ausland. In: van Ooyen, R. C. & Möllers M. H. (Hrsg.), „Der Staat ist von Verfassungswegen nicht gehindert...“: *National-liberaler Etatismus im Staatsverständnis des Bundesverfassungsgerichts*, 251; Schmahl, S. (2020). Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt im Ausland. *NJW–Neue Juristische Wochenschrift*, 73(31), 2221-2224; siehe auch BVerfG, Urteil vom 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17, BND-Urteil; Urteil vom 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, Klimaschutz-Urteil; BVerfG, 25.11.2020 – 6 C 7.19, Ramstein-Urteil.

Ablehnungsentscheidung erhalten könnten. Im Hinblick auf die **Unterbringung sind menschenrechtliche Standards** zu wahren, die sich insbesondere aus Art. 3 EMRK (ebenso 4 GRCh), also dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung, und den Vorgaben der KRK ergeben, wie etwa dem Gebot der Achtung des Kindeswohls (Art. 3 KRK). Dabei sind auch die durch die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu innereuropäischen Überstellungen entwickelten Grundsätze zu beachten.<sup>9</sup> Die Durchführung eines Asylverfahrens in einem Drittstaat birgt vor allem die **Gefahr haftähnlicher Zustände oder gar einer de facto Inhaftierung**, sofern die Schutzsuchenden in geschlossenen Zentren untergebracht werden und sich in dem jeweiligen Drittstaat nicht frei bewegen können.<sup>10</sup> Hier droht eine Verletzung von Art. 5 EMRK. Zudem würde ein solches Festhalten der Schutzsuchenden einen Eingriff in das Recht auf Ausreise darstellen, welches u.a. in Art. 12 Abs. 2 IPbpR und Art. 2 Abs. 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK verankert ist.<sup>11</sup> Die Bewegungsfreiheit in dem Drittstaat setzt eine Legalisierung des Aufenthaltes voraus, worüber Deutschland gar nicht zu entscheiden befugt wäre. Im Falle einer Inhaftierung wäre neben dem Recht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 13 EMRK, Art. 47 GRGh) bereits bei der Verbringung in den Drittstaat der Richtervorbehalt zu achten (Art. 5 Abs. 3 EMRK, Art. 104 Abs. 2 GG).<sup>12</sup>

Bei einer Ablehnung des Schutzgesuches ist schließlich der **Grundsatz der Nicht-Zurückweisung** zu achten, der unter anderem in Art. 33 Abs. 1 GFK, Art. 3 EMRK verankert und gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.<sup>13</sup> Zudem ist die Gefahr eines sog. Ketten-Refoulements zu berücksichtigen, also der Abschiebung in einen Staat, aus dem wiederum eine menschenrechtswidrige Abschiebung droht. Darüber hinaus ist die **Durchsetzbarkeit einer Ablehnungsentscheidung** auf ausländischem Territorium fraglich. Sollte eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich sein, stellt sich die Frage nach dem weiteren Verbleib der betreffenden Person, die auch in diesem Fall menschenwürdig unterzubringen wäre.

### C. Zur Prüfung von Asylanträgen durch Drittstaaten unter Anwendung des Konzepts der sicheren Drittstaaten

Sollte es wiederum um die Frage gehen, inwiefern Deutschland Schutzsuchende, die bereits in Deutschland angekommen sind, ohne inhaltliche Prüfung ihres Schutzgesuches an einen als sicher erklärten Drittstaat verweisen kann, damit dieser das Asylverfahren führt, so sind auch hier **menschenrechtliche Standards** zu wahren sowie die Achtung des **Gebots der Nicht-Zurückweisung** sicherzustellen. Darüber hinaus gelten

<sup>9</sup> EGMR, Urteil vom 21.01.2011 - 30696/09, M.S.S. v. Belgien und Griechenland, Urteil vom 04.11.2024 - 29217/12, Tarakhel v. Schweiz; EuGH, Urteil vom 21.12.2011 - C-411/10, C-493/10, N.S. (Afghanistan) und andere.

<sup>10</sup> Siehe dazu die Rechtsprechung zur Unterbringung in Transitzone, EGMR, Urteil vom 30.11.2023 - 17089/19, S.AB and S.A.R. v Ungarn; Urteil vom 02.03.2021 - 36037/17, R.R. und andere v Ungarn; EuGH, Urteil vom 14.03.2020 - C-924/19 C-925/19, FMS und andere; siehe auch UN HRC, Stellungnahme der Arbeitsgruppe zu Willkürlicher Inhaftierung vom 05.06.2020 - 22/2020 zu Saman Ahmed Hamad v Ungarn.

<sup>11</sup> Siehe dazu Markard, N. (2014). Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten. *Archiv des Völkerrechts* 52, S. 449.

<sup>12</sup> Siehe etwa die Regelungen zum Richtervorbehalt im Rahmen der Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG) und des Ausreisegewahrsams (§ 62b Abs. 1 AufenthG) sowie der ergänzenden Vorbereitungshaft (§ 62c Abs. 1 AufenthG) sowie Regelungen zu Verfahrensbeiständen im Fall von Sicherungshaft, Ausreisegewahrsam und ergänzender Vorbereitungshaft (§ 62d AufenthG) und im Flughafenverfahren (§ 18a Abs. 1 S. 5 AsylG); zur Pflicht der Gewährung eines Rechtsbeistandes im Flughafenverfahren auch BVerfG, Urteil vom 14. Mai 1996 - 2 BvR 1516/93, das die Transitunterbringung im Flughafengelände wegen der jederzeitig möglichen Ausreise nicht als Freiheitsentziehung oder Freiheitsbeschränkung bewertet; anders EGMR, Urteil vom 25. Juni 1996 - 19776/92, Amuur v Frankreich; Urteil vom 30.11.2023 - 17089/19, S.AB and S.A.R. v Ungarn; Urteil vom 02.03.2021 - 36037/17, R.R. und andere v Ungarn; EuGH, Urteil vom 14.03.2020 - C-924/19 C-925/19, FMS und andere; UN HRC, Stellungnahme der Arbeitsgruppe zu Willkürlicher Inhaftierung vom 05.06.2020 - 22/2020 zu Saman Ahmed Hamad v Ungarn.

<sup>13</sup> Siehe auch Art. 19 Abs. 2 GRCh, Art. 3 CAT, Art. 7 iVm Art. 2 IPbpR. Zur völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung: Lauterpacht Sir Elihu, Bethlehem Daniel (2003). The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion. In: Feller E, Türk V, Nicholson F, eds. *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge University Press, 87-177.

**qualifizierte Anforderungen an das Schutzniveau** im jeweiligen Drittstaat.<sup>14</sup> In der EU wird das Konzept der sicheren Drittstaaten bisher nach Art. 38 der Asylverfahrensrichtlinie im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nach nationalem Recht geprüft, wobei ein Asylantrag bei Vorliegen der Voraussetzungen als unzulässig abgelehnt werden kann.<sup>15</sup> Für die praktische Durchführbarkeit von Überstellungen, die auf dem Konzept sicherer Drittstaaten beruhen, kommt es zum einen darauf an, ob es ein Abkommen zur (Rück-)Übernahme durch den entsprechenden Drittstaat gibt, da dieser hierzu nicht völkerrechtlich verpflichtet ist.<sup>16</sup> Zum anderen hängt die Umsetzung davon ab, ob der jeweilige Drittstaat sich auch an die zwischenstaatliche Vereinbarung hält und bei der (Rück-)Übernahme tatsächlich kooperiert.<sup>17</sup>

Neben den in Art. 38 der Asylverfahrensrichtlinie festgelegten Voraussetzungen zur Anwendung des Konzepts der sog. sicheren Drittstaaten, gilt nach geltendem und künftigem EU-Recht, dass zugunsten der betreffenden Person eine **Verbindung** zwischen dieser und dem Drittstaat bestehen muss.<sup>18</sup> Der Transit alleine reicht zur Begründung einer Verbindung nicht aus.<sup>19</sup> Dieses Verbindungsprinzip kann als Ausdruck der Achtung der Menschenwürde verstanden werden, der im Rahmen einer derartigen Zwangszuordnung internationaler Verantwortung besondere Bedeutung zukommt. Beispiele für Drittstaatenkooperationen, die eine Verbindung außer Acht lassen, sind die Überstellungen von Schutzsuchenden aus Australien auf die Insel Nauru,<sup>20</sup> sowie das Vorhaben der Regierung Großbritanniens, Schutzsuchende ohne inhaltliche Antragsprüfung nach Ruanda abzuschieben.<sup>21</sup>

<sup>14</sup> Umfassend dazu Foster, M. (2007). Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State. *Michigan Journal of International Law* 28, S. 223; Legomsky S. (2003). Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: the Meaning of Effective Protection. *International Journal of Refugee Law* 15, S. 567.

<sup>15</sup> Zur Entwicklung des Konzepts in der EU siehe Nur Osso B. (2003). Unpacking the Safe Third Country Concept in the European Union: B/orders, Legal Spaces, and Asylum in the Shadow of Externalization. *International Journal of Refugee Law* 35, S. 273 (285).

<sup>16</sup> Dazu Riebau, M. (2015). Rückübernahmeabkommen und partnerschaftliche Steuerungsinstrumente: Menschenrechte als wirtschaftliche Tauschware auf dem politischen Tableau? *ZAR* 2, S. 61; aus internationaler Perspektive siehe, Reslow, N. (2019). Human rights, domestic politics, and informal agreements: parliamentary challenges to international cooperation on migration management. *Australian Journal of International Affairs* 73, S. 546–563.

<sup>17</sup> Siehe dazu etwa Refugee Support, Presseerklärung v. 6. 2. 2023, mit dem Hinweis, dass es seit 2020 keine Überstellungen mehr in die Türkei aufgrund der sog. EU-Türkei-Erklärung von März 2016 gab, <https://rsaegean.org/en/greek-council-of-state-turkey-as-a-safe-third-country/> (aufgerufen am 08.05.2024); die Frage der Rechtmäßigkeit der Einstufung der Türkei als sicher ist angesichts mangelnder Kooperation der Türkei beim EuGH anhängig, siehe EuGH, C-134/23, *Elliniko Symvoulio gia tous Prosfyges* (2023/C 189/25).

<sup>18</sup> Dazu grundlegend Lübke, A. (2017). Allokation von Flüchtlingsverantwortung. *Jahrbuch für Recht und Ethik* 25, S. 103.

<sup>19</sup> EuGH, Urteil vom 14.03.2020 - C-924/19 C-925/19, *FMS* und andere; Urteil vom 13.03.2020 - C-564/18, *LH*; Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst (2023). Fragen zum Konzept der sicheren Drittstaaten im deutschen und europäischen Asylrecht Fragen zum Konzept der sicheren Drittstaaten im deutschen und europäischen Asylrecht (Ausarbeitung), WD 3 - 3000 - 095/23, <https://www.bundestag.de/resource/blob/980192/b17b55ad7d77bb04559e231859b10c35/WD-3-095-23-pdf.pdf> (aufgerufen am 08.05.2024).

<sup>20</sup> Dazu Kneebone, S. (2006). The Pacific Plan: The Provision of ‘Effective Protection’? *International Journal of Refugee Law*, 18(3-4), 696-721.

<sup>21</sup> Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Rwanda for the Provision of an Asylum Partnership Agreement to Strengthen Shared International Commitments on the Protection of Refugees and Migrants Kigali, 5.12.2023, [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65705fd474693000d4888dc/CS\\_Rwanda\\_1.2023\\_UK\\_Rwanda\\_Agreement\\_Asylum\\_Partnership\\_Protection\\_Refugees\\_Migrants.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65705fd474693000d4888dc/CS_Rwanda_1.2023_UK_Rwanda_Agreement_Asylum_Partnership_Protection_Refugees_Migrants.pdf) (engl.; aufgerufen am 09.05.2024); Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Act 2024, 25.04.2024, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2024/8/enacted> (engl.; aufgerufen am 09.05.2024); siehe auch UNHCR, *Analysis of the Legality and Appropriateness of the Transfer of Asylum-Seekers under the UK-Rwanda arrangement*, 8. 6. 2022, <https://www.unhcr.org/uk/media/u n h c r -analysis-legality-and-appropriateness-transfer-asylum-seekers-under-uk-rwanda> (aufgerufen am 09.05.2024); sowie Podolski, T. (2024). Interview zu britischem Asylverfahren in Ruanda: “Jetzt kommt der Praxistest”, 25.04.2024, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ruanda-asylpakt-grossbritannien-auslagerung-asylverfahren-afrika-sicherer-drittstaat/> (aufgerufen am 09.05.2024).

Das Vorhaben Großbritanniens, Schutzsuchende ohne inhaltliche Asylantragsprüfung nach Ruanda abzuschicken ist zudem exemplarisch für die Pflicht zur Einhaltung menschenrechtlicher Standards, die einer Überstellung aufgrund solcher Drittstaatenkooperationen entgegenstehen kann. So wurden geplante Abschiebungen von Schutzsuchenden aus Großbritannien nach Ruanda bisher aufgrund der drohenden Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK durch den EGMR gestoppt.<sup>22</sup> Einen vergleichbaren Maßstab im Hinblick auf innereuropäische Überstellungen nach Griechenland zogen sowohl der EGMR unter Bezugnahme auf Art. 3 EMRK<sup>23</sup> als auch der EuGH heran, der Art. 4 GRCh als Maßstab für die Zulässigkeit im Falle sog. systemischer Mängel des Asyl- und Aufnahmeverfahrens im Zielstaat der Überstellung anlegte.<sup>24</sup> Auf Grundlage einer persönlichen Anhörung ist zu prüfen, ob Schutzsuchenden im jeweiligen Drittstaat der Zugang zu einem fairen Asylverfahren gewährt wird und sie keiner unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt werden, selbst dann, wenn der Drittstaat formal an die EMRK und die GFK gebunden ist.<sup>25</sup> Ferner darf nicht in einen Drittstaat abgeschoben werden, wenn es keine ausreichenden Garantien gegen eine Kettenabschiebung gibt.<sup>26</sup>

**Menschenrechtliche Bedenken aufgrund der Unterbringungssituation und Verfahrensmängel in den jeweiligen Drittstaaten müssen in jedem Fall berücksichtigt werden.<sup>27</sup> Darüber hinaus bestehen im Falle von Unzulässigkeitsentscheidungen völkerrechtliche Anforderungen an das Schutzniveau im jeweiligen Drittstaat, welches nicht nur Schutz vor Refoulement beinhaltet.<sup>28</sup>** Die GFK sieht neben dem Refoulement-Schutz auch eine langfristige Aufenthaltsperspektive mit Zugang zu Teilhaberechten im Aufnahmestaat vor, sofern eine Person dauerhaft nicht mehr in ihren ursprünglichen Heimatstaat zurückkehren kann.<sup>29</sup> Herabgestufte Anforderungen an das Schutzniveau im Rahmen von Überstellungen nach Unzulässigkeitsentscheidungen widersprechen dem Telos der Verantwortungsallokation für einen umfassenden Schutz nach der GFK. Denn bei jeder Überstellung sind unabhängig von den Gründen für die zugrundeliegende

<sup>22</sup> EGMR, Beschluss vom 14.06.2022 - 28774/22, N.S.K. v. Vereinigtes Königreich, zuvor K.N. v. Vereinigtes Königreich; siehe auch UK Supreme Court, Entscheidung vom 15.11.2023 - [2023] UKSC 42, R (on the application of AAA, HTN, RM, AS, SAA, ASM and others) (Respondents/Cross Appellants) v Secretary of State for the Home Department (engl.); für eine kritische Kontextualisierung dieser Entscheidung siehe Riemer, L. (2022). The Costs of Outsourcing. How the UK's policy of outsourcing their asylum obligations violates human rights, perpetuates the country's ECHR skepticism, and expands dangerous precedence, *Verfassungsblog*, 2022/7/05, <https://verfassungsblog.de/the-costs-of-outsourcing/> (aufgerufen am 08.05.2024).

<sup>23</sup> EGMR, Urteil vom 21.01.2011 - 30696/09, M.S.S. v. Belgien und Griechenland.

<sup>24</sup> EuGH, Urteil vom 21.12.2011 - C-411/10, N.S. (Afghanistan) und andere.

<sup>25</sup> EuGH, Urteil vom 16.07.2020 - C-517/17, Milkias Addis; Urteil vom 25.07.2018 - C-585/16, Serin Alheto; siehe auch EUAA (2022). Applying the concept of safe countries in the asylum procedure, December 2022, [https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022\\_safe\\_country\\_concept\\_asylum\\_procedure\\_EN.pdf](https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf) (aufgerufen am 09.05.2024).

<sup>26</sup> EGMR, Urteil vom 23.07.2020 - 40503/17, 42902/17 und 43643/17, M.K. und andere v Polen; Urteil vom 21.11.2019 - 47287/15, Ilias and Ahmed (Bangladesch) v Ungarn; Urteil vom 11.12.2018 - 59793/17; siehe auch EUAA (2022). Applying the concept of safe countries in the asylum procedure, December 2022, [https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022\\_safe\\_country\\_concept\\_asylum\\_procedure\\_EN.pdf](https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf) (aufgerufen am 09.05.2024).

<sup>27</sup> EGMR, Urteil vom 11.12.2018 - 59793/17, M.A. und andere (Russland) v Litauen.

<sup>28</sup> Ebenso Angenendt, S., Biehler, N., Bossong, R., Kipp, D., & Koch, A. (2024). *Die Externalisierung des europäischen Flüchtlingsschutzes: Eine rechtliche, praktische und politische Bewertung aktueller Vorschläge* (No. 12/2024). SWP-Aktuell, S. 4; Foster, M. (2007). Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State. *Michigan Journal of International Law* 28, S. 223(270); Lübbe, A. (April 2018). Expertise für die Sachverständigenanhörung zur GEAS-Reform, Deutscher Bundestag, Ausschussdrucksache 19(4)26 D, S. 6; Marx R. (März 2018). Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der von der Kommission der Europäischen Union vorgeschlagenen Konzeption des Ersten Asylstaates sowie der Konzeption des sicheren Drittstaates mit Völker- und Unionsrecht, S. 4 f; a. A. Thym, D. (Januar 2017). Mindestanforderungen des EU-Primärrechts und des Flüchtlingsrechts an sekundärrechtliche Regelungen, die vorsehen, Asylanträge mit Blick auf Schutz und Unterkunftsmöglichkeiten in dritten Staaten (Transitstaaten, sonstige Staaten) oder einzelnen Teilgebieten solcher Staaten ohne Sachprüfung abzulehnen, Gutachterliche Stellungnahme für das Bundesministerium des Innern, S. 18 ff.

<sup>29</sup> Siehe etwa Art. 17-19 (Recht auf Arbeit), Art. 22 (Recht auf Bildung), Art. 26 (Aufenthalt und Freizügigkeit), Art. 23 GFK (Recht auf öffentliche Fürsorge); weiterführend dazu Hathaway, J. C., & Foster, M. (2014). *The law of refugee status*. Cambridge University Press, S. 21; siehe auch Michigan Guidelines on Protection Elsewhere, 3. Januar 2007, Nr. 8, <https://www.refworld.org/pdfid/4ae9acd0d.pdf> (aufgerufen am 08.05.2024).

Aufenthaltsbeendigung (Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des Schutzantrags) menschenrechtliche Abschiebungsverbote zu beachten. Die Anwendung herabgestufter Standards im Rahmen von Unzulässigkeitsentscheidungen unterscheidet nicht ausreichend zwischen Überstellungen *ohne* inhaltliche Antragsprüfung und Überstellungen *nach* inhaltlicher Antragsprüfung. Sofern ein kooperierender Drittstaat kein der GFK entsprechendes Schutzniveau bietet, würde im Falle der Überstellung eines (potentiellen) GFK-Flüchtlings kein Staat perspektivisch die völkerrechtliche Verantwortung nach der GFK übernehmen.

#### D. Fazit

Bei der Auslagerung von Asylverfahren ist die Möglichkeit des **Rechtsschutzes gegen eine Überstellung** aus Deutschland in einen kooperierenden Drittstaat zu beachten, unabhängig davon, welcher Staat die Verfahren im Ausland durchführen soll. Bei der Idee, Asylverfahren durch Deutschland in einem Drittstaat durchzuführen, sind insbesondere die **Anforderungen an eine menschenwürdige Unterbringung** zu beachten, unter Berücksichtigung des Risikos einer **de facto Inhaftierung** von Schutzsuchenden. Zudem müsste effektiver **Zugang zu einem fairen Verfahren, einschließlich effektivem Rechtsschutz** gewährt werden. Im Falle der Anwendung des Konzepts der sicheren Drittstaaten, bedarf es vor einer Überstellung einer Prüfung menschenrechtlicher Standards sowie der Perspektive auf einen **Schutzstatus nach der GFK** in dem jeweiligen Drittstaat. Bei allen Vorschlägen hängt die praktische Durchführbarkeit letztendlich von der tatsächlichen Kooperation der jeweiligen Drittstaaten mit Deutschland ab. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass **kein extraterritoriales Verfahren den territorialen Zugang zum Asylverfahren ersetzen kann**, da dies mit geltendem Völker- und Unionsrecht unvereinbar wäre.

Grundsätzlich ist es unter Wahrung internationaler Vorgaben möglich, den Zugang zum Asylverfahren komplementär zum Territorialzugang auch extraterritorial zu gewähren. So gibt es zahlreiche Beispiele, in denen durch eine Kooperation der Auslandsvertretungen mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und UNHCR sichere Einreisemöglichkeiten geschaffen werden, etwa auf der Grundlage humanitärer Aufnahmeprogramme oder im Rahmen von Neuansiedlungsprogrammen (Resettlement). Solche Verfahren bieten effektive und rechtsstaatliche Alternativen zu gefährlichen Fluchtrouten, ermöglichen eine Kontrolle über die Einreise und stehen im Zeichen internationaler Solidarität. **Extraterritoriale Verfahren für Personen einzuführen, die bereits in der EU angekommen sind, führt hingegen zu einer Verantwortungsauslagerung an Staaten außerhalb der EU und birgt das Risiko erheblicher Menschenrechtsverletzungen. Eine menschenrechtskonforme Durchführung dieser Art extraterritorialer Verfahren unter Einhaltung wesentlicher Verfahrensgarantien ist in der Praxis kaum vorstellbar.**

Berlin, 13.05.2024

*P. Endres de Oliveira*

Prof.in Dr.in Pauline Endres de Oliveira