

Gutachten

Völker-, unions- und verfassungs- rechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge

erstattet von

Univ.-Prof. Dr. *Walter Obwexer*

Institut für Europarecht und Völkerrecht

Universität Innsbruck

Innrain 52

A-6020 Innsbruck

Tel: 0043 512 507 8300

Fax: 0043 512 507 8301

e-mail: walter.obwexer@uibk.ac.at

em. o. Univ.-Prof. Dr. *Bernd-Christian Funk*

Franz-Grasslergasse 23

A-1230 Wien

e-mail: bernd-christian.funk@univie.ac.at

InnsbruckWien, 29. März 2016

Inhalt

I.	Vorbemerkungen mit Fragestellung	4
II.	Völkerrechtliche Rahmenbedingungen	4
	1. Genfer Flüchtlingskonvention	5
	2. Europäische Menschenrechtskonvention	6
	a) Folterverbot.....	7
	b) Achtung des Privat- und Familienlebens.....	9
	c) Verbot der Kollektivausweisung	11
	d) Recht auf wirksame Beschwerde	12
III.	Unionsrechtliche Rahmenbedingungen	13
	1. Vertragliche Regelungen	14
	a) Asylkompetenz	14
	b) Sonderregelung für nationale Zuständigkeiten	15
	2. Grundrechte-Charta	20
	a) Folterverbot.....	21
	b) Achtung des Privat- und Familienlebens.....	23
	c) Recht auf Asyl.....	25
	d) Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung	26
	e) Recht auf eine gute Verwaltung	28
	f) Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz.....	28
	3. Sekundärrechtliche Regelungen.....	30
	a) Dublin-III-Verordnung	30
	b) Qualifikations-Richtlinie (Status-Richtlinie)	35
	c) Asylverfahrens-Richtlinie	36
	d) Aufnahme-Richtlinie.....	37
	e) Massenzustrom-Richtlinie	37
	f) Familienzusammenführungs-Richtlinie	38
IV.	Zulässigkeit einer quantitativen Limitierung der Aufnahme von Schutzsuchenden (Richtwert/„Obergrenze“).....	39
	1. Inanspruchnahme der Möglichkeiten der Dublin-III-Verordnung.....	40
	2. Berufung auf die Sonderregelung des Art 72 AEUV	41
	3. Mitgliedstaaten als Sachwalter des gemeinsamen Interesses.....	46
V.	Zusammenfassende Antwort auf die gestellte Frage.....	47

I. Vorbemerkungen mit Fragestellung

Im Rahmen des Asylgipfels in Wien am 20. Jänner 2016 akkordierten Bund, Länder, Städte und Gemeinden eine gemeinsame Vorgangsweise. Demnach ist es unbedingt erforderlich, den Flüchtlingsstrom nach Österreich deutlich zu reduzieren, um Österreich nicht über das Zumutbare hinaus zu belasten. Zu diesem Zweck „beabsichtigen Bundesregierung, Länder, Städte und Gemeinden als Richtwert Flüchtlinge im Ausmaß von maximal 1,5 Prozent der Bevölkerung auf einen Planungszeitraum von vier Jahren in folgender Aufteilung degressiv verteilt zum Asylverfahren zuzulassen: 37.500 im Jahr 2016, 35.000 im Jahr 2017, 30.000 im Jahr 2018 und 25.000 im Jahr 2019“. Die damit in Zusammenhang stehenden Fragen und Maßnahmen sollen „verfassungs- und europarechtlich“ geprüft werden.

Im vorliegenden Gutachten werden – im Auftrag des Bundeskanzleramtes/Verfassungsdienst, des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres/Völkerrechtsbüro und des Bundesministeriums für Inneres – die völker- und unionsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Zulassung von Schutzsuchenden zum Asylverfahren dargestellt. Darauf aufbauend wird die Frage beantwortet, ob – und bejahendenfalls – wie der in Aussicht genommene Richtwert (Obergrenze) eingeführt und angewendet werden kann.

Dabei wird zunächst auf die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen eingegangen (II.). Daran anschließend werden die unionsrechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt (III.). Auf diesen rechtlichen Grundlagen aufbauend wird der Frage nachgegangen, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen ein EU-Mitgliedstaat wie Österreich einen Richtwert („Obergrenze“) für die Zulassung von Schutzsuchenden zum Asylverfahren festlegen darf bzw wie der Zustrom von Schutzsuchenden rechtskonform limitiert werden kann (IV.). Eine zusammenfassende Antwort auf die eingangs gestellte Frage schließt das Gutachten ab (V.)

II. Völkerrechtliche Rahmenbedingungen

Österreich ist als Völkerrechtssubjekt an eine Vielzahl von völkerrechtlichen Verträgen gebunden, die es in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten ratifiziert hat. Für die zu behandelnde Fragestellung sind in erster Linie zwei multilaterale Verträge von Bedeutung: die Genfer Flüchtlingskonvention und die Europäische Menschenrechtskonvention.

1. Genfer Flüchtlingskonvention

Das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (1951)¹ in der durch das New Yorker Protokoll (1967)² geänderten Fassung (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK) – in Österreich nach Adoption auf Gesetzesstufe stehend – normiert die grundlegenden Bestimmungen des internationalen Flüchtlingsrechts. Gemäß Art 1 A GFK gilt als **Flüchtling** im Sinne dieses Abkommens, wer sich „aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen; oder wer staatenlos ist, sich infolge obiger Umstände außerhalb des Landes seines gewöhnlichen Aufenthaltes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, in dieses Land zurückzukehren“.

Für Flüchtlinge iSv Art 1 A GFK normiert die Genfer Flüchtlingskonvention neben der allgemeinen Verpflichtung, sich den Gesetzen und Verordnungen des Aufenthaltslandes zu unterwerfen (Art 2 GFK) eine Reihe von Rechten in Form eines Mindeststandards. Dazu gehören insbesondere die Ausstellung von Identitätspapieren (Art 27 GFK) und Reisedokumenten (Art 28 GFK) sowie Rechte in aufenthalts-, arbeits- und sozialrechtlicher Hinsicht. Ein **Recht auf Asyl** normiert die Konvention nach herrschender Auffassung jedoch nicht. Dies wird nicht zuletzt auch dadurch unterstrichen, dass auf der in den siebziger Jahren stattgefundenen Genfer Konferenz über das territoriale Asyl der von der Bundesrepublik Deutschland unterbreitete Vorschlag, auf der Grundlage einer extensiven Auslegung des *Refoulement*-Verbots die Staaten zur Gewährung eines Einreiserechts zu verpflichten, keine ausreichende Unterstützung fand.³

Gemäß Art 33 Abs 1 GFK sind jedoch alle Vertragsparteien verpflichtet, einen Flüchtling nicht in irgendeiner Form „in ein Gebiet auszuweisen oder zurückzuweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre“. Davon kann gemäß Art 33 Abs 2 GFK nur abgewichen werden, wenn der Flüchtling aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit seines Aufenthaltslandes darstellt oder infolge einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines besonders schweren Ver-

¹ BGBl 1955/55.

² BGBl 1974/78.

³ Vgl zB *Zimmermann*, Das neue Grundrecht auf Asyl (1994), 74.

brechens eine Gefahr für die Gemeinschaft des betreffenden Landes bedeutet. Dieses **Refoulement-Verbot** ergibt implizit ein Recht auf Schutz (Asyl), da der Flüchtling vom Aufenthaltsstaat nicht in einen Verfolgerstaat aus- oder zurückgewiesen werden darf. Davon nicht umfasst ist jedoch das Recht eines Flüchtlings, sich den Schutz gewährenden Staat auszusuchen. Vielmehr kann er konventionkonform in einen sicheren Staat aus- oder zurückgewiesen werden. Als sicher gilt dabei – ausschließlich im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention – ein Staat, der diese Konvention achtet und bei dem nicht die Gefahr besteht, dass er den betroffenen Flüchtling in den Verfolgerstaat aus- oder rückverweist (Gefahr der Kettenabschiebung).

Aus alledem folgt, dass die Genfer Flüchtlingskonvention keinen Individualanspruch eines Flüchtlings auf Aufnahme begründet, sondern die Vertragsstaaten lediglich verpflichtet, Flüchtlinge in einer bestimmten Art und Weise zu behandeln. Sie regelt daher nur das **Recht im Asyl**, nicht aber das Recht *auf* Asyl.⁴

Abweichend von der Genfer Flüchtlingskonvention normiert die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** (1948)⁵ in ihrem Art 14 das Recht, „in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen“. Dieses Recht auf Asyl ist jedoch zum einen auf verfahrensrechtliche Garantien, einen Asylantrag stellen zu dürfen und ein faires Asylverfahren zu erhalten, beschränkt.⁶ Zum anderen ist die gegenständliche Erklärung völkerrechtlich nicht bindend, sondern als Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen bloßes *soft law*.⁷

2. Europäische Menschenrechtskonvention

Die – in Österreich in Verfassungsrang stehende – Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)⁸ garantiert ebenfalls **kein Recht auf Asyl**.⁹ Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR haben die Konventionsstaaten nach einem allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts vorbehaltlich ihrer Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen und aus der EMRK das Recht, die Einreise, den Auf-

⁴ So *Zimmermann*, Das neue Grundrecht auf Asyl (1994), 167.

⁵ Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen 217 (III) vom 10.12.1948, abgedruckt in Reinisch (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013) Bd 2, D 149.

⁶ So auch *Benedek*, Fremdenrecht, Asyl und Einwanderung, in Reinisch (Hrsg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts⁵ (2013), Rz 1286.

⁷ Vgl zB *Novak*, Der internationale Menschenrechtsschutz, in Reinisch, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Rz 1390.

⁸ BGBl 1958/210, idF BGBl III 2010/47.

⁹ ZB EGMR 30.10.1991, *Vilvarajah ua/Großbritannien*, Nr 13163/87, Nr 13164/87, Nr 13165/87, Nr 13447/87, Nr 13448/87.

enthalt und die Ausweisung von Personen zu regeln, die nicht ihre Staatsangehörigen sind.¹⁰ Demnach ist es grundsätzlich Sache der Konventionsstaaten, über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern sowie über deren Ausweisung und Abschiebung zu entscheiden. Dabei muss jeder Konventionsstaat aber gewisse Vorgaben beachten, insbesondere (materiell) das Folterverbot (Art 3 EMRK), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) und das Verbot der Kollektivausweisung (Art 4 Zusatzprotokoll Nr 4), (prozedural) das Recht auf wirksame Beschwerde (Art 13 EMRK).

a) Folterverbot

In der Rechtsprechung des EGMR ist anerkannt, dass ein Vertragsstaat gegen Art 3 EMRK (Folterverbot) verstößt, wenn er eine Person in einen anderen Staat abschiebt, obwohl diese Person ernsthafte Gründe dafür vorgetragen hat, dass im Bestimmungsstaat die tatsächliche Gefahr einer Behandlung besteht, welche die Schwelle zur unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe erreicht und daher Art 3 EMRK widerspricht. Demnach darf kein Konventionsstaat einen Ausländer in einen Staat aus- oder zurückweisen, wenn es dort nachweisbar ernsthafte Gründe für die Annahme gibt, dass der Betroffene im Fall der Aus- oder Zurückweisung tatsächlich Gefahr läuft, im Bestimmungsland einer gegen Art 3 EMRK verstoßenden Behandlung ausgesetzt zu werden.¹¹ Dieses **Abschiebungsverbot** gilt bei stichhaltigen Gründen einer realen Gefahr einer Verletzung von Art 3 (und Art 2) EMRK.¹² Des Weiteren muss ein Konventionsstaat, der Ausländer aus- oder zurückweist, sich vergewissern, dass es in einem Durchgangstaat ausreichende Garantien gegen eine Rückführung in das Herkunftsland ohne Prüfung der damit verbundenen Gefahren gibt (**Gefahr der Kettenabschiebung**). Diese Verpflichtung ist umso gewichtiger, wenn der Durchgangsstaat nicht zu den Vertragsparteien der EMRK gehört.¹³ Ist der Zielstaat der Abschiebung hingegen ein Konventionsstaat, so darf vermutet werden, dass dieser seine Verpflichtungen aus der EMRK einhält. Diese Vermutung beseitigt aber nicht die Pflicht des abschiebenden Staats sicherzustellen, dass der Ausländer nicht einer Art 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt wird.¹⁴ Verfügen die Behörden eines Konventionsstaats über Informationen, die auf große

¹⁰ ZB EGMR 17.12.1996, *Ahmed/Österreich*, Nr 25964/94.

¹¹ ZB EGMR 11.1.2007, *Salah Sheekh/Niederlande*, Nr 1948/04.

¹² ZB EGMR 3.4.2014, *A.A.M./Schweden*, Nr 68519/10. Vgl *Czech*, Migration und Flucht in der Judikatur des EGMR im Jahr 2014, FABL 3/2104-II, 15.

¹³ ZB EGMR 23.2.2012, *Hirsi Jamaa ua/Italien*, Nr 27765/09.

¹⁴ Vgl zB *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012), Rn 40.

strukturelle Defizite (systemische Mängel) bei den Aufnahme und Anhaltebedingungen von Schutzsuchenden im Bestimmungsstaat der Aus- oder Zurückweisung hinweisen, so müssen sie von einer Überstellung in diesen Staat absehen¹⁵ bzw im Einzelfall entsprechende Garantien für eine mit Art 3 EMRK vereinbare Behandlung der Schutzsuchenden einfordern.¹⁶

Das **Abschiebungsverbot greift** dann **nicht**, wenn der betroffene Schutzsuchende in einem Teil seines Herkunftsstaats Schutz vor Verfolgung finden kann (innerstaatliche Fluchtalternative).¹⁷ Einer Abschiebung nicht entgegen steht grundsätzlich auch die voraussichtliche Verschlechterung des Gesundheitszustands durch den Abbruch einer medizinischen Behandlung; selbst eine damit einhergehende Verkürzung der Lebenserwartung vermag eine Abschiebung nur in außergewöhnlichen Fällen zu verhindern.¹⁸

Art 3 EMRK enthält nach seinem Wortlaut keine Schranken; auch ein Abweichen im Notstandsfall ist gemäß Art 15 Abs 2 EMRK nicht erlaubt (**notstandsfestes Recht**). Demnach ist jede Feststellung von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe eine verbotene Grundrechtsverletzung. Nach der Rechtsprechung des EGMR kann kein noch so gewichtiges gegenläufiges Interesse einen Verstoß gegen das Folterverbot rechtfertigen.¹⁹ Weil der Abschiebungsschutz ohne Ausnahme gilt und notstandsfest ist, findet er auch Anwendung, wenn der betroffene Ausländer sich strafbar gemacht hat. Des Weiteren ist nicht ausgeschlossen, dass Art 3 EMRK auch anwendbar ist, wenn die Gefahr von Personen oder Gruppen von Personen ausgeht, die nicht Vertreter des Staates sind. Es muss aber nachgewiesen sein, dass die Gefahr wirklich besteht und die Behörden des Aufnahmelandes sie nicht durch angemessenen Schutz abwenden können.²⁰

Bei der **Beurteilung** der **realen Gefahr** einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ist nach ständiger Rechtsprechung des EGMR auf eine **abstrahierende Generalbetrachtung** der faktischen Umstände abzustellen; die Umstände des Einzelfalles müssen aber ebenfalls berücksichtigt werden.²¹ Dabei muss in erster Linie auf die Tatsachen abgestellt werden, die dem Konventions-

¹⁵ ZB EGMR 21.1.2011, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Nr 30696/09.

¹⁶ ZB EGMR 4.11.2014, *Tarakhel/Schweiz*, Nr 29217/12. Vgl *Tiedemann*, Rückführung von Asylwerbern nach Italien, NVwZ 2015, 121.

¹⁷ ZB EGMR 27.3.2014, *W.H./Schweden*, Nr 49341/10.

¹⁸ ZB EGMR 27.2.2014, *S.J./Belgien*, Nr 70055/10.

¹⁹ ZB EGMR 1.6.2010, *Gäfgen/Deutschland*, Nr 22978/05.

²⁰ Vgl EGMR 22.4.1997, *H.L.R./Frankreich*, Nr 24573/94.

²¹ Vgl EGMR 21.1.2011, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, Nr 30696/09.

staat im Zeitpunkt der Abschiebung bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

Die Notstandsfestigkeit von Art 3 EMRK führt dazu, dass die Konventionsstaaten selbst bei einer invasionsartigen Masseneinwanderung von Schutzsuchenden, die „das Leben der Nation bedroht“, diese nicht in den Verfolgerstaat aus- oder zurückweisen dürfen; eine „**Obergrenze**“, die auch derartige Schutzsuchende umfasst, verstößt daher gegen Art 3 EMRK.

Eine Obergrenze kann allenfalls durch den Rechtsgrundsatz *ultra posse nemo obligatur*, der auch für einen Staat gilt,²² gerechtfertigt werden. Von keinem Staat kann nämlich Unmögliches verlangt werden. Sollten in einem Konventionsstaat innerhalb kurzer Zeit so viele Ausländer um internationalen Schutz ansuchen, dass die Bewältigung der mit der (vorübergehenden) Aufnahme verbundenen vielfältigen Herausforderungen das Ausmaß des Menschenmöglichen übersteigt, dann wird dieser Staat wohl als letztes Mittel – wenn keine andere Abhilfe möglich ist – zu einschränkenden Maßnahmen wie beispielsweise einer temporäre Schließung seiner Grenzen für die Schutzsuchenden greifen dürfen. Dabei sind sehr strenge Maßstäbe anzuwenden: Eine Schutzverweigerung aus Art 3 EMRK mit Aus- oder Rückverweisung von Schutzsuchenden in den Verfolgerstaat kann nur im Falle eines „Supernotstands“ zulässig sein.²³

Nicht verboten ist hingegen eine „Obergrenze“, die unter Art 3 EMRK fallende Schutzsuchende nicht umfasst, also eine **Aus- oder Zurückweisung** in einen **sicheren (Dritt-)Staat** vorsieht.

b) Achtung des Privat- und Familienlebens

Die EMRK hindert die Konventionsstaaten grundsätzlich nicht daran, die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern zu regeln. Sie gibt kein Recht, in ein bestimmtes Land einzureisen und sich dort aufzuhalten. So garantiert auch das in Art 8 EMRK normierte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens **kein Recht auf Einreise und Aufenthalt**. Art 8 EMRK gibt ausländischen Ehepartnern auch grundsätzlich nicht das Recht zusammenzuleben. Wenn aber das Asylverfahren über Jahre dauert und die Eheleute dazu gezwungen werden, an

²² Vgl. *Wenzel*, Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualrechtsschutz im Völkerrecht (2008), 445.

²³ So auch *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (1996), 60; *Wennholz*, Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht (2013), 67.

unterschiedlichen Orten zu leben, kann dies Art 8 EMRK verletzen.²⁴ Des Weiteren kann aus Art 8 EMRK nur unter außergewöhnlichen Umständen ein Recht auf Legalisierung des Aufenthalts abgeleitet werden, wenn die zuständigen Behörden des Aufenthaltsstaats dem Familienangehörigen nie einen Aufenthaltstitel gewährt haben.²⁵

Die **Auslieferung und Abschiebung** von Ausländern und Staatenlosen stellen einen Eingriff in Art 8 EMRK dar, wenn der Betroffene im Aufenthaltsstaat persönliche oder familiäre Bindungen hat, die ausreichend stark sind und durch eine Abschiebung beeinträchtigt würden. Derartige Maßnahmen müssen daher gemäß Art 8 Abs 2 EMRK gerechtfertigt werden, insbesondere verhältnismäßig sein. Dabei ist eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen. Die Ausweisung oder Abschiebung muss insbesondere einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Beschwerdeführers auf Achtung seines Familienlebens und dem Schutz der öffentlichen Ordnung, der Verhütung von Straftaten und dem Schutz der Gesundheit herstellen.²⁶

Beim **Nachzug von Familienmitgliedern** stellt der EGMR auf folgende Gesichtspunkte ab:²⁷ das Ausmaß, in dem das Familienleben tatsächlich gelebt wird, die Bindungen zum Konventionsstaat, etwaige unüberwindbare Hindernisse für ein Familienleben im Herkunftsland, etwaige Hindernisse der Einwanderungskontrolle (zB frühere Verstöße gegen das Einreiserecht), ob Gründe der öffentlichen Ordnung gegen die Zuwanderung sprechen und ob die Betroffenen bei Aufnahme des Familienlebens wussten, dass ein Familienleben im Gastland unsicher war. Trifft letzteres zu, ist eine Abschiebung nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände eine Verletzung von Art 8 EMRK.²⁸

Straffällig gewordene Ausländer dürfen grundsätzlich ausgewiesen werden. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung sind folgende Kriterien zu berücksichtigen (*Boultif*-Kriterien):²⁹

- die Art und Schwere der begangenen Straftaten;
- die seit Begehung der Straftat vergangene Zeit sowie das Verhalten des betroffenen Ausländers in dieser Zeit;

²⁴ ZB EGMR 29.7.2010, *Mengesha Kimfe/Schweiz*, Nr 24404/05.

²⁵ ZB EGMR 3.10.2014, *Jeunesse/Niederlande*, Nr 12738/10.

²⁶ ZB EGMR 4.10.2001, *Adam/Deutschland*, Nr 4335998.

²⁷ ZB EGMR 31.1.2006, *Rodrigues da Silva ua/Niederlande*, Nr 50435/99.

²⁸ ZB EGMR 24.11.1998, *Mitchell/Vereinigtes Königreich*, Nr 40447/98.

²⁹ EGMR 2.8.2011, *Boultif/Schweiz*, Nr 54273/00.

- die Aufenthaltsdauer im ausweisenden Staat;
- die Staatsangehörigkeit der unterschiedlichen betroffenen Personen;
- die familiäre Situation des Beschwerdeführers, wie zB die Dauer einer bestehenden Ehe, sowie andere Faktoren, die ein tatsächlich bestehendes Familienleben eines Paares bestätigen;
- die Frage, ob der Partner des Beschwerdeführers von der begangenen Straftat wusste, als er bzw sie die familiäre Beziehung einging;
- ob es gemeinsame Kinder gibt und wie alt diese sind;
- die Schwierigkeiten, mit denen der Partner im Herkunftsstaat konfrontiert sein könnte.

Neben diesen Kriterien sind noch zwei weitere zu beachten, die sich freilich mit den vorgenannten überschneiden (*Üner*-Kriterien):³⁰

- das Wohl der Kinder;
- die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Betroffenen an den Aufenthaltsstaat oder den Herkunftsstaat.

c) Verbot der Kollektivausweisung

Zusätzlich zu Art 3 EMRK normiert das Zusatzprotokoll Nr 4 (ZP 4) in seinem Art 4 ein Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen. Als **Kollektivausweisung** gilt nach ständiger Rechtsprechung des EGMR „jede Maßnahme der zuständigen Behörden, die Ausländer als Gruppe zwingt, ein Land zu verlassen, es sei denn, dass die Maßnahme auf der Grundlage einer angemessenen und objektiven Prüfung der besonderen Lage jedes Ausländers ergangen ist, welcher dieser Gruppe angehört“.³¹ Jedoch erlaubt die Tatsache, dass Ausweisungsentscheidungen gegen mehrere Ausländer getroffen worden sind, es allein noch nicht, auf eine Kollektivausweisung zu schließen, wenn jeder Betroffene vor den zuständigen Behörden individuell die Argumente vortragen konnte, die gegen seine Ausweisung sprechen.³² Die **individuelle Prüfung** muss die Möglichkeit eröffnen, die persönliche Situation darzulegen *oder* einen Asylantrag zu stellen.³³ Außerdem ist das Verbot der Kollektivausweisung in Art 4 ZP 4 nicht verletzt,

³⁰ EGMR 18.10.2006, *Üner/Niederlande*, Nr 46410/99.

³¹ ZB EGMR 5.2.2002, *Conca/Belgien*, Nr 51564/99; 1.2.2011, *Dritsas/Italien*, Nr 2344/02.

³² ZB EGMR 20.12.2007, *Sultani/Frankreich*, Nr 45223/05.

³³ ZB EGMR 21.10.2014, *Sharifi ua/Italien und Frankreich*, Nr 16643/09.

wenn das Fehlen individueller Ausweisungsentscheidungen die Folge eines Fehlverhaltens der Betroffenen ist.³⁴

Das Verbot der Kollektivausweisung kommt immer dann zur Anwendung, wenn die Ausländer sich auf dem Hoheitsgebiet des ausweisenden Konventionsstaats befinden. Es greift aber auch bei **extraterritorialen Hoheitsakten**, die ein Konventionsstaat beispielsweise auf hoher See setzt.³⁵

Insgesamt gilt, dass Art 4 ZP 4 **keine Anwendung** findet, wenn eine **Individualprüfung** der Personenidentität der Schutzsuchenden **vorgenommen** wird. In derartigen Fällen werden Schutzsuchende daher im Einklang mit Art 4 ZP 4 aus- oder zurückgewiesen. Sie bleiben aber weiterhin von Art 3 EMRK geschützt.³⁶

d) Recht auf wirksame Beschwerde

Ergänzt werden diese materiellen Rechte durch das akzessorische Recht aus Art 13 EMRK, wonach jede Person, die in ihren in der EMRK anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, die Möglichkeit haben muss, bei einer innerstaatlichen Instanz eine **wirksame Beschwerde** zu erheben.

Dies gilt ua für Ausländer, deren Antrag auf Asyl abgelehnt wurde und die abgeschoben werden sollen, wenn sie vertretbar geltend machen, dass die Abschiebung sie dem Risiko einer gegen Art 3 EMRK verstoßenden Behandlung aussetzen würde.³⁷ Dabei genügt allerdings die bloße **Behauptung** einer Verletzung der Konvention nicht; diese muss vielmehr **vertretbar** sein (*arguabel claim*), um eine missbräuchliche Berufung auf Art 13 EMRK auszuschließen.³⁸

Im Falle einer **Abschiebung**, die gegen das Folterverbot in Art 3 EMRK verstoßen würde, muss die Beschwerde eine unabhängige und gründliche Prüfung des Vorbringens über das Risiko einer Art 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung eröffnen.³⁹ Der Rechtsbehelf muss aufschiebende Wirkung haben, und zwar sowohl bei Verweigerung der Einreise als auch bei Zurückweisung an der Grenze

³⁴ ZB EGMR 1.2.2011, *Dritsas/Italien*, Nr 2344/02.

³⁵ EGMR 23.2.2012, *Hirsi Jamaa ua/Italien*, Nr 27765/09.

³⁶ So auch *Weber*, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen. Bedeutung des Straßburger *Hirsi-Jamaa*-Urteils für den Flüchtlingsschutz, ZAR 2012, 265 (268).

³⁷ ZB EGMR 11.7.2000, *G.H.H. ua/Türkei*, Nr 43258/98.

³⁸ ZB EGMR 28.10.1999, *Wille/Liechtenstein*, Nr 28396/95.

³⁹ *Breuer*, in Karpenstein/Mayer (Hrsg), EMRK. Kommentar² (2015), Art 13 EMRK Rn 51.

(**Rechtsbehelf mit automatischem Suspensiv-effekt**).⁴⁰ Eine Rechtsmittelbelehrung ist grundsätzlich nicht erforderlich.⁴¹

Aus diesen Vorgaben folgt im Umkehrschluss, dass im Falle einer Aus- oder Zurückweisung in einen Staat, in dem keine Verletzung von Art 3 EMRK droht, dem Rechtsbehelft **nicht zwingend aufschiebende Wirkung** zukommen muss. Der betroffene Schutzsuchende muss lediglich in der Lage sein, trotz Aus- oder Zurückweisung im betreffenden Staat eine wirksame Beschwerde dagegen zu erheben.

Allerdings kann der EGMR nach Art 39 seiner Verfahrensordnung einem Konventionsstaat, gegen den eine Beschwerde anhängig ist, empfehlen, bis auf Weiteres von der Durchführung einer geplanten Abschiebung abzusehen. Eine derartige „Empfehlung“ ist insoweit verbindlich, als ihre Missachtung eine Verletzung des in Art 34 EMRK garantierten Individualbeschwerderechts darstellt.⁴²

III. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

Seit seinem Beitritt zur Europäischen Union (EU) am 1. Jänner 1995 ist Österreich – zusätzlich zu seinen (verbliebenen) völkerrechtlichen Verpflichtungen – an die unionsrechtlichen Vorgaben gebunden.⁴³ Diese sind – abweichend vom Völkerrecht – supranational ausgestaltet.⁴⁴ Die unionsrechtlichen Verpflichtungen entfalten in vielen Fällen unmittelbare Wirkung und gehen kollidierendem nationalen Recht – auch Verfassungsrecht – vor.⁴⁵

Von Relevanz sind im gegenständlichen Kontext primär die vertraglichen Regelungen betreffend das Asylrecht, mehrere der in der Grundrechte-Charta garantierten Grundrechte sowie das sekundärrechtlich geregelte Gemeinsame Europäische Asylsystem.

⁴⁰ ZB EGMR 26.4.2007, *Gebremedhin/Frankreich*, Nr 25389/05.

⁴¹ ZB EGMR 29.4.2003, *Dankewich/Ukraine*, Nr 40679/98.

⁴² ZB EGMR 4.2.2005, *Mamatkulov und Askarov/Türkei*, Nr 46827/99; 27.11.2014, *Amirov/Russland*, Nr 51857/13.

⁴³ Vgl zuletzt *Griller/Kahl/Kneihls/Obwexer* (Hrsg), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2015).

⁴⁴ Vgl zB *Obwexer*, Die Rechtsstellung Einzelner in der Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, ÖJZ 2010, 101 (103).

⁴⁵ ZB EuGH 8.9.2010, Rs C-409/06, *Winner Wetten*, EU:C:2010:503, Rn 55 f.

1. Vertragliche Regelungen

Der AEU-Vertrag beinhaltet im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts mehrere Bestimmungen zum Asylrecht. Von besonderer Bedeutung sind im gegenständlichen Kontext die Asyl-Kompetenz und die Sonderregelung betreffend nationale Zuständigkeiten.

a) Asylkompetenz

Gemäß Art 78 Abs 1 AEUV entwickelt die Union eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Diese Politik muss mit der Genfer Flüchtlingskonvention sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen.

Zur Verwirklichung dieser gemeinsamen Politik erlassen das Europäische Parlament und der Rat nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen in Bezug auf ein gemeinsames europäisches Asylsystem, das Folgendes umfasst (Art 78 Abs 2 AEUV):

- a) einen in der ganzen Union gültigen einheitlichen Asylstatus für Drittstaatsangehörige;
- b) einen einheitlichen subsidiären Schutzstatus für Drittstaatsangehörige, die keinen europäischen Asylstatus erhalten, aber internationalen Schutz benötigen;
- c) eine gemeinsame Regelung für den vorübergehenden Schutz von Vertriebenen im Falle eines Massenzustroms;
- d) gemeinsame Verfahren für die Gewährung und den Entzug des einheitlichen Asylstatus bzw des subsidiären Schutzstatus;
- e) Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf Asyl oder subsidiären Schutz zuständig ist;
- f) Normen für die Aufnahmebedingungen von Personen, die Asyl oder subsidiären Schutz beantragen;
- g) Partnerschaft und Zusammenarbeit mit Drittländern zur Steuerung des Zustroms von Personen, die Asyl oder subsidiären bzw vorübergehenden Schutz beantragen.

Für den Fall eines plötzlichen Zustroms von Drittstaatsangehörigen, die einen oder mehrere Mitgliedstaaten in eine Notlage bringen, kann der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments gemäß Art 78 Abs 3 AEUV vorläufige Maßnahmen zugunsten der betreffenden Mitgliedstaaten erlassen.

Art 78 AEUV ist eine **Aufgaben- und Kompetenznorm** und gewährt **kein subjektives Recht auf Asyl**.⁴⁶ Der persönliche Anwendungsbereich der gegenständlichen Vertragsbestimmung ist auf **Drittstaatsangehörige** beschränkt. Inhaltlich wird die gemeinsame Politik unter einen „**Völkerrechtsvorbehalt**“ gestellt: zu beachten sind die Genfer Flüchtlingskonvention sowie die „anderen einschlägigen Verträge“. Zu letzteren Verträgen gehören derzeit etwa die EMRK, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und die UN-Antifolterkonvention von 1984, die alle ein *Non-Refoulement*-Gebot beinhalten.⁴⁷ In Zukunft könnten auch weitere Verträge dazukommen.⁴⁸

Die **Notstandsklausel** in Art 78 Abs 3 AEUV greift bei einem plötzlichen Zustrom von Drittstaatsangehörigen, die nicht Vertriebene iSv Art 78 Abs 2 lit c AEUV sein müssen, sondern auch Drittstaatsangehörige mit Anspruch auf Asyl oder auf subsidiären Schutz sein können. Dieser Massenzustrom muss in einem Mitgliedstaat zu einer Notlage führen. Damit können nur der Zusammenbruch des Asylsystems oder ähnliche gravierende Umstände gemeint sein.⁴⁹ Liegen solche vor, kann der Rat vorläufige Maßnahmen zugunsten des betreffenden Mitgliedstaats erlassen; der betroffene Mitgliedstaat selbst kann vom geltenden Gemeinsamen Europäischen Asylsystem jedoch nicht abweichen.⁵⁰

b) Sonderregelung für nationale Zuständigkeiten

Gemäß Art 72 AEUV berührt Titel V des Vertrags betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art 67 bis Art 89 AEUV) „nicht die Wahr-

⁴⁶ So auch *Rossi*, in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV. Kommentar⁴ (2011), Art 78 AEUV, Rn 3, mwN.

⁴⁷ Vgl zB *Progin-Theuerkauf*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht⁷ (2015), Art 78 AEUV, Rn 14.

⁴⁸ Vgl *Rossi*, in Calliess/Ruffert, Art 78 AEUV, Rn 8.

⁴⁹ So *Progin-Theuerkauf*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art 78 AEUV, Rn 34 f.

⁵⁰ Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14.9.2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABI 2015 L 239, 146; Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22.9.2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABI 2015 L 248, 80.

nehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“.

In der Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, dass die gegenständliche Vertragsbestimmung nicht nur die Reichweite der Kompetenzen der Union im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begrenzt, sondern es den Mitgliedstaaten auch erlaubt, von dem in diesem Bereich erlassenen unionalen Sekundärrecht abzuweichen, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder der Schutz der inneren Sicherheit dies erfordern.⁵¹ Diese **Abweichungserlaubnis** wird als nur „im Ausnahmefall“ anwendbar,⁵² „jedenfalls nicht ohne Not“ anrufbar⁵³ und einer „engen Auslegung“ unterworfen angesehen.⁵⁴

Zu Art 72 AEUV gibt es bislang – soweit ersichtlich – noch **keine Rechtsprechung** des EuGH. Auch die Vorgängerbestimmung in Art 64 EGV stand niemals auf dem Prüfstand des Gerichtshofs. Dem folgend sind die in der gegenständlichen Vertragsbestimmung enthaltenen Begriffe nach ständiger Rechtsprechung des EuGH „unter Berücksichtigung sowohl des Wortlauts als auch des Kontexts der betreffenden unionsrechtlichen Vorschriften sowie der Ziele zu bestimmen, die mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgt werden“.⁵⁵

Aus dem **Wortlaut** des Art 72 AEUV geht zwar nicht explizit hervor, dass die Mitgliedstaaten zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der inneren Sicherheit von den Vorschriften betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts abweichen dürfen, er schließt diese Möglichkeit aber auch nicht aus. Die Wahrnehmung der diesbezüglichen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten kann nämlich nur „unberührt“ bleiben, wenn es ihnen erlaubt wird, von den Vorgaben der auf Titel V AEUV gestützten Rechtsakte der Union abzuweichen.

Art 72 AEUV ist im **Kontext** des Art 4 Abs 2 EUV zu sehen, der die Union verpflichtet, ganz allgemein und in allen Kompetenzbereichen die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Aufrechterhaltung der öffentlichen

⁵¹ So insb *Breitenmoser/Weyeneth*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art 72 AEUV Rn 20; *Herrnfeld*, in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar³ (2012), Art 72 AEUV Rn 3; *Weiß*, in Streinz (Hrsg), EUV/AEUV. Kommentar² (2012), Art 72 AEUV Rn 4; ähnlich, wenngleich auf Abweichungen von den Grundfreiheiten beschränkt, *Röben*, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar (Loseblattausgabe), Art 72 AEUV Rn 17; aA *Thym*, in Beck'scher Online-Kommentar, Art 72 AEUV Rn 1.

⁵² *Herrnfeld*, in Schwarze, Art 72 AEUV Rn 3.

⁵³ *Breitenmoser/Weyeneth*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art 72 AEUV Rn 20.

⁵⁴ *Weiß*, in Streinz, Art 72 AEUV Rn 4.

⁵⁵ Zuletzt EuGH 24.6.2015, Rs C-373/13, *H.T.*, EU:C:2015:413, Rn 58.

Ordnung und den Schutz der nationalen Sicherheit, die weiterhin in die alleinige Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fällt, zu wahren.⁵⁶ Dies legt nahe, dass Art 72 AEUV für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht ausschließlich die Reichweite der Kompetenzen der Union begrenzt, sondern darüber hinaus einen zusätzlichen Inhalt normiert, der sachgerecht nur in der Möglichkeit für die Mitgliedstaaten bestehen kann, von den unionsrechtlichen Vorgaben aus Titel V AEUV abzuweichen. Andernfalls wäre Art 72 AEUV eine reine inhaltliche Wiederholung der in Art 4 Abs 2 EUV für alle Kompetenzbereiche der Union geltenden Regelung. Eine derartige bloße „Verdoppelung“ für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts würde jedoch keinen Sinn machen.

Das **Ziel** der gegenständlichen Vertragsbestimmung besteht darin, die Angelegenheiten der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit grundsätzlich in der Verantwortung der Mitgliedstaaten zu belassen.⁵⁷ Dieses Ziel kann jedoch nur erreicht werden, wenn die Mitgliedstaaten von den unionsrechtlichen Vorgaben im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts abweichen dürfen, sofern und soweit dies für die Wahrnehmung ihrer Verantwortung notwendig ist.

Aus alledem folgt, dass Art 72 AEUV so zu verstehen ist, dass er im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht nur die Kompetenzen der Union limitiert, sondern zusätzlich den **Mitgliedstaaten** die **Möglichkeit** einräumt, aus Gründen der öffentlichen Ordnung und/oder der inneren Sicherheit von den aus Titel V AEUV resultierenden **sekundärrechtlichen Vorgaben abzuweichen**.⁵⁸

Die dafür erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen sind anhand des Wortlauts der Vertragsbestimmung und im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu vergleichbaren Abweichungserlaubnissen im Primärrecht, insbesondere im Rahmen der *ordre public*-Klauseln der Grundfreiheiten des Binnenmarkts⁵⁹ sowie in Art 346 und Art 347 AEUV, zu bestimmen.

Demnach sind die Begriffe „öffentliche Ordnung“ und „innere Sicherheit“ als unionsrechtliche Begriffe zu qualifizieren und autonom auszulegen.⁶⁰

⁵⁶ ZB *Obwexer*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art 4 EUV Rn 43 ff.

⁵⁷ So auch *Herrnfeld*, in Schwarze, Art 72 AEUV Rn 1 ff.

⁵⁸ In diese Richtung argumentierend auch *Thym*, Der Rechtsstaat und die deutsche Staatsgrenze, <http://verfassungsblog.de/der-rechtsstaat-und-die-deutsche-staatsgrenze/>.

⁵⁹ ZB *Schweitzer/Hummer/Obwexer*, Europarecht (2007) Rz 1455 und Rz 1489 ff.

⁶⁰ So auch *Herrnfeld*, in Schwarze, Art 72 AEUV Rn 8 mwN.

Der Begriff der **öffentlichen Ordnung** setzt nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls voraus, „dass außer der sozialen Störung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“.⁶¹ „Allerdings können die konkreten Umstände, die möglicherweise die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung rechtfertigen, von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein“, so dass den zuständigen innerstaatlichen Behörden ein Beurteilungsspielraum innerhalb der durch die Verträge gesetzten Grenzen zuzubilligen ist.⁶² Das Unionsrecht schreibt den Mitgliedstaaten insoweit „keine einheitliche Werteskala“ vor.⁶³ Unbestritten ist diesbezüglich, dass die Gefahr von Terroranschlägen Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Ordnung erlaubt.⁶⁴

Die **innere Sicherheit** umfasst nach ständiger Rechtsprechung des EuGH „die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung“.⁶⁵

In beiden Fallkonstellationen gilt, „dass es zwar den Mitgliedstaaten im Wesentlichen weiterhin freisteht, nach ihren nationalen Bedürfnissen, die je nach Mitgliedstaat und Zeitpunkt unterschiedlich sein können, zu bestimmen, was die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordern, dass jedoch diese Anforderungen im Kontext der Union, insbesondere wenn sie eine Ausnahme (...) rechtfertigen sollen, eng zu verstehen sind, so dass ihre Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Kontrolle durch die Organe der Union bestimmt werden kann“.⁶⁶ Dem folgend ist es zwar Sache der Mitgliedstaaten, die geeigneten Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren (...) Sicherheit zu ergreifen“, doch haben sie nachzuweisen, dass eine Inanspruchnahme der von Art 72 AEUV erlaubten Abweichung – im hier vertretenen Sinne – erforderlich ist, um die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten und/oder die innere Sicherheit zu schützen.⁶⁷ Die **Erforderlichkeit** der Abweichung impliziert die Verhältnismäßigkeit der zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder zum Schutz der inneren Sicherheit gesetzten Maßnahmen. Bekräftigt wird dies durch die jüngste Rechtsprechung des

⁶¹ EuGH 17.11.2011, Rs C-434/10, *Aladzhov*, EU:C:2011:750, Rn 35.

⁶² ZB EuGH 14.10.2004, Rs C-36/02, *Omega Spielhallen*, EU:C:2004:614, Rn 31.

⁶³ EuGH 20.11.2001, Rs C-268/99, *Jany*, EU:C:2011:616, Rn 60.

⁶⁴ Vgl zB EuGH 22.9.2011, verb Rs C-244/10 u C-245/10, *Mesopotamia Broadcast A/S METV ua*, EU:C:2011:607, Rn 42 u 45.

⁶⁵ ZB EuGH 23.11.2010, Rs C-145/09, *Tsakouridis*, EU:C:2010:70, Rn 43 mwN.

⁶⁶ EuGH 10.7.2008, *Jipa*, EU:C:2008:396, Rn 23.

EuGH, wonach der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört,⁶⁸ und dem folgend im gesamten Anwendungsbereich des Unionsrechts zu beachten ist.

Des Weiteren ist davon auszugehen, dass eine sekundärrechtliche Regelung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder zum Schutz der inneren Sicherheit durch den Unionsgesetzgeber zur Folge hat, dass die Mitgliedstaaten auf die primärrechtliche Abweichungsmöglichkeit in Art 72 AEUV nur noch eingeschränkt bzw – bei einer **abschließenden Regelung** – gar nicht mehr rekurrieren dürfen. Dies gilt beispielsweise für die vorübergehende Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum, die in Art 23 ff Schengener Grenzkodex⁶⁹ bei Vorliegen einer ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit detailliert geregelt ist.⁷⁰

Schließlich unterliegt die Inanspruchnahme des Art 72 AEUV durch einen Mitgliedstaat in vollem Umfang der **Kontrolle** durch den **Gerichtshof der Union**. Zwar sieht Art 276 AEUV vor, dass der Gerichtshof der Union ua nicht zuständig ist für die Überprüfung der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Dies gilt jedoch nur für jene Bestimmungen des Dritten Teils Titel V AEUV, die dort in Kap 4 die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und in Kap 5 die polizeiliche Zusammenarbeit umfassen. Nicht betroffen von dieser Einschränkung der Jurisdiktion sind die Bestimmungen gemäß Kap 2 betreffend Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung.

In einem Verfahren vor dem EuGH muss ein Mitgliedstaat, der sich auf Art 72 AEUV stützt, neben den Rechtfertigungsgründen „geeignete Beweise oder eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seiner Vorbringens machen“.⁷¹ Letztere setzen grundsätzlich eine objektive, eingehende und auf Zahlenangaben gestützte Untersuchung voraus.⁷²

⁶⁷ Vgl – zu Art 296 EGV, nunmehr Art 346 AEUV – EuGH 4.3.2010, Rs C-38/06, *Kommission/Portugal*, EU:C:2010:108, Rn 62 ff; 15.12.2009, Rs C-409/05, *Kommission/Griechenland*, EU:C:2009:782, Rn 50 ff.

⁶⁸ EuGH 2.9.2015, Rs C-309/14, *CG/L*, EU:C:2015:523, Rn 24 mwN.

⁶⁹ Verordnung (EG) Nr 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABI 2006 L 105, 1 idF ABI 2013 L 295, 1.

⁷⁰ Vgl EuGH 19.7.2012, Rs C-278/12 PPU, *Adil*, EU:C:2012:508, Rn 52 ff.

⁷¹ Vgl EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol ua*, EU:C:2010:181, Rn 71.

⁷² EuGH 21.1.2016, Rs C-515/14, *Kommission/Zypern*, EU:C:2016:30, Rn 54.

Ergänzend und unterstützend kann Österreich sich dabei auf die Stellungnahme der Kommission zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen vom 23. Oktober 2015 stützen, wonach der massive Zustrom von „Personen, die (...) um internationalen Schutz nachsuchen (...), nach Auffassung der Kommission tatsächlich zu einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit führen (hätte) können“.⁷³

2. Grundrechte-Charta

Die Grundrechte-Charta der Union, die gemäß Art 6 Abs 1 EUV mit den Verträgen gleichrangig ist, normiert neben zahlreichen Rechten, Freiheiten und Grundsätzen insbesondere fünf Garantien, die für Schutzsuchende von besonderer Relevanz sind: das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art 4 GRC), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7 GRC), das Recht auf Asyl (Art 18 GRC), Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung (Art 19 GRC), das Recht auf eine gute Verwaltung (Art 41 GRC) sowie das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 47 GRC).

Diese Grundrechte binden gemäß Art 51 AEUV die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie die **Mitgliedstaaten** „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des EuGH haben die Mitgliedstaaten die in der Grundrechte-Charta garantierten Grundrechte zu beachten, „wenn eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt“. Daher „sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären.“ Dem folgend umfasst die „Anwendbarkeit des Unionsrechts ... die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Rechte“ (**Åkerberg Fransson-Formel**).⁷⁴

Die **zahlenmäßige Limitierung** (Richtwert/„Obergrenze“) der Zulassung zum Asylverfahren, gemeint ist wohl die Zulassung von Anträgen auf internationalen Schutz, fällt ohne Zweifel in den **Anwendungsbereich des Unionsrechts**, konkret unter das Gemeinsame Europäische Asylsystem, und unterliegt daher jedenfalls den unionsrechtlichen Grundrechten. Wird dabei das Handeln der Mitglied-

⁷³ Stellungnahme der Kommission vom 23.10.2015 zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der von Deutschland und Österreich wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen gemäß Art 24 Abs 4 der Verordnung (EG) Nr 562/2006 (Schengener Grenzkodex), C(2015) 7100 endg vom 23.10.2015, 9.

⁷⁴ EuGH 26.2.2013, Rs C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105. Rn 21.

staaten vom Unionsrecht vollständig determiniert, indem es ihnen keinen Ermessensspielraum mehr belässt, wie dies in weiten Bereichen der Dublin-III-Verordnung⁷⁵ der Fall ist, so sind ausschließlich die Unionsgrundrechte anzuwenden.⁷⁶ Determiniert das Unionsrecht das Handeln der Mitgliedstaaten hingegen nicht vollständig, sondern lässt ihnen einen entsprechenden Ermessensspielraum, wie dies beispielsweise bei der Asylverfahrens-Richtlinie⁷⁷ überwiegend zutrifft, so dürfen die Mitgliedstaaten weiterhin ihre nationalen Grundrechtsstandards anwenden, sofern durch diese Anwendung „weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“ (**Melloni-Formel**).⁷⁸

Gemäß Art 52 Abs 3 GRC haben die in der Grundrechte-Charta verankerten Rechte und Freiheiten, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK im Lichte der Rechtsprechung des EGMR verliehen wird (**Schutzniveausicherungsklausel**). Allenfalls kann die Grundrechte-Charta einen weiter gehenden Schutz gewähren. In Art 53 GRC wird hinzugefügt, dass keine der Bestimmungen der Charta als eine Einschränkung oder Verletzung ua der durch die EMRK anerkannten Rechte auszulegen ist.⁷⁹

a) Folterverbot

Das in Art 4 GRC verankerte Folterverbot ist mit Art 3 EMRK ident. Dem folgend verbietet auch Art 4 GRC die Aus- oder Zurückweisung von Ausländern, wenn der Betroffene tatsächlich Gefahr läuft, im Bestimmungsland einer gegen Art 4 GRC verstoßenden Behandlung ausgesetzt zu werden (**Ausweisungsverbot**). Ebenso verpflichtet Art 4 jeden EU-Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts sich zu vergewissern, dass es in einem Durchgangsstaat ausreichende Garantien gegen eine Rückführung in das Herkunftsland ohne Prüfung der damit verbundenen Gefahren gibt (**Gefahr der Kettenabschiebung**).

Des Weiteren hat das Folterverbot in Art 4 GRC zur Folge, dass in Fällen, in denen ernsthaft zu befürchten ist, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber im zuständigen Mitgliedstaat **systemische Mängel**

⁷⁵ Siehe III.3.a).

⁷⁶ ZB EuGH 9.11.2010, verb Rs C-92/09 u C-93/09, *Schecke und Eifert*, EU:C:2010:662, Rn 46.

⁷⁷ Siehe III.3.c).

⁷⁸ EuGH 26.2.2013, Rs C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107, Rn 60.

⁷⁹ ZB EuGH 16.7.2015, Rs C-237/15 PPU, *Lanigan*, EU:C:2015:474, Rn 56.

aufweisen, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung der an diesen Mitgliedstaat überstellten Asylbewerber implizieren, die Überstellung mit dieser Bestimmung unvereinbar wäre.⁸⁰

Jedoch hat nicht jeder Verstoß des zuständigen Mitgliedstaats gegen einzelne Bestimmungen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems zur Folge, dass der Mitgliedstaat, in dem ein Asylantrag eingereicht wurde, daran gehindert wäre, den Antragsteller an den erstgenannten Staat zu überstellen. Andernfalls würde damit den in der Dublin-III-Verordnung genannten Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ein zusätzliches Ausschlusskriterium hinzugefügt, nach dem geringfügige Verstöße gegen die Vorschriften des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems in einem bestimmten Mitgliedstaat dazu führen könnten, dass er von den in dieser Verordnung vorgesehenen Verpflichtungen entbunden wäre. Dies würde die betreffenden Verpflichtungen in ihrem Kern aushöhlen und die Verwirklichung des Ziels gefährden, rasch den Mitgliedstaat zu bestimmen, der für die Entscheidung über einen in der Union gestellten Asylantrag zuständig ist.⁸¹

Art 4 GRC ist dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte obliegt, einen Asylbewerber nicht an den „zuständigen Mitgliedstaat“ im Sinne der Dublin-III-Verordnung zu überstellen, „wenn ihnen nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne dieser Bestimmung ausgesetzt zu werden“.⁸²

In einem derartigen Fall hat der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Befugnis, den Antrag gemäß Art 17 Abs 1 Dublin-III-VO selbst zu prüfen (Selbsteintrittsrecht), ist dazu aber nicht verpflichtet. Vielmehr hat er die Prüfung der Kriterien nach Kap III Dublin-III-VO fortzuführen, um festzustellen, ob anhand eines dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als für die Prüfung des Asylantrags zuständig bestimmt werden kann. Ist dies nicht der Fall, so ist der erste Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf Asyl gestellt wurde, für dessen Prüfung zuständig (Art 3 Abs 2 Dublin-III-VO). Der Mitgliedstaat, in dem der Schutzsuchende sich befindet, hat jedoch darauf zu achten, dass eine Situation, in der dessen Grundrechte verletzt werden, nicht durch ein unangemessen langes Verfahren zur Be-

⁸⁰ EuGH 21.12.2011, verb Rs C-411/10 und 493/10, N.S., EU:C:2011:865, Rn 86.

⁸¹ EuGH 21.12.2011, verb Rs C-411/10 und 493/10, N.S., EU:C:2011:865, Rn 85.

⁸² EuGH 21.12.2011, verb Rs C-411/10 und 493/10, N.S., EU:C:2011:865, Rn 106.

stimmung des zuständigen Mitgliedstaats verschlimmert wird. Erforderlichenfalls muss er den Antrag unter Inanspruchnahme des Selbsteintrittsrechts selbst prüfen (Selbsteintrittspflicht).⁸³

b) Achtung des Privat- und Familienlebens

Art 7 GRC – inhaltlich mit Art 8 EMRK ident – anerkennt das Recht auf Achtung des Privat- oder Familienlebens. Diese Bestimmung ist in Verbindung mit der Verpflichtung zur Berücksichtigung des **Kindeswohls** nach Art 24 Abs 2 GRC und unter Beachtung des in Art 24 Abs 3 GRC niedergelegten Erfordernisses zu lesen, dass das Kind regelmäßig persönliche Beziehungen zu beiden Eltern unterhält.

Diese verschiedenen Bestimmungen unterstreichen die Bedeutung des Familienlebens für das Kind und empfehlen den Staaten die Berücksichtigung des Kindeswohls, sie begründen aber für die **Mitglieder einer Familie kein subjektives Recht auf Aufnahme im Hoheitsgebiet eines Staates** und lassen sich nicht dahin auslegen, dass den Staaten bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung kein Ermessensspielraum verbliebe.⁸⁴

So hat der EuGH entschieden, dass, auch wenn die EMRK es nicht als ein Grundrecht eines Ausländers gewährleistet, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, es einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es nunmehr in Art 7 GRC geschützt ist, darstellen kann, wenn einer Person die Einreise in ein Land, in dem ihre nahen Verwandten leben, oder der Aufenthalt dort verweigert wird.⁸⁵

Wie der EGMR wiederholt entschieden hat, kann im Übrigen „Artikel 8 [EMRK] positive Verpflichtungen erzeugen, die untrennbar mit einer tatsächlichen ‚Achtung‘ des Familienlebens verbunden sind. Die auf diese Verpflichtungen anwendbaren Grundsätze sind mit denen vergleichbar, die für die negativen Verpflichtungen gelten. In beiden Fällen ist der angemessene Ausgleich zu berücksichtigen, der zwischen den einander gegenüberstehenden Interessen des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt herbeizuführen ist, und in beiden Fällen steht dem Staat ein gewisser Ermessensspielraum zu.“⁸⁶

⁸³ EuGH 14.11.2013, Rs C-4/11, *Puid*, EU:C:2013:740, Rn 29 ff.

⁸⁴ EuGH 27.6.2006, Rs C-540/03, *Parlament/Rat*, EU:C:2006:429, Rn 59.

⁸⁵ EuGH 11.7.2002, Rs C-60/00, *Carpenter*, EU:C:2002:434, Rn 42; 23.9.2003, Rs C-109/01, *Akrich*, EU:C:2003:491, Rn 59.

⁸⁶ EGMR 21.12.2001, *Sen/Niederlande*, Nr 31465/96; 19.2.1996, *Gül/Schweiz*, Nr 23218/94; 28.11.1996, *Ahmut/Niederlande*, Nr 21702/93.

Aus Art 8 EMRK resultieren nach ständiger Rechtsprechung des EGMR, die gemäß Art 52 Abs 3 GRC bei der Auslegung von Art 7 GRC als Mindestschutz zu berücksichtigen ist, folgende **Grundsätze**:⁸⁷

- „a) Der Umfang der Verpflichtung eines Staates, in seinem Hoheitsgebiet Verwandte von Einwanderern aufzunehmen, hängt von der Situation der Betroffenen und vom Allgemeininteresse ab.
- b) Nach einem gefestigten Grundsatz des Völkerrechts sind die Staaten vorbehaltenlich der sich für sie aus Verträgen ergebenden Verpflichtungen berechtigt, die Einreise von Personen, die nicht ihre Staatsangehörigen sind, in ihr Staatsgebiet zu kontrollieren.
- c) Im Bereich Einwanderung ist Artikel 8 nicht dahin auszulegen, dass er für einen Staat die allgemeine Verpflichtung mit sich brächte, die Entscheidung verheirateter Paare für ihren gemeinsamen Wohnort zu respektieren und die Familienzusammenführung in seinem Hoheitsgebiet zu gestatten.“

Sind **Kinder** betroffen, so verlangt die Rechtsprechung des EGMR ihr Alter, ihre Situation in ihrem Herkunftsland und den Grad ihrer Abhängigkeit von Verwandten in die Abwägung einzubeziehen.⁸⁸

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist auch das **Übereinkommen über die Rechte des Kindes** zu berücksichtigen. Darin wird der Grundsatz der Achtung des Familienlebens ebenfalls anerkannt. Dieses Übereinkommen gründet auf der in seiner sechsten Begründungserwägung ausgedrückten Erkenntnis, dass das Kind zur vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit in einer Familie aufwachsen soll. Art 9 Abs 1 dieses Übereinkommens sieht vor, dass die Vertragsstaaten sicherstellen, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, und nach Art 10 Abs 1 folgt aus dieser Verpflichtung, dass von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden.⁸⁹

⁸⁷ EGMR 21.12.2001, *Sen/Niederlande*, Nr 31465/96.

⁸⁸ EGMR 21.12.2001, *Sen/Niederlande*, Nr 31465/96; 31.1.2006, *Rodrigues da Silva/Niederlande*, Nr 50435/99.

⁸⁹ EuGH 27.6.2006, Rs C-540/03, *Parlament/Rat*, EU:C:2006:429, Rn 57.

c) Recht auf Asyl

Gemäß Art 18 GRC wird das Recht auf Asyl nach Maßgabe der Genfer Flüchtlingskonvention und der Verträge (EUV und AEUV) gewährleistet. Aufgrund dieses Wortlauts, der Verweisungen auf die Genfer Flüchtlingskonvention und auf die EU-Verträge beinhaltet, steht nicht eindeutig fest, welche Verbürgungen die gegenständliche Bestimmung garantiert und ob daraus ein subjektives Recht resultiert. Diesbezüglich ist – im Lichte der (noch) spärlichen Judikatur des EuGH – zwischen zwei Verbürgungen zu unterscheiden: dem Recht auf Asyl und dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung.

Beim **Recht auf Asyl** ist davon auszugehen, dass Art 18 GRC kein subjektives (Grund-)Recht auf Gewährung von Schutz vermittelt. Dies resultiert primär daraus, dass auch die Genfer Flüchtlingskonvention kein Recht „auf Asyl“ einräumt.⁹⁰ Dem folgend können Schutzsuchende sich bei Nichtbehandlung eines Antrags auf internationalen Schutz bzw bei Nichtgewährung von derartigem Schutz jedenfalls nicht direkt auf Art 18 GRC berufen und eine Verletzung des darin normierten Rechts auf Asyl geltend machen. Dies schließt allerdings nicht aus, dass Art 18 GRC als Grundsatz iSv Art 52 Abs 5 GRC bei der Auslegung von Akten der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Rechts der Union (primärrechtskonforme Auslegung)⁹¹ und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit (Prüfungsmaßstab) herangezogen wird. Art 18 GRC normiert nämlich die objektive Verpflichtung, das Asylrecht unter Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention auf der Grundlage von Art 78 AEUV auszugestalten.⁹²

Der aus Art 18 GRC infolge Verweises auf Art 33 Abs 1 GFK resultierende **Grundsatz der Nicht-Zurückweisung** stellt hingegen ein „Grundrecht“ dar.⁹³ Daraus resultiert für Schutzsuchende ein subjektiv-rechtlicher Schutz gegen eine Aus- oder Zurückweisung in einen Verfolgerstaat. Gemäß Art 33 Abs 1 GFK darf nämlich kein Flüchtling „auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten“ ausgewiesen oder zurückgewiesen werden, in denen ihm Verfolgung droht. Dabei bezieht sich die Ausweisung auf Flüchtlinge, die sich bereits auf dem Hoheitsgebiet eines Vertrags- bzw Mitgliedstaats befinden, während die Zurückweisung die Verweigerung der Einreise in das Hoheitsgebiet eines Vertrags- bzw Mitgliedstaats bezeichnet.⁹⁴ Erfolgt die Aus- oder Zurückweisung aus einem Mitgliedstaat nicht in einen Verfolgerstaat, sondern in einen anderen Staat, so liegt

⁹⁰ Siehe II.1.

⁹¹ EuGH 22.11.2012, Rs C-277/11, *M.M.*, EU:C:2012:744, Rn 93.

⁹² So auch *Rossi*, in Calliess/Ruffert, Art 18 GRC Rn 2.

⁹³ EuGH 24.6.2015, Rs C-373/13, *H.T.*, EU:C:2015:413, Rn 65.

kein Eingriff in den Schutzbereich des Art 18 GRC vor. Dieser Staat muss allerdings insoweit „sicher“ sein, als sowohl von ihm selbst keine Verfolgung ausgeht, als auch nicht die Gefahr besteht, dass der Schutzsuchende vor dort aus (weiter) in den Verfolgerstaat verbracht wird (Gefahr der Kettenabschiebung).⁹⁵

Daraus folgt, dass eine **Aus- oder Zurückweisung** von Schutzsuchenden in „**sichere**“ Staaten – Mitgliedstaaten oder Drittstaaten – keinen Eingriff in den Schutzbereich des Art 18 GRC darstellt und daher von dieser Bestimmung erlaubt ist. Besteht hingegen keine Möglichkeit, einen Schutzsuchenden in einen „sicheren“ (Dritt-)Staat zu verbringen, so resultiert – nach herrschender Auffassung – aus Art 18 GRC ein „Bleiberecht“, das ein Recht auf Durchführung eines Asylverfahrens impliziert. Dieses kann nur unter Beachtung der Vorgaben des Art 52 Abs 1 GRC eingeschränkt werden. Demnach sind Einschränkungen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, einem von der Union anerkannten Gemeinwohlinteresse dienen und den Wesensgehalt des betroffenen Grundrechts beachten. Diese Voraussetzungen werden von den in Art 1 F und Art 33 Abs 2 GFK geregelten und in Art 12 Abs 2 und Art 21 Abs 2 Qualifikations-Richtlinie⁹⁶ konkretisierten Möglichkeiten einer Aus- oder Zurückweisung von Flüchtlingen erfüllt. Dabei wird nämlich auf ein schwerwiegendes individuelles Fehlverhalten des jeweiligen Flüchtlings abgestellt. Wird hingegen eine – aufgrund eines Richtwerts („Obergrenze“) – pauschale und von individualbezogenen Erwägungen losgelöste Aus- oder Zurückweisung in einen Verfolgerstaat vorgenommen, so müssten wohl gewichtige Gemeinwohlinteressen wie die Vermeidung notstandsähnlicher Extremsituationen vorliegen, um einen derart gravierenden Eingriff in den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung rechtfertigen zu können.⁹⁷

d) Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung

Gemäß Art 19 Abs 1 GRC sind Kollektivausweisungen nicht zulässig (Verbot der Kollektivausweisung). Art 19 Abs 2 GRC sieht vor, dass niemand in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden darf, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht (Verbot der Individualausweisung). Diese Rechte entsprechen nach den Erläute-

⁹⁴ ZB *Klatt*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art 18 GRC Rn 10.

⁹⁵ So *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² (2013) Art 18 GRC Rn 12.

⁹⁶ Siehe III.3.b).

⁹⁷ Ähnlich *Jarass*, Charta der Grundrechte, Art 18 GRC Rn 11; *Klatt*, in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art 18 GRC Rn 11.

rungen zur Grundrechte-Charta⁹⁸ den in der EMRK garantierten Rechten und haben daher gemäß Art 52 Abs 3 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird.

Art 19 GRC normiert demnach zwei Verbürgungen: das Verbot der Kollektivausweisung und das Verbot der Individualausweisung. Beide Verbürgungen sind als **Grundrechte** zu qualifizieren, die Einzelnen subjektive Rechte gewähren. Das Verbot der Individualausweisung deckt sich inhaltlich weitgehend mit dem Grundsatz der Nicht-Zurückweisung in Art 18 GRC,⁹⁹ geht allerdings über diesen hinaus. Der persönliche Anwendungsbereich umfasst nämlich nicht nur Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention, sondern jede natürliche Person, und zwar unabhängig davon, ob sie die Voraussetzungen für einen internationalen Schutzstatus erfüllt oder ob sie überhaupt einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel vorweisen kann. Abweichend von Art 18 GRC, dessen Grundsatz der Nicht-Zurückweisung sich nur auf Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention bezieht, gilt das Verbot der Individualausweisung in Art 19 Abs 2 GRC auch für subsidiär Schutzberechtigte.

Das **Verbot der Kollektivausweisung** in Art 19 Abs 1 GRC entspricht Art 4 ZP 4 zur EMRK. Hiermit soll nach den Erläuterungen zur Grundrechte-Charta gewährleistet werden, dass jeder Beschluss gesondert geprüft wird und dass nicht beschlossen werden kann, alle Menschen, die die Staatsangehörigkeit eines bestimmten Staates besitzen, mit einer einzigen Maßnahme auszuweisen. Im Lichte der einschlägigen EGMR-Rechtsprechung¹⁰⁰ ist Art 19 Abs 1 GRC wohl dahin auszulegen, dass die Aus- oder Zurückweisung einer Gruppe von Ausländern dann verboten ist, wenn die betreffende Entscheidung ohne Berücksichtigung der besonderen Lage der betroffenen Personen getroffen worden ist. Sofern und soweit eine Individualprüfung der Personenidentität vorgenommen wird und darauf gestützt die Aus- oder Zurückweisung im Einzelfall erfolgt, liegt hingegen keine Verletzung des Verbots der Kollektivausweisung vor.

Das **Verbot der Individualausweisung** in Art 19 Abs 2 GRC hat zwar keine idente Bestimmung in der EMRK, übernimmt aber die einschlägige Rechtsprechung des EGMR zu Art 3 EMRK. Demnach darf niemand in Staaten ausgewiesen werden, in denen er Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden kann.¹⁰¹

⁹⁸ ABI 2007 C 303, 17.

⁹⁹ Zum Zurückweisungsverbot vgl. EuGH 24.6.2015, Rs C-373/13, *H.T.*, EU:C:2015:413, Rn 65.

¹⁰⁰ EGMR 23.2.2012, *Hirsi-Jamaa ua/Italien*, Nr 27765/09. Siehe II.2.c).

¹⁰¹ EGMR 17.12.1996, *Ahmed/Österreich*, Nr 25964/94.

e) Recht auf eine gute Verwaltung

Nach Art 41 Abs 2 GRC umfasst das Recht auf eine gute Verwaltung insbesondere das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird, das Recht jeder Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses und die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen.¹⁰²

Diese Bestimmung, die allgemein anwendbar ist, muss auch im Asylverfahren beachtet werden. Das Recht auf Anhörung garantiert jedem Antragsteller die Möglichkeit, sachdienlich und wirksam seinen Standpunkt zu vertreten. Die Verwaltung ist ihrerseits verpflichtet, „mit aller gebotenen Sorgfalt die entsprechenden Erklärungen der betroffenen Person zur Kenntnis (zu nehmen), indem sie sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles untersucht und ihre Entscheidung eingehend begründet.“¹⁰³

f) Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz

Nach Art 47 Abs 1 GRC, dessen Abs 1 sich auf Art 13 EMRK stützt, hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen **wirksamen Rechtsbehelf** einzulegen.¹⁰⁴

Um die Wahrung dieses Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf in der Union zu gewährleisten, verpflichtet Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.¹⁰⁵ Dabei muss ein mit einem nach Unionsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befasstes nationales Gericht auch in der Lage sein, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen.¹⁰⁶

Nach Art 47 Abs 2 GRC hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten **Gericht** in einem fairen Verfahren öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.

¹⁰² EuGH 22.11.2012, Rs C-277/11, *M.M.*, EU:C:2012:744, Rn 83; 8.5.2014, Rs C-604/12, *H.N.*, EU:C:2014:302, Rn 49 ff.

¹⁰³ EuGH 22.11.2012, Rs C-277/11, *M.M.*, EU:C:2012:744, Rn 88.

¹⁰⁴ EuGH 17.9.2014, Rs C-562/12, *MTÜ*, EU:C:2014:2229, Rn 67.

¹⁰⁵ EuGH 17.9.2014, Rs C-562/12, *MTÜ*, EU:C:2014:2229, Rn 68.

¹⁰⁶ EuGH 30.11.2006, Rs C-432/05, *Unibet*, EU:C:2007:163, Rn 67.

Art 47 Abs 3 GRC sieht eigens vor, dass Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, **Prozesskostenhilfe** bewilligt wird, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.¹⁰⁷

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist es für die Wirksamkeit der durch Art 47 GRC gewährleisteten gerichtlichen Kontrolle zum einen erforderlich, dass der Betroffene Kenntnis von den Gründen, auf denen die ihm gegenüber ergangene Entscheidung beruht, entweder durch die Lektüre der Entscheidung selbst oder durch eine auf seinen Antrag hin erfolgte Mitteilung dieser Gründe erhalten kann, um es ihm zu ermöglichen, seine Rechte unter den bestmöglichen Bedingungen zu verteidigen und in Kenntnis aller Umstände zu entscheiden, ob eine Anrufung des zuständigen Gerichts für ihn von Nutzen ist. Zum anderen muss das zuständige Gericht befugt sein, von der betreffenden Behörde eine Mitteilung dieser Gründe zu verlangen, um vollständig in die Lage versetzt zu werden, die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der fraglichen nationalen Entscheidung auszuüben.¹⁰⁸

Der Gerichtshof hat dazu mehrfach festgestellt, dass die in Art 47 GRC verankerten Grundrechte, wie die Wahrung der Verteidigungsrechte, keine absoluten Rechte sind, sondern **Beschränkungen** unterliegen können. Diese „müssen jedoch tatsächlich Zielen des Allgemeininteresses entsprechen, die mit der in Rede stehenden Maßnahme verfolgt werden, und dürfen im Hinblick auf den verfolgten Zweck keine offensichtliche und unverhältnismäßige Beeinträchtigung der auf diese Weise gewährleisteten Rechte darstellen“.¹⁰⁹

Für Aus- und Zurückweisungen von **Schutzsuchenden** folgt daraus, dass ihnen im betreffenden Mitgliedstaat die Möglichkeit eingeräumt werden muss, allfällige Verletzungen ihrer unionsrechtlich garantierten Rechte vor einem Gericht geltend zu machen. Dabei muss „ein Rechtsbehelf jedenfalls dann notwendigerweise aufschiebende Wirkung haben (...), wenn er gegen eine Rückkehrentscheidung gerichtet ist, deren Vollzug geeignet ist, den betroffenen Drittstaatsangehörigen einer ernsthaften Gefahr der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe auszusetzen.“¹¹⁰ Dem gegenüber ist das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung eines eingelegten Rechtsbehelfs mit Art 47 GRC vereinbar, wenn der Vollzug einer Entscheidung

¹⁰⁷ ZB EuGH 13.6.2012, Rs C-156/12, *GREP*, EU:C:2012:342, Rn 36.

¹⁰⁸ EuGH 23.10.2014, Rs C-437/13, *Unitrading*, EU:C:2014:2318, Rn 20.

¹⁰⁹ EuGH 2.4.2009, Rs C-394/07, *Gambazzi*, EU:C:2009:219, Rn 29.

¹¹⁰ EuGH 17.12.2015, Rs C-239/14, *Tall*, EU:C:2015:824, Rn 58.

nicht zur Abschiebung des Drittstaatsangehörigen in einen unsicheren (Dritt-)Staat führt.¹¹¹

Aus diesen Vorgaben folgt, dass Schutzsuchende bei einer **Aus- oder Zurückweisung** in einen anderen sicheren (Dritt-)Staat das Recht haben (müssen), die betreffende Maßnahme vor einem Gericht iSv Art 267 AEUV zu **bekämpfen**.¹¹² Aufschiebende Wirkung muss dem Rechtsbehelf dabei jedoch nicht zukommen.

3. Sekundärrechtliche Regelungen

Das inzwischen weitgehend realisierte Gemeinsame Europäische Asylsystem besteht aus einer Reihe von **aufeinander abgestimmten Sekundärrechtsakten**. Dazu gehören in erster Linie die Dublin-III-Verordnung, die Qualifikations-Richtlinie, die Asylverfahrens-Richtlinie, die Aufnahme-Richtlinie, die Massenzustrom-Richtlinie und die Familienzusammenführungs-Richtlinie.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH gründet das Gemeinsame Europäische Asylsystem auf **gegenseitigem Vertrauen** und einer Vermutung der Beachtung des Unionsrechts, genauer der Grundrechte, durch die anderen Mitgliedstaaten. Daher darf angenommen werden, „dass die Behandlung der Asylbewerber in jedem einzelnen Mitgliedstaat in Einklang mit den Erfordernissen der Charta sowie mit der Genfer Flüchtlingskonvention und der EMRK steht“.¹¹³ Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass dieses System in der Praxis auf größere Funktionsstörungen in einem bestimmten Mitgliedstaat stößt, so dass eine ernstzunehmende Gefahr besteht, dass Asylbewerber bei einer Überstellung in diesen Mitgliedstaat in einer Weise behandelt werden, die mit ihren Grundrechten unvereinbar ist. Dennoch kann daraus nicht geschlossen werden, dass jede Verletzung eines Grundrechts durch den zuständigen Mitgliedstaat die Verpflichtungen der übrigen Mitgliedstaaten zur Beachtung der Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung berühren würde.¹¹⁴

a) Dublin-III-Verordnung

Die auf Art 78 Abs 2 lit e AEUV gestützte Dublin-III-Verordnung (Dublin-III-VO)¹¹⁵ legt die Kriterien und Verfahren fest, nach denen zu bestimmen ist, welcher Mit-

¹¹¹ EuGH 17.12.2015, Rs C-239/14, *Tall*, EU:C:2015:824, Rn 56.

¹¹² Vgl. EuGH 31.1.2013, Rs C-175/11, *H.I.D.* ua, EU:C:2013:45, Rn 81.

¹¹³ EuGH 21.12.2011, verb. Rs C-411/10 und 493/10, *N.S.*, EU:C:2011:865, Rn 80.

¹¹⁴ EuGH 21.12.2011, verb. Rs C-411/10 und 493/10, *N.S.*, EU:C:2011:865, Rn 81 f.

¹¹⁵ Verordnung (EU) Nr 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prü-

gliedstaat für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist.

Gemäß Art 3 Abs 1 Dublin-III-VO prüfen die Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transit-zonen stellt. Dabei gilt gemäß Art 2 lit d Dublin-III-VO als „Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz“ die Gesamtheit der Prüfungsvorgänge, der Entscheidungen oder Urteile der zuständigen Behörden, mit Ausnahme der Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nach der Dublin-III-Verordnung.

Der Antrag wird von einem **einzigen Mitgliedstaat** geprüft, der nach den Kriterien der Dublin-III-Verordnung bestimmt wird. Diese **Kriterien** sind in nachstehender Reihenfolge anzuwenden, wobei stets von der Situation auszugehen ist, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat stellt (Art 7 Abs 2 Dublin-III-VO):

- Aufenthaltsstaat eines aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen unbegleiteter Minderjähriger (Art 8 Dublin-III-VO);
- Aufenthaltsstaat eines aufenthaltsberechtigten Familienangehörigen (Art 9 Dublin-III-VO);
- Aufenthaltsstaat eines Familienangehörigen, der internationalen Schutz beantragt hat (Art 10 Dublin-III-VO);
- Aufenthaltsstaat – bei Familienverfahren – des größten Teils oder des ältesten der Familienmitglieder (Art 11 Dublin-III-VO);
- Ausstellungsstaat eines gültigen Aufenthaltstitels (Art 12 Dublin-III-VO);
- Mitgliedstaat, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Antragsteller, aus einem Drittstaat kommend, illegal überschritten hat bzw Mitgliedstaat, in dem sich der Antragsteller vor der Antragstellung während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens 5 Monaten aufgehalten hat (Art 13 Dublin-III-VO);
- Mitgliedstaat der visafreien Einreise (Art 14 Dublin-III-VO);

fung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, ABI 2013 L 180, 31.

- Mitgliedstaat des internationalen Transitbereichs eines Flughafens (Art 15 Dublin-III-VO).

Lässt sich anhand dieser Kriterien der zuständige Mitgliedstaat nicht bestimmen, so ist der erste Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, für dessen Prüfung zuständig (**Auffangzuständigkeit**, Art 3 Abs 2 Dublin-III-VO). Steht der zuständige Mitgliedstaat zwar fest, kann in diesen aber keine Überstellung vorgenommen werden (weil dort systemische Mängel im Asylverfahren bestehen),¹¹⁶ so wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art 3 Abs 2 UAbs 3 Dublin-III-VO).

Jeder Mitgliedstaat behält jedoch das Recht, einen Antragsteller in einen **sicheren Drittstaat** (nicht Mitgliedstaat) aus- oder zurückzuweisen; dabei sind die Bestimmungen und Schutzgarantien der Asylverfahrens-Richtlinie¹¹⁷ zu beachten (Art 3 Abs 3 Dublin-III-VO). Dieses Recht steht jedem Mitgliedstaat zu, also auch dem Mitgliedstaat, der nach der Dublin-III-Verordnung als zuständiger Mitgliedstaat bestimmt worden ist.¹¹⁸

Zusätzlich kann jeder Mitgliedstaat beschließen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in der Dublin-III-Verordnung festgelegten Kriterien für die Prüfung nicht zuständig ist (**Selbsteintrittsrecht**, Art 17 Abs 1 Dublin-III-VO).

Art 3 Abs 1 Dublin-III-VO – „Die Mitgliedstaaten prüfen jeden Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt.“ – normiert **keine Prüfpflicht** jedes einzelnen Mitgliedstaats, bei dem ein Schutzantrag gestellt wird, sondern ist vielmehr ein **kollektives Schutzversprechen** der am Gemeinsamen Europäischen Asylsystem beteiligten Mitgliedstaaten im Außenverhältnis. Dies resultiert ua aus dem Erwägungsgrund 2 der Asylverfahrens-Richtlinie 2013/32,¹¹⁹ wonach eine gemeinsame Asylpolitik einschließlich eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems wesentlicher Bestandteil des Ziels der Union ist, „schrittweise einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts aufzubauen, der allen offen steht, die wegen besonderer Umstände rechtmäßig in der Union um Schutz nachsuchen“. Es ist daher die Union mit ihren

¹¹⁶ EuGH 21.12.2011, verb Rs C-411/10 und C-493/10, *N.S.*, EU:C:2011:865, Rn 106.

¹¹⁷ Siehe III.3.c).

¹¹⁸ So auch GA *Kokott*, Schlussanträge vom 8.3.2016, Rs C-695/15 PPU, *Mirza*, Rn 43; EuGH 17.3.2016, Rs C-695/15 PPU, *Mirza*, EU:C:2016:188.

¹¹⁹ Siehe III.3.c).

Mitgliedstaaten, die allen Schutzsuchenden offen steht. Auf diese Weise soll das *Refoulement*-Verbot des Art 33 GFK vollumfänglich eingehalten werden, indem eine Aus- oder Zurückweisung in einen Staat, in dem Verfolgung droht oder kein hinreichender Schutz besteht, ausgeschlossen werden soll. Dies kann nur an den Außengrenzen in Betracht kommen. Art 3 Abs 1 Dublin-III-VO bietet daher jedem Schutzsuchenden letztlich nur – aber immerhin – die Gewähr, dass sein Antrag von einem der Mitgliedstaaten geprüft wird. An der Außengrenze der Union oder in einem internationalen Transitbereich eines Flughafens darf ein Antragsteller daher nicht darauf verwiesen werden, in dem Drittstaat Schutz zu suchen, aus dem er eingereist ist; es sei denn, die Aus- oder Zurückweisung erfolgt in einen sicheren Drittstaat (Art 3 Abs 3 Dublin-III-VO).

Von der grundsätzlichen Offenheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten für Schutzsuchende im Außenverhältnis ist die Frage zu unterscheiden, welcher Mitgliedstaat **im Innenverhältnis** für die diejenigen Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen zuständig ist, „die wegen besonderer Umstände rechtmäßig in der Union um Schutz nachsuchen“. Diese interne Zuständigkeitsverteilung wird von Art 3 Abs 1 Dublin-III-VO nicht direkt – sondern nur mittels Verweis – geregelt. Dies resultiert zum einen daraus, dass einerseits Art 3 Abs 1 Satz 1 Dublin-III-VO undifferenziert auf „die Mitgliedstaaten“ abstellt und andererseits Art 3 Abs 1 Satz 2 Dublin-III-VO bestimmt, dass ein Schutzantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien der Dublin-III-Verordnung als zuständiger Staat bestimmt wird.¹²⁰

Wird in einem Mitgliedstaat erstmals ein **Antrag auf internationalen Schutz** gestellt, so ist das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats einzuleiten (Art 20 Abs 1 Dublin-III-VO). Daraus resultiert für jeden betroffenen Mitgliedstaat eine unionsrechtliche **Prüfpflicht**. Dabei gilt ein Antrag auf internationalen Schutz als gestellt, wenn den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats ein vom Antragsteller eingereichtes Formblatt oder ein behördliches Protokoll zugegangen ist (Art 20 Abs 2 Dublin-III-VO). Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats hat grundsätzlich der Staat durchzuführen, in dessen Hoheitsgebiet der Antrag gestellt wird. Hält der Antragsteller sich zum Zeitpunkt der Antragstellung jedoch im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats auf, so obliegt die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller aufhält (Art 20 Abs 4

¹²⁰ So auch *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, Nochmals: Die Politik offener Grenzen ist nicht rechtskonform, <http://verfassungsblog.de/nochmals-die-politik-offener-grenzen-ist-nicht-rechtskonform/>.

Dublin-III-VO). Letztere Regelung kann in den Fällen besondere Relevanz erlangen, in denen Schutzsuchende sich an der Grenze eines Mitgliedstaats (aber noch nicht in dessen Hoheitsgebiet) befinden und dort den Antrag auf internationalen Schutz stellen. In diesem Fall obliegt die Prüfung des zuständigen Mitgliedstaats nicht dem Mitgliedstaat, an den der Antrag gerichtet wurde, sondern dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller aufhält. Dabei ist auf den tatsächlichen Aufenthalt des Antragstellers abzustellen, unabhängig davon, ob dieser rechtmäßig oder unrechtmäßig ist. Dem folgend kommt es bei (vorübergehenden) Binnengrenzkontrollen gemäß Art 23 ff Schengener Grenzkodex darauf an, ob diese vorgelagert vor der Grenze, auf der Grenzlinie oder zurückgezogen im Inland erfolgen.¹²¹

Zu beachten ist schließlich, dass die **Spezialregelung des Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO** nicht neu und noch weniger auf den Schengen-Raum ohne Binnengrenzkontrollen zugeschnitten ist. Sie stammt nämlich aus dem Dublin-Übereinkommen (1990),¹²² das bereits vor der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen im Rahmen des Schengener Systems konzipiert wurde und auch tatsächlich Anwendung fand.¹²³

Eine **Sachprüfung eines Antrags auf internationalen Schutz** ist auch dann nicht erforderlich, wenn entweder die Voraussetzungen von Art 33 Asylverfahrens-RL oder die Voraussetzungen ihres Art 39 vorliegen. Art 33 Asylverfahrens-RL regelt die Unzulässigkeit von Anträgen auf internationalen Schutz. Art 39 Asylverfahrens-RL erlaubt den Mitgliedstaaten im Rahmen des Konzepts des sicheren europäischen Drittstaats keine oder keine umfassende Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz vorzusehen.

Sollte durch die Anwendung der Dublin-III-Verordnung besonderer Druck auf das Asylsystem eines Mitgliedstaats entstehen und/oder das Funktionieren des Asylsystems beeinträchtigt werden, so kann dieser Mitgliedstaat – in Zusammenarbeit mit der Kommission und dem EASO – einen präventiven Aktionsplan aufstellen und anwenden. Können auf diese Weise die festgestellten Mängel nicht behoben

¹²¹ AA Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, Nochmals: Die Politik offener Grenzen ist nicht rechtskonform, die von der – aus den angeführten Bestimmungen des Schengener Grenzkodex (Art 28 iVm 13 Abs 4 und Art 2 Nr 8 – 10 und 13) nicht ableitbaren – Fiktion ausgehen, dass die Einreise im Rechtssinne erst erfolgt ist, wenn die Grenzkontrollstellen passiert wurden. Dies mag für die rechtmäßige Einreise zutreffen, ist für den tatsächlichen Aufenthalt aber nicht von Relevanz.

¹²² Art 12 Dubliner Übereinkommen; vgl zB Hummer/Obwexer, Österreich in der Europäischen Union, Bd 3, Schengener Übereinkommen, Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (1996), 341 ff.

¹²³ Vgl Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, Rz 1591 ff.

oder kann die ernste Gefahr einer Krise in der Asylsituation nicht bewältigt werden, so ist ein Krisenbewältigungsaktionsplan auszuarbeiten und durchzuführen. Beide Aktionspläne müssen das Asylrecht der Union und insbesondere die Grundrechte der Personen, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, gewährleisten. Dem folgend können im Rahmen des von Art 33 Dublin-III-VO vorgesehenen **Mechanismus zur Frühwarnung, Vorsorge und Krisenbewältigung** keine zahlenmäßigen Richtwerte (Obergrenzen) für Schutzsuchende vorgesehen werden.

b) Qualifikations-Richtlinie (Status-Richtlinie)

Die auf Art 78 Abs 2 lit a und b AEUV gestützte Qualifikations-Richtlinie¹²⁴ legt Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz fest, normiert einen **einheitlichen Status** für Flüchtlinge und/oder für Personen, die Anspruch auf internationalen Schutz haben, und bestimmt den **Inhalt des zu gewährenden Schutzes** (Art 2 Qualifikations-RL). Auf dieser Grundlage wird die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu einem deklaratorischen Akt, da „die Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht über kein Ermessen verfügen“.¹²⁵ Von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich die Unterscheidung zwischen Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention und Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz.

In Erwägungsgrund 11 Qualifikations-RL ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten, deren Asylsystem vor allem aufgrund ihrer geografischen oder demografischen Lage einem besonderen und unverhältnismäßigen Druck ausgesetzt ist, mit Mitteln des Europäischen Flüchtlingsfonds und des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen in geeigneter Weise unterstützt werden sollten. Darüber hinausgehende **Schutzmechanismen** zugunsten unverhältnismäßig belasteter Mitgliedstaaten sind nicht vorgesehen.

¹²⁴ Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status als Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl 2011 L 337, 9.

¹²⁵ Vgl – zur Vorgänger-Richtlinie 2004/83 – EuGH 24.6.2015, Rs C-373/13, *H.T.*, EU:C:2015:413, Rn 63.

c) Asylverfahrens-Richtlinie

Die auf Art 78 Abs 2 lit d AEUV gestützte Asylverfahrens-Richtlinie¹²⁶ gilt für alle Anträge auf internationalen Schutz, die im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen – der Mitgliedstaaten gestellt werden, sowie für die Aberkennung des internationalen Schutzes (Art 3 Asylverfahrens-RL). Sie legt – in Anknüpfung an die Qualifikations-Richtlinie – **Mindestnormen** für das **Verfahren** fest, die von allen Mitgliedstaaten einzuhalten sind (vgl Art 5 Asylverfahrens-RL).

So stellen die Mitgliedstaaten ua sicher, dass eine Person, die einen **Antrag** auf internationalen Schutz gestellt hat, tatsächlich die Möglichkeit hat, diesen so bald wie möglich **förmlich** – durch ein Formblatt oder ein behördliches Protokoll – **zu stellen** (Art 6 Abs 2 und Abs 4 Asylverfahrens-RL). Dabei können die Mitgliedstaaten verlangen, dass Anträge auf internationalen Schutz persönlich und/oder an einem bestimmten Ort gestellt werden (Art 6 Abs 3 Asylverfahrens-RL).

Des Weiteren ist vorgesehen, dass jeder gestellte **Antrag** auf internationalen Schutz vom betroffenen Mitgliedstaat **geprüft werden muss** (Art 6 Abs 1 Asylverfahrens-Richtlinie). Ein Antrag ist nach Art 33 Asylverfahrens-RL nur dann nicht zu prüfen, wenn dies nach der Dublin-III-Verordnung vorgesehen (dh in die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats fällt) oder der Antrag unzulässig ist. Letzteres ist ua dann der Fall, wenn ein anderer Mitgliedstaat internationalen Schutz gewährt oder ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als erster Asylstaat des Antragstellers betrachtet wird, oder ein Staat, der kein Mitgliedstaat ist, als für den Antragsteller sicherer Drittstaat betrachtet wird (Art 33 Abs 2 Asylverfahrens-RL). In letzterem Fall können die Mitgliedstaaten ua auch ein beschleunigtes Verfahren an der Grenze vorsehen (Art 31 Abs 8 lit b Asylverfahrens-RL).

Als **sichere Drittstaaten** können von den Mitgliedstaaten außereuropäische (Art 36 – 38 Asylverfahrens-RL) und europäische Drittstaaten (Art 39 Asylverfahrens-RL) bestimmt werden, wenn diese gewisse Kriterien erfüllen. Dabei können die Mitgliedstaaten nur bei den europäischen sicheren Drittstaaten von einer individuellen Prüfung der spezifischen Situation des Antragstellers absehen (Art 39 Abs 1 Asylverfahrens-RL).

¹²⁶ Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABI 2013 L 180, 60.

d) Aufnahme-Richtlinie

Die auf Art 78 Abs 2 lit f AEUV gestützte Aufnahme-Richtlinie¹²⁷ legt Normen für die Aufnahme von Antragstellern auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten fest (Art 1 Aufnahme-RL). Sie gilt für alle Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschließlich an der Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen internationalen Schutz beantragen, solange sie als Antragsteller im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen, sowie für ihre Familienangehörigen, wenn sie nach einzelstaatlichem Recht von diesem Antrag auf internationalem Schutz erfasst sind (Art 3 Abs 1 Aufnahme-RL).

Eine zentrale **Mindestvorgabe** besteht darin, dass Antragsteller sich im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten dürfen, solange ihr Antrag zur Entscheidung anhängig ist oder geprüft wird (Art 6 Abs 1 Aufnahme-RL). Des Weiteren dürfen Antragsteller sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet frei bewegen (Art 7 Abs 1 Aufnahme-RL).

e) Massenzustrom-Richtlinie

Die – noch auf Art 63 Nr 2 lit a und lit b EGV gestützte – Massenzustrom-Richtlinie¹²⁸ verfolgt das Ziel, Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, festzulegen und eine ausgewogene Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten zu fördern.

Das Bestehen eines **Massenzustroms** von Vertriebenen wird gemäß Art 5 Abs 1 Massenzustrom-RL durch einen **Beschluss des Rates** festgestellt. Dieser erfordert einen entsprechenden Vorschlag der Kommission und die qualifizierte Mehrheit im Rat. Im gegenständlichen Beschluss des Rates sind gemäß Art 5 Abs 3 Massenzustrom-RL neben der Beschreibung der spezifischen Personengruppen für vorübergehenden Schutz auch der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Schutzes sowie Informationen der Mitgliedstaaten über ihre Aufnahmekapazitätä-

¹²⁷ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABI 2013, 96.

¹²⁸ Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABI 2001 L 212, 12.

ten festzulegen. Die Dauer des vorübergehenden Schutzes beträgt ein Jahr und kann um jeweils sechs Monate, höchstens jedoch um ein Jahr verlängert werden (Art 4 Abs 1 Massenzustrom-RL).

Der vorübergehende Schutz berührt nicht die **Anerkennung des Flüchtlingsstatus** im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (Art 3 Abs 1 Massenzustrom-RL) und ist unter Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung durchzuführen (Art 3 Abs 2 Massenzustrom-RL). Des Weiteren haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, jederzeit einen Asylantrag stellen können (Art 17 Abs 1 Massenzustrom-RL).

Bislang wurde die gegenständliche Richtlinie jedoch noch nie zur Anwendung gebracht.

f) Familienzusammenführungs-Richtlinie

Die – noch auf Art 63 Nr 3 lit a EGV gestützte – Familienzusammenführungs-Richtlinie¹²⁹ normiert die **Bedingungen** für die **Ausübung des Rechts auf Familienzusammenführung** durch Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten (Art 1 Familienzusammenführungs-RL).

Diese Richtlinie findet **Anwendung**, wenn der Zusammenführende im Besitz eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels mit mindestens einjähriger Gültigkeit ist, begründete Aussicht darauf hat, ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zu erlangen, und seine Familienangehörigen Drittstaatsangehörige sind, wobei ihre Rechtsstellung unerheblich ist (Art 3 Abs 1 Familienzusammenführungs-RL).

Diese Richtlinie findet gemäß Art 3 Abs 2 jedoch **keine Anwendung**, wenn

- a) der Zusammenführende um die Anerkennung als Flüchtling nachsucht und über seinen Antrag noch nicht abschließend entschieden wurde;
- b) dem Zusammenführenden der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat im Rahmen des vorübergehenden Schutzes genehmigt wurde oder er um die Genehmigung des Aufenthalts aus diesem Grunde nachsucht und über seinen Status noch nicht entschieden wurde;
- c) dem Zusammenführenden der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaat-

¹²⁹ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABI 2003 L 251, 12.

lichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde oder er um die Genehmigung des Aufenthalts aus diesem Grunde nachsucht und über seinen Status noch nicht entschieden wurde.

IV. Zulässigkeit einer quantitativen Limitierung der Aufnahme von Schutzsuchenden (Richtwert/„Obergrenze“)

Die geltenden **völkerrechtlichen Regelungen** sehen weder explizit noch implizit Richtwerte (Obergrenzen) für Schutzsuchende vor.

Im **Unionsrecht** sind ebenfalls keine Richtwerte (Obergrenzen) normiert. Ansatzweise finden sich dort aber Schutzmechanismen für besonders belastete Mitgliedstaaten. So sieht beispielsweise die Dublin-III-Verordnung im Falle eines besonderen Drucks auf das Asylsystem eines Mitgliedstaats einen Mechanismus zur Frühwarnung, Vorsorge und Krisenbewältigung vor. Dieser beschränkt sich allerdings auf die Ausarbeitung eines präventiven Aktionsplans oder eines Krisenbewältigungsaktionsplans, der jedoch das Asylrecht der Union wahren muss und daher keine zahlenmäßige Obergrenze für Schutzsuchende umfassen darf.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen es einem Mitgliedstaat nach Völkerrecht und nach Unionsrecht erlaubt ist, selbst einen Richtwert („Obergrenze“) für Schutzsuchende festzulegen und anzuwenden.

Dabei steht fest, dass derartige Maßnahmen in den **Anwendungsbereich** des **Unionsrechts** fallen. Dem folgend sind nach der *Akerberg-Fransson-Formel* die **Unionsgrundrechte zu beachten**. Diese sind nach der Schutzniveausicherungsklausel in Art 52 Abs 3 GRC so auszulegen und anzuwenden, wie die identen Grundrechte der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR.¹³⁰ Daher muss die **EMRK nicht eigens geprüft**, sondern lediglich als „Mindestschutzniveau“ der Charta-Grundrechte beachtet werden.

Des Weiteren stützt sich das Gemeinsame Europäische Asylsystem nach ständiger Rechtsprechung des EuGH „auf die uneingeschränkte und umfassende Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention und die Versicherung, dass niemand dorthin zurückgeschickt wird, wo er Verfolgung ausgesetzt ist. Die Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 ist in Art. 18 der Char-

¹³⁰ Siehe III.2.

ta und in Art. 78 AEUV geregelt.“¹³¹ Aus diesem Grund ist auch die **Genfer Flüchtlingskonvention nicht eigens zu prüfen**, sondern nur im Rahmen des geltenden einschlägigen Unionsrechts zu beachten.

Im Rahmen der **unionsrechtlichen Vorgaben** sind explizit vorgesehene Beschränkungsmöglichkeiten als erste zu nutzen (1.); reichen diese nicht aus, kann über Art 72 AEUV von den sekundärrechtlichen Vorgaben – soweit zur Zielerreichung erforderlich – abgewichen werden (2.) . Schließlich ist davon auszugehen, dass infolge der Untätigkeit der Union die Mitgliedstaaten als Sachwalter des Unionsinteresses tätig werden dürfen (3.).

1. Inanspruchnahme der Möglichkeiten der Dublin-III-Verordnung

Das **Grundprinzip** der Dublin-III-Verordnung besteht nach wie vor darin, dass „für die Prüfung eines Asylantrags in erster Linie der Mitgliedstaat zuständig sein sollte, der bei der Einreise des Asylwerbers und dessen Aufenthalt in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten maßgeblich beteiligt war“.¹³²

Dem folgend sieht Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO – **abweichend** von der **Grundregel** in Art 20 Abs 1 Dublin-III-VO und der Auffangzuständigkeit in Art 3 Abs 2 Dublin-III-VO – vor, dass ein Antrag auf internationalen Schutz, den ein Antragsteller bei den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats stellt, während er sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, vom Aufenthaltsmitgliedstaat zu prüfen ist. Voraussetzung dafür ist lediglich, dass der Aufenthaltsmitgliedstaat von dem mit dem Antrag befassten Mitgliedstaat unverzüglich unterrichtet wird. Damit wird der Aufenthaltsmitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat, der den Antrag gemäß Art 6 Abs 1 Asylverfahrens-Richtlinie zu prüfen hat. Gleichzeitig ist der Antragsteller von dieser Zuständigkeitsänderung schriftlich zu informieren.

Im Falle von vorübergehend durchgeführten **Personenkontrollen** an den **Binnengrenzen** gemäß Art 23 ff Schengener Grenzkodex kann diese Regelung dazu führen, dass die – infolge der Grenzkontrollen – an der Grenze gestellten Anträge auf internationalen Schutz in die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats fallen. Dies ist dann der Fall, wenn die Anträge auf internationalen Schutz von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen vom Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aus gestellt werden, weil die Antragsteller sich dort aufhalten. Dies gilt jedoch nicht, wenn Anträge an der Grenze, aber bereits im Hoheitsgebiet des die

¹³¹ EuGH 2.3.2010, verb Rs C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, *Salahadin Abdulla u.a.*, EU:C:2010:105, Rn 53; 17.6.2010, Rs C-31/09, *Bolbol*, EU:C:2010:351, Rn 38.

¹³² Vgl KOM(2008) 820, 3; Standpunkt des Rates vom 6.6.2013, ABI 2013 C 177 E, 30.

Anträge entgegennehmenden Mitgliedstaats gestellt werden. Ebenso gilt dies nicht, wenn Anträge im Rahmen einer gemeinsamen Grenzübergangsstelle bereits im Hoheitsgebiet des den Antrag annehmenden Mitgliedstaats gestellt werden. Für Österreich bedeutet dies beispielsweise, dass Anträge auf internationalen Schutz, die an der Grenze in Spielfeld von Schutzsuchenden gestellt werden, die sich bereits auf österreichischem Hoheitsgebiet befinden, also sich dort aufhalten, in die Zuständigkeit Österreichs fallen. Nach Einführung von Grenzkontrollen am Brenner und Durchführung derselben auf der Grenzlinie oder vorgelagert in Sterzing, wäre Italien als Aufenthaltsmitgliedstaat für die Prüfung der Asylanträge zuständig.¹³³

Die gegenständliche **Sonderregelung** wurde zwar nicht spezifisch für Fälle vorübergehender Grenzkontrollen konzipiert, da das Dublin-System nach der Dublin-III-Verordnung von einem einheitlichen Asylraum ohne Binnengrenzkontrollen ausgeht. Der Wortlaut der Bestimmung deckt solche Fälle aber zweifelsfrei ab. Verlangt ist nämlich ein bloßer Aufenthalt, der nicht rechtmäßig sein muss. Des Weiteren wird auch das Ziel der Dublin-III-Verordnung nicht vereitelt, da sicher gestellt ist, dass ein Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist. Schließlich belegt die Entstehungsgeschichte der gegenständlichen Sonderregelung – vereinbart im Dubliner Abkommen (1990), dass sie auch im Falle von Binnengrenzkontrollen anwendbar ist.

Ist der Aufenthaltsmitgliedstaat des Schutzsuchenden für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, so ist dieser Mitgliedstaat auch verpflichtet, effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gemäß Art 47 GRC zu gewähren.

Die Bestimmung des Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO ist – wie andere Zuständigkeitsregelungen der Dublin-III-Verordnung auch – jedoch nur anwendbar, sofern und solange im Aufenthaltsmitgliedstaat der Antragsteller **keine systemischen Mängel** vorliegen.¹³⁴

2. Berufung auf die Sonderregelung des Art 72 AEUV

Führt die Anwendung von Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO nicht zur erforderlichen zahlenmäßigen Reduktion der Anträge auf internationalen Schutz in Österreich, so steht als nächste Möglichkeit eine Berufung auf Art 72 AEUV offen. Diese Sonderregelung für nationale Zuständigkeiten ermöglicht es Österreich, aus Gründen

¹³³ So auch *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, Die Flüchtlingskrise kann rechtsstaatlich bewältigt werden, FAZ vom 9.2.2016.

¹³⁴ Vgl zuletzt EuGH 14.11.2013, Rs C-4/11, *Puid*, EU:C:2013:740, Rn 29 ff.

der **Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung** und/oder des **Schutzes der inneren Sicherheit** von den aus Titel V AEUV resultierenden sekundärrechtlichen Vorgaben abzuweichen.

Nach dem massiven Zustrom an Schutzsuchenden im Jahr 2015 (etwa 90.000) würde ein neuerlicher Ansturm an Schutzsuchenden im Jahr 2016 das Funktionieren der Einrichtungen des Staates Österreich und seiner **wichtigsten öffentlichen Dienste beeinträchtigen**. Betroffen und in ihrem Funktionieren gefährdet sind in erster Linie das Asylsystem mit Asylverfahren und Unterbringungsmöglichkeiten, das Sozialsystem, das Gesundheitssystem, das Bildungssystem und der Arbeitsmarkt. Diese Systeme sind nämlich an den tatsächlichen Kapazitätsgrenzen für eine menschenwürdige Aufnahme von Schutzsuchenden angelangt. Hinzu kommt, dass die erforderliche Integration jener Schutzsuchenden, die internationalen Schutz erhalten, intensive Anstrengungen erfordert und nur innerhalb der realisierbaren Kapazitäten gelingen kann, deren Grenzen ebenfalls bereits erreicht sind. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit auch das vom EuGH in ständiger Rechtsprechung anerkannte Ziel umfassen, das finanzielle Gleichgewicht der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten zu erhalten.¹³⁵ Letzteres Gleichgewicht ist durch die hohe Zahl an Schutzsuchenden des Jahres 2015 bereits gefährdet und würde durch einen weiteren hohen Zustrom in den kommenden Jahren zusätzlich belastet.

Vor diesem Hintergrund wurde im Rahmen des Asylgipfels vom 20. Jänner 2016 in Wien ein Richtwert („Obergrenze“) festgelegt, wonach im Vierjahreszeitraum 2016 – 2019 nicht mehr als insgesamt 127.500 Schutzsuchende (das sind 1,5 Prozent der Bevölkerung) zum Asylverfahren zugelassen werden sollen: 37.500 im Jahr 2016, 35.000 im Jahr 2017, 30.000 im Jahr 2018 und 25.000 im Jahr 2019. Ein derart limitierter Zustrom an Schutzsuchenden kann nach Ansicht von Bund, Ländern, Städten und Gemeinden gerade noch verkraftet werden. Andernfalls wäre die **innere Sicherheit** gefährdet. Dass dies zutrifft, muss Österreich durch eine objektive, eingehende und auf Zahlenangaben gestützte Untersuchung nachweisen. Dabei kann es sich auch – aber nicht nur(!) – darauf stützen, dass im Zuge der vorübergehenden Wiedereinführung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen von der Kommission die Auffassung vertreten wurde, dass der massive Zustrom von Personen, die internationalen Schutz beantragen, „tat-

¹³⁵ Vgl. zuletzt EuGH 25.2.2016, Rs C-299/14, *García-Nieto ua*, EU:C:2016:114, Rn 45.

sächlich zu einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit führen (hätte) können“.¹³⁶

Würde Österreich seiner **Prüfpflicht** aus dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem¹³⁷ nachkommen (müssen), so wären – wie die Zahl der Asylanträge im Jänner 2016 zeigt (etwa 7.000 Anträge) wesentlich mehr als die kapazitätsmäßig verkraftbaren Anträge auf internationalen Schutz zu prüfen. Dadurch würde das Funktionieren der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste gefährdet. Um dies zu verhindern, kann Österreich sich auf Art 72 AEUV berufen und darf zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder zum Schutz der inneren Sicherheit von der aus dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem resultierenden Pflicht zur Prüfung aller auf seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze gestellten Anträge auf internationalen Schutz abweichen.

Diese **Abweichungsmöglichkeit** erlaubt Österreich – sofern und soweit zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der inneren Sicherheit erforderlich – von der aus dem unionalen **Sekundärrecht** resultierenden Durchführungs- bzw. Umsetzungspflicht abzuweichen. Dem folgend kann Österreich innerstaatliche Regelungen erlassen, die das Ziel verfolgen, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten und/oder die innere Sicherheit zu schützen. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

So könnte Österreich täglich oder monatlich nur noch eine bestimmte Anzahl an Anträgen auf internationalen Schutz zur Prüfung zulassen. Diese Anzahl wäre so zu legen, dass am Jahresende der festgelegte Richtwert („Obergrenze“) eingehalten wird.

Die in Art 72 AEUV vorgesehene Abweichungsmöglichkeit umfasst allerdings nicht die in der **Grundrechte-Charta** verankerten Verbürgungen. Dem folgend sind auch bei einer erlaubten Abweichung von der sekundärrechtlichen Prüfpflicht insbesondere das Folterverbot (Art 4 GRC), das Recht auf Asyl (Art 18 GRC), der Ausweisungsschutz (Art 19 GRC), das Recht auf eine gute Verwaltung (Art 41 GRC) und das Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 47 GRC) zu beachten.

¹³⁶ Stellungnahme der Kommission vom 23.10.2015 zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der von Deutschland und Österreich wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen gemäß Art 24 Abs 4 der Verordnung (EG) Nr 562/2006 (Schengener Grenzkodex), C(2015) 7100 endg vom 23.10.2015.

¹³⁷ Siehe III.3.a).

Das **Folterverbot** verbietet die Aus- oder Zurückweisung von Ausländern, wenn der Betroffene tatsächlich Gefahr läuft, im Bestimmungsland einer gegen Art 4 GRC verstoßenden Behandlung ausgesetzt zu werden (Ausweisungsverbot). Ebenso verpflichtet Art 4 jeden EU-Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts sich zu vergewissern, dass es in einem Durchgangsstaat ausreichende Garantien gegen eine Rückführung in das Herkunftsland ohne Prüfung der damit verbundenen Gefahren gibt (Verbot der Kettenabschiebung). Selbst bei der Aus- oder Zurückweisung von Schutzsuchenden in den – nach der Dublin-III-Verordnung – zuständigen Mitgliedstaat muss der aus- oder zurückweisende Mitgliedstaat sich vergewissern, dass im zuständigen Mitgliedstaat keine systemischen Mängel ernsthaft zu befürchten sind, die eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung der überstellten Schutzsuchenden implizieren.

Das **Recht auf Asyl** in Art 18 GRC verbietet eine Aus- oder Zurückweisung von Schutzsuchenden in „sichere“ Staaten – Mitgliedstaaten oder Drittstaaten – nicht. Besteht hingegen keine Möglichkeit, einen Schutzsuchenden in einen „sicheren“ (Dritt-)Staat zu verbringen, so resultiert aus Art 18 GRC ein „Bleiberecht“, das ein Recht auf Durchführung eines Asylverfahrens impliziert. Davon kann nur abgewichen werden, wenn gewichtige Gemeinwohlinteressen wie die Vermeidung notstandsähnlicher Extremsituationen vorliegen, um einen derart gravierenden Eingriff in den Grundsatz der Nicht-Zurückweisung rechtfertigen zu können.

Das **Verbot der Kollektivausweisung** in Art 19 Abs 1 GRC umfasst die Aus- und Zurückweisung einer Gruppe von Personen ohne vorherige individuelle Prüfung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Aus- oder Zurückweisung in einen sicheren oder unsicheren (Dritt-)Staat erfolgt. Eingriffe in dieses Verbot können nur durch einen Notstandsfall – in Anlehnung an Art 15 EMRK – gerechtfertigt werden. Die Ablehnung der Behandlung von Anträgen auf internationalen Schutz bei Erreichen des vorgegebenen Richtwerts („Obergrenze“) müsste jedenfalls unabhängig von bestimmten gemeinsamen Kriterien der antragstellenden Personen erfolgen. Wird dabei im Rahmen einer Feststellung der Personenidentität auch die individuelle Lage der Schutzsuchenden – zumindest grob – geprüft, so liegt im Lichte der *Hirsi Jamaa ua*-Judikatur des EGMR kein Verstoß gegen das Verbot der Kollektivausweisung vor. Andernfalls müsste Österreich eine notstandsähnliche Extremsituation nachweisen, um das Verbot der Kollektivausweisung einschränken zu dürfen.

Das **Verbot der Individualausweisung** in Art 19 Abs 2 GRC wird im Fall einer Aus- oder Zurückweisung von Schutzsuchenden in einen sicheren (Dritt-)Staat nicht verletzt. Die Aus- oder Zurückweisung unmittelbar oder mittelbar (Kettenab-

schiebung) in einen Gefahrenstaat (mit dem ernsthaftem Risiko einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung) stellt einen Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts dar und kann nicht – auch nicht im Notstandsfall – gerechtfertigt werden.

Das **Recht auf eine gute Verwaltung** in Art 41 GRC verlangt, dass die zuständigen (Asyl-)Behörden einerseits den Schutzsuchenden die Möglichkeit bieten, ihren Standpunkt sachdienlich und wirksam vorzutragen, und andererseits alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalles sorgfältig und unparteiisch untersuchen und ihre Entscheidung eingehend begründen.

Das **Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz** in Art 47 GRC gibt jeder Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Das gegenständliche Recht gilt allerdings nicht absolut, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Diese müssen jedoch tatsächlich Zielen des Allgemeininteresses entsprechen, die mit der in Rede stehenden Maßnahme verfolgt werden, und dürfen im Hinblick auf den verfolgten Zweck keine offensichtliche und unverhältnismäßige Beeinträchtigung der auf diese Weise gewährleisteten Rechte darstellen. Dem folgend müssen Schutzsuchende, deren Anträge auf internationalen Schutz von Österreich unter Berufung auf Art 72 AEUV nicht behandelt werden, die Möglichkeit erhalten, eine allfällige Verletzung ihrer durch das Unionsrecht garantierten Rechte mit einem wirksamen Rechtsbehelf gerichtlich geltend machen zu können. Zu diesen Rechten zählen die in erster Linie die in Art 4, Art 18 und Art 19 GRC verankerten Grundrechte. Dabei muss ein Rechtsbehelf jedenfalls dann notwendigerweise aufschiebende Wirkung haben, wenn er gegen eine Rückkehrentscheidung gerichtet ist, deren Vollzug geeignet ist, den betroffenen Drittstaatsangehörigen einer ernsthaften Gefahr der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe auszusetzen. Davon abweichend ist bei einer Aus- oder Zurückweisung in einen sicheren (Dritt-)Staat das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs mit Art 19 Abs 2 und Art 47 GRC grundsätzlich vereinbar. Auch wenn eine solche Entscheidung einem Drittstaatsangehörigen nicht ermöglicht, internationalen Schutz zu erhalten, kann ihr Vollzug an sich nämlich nicht zur Abschiebung dieses Drittstaatsangehörigen in einen unsicheren (Dritt-)Staat führen.

Beschränkende Asylregelungen Österreichs, die den Vorgaben der Grundrechte-Charta entsprechen, stehen auch mit den **völkerrechtlichen Verpflichtungen** Österreichs im Einklang. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung aus der Genfer

Flüchtlingskonvention ist nämlich in der Grundrechte-Charta verankert (Art 18 und Art 19 GRC). Dasselbe gilt für das Verbot der Individualausweisung aus Art 3 EMRK, das in Art 4 und in Art 19 Abs 2 GRC garantiert ist.

Beabsichtigt Österreich unter Berufung auf Art 72 AEUV von Bestimmungen des sekundären Unionsrechts, konkret von der Prüfpflicht im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, abzuweichen, so ist es nach dem Loyalitätsgebot in Art 4 Abs 3 EUV gehalten, die Union (Kommission, Rat und Parlament) und die anderen Mitgliedstaaten *ex ante* davon zu unterrichten (**Informationspflicht**). Aus Art 4 Abs 3 EUV resultiert des Weiteren die Pflicht, der Kommission die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder zum Schutz der inneren Sicherheit geplanten Änderungen des innerstaatlichen Rechts mitzuteilen. Eine Stillhalteverpflichtung für einen gewissen Zeitraum, wie sie beispielsweise aus Art 8 und Art 9 Richtlinie 98/34¹³⁸ resultiert,¹³⁹ ist damit aber nicht verbunden.

3. Mitgliedstaaten als Sachwalter des gemeinsamen Interesses

Die Abweichung von Vorgaben aus dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem kann – ergänzend zu Art 72 AEUV – auch mit der anhaltenden „Untätigkeit“ der Union im Bereich Asyl gerechtfertigt werden.

Im Rahmen seiner Tagung vom 17./18. Dezember 2015 stellte der Europäische Rat fest, dass die Umsetzung der von ihm in den vorangegangenen Monaten erarbeiteten Strategie zur Eindämmung der Migrationsströme bislang nur unzureichend erfolgte und beschleunigt werden muss. So sollten die Kontrolle an den Außengrenzen zur Wahrung der Integrität des Schengen-Raums wiedererlangt und die Mängel – insbesondere bei den Hotspots (Registrierungszentren), der Umsiedlung und der Rückkehr/Rückführung – rasch beseitigt werden. In den folgenden Wochen wurden jedoch kaum Fortschritte erzielt. Dem folgend betonte der Europäische Rat im Rahmen seiner Tagung vom 18./19. Februar 2016, dass als Reaktion auf die Migrationskrise es das Ziel sein muss, „die Migrationsströme rasch einzudämmen, unsere Außengrenzen zu schützen, die illegale Migration zu verringern und die Integrität des Schengen-Raums zu wahren“.

Allein diese Schlussfolgerungen belegen, dass die Union bislang nicht in der Lage war, die mit den beispiellosen Migrationsströmen verbundenen Herausforderungen zu bewältigen und zu diesem Zweck ihre **geteilte Zuständigkeit** im Be-

¹³⁸ Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.6.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABI 1998 L 204, 37 idF ABI 2006 L 363, 81.

¹³⁹ Vgl zuletzt EuGH 11.6.2015, Rs C-98/14, *Berlington Hungary ua*, EU:C:2015:386, Rn 108.

reich **Asyl** durch Änderung und/oder Ergänzung des geltenden Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, insbesondere des Dublin-Systems und des Schengener Grenzkodex, effizient wahrzunehmen. Diese Situation ist mit der Nichtausübung einer ausschließlichen Zuständigkeit vergleichbar. Hat die Union nämlich von einer geteilten Zuständigkeit Gebrauch gemacht und einen Bereich abschließend geregelt, so tritt für die Mitgliedstaaten eine Sperrwirkung ein, die jener entspricht, die aus einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union resultiert. Bezüglich letzterer Situation gilt, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, als „**Sachwalter des gemeinsamen Interesses**“ tätig zu werden,¹⁴⁰ wenn die Union die ihr zustehende Kompetenz nicht wahrnimmt und dadurch ein rechtlich „gefährliches Vakuum“ schafft.¹⁴¹ Die Mitgliedstaaten müssen ihr Handeln aber eng mit der Kommission abstimmen.¹⁴² Des Weiteren dürfen die getroffenen Maßnahmen nur vorübergehend gelten und müssen es der Union erlauben, ihren Verantwortlichkeiten weiterhin nachzukommen.¹⁴³ Zusätzlich ist dabei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts zu wahren.¹⁴⁴

Daraus lässt sich ableiten, dass die Mitgliedstaaten auch in Bereichen geteilter Zuständigkeit, die von der Union bereits geregelt wurden, als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“ tätig werden dürfen, wenn die Union ihre Kompetenz nicht wahrnimmt und durch die Nichtanwendung des geltenden Unionsrechts durch eine Reihe von Mitgliedstaaten ein „**gefährliches Vakuum**“ entstanden ist. Trifft dies zu, so müssen die Mitgliedstaaten ihr Handeln aber eng mit der Kommission abstimmen und dürfen nur vorübergehend geltende Maßnahmen erlassen, die der Union die Ausübung ihrer Kompetenzen weiterhin erlauben und verhältnismäßig ausgestaltet sind.

V. Zusammenfassende Antwort auf die gestellte Frage

1. **Völkerrechtlich** ist Österreich nicht verpflichtet, alle auf seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze und in Transitzone von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Anträge auf internationalen Schutz zum Asylverfahren zuzulassen. Das geltende Völkerrecht garantiert nämlich kein Recht

¹⁴⁰ EuGH 5.5.1981, Rs 804/79, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, EU:C:1981:93, Rn 30.

¹⁴¹ Vgl zB *Dougan*, ELR 2003, 763, 769.

¹⁴² EuGH 5.5.1981, Rs 804/79, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, EU:C:1981:93, Rn 32.

¹⁴³ EuGH 15.12.1987, Rs 237/86, *Niederlande/Kommission*, EU:C:1987:553, Rn 16; 15.12.1987, Rs 239/86, *Irland/Kommission*, EU:C:1987:554, Rn 13.

¹⁴⁴ EuGH 2.9.2015, Rs C-309/14, *CGIL*, EU:C:2015:523, Rn 24.

auf Asyl. Nach der Genfer Flüchtlingskonvention darf Österreich aber Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die einen Antrag auf Asyl stellen, nicht in (Dritt-)Staaten aus- oder zurückzuweisen, wenn dort die Gefahr von Verfolgung (*Refoulement*-Verbot) oder von Abschiebung in einen Verfolgerstaat (Gefahr der Kettenabschiebung) droht. Nach der EMRK darf Österreich Schutzsuchende nicht in einen Staat aus- oder zurückweisen, in dem die reale Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung droht (Folterverbot, Art 3 EMRK). Des Weiteren verlangt das Verbot der Kollektivausweisung (Art 4 ZP 4) eine Individualprüfung der Schutzsuchenden. Zusätzlich ist bei einer Aus- oder Zurückweisung das Privat- und Familienleben der Schutzsuchenden zu achten (Art 8 EMRK). Formal muss jeder Schutzsuchende im Falle einer Aus- oder Zurückweisung die Möglichkeit haben, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben (Art 16 Abs 1 GFK/Art 13 EMRK). Dieser Rechtsbehelf muss nicht zwingend aufschiebende Wirkung haben, es sei denn, die Abschiebung verstößt gegen das Folterverbot in Art 3 EMRK.

2. **Unionsrechtlich** ist Österreich im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems verpflichtet, jeden Antrag auf internationalen Schutz, der in seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen erstmals gestellt wird, zu prüfen (Prüfpflicht, Art 20 Abs 1 Dublin-III-VO und Art 6 Asylverfahrens-RL). Davon kann es nur abweichen, wenn der Antragsteller sich zum Zeitpunkt der Antragstellung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält (Spezialregelung in Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO).
3. Führt die unionsrechtliche Prüfpflicht aufgrund eines überhöhten Zustroms von Schutzsuchenden zu einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und/oder die innere Sicherheit, so kann Österreich – nach der hier vertretenen, vom EuGH jedoch bislang (noch) nicht bestätigten, Auffassung – gemäß **Art 72 AEUV** von der sekundärrechtlich normierten Prüfpflicht abweichen, sofern und soweit dies für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder den Schutz der inneren Sicherheit notwendig ist. Dabei verlangt die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nach ständiger Rechtsprechung des EuGH eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Der Schutz der inneren Sicherheit umfasst nach ständiger Rechtsprechung die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste. Die Verletzung eines oder beider dieser Schutzgüter ist von Österreich durch geeignete Beweise, gestützt auf eine objektive, eingehende und auf Zahlenangaben ba-

sierende Untersuchung, zu belegen. Dabei kann Österreich sich ergänzend auch darauf stützen, dass die Kommission in ihrer Stellungnahme zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der vorübergehend wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen vom 23. Oktober 2015 bereits anerkannt hat, dass der „außergewöhnliche Zustrom von Personen, die um internationalen Schutz nachsuchen“, eine „schwerwiegende Bedrohung der inneren Sicherheit und der öffentlichen Ordnung“ darstellt.

4. Die Sonderregelung des Art 72 AEUV erlaubt lediglich die verhältnismäßige **Nichtanwendung** des **sekundären Asylrechts der Union**. Sie lässt jedoch die Geltung der einschlägigen **innerstaatlichen Rechtsnormen unberührt**. Österreich ist aber unionsrechtlich befugt, von seiner Durchführungs- bzw. Umsetzungspflicht abzuweichen, sofern und soweit dies für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder den Schutz der inneren Sicherheit notwendig ist. Die dafür erforderlichen **Änderungen** der **innerstaatlichen Rechtsordnung**, insbesondere des Asylgesetzes 2005 (BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2015/70), sind unionsrechtlich erlaubt, müssen sich aber im verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen bewegen.
5. Da eine punktuelle Nichtanwendung des Asylrechts der Union sich nicht nur auf die Union selbst, sondern auch auf die anderen Mitgliedstaaten auswirkt, ist Österreich aufgrund des **Loyalitätsgebots** in Art 4 Abs 3 EUV verpflichtet, die **Union** und die anderen **Mitgliedstaaten** über geplante Maßnahmen rechtzeitig zu **informieren**. Damit ist allerdings keine Stillhaltepflicht verbunden, so dass die innerstaatlichen Maßnahmen auch vor einer entsprechenden Äußerung der Union und/oder der anderen Mitgliedstaaten gesetzt werden können.
6. Die in Art 72 AEUV vorgesehene Abweichungsmöglichkeit ist auf das sekundäre Asylrecht der Union beschränkt und erstreckt sich nicht auf die in der **Grundrechte-Charta** verankerten Verbürgungen. Diese sind daher von Österreich uneingeschränkt zu beachten. Die Behandlung von Anträgen auf internationalen Schutz gehört nämlich zur Durchführung des Unionsrechts iSv Art 51 GRC. Dem folgend sind auch bei einer erlaubten Abweichung von der sekundärrechtlich normierten Prüfpflicht in erster Linie das Folterverbot (Art 4 GRC), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7 GRC), das Recht auf Asyl (Art 18 GRC), der Ausweisungsschutz (Art 19 GRC), das Recht auf eine gute Verwaltung (Art 41 GRC) und das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 47 GRC) einzuhalten. Diese Grundrechtsgewährleistungen untersagen es Österreich nicht, Schutzsuchende in einen

(Dritt-)Staat aus- oder zurückzuweisen, wenn dort nicht die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung droht (Ausweisungsverbot, Art 4 und Art 18 GRC) und ausreichende Garantien gegen eine Rückführung in das Herkunftsland ohne Prüfung der damit verbundenen Gefahren gegeben sind (Gefahr der Kettenabschiebung). Sie verlangen aber, dass Österreich alle Schutzsuchenden, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, einer Feststellung der Personenidentität unterzieht und ihre individuelle Lage – zumindest grob – prüft (Verbot der Kollektivausweisung, Art 19 Abs 1 GRC). Zusätzlich müssen alle Schutzsuchenden, bevor ihnen gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird, die Möglichkeit erhalten, sachdienlich und wirksam ihren Standpunkt vorzutragen (Recht auf eine gute Verwaltung, Art 41 GRC) und eine allfällige Verletzung ihrer durch das Unionsrecht garantierten Rechte mit einem wirksamen Rechtsbehelf gerichtlich geltend zu machen (Art 47 GRC). Dieser Rechtsbehelf muss nur dann aufschiebende Wirkung haben, wenn er gegen eine Rückkehrentscheidung gerichtet ist, deren Vollzug geeignet ist, den betroffenen Schutz suchenden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen einer ernsthaften Gefahr der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung auszusetzen.

7. Aus alledem folgt, dass Österreich sowohl völkerrechtlich als auch unionsrechtlich eine Reihe von **Maßnahmen** ergreifen kann, um den **Zustrom von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen zahlenmäßig zu beschränken**. So könnte Österreich – in Übereinstimmung mit den völker- und unionsrechtlich garantierten Grundrechten – nur noch jene Anträge auf internationalen Schutz behandeln, deren Antragsteller andernfalls Gefahr liefen, in einem der einschlägigen Grundrechte verletzt zu werden. Dazu gehören in erster Linie das Folterverbot (Art 3 EMRK/Art 4 GRC), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK/Art 7 GRC) sowie das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 13 EMRK/Art 47 GRC). Alle anderen Antragsteller könnten in sichere (Dritt-)Staaten aus- oder zurückgewiesen werden. Von der unionsrechtlichen Pflicht zur Prüfung jedes Antrags auf internationalen Schutz, den Drittstaatsangehörige oder Staatenlose im Hoheitsgebiet Österreichs einschließlich an der Grenze und in Transitzonen stellen, kann Österreich gemäß Art 72 AEUV – abgesehen von der Spezialregelung in Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO – nur abweichen, sofern und soweit dies aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder des Schutzes der inneren Sicherheit erforderlich ist. Genau zu diesem Zweck, nämlich um die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten und die innere Sicherheit zu schützen,

wurde im Rahmen des Asylgipfels vom 20. Jänner 2016 ein **Richtwert** („Obergrenze“) für die Zulassung von Schutzsuchenden zum Asylverfahren festgelegt. Insoweit ist der Richtwert („Obergrenze“) **zulässig**. Er enthebt Österreich aber nicht von der unionsrechtlichen Verpflichtung, die Geeignetheit und Erforderlichkeit der einzelnen Maßnahmen zur Erreichung des Richtwerts („Obergrenze“) und des damit verfolgten Ziels der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit konkret nachzuweisen. Würde der Richtwert („Obergrenze“) hingegen als **absolute Zahl** verstanden, ab deren Erreichen kein einziger Antrag auf internationalen Schutz mehr geprüft würde, wäre er sowohl völkerrechtlich als auch unionsrechtlich **nicht erlaubt**.

Bernd-Christian Funk

**Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen
für die beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016
in Aussicht genommenen Richtwerte für Flüchtlinge**

– Rechtsgutachten –

Wien, im März 2016

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Themenstellung
- II. Maßgebende Regelwerke und Rechtsquellen
- III. Verhältnis zwischen den Gewährleistungen der EMRK und der GRC
- IV. Recht auf internationalen Schutz (Asyl und subsidiärer Schutz)
- V. Einzelverfahren und Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz
- VI. Vorgehen auf Grund des Asylgesetzes 2005
- VII. Nicht beschränkbare Rechte Schutzsuchender
- VIII. Festlegung von „Richtwerten“
- IX. Ergebnis

I. Sachverhalt und Themenstellung

Beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 haben Bund, Länder, Städte und Gemeinden eine gemeinsame Vorgangsweise beschlossen, um den Flüchtlingsstrom und die Migration nach Österreich vernünftig und nachhaltig zu reduzieren und wirksam zu regeln. Als „erstes und oberstes Ziel“ sei eine geordnete Einreisekontrolle sicherzustellen: Es werden alle Maßnahmen zu einem bestmöglichen Schutz der Grenzen gesetzt. Dieses **Grenzmanagement** solle operativ abgestimmt mit den Nachbarländern Österreich sowie mit allenfalls darüber hinaus betroffenen Staaten erfolgen. Eine Asylantragstellung solle künftig ausschließlich in EU-Hotspots und nicht mehr in Österreich möglich sein. Bei Asylantragstellung direkt in Österreich erfolge die Rückführung in EU-Hotspots und sichere Drittstaaten.

Weiters wird festgehalten, dass es unbedingt erforderlich sei, den Flüchtlingsstrom nach Österreich deutlich zu reduzieren: „Zu diesem Zweck beabsichtigen Bundesregierung, Länder, Städte und Gemeinden als **Richtwert**¹⁴⁵ Flüchtlinge im Ausmaß von maximal 1,5 Prozent der Bevölkerung auf einen Planungszeitraum von vier Jahren in folgender Aufteilung degressiv verteilt zum Asylverfahren zuzulassen: 37.500 im Jahre 2016, 35.000 im Jahr 2017, 30.000 im Jahr 2018 und 25.000 im Jahr 2019.“

Die nachstehende verfassungsrechtliche Beurteilung ist der Begutachtung von *Walter Obwexer* über völker- und unionsrechtliche Rahmenbedingungen zur Seite gestellt. In Bezug auf die gutachtensrelevanten Rechtsverhältnisse und Sachverhalte bilden die völkerrechtlichen, unionsrechtlichen, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundlagen ein System verbundener, aufeinander bezogener, einander bedingender, ergänzender und funktionell voneinander abhängiger Rechtsnormen. Deren Verflechtungen haben zur Folge, dass die Linien der

¹⁴⁵ Hervorhebung nicht im Original.

rechtlichen Beurteilung teils kongruieren, einander überschneiden, parallel verlaufen und teils auch in verschiedene Richtungen gehen.

Beide Rechtsgutachten wurden getrennt, jedoch thematisch und methodisch aufeinander abgestimmt, erstellt.

II. Maßgebende Regelwerke und Rechtsquellen

Das formelle österreichische Bundesverfassungsrecht, zu dem auch die **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)** und die meisten ihrer Zusatzprotokolle (ZP)¹⁴⁶ gehören, sehen zwar kein Grundrecht auf Asyl vor, sie enthalten aber mehrere Garantien, aus denen Schutz- und Bleiberechte sowie akzessorische Verfahrensrechte für Schutzsuchende abzuleiten sind: Gemäß Art 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Diese Regelung bietet unter anderem Schutz vor Auslieferung oder Abschiebung in einen Staat oder ein Gebiet, in dem der betroffenen Person Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe drohen (Refoulement-Verbot). Weiters ist auf das Verbot der Kollektivausweisung von Ausländern (Art 4 des 4. ZP), auf die Freizügigkeitsrechte im Staatsgebiet bei rechtmäßigem Aufenthalt (Art 2 des 4. ZP) und auf die ver-

¹⁴⁶ Das **1. ZP** betrifft den Schutz des Eigentums, das Recht auf Bildung und das Recht der Eltern auf Sicherstellung der Erziehung und des Unterrichts entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sowie die Abhaltung von freien und geheimen Wahlen. Im **4. ZP** werden ein Verbot der Schuldhaft, Freizügigkeitsrechte, das Verbot der Aus- oder Zurückweisung eigener Staatsbürger und der Kollektivausweisung von Fremden normiert. Das **6. ZP** behandelt die Abschaffung der Todesstrafe – mit Ausnahme von Kriegszeiten. Das **7. ZP** betrifft verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern, Rechtsmittel in Strafsachen, das Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen, den Grundsatz des „ne bis in idem“ in Strafsachen sowie die Gleichberechtigung von Ehegatten untereinander und den Kindern gegenüber. Das **11. ZP** hat den Rechtsschutz- und Kontrollmechanismus der EMRK und das Verfahren des EGMR grundlegend geändert. Das **14. ZP** brachte erneute Änderungen des Kontrollsystems und des Verfahrens.

fahrensrechtlichen Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern (Art 1 des 7. ZP) zu verweisen.

Den Grundrechten des österreichischen Bundesverfassungsrechts sind nach neuerer Rechtsprechung des VfGH die Gewährleistungen der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)** gleichgestellt.

Das **leading case** bildet die Entscheidung des VfGH vom 14.03.2012, U 466/11 ua (VfSlg 19632/2012).¹⁴⁷ Anlässlich einer gegen eine Entscheidung des AsylGH gerichteten Beschwerde, mit der ausschließlich Rechte geltend gemacht wurden, die sich auf Art auf Art 47 GRC¹⁴⁸ stützen, prüfte der VfGH, ob die Behauptung einer Verletzung der Grundrechte-Charta die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs begründet und ob die Grundrechte-Charta einen Prüfungs-

¹⁴⁷ Auf gleicher Linie auch das Erk des VfGH 12.03.2014, B 166/2013 = VfSlg 19.865/2014. In diesem Fall wurde allerdings die Maßgeblichkeit der GRC (Art 21 Abs 1 – Nichtdiskriminierung) verneint, weil keine unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung vorlag (die zu beurteilenden familienrechtlichen Fragen einer Eheschließung zwischen Partnern gleichen Geschlechts lagen außerhalb der Anwendbarkeit des Unionsrechts. Zur geänderten Rechtsprechung siehe auch insbesondere *Gamper*, *Wieviel Kosmopolitismus verträgt eine Verfassung?* JBI 2012, 763; *Grabenwarter*, *Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen*, in Merten/Papier (Hg), *Kucsko-Stadlmayer (Co-Editor), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Bd VII/1, *Grundrechte in Österreich*, 2. Auflage, 2014, § 2; *Handstanger*, *Zur Anwendung der Grundrechte des Unionsrechts*, GedS Walter (2013) 153; *Heller*, *Die Anwendung der Grundrechte der Europäischen Union durch den Verfassungsgerichtshof*, JBI 2012, 675; *Holoubek*, *Die Europäische Grundrechtscharta nach dem Vertrag von Lissabon – ein Grundrechtskatalog für Europa?*, in Vogl/Wenda (Hg), *Grundrechte – Rechtsschutz – Datenschutz* (2012) 25; *Kucsko-Stadlmayer*, *Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte*, in Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hg), *Handbuch der Grundrechte*, Bd VII/1, 2. Auflage (2014) 77; *Mayr*, *Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen*, *Zeitschrift für Verwaltung (ZfV)*, 2012, 401; *Merli*, *Umleitung der Rechtsgeschichte*, JRP 2012, 401; *Müller*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta*, ÖJZ 2012, 159; *Öhlinger*, *Die europäische Grundrechtsordnung nach dem Vertrag von Lissabon*, in *Festschrift Berka* (2013) 141; *Potacs*, *Das Erkenntnis des VfGH zur Grundrechte-Charta und seine Konsequenzen*, JBÖffR 2013, 11(14); *Pöschl*, *Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH*, *Zeitschrift für Öffentliches Recht (ZÖR)* 2012, 587 (594); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 11. Auflage (2015) Rz 1317; *Winkler*, *Die Grundrechtecharta und das österreichische Verfassungsrecht*, *Fremden- und Asylrechtliche Blätter* 2012, 19.

¹⁴⁸ Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht.

maßstab für ein Verfahren gemäß Art 144a B-VG (der insofern Art 144 B-VG gleicht, VfSlg 18.613/2008)¹⁴⁹ bildet. Mit Hinweisen auf das Schrifttum und auf Grund einer eingehenden Analyse der Rechtsprechung des EuGH zum „Äquivalenzprinzip“ kommt der VfGH zum Ergebnis, „dass das Unionsrecht gebietet, dass Rechte, die von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht garantiert werden, in einem Verfahren durchsetzbar sein müssen, das für vergleichbare Rechte besteht, die aus der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten stammen.“

Der **Äquivalenzgrundsatz** habe zur Folge, „dass auch die von der Grundrechte-Charta garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art 144 bzw Art 144a¹⁵⁰ B-VG geltend gemacht werden können und sie im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle, insbesondere nach Art 139 und Art 140 B-VG, bilden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betreffende Garantie der Grundrechte-Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.“

Angesichts der heterogenen Strukturen der in der GRC enthaltenen Verbürgungen sei im Einzelfall zu entscheiden, ob es sich nur um „Grundsätze“¹⁵¹ oder um Garantien subjektiver Rechte handelt, die einen Prüfungsmaßstab für das Verfahren vor dem VfGH bilden.

Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer internationalen Schutz im Sinne des **AsylIG 2005** begehrt. Mit Hinweis auf die zur Beurteilung maßgebenden Rechtsgrundlagen der GRC (Art 18 – Asylrecht) in Verbindung mit den ein-

¹⁴⁹ Nunmehr Art 144 B-VG. Fassung nach der Novelle BGBl I 2012/51.

¹⁵⁰ Siehe vorhin FN 6.

¹⁵¹ In diesem Sinne auch die Unterscheidung in Art 52 GRC betreffend die Tragweite und Auslegung der „Rechte und Grundsätze“ (der GRC). Als Beispiele für Grundsätze nennt der VfGH die in den Art 22 (Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen) und 37 (Umweltschutz) verankerten Prinzipien. Auch Art 38 (Verbraucherschutz) gehört nicht zu den unmittelbar anwendungsgerechten Grundlagen subjektiver Rechte – *Grabenwarter*, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen (s FN 147) Rz 35.

schlägigen Akten des Sekundärrechts¹⁵² und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht (Art 47 GRC) hält der VfGH fest, dass das Asylverfahren allgemein und das Verfahren, das zu den angefochtenen Entscheidungen geführt hat, in den Anwendungsbereich der GRC fallen.

Für die Ermittlung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die in Aussicht genommenen Richtwerte der Zulassung zum Asylverfahren ergeben sich daraus folgende Konsequenzen: Maßstäbe der verfassungsrechtlichen Beurteilung bilden sowohl die einschlägigen Vorschriften des österreichischen Verfassungsrechts, einschließlich der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle, als auch jene auf den jeweiligen Sachbereich anwendbaren Verbürgungen der GRC, aus denen subjektive Rechte ableitbar sind.

III. Verhältnis zwischen den Gewährleistungen der EMRK und der GRC

Durch die Rechtsprechung des VfGH werden die vergleichbaren Garantien der EMRK und der GRC als Quellen grundrechtlicher Gewährleistungen einander gleichgestellt. Sie bilden mit der dazu entwickelten Rechtsprechung des EuGH, des EGMR und des VfGH Maßstäbe für die Beurteilung verfassungsrechtlicher Fragen, im Besonderen nach der Zulässigkeit der Einführung von Richtwerten für die Zulassung von Flüchtlingen zum Asylverfahren.

Auf das Verhältnis der für diese Beurteilung maßgebenden Rechtsquellen sind nicht die sonst für die Lösung von **Normenkonkurrenzen** geltenden Regeln der *lex posterior* oder der *lex specialis* anzuwenden, sondern Regeln, die auf kumulativer Geltung und dem **Günstigkeitsprinzip** beruhen.¹⁵³

¹⁵² RL 2004/83/EG (StatusRL), RL 2005/85/EG (VerfahrensRL).

¹⁵³ In diesem Sinne etwa *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage (2012) § 4 Rzln 7 – 13; *Grabenwarter*, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen (s FN 147) Rz 35.

Diese Regeln bilden ein System von Verweisungs- und Kollisionsnormen in der GRC, in der EMRK und im übrigen Verfassungsrecht. Die GRC definiert in **Art 51 Abs 1** ihren Anwendungsbereich: Die Charta gilt für Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Nach der Judikatur des VfGH („Äquivalenzprinzip“) ist die GRC als Maßstab der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle und der Entscheidung über Grundrechtsbeschwerden dann anwendbar, wenn die betreffende Rechtsnorm oder der Einzelakt in Durchführung des Unionsrechts ergangen sind.¹⁵⁴

Art 52 GRC regelt die Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze der Charta: Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen (Abs 1).

Der Gesetzesvorbehalt ist inhaltlich weniger profiliert als die Gesetzesvorbehalte zu den EMRK-Grundrechten. Die **Anbindung an die Grundrechte der EMRK** erfolgt in Art 52 Abs 3 GRC: Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die EMRK garantierte Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt. Letzteres trifft auf das Asylrecht (Art 18) und auf die in Art 47 GRC garantierten Verfahrensrechte zu: Die EMRK enthält kein Recht auf Asyl; ihre Verfahrensgarantien gehen weniger weit als jene der GRC.

¹⁵⁴ VfGH 12.03.2014, B 166/2013 = VfSlg 19.865/2014 (s. vorhin FN 147) und *Holoubek/Lechner/Oswald* in Holoubek/Lienbacher (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014), Art 51.

Art 53 GRC („Schutzniveau“) verfügt, dass keine Bestimmung dieser Charta als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen ist, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die EMRK, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt sind.

Im Ergebnis, so wird im Schrifttum konstatiert, treffen hier **drei Günstigkeitsprinzipien** aufeinander: Jenes zugunsten eines weiterreichenden Unionsgrundrechts in Art 52 Abs 3 und jenes in Art 53 zugunsten von EMRK-Rechten sowie nationalstaatlichen Grundrechten. Hinzu komme das für die Mitgliedstaaten geltende Günstigkeitsprinzip des Art 53 EMRK, das sich auch auf günstigere Rechte nach Unionsrecht erstreckt. „Nur im zweipoligen Staat-Bürger-Verhältnis erhöhen diese drei Günstigkeitsprinzipien den Schutz auf das jeweils höchste Niveau.“¹⁵⁵ Das Recht auf internationalen Schutz enthält neben Abwehrrechten auch Leistungspflichten: Der Staat hat Betroffene vor Verletzungen ihrer Rechte sowohl von staatlicher als auch von dritter Seite zu schützen.¹⁵⁶

Im Folgenden sind die **verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen** für die Festlegung von Richtwerten zu prüfen, wie sie beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommen werden. Wegen der Geltung der EMRK als Teil des formellen österreichischen Verfassungsrechts und wegen der richterrechtlichen (VfGH) Gleichstellung der Maßstabsfunktionen der GRC mit jenen des österreichischen Verfassungsrechts sind beide Regelwerke unter Anwendung des Günstigkeitsprinzips kumulativ und komplementär miteinander in Beziehung zu setzen.

Der in der Judikatur des EuGH entwickelte **Grundsatz der ausschließlichen Geltung der Unionsgrundrechte** für Sachverhalte, die in den Anwen-

¹⁵⁵ Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention, 5. Auflage (s FN 153) § 4 Rz 12.

¹⁵⁶ Thallinger, in Holoubek/Lienbacher (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014), Art 18 Rz 15 (mit weiteren Nachweisen).

dungsbereich des Unionsrechts fallen und bei denen mitgliedstaatliche Rechtsakte zur Gänze durch Unionsrecht determiniert sind, trifft für die zu begutachtenden Rechtsverhältnisse nicht zu.¹⁵⁷

Im Rechtsgutachten von *Walter Obwexer* werden die **völker- und unionsrechtlichen Rahmenbedingungen** für die Zulassung von Schutzsuchenden zum Asylverfahren untersucht.¹⁵⁸ Völkerrechtliche Grundlagen bilden die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und die EMRK, unionsrechtliche Rahmenbedingungen ergeben sich aus vertraglichen Regelungen, namentlich aus dem AEUV, der GRC und sekundärrechtlichen Regelungen.

Die für die **verfassungsrechtliche Beurteilung** maßgebenden Grundlagen sind den genannten Regelwerken zu entnehmen, wenn und soweit es sich um inhaltlich kongruente grundrechtliche Gewährleistungen handelt, die in Österreich als Maßstäbe für die Geltung und Reichweite verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte fungieren und vom VfGH bei der Normenkontrolle und bei Beschwerden nach Art 144 B-VG heranzuziehen sind.

IV. Recht auf internationalen Schutz (Asyl und subsidiärer Schutz)

Art 18 GRC enthält unter dem Titel „Asylrecht“ folgende Bestimmung:
„Das Recht auf Asyl wird nach Maßgabe des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie nach Maßgabe des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „die Verträge“) gewährleistet.“

¹⁵⁷ *Obwexer*, Gutachten III.2. Siehe auch *N. Raschauer/Sander/Schlögl*, in *Holoubek/Lienbacher* (Hg), *Charta der Grundrechte* (s FN 156) Art 47 Rz 7.

¹⁵⁸ *Obwexer*, Gutachten I.

Art 19 GRC garantiert „Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung“:

- (1) Kollektivausweisungen sind nicht zulässig.
- (2) Niemand darf in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht.

Im Lichte der Rechtsprechung des VfGH zur Äquivalenz der durch österreichisches Verfassungsrecht und durch die GRC gewährleisteten Rechte ist zu prüfen, welche **Ansprüche Einzelner** und welche **Verpflichtungen des Staates** in Bezug auf internationalen Schutz (Asyl und subsidiären Schutz) aus den Artikeln 18 und 19 GRC in Verbindung mit anderen Gewährleistungen der GRC und der EMRK abzuleiten sind.

Die Frage, ob aus Art 18 GRC ein **verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht auf Asylgewährung** abzuleiten ist, wird im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet, im Ergebnis jedoch überwiegend verneint. Die Überschrift („Asylrecht“) deutet in Verbindung mit den Verweisungen des Art 18 GRC auf Regelwerke, die selbst keinen individuellen Anspruch auf Asyl enthalten,¹⁵⁹ auf eine objektivrechtliche Verpflichtung zur rechtskonformen Ausgestaltung des Sekundärrechts der EU und des Rechts der Mitgliedstaaten. Insbesondere die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) sehe ein solches Recht nicht vor, sondern enthalte lediglich eine Definition des Ausdrucks „**Flüchtling**“. Als solcher gilt, „wer sich aus wohlbe-gründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung, verfolgt zu werden außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu

¹⁵⁹ Genfer Flüchtlingskonvention und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Vertrag über die Europäische Union (EUV) und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

bedienen; oder wer staatenlos ist, sich infolge obiger Umstände außerhalb des Landes seines gewöhnlichen Aufenthaltes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, in dieses Land zurückzukehren.“¹⁶⁰

Der Auffassung, dass Art 18 GRC in Verbindung mit der GFK kein subjektives verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Asyl begründet, wird verschiedentlich entgegengehalten, dass im Text des Art 18 GRC – zum Unterschied von dessen Überschrift – vom „Recht auf Asyl“, das als solches im Sinne von Art 52 Abs 1 GRC als Grundlage subjektiver Rechte und nicht nur als Grundsatz zu deuten sei.¹⁶¹

Der VfGH hat sich mit der Frage, ob aus Art 18 GRC ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Gewährung internationalen Schutzes abzuleiten ist, bislang noch nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Es liegen zahlreiche Entscheidungen vor, bei denen zur Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz die **Verfahrensgarantien** der GRC herangezogen wurden.¹⁶² Der VfGH hat es dabei stets vermieden, mit dem Argument eines Grundrechts auf Asyl zu operieren.

Fest steht, dass das Sekundärrecht und die Praxis der EU sowie die Rechtsordnungen und die Rechtspraxis der Mitgliedstaaten in einer den Grundsätzen und Regeln der GFK entsprechenden Weise auszugestalten sind. Dazu gehören insbesondere und vor allem auch die **justiziellen Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien des Art 47 GRC:**

- Danach hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe

¹⁶⁰ Art 1 A. Z 2 GFK.

¹⁶¹ Zu dieser Auseinandersetzung sei insbesondere auf *Grabenwarter*, Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquellen (FN 147) Rz 35 (mit weiteren Nachweisen); sowie auf *Thallinger*, in Holoubek/Lienbacher (Hg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014), Art 18 Rz 19 (mit weiteren Nachweisen) hingewiesen. *Thallinger*, in Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC Kommentar (s FN 156) Art 18 Rz 16.

¹⁶² Darauf ist noch zurückzukommen – siehe im Folgenden unter V.

der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

- Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen.
- Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Unabhängig von der nach dem Stand der Rechtsprechung und den überwiegenden Auffassungen im Schrifttum zu verneinenden Frage, ob **Art 18 GRC** ein Recht **auf** Asyl als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht verbürgt, sind aus der Verweisung auf die GFK und in der Verbindung mit anderen Grundrechten Rechtsansprüche abzuleiten, die auch in der Judikatur des EuGH, des EGMR und des VfGH zum Tragen kommen. Hervorzuheben sind das Verbot der Ausweisung oder Zurückweisung¹⁶³ sowie die Garantie der Zulassung zur Gerichtsbarkeit¹⁶⁴.

¹⁶³ Art 33 GFK. Verbot der Ausweisung oder der Zurückweisung.

1. Kein vertragsschließender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre.
2. Der Vorteil dieser Bestimmung kann jedoch von einem Flüchtling nicht in Anspruch genommen werden, der aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit seines Aufenthaltslandes darstellt oder der, wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt, eine Gefahr für die Gemeinschaft des betreffenden Landes bedeutet.

¹⁶⁴ Art 16 GFK. Zulassung zur Gerichtsbarkeit.

1. Ein Flüchtling wird zu den Gerichten auf dem Gebiet der vertragsschließenden Staaten zugelassen.
2. Ein Flüchtling wird in einem vertragsschließenden Staat, in dessen Gebiet er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, in Bezug auf Zulassung zu den Gerichten einschließlich Armenrecht und Befreiung von der *cautio judicatum solvi* (Prozesskostensicherheit) die gleiche Behandlung wie ein eigener Staatsangehöriger genießen.
3. In Gebiete vertragsschließender Staaten, in denen der Flüchtling nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wird er bei den in Ziffer 2. Angeführten Angelegenheiten die gleiche

Als **Ausweisung** gilt die Aufenthaltsbeendigung in Fällen, in denen sich ein Schutzsuchender bereits im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates (GFK) oder Mitgliedstaates befindet; als **Zurückweisung** die Verweigerung der Einreise.¹⁶⁵

Die in der GRC und in der EMRK sprachlich und inhaltlich übereinstimmenden Verbote der **Folter**, der **unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung**¹⁶⁶ begründen ausnahmslos garantierte Rechte und können rechtens nicht eingeschränkt werden. Es sind notstandsfeste Rechte, von denen nicht einmal in Fällen einer Bedrohung des Lebens der Nation (Art 15 Abs 1 EMRK) abgewichen werden darf.¹⁶⁷ Art 3 EMRK und Art 4 GRC finden auch auf Ausweisungen und Zurückweisungen Anwendung. Diese Maßnahmen sind EMRK- und GRC-widrig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dem Schutz Suchenden im Zielstaat Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe drohen.¹⁶⁸ Eine Verletzung des Art 3 EMRK/Art 4 GRC liegt auch bei Aus- oder Zurückweisung in einen Staat vor, von dem aus Schutzsuchenden eine weitere Ausweisung (Kettenabschiebung) in ein Empfangsland droht, in welchem sie der Gefahr einer Verletzung der Rechte aus Art 3

Behandlung wie ein Staatsangehöriger des Landes genießen, in dem der Flüchtling seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

¹⁶⁵ Die Unterscheidung und die folgenden Erwägungen schließen an die Darlegungen und Analysen im Gutachten *Obwexer* unter III. 2. an.

¹⁶⁶ „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden“ – Art 3 EMRK, gleichlautend Art 4 GRC.

¹⁶⁷ Der allgemeine Gesetzesvorbehalt in Art 52 GRC kommt bei diesen Gewährleistungen nicht zum Tragen. *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention (s FN 153) § 20 Rz 32. Siehe auch *Kneihls/Lukan/Segalla*, in Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar (s FN 156) Art 4 Rz 11.

¹⁶⁸ So etwa VfSlg 17.586/2005: „Der Verfassungsgerichtshof geht in Übereinstimmung mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (s etwa EGMR 07.07.89, Fall Soering, EuGRZ 1989, 314 [319]; 30.10.91, Fall Vilvarajah ua, ÖJZ 1992, 309 [309]; 06.03.01, Fall Hilal, ÖJZ 2002, 436 [436 f.]) davon aus, dass die Entscheidung eines Vertragsstaates, einen Fremden auszuliefern - oder in welcher Form immer außer Landes zu schaffen -, unter dem Blickwinkel des Art 3 EMRK erheblich werden und demnach die Verantwortlichkeit des Staates nach der EMRK begründen kann, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme glaubhaft gemacht worden sind, dass der Fremde konkret Gefahr liefe, in dem Land, in das er ausgewiesen werden soll, Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen zu werden (VfSlg 13837/1994, 14119/1995 und 14998/1997).“

EMRK/Art 4 GRC ausgesetzt sind.¹⁶⁹ Das Gleiche gilt, wenn die Verletzung nicht von Seiten staatlicher Organe droht.¹⁷⁰

Systemische Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen im Empfangsstaat sind nach der Rechtsprechung des EuGH als Verbote einer Aus- oder Zurückweisung relevant, wenn diese Mängel ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der betreffende Asylwerber tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art 4 GRC ausgesetzt zu werden.¹⁷¹

Weitere Abschiebungs- und Ausweisungshindernisse¹⁷² sub specie Art 3 EMRK/Art 4 GRC bestehen in Bezug auf Gefährdungen notwendiger medizinischer Betreuung sowie Maßnahmen, die das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit verletzen.¹⁷³

Der Folter gleichzusetzen ist bereits eine ernsthafte Androhung der Folter.

Über Art 3 EMRK hinausgehend schützt das Refoulementverbot in Art 19 Abs 2 GRC auch vor Abschiebung oder Ausweisung im Falle drohender **Todesstrafe**. Das gleiche Ergebnis wurde schon bisher mit dem Argument begründet, dass die drohende Vollstreckung eines Todesurteils für den Betroffenen unerträgliche Leiden¹⁷⁴ bewirke, deren Zufügung gegen Art 3 EMRK verstößt. Dieses Umweges der Begründung bedarf es nun nicht mehr.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Gewährleistung der Drittstaatssicherheit – VfSlg 17586/2005 mit weiteren Nachweisen der Rechtsprechung des VfGH, des VwGH und des EGMR.

¹⁷⁰ Article 3 (art. 3) could be construed as also applying in cases where the risk of such treatment emanated exclusively from private individuals or groups only by considerably extending the scope of the Convention EGMR 29.04.1997, Appl. No. 24573/94.

¹⁷¹ *Obwexer* III.2.a.; ebenso EuGH 14.11.2013, C-4/11 (BRD vs Kaveh Puid; sowie VfSlg 19.652/2012: Aufhebung einer Entscheidung des AsylGH wegen Unterlassung der Vorlage zur Vorabentscheidung zur Klärung der Frage systemischer Mängel im griechischen Asylsystem.

¹⁷² *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht (s FN 147) Rz 1394.

¹⁷³ Art 3 GRC.

¹⁷⁴ Langes Warten auf die Hinrichtung – „Todeszellensyndrom“ (EGMR 07.07.1989, *Soering*, 14038/88).

V. Einzelverfahren und Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz

Kollektivausweisungen von Fremden sind gemäß Art 4 des 4. ZP zur EMRK verboten.¹⁷⁶ Zuzufolge Art 19 Abs 1 GRC ist jegliche Kollektivausweisung verboten. Die Regelung soll garantieren, dass jeder Ausweisungsbeschluss gesondert ergeht.¹⁷⁷ In Verbindung mit dem Refoulement-Verbot in Art 19 Abs 2 und in Art 3 EMRK/Art 4 GRC sind aus dem Verbot der Kollektivausweisung ein objektivrechtliches Gebot und ein subjektives Recht auf **Einzelentscheidungen** und somit auf ein individuelles Verfahren in allen Ausweisungsfällen abzuleiten, mithin auch für Verfahren, die eine Ausweisung oder Zurückweisung im Sinne von Art 33 GFK zum Inhalt haben.

Das schließt nicht aus, dass es Entscheidungen und Maßnahmen betreffend Aus- oder Zurückweisungen in abgekürzten Verfahren geben darf. Auch ein Vorgehen im Wege unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist nicht ausgeschlossen. Im Unterschied zu den Rechten, die sich aus und im Zusammenhang mit Art 3 EMRK ergeben, ist das Recht jeder Person auf **wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz** (Art 47 GRC) beschränkbar. Die Schranken müssen den Kriterien des Art 52 Abs 1 GRC entsprechen, dh sie müssen gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder

¹⁷⁵ Verfassungsrechtlich ist das ausnahmslose Verbot der Todesstrafe in Österreich in Art 85 B-VG sowie in Art 1 des 13. ZP zur EMRK verankert.

¹⁷⁶ Art 3 des 4. ZP zur EMRK normiert ein Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger: Niemand darf aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, durch eine Einzel- oder eine Kollektivmaßnahme ausgewiesen werden (Abs 1). Niemandem darf das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Staatsangehöriger er ist (Abs 2).

¹⁷⁷ *Thallinger* in Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar (s FN 156) Art 19.

den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

Rechtsprechung und Lehre haben diese Garantien profiliert.¹⁷⁸ Folgende Gesichtspunkte sind – auch mit Blick auf Fragen des internationalen Schutzes – hervorzuheben. Art 47 GRC hat gleiche Funktionen wie Art 6 und Art 13 EMRK, entspricht diesen aber nicht in jeder Hinsicht. Die Rechtsschutzgarantien des Art 47 Abs 1 GRC sind nicht wie jene in Art 6 EMRK auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen beschränkt, sondern garantieren die Möglichkeit des Einlegens eines wirksamen Rechtsbehelfes gegenüber jeder behaupteten Verletzung von Rechten oder Freiheiten, die durch das Recht der Union (nicht nur der GRC) garantiert sind.¹⁷⁹

Art 13 EMRK garantiert ein Recht auf wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz für den Fall, dass die in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt wurden. Der Verletzte hat das Recht auf Beschwerde selbst dann, wenn die Verletzung von Personen begangen wurde, die in amtlicher Eigenschaft gehandelt haben.¹⁸⁰ Art 47 Abs 1 GRC entspricht Art 13 EMRK.

Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern werden in **Art 1 des 7. ZP zur EMRK** statuiert: Sie betreffen Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates. Sie dürfen nur auf Grund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden. Dem Betroffenen muss gestattet werden,

- a) Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen,
- b) Seinen Fall prüfen zu lassen und

¹⁷⁸ Siehe zuletzt *N. Raschauer/Sander/Schlögl* in Holoubek/Lienbacher (Hg), GRC-Kommentar (s FN 156) Art 47 (mit weiteren Nachweisen).

¹⁷⁹ Über Inhalt und Reichweite der Verfahrens- und Justizgarantien in Art 6 EMRK siehe zB *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention s FN 153) § 24 Rz 2.

¹⁸⁰ Damit soll Rechtsschutz auch in jenen Fällen garantiert werden, in denen die handelnden Organe aus Gründen ihrer Immunität nicht verantwortlich gemacht werden können – *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht (s FN 147) Rz 1567.

- c) Sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.

Ein Ausländer kann vor Ausübung der in a), b) und c) genannten Rechte ausgewiesen werden, wenn die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich ist oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgt.

Die verfahrensrechtlichen Schutzvorschriften des Art 1 des 7. ZP zur EMRK sind auf Ausländer, mithin auch auf Personen, die internationalen Schutz suchen, anzuwenden. Sie lassen keine Abweichung vom Grundsatz der Einzelfallprüfung zu: Das Erfordernis einer rechtmäßig ergangenen (Einzel-)Entscheidung mit den Möglichkeiten nachfolgenden (individuellen) Rechtsschutzes bleibt selbst bei Ausweisungen aufrecht, die im Interesse der öffentlichen Ordnung erforderlich sind oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erfolgen.¹⁸¹

Seit der Leitentscheidung VfSlg 19632/2012 nimmt der VfGH unter Berufung auf die Äquivalenz der Verbürgungen subjektiver Rechte im Bereich der Anwendung europäischen Rechts durch die GRC und der korrespondierenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Grund der EMRK und mit Hinweis auf das Konzept einer zentralisierten Verfassungsgerichtsbarkeit in der österreichischen Bundesverfassung die Zuständigkeit in Anspruch, die von der GRC garantierten Rechte im Anwendungsbereich der GRC als Prüfungsmaßstab im Verfahren der Normenkontrolle und von Beschwerden nach Art 144 B-VG heranzuziehen. Damit werden die Regeln der GRC betreffend das Asylrecht und die damit zusammenhängenden materiellen Gewährleistungen und Verfahrensrechte wie Quellen des Bundesverfassungsrechts behandelt und vom VfGH angewandt.

¹⁸¹ Zu den Verfahrensgarantien im Ausweisungsverfahren siehe etwa *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention s FN 153) § 24 Rz 161; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht (s FN 147) Rz 1565.

Seither sind zahlreiche Entscheidungen des VfGH zum Asylverfahren ergangen, in denen Art 47 Abs 2 GRC – in Verbindung mit anderen Grundrechtsquellen – als Maßstab und Entscheidungsargument herangezogen wird:

- In der Leitentscheidung VfSlg 19632/2012 war zu prüfen, ob das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung vor dem AsylGH in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsächlich ist,¹⁸² mit Art 47 Abs 2 GRC vereinbar ist. Die Beschwerden wurden abgewiesen. Wie der VfGH ausführte, sei Art 47 Abs 2 GRC bei der Auslegung auch des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (als Ausfluss des Gebots unionsrechtskonformer Auslegung und zur Verhinderung von Situationen der Inländerdiskriminierung) zu berücksichtigen. Umgekehrt habe die Auslegung des Art 47 Abs 2 GRC die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und damit die mitgliedstaatlichen Ausprägungen des Rechtsstaatsgebotes zu berücksichtigen.
- Mehrere Entscheidungen verbinden als verfassungsrechtliche Maßstäbe der Prüfung das Recht auf **Gleichbehandlung von Fremden** untereinander mit den Verfahrensansprüchen nach Art 47 Abs 2 GRC, namentlich mit dem Recht auf **Durchführung einer mündlichen Verhandlung**: Verletzung in diesen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten durch Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz und Ausweisung mangels nachvollziehbarer Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Beschwerdeführerin infolge Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung¹⁸³

¹⁸² § 41 Abs 7 AsylG 2005. Die Bestimmung wurde durch das Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz – FNG, BGBl I 2012/87) aufgehoben.

¹⁸³ In der Reihe der Entscheidungen mit den gleichen grundrechtlichen Maßstäben auch: **VfGH 03.10.2013, U 642/2012** (Ausweisung einer aus Tschetschenien stammenden Beschwerdeführerin in die Russische Föderation); **VfGH 13.03.2013, U 1175/12** ua (Abweisung der Asylanträge und Ausweisung einer Familie nach Usbekistan trotz nicht hinreichend geklärten Sachver-

- Eine andere Gruppe bilden Entscheidungen, denen die Verfahrensgarantien des Art 47 Abs 2 GRC, namentlich das – in allen Fällen verletzte – Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, allein, ohne Bezugnahme auf das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander zugrunde liegen.¹⁸⁴

haltes); **VfGH 05.03.2014, U 2480/2012, U 2480/2012** (Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz und Abweisung des Beschwerdeführers in den Iran); **VfGH 21.11.2014, U 2718/2012** (Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz und Ausweisung der Beschwerdeführerin nach Georgien bei nicht hinreichend geklärtem Sachverhalt hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin); **VfGH 25.06.2014, U 433/2013** (Abweisung eines Asylantrages und Ausweisung des in der Türkei strafrechtlich verfolgten Beschwerdeführers mangels Anfertigung einer verständlichen Übersetzung des ergangenen Strafurteils); **VfGH 19.09.2014, U 634/2013** (Nichtzuerkennung subsidiären Schutzes und Ausweisung nach Armenien trotz ungeklärten Sachverhalts im Hinblick auf die Möglichkeit der Akutbehandlung einer Frontallappenepilepsie in Armenien); **VfGH 11.06.2014, U 23/2013** (Ausweisung eines seit beinahe 13 Jahren in Österreich aufhältigen Beschwerdeführers nach Nigeria ohne nachvollziehbare Feststellungen zu seinen Deutschkenntnissen); **VfGH 06.06.2014, U 1258/2013** (Abweisung der Asylanträge und Ausweisung der Beschwerdeführer in die Russische Föderation trotz nicht ausreichender Ermittlungen zum Fluchtvorbringen betreffend die Verfolgung des Erstbeschwerdeführers als Zeuge russischer Kriegsverbrechen in Tschetschenien); **VfGH 23.02.2015, E 155/2014** (Abweisung des Asylantrages mangels eigenständiger Ermittlungen hinsichtlich der Verfolgung auf Grund der Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der afghanischen Frauen); **VfGH 20.02.2015, E 1278/2014** (Abweisung eines somalischen Staatsangehörigen infolge Abgehen vom Akteninhalt und Ignorieren des Parteivorbringens hinsichtlich einer Verfolgung durch die „al-Shabaab“-Milizen).

¹⁸⁴ **VfGH 21.02.2014, U 152/2013** (Nichtzuerkennung subsidiären Schutzes und Ausweisung des Beschwerdeführers nach Afghanistan, nicht ausreichend geklärter Sachverhalt, Abstellen auf die Unglaubwürdigkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich seines Herkunftsortes nicht ausreichend – ähnlich der Sachverhalt im Falle VfGH 26.06.2013, U 1257/2012); **VfGH 06.06.2014, U 12/2013 ua** (Abweisung der Anträge auf internationalen Schutz und Ausweisung der Beschwerdeführer infolge Annahme des Besitzes der armenischen Staatsbürgerschaft auf Grund von Sprach- und Herkunftsanalysen); **VfGH 19.09.2014, U 610/2013** (Nichtzuerkennung subsidiären Schutzes und Ausweisung des Beschwerdeführers aus dem Iran, keine ausreichende Klärung des Sachverhaltes im Hinblick auf das Vorbringen der Folterungen – ähnlich VfGH 11.06.2014, U 460/2013); **VfGH 22.09.2014, U 2529/2013** (Asylabweisung und Nichtzuerkennung subsidiären Schutzes sowie Ausweisung nach China trotz nicht hinreichend geklärten Sachverhaltes im Hinblick auf das Fluchtvorbringen der Beschwerdeführerin); **VfGH 06.06.2014, U 2522/2013** (Ausweisung des Beschwerdeführers nach Indien ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung); **VfGH 21.02.2014, U 2600/2013** (Zurückweisung eines neuerlichen Asylantrages und Ausweisung des Beschwerdeführers nach Pakistan trotz nicht hinreichend geklärten Sachverhaltes auf das Vorbringen der Homosexualität des Beschwerdeführers); **VfGH 19.1.2015, E 1600/2014** (Abwei-

- Eine besondere Konstellation lag den Entscheidungen des VfGH vom 12.06.2015, U 1099/2013 ua, zugrunde: Den Beschwerden gegen die Abweisung der Asylanträge und Ausweisung der Beschwerdeführerinnen in die Russische Föderation wurde wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter infolge unrichtiger Zusammensetzung des Spruchkörpers des Asylgerichtshofes und – im Falle der Zweitbeschwerdeführerin – im Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß Art 47 Abs 2 GRC stattgegeben.

Die Entscheidungen dokumentieren den Anspruch Schutzsuchender auf ein Verfahren im Einzelfall, welches den **verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren** entspricht. Der VfGH wendet dabei auch die Garantien des Art 47 Abs 2 GRC als Grundlagen verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte im Asylverfahren an, namentlich das Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, wenn dies zur Klärung des Sachverhaltes erforderlich ist. Hinzu kommen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf **Gleichbehandlung von Ausländern untereinander**^{185 186} und andere Grundrechte der EMRK und des Altbestandes im österreichischen Verfassungsrecht.

sung des Asylantrages eines somalischen Staatsangehörigen trotz nicht hinreichender Klärung der Glaubwürdigkeit des Fluchtvorbringens).

¹⁸⁵ Vom VfGH auf der Grundlage des Bundesverfassungsgesetzes betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung entwickelt – siehe insbesondere VfSlg 13836/1994, 14694/1995: „So weit die Beschwerdeführerin die Verletzung ‚in dem verfassungsmäßig gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung‘ rügt, kann sie vor dem Hintergrund der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg 11813/1988, 10923/1986) mit Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit nur in dem durch Art I Abs1 BVG-Rassendiskriminierung verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander (vgl VfSlg 13836/1994, VfGH 29.06.95, B 2318/94, 30.11.95, B 1691/95, 13.12.95, B 434/94) verletzt sein, weil das gemäß Art 7 B-VG und Art 2 StGG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz nur österreichischen Staatsbürgern und nicht auch Ausländern gewährleistet ist.“ Siehe nur *Grabewarter* in Handbuch Bd VII/1 (s FN 147) Rz 15.

Der VfGH vermeidet sichtlich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Verweisung des Art 18 GRC auf die GFK als Grundlage für ein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Asyl zu deuten ist.

VI. Vorgehen auf Grund des Asylgesetzes 2005

Das AsylG 2005 (BGBl I 2005/100) legt die Vorgangsweise fest, die bei Anträgen auf internationalen Schutz einzuhalten ist: Einem Fremden, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, ist – soweit dieser Antrag nicht bereits gemäß den §§ 4, 4a oder 5 zurückzuweisen ist – der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass ihm im Herkunftsland Verfolgung im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 der GFK droht.¹⁸⁷ Die §§ 4, 4a und 5 AsylG regeln unter dem Titel „Unzuständigkeit Österreichs“ die Zurückweisung von Anträgen auf internationalen Schutz als „unzulässig“ in den Fällen der Drittstaatssicherheit, des Schutzes in einem anderen EWR-Staat oder der Schweiz oder der Zuständigkeit eines anderen Staates, wenn dieser zur Prüfung des Asylantrages oder des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist.

Die Bestimmungen des Gesetzes über das Procedere¹⁸⁸ und die damit jeweils verbundenen Rechte und Pflichten¹⁸⁹ sowie über das Asylverfahrensrecht¹⁹⁰ sind allesamt von dem Grundsatz getragen, dass über Anträge von Personen, die in Österreich internationalen Schutz beantragen, eine – prinzipiell ver-

¹⁸⁶ Zur Bedeutung des Gebotes der Gleichbehandlung von Fremden untereinander als Maßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz siehe jüngst etwa **VfGH 24.11.2015, E 1363/2015**.

¹⁸⁷ Siehe vorhin bei FN 160.

¹⁸⁸ Ausschluss von der Zuerkennung und Aberkennung des Status des Asylberechtigten (§§ 6 und 7 AsylG), Zuerkennung und Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§§ 8 und 9), Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme (§ 10), Faktischer Abschiebeschutz während der Dauer des Asylverfahrens (§ 12)

¹⁸⁹ Mitwirkungs- und Meldepflichten (§§ 15 und 15a).

¹⁹⁰ §§ 16ff.

fahrensgebundene, bisweilen auch verfahrensreduzierte, jedenfalls aber nachprüfbar – **behördliche Entscheidung** herbeizuführen ist, die sich mit einzelnen Fall auseinandersetzt.

Am Beginn des Verfahrens steht ein **Antrag auf internationalen Schutz**. Der Antrag gilt als **gestellt**, wenn ein Fremder in Österreich vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder einer Sicherheitsbehörde um Schutz vor Verfolgung ansucht.¹⁹¹ Alle Schritte, Anträge und Erledigungen des Verfahrens unterliegen sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht rechtsstaatlichen Bindungen, die einen – prinzipiell lückenlosen – Anschluss in das System der öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes und der Normenkontrolle selbst dort gewährleisten, wo reduzierte Verfahrensbindungen bestehen. Die Einbindung in dieses System wird durch dessen Bedingungen selbst – unabhängig von speziellen grundrechtlichen Verfahrensgarantien – gewährleistet.

VII. Nicht beschränkbare Rechte Schutzsuchender

Niemand darf einer Behandlung oder der Gefahr einer solchen ausgesetzt werden, die gegen Art 3 EMRK verstößt. Diese Regel gilt für alle Mitgliedstaaten der EU (des EWR) und für alle Vertragsstaaten der EMRK. Kein Staat, der an Art 3 EMRK gebunden ist, darf Folter, unmenschliche Behandlung oder Strafe üben oder zulassen, dass sie verübt wird, wenn er in der Lage ist, dies im Rahmen seiner Möglichkeiten und seiner Verantwortung zu verhindern.

Für das Recht auf internationalen Schutz bedeutet das eine unbedingte Schutzpflicht für Personen, die ohne staatlichen Schutz der Gefahr der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt wären. Eine Zurück- oder Ausweisung Schutzsuchender in ein Gebiet, in dem sie

¹⁹¹ § 17 Abs 1 AsylG. Als **einggebracht** gilt der Antrag auf internationalen Schutz mit Anordnung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) über die weitere Vorgangsweise (§ 17 Abs 2 AsylG; § 43 Abs 1 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl I 2012/87).

der Gefahr der Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt sind, ist nicht zulässig. Im Hinblick auf aktuelle Verhältnisse und Entwicklungen ist dabei auch auf die Risiken eines „systemischen Versagens“ von Aufnahme- und Betreuungsmöglichkeiten zu achten: Auch diese Risiken können zur Gefahr von Verletzungen in Rechten aus Art 3 EMRK führen – dies sogar durch oder in Mitgliedstaaten der EU.

Das Refoulementverbot ist in Österreich uneingeschränkt verbindlich. Es kann weder durch noch auf Grund von Gesetzesvorbehalten beschränkt werden. Es ist selbst in **Notlagen** suspensionsfest: Zuzolge Art 15 EMRK kann im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, jeder Vertragsstaat der EMRK Maßnahmen ergreifen, welche die in der Konvention vorgesehenen Verpflichtungen in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, und unter der Bedingung außer Kraft setzen, dass diese Maßnahmen nicht in Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen (Abs 1). Unbedingt verboten ist ein Außerkraftsetzen des Art 3 EMRK.¹⁹²

Die Anwendung des Günstigkeitsprinzips der EMRK¹⁹³ und der GRC¹⁹⁴ stärkt die Suspensionsfestigkeit der Rechte aus Art 3 EMRK. Die ursprünglich in Art 20 StGG 1867 vorgesehene Möglichkeit einer zeitweiligen und örtlichen Sus-

¹⁹² Suspensionsfeste Garantien sind gemäß Art 15 Abs 2 EMRK weiters das Recht auf Leben (Art 2 – ausgenommen bei Todesfällen, die auf rechtmäßige Kriegshandlungen zurückzuführen sind), das Verbot der Haltung in Sklaverei oder Leibeigenschaft (Art 4 Abs 1) und das Verbot der Bestrafung ohne Gesetz (Art 7).

¹⁹³ Art 53 – Wahrung anerkannter Menschenrechte: Keine Bestimmung dieser Konvention darf als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, die in den Gesetzen eines Vertragsstaates oder einer anderen Vereinbarung, an der er beteiligt ist, festgelegt sind.

¹⁹⁴ Art 53 GRC – Schutzniveau: Keine Bestimmung dieser Charta ist als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union oder das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragspartei sind, darunter insbesondere die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.

pension bestimmter Grundrechte¹⁹⁵ wurde 1920 aufgehoben. Es bleibt dabei: Die Rechte aus Art 3 EMRK unterliegen keiner Beschränkung. Sie sind im Verfahren zur Herbeiführung internationalen Schutzes jedenfalls zu beachten.

Nicht beschränkbar ist auch der Zugang zur Inanspruchnahme der rechtsstaatlichen Garantien des B-VG. Auch hier kommt das Günstigkeitsprinzip zur Anwendung: Die Möglichkeiten individuellen Rechtsschutzes in Form von Beschwerden bei den Verwaltungsgerichten und beim VwGH sowie beim VfGH zur Geltendmachung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte einschließlich der Möglichkeiten des Zuganges zur Normenkontrolle dürfen nicht beschränkt werden: Alle Menschen haben das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht, gegen Bescheide und Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt Rechtsschutz in Form von Beschwerden zu erhalten und Normenkontrolle über die ihren Entscheidungen zugrunde liegenden Entscheidungen in Anspruch zu nehmen.

VIII. Festlegung von „Richtwerten“

Der Beschluss des Asylgipfels vom 20. Jänner 2016 nimmt jährliche „Richtwerte“ in absoluten Zahlen als Höchstzahlen für die Zulassung von **Zulassung von Flüchtlingen zum Asylverfahren** in Aussicht. Die Kontingentierung stellt nicht auf die Aufnahme von Flüchtlingen, sondern auf die Zulassung zum Asylverfahren ab.

Für eine verfassungsrechtliche Beurteilung ist zunächst zu prüfen, ob die in Aussicht genommenen Richtwerte in dem Sinne **Verbindlichkeit** beanspruchen, als es bei Überschreitung der Höchstzahlen den zuständigen österreichische Stellen – Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Sicherheitsbehör-

¹⁹⁵ Persönliche Freiheit, Hausrecht, Briefgeheimnis, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung wurde durch das B-VG 1920 (Art 149 Abs 2) mit der Folge aufgehoben, dass seither in Österreich eine Suspension von Grundrechten nicht mehr möglich ist.

den und dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – untersagt wäre, weitere Anträge auf internationalen Schutz entgegenzunehmen.

Die Möglichkeit, Grundrechte im Einzelfall vorzubringen und darüber eine – wenn auch verfahrensreduzierte – nachprüfbare behördliche Entscheidung herbeiführen zu können, gehört selbst in Fällen, in denen eine Abschiebung in einen sicheren Drittstaat zulässig ist, zu den nicht beschränkbaren Ansprüchen Schutzsuchender.

Hätte eine Festlegung von Höchstzahlen ausnahmslos die Folge, dass Asylwerber und Antragsteller auf Gewährung subsidiären Schutzes **nur** aus dem Grunde der Überschreitung der Höchstzahlen gehindert wären, Grundrechte im Einzelfall vorzubringen, um ihre – nicht beschränkbaren – Rechte wirksam zu wahren, so wäre dies ein unzulässiger Eingriff in fundamentale Rechte dieser Personen.

Darüber hinaus hätte die Festlegung von Höchstzahlen mit der Konsequenz der Nichtbehandlung sonst erlaubter, jedoch wegen Überschreitung der Höchstzahl unzulässiger und nicht anbringbarer Asylanträge zur Folge, dass die Schutz suchenden Personen aus dem System des Rechtsschutzes mit der Möglichkeit der Beschwerdeführung und der Auslösung von Kontrollmechanismen zur Überprüfung der Gesetzes- und Verfassungsmäßigkeit der verfügten Einschränkungen heraus fielen. Sie wären von vorn herein daran gehindert, ihr Recht auf individuelle Behandlung ihrer Anträge durchzusetzen.

Dazu käme, dass eine Festlegung von Richtwerten als verbindliche Obergrenzen – abgesehen von der Frage ihrer Zulässigkeit – den Einsatz jener Instrumente erfordern würde, die das System der Rechtsquellen zur Verfügung stellt: Entsprechend dem verfassungsrechtlichen **Legalitätsprinzip** (Art 18 Abs 1 B-VG) müsste es sich um gesetzliche Regelungen oder um Maßnahmen auf Grund von Gesetzen, jedenfalls um außen wirksame Allgemeinregelungen handeln, mit denen Richtwerte festgelegt und angewandt werden. Weisungen oder informale Akte, wie Abmachungen unter Behörden, könnten eine Verbindlichkeit limitierender Richtwerte nicht begründen.

Richtwerte jeder Art – wie immer sie bezeichnet werden, ob als „Höchstgrenzen“, „Quoten“, „Kontingente“ uä, dürfen nur unter der Voraussetzung festgelegt werden, wenn dies nicht zur Folge hat, dass Anträge auf internationalen Schutz von österreichischen Organen ausschließlich dann nicht entgegengenommen werden, wenn sie ohne oder unterhalb der Richtwerte nach aktuell geltender Rechtslage zulässig und im Einzelfall zu behandeln wären.

IX. Ergebnis

Die verfassungsrechtliche Beurteilung der beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwerte schließt an die Prüfung aus völker- und unionsrechtlicher Sicht an: In Bezug auf die zu begutachtenden Sachverhalte und Rechtsverhältnisse bilden die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts, des Unionsrechts und des Verfassungsrechts ein System verbundener, aufeinander bezogener, einander bedingender, ergänzender und funktionell voneinander abhängiger Rechtsnormen. Die Verflechtungen haben zur Folge, dass die Linien der rechtlichen Beurteilung teils kongruieren, einander überschneiden, parallel verlaufen und teils auch in verschiedene Richtungen gehen.

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle gewährleisten zwar kein Grundrecht auf Asyl, sie enthalten aber Schutzbestimmungen zugunsten von Personen, die Asyl oder subsidiären Schutz in Anspruch nehmen. Dazu gehören vor allem das Refoulementverbot (Art 3 EMRK), das Verbot der Kollektivausweisung von Ausländern (Art 2 ZP 4), Freizügigkeitsrechte im Staatsgebiet bei rechtmäßigem Aufenthalt (Art 2 ZP 4) und verfahrensrechtliche Schutzvorschriften betreffend die Ausweisung von Ausländern (Art 1 ZP 4).

Dazu kommen einschlägige Verbürgungen in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), namentlich eine Verankerung des Asylrechts in Form einer Verweisung auf die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und auf das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Art 18 GRC) sowie Garantien

zum Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung (Art 19 GRC) und allgemeine Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien in Art 47 GRC.

Nach der Rechtsprechung des VfGH – beginnend mit der Entscheidung vom 14.3.2012, U 466/11 ua (VfSlg 19632/2012) – können die von der GRC garantierten Rechte vor dem VfGH gemäß Art 144 B-VG geltend gemacht werden und bilden einen Prüfungsmaßstab im Verfahren der Normenkontrolle, vorausgesetzt, dass die betreffende Garantie der GRC in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.

Die Frage, ob aus Art 18 GRC in Verbindung mit der GFK ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Asyl abzuleiten ist, wird im Schrifttum überwiegend verneint. Die Judikatur des VfGH weist ebenfalls in diese Richtung: Der Gerichtshof zieht zwar die justiziellen Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien des Art 47 GRC als Grundlagen für Entscheidungen über Grundrechtsbeschwerden heran, er vermeidet es aber, mit dem Argument eines Grundrechts auf Asyl zu operieren.

Die Rechtsprechung des VfGH dokumentiert den Anspruch Schutzsuchender auf ein Verfahren im Einzelfall, welches den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren entspricht. Die Möglichkeit, Grundrechte im Einzelfall vorzubringen und darüber eine – wenn auch verfahrensreduzierte – nachprüfbare behördliche Entscheidung herbeiführen zu können, gehört selbst in Fällen, in denen eine Abschiebung in einen sicheren Drittstaat zulässig ist, zu den nicht beschränkbaren Ansprüchen Schutzsuchender.

Unter Einhaltung dieser Vorgaben sind auch verfassungsrechtlich Maßnahmen zur zahlenmäßigen Beschränkung des Zustroms von Schutzsuchenden erlaubt. Die Festlegung eines Richtwerts („Obergrenze“) in Form einer zahlenmäßig bestimmten Höchstgrenze, bei deren Überschreitung die Möglichkeit, Grundrechte vorzubringen und darüber im Einzelfall eine nachprüfbare Entscheidung zu erhalten, aus dem Grunde der Überschreitung dieser Zahl unbedingt

ausgeschlossen wäre, stünde jedoch mit geltendem österreichischem Verfassungsrecht jedoch nicht im Einklang.

Gemeinsame Schlussfolgerungen der Gutachter

1. **Völkerrechtlich** ist Österreich nicht verpflichtet, alle auf seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze und in Transitzonen von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Anträge auf internationalen Schutz zum Asylverfahren zuzulassen. Das geltende Völkerrecht garantiert nämlich kein Recht auf Asyl. Nach der Genfer Flüchtlingskonvention darf Österreich aber Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die einen Antrag auf Asyl stellen, nicht in (Dritt-)Staaten aus- oder zurückzuweisen, wenn dort die Gefahr von Verfolgung (*Refoulement*-Verbot) oder von Abschiebung in einen Verfolgerstaat (Gefahr der Kettenabschiebung) droht. Nach der EMRK darf Österreich Schutzsuchende nicht in einen Staat aus- oder zurückweisen, in dem die reale Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung droht (Folterverbot, Art 3 EMRK). Des Weiteren verlangt das Verbot der Kollektivausweisung (Art 4 ZP 4) eine Individualprüfung der Schutzsuchenden. Zusätzlich ist bei einer Aus- oder Zurückweisung das Privat- und Familienleben der Schutzsuchenden zu achten (Art 8 EMRK). Formal muss jeder Schutzsuchende im Falle einer Aus- oder Zurückweisung die Möglichkeit haben, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben (Art 16 Abs 1 GFK/Art 13 EMRK). Dieser Rechtsbehelf muss nicht zwingend aufschiebende Wirkung haben, es sei denn, die Abschiebung verstößt gegen das Folterverbot in Art 3 EMRK.
2. **Unionsrechtlich** ist Österreich im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems verpflichtet, jeden Antrag auf internationalen Schutz, der in seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen erstmals gestellt wird, zu prüfen (Prüfpflicht, Art 20 Abs 1 Dublin-III-VO und Art 6 Asylverfahrens-RL). Davon kann es nur abweichen, wenn der Antragsteller sich zum Zeitpunkt der Antragstellung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält (Spezialregelung in Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO).
3. Führt die unionsrechtliche Prüfpflicht aufgrund eines überhöhten Zustroms von Schutzsuchenden zu einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und/oder die innere Sicherheit, so kann Österreich – nach der hier vertretenen, vom EuGH jedoch bislang (noch) nicht bestätigten, Auffassung – gemäß **Art 72 AEUV** von der sekundärrechtlich normierten Prüfpflicht abweichen, sofern und soweit dies für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder den

Schutz der inneren Sicherheit notwendig ist. Dabei verlangt die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nach ständiger Rechtsprechung des EuGH eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Der Schutz der inneren Sicherheit umfasst nach ständiger Rechtsprechung die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste. Die Verletzung eines oder beider dieser Schutzzgüter ist von Österreich durch geeignete Beweise, gestützt auf eine objektive, eingehende und auf Zahlenangaben basierende Untersuchung, zu belegen. Dabei kann Österreich sich ergänzend auch darauf stützen, dass die Kommission in ihrer Stellungnahme zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der vorübergehend wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen vom 23. Oktober 2015 bereits anerkannt hat, dass der „außergewöhnliche Zustrom von Personen, die um internationalen Schutz nachsuchen“, eine „schwerwiegende Bedrohung der inneren Sicherheit und der öffentlichen Ordnung“ darstellt.

4. Die Sonderregelung des Art 72 AEUV erlaubt lediglich die verhältnismäßige **Nichtanwendung** des **sekundären Asylrechts der Union**. Sie lässt jedoch die Geltung der einschlägigen **innerstaatlichen Rechtsnormen unberührt**. Österreich ist aber unionsrechtlich befugt, von seiner Durchführungs- bzw. Umsetzungspflicht abzuweichen, sofern und soweit dies für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder den Schutz der inneren Sicherheit notwendig ist. Die dafür erforderlichen **Änderungen** der **innerstaatlichen Rechtsordnung**, insbesondere des Asylgesetzes 2005 (BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2015/70), sind unionsrechtlich erlaubt, müssen sich aber im verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen bewegen.
5. Da eine punktuelle Nichtanwendung des Asylrechts der Union sich nicht nur auf die Union selbst, sondern auch auf die anderen Mitgliedstaaten auswirkt, ist Österreich aufgrund des **Loyalitätsgebots** in Art 4 Abs 3 EUV verpflichtet, die **Union** und die anderen **Mitgliedstaaten** über geplante Maßnahmen rechtzeitig zu **informieren**. Damit ist allerdings keine Stillhaltepflicht verbunden, so dass die innerstaatlichen Maßnahmen auch vor einer entsprechenden Äußerung der Union und/oder der anderen Mitgliedstaaten gesetzt werden können.
6. Die in Art 72 AEUV vorgesehene Abweichungsmöglichkeit ist auf das sekundäre Asylrecht der Union beschränkt und erstreckt sich nicht auf die in der **Grundrechte-Charta** verankerten Verbürgungen. Diese sind daher von Ös-

terreich uneingeschränkt zu beachten. Die Behandlung von Anträgen auf internationalen Schutz gehört nämlich zur Durchführung des Unionsrechts iSv Art 51 GRC. Dem folgend sind auch bei einer erlaubten Abweichung von der sekundärrechtlich normierten Prüfpflicht in erster Linie das Folterverbot (Art 4 GRC), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art 7 GRC), das Recht auf Asyl (Art 18 GRC), der Ausweisungsschutz (Art 19 GRC), das Recht auf eine gute Verwaltung (Art 41 GRC) und das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 47 GRC) einzuhalten. Diese Grundrechtsgewährleistungen untersagen es Österreich nicht, Schutzsuchende in einen (Dritt-)Staat aus- oder zurückzuweisen, wenn dort nicht die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung droht (Ausweisungsverbot, Art 4 und Art 18 GRC) und ausreichende Garantien gegen eine Rückführung in das Herkunftsland ohne Prüfung der damit verbundenen Gefahren gegeben sind (Gefahr der Kettenabschiebung). Sie verlangen aber, dass Österreich alle Schutzsuchenden, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, einer Feststellung der Personenidentität unterzieht und ihre individuelle Lage – zumindest grob – prüft (Verbot der Kollektivausweisung, Art 19 Abs 1 GRC). Zusätzlich müssen alle Schutzsuchenden, bevor ihnen gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird, die Möglichkeit erhalten, sachdienlich und wirksam ihren Standpunkt vorzutragen (Recht auf eine gute Verwaltung, Art 41 GRC) und eine allfällige Verletzung ihrer durch das Unionsrecht garantierten Rechte mit einem wirksamen Rechtsbehelf gerichtlich geltend zu machen (Art 47 GRC). Dieser Rechtsbehelf muss nur dann aufschiebende Wirkung haben, wenn er gegen eine Rückkehrentscheidung gerichtet ist, deren Vollzug geeignet ist, den betroffenen Schutz suchenden Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen einer ernsthaften Gefahr der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung auszusetzen.

7. Aus alledem folgt, dass Österreich sowohl völkerrechtlich als auch unionsrechtlich eine Reihe von **Maßnahmen** ergreifen kann, um den **Zustrom von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen zahlenmäßig zu beschränken**. So könnte Österreich – in Übereinstimmung mit den völker- und unionsrechtlich garantierten Grundrechten – nur noch jene Anträge auf internationalen Schutz behandeln, deren Antragsteller andernfalls Gefahr liefen, in einem der einschlägigen Grundrechte verletzt zu werden. Dazu gehören in erster Linie das Folterverbot (Art 3 EMRK/Art 4 GRC), das Recht auf Achtung des Privat-

und Familienlebens (Art 8 EMRK/Art 7 GRC) sowie das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (Art 13 EMRK/Art 47 GRC). Alle anderen Antragsteller könnten in sichere (Dritt-)Staaten aus- oder zurückgewiesen werden. Von der unionsrechtlichen Pflicht zur Prüfung jedes Antrags auf internationalen Schutz, den Drittstaatsangehörige oder Staatenlose im Hoheitsgebiet Österreichs einschließlich an der Grenze und in Transitzonen stellen, kann Österreich gemäß Art 72 AEUV – abgesehen von der Spezialregelung in Art 20 Abs 4 Dublin-III-VO – nur abweichen, sofern und soweit dies aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und/oder des Schutzes der inneren Sicherheit erforderlich ist. Genau zu diesem Zweck, nämlich um die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten und die innere Sicherheit zu schützen, wurde im Rahmen des Asylgipfels vom 20. Jänner 2016 ein **Richtwert** („Obergrenze“) für die Zulassung von Schutzsuchenden zum Asylverfahren festgelegt. Insoweit ist der Richtwert („Obergrenze“) **zulässig**. Er enthebt Österreich aber nicht von der unionsrechtlichen Verpflichtung, die Geeignetheit und Erforderlichkeit der einzelnen Maßnahmen zur Erreichung des Richtwerts („Obergrenze“) und des damit verfolgten Ziels der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit konkret nachzuweisen. Würde der Richtwert („Obergrenze“) hingegen als **absolute Zahl** verstanden, ab deren Erreichen kein einziger Antrag auf internationalen Schutz mehr geprüft würde, wäre er sowohl völkerrechtlich als auch unionsrechtlich **nicht erlaubt**.

8. Die **verfassungsrechtliche Beurteilung** der beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwerte schließt an die Prüfung aus völker- und unionsrechtlicher Sicht an: In Bezug auf die zu begutachtenden Sachverhalte und Rechtsverhältnisse bilden die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts, des Unionsrechts und des Verfassungsrechts ein System verbundener, aufeinander bezogener, einander bedingender, ergänzender und funktionell voneinander abhängiger Rechtsnormen. Die Verflechtungen haben zur Folge, dass die Linien der rechtlichen Beurteilung teils kongruieren, einander überschneiden, parallel verlaufen und teils auch in verschiedene Richtungen gehen.
9. Die **EMRK** und ihre Zusatzprotokolle gewährleisten zwar kein Grundrecht auf Asyl, sie enthalten aber Schutzbestimmungen zugunsten von Personen, die Asyl oder subsidiären Schutz in Anspruch nehmen. Dazu gehören vor allem das *Refoulementverbot* (Art 3 EMRK), das Verbot der Kollektivausweisung

von Ausländern (Art 2 ZP 4), Freizügigkeitsrechte im Staatsgebiet bei rechtmäßigem Aufenthalt (Art 2 ZP 4) und verfahrensrechtliche Schutzvorschriften betreffend die Ausweisung von Ausländern (Art 1 ZP 4).

10. Dazu kommen einschlägige Verbürgungen in der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** (GRC), namentlich eine Verankerung des Asylrechts in Form einer Verweisung auf die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und auf das Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Art 18 GRC) sowie Garantien zum Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung (Art 19 GRC) und allgemeine Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien in Art 47 GRC.
11. Nach der **Rechtsprechung des VfGH** – beginnend mit der Entscheidung vom 14.3.2012, U 466/11 ua (VfSlg 19632/2012) – können die von der GRC garantierten Rechte vor dem VfGH gemäß Art 144 B-VG geltend gemacht werden und bilden einen Prüfungsmaßstab im Verfahren der Normenkontrolle, vorausgesetzt, dass die betreffende Garantie der GRC in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.
12. Die Frage, ob aus Art 18 GRC in Verbindung mit der GFK ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes **Recht auf Asyl** abzuleiten ist, wird im Schrifttum überwiegend verneint. Die Judikatur des VfGH weist ebenfalls in diese Richtung: Der Gerichtshof zieht zwar die justiziellen Rechtsschutz- und Verfahrensgarantien des Art 47 GRC als Grundlagen für Entscheidungen über Grundrechtsbeschwerden heran, er vermeidet es aber, mit dem Argument eines Grundrechts auf Asyl zu operieren.
13. Die Rechtsprechung des VfGH dokumentiert den Anspruch Schutzsuchender auf ein **Verfahren im Einzelfall**, welches den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren entspricht. Die Möglichkeit, eine Verletzung von Grundrechten im Einzelfall vorzubringen und darüber eine – wenn auch verfahrensreduzierte – nachprüfbare behördliche Entscheidung herbeiführen zu können, gehört selbst in Fällen, in denen eine Abschiebung in einen sicheren Drittstaat zulässig ist, zu den nicht beschränkbaren Ansprüchen Schutzsuchender.
14. Die **Festlegung eines Richtwerts („Obergrenze“)** in Form einer zahlenmäßig bestimmten Höchstgrenze, bei deren Überschreitung die Möglichkeit, eine Verletzung von Grundrechten vorzubringen und darüber im Einzelfall eine

nachprüfbar Entscheidung zu erhalten, ausschließlich aus dem Grunde der Überschreitung dieser Zahl unbedingt ausgeschlossen wäre, stünde mit geltendem österreichischem Verfassungsrecht nicht im Einklang. Jedoch sind unter Einhaltung der oben angeführten Vorgaben auch verfassungsrechtlich Maßnahmen zur zahlenmäßigen Beschränkung des Zustroms von Schutzsuchenden erlaubt.
