

**PAPERS**

**HELENE HEUSER**

**AUFNAHME VON SCHUTZ-  
SUCHENDEN DURCH  
DIE BUNDESLÄNDER  
RECHTSGUTACHTEN**

HELENE HEUSER forscht an der Fakultät für Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg zu «Städten der Zuflucht» ([uhh.de/rw-staedte-der-zuflucht](http://uhh.de/rw-staedte-der-zuflucht)). Dort leitet sie die Refugee Law Clinic Hamburg, die sie seit 2015 mit aufgebaut hat. Das Studium der Rechtswissenschaften beendete sie mit dem zweiten Staatsexamen, das der Philosophie schloss sie mit einem Master in Philosophie et Société an der Université Paris-Sorbonne ab.

## **IMPRESSUM**

PAPERS 2/2020

wird herausgegeben von der Rosa-Luxemburg-Stiftung

V. i. S. d. P.: Alrun Kaune-Nüßlein

Franz-Mehring-Platz 1 · 10243 Berlin · [www.rosalux.de](http://www.rosalux.de)

ISSN 2194-0916 · Redaktionsschluss: März 2020

Lektorat: TEXT-ARBEIT, Berlin

Layout/Herstellung: MediaService GmbH Druck und Kommunikation

## ZUSAMMENFASSUNG

Das vorliegende Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass eine Aufnahme von Schutzsuchenden<sup>1</sup> aus einem EU-Mitgliedstaat durch die Bundesländer rechtlich zulässig ist (Kapitel 2.1).<sup>2</sup> Gemäß § 23 Absatz 1 Satz 1 AufenthG dürfen Bundesländer «Ausländer aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmte[n] Ausländergruppen» aus «völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland» aufnehmen.

Die oberste Landesbehörde verfügt hierbei über ein weites politisches Entschließungsermessen (2.2). Sie könnte sich zu einer Aufnahme von sogenannten Bootsflüchtlings nach ziviler oder staatlicher Seenotrettung oder von Geflüchteten, die auf sonstige Weise in einen EU-Außengrenzstaat gekommen sind und sich dort unter humanitär schwierigen Bedingungen aufhalten, entschließen (2.2.4). Diese Gruppen von Schutzsuchenden könnten noch weiter zahlenmäßig, zeitlich oder örtlich bestimmt werden, beispielsweise indem die Landesbehörde die Anordnung auf die Aufnahme aus einem bestimmten Lager, einer Stadt oder von einem konkreten Schiff beschränkt. Auch die Beschränkung auf besonders vulnerable Menschen ist denkbar, etwa unbegleitete Minderjährige. Hierfür können sich die Landesbehörden auf völkerrechtliche und humanitäre Gründe sowie auf politische Interessen der BRD berufen (2.2.1 bis 2.2.3).

Die Landesaufnahme darf ungeachtet eines Asylverfahrens erfolgen (2.3.1). Die Landesaufnahme ist eine souveräne staatliche Entscheidung und unabhängig von einem etwaigen Asylverfahren, in dem subjektive Ansprüche auf Asyl, internationalen oder sonstigen Abschiebeschutz geprüft werden. Mithin können Schutzsuchende unabhängig von einem Asylverfahren in ein Aufnahmeprogramm einbezogen werden; sowohl Menschen, die (noch) keinen Asylantrag gestellt haben, solche, die sich gerade im Asylverfahren befinden, solche, die bereits einen Schutzstatus erhalten haben, als auch Menschen, denen im Asylverfahren des anderen EU-Mitgliedstaates kein Status zuerkannt wurde. Lediglich bei einer Ablehnung als «offensichtlich unbegründet» könnte hier auch eine andere Rechtsauffassung vertreten werden.

Auch andere Vorschriften des Aufenthalts- und Asylgesetzes sowie des Europa- und Verfassungsrechts stehen einer Aufnahme aus EU-Mitgliedstaaten nicht entgegen (2.3). Bezüglich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Aufnahme sind die allgemeinen und speziellen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes zu beachten (2.3.1). So gilt etwa die grundsätzliche Visumpflicht (§ 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 6 AufenthG; 14 S. 1 Nr. 1, § 29 AufenthV); von den Ermessensvoraussetzungen der Sicherung des Lebensunterhalts, einer Identitätsklärung und der Passpflicht darf eine Landesaufnahmeanordnung dagegen abweichen

(§ 5 Abs. 1–3 S. 2, § 49 Abs. 5 Nr. 6 AufenthG); von Sicherheitsüberprüfungen hingegen nur eingeschränkt (§ 5 Abs. 4, § 11, § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG, § 3 Abs. 2 AsylG). Vorrangiges EU-Primär- oder Sekundärrecht (insb. Art. 79 AEUV, das Gemeinsame Europäische Asylsystem inkl. Dublin-III-VO und EU-Visakodex) widersprechen einem Landesaufnahmeprogramm für Schutzsuchende aus EU-Mitgliedstaaten nicht (2.3.3). Im Gegenteil, eine Verantwortungsteilung für Schutzsuchende innerhalb der EU wird an verschiedenen Stellen des EU-Rechts unterstützt (Art. 80 AEUV, Art. 17 Dublin-VO) und wurde in der Vergangenheit mehrfach praktiziert (über sog. Relocation-Programme: bspw. 2012/13 in Ergänzung zum Asylsystem über § 23 Abs. 2 AufenthG, aktuell ad hoc nach Seenotrettung über Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO). Daneben muss die EU auf die bundesstaatlichen Strukturen der BRD Rücksicht nehmen (Art. 4 Abs. 2 EUV), so dass auch insofern eine Aufnahme durch die Bundesländer zulässig ist. Das ungeschriebene verfassungsrechtliche Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern in Verbindung mit den Zuständigkeiten für die Angelegenheiten der Europäischen Union (gem. Art. 23 Grundgesetz) und der Beziehungspflege zu auswärtigen Staaten (gem. Art. 32 Grundgesetz) stehen einer Landesaufnahme aus EU-Mitgliedstaaten ebenfalls nicht entgegen (2.3.4).

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Landesaufnahmeanordnung ist das Einvernehmen des BMI gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG (Kapitel 2.2). Wegen des Grundsatzes der Landeseigenverwaltung und den streng beschränkten Einflussrechten des Bundes hierauf (gem. Art. 84 GG) ist jedoch bereits die Verfassungsmäßigkeit des Einvernehmensvorbehalts fragwürdig (2.4.1). Jedenfalls ist aber der Ermessensspielraum des BMI zur Ablehnung des Einvernehmens mit einem Landesaufnahmeprogramm sowohl inhaltlich als auch verfahrenstechnisch begrenzt (2.4.2). Als Ausnahme von der verfassungsrechtlich vorgesehenen Landeseigenverwaltung (Art. 30, Art. 83, Art. 84 GG) ist das Einvernehmensefordernis mit dem BMI für eine Landesaufnahme eng auszulegen. Daneben wirkt sich auch das verfassungsrechtliche Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern beschränkend aus. Zudem soll bereits nach dem gesetzlichen Wortlaut das Einvernehmen lediglich «zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit» dienen. Das Einvernehmensefordernis soll daher bloß den äußersten rechtlichen Rahmen für die ansonsten freie politische Ent-

<sup>1</sup> Unter dem Begriff «Schutzsuchende» werden für die Zwecke dieses Gutachtens alle Menschen zusammengefasst, die nicht über eine deutsche oder europäische Staatsangehörigkeit verfügen und aus verschiedenen Gründen aus Herkunfts-, Erstasyl- bzw. Transitstaaten fliehen, unabhängig davon, ob sie einen Asylantrag stellen wollen. <sup>2</sup> Bzgl. der Aufnahme nach ziviler Seenotrettung im Erg. auch: WD-BT 2018, S. 10; Karpenstein/Sangi, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtlingen durch deutsche Bundesländer, S. 9 ff. <sup>3</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris 112, 63.

scheidung der Länder abstecken.<sup>3</sup> Sowohl ein Land als auch mehrere Länder (bspw. über einen Beschluss auf der Innenministerkonferenz) darf bzw. dürfen sich zu Aufnahmeprogrammen entschließen. Möchten mehrere Länder im Wesentlichen dieselbe Personengruppe aufnehmen, soll mit dem Einvernehmenserfordernis verhindert werden, dass sich die jeweiligen Aufnahmebedingungen in den Ländern zu sehr voneinander unterscheiden. Sieht das BMI wegen der Gefährdung der Bundeseinheitlichkeit Hindernisse für die Erteilung des Einvernehmens zu bestimmten Landesaufnahme-

programmen, muss es sich frühzeitig bemühen, diese durch entsprechende Hinweise an das Land bzw. die Länder auszuräumen.

Bei einer rechtswidrigen Ablehnung des Einvernehmens zu einer Landesaufnahmeordnung durch das BMI, etwa weil es sich nicht auf die Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bezieht, könnte das betroffene Land das Bundesverwaltungsgericht anrufen. Außerdem besteht die Möglichkeit, die Verfassungsmäßigkeit der Einvernehmensvorschrift vom Bundesverfassungsgericht überprüfen zu lassen (2.4.3).

## INHALT

Rechtsgutachten .....	6
1 EU-rechtlicher Hintergrund .....	6
2 Aufnahme von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten durch Bundesländer .....	6
2.1 Rechtsnatur einer Landesaufnahmeanordnung .....	6
2.2 Weites Entschließungsermessen der Landesbehörde (§ 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG) .....	7
2.2.1 Völkerrechtliche Gründe .....	7
2.2.2 Humanitäre Gründe .....	10
2.2.3 Politische Interessen der BRD .....	11
2.2.4 Bestimmter Personenkreis .....	11
2.3 Kein entgegenstehendes Recht .....	13
2.3.1 Abgrenzung zum Asylverfahren .....	13
2.3.2 Einfachgesetzlicher Rahmen .....	16
2.3.3 Primär- und Sekundärrecht der EU .....	16
2.3.4 Verfassungsrechtliches Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern .....	17
2.4 Einvernehmen mit dem Bundesinnenministerium (§ 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG) .....	20
2.4.1 Verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmenserfordernisses .....	21
2.4.2 Enge Ermessensspielräume für eine Ablehnung des Einvernehmens .....	26
2.4.3 Gerichtliches Vorgehen bei einer unrechtmäßigen Ablehnung des Einvernehmens .....	29
Abkürzungsverzeichnis .....	31
Literaturverzeichnis .....	32

## RECHTSGUTACHTEN

### 1 EU-RECHTLICHER HINTERGRUND

Die EU-Außengrenzstaaten, denen die Dublin-III-Verordnung der EU die Verantwortung für die Asylverfahren und Schutzgewährung zuweist, sind stark überlastet – mit extrem negativen Folgen für die Schutzsuchenden, die mangels legaler Weiterreisemöglichkeiten nicht auf andere EU-Mitgliedstaaten ausweichen können. Die sogenannten Relocation-Mechanismen von 2010, 2013 und 2015, die in Ausnahmefällen vereinzelte Weiterreisemöglichkeiten schufen, waren bloß temporärer Natur und sind inzwischen ausgelaufen.<sup>4</sup> Seitdem rät die EU-Kommission jedoch zu freiwilligen Übernahmen.<sup>5</sup> Dem Entwurf für eine neue Dublin-IV-Verordnung,<sup>6</sup> die unter anderem eine europaweite Umverteilung der Antragstellenden unter bestimmten Bedingungen einführen soll, hat der EU-Rat bisher nicht zugestimmt. Nach dem Selbsteintrittsrecht der aktuell geltenden Dublin-Verordnung können die EU-Mitgliedstaaten jedoch freiwillig und in Einzelfällen die Verantwortung für Asylantragstellende übernehmen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten (Art. 17 Dublin-VO).<sup>7</sup> In Deutschland entscheidet hierüber das Bundesministerium des Innern (BMI) bzw. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF). Auf diese Weise hat Deutschland seit Sommer 2018 ad hoc Schutzsuchende aufgenommen, die von zivilen Seenotrettungsschiffen im Mittelmeer gerettet wurden (ship by ship approach).<sup>8</sup>

Ein offizieller fester Mechanismus zur Verantwortungsübernahme fehlt jedoch weiterhin, auch nach dem Treffen des Innenministerrats der EU vom 8. Oktober 2019<sup>9</sup> infolge der Gemeinsamen Erklärung von Malta vom 23. September 2019<sup>10</sup> und den Guidelines on temporary arrangements for disembarkation vom 12. Juni 2019.<sup>11</sup> Die Beteiligung variiert zwischen vier und 17 Staaten.<sup>12</sup> Die darauf beruhende unverbindliche und informelle Übereinkunft bezieht sich lediglich auf die Aufnahme von Asylsuchenden aus Italien, die von zivilen Schiffen auf hoher See gerettet wurden.<sup>13</sup> Pro Asyl rechnet vor, dass der aktuelle informelle Mechanismus nur einen sehr kleinen Bruchteil der Menschen betrifft, die an Europas Küsten ankommen. Mit der geringen Anzahl, die Deutschland übernimmt, rechtfertigte Bundesinnenminister Seehofer zuletzt auch öffentlich seine Unterstützung des Übereinkommens.<sup>14</sup> Die derzeitige Übereinkunft beinhaltet beispielsweise nicht die Aufnahme von Schutzsuchenden, die durch staatliche Schiffe oder im Küstenmeer eines EU-Mitgliedstaats gerettet wurden, noch von Personen, die auf andere Weise die Flucht über das Mittelmeer überlebt haben. Ebenfalls keine Aufnahme ist für Personen vorgesehen, die nicht in Italien, sondern in anderen Außengrenzstaaten wie Griechenland, Zypern, Bulgarien oder Spanien anlanden.<sup>15</sup> Letztlich wird bloß die Blockade durch den früheren italienischen Innenminister zurückgenommen, keine zivilen Rettungsschif-

fe von hoher See in italienisches Gewässer einlaufen zu lassen, wenn nicht die Übernahme durch andere Mitgliedstaaten gesichert ist.<sup>16</sup> Zudem ist die Vereinbarung von vorneherein zunächst auf sechs Monate befristet, kann im Falle eines Anstiegs der «Migrationszahlen» suspendiert und bei «Missbrauch durch dritte Parteien» jederzeit beendet werden.<sup>17</sup>

Die Bundesländer könnten diesen Ansatz über Landesaufnahmeprogramme ergänzen.<sup>18</sup> Das vorliegende Gutachten untersucht, unter welchen Voraussetzungen dies zulässig ist.

### 2 AUFNAHME VON SCHUTZSUCHENDEN AUS EU-MITGLIEDSTAATEN DURCH BUNDESLÄNDER

#### 2.1 Rechtsnatur einer Landesaufnahme-anordnung

Die Bundesländer verfügen neben dem Bund über eine eigene Staatlichkeit (Art. 20 Abs. 1, Art. 30 GG).<sup>19</sup> Das gibt ihnen grundsätzlich auch die Befugnis, freiwillig und zusätzlich zum Asylsystem Schutzsuchende aus dem Ausland durch eine souveräne staatliche Entscheidung bei sich aufzunehmen (hierzu auch 2.3.4; zu den entsprechenden verfassungsrechtlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten siehe 2.4.1). Diese verfassungsrechtliche Befugnis wird durch § 23 Abs. 1 AufenthG einfachgesetzlich ausgestaltet (hierzu im Detail die folgenden Kapitel).

Die Anordnung einer obersten Landesbehörde gem. § 23 Abs. 1 AufenthG, Schutzsuchende aufzunehmen,

<sup>4</sup> Heuser, NVwZ 2018, 364 ff.; AIDA/ECRE, CEAS reform: State of play of negotiations on the Dublin IV Regulation. <sup>5</sup> Heuser 2018. <sup>6</sup> COM(2016) 270 final vom 4.5.2016. <sup>7</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26.6.2013. <sup>8</sup> Büniger/Nestler, verfassungsblog, 17.7.2019. <sup>9</sup> Ein Protokoll der Sitzung wurde nicht veröffentlicht. In den offiziellen Dokumenten findet sich lediglich der entsprechende Tagesordnungspunkt: Rat der EU, Vorläufige Tagesordnung 7. und 8. Oktober 2019. <sup>10</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism. <sup>11</sup> European Council, Guidelines on temporary arrangements for disembarkation. Hier noch nach Seenotrettung sowie einer sonstigen Ankunft über See mit humanitärem Grund: »Circumstances for triggering TA: a) type of arrivals covered – a search and rescue operation; and/or – other sea arrivals where there is a humanitarian ground at stake«. Eine Analyse findet sich bei Büniger/Nestler, verfassungsblog, 17.7.2019. <sup>12</sup> Wool-lard, Disembarkation – Are We Nearly There Yet? <sup>13</sup> Ebd.; Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism. <sup>14</sup> ZEIT Online. <sup>15</sup> Wool-lard, Disembarkation – Are We Nearly There Yet?; Pro Asyl, Eine neue Koalition der aufnahmebereiten Staaten? Zum Treffen der EU-Innenminister am 8. Oktober. <sup>16</sup> Pro Asyl, Eine neue Koalition der aufnahmebereiten Staaten? Zum Treffen der EU-Innenminister am 8. Oktober. <sup>17</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, S. 5; Pro Asyl, Positionspapier «Ret-tungsplan». <sup>18</sup> So bspw. der Antrag im Landtag Brandenburg zur Aufnahme Seenotgeretteter, «falls ein Aufnahmeprogramm von Bund und Ländern nicht zustande kommen sollte»: Landtag Brandenburg, Vorgehen für ein menschliches Europa!; Forderungen der Seebrücke vom 13.12.2018; Evangelische Kirche in Hessen und Nassau, Resolution «Eintausend nach Hessen»; Bündnis aus National Coalition, Deutsches Kinderhilfswerk, terre des hommes Deutschland, PRO ASYL, Diakonie Deutschland, Paritätische Gesamtverband, ECPAT, Save the Children, World Vision Deutschland, Refugee Support Aegean, Respekt für Griechenland, BAG Asyl in der Kirche, Koordinierungskreis gegen Menschenhandel, OUTLAW die Stiftung, Ver-band binationaler Familien und Partnerschaften, DGSF, Be an Angel, Equal Rights Beyond Borders und BumF, Offener Brief an die Bundesregierung zur Aufnahme von UMF aus Griechenland. <sup>19</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, 1, 14, 33.

ist nicht einfach den herkömmlichen Kategorien des Landesverwaltungshandelns zuzuordnen, weil sie hierbei über ein weites politisches Entschließungsermessen verfügen (siehe 2.2).<sup>20</sup> Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts handelt es sich jedenfalls nicht um eine Rechtsvorschrift, etwa eine Rechtsverordnung mit Außenwirkung, auf die sich die Antragstellenden direkt berufen könnten, sondern vielmehr um eine intern wirkende Verwaltungsvorschrift, die die Verwaltungspraxis bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels lenkt.<sup>21</sup>

Ein Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 AufenthG wird zunächst im Ausland durch die (Bundes-)Auslandsvertretungen des Auswärtigen Amts als Visum und anschließend im Inland durch die Ausländerbehörden der Länder als Aufenthaltserlaubnis erteilt (§ 4, § 71 Abs. 1 u. 2 AufenthG). Neben der Festlegung der Erteilungsvoraussetzungen enthält die Aufnahmeanordnung die an die Ausländerbehörde gerichtete Weisung, bei Erfüllung der Voraussetzungen die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.<sup>22</sup> Hiermit soll eine einheitliche Anwendung innerhalb eines Bundeslandes erreicht werden.<sup>23</sup> Die Ausländerbehörden haben daher nicht mehr den Einzelfall zu prüfen, sondern müssen im Rahmen einer geleiteten Ermessensentscheidung den Aufenthaltstitel erteilen, wenn die antragstellende Person zu der in der Landesaufnahmeanordnung bezeichneten Personengruppe gehört.<sup>24</sup>

Das Gleiche gilt für die Visaerteilung durch die Auslandsvertretungen des Bundes. Die Verwaltungsvorschriften des BMI zur Anwendung des § 23 Abs. 1 AufenthG bestimmen, dass der «Vorrang der Anordnung nach § 23 Absatz 1 [...] sich auch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Visumverfahren [erstreckt]. Das Auswärtige Amt ist an die Anordnung gebunden. Soweit Ausländern aufgrund der Anordnung eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, bleibt für eine von dieser Anordnung abweichende anderweitige Ermessensentscheidung kein Raum.»<sup>25</sup> Eine Individualprüfung findet nur noch bezüglich der gesetzlichen (Pflicht-)Voraussetzungen, beispielsweise bei der Sicherheitsüberprüfung, statt (siehe 2.2.4). Dies unterscheidet die Visaerteilung nach § 23 AufenthG von derjenigen nach § 22 AufenthG, welche eine Einzelfallentscheidung durch die Bundesbehörden erfordert.<sup>26</sup>

## 2.2 Weites Entschließungsermessen der Landesbehörde (§ 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Den Länderbehörden wird mit § 23 Abs. 1 AufenthG, neben den Ermächtigungen des BMI gemäß § 23 Abs. 2 u. 4 AufenthG, eine eigene Aufnahmebefugnis verliehen.<sup>27</sup>

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Entschließungsermessen der Länder so weit, dass es «lediglich durch die im Gesetz genannten Motive (völkerrechtliche oder humanitäre Gründe oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland) begrenzt ist, dass die Anordnung nicht aus anderen Gründen erlassen werden darf».<sup>28</sup> Auch in

der Literatur und in der unterinstanzlichen Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass die Entscheidung über den Erlass einer Aufnahmeanordnung in das weite politische Ermessen der obersten Landesbehörden gestellt ist.<sup>29</sup>

Die materiellen Tatbestandsmerkmale sind so weit gefasst, dass sich hieraus keine besondere Eingrenzung der landesministeriellen Entscheidungsbefugnisse ergibt.<sup>30</sup> Sie dienen lediglich als Leitlinien für die Entschließung zur Aufnahme<sup>31</sup> und lassen ansonsten freien Raum für politische Richtungs- und Wertungsentscheidungen.<sup>32</sup> Ein Maßstab zur materiellen Überprüfung der Berechtigung einer Aufnahmeanordnung ergibt sich hieraus nicht, weshalb sie gerichtlich auch nicht überprüft werden kann.<sup>33</sup> Unter anderem deshalb wird umgekehrt ein Anspruch auf die Entschließung zu einem Aufnahmeprogramm abgelehnt.<sup>34</sup>

Die Landesbehörden sind also grundsätzlich frei in der Ausfüllung der Tatbestandsvarianten. Bei einer Aufnahme von Schutzsuchenden, die entweder im Mittelmeer aus Seenot gerettet wurden (zivil und staatlich) oder die Überfahrt auf andere Weise überlebt haben bzw. sich bereits in den EU-Außengrenzstaaten befinden (siehe 2.2.4) ist nach allen drei Tatbestandsvarianten des § 23 Abs. 1 S. 1 denkbar (siehe 2.2.1–2.2.3).

### 2.2.1 Völkerrechtliche Gründe

«Völkerrechtliche Gründe» für eine Aufnahme i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 1 AufenthG können aus bi- oder multilateralen Verträgen<sup>35</sup> sowie aus allgemeinem Völkerrecht<sup>36</sup> resultieren. Teils wird angenommen, solche

<sup>20</sup> Maaßen/Koch, in: HdB ZuwR 2017, § 4 Rn. 528; Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, § 23 Rn. 8. <sup>21</sup> Noch in Bezug auf die weitgehend gleichlautende Vorgängernorm des § 32 AuslG: BVerwG, Urt. v. 19.9.2000 – 1 C 19/99 – juris; Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, § 4 Rn. 528; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 7. <sup>22</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris; BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 23.1.1.1.; Bergmann/Dienelt, Rn. 8. <sup>23</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris; BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz. <sup>24</sup> Ebd.; Göbel-Zimmermann in: Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Rn. 823. <sup>25</sup> BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 4602 mit Bezug auf: BVerwG, Beschluss v. 14.3.1997 – 1 B 66/97 – juris; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, 23.1.1.2. <sup>26</sup> Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 456.; Hecker, in: Kluth/Heusch, in: BeckOK AuslR, Rn. 6. <sup>27</sup> Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 2. <sup>28</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris. <sup>29</sup> Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, Rn. 525 mwN; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23 AufenthG, Rn. 5, 8; Hailbronner 2017, § 23 Rn. 5; WD-BT 2018, S. 5; Klaus Peter Stiegeler, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 23 Rn. 5; Hecker, in: Kluth/Heusch, in: BeckOK AuslR, § 23 Rn. 8. <sup>30</sup> Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, Rn. 525. <sup>31</sup> BVerwG Urt. v. 15.11.2011 – 1 C 29.10; Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG, § 23 Rn. 12; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 458, 459. <sup>32</sup> Hecker, in: BeckOK AuslR 2019, § 23 Rn. 8. <sup>33</sup> Vgl. BVerwG Urt. v. 15.11.2011 – 1 C 29.10; OVG Frankfurt/Oder AuAS 2003, 198; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23 AufenthG, Rn. 8, 5; Hailbronner 2017, § 23 Rn. 5 mwN; WD-BT 2018, S. 5; vgl.; Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG 2016, § 23 Rn. 12; Hecker, in: BeckOK AuslR 2019, § 23 Rn. 8; Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, Rn. 459; Zimmerer, in: Decker/Bader/Kothe, in: BeckOK MigR, § 23 Rn. 1. <sup>34</sup> Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, § 23 Rn. 5; Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, § 23 Rn. 22; WD-BT, 3-3000-223/18, S. 4; Marx, ZAR 2007, 43 ff.; Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Rn. 821; Hecker, in: Kluth/Heusch, in: BeckOK AuslR, § 23 Rn. 8; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23 AufenthG, Rn. 5, 8; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 465; Zimmerer, in: BeckOK MigR 2019, § 23 Rn. 1. BVerwG, NVwZ-RR 2012, 292 2011: Es handelt sich um eine verwaltungsinterne Vorschrift ohne Außenwirkung; mwN zur unterinstanzlichen Gegenmeinung. <sup>35</sup> Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG, § 23 Rn. 11. <sup>36</sup> BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 22.1.1.1.; Visumhandbuch vom Juni 2019, Asyl/Schutzersuchen aus dem Ausland, 3.2.3.

Gründe seien lediglich gegeben, «wenn entsprechende Verpflichtungen» existierten.<sup>37</sup> Die Verwaltungsvorschriften des Bundesinnenministeriums verweisen in Bezug auf ein humanitäres Einzelvisum gemäß § 22 AufenthG ebenfalls auf «eine völkerrechtliche Aufnahmeverpflichtung aus allgemeinem Völkerrecht oder aus Völkervertragsrecht».<sup>38</sup> In der Gesetzesbegründung heißt es demgegenüber allerdings lediglich, völkerrechtliche Gründe lägen «insbesondere vor, wenn die Aufnahme aufgrund internationaler Verpflichtungen erfolgt».<sup>39</sup>

Eine Pflicht zur Aufnahme von Schutzsuchenden besteht im Völkerrecht jedoch gerade nicht, weil dies durch die Nationalstaaten regelmäßig abgelehnt wird. Eine allgemeine Pflicht zur Aufnahme findet sich daher weder im allgemeinen Flüchtlingsrecht noch in Menschenrechtsverträgen.<sup>40</sup> Aus EU-Recht (das im Rahmen der Landesaufnahme nach einer teleologischen Auslegung als «Völkerrecht» i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG zu bewerten ist) ergibt sich derzeit ebenfalls keine Pflicht. Die Relocation-Mechanismen von 2010, 2013 und 2015 sind inzwischen ausgelaufen.<sup>41</sup> Weder aus dem europäischen Solidaritätsprinzip gemäß Art. 80 AEUV noch aus der Dublin-III-VO erwächst eine allgemeine Aufnahmepflicht. Letztere sieht eine verpflichtende Übernahme lediglich in eingeschränkten Fallkonstellationen vor, etwa bei Familienangehörigen in Deutschland oder bei einem durch Deutschland ausgestellten Visum (Art. 7 ff. Dublin-VO).<sup>42</sup> Daneben besteht nur die Möglichkeit einer freiwilligen Übernahme von Asylantragstellenden (Art. 17 Abs. 2 Dublin-VO). Außerdem bezieht sie sich nur auf Personen, die einen Asylantrag gestellt haben und deren Asylverfahren noch nicht abgeschlossen ist (Art. 1 Dublin-VO), nicht hingegen auf anderweitige Fälle der humanitären Aufnahme (zur Abgrenzung des Asylrechts von der humanitären Aufnahme siehe unten 2.3.1). Dem Entwurf für eine neue Dublin-IV-Verordnung, die neben der Bestimmung der Zuständigkeit eines Staates für ein Asylverfahren ebenfalls eine europaweite Verteilung der Antragstellenden enthalten soll, hat der EU-Rat bisher nicht zugestimmt.<sup>43</sup> Die EU-Kommission rät derzeit zu freiwilligen Übernahmen.<sup>44</sup>

So ist auch die Aufnahme und Verteilung von Schutzsuchenden, die im Mittelmeer aus Seenot gerettet wurden, seit Sommer 2018 lediglich freiwillig erfolgt (gem. Art. 17 Abs. 2 Dublin-VO).<sup>45</sup> Im Falle einer Seenotrettung wurden jeweils neue Verhandlungen zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten unter Koordination der EU-Kommission darüber geführt, welcher Staat wie viele der Geretteten aufnimmt (ship by ship approach).<sup>46</sup> So hat Deutschland mit Stand vom 8. April 2019 die Übernahme von insgesamt 185 Personen aus Malta bzw. Italien erklärt.<sup>47</sup> Der Parlamentarische Staatssekretär Günter Krings betonte, dass die Bundesregierung hierzu rechtlich nicht verpflichtet gewesen sei.<sup>48</sup> Die «Guidelines on temporary arrangements for disembarkation» vom 12. Juni 2019 enthalten ebenfalls keine Verpflichtungen.<sup>49</sup> Das als «Working

Paper» bezeichnete und auf Statewatch veröffentlichte Dokument des Generalsekretariats des Rates der EU formuliert lediglich die Leitlinien für zukünftige Vereinbarungen.<sup>50</sup> Gleich am Anfang des Dokuments wird dessen Unverbindlichkeit betont und die Teilnahme als «freiwillig» bezeichnet.<sup>51</sup> Werde hingegen freiwillig eine für die Zukunft vorgesehene «generelle Willensbekundung» abgegeben, soll diese zu einer «Verpflichtung des Mitgliedstaats» führen.<sup>52</sup> Eine solche Willenserklärung beinhaltet die anschließend veröffentlichte Malta-Erklärung vom 23. September 2019 allerdings nicht. Sie ist als bloße «Absichtserklärung»<sup>53</sup> von Deutschland, Frankreich, Italien, Malta und der finnischen EU-Ratspräsidentschaft zu qualifizieren, einen vorübergehenden Notfallmechanismus für auf hoher See Gerettete einzurichten.<sup>54</sup> Im Innenministerrat wurde am 8. Oktober 2019 ein solcher noch nicht formell und verbindlich beschlossen.<sup>55</sup> Der französische Innenminister erklärte nach dem Treffen, dass es sich bei der dort erreichten Vereinbarung nicht um einen internationalen Vertrag handele, den die Staaten unterzeichneten.<sup>56</sup> Auch die Generalsekretärin des Europäischen Flüchtlingsrats (ECRE) geht davon aus, dass es sich nicht um eine Vereinbarung im formalen Sinne handele und daher keine rechtliche Lösung darstelle, sondern lediglich um eine politische und praktische Kooperation.<sup>57</sup> Auch im Falle einer zukünftigen formellen Vereinbarung würde ein hoher Grad an Unverbindlichkeit verbleiben, denn nach der Malta-Erklärung soll der Mechanismus zunächst bloß für sechs Monate gelten, kann im Fall eines Anstiegs der Migrationszahlen suspendiert und bei Missbrauch durch dritte Parteien beendet werden.<sup>58</sup> Eine feste Quote zur Aufnahme

<sup>37</sup> Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG, § 23 Rn. 11. <sup>38</sup> BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz, 22.1.1.1; Visumhandbuch vom Juni 2019, Asyl/Schutzersuchen aus dem Ausland, 3.2.3. <sup>39</sup> BT Drs. 15/420, 2003, S. 77 (Herv. d. Verf.). <sup>40</sup> Hathaway/Foster, The law of refugee status. <sup>41</sup> Heuser, NVwZ 2018, 364 ff.; AIDA/ECRE, CEAS reform: State of play of negotiations on the Dublin IV Regulation. <sup>42</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26.6.2013. <sup>43</sup> Heuser, NVwZ 2018, 364 ff.; AIDA/ECRE, CEAS reform: State of play of negotiations on the Dublin IV Regulation. <sup>44</sup> Heuser 2018. <sup>45</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, S. 1; Bundestag, 21.1.2019. <sup>46</sup> Bürger/Nestler, verfassungsblog, 17.7.2019. <sup>47</sup> Vgl. Bundestag, 21.1.2019; Bundestag, 10.4.2019. Die einzelnen Vereinbarungen wurden bisher nicht veröffentlicht. <sup>48</sup> Bundestag, 10.4.2019. <sup>49</sup> Bürger/Nestler, verfassungsblog, 17.7.2019. <sup>50</sup> Vgl. European Council, Guidelines on temporary arrangements for disembarkation, S. 1. <sup>51</sup> «This document has a non-binding nature.»; »Circumstances for triggering TA: c) general expression of willingness that leads to commitment by Member States ready to relocate persons and/or provide other types of support – participation on a voluntary basis», vgl. European Council, Guidelines on temporary arrangements for disembarkation, 0, 2; Bergmann/Dienelt. <sup>52</sup> Ebd. <sup>53</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, S. 3: «Jointly commit, as a common effort, to [...]». Im Ergebnis auch Pro Asyl, Eine neue Koalition der aufnahmebereiten Staaten? Zum Treffen der EU-Innenminister am 8. Oktober. <sup>54</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, S. 3. <sup>55</sup> Auch ein Verhandlungsprotokoll o. Ä. der Sitzung wurde nicht veröffentlicht. Es findet sich lediglich der entsprechende Tagesordnungspunkt in offiziellen Dokumenten: Rat der EU, Vorläufige Tagesordnung 7. und 8. Oktober 2019. <sup>56</sup> Woollard, Disembarkation – Are We Nearly There Yet? <sup>57</sup> Woollard, Disembarkation – Are We Nearly There Yet? <sup>58</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, S. 5; Pro Asyl, Positionspapier «Rettungsplan».

durch Deutschland taucht in den Dokumenten nicht auf und wurde in der Vergangenheit nur informell angewandt.<sup>59</sup>

Deutschland ist mithin weder völker- noch europarechtlich zur Aufnahme verpflichtet. Die Bundesländer könnten sich für die Aufnahme aber dennoch auf die oben genannten Rechtsvorschriften und andere völkerrechtliche Gründe beziehen. Nach dem Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 AufenthG als weitgehende Ermessensnorm für die Länder, nach dessen Wortlaut und nach der Gesetzssystematik ist eine völkerrechtliche Pflicht zur Aufnahme keine Voraussetzung.

Gäbe es eine völkerrechtliche Pflicht, wäre bereits der Bund verpflichtet, die zugesagte Aufnahme zu organisieren. Die durch den Bund Aufgenommenen würden sodann auf die Bundesländer verteilt. Eines zusätzlichen eigenen Engagements einzelner Bundesländer bedürfte es dann nicht. Die Tatbestandsvariante der völkerrechtlichen Gründe würde sich letztlich praktisch auf den Fall beschränken, dass der Bund seine völkerrechtliche Pflicht nicht erfüllt und ein Bundesland sie freiwillig übernimmt. Der Sinn und Zweck der Regelung besteht aber gerade darin, die Länderbehörden zu ermächtigen, neben den Aufnahmebefugnissen des Bundes<sup>60</sup> und des EU-Rats<sup>61</sup> nach eigenem Ermessen eine Aufnahme zu beschließen.<sup>62</sup>

Der Wortlaut des § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist so weit gefasst, dass sich hieraus keine Eingrenzungen der Entscheidungsbefugnisse ergeben.<sup>63</sup> Die Befugnis der Länder wird lediglich mit dem Einvernehmenserfordernis des BMI beschränkt (siehe unten 2.4). Darüber hinaus ist dem Land eine eigene weite Einschätzungsprärogative zuzugestehen. Daher sind die tatbestandlichen Voraussetzungen weit auszulegen, so auch die Alternative der völkerrechtlichen Gründe.

Systematisch können völkerrechtliche Gründe, die keine Pflicht zur Aufnahme enthalten, stattdessen auch nicht als humanitäre Gründe i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AufenthG eingestuft werden. Humanitäre Gründe können zwar eine Verankerung in internationalen Menschenrechten aufweisen. Andersherum finden sich völkerrechtliche Gründe zur Aufnahme nicht unbedingt bloß in humanitär begründeten menschenrechtlichen Normen, sondern können auch andere Zwecke verfolgen, beispielsweise den Zweck einer sicheren Seefahrt.

Der Wortlaut legt sich schließlich nicht auf völkerrechtliche Pflichten fest, sondern spricht weitgehender von völkerrechtlichen «Gründen». Gerade im Völkerrecht existieren zahlreiche Normen, die eine Aufnahme von Schutzsuchenden befürworten, aber keine direkten Pflichten für einzelne Staaten für eine konkrete Aufnahme formulieren. Unter völkerrechtlichen Gründen sind deshalb neben völkerrechtlichen Pflichten jedenfalls auch solche völkerrechtlichen Normen zu subsumieren. Nichtverpflichtende Gebote einer Aufnahme von Schutzsuchenden resultieren namentlich aus den oben genannten Vereinbarungen für einen Mechanismus zur Aufnahme von Seenotgeretteten und aus

dem Solidaritätsprinzip der EU. Das Gleiche gilt für das Flüchtlingsrechtliche Gebot des non-refoulement, für das seerechtliche Ausschiffungsgebot und für die internationalen Menschenrechte.

Eine Aufnahme von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten durch ein Bundesland entspräche den Geboten des Flüchtlingsrechts, des Seerechts und der Menschenrechte sowie des europarechtlichen Solidaritätsprinzips. Wenn ein Bundesland Schutzsuchende aufnimmt, die ansonsten zurückgewiesen würden, entspräche dies dem Non-Refoulement-Gebot,<sup>64</sup> das in der Genfer Flüchtlingskonvention und in anderen menschenrechtlichen Vertragswerken verankert ist.<sup>65</sup> Im Falle einer Aufnahme nach Seenotrettung würden die Bundesländer zudem einer bestehenden seerechtlichen Ausschiffungspflicht entsprechen.<sup>66</sup> Außerdem würden hierbei Menschenrechte wie das Recht auf Gesundheit gewahrt (Art. 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966/Sozialpakt).<sup>67</sup> Auch das Recht auf Freiheit der Person würde geschützt (Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention/EMRK); das Festsetzen auf den Rettungsschiffen wurde in den letzten Monaten bereits als Haft bezeichnet.<sup>68</sup> Befinden sich die Seenotrettungsschiffe bereits im Küstenmeer eines EU-Mitgliedstaates, ist zusätzlich EU-Recht anwendbar. Hier kann bei einer Aufnahme durch die Bundesländer auch auf die Verantwortungsteilung für Schutzsuchende zwischen den EU-Mitgliedstaaten Bezug genommen werden (Solidaritätsprinzip gem. Art. 80 AEUV).

Wenn sich die Geflüchteten bereits auf dem EU-Festland befinden, ist Seerecht nicht mehr anwendbar und das Non-Refoulement-Gebot greift lediglich dann, wenn eine Abschiebung droht. Die Länder können sich aber auf das unionsrechtliche Solidaritätsprinzip sowie auf menschenrechtliche Normen berufen. Die Lebensbedingungen in den Außengrenzstaaten können für Geflüchtete sehr prekär sein. Zahlreiche Berichte belegen, dass der Zugang zur Verwirklichung etwa von sozialen Rechten für Schutzsuchende in EU-Mitgliedstaaten wie Italien, Griechenland oder Ungarn beschränkt ist.<sup>69</sup> Soziale Rechte sind im völkerrechtlichen Sozialpakt verbrieft, etwa das Recht auf Ernährung, Be-

<sup>59</sup> Seehofer erklärte in der Presse jedoch die Aufnahmebereitschaft Deutschlands zu 25%: Spiegel Online; ZEIT Online vom 17.9.2019; Spiegel Online vom 13.9.2019; Zur informellen Quote: Woollard, Disembarkation – Are We Nearly There Yet? <sup>60</sup> Nach dem Umsetzungsgesetz des völkerrechtlichen Vertrags oder den allgemeinen Normen im Aufenthaltsgesetz (§ 22, § 23 Abs. 2 und Abs. 4 AufenthG) sowie Art. 17 der EU-Dublin-Verordnung. <sup>61</sup> Gem. § 24 AufenthG i.V.m. der EU-Massenzustrom-Richtlinie. <sup>62</sup> Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 2. <sup>63</sup> Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, Rn. 525. <sup>64</sup> Markard/Farharat, Port of safety, i.E.; Westphal, Flüchtlinge im Mittelmeer und ihr Recht auf Zugang zum Asylverfahren der Europäischen Union, <https://blog.fluchtforschung.net/fluchtlinge-im-mittelmeer-und-ihr-recht-auf-zugang-zum-asylverfahren-der-europaischen-union/>. <sup>65</sup> Hathaway/Foster, The law of refugee status. <sup>66</sup> WD-BT, 2-3000-106/17 mwN; Markard/Farharat, Port of safety, i.E. <sup>67</sup> AlarmPhone 2019. <sup>68</sup> taz vom 25.7.2019; AlarmPhone, The Mediterranean Border: Mass Abductions, Push-Backs, People Left-to-Die. <sup>69</sup> Länderberichte: AIDA, Country Report: Greece; AIDA, Country Report: Italy; AIDA, Country Report: Hungary. Dies lässt sich auch aus den Feststellungen deutscher Gerichte in sog. Dublin-Verfahren ablesen, in denen zahlreiche weitere Verweise genannt werden: Informationsverbund Asyl und Migration, Rechtsprechungsübersicht zu Dublin-Überstellungen von Asylsuchenden und Abschiebungen von «Anerkanneten» nach Italien; Informationsverbund Asyl und Migration, Uneinheitliche Rechtsprechung zur Rückführung von in Griechenland Schutzberechtigten.

kleidung, Unterbringung und auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen (Art. 11 Abs. 1), das Recht auf Gesundheit (Art. 12) und das Recht auf kulturelle Teilhabe (Art. 15). Auch das Recht auf Freiheit der Person (Art. 5 EMRK) kann durch die Inhaftierungen von Schutzsuchenden beeinträchtigt sein.<sup>70</sup> Die vorherrschenden humanitären Bedingungen in den sogenannten Hotspots, etwa in Moria auf Lesbos in Griechenland, werden in Bezug auf menschenrechtliche Ansprüche teilweise scharf kritisiert.<sup>71</sup>

### 2.2.2 Humanitäre Gründe

Der Begriff «humanitär» verweist auf außerrechtliche Begründungen wie Moral, Sitte, Religion oder zwischenmenschliche Solidarität, aus denen sich eine menschenfreundliche Einstellung ergibt. Als humanitär gilt eine Handlung, die «auf die Linderung menschlicher Not bedacht ist».<sup>72</sup> Im Rahmen des § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 2 AufenthG besteht in der Rechtswissenschaft Einigkeit darüber, dass hierbei keine rechtliche Verankerung bestehen muss.<sup>73</sup> Nach der allgemein verwendeten Definition im Kontext der Landesaufnahme liegen humanitäre Gründe vor, wenn der Einsatz zugunsten anderer Menschen, die sich in Not oder Bedrängnis befinden, auf moralischen oder sittlichen Überlegungen<sup>74</sup> oder auf einer menschenfreundlichen Haltung<sup>75</sup> beruht, ohne dass eine rechtliche Verpflichtung zugrunde liegen muss.<sup>76</sup>

Worin die Not ihre Ursache hat, ist dabei unerheblich.<sup>77</sup> Auch die gefährdeten Rechtsgüter der Betroffenen können vielfältig sein; als Beispiel werden Leib, Leben oder Freiheit genannt.<sup>78</sup> Anders als nach dem Wortlaut des § 22 AufenthG, der die Erteilung von einzelnen sogenannten humanitären Visa ermöglicht, ist für eine Länderaufnahmeanordnung kein «dringender» humanitärer Grund erforderlich, weshalb hier keine besondere Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung vorauszusetzen ist.<sup>79</sup> Es wird jedoch ein Nachteil von gewissem Gewicht verlangt, sodass bloße Lästigkeiten nicht ausreichen sollen.<sup>80</sup>

Die Situation, in der flüchtende Menschen im Mittelmeer aus Seenot gerettet werden, bzw. in der Menschen die Flucht eigenständig überleben, lässt die humanitäre Begründung eines Landesaufnahmeprogramms unzweifelhaft zu.<sup>81</sup> Bei einer solchen Flucht sind stets die Rechtsgüter Leib und Leben gefährdet, weil hierbei die große Gefahr besteht zu ertrinken.<sup>82</sup> Im Falle einer Seenotrettung ist zudem das Rechtsgut der Freiheit der Person beeinträchtigt, wenn die Einfuhr in einen Hafen verweigert wird und das Schiff mitsamt der Geretteten an Bord tage- oder gar wochenlang ausharren muss.<sup>83</sup> Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages stellt fest, dass «gerade die besonderen Umstände der zivilen Seenotrettung» von Schutzsuchenden und «die Verweigerung ihrer Aufnahme von nächstgelegenen Staaten» eine Lage begründe, die «eine humanitäre Maßnahme im Sinne moralischer oder sittlicher Überlegungen» im Rahmen einer Landesaufnahme trage.<sup>84</sup> Die Situation, in der der ehema-

lige italienische Innenminister Salvini die Anlandeurlaubnis für Seenotrettungsschiffe verweigerte, hätte zusätzlich für eine Begründung «dringender humanitärer Gründe» i.S.d. § 22 S. 1 AufenthG ausgereicht.

Die humanistischen Überzeugungen, die hinter der Aufnahme von Schutzsuchenden stehen, lassen sich eindrücklich an der zivilgesellschaftlichen Bewegung der Seebrücke ablesen, die sich auch (aber nicht nur) auf die Situation der zivilen Seenotrettung im Mittelmeer bezieht. Im Selbstverständnis der Organisation heißt es, die Situation sei «unerträglich und widerwärtig» und spreche «gegen jegliche Humanität»; die Seebrücke «solidarisiert sich mit allen Menschen auf der Flucht» und erwarte «eine menschenwürdige Aufnahme der Menschen».<sup>85</sup> Anlässlich der Verweigerung der Aufnahme von Seenotgeretteten demonstrierten über 150.000 Menschen deutschlandweit auf der Straße.<sup>86</sup> Daneben forderten 800 deutsche Vereine und andere Organisationen in einem offenen Brief von der Bundeskanzlerin Lösungen, «die von Humanität geleitet sind».<sup>87</sup> Im Bundestag verfassten 230 Abgeordnete aus fünf Parteien einen sogenannten Osterappell, mit dem sie sich «zu der humanitären Pflicht [bekennen], dass Menschen aus Seenot gerettet und gemäß internationalem Recht in Sicherheit gebracht werden müssen».<sup>88</sup> Die Stellungnahmen von mittlerweile 100 Kommunen, die sich als «Sichere Häfen» für Seenotgerettete bezeichnen,<sup>89</sup> beziehen sich ebenfalls auf humanistische Werte. Die Bürgermeisterin von Regensburg etwa sagte: «Ich glaube, das ist unsere humanitäre Pflicht, auch unsere Christenpflicht.»<sup>90</sup> Im Brandenburger Landtag wurde ein Antrag verabschiedet, der feststellt, «mit Blick auf die humanitären Grundsätze der Europäischen Union» sei die aktuelle Lage nicht hinnehmbar und eine Aufnahme durch das Land zeige, «dass Solidarität nicht nur ein verbales Bekenntnis» sei.<sup>91</sup>

Neben der besonderen Schwere der Not, die bei einer Flucht über das Mittelmeer entsteht, können auch in prekären Aufnahmebedingungen in den EU-Außengrenzstaaten humanitäre Gründe für eine Aufnahme gesehen werden. Wie bereits erläutert, sind hier Rechtsgüter wie Leib, kulturelle Teilhabe und Freiheit gefährdet (siehe 2.2.1).

<sup>70</sup> AIDA, The detention of asylum seekers in Europe Constructed on shaky ground? <sup>71</sup> Markard/Heuser, ZAR 2016; AIDA/ECRE/Greek Refugee Council 2018; Pro Asyl, Hot Spots in der Ägäis: Zonen des Elends und der Rechtlosigkeit. <sup>72</sup> Duden, Begriff «humanitär». <sup>73</sup> Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, § 23 Rn. 16; Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG 2016, § 23 Rn. 11; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 459; BVerwG, Urteil vom 26.7.2019. <sup>74</sup> Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, § 23 Rn. 16.; Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG 2016, § 23 Rn. 11; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 459. <sup>75</sup> Funke-Kaiser, in: GK AufenthG 2018, § 23 Rn. 16; BVerwG, Urt. v. 26.7.2019 – 9 C 77/89 – juris. <sup>76</sup> Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 459; Funke-Kaiser, in: GK AufenthG, § 23 Rn. 16. <sup>77</sup> Funke-Kaiser, in: GK AufenthG, § 23 Rn. 16; Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG 2016, § 23 Rn. 11; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 459. <sup>78</sup> Funke-Kaiser, in: GK AufenthG, § 23 Rn. 16. <sup>79</sup> Ebd., Rn. 17. <sup>80</sup> Ebd. <sup>81</sup> So auch im Ergebnis: WD-BT 2018, S. 10; Karpenstein/Sangi, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtenden durch deutsche Bundesländer.

### 2.2.3 Politische Interessen der BRD

Die Landesaufnahme von «Bootsflüchtlingen» bzw. von Geflüchteten aus den EU-Außengrenzstaaten könnte zudem der «Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland» gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 3 AufenthG dienen. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Begriff der politischen Interessen der BRD «so weit, dass er auch solche Zwecke zu verfolgen gestattet, die mit humanitären oder völkerrechtlichen Gründen keinen Zusammenhang haben; zu denken ist etwa an außenpolitische, wirtschaftliche oder arbeitsmarktpolitische Interessen. Aus der Natur der Sache folgt, dass die oberste Landesbehörde weitgehend frei ist, wie sie die politischen Interessen der Bundesrepublik definiert und wann sie deshalb die Voraussetzungen für den Erlass einer Anordnung als gegeben ansehen darf.»<sup>92</sup> Diese höchstrichterliche Rechtsprechung zur weiten Einschätzungsprärogative des Landes über die politischen Interessen der Bundesrepublik wird durch die unteren Gerichte sowie durch die juristische Literatur bestätigt.<sup>93</sup>

Gleichzeitig bezieht sich der Gesetzeswortlaut ausdrücklich auf die Interessen der BRD und nicht auf die alleinigen Interessen eines Bundeslands. Weil die Bundesrepublik die Gesamtheit aller Bundesländer ist,<sup>94</sup> müssen diejenigen Länder, die eine Aufnahmeanordnung aufgrund politischer Gründe erlassen wollen, Rücksicht auf etwaige entgegenstehende politische Interessen der anderen Länder und des Bundes nehmen. Das ergibt sich auch aus dem ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot (mehr dazu in Kapitel 2.3.4). Selbstverständlich kann die Erfüllung der politischen Interessen eines einzigen Landes zugleich von Interesse für die anderen Länder und den Bund sein. Die Aufnahme in einem Land könnte beispielsweise zur Erhöhung der Wirtschaftskraft, zur Abmilderung des demografischen Wandels, zur Stärkung des humanistischen Selbst- und Außenbildes und zur Förderung der Demokratie sowie der Solidarität beitragen, was mittelbar auch von Vorteil für die anderen Länder und den Bund sein kann. Melden die anderen Länder und der Bund hingegen Einwände gegen ein Landesprogramm zur Aufnahme von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten an, müssen diese durch das Land in die Entscheidung einbezogen werden.

In diesem Rahmen dürfen die Länder aus außen- sowie innenpolitischen Gründen ein Programm zur Aufnahme unmittelbar nach einer Seenotrettung bzw. aus einem anderen EU-Mitgliedstaat beschließen. Die Anordnung bekäme einen außenpolitischen Aspekt, wenn das Land diese mit einer Solidaritätsbekundung mit den Staaten an den EU-Außengrenzen verbindet. Als innenpolitisches Interesse könnte neben den Interessen des Arbeitsmarkts und der demografischen Entwicklung das Selbstverständnis einer offenen, aufnahmebereiten und dem Menschenrechtsschutz verpflichteten Gesellschaft angeführt werden.

### 2.2.4 Bestimmter Personenkreis

Die Bundesländer können aus den zuvor genannten Gründen die Aufnahme von «Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen» anordnen (§ 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Eine Landesaufnahmeanordnung bezieht sich also auf eine abstrakt-generell bestimmte Personengruppe.<sup>95</sup> Gehört eine Person zu der bezeichneten Gruppe, haben Auslandsvertretungen und Ausländerbehörden ihr Ermessen dahingehend auszuüben, ihnen im Rahmen der Landesaufnahmeanordnung das Visum bzw. den Aufenthaltstitel zu erteilen.<sup>96</sup> Eine Individualprüfung<sup>97</sup> findet nur noch bezüglich der gesetzlichen (Pflicht-) Voraussetzungen, beispielsweise bei der Sicherheitsüberprüfung statt. In Abgrenzung dazu werden im Rahmen einer Visaerteilung nach § 22 AufenthG Einzelentscheidungen getroffen.<sup>98</sup>

Welche Kriterien die Anordnung aufstellt, um zu bestimmen, wer von ihr umfasst werden soll, liegt wiederum im weiten Ermessen der Landesbehörde. Sie kann frei bestimmen, wie die Personengruppe abgegrenzt werden soll.<sup>99</sup> Die Ermessensentscheidung ist lediglich durch das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsgebot und das Willkürverbot begrenzt.<sup>100</sup> Nach dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot muss die Aufnahmeanordnung so klar formuliert sein, dass der Tatbestand und die Rechtsfolgen insbesondere durch die Ausländerbehörden und die Auslandsvertretungen eindeutig entnommen werden können, ohne dass es einer weiteren Wertung bedarf.<sup>101</sup>

In der Aufnahmeanordnung können dazu sowohl positive Kriterien (Erteilungsvoraussetzungen) als auch negative Kriterien (Ausschlussgründe) aufgestellt werden.<sup>102</sup> Die Ausgrenzung bestimmter Menschen aus einer Aufnahmeanordnung ist nur dann rechtswidrig,

**82** Zu den Zahlen: IOM, *Fatal Journeys*. **83** Lageberichte: Hanewinkel, *Migrationspolitik – Monatsrückblick Juni 2018*; AlarmPhone, *The Mediterranean Border: Mass Abductions, Push-Backs, People Left-to-Die*. **84** WD-BT, 3-3000-223/18, S. 10; bestätigend: Karpenstein/Sangi, *Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtenden durch deutsche Bundesländer*. **85** Seebücke, *Wir bauen eine Brücke zu sicheren Häfen; Hintergrund der Seebücke*, <https://seebuecke.org/wir/>; <https://seebuecke.org/hintergrund-der-seebuecke/>. **86** Ebd. **87** Offener Brief an die Bundeskanzlerin. **88** ZEIT Online vom 12.4.2019. **89** Seebücke, *Kommunen auf dem Weg zum sicheren Hafen*, <https://seebuecke.org/startseite/sichere-haefen-in-deutschland/>. **90** Mittelbayerische vom 1.8.2018. **91** Landtag Brandenburg, *Vorgehen für ein menschliches Europa!* **92** BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris. **93** Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB *ZuWR*, Rn. 525; Göbel-Zimmermann, in: Huber, *AufenthG*, § 23 Rn. 12.; Endres de Oliveira, in: Huber et al. 2017, Rn. 459; OVG Frankfurt/Oder AuAS 2003, 198; OVG Hamburg NVwZ-Beil. 1997, 26 = *InfAuslR* 1997, 72. **94** Degenhart, *Staatsorganisationsrecht*, 474 mwN zur Rechtsprechung des BVerfG. **95** Hecker, in: Kluth/Heusch, in: BeckOK *AuslR*, Rn. 6. **96** Bundesministerium des Innern, 26.10.2009, 23.1.1.1.L; Endres de Oliveira, in: Huber et al. 2017, Rn. 4602; BVerwG, Beschluss v. 14.3.1997 – 1 B 66/97 – juris; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht* 2018, 23.1.1.2. **97** Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, *Asyl- und Flüchtlingsrecht*, Rn. 823. **98** Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 456.; Hecker, in: Kluth/Heusch, in: BeckOK *AuslR*, Rn. 6. **99** VGH BW, NVwZ 1994, 400 (401); OVG Hamburg NVwZ-Beil. 1997, 26 (27); Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht* 2018, § 23 *AufenthG*, Rn. 11. **100** Vgl. OVG NRW, *Beschl.* v. 14.3.2011, 17 A 55/11, juris; VGH Kassel, EZAR 015 Nr. 4; a.A. Klaus Peter Stiegeler, in: Hofmann, *Ausländerrecht*, § 23 Rn. 5. In Bezug auf das Willkürverbot und mit Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beschränkung einer Aufnahme auf Frauen: Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB *ZuWR*, § 4 Rn. 533. **101** Vgl. HessVGH, *Beschluss* v. 27.7.1995 – 12 TG (erhältlich in juris), Rn. 48. **102** Bergmann/Dienelt, Rn. 8; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 456461; Göbel-Zimmermann, in: Huber, *AufenthG*, § 23 Rn. 12; Hailbronner, *Asyl- und Ausländerrecht*, § 23 *AufenthG*, Rn. 15.

wenn deren fehlende Berücksichtigung nicht mehr verständlich ist und deshalb willkürlich erscheint.<sup>103</sup> Anerkannt ist die Bestimmung einer zahlenmäßig begrenzten Gruppe.<sup>104</sup> Auch eine begrenzte Laufzeit von Aufnahmeprogrammen wurde in der Vergangenheit praktiziert, beispielsweise bei den Aufnahmeprogrammen für Verwandte von Syrer\*innen, die seit 2015 jeweils auf ein Jahr angelegt waren und teilweise bis heute jährlich verlängert wurden.<sup>105</sup>

Als positives Kriterium könnte bestimmt werden, dass Schutzsuchende aufgenommen werden sollen, die aus Seenot<sup>106</sup> gerettet wurden oder die Flucht selbstständig überlebt haben und sich nun in einem EU-Außengrenzstaat aufhalten. Diese Gruppe könnte auch noch weiter begrenzt werden, etwa zahlenmäßig oder zeitlich. Des Weiteren wäre die Nennung eines konkreten Ortes denkbar, von dem sie umgesiedelt werden sollen. Ein Beispiel dafür ist die Nennung eines Rettungsschiffes, von dem die Geretteten in ein Bundesland aufgenommen werden sollen (Schiffspatenschaften).<sup>107</sup> Zudem könnten Geflüchtete aus einer bestimmten europäischen Stadt in eine deutsche Stadt umgesiedelt werden, etwa im Rahmen einer Städtefreundschaft (city to city relocation). Auch die Umsiedlung von Personen aus einem bestimmten Flüchtlingslager könnte beschlossen werden, zum Beispiel aus dem überfüllten sogenannten Hotspot Moria auf Lesbos.<sup>108</sup> Auf besonders Schutzbedürftige wie unbegleitete Minderjährige könnte die Aufnahme ebenfalls fokussiert werden.<sup>109</sup> Daneben wären Aufnahmeprogramme für Verwandte von im Bundesland Lebenden denkbar, wie in den oben genannten Syrien-Programmen.<sup>110</sup> Hier wäre es ratsam, eine Dopplung mit der Übernahme von Familienangehörigen aus der «Kernfamilie» gemäß § 29 ff. AufenthG oder von asylantragstellenden Angehörigen nach Dublin-III-Verordnung zu vermeiden. Wie sich das Verhältnis der Landesaufnahme zu einem etwaigen Asylverfahren gestaltet, wird weiter unten im Detail dargelegt.

Als negatives Kriterium darf (nicht muss)<sup>111</sup> der Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts gefordert werden, zum Beispiel durch eine Verpflichtungserklärung (§ 23 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Bei der Aufnahme von syrischen Verwandten wurde dies als Voraussetzung eingeführt.<sup>112</sup> Sie kann als Erweiterung der Möglichkeiten für einen Familiennachzug gesehen werden. Eine Konstellation der humanitären Aufnahme würde dagegen vornehmlich darauf abzielen, Menschen in einer Notsituation zu helfen. Dazu passt ein Ausschluss jener, die keine finanziellen Mittel vorweisen können, nur schlecht. Gleichzeitig könnte durch eine Kostenübernahme, etwa durch humanitäre Organisationen oder die Kirche, ein humanitäres Aufnahmeprogramm gerade initiiert werden, das der Staat ansonsten nicht beschließen würde. Für eine Aufnahme nach einer Seenotrettung müssten die entsprechenden Verpflichtungserklärungen bereits im Voraus und allgemein, das heißt nicht auf eine konkrete Person bezogen, abgegeben werden. Denn die Umstände der Aufnahme –

etwa direkt von einem Rettungsschiff – lassen keine Verzögerungen zu, die entstünden, wenn zunächst einzelne Verpflichtungserklärungen für die geretteten Personen eingeholt und geprüft werden müssten. Festzuhalten ist daher noch einmal, dass eine Beschränkung des Landesaufnahmeprogramms durch die Bedingung von Verpflichtungserklärungen in § 23 Abs. 1 AufenthG nicht zwingend ist und die Länder daher davon absehen könnten. Entsprechend können sie die Verpflichtungsdauer von den in § 68 AufenthG regelmäßig vorgesehenen fünf Jahren durch Nebenbestimmungen etwa auf zwei Jahre beschränken oder die Kranken- und Pflegekosten ausnehmen. Jedenfalls sofern das BMI hierzu das Einvernehmen erklärt hat, sind Regressansprüche aufgrund von etwaig geleisteten SGB-II-Zahlungen gemäß Art. 104a Abs. 5 GG des Bundes gegenüber dem Land ausgeschlossen.<sup>113</sup>

Anordnungen dürften zudem bestimmte Personen aufgrund von Sicherheitsbedenken ausschließen. Hierfür werden die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat<sup>114</sup> und der Verdacht einer bestimmten Tat (gem. § 3 Abs. 2 AsylG oder § 60 Abs. 8 S. 1 AufenthG, aufgrund einer entsprechenden Anwendung des § 24 AufenthG) genannt.<sup>115</sup> Ausweisungsinteressen (gem. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 54 AufenthG, z. B. Terrorismusverdacht) oder ein Einreise- und Aufenthaltsverbot (gem. § 11 AufenthG, z. B. wegen eines als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylanspruchs) stehen einer Aufnahme nicht zwingend im Wege. Sie können auch nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages in begründeten Ausnahmefällen durch eine Landesordnung überwunden werden.<sup>116</sup> Aus Gesetzeswortlaut und -systematik ergibt sich sogar, dass Einreise- und Aufenthaltsverbote regelmäßig aufgehoben werden sollen, «wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorliegen» (§ 11 Abs. 4 und 5 AufenthG); in dem genannten Kapitel ist die Landesaufnahme geregelt. Die Aufhebung soll lediglich dann nicht erfolgen, «wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit ausgewiesen oder aufgrund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a

<sup>103</sup> OVG NRW, Beschl. v. 14.3.2011, 17 A 55/11, juris; VGH Kassel, EZAR 015 Nr. 4. <sup>104</sup> VGH BW NVwZ 1994, 400 (401); VGH Mannheim NVwZ 1994, 400 (401); OVG Hamburg NVwZ-Beil. 1997, 26 (27); Kluth/Heusch, in: BeckOK AusIR, § 23 AufenthG, Rn. 9. <sup>105</sup> Resettlement.de, Landesaufnahme & Private Sponsorship. <sup>106</sup> Zu der Personengruppe Seenotgeretteter: WD-BT, 3-3000-223/18, S. 10. <sup>107</sup> Zur Zulässigkeit der Unterstützung von Seenotrettungsorganisationen durch Bundesländer: Karpenstein/Sangi, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtenden durch deutsche Bundesländer. <sup>108</sup> Heuser, in: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat. <sup>109</sup> Mehr zur Forderung der Aufnahme von unbegleiteten Minderjährigen: Bundestag, Für eine schnelle Aufnahme unbegleiteter Flüchtlingskinder aus den EU-Hotspots in Griechenland; campact, 1.000 unbegleitete minderjährige Flüchtlinge aus Griechenland aufnehmen!; SZ vom 8.9.2019. <sup>110</sup> SVR 2015. <sup>111</sup> Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt Rn. 11–12. <sup>112</sup> Resettlement.de, Landesaufnahme & Private Sponsorship; Flüchtlingspaten Syrien e. V., <https://fluechtlingspaten-syrien.de/>. <sup>113</sup> Karpenstein, Landesaufnahmeprogramme Syrien: kontrollierte Aufnahme von Menschen aus größter Not, Entlastung des Staates, Förderung von zivilgesellschaftlichen Hilfs- und Integrationsangeboten. <sup>114</sup> OVG Weimar ThürVBI 1995, 18; Göbel-Zimmermann, in: Huber, AufenthG, § 23 Rn. 12. <sup>115</sup> Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, Rn. 11–12. <sup>116</sup> WD-BT, 3-3000-223/18, S. 5.

aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde», wovon die oberste Landesbehörde wiederum «im Einzelfall Ausnahmen» zulassen kann (§ 11 Abs. 5 AufenthG).

Nicht nur bei der Aufnahme aus Drittstaaten finden bereits umfassende Sicherheitsüberprüfungen durch die deutschen Behörden statt, sondern auch bei Bundesübernahmen aus EU-Mitgliedstaaten.<sup>117</sup> Eine Kleine Anfrage im Bundestag ergab, dass Seenotgerettete in Malta und Italien neben der Abfrage von Sicherheitsdatenbanken zusätzlich durch Einzelbefragungen des deutschen Verfassungsschutzes und der Polizei überprüft werden.<sup>118</sup> Der Einsatz des Inlandgeheimdienstes im Ausland wird dabei kritisiert, weil er nicht in Einklang mit den für einen Auslandseinsatz vorgesehenen Ausnahmefällen stehe.<sup>119</sup> Eine schriftliche Anfrage vom 15. November 2019 durch MdB Gökay Akbulut soll die entsprechende Praxis bei den Aufnahmeprogrammen nach § 23 AufenthG aufklären.

### 2.3 Kein entgegenstehendes Recht

Weiter ist zu untersuchen, ob der Aufnahme von Schutzsuchenden aus einem EU-Mitgliedstaat einfachgesetzliche, europäische oder verfassungsrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Zunächst wird das Verhältnis von Landesaufnahme und Asylverfahren bewertet (2.3.1). Des Weiteren sind allgemeine Vorschriften des AufenthG zu beachten (2.3.2) sowie Unions- und Verfassungsrecht (2.3.3–2.3.4).

#### 2.3.1 Abgrenzung zum Asylverfahren

##### *Souveräne Landesaufnahmeentscheidung versus subjektive Rechte auf Schutz*

Die Tatbestandsmerkmale für eine Landesaufnahme überschneiden sich mit denen der anderen Vorschriften über den Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen im Aufenthaltsgesetz (§§ 22–26 AufenthG). Eine Abgrenzung erfolgt daher insbesondere über die Ermöglichung der legalen Einreise durch ein Visum und die eigene Entscheidungsbefugnis der Länder. Eine Landesverordnung stellt daher keine Umgehung der anderen Vorschriften des Kapitels dar, auch wenn sie einen vergleichbaren Personenkreis wie diese betrifft, etwa weil sie auch international Schutzberechtigte erfasst. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Erteilung eines humanitär gearteten Aufenthaltstitels unabhängig von einem Asylverfahren nach dem AsylG ist im AufenthG vorgesehen ist (§§ 22, 23, 24 Abs. 3,<sup>120</sup> § 25 Abs. 3–5 AufenthG). In Abgrenzung zu den Aufenthaltstiteln, die aufgrund eines Asylverfahrens an Personen erteilt werden, die die Kriterien der internationalen Schutzberechtigung erfüllen (§ 25 Abs. 1–3 AufenthG i.V.m. § 3 ff. AsylG) werden Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 aus humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen an eine bestimmte Personengruppe erteilt, die in der Aufnahmeanordnung aufgrund einer politischen Entscheidung festgelegt wurden.

Die Aufnahmeanordnung folgt mithin einer souveränen Entscheidung des Bundeslandes. Im Asylver-

fahren werden dagegen subjektive Ansprüche von Schutzsuchenden geprüft, die aus internationalen, europäischen oder verfassungsrechtlichen Regeln resultieren und nach § 60 AufenthG zum Abschiebeschutz führen.

##### *Landesaufnahme ohne vorherigen Asylantrag im EU-Mitgliedstaat*

Entsprechend dürfen die Länder im Rahmen einer Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG auch Personen einen Aufenthaltstitel erteilen, die (noch) keinen Asylantrag in einem anderen EU-Mitgliedstaat gestellt haben. Bei einer Einreise über ein Visumsverfahren bzw. ein Aufnahmeprogramm wie nach § 23 Abs. 1 AufenthG ist eine Asylantragstellung nicht erforderlich, weil bereits ein Aufenthaltstitel aus den jeweiligen Einreisevorschriften erteilt wird. In diesem Fall findet die Dublin-III-VO daher auch keine Anwendung, denn sie regelt lediglich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Bearbeitung von Asylanträgen in der EU (Art. 1 Dublin-III-VO). In dieser Konstellation überschneiden sich die Normen zum Asylverfahren nicht mit denen der humanitären Aufnahme.

Eine nach § 23 Abs. 1 AufenthG aufgenommene Person darf (aber nicht: muss) nach der Einreise in Deutschland grundsätzlich einen Asylantrag stellen. Die Stellung eines Asylantrags ist jederzeit möglich.<sup>121</sup> Dies verdeutlicht die Vorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG, die regelt, dass der Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 AufenthG dann infolge des Asylantrags erlischt. Stattdessen würde dann ein ergebnisoffenes Asylverfahren unter vorübergehender Erteilung einer Aufenthaltsgestattung in Deutschland gemäß Art. 12 Dublin-III-VO durchgeführt (außer die vorrangigen Zuständigkeitskriterien zugunsten eines anderen Mitgliedstaates aufgrund von Familienzugehörigkeiten gem. Art. 8–11 Dublin-III-VO greifen ein). Eine Asylantragstellung trotz Landesaufnahme würde daher nur in denjenigen Fällen Sinn machen, in denen die Erteilung eines besseren Status sicher wäre. So vermittelt der Aufenthaltstitel gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG weniger Rechte als eine Flüchtlingsanerkennung im Asylverfahren (etwa bezüglich Pass oder Familiennachzug).

##### *Landesaufnahme während eines Asylverfahrens im EU-Mitgliedstaat*

Einer Landesaufnahme stünde es auch nicht entgegen, wenn bereits ein Asylantrag in einem EU-Mitgliedstaat gestellt wurde. Im Rahmen eines Asyl- bzw. im Dublinverfahrens darf zwar lediglich der Bund eine

<sup>117</sup> Bereits während des Umsiedlungsmechanismus von 2015–2017 führten sowohl die abgebenden als auch die aufnehmenden Staaten über die in den Beschlüssen vorgesehene Sicherheitsprüfung hinausgehende Prüfungen durch: Heuser, NVwZ 2018, S. 364 ff. <sup>118</sup> BT Drs. 19/14584, Aufnahme und Verteilung aus Seenot geretteter Asylsuchender und die Situation auf Malta. <sup>119</sup> ZEIT Online vom 6.11.2019. <sup>120</sup> Eine Landesaufnahme von Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlingen aus EU-Mitgliedstaaten ist unabhängig von einer entsprechenden Entscheidung des Rats der EU zulässig: Bergmann/Röcker in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht 2018, § 23 AufenthG, Rn. 12; BT Drs. 15/420, 2003, S. 77. <sup>121</sup> Tometten, Refugee Survey Quarterly 37 (2018), 187, 192.

Übernahmezusage zur Durchführung des Asylverfahrens in Deutschland erteilen und nicht die Länder, weil der Bund für das Asylverfahren zuständig ist (vgl. Art 16a, Art. 74 Abs. 1 Nr. 6, Art. 72 Abs. 2, Art. 87 Abs. 3 GG i.V.m. AsylG).<sup>122</sup> Dessen ungeachtet verdrängt das Asylverfahren nicht die Möglichkeit zur Erteilung eines Aufenthaltstitels über ein Landesaufnahmeprogramm. Dass die Aufnahme von zivil Seenotgeretteten aus Italien derzeit über die Übernahme eines Asylverfahrens organisiert wird (gem. Art. 17 Abs. 2 Dublin-VO),<sup>123</sup> ändert nichts an der rechtlichen Möglichkeit, diese auch anders zu gestalten.

Bei einer Aufnahme von «Bootsflüchtlings» und einer Umsiedlung aus den EU-Außengrenzstaaten werden andere Gründe für die Erteilung des Aufenthaltstitels herangezogen als diejenigen, die im Asylverfahren geprüft werden. Wie weiter oben festgestellt, liegen die Gründe für die Aufnahme in den Umständen des gefährlichen Fluchtwegs und den prekären Aufnahmebedingungen in den EU-Außengrenzstaaten bzw. im die Asylgründe übersteigenden Menschrechtsschutz oder im europäischen Solidaritätsprinzip. Zudem können Gründe wie die demografische Entwicklung oder ein humanitäres und menschenfreundliches Selbstverständnis ausschlaggebend sein. Im Asylverfahren werden dagegen (lediglich eingeschränkte) anerkannte Fluchtgründe bezüglich des Herkunftslandes geprüft. (§§ 3 ff. AsylG: Nicht jede Menschenrechtsverletzung führt danach zu einem Schutzstatus.) Die vorliegend geprüften Aufnahmeanordnungen gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG verfolgen mithin nicht denselben Zweck wie ein Asylverfahren.

Werden Personen über eine humanitäre Aufnahmeentscheidung in Deutschland aufgenommen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat noch im Asylverfahren befinden, überschneiden sich das Asylverfahren in dem anderen Staat und die humanitäre Aufnahme in Deutschland lediglich zeitweise. Eine automatische Weiterführung des Asylverfahrens in Deutschland gemäß § 22a AsylG erfolgt hier nicht. Wird der Asylantrag in dem anderen Staat durch die antragstellende Person nicht ausdrücklich zurückgenommen und gemäß den nationalen Vorschriften dieses Staates i.V.m. Art. 27 EU-Asylverfahrens-RL<sup>124</sup> in der Folge nicht abgelehnt, so wird eine Rücknahme aufgrund des Nichtweiterbetreibens des Asylverfahrens in dem Staat fingiert bzw. das Verfahren eingestellt (Art. 28 Asylverfahrens-RL). Da der Asylantrag in dem anderen Staat gestellt wurde, bevor die Auslandsvertretung Deutschlands den Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 1 AufenthG ausgestellt hat, ist § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG nicht schädlich, da nach dessen Wortlaut der Aufenthaltstitel lediglich erlischt, wenn zeitlich nach Erteilung des Aufenthaltstitels ein Asylantrag gestellt wird, also nicht, wenn ein Asylantrag vor Erteilung des Aufenthaltstitels gestellt wurde.

Stellt die aufgenommene Person trotz ihres Aufenthaltstitels nach § 23 Abs. 1 AufenthG dann in Deutschland erneut einen Asylantrag, erlischt dieser gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG, da er nach Erteilung des

Aufenthaltstitels gestellt wurde. Der erneute Asylantrag wäre dann nicht als Folgeantrag oder Zweitantrag zu werten, sondern als Erstantrag. Ein Zweitantrag gemäß § 71a AsylG kommt nicht in Betracht, weil das Asylverfahren in dem anderen Staat nicht «erfollos abgeschlossen» wurde.<sup>125</sup> Ein Folgeantrag gemäß § 71 AsylG liegt ebenfalls nicht vor, da das Asylverfahren nicht in Deutschland, sondern in einem anderen Mitgliedstaat beendet wurde.<sup>126</sup> Vielmehr löst diese Konstellation ein Recht auf Wiederaufnahme des Asylverfahrens in Deutschland gemäß Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 28 Abs. 2 Asylverfahrens-RL aus. Stellt die aufgenommene Person trotz ihres Aufenthaltstitels gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG in Deutschland einen solchen Asylantrag, dann ist Deutschland aufgrund der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 23 Abs. 1 AufenthG für dieses Asylverfahren gemäß Art. 12 Dublin-III-VO zuständig. Die Pflichten des anderen Mitgliedstaates zur Fortführung des Verfahrens erlöschen gemäß Art. 19 Abs. 2 S. 1 Dublin-III-VO.

Dass ein Asylverfahren nicht zwangsläufig die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem anderen Zweck ausschließt, verdeutlicht auch § 10 Abs. 1 AufenthG, der allerdings erschwerte Bedingungen hierfür aufstellt. Danach kann «einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, [...] vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens ein Aufenthaltstitel außer in den Fällen eines gesetzlichen Anspruchs nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörde und nur dann erteilt werden, wenn wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern». Die Vorschrift wurde zwar in Bezug auf die Stellung eines Asylantrags in Deutschland erlassen,<sup>127</sup> könnte aber entsprechend auf einen Asylantrag in einem EU-Mitgliedstaat anzuwenden sein. Ein Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 23 Abs. 1 AufenthG lehnt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) grundsätzlich ab.<sup>128</sup> Es verbleibt die Frage, ob die oberste Landesbehörde über § 23 Abs. 1 AufenthG Asylantragstellende aus einem anderen Mitgliedstaat gemäß § 10 Abs. 1 Var. 2 AufenthG lediglich aufnehmen darf, wenn es «wichtige Interessen der BRD erfordern». Die Beurteilung, ob ein wichtiges Interesse vorliegt, steht im alleinigen Ermessen des Landesinnenministers oder -senators.<sup>129</sup>

Gegen eine Übertragung des § 10 Abs. 1 AufenthG auf den Fall der Aufnahme von Asylantragstellenden aus dem Ausland spricht aber der anders ausgerichtete Sinn und Zweck der Vorschrift, die im Kontext eines bereits begonnenen Asylverfahrens in Deutschland steht. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts er-

<sup>122</sup> Wittmann 11.4.2018, S. 6, 8. <sup>123</sup> Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, S. 1. <sup>124</sup> RL 2013/32/EU vom 29.6.2013. <sup>125</sup> Vgl. BVerwG v. 14.12.2016 – 1 C 4.16, asyl-net. <sup>126</sup> Bergmann, in: Bergmann/Dienelt (Fn. 20), § 22a Rn. 4. <sup>127</sup> Vgl. die Ausführungen zur Anwendbarkeit auf Visa, bei denen die Möglichkeit eines Asylantrags in einem EU-Mitgliedstaat noch nicht mitbedacht wurde: Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, § 10 Rn. 3. <sup>128</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris. <sup>129</sup> Vgl. Dienelt, in: Bergmann/Dienelt, § 10 Rn. 20.

gibt sich aus der Erlöschensregelung des § 55 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG der Wille des Gesetzgebers, während eines noch nicht insgesamt abgeschlossenen Asylverfahrens den rechtmäßigen Aufenthalt des Ausländers allein durch die Aufenthaltsgestattung nach dem Asylgesetz zu sichern und daneben grundsätzlich keinen anderen humanitären Aufenthaltstitel zuzulassen.<sup>130</sup> Dies lässt sich nicht auf die vorliegende Konstellation übertragen, weil die Person sich zum Zeitpunkt der Einleitung des Asylverfahrens in einem EU-Mitgliedstaat aufhielt und nicht mit einer Aufenthaltsgestattung in Deutschland. Auszuschließen, «dass Asylantragstellern zu einem anderen Zweck als dem zur Durchführung eines Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wird»,<sup>131</sup> ist ebenfalls nicht übertragbar, weil mit dem Landesaufnahmeprogramm ja gerade ausnahmsweise Einreise und Aufenthalt unabhängig von einem Asylverfahren erlaubt werden sollen.

Das Gleiche gilt für die Einschätzung, dass mit dem Ausschluss von anderen Aufenthaltstiteln ermöglicht werden soll, dass «die Ausreisepflicht nach negativem Ausgang des Asylverfahrens durchgesetzt werden kann, ohne dass diese schon zuvor durch Erteilung eines Aufenthaltstitels ausgeschlossen werden kann, auf den kein gesetzlicher Anspruch besteht».<sup>132</sup> Der Zweck der Landesaufnahme und der des Asylverfahrens sind – wie oben erläutert – strukturell verschieden ausgerichtet. Ob in dem anderen Mitgliedstaat bereits ein Asylantrag vor der Landesaufnahme gestellt wurde oder nicht, ist zudem unter Umständen nur davon abhängig, wie schnell ein Termin zur Stellung des Asylantrags durch die dortigen Behörden erteilt wurde.

Außerdem widerspräche eine andere Auslegung der Wertung des § 10 Abs. 3 S. 1 u. 2 AufenthG, nach dem einem Schutzsuchenden sogar ein Aufenthaltstitel gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt werden darf, wenn «dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat». Denn dann darf «vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden», unter den § 23 Abs. 1 AufenthG fällt.

#### *Landesaufnahme nach abgeschlossenem Asylverfahren im EU-Mitgliedstaat*

Bei Menschen, deren Asylverfahren in einem dem anderen Mitgliedstaat bereits abgeschlossen ist, findet die Dublin-VO keine Anwendung mehr. Denn sie gilt lediglich während eines Asylverfahrens und regelt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Bearbeitung (Art. 1 Dublin-III-VO).

Dass eine Anerkennung im Asylverfahren eines des anderen Mitgliedstaates einer Landesaufnahme nicht entgegensteht, zeigt die Aufnahme von anerkannten Flüchtlingen 2010 aus Malta mit dem Programm EU-REMA, die im Rahmen eines humanitären Aufnahmeprogramms des Bundes gemäß § 23 Abs. 2 AufenthG durchgeführt wurde.<sup>133</sup> Mit dem sogenannten Resettlement des Bundes gemäß § 23 Abs. 4 AufenthG wer-

den außerdem Flüchtlinge umgesiedelt, die ein Anerkennungsverfahren in einem Drittstaat durch den UNHCR durchlaufen haben. Warum Entsprechendes nicht für Landesaufnahmeprogramme gelten sollte, ist nicht ersichtlich.

Fraglich ist, ob dies auch für Personen gilt, die ein Asylverfahren in einem anderen EU-Mitgliedstaat erfolglos durchgeführt haben. Gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 u. 2 AufenthG darf einem «Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, [...] vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden. Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nummer 1 bis 6 des Asylgesetzes abgelehnt wurde, darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden.» Da § 23 Abs. 1 AufenthG unter den Abschnitt 5 des AufenthG fällt, darf dieser Aufenthaltstitel auch nach Ablehnung eines Asylantrags erteilt werden.

Etwas anderes könnte aber für diejenigen gelten, deren Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Die EU-Asylverfahrens-Richtlinie<sup>134</sup> lässt eine solche qualifizierte Ablehnung entsprechend nationaler Regelungen, wie § 30 AsylG in Deutschland, ausdrücklich zu (Art. 32 Abs. 2 Asylverfahrens-RL). Hiermit würde dann ein weiterer Prüfschritt bei der Durchführung der Landesaufnahme eingebaut. Weiter zu untersuchen wäre dann, ob in diesen Fällen zunächst eine «Ausreise» aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder gar aus dem gesamten EU-Gebiet zu fordern wäre. In Bezug auf ein Programm für die Aufnahme aus einem EU-Mitgliedstaat würde dies allerdings wenig Sinn ergeben. Zum einen erfolgt mit der Landesaufnahme bereits eine Ausreise aus dem ablehnenden Asylstaat und zum anderen zielt die infrage stehende Landesordnung ja gerade auf die Aufnahme aus einem EU-Staat und nicht auf eine Aufnahme von außerhalb der EU. Gesetzlich vorgesehen ist zudem, dass das ergangene Einreise- und Aufenthaltsverbot regelmäßig aufgehoben werden soll, «wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorliegen» (§ 11 Abs. 4 und 5 AufenthG).<sup>135</sup> Gegen eine Landesaufnahme von als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylsuchenden könnte aber die Umgehung der nach erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens ergangenen Ausreisearrondung des anderen Mitgliedstaates und der Regeln zur Ausreise von als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylsuchenden angeführt werden. Denn es ist ja gerade der Zweck des § 10 Abs. 3 AufenthG, einen Ausgleich zwischen der zu fordernden Ausreise und der

<sup>130</sup> BVerwG, Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23/15 – juris, mVa Urteil vom 17.12.2015, 1 C 31.14 – NVwZ 2016, 458 Rn. 12f. <sup>131</sup> BVerwG, Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23/15 – juris, mVa Urteil vom 17.12.2015, 1 C 31.14 – NVwZ 2016, 458 Rn. 12f. <sup>132</sup> BVerwG, Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23/15 – juris, mVa Urteil vom 17.12.2015, 1 C 31.14 – NVwZ 2016, 458 Rn. 12f. <sup>133</sup> EASO 07.2012; Schneider, Die Organisation der Asyl- und Zuwanderungspolitik in Deutschland, S. 28. <sup>134</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes. <sup>135</sup> In diesem Zusammenhang auch: WD-BT, 3-3000-223/18, S. 5.

möglichen Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels zu schaffen. Im Ergebnis ist eine Ablehnung im Asylverfahren nicht zwangsläufig ein Hindernis für eine Landesaufnahme. Ein Schutzbedarf kann über die strengen Voraussetzungen des Asylverfahrens hinaus, das zudem nur die Fluchtgründe in Bezug auf das Herkunftsland prüft, wie weiter oben dargelegt ebenfalls in den Umständen einer lebensgefährlichen Flucht oder den menschenrechtswidrigen Lebensbedingungen im Erstaufnahmeland liegen (siehe 2.2.1–2.2.2). Anders könnte die rechtliche Bewertung im Ergebnis lediglich ausfallen, wenn der Asylantrag als offensichtlich unbegründet bewertet wird.

#### *Zwischenergebnis*

Nationale und unionsrechtliche Regelungen stehen einer Landesaufnahmeanordnung mithin nicht entgegen, die Schutzsuchende einbezieht, die in einem dem anderen EU-Mitgliedstaat (noch) keinen Asylantrag gestellt, das Asylverfahren noch nicht beendet oder bereits einen Schutzstatus zuerkannt bekommen haben. Daneben dürfen auch diejenigen umfasst werden, die eine Ablehnung im Asylverfahren erhalten haben. Lediglich bei einer Ablehnung als offensichtlich unbegründet könnte dies anders zu bewerten sein.

#### **2.3.2 Einfachgesetzlicher Rahmen**

Bei der Festlegung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen in einer Aufnahmeanordnung müssen die Länder die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des AufenthG beachten.<sup>136</sup> Eine Aufnahmeanordnung darf außerdem keine anderen gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen unterlaufen.<sup>137</sup>

Von einem Visumsverfahren kann eine Landesaufnahmeanordnung grundsätzlich nicht absehen (§ 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 6 AufenthG). Die Vorschrift des § 23 Abs. 1 AufenthG bietet ja gerade die Möglichkeit der Erteilung eines Visums zur Einreise. Das gilt auch für diejenigen, die nach der Einreise einen Asylantrag stellen. Die Einreise von Asylsuchenden ohne Visum gilt zunächst als unerlaubt (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG); das ändert sich erst mit Stellung des Asylgesuchs (§ 13 Abs. 3 S. 1, § 18 Abs. 1 AsylG).<sup>138</sup> Eine Ausnahme von der Visumpflicht kommt gesetzlich nur bei einem «Unglücks- oder Katastrophenfall» in Betracht (§ 14 S. 1 Nr. 1, § 29 AufenthV). Für die Entscheidung über eine visumfreie Einreise sind jedoch die Bundesgrenzbehörden mit der Ermächtigung des BMI gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 6 AufenthG zuständig. Die Landesordnung könnte sich dennoch grundsätzlich auf eine visumfreie Aufnahme in einem Unglücks- oder Katastrophenfall auf See oder in einem anderen Staat beziehen, während die Einreiseerlaubnis in den konkreten Fällen von den genannten zuständigen Bundesbehörden ausgesprochen werden muss (entsprechend der Zusammenarbeit mit den Auslandsvertretungen des Bundes im Visumsverfahren).

Die Landesbehörde darf von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für Aufenthaltstitel teilweise

absehen (vgl. § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG).<sup>139</sup> Darunter fallen insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts, die Identitätsklärung und die Passpflicht (§ 5 Abs. 1–3 S. 2, § 49 Abs. 5 Nr. 6 AufenthG).<sup>140</sup> Bezüglich der Landesaufnahme von aus Seenot geretteten Schutzsuchenden stellte der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages fest, dass angesichts der Umstände, in denen sich die Betroffenen hier befinden, die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen wie die Passpflicht wohl kaum erfüllt werden könnten, sodass hiervon abgesehen werden könne.<sup>141</sup> Von Sicherheitsüberprüfungen dürfen die Länder nur eingeschränkt abweichen (siehe 2.2.4).

#### **2.3.3 Primär- und Sekundärrecht der EU**

Einem Landesaufnahmeprogramm von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten steht kein vorrangiges EU-Recht entgegen. Im Gegenteil, eine Verteilung von Schutzsuchenden innerhalb der EU wird an verschiedenen Stellen des EU-Rechts unterstützt und wurde in der Vergangenheit mehrfach praktiziert.<sup>142</sup>

Das Migrations- und Flüchtlingsrecht wurde zu großen Teilen in die Kompetenzsphäre der EU aufgenommen. Als «Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung» darf es als Bestandteil des «Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts» durch europäisches Sekundärrecht harmonisiert werden (Art. 77–80 AEUV).<sup>143</sup> Die Kompetenz der EU für die Regelung der humanitären Aufnahme von Drittstaatsangehörigen ergibt sich aus Art. 79 AEUV.<sup>144</sup> Danach entwickelt die Union «eine gemeinsame Einwanderungspolitik, die in allen Phasen eine wirksame Steuerung der Migrationsströme, eine angemessene Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten [...]», gewährleisten soll (Art. 79 Abs. 1 AEUV). Hierzu erlässt die EU Maßnahmen in folgenden Bereichen: «a) Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für die Erteilung von Visa und Aufenthaltstiteln für einen langfristigen Aufenthalt [...] durch die Mitgliedstaaten; b) Festlegung der Rechte von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, einschließlich der Bedingungen, unter denen sie sich in den anderen Mitgliedstaaten frei bewegen und aufhalten dürfen» (Art. 79 Abs. 2 a und b AEUV).

Dieses Primärrecht steht der humanitären Aufnahme von Schutzsuchenden aus Seenot sowie aus anderen Mitgliedstaaten nicht entgegen. Eine Verantwort-

<sup>136</sup> Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 4. <sup>137</sup> Mit der Aufnahme dürfen beispielsweise die Regeln zur Erwerbsmigration mit den Regelungen zum Arbeitsmarktzugang nicht umgangen werden: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, Rn. 525. <sup>138</sup> Kluth, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuwR, § 3 Rn. 30; BVerwG 62, 206. <sup>139</sup> GK AufenthG, Rn. 28; WD-BT, 3-3000-223/18, S. 10; Gemeinschaftskomm. in: GK AufenthG, Rn. 28; WD-BT, 3-3000-223/18, S. 10; Bergmann/Dienelt, Rn. 4; Hecker, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, Rn. 8. Zu den Sicherheitsüberprüfungen siehe oben. <sup>140</sup> GK AufenthG 2018, Funke-Kaiser § 23 Rn. 28; WD-BT, 3-3000-223/18, S. 10; Bergmann/Dienelt, Rn. 4; B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 464. <sup>141</sup> WD-BT, 3-3000-223/18, S. 10. <sup>142</sup> Bereits: Heuser 7.1.2019. <sup>143</sup> Thym, Migrationsverwaltungsrecht, S. 93 ff. <sup>144</sup> Es handelt sich gem. Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV um eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit.

tungsteilung für Schutzsuchende entspricht vielmehr dem Solidaritätsprinzip des Art. 80 AEUV. Die EU-Kommission rät daher ausdrücklich zu freiwilligen Übernahmen aus anderen Mitgliedstaaten.<sup>145</sup> Die Union muss zudem auf die bundesstaatlichen Strukturen eines Mitgliedstaates Rücksicht nehmen (Art. 4 Abs. 2 EUV).<sup>146</sup> Insofern steht einer Aufnahme durch deutsche Bundesländer primärrechtlich nichts entgegen.

Daneben ist bisher kein Sekundärrecht erlassen worden, das einer sogenannten humanitären Aufnahme von Schutzsuchenden aus einem anderen Mitgliedstaat widerspricht. Die existierenden Richtlinien und Verordnungen insbesondere des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) stehen einer solchen souveränen Aufnahmeentscheidung entweder nicht entgegen oder sind hierauf nicht anwendbar.

Die von der Kommission vorgeschlagene EU-Resettlement-Verordnung<sup>147</sup> betrifft die Aufnahme aus Drittstaaten und soll hierfür gemeinsame Standards enthalten, ohne jedoch die Entscheidung der Mitgliedstaaten darüber zu berühren, ob und wie viele Schutzsuchende aufgenommen werden sollen. Die Aufnahme aus Seenot und aus anderen Mitgliedstaaten ist hiervon nicht erfasst.

Die EU-Massenzustrom-Richtlinie soll «eine ausgewogene Verteilung der Belastungen», die mit der Aufnahme von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, auf die Mitgliedstaaten fördern (Art. 1 Massenzustrom-RL).<sup>148</sup> Die Richtlinie ist erst aufgrund eines Beschlusses des Rates anwendbar, der «das Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen» feststellt (Art. 5 Massenzustrom-RL). Es ist aber anerkannt, dass eine Landesaufnahme von Kriegs- oder Bürgerkriegsflüchtlingen aus EU-Mitgliedstaaten auch unabhängig von einer entsprechenden Entscheidung des Rates der EU zulässig ist.<sup>149</sup>

Die Dublin-III-Verordnung regelt die Zuständigkeit eines EU-Mitgliedstaates für die Durchführung eines Asylverfahrens, wenn eine Person einen Asylantrag stellt. Im Rahmen der Landesaufnahme ist – wie weiter oben dargelegt – die Durchführung eines Asylverfahrens nicht vorgesehen und kann unabhängig von einem Asylantrag erfolgen. Die Dublin-VO, die die Zuständigkeit für ein Asylverfahren regelt, findet daher keine Anwendung. Eine freiwillige Aufnahme von Schutzsuchenden aus einem anderen EU-Mitgliedstaat durch Deutschland widerspricht auch nicht den übergeordneten Zielen der Dublin-VO. Das Hauptziel des Dublin-Systems ist, einen effektiven Zugang zum Asylverfahren zu gewährleisten und refugees in orbit (Flüchtlinge, für die sich niemand zuständig fühlt) in der EU zu vermeiden.<sup>150</sup> Bereits die Existenz des Selbsttrittsrechts nach Ermessen gemäß Art. 17 Dublin-III-VO sowie die ergänzenden Relocation-Mechanismen von 2010, 2013 und 2015<sup>151</sup> sowie seit 2018<sup>152</sup> zeigen zudem, dass die Verordnung eine freiwillige Übernahme der Verantwortung für eine asylantragstellende Person durch einen anderen Mitgliedstaat gerade nicht

ausschließt. Die erste Relocation anerkannter Schutzsuchender 2010/2013 von Malta nach Deutschland (EUREMA) fand außerdem auf der Grundlage einer humanitären Aufnahme gemäß § 23 Abs. 2 AufenthG statt.<sup>153</sup> Dies zeigt, dass sich das Asylsystem und die humanitäre Aufnahme nicht widersprechen, sondern einander vielmehr ergänzen können.

Das EU-Visarecht reguliert die Visavergabe Kurzaufenthalte von bis zu 90 Tagen (Art. 1 Visakodex,<sup>154</sup> Art. 5 Schengener Grenzkodex,<sup>155</sup> § 6 AufenthG). Der EuGH entschied daher, dass ein humanitäres Schengen-Visum gemäß Art. 5 Abs. 4 Schengener Grenzkodex nicht für die Einreise zur Stellung eines Asylantrags in einen EU-Mitgliedstaat erteilt werden darf.<sup>156</sup> Ein Visum zur Landesaufnahme nach § 23 Abs. 1 AufenthG wird aber regelmäßig zu einem längerfristigen Aufenthalt (mehr als 90 Tage) und damit als nationales Visum erteilt (§ 6 Abs. 3 AufenthG). Somit überschneidet sich auch hierbei das EU-Recht nicht mit der Vorschrift zur Landesaufnahme.

### 2.3.4 Verfassungsrechtliches Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern

Eine Landesaufnahmeordnung darf zudem nicht gegen das Grundgesetz verstoßen.<sup>157</sup> Dass die Länder mit § 23 Abs. 1 AufenthG die Befugnis haben, eigene Aufnahmeprogramme zu beschließen, wurde bisher verfassungsrechtlich nicht in Zweifel gezogen.<sup>158</sup> Gleichwohl müssen die Länder, wie bei allen anderen Handlungen auch, bei einer Aufnahmeordnung das verfassungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme auf den Bund beachten.<sup>159</sup>

Das ungeschriebene Verfassungsprinzip begründet eine wechselseitige Verpflichtung der Rücksichtnahme zwischen Bund und Ländern sowie für die Länder untereinander (auch sogenannte Bundes- oder

<sup>145</sup> Zum Ansatz der freiwilligen Umsiedlung siehe Heuser, NVwZ 2018, S. 364 ff., mwN. <sup>146</sup> Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 37 mwN. <sup>147</sup> EU Kommission, Union Resettlement Framework; Joint Statement by the European Commission and the High Representative on the occasion of World Refugee Day. <sup>148</sup> Richtlinie 2001/55/EG 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 vom 20.7.2001. <sup>149</sup> Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht 2018, § 23 AufenthG, Rn. 12; BT Drs. 15/420, 2003, S. 77. <sup>150</sup> Hailbronner/Thym (2016) mit Verweis auf Erwägungsgrund Nr. 5 Dublin-III-Verordnung und Europäischen Gerichtshof, Urteil MA u. a., C-648/11, EU:C:2013:367, Rn. 54. <sup>151</sup> Heuser, NVwZ 2018, S. 364 ff. <sup>152</sup> Siehe 1, 2.2.1. <sup>153</sup> Schneider, Die Organisation der Asyl- und Zuwanderungspolitik in Deutschland, Working Paper 25 BAMF/EMN, 2012. <sup>154</sup> Verordnung (EG) 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft vom 13.7.2009. <sup>155</sup> Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personenschengener Grenzkodex – beck-online. <sup>156</sup> EuGH – Humanitäre Visa, X u. X vs. Belgien; Ziebritzki, verfassungsblog, 9.3.2017; Endres de Oliveira, verfassungsblog, 7.4.2017. <sup>157</sup> Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuWR, Rn. 525; Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, Rn. 18. <sup>158</sup> Strittig ist aktuell lediglich, ob die Wiederabschaffung des Einvernehmenserfordernisses mit dem BMI des § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG verfassungskonform wäre. Gegen den Antrag im Bundestag, das Einvernehmenserfordernis durch eine Benehmensregel zu ersetzen: Kau, dafür: Heuser; beide in: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat. Siehe 2.4 zur verfassungsrechtlichen Zuständigkeit bei Aufnahmeordnungen. <sup>159</sup> So auch: Karpenstein/Sangi, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtlingen durch deutsche Bundesländer; Heuser in: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat.

Ländertreue).<sup>160</sup> Der Bund hat die Vielfalt der Länder und die Länder die durch den Bund vermittelte Einheit zu achten.<sup>161</sup> Daraus können sich Kompetenzzuschneidungsschranken ergeben.<sup>162</sup> Bei der Kompetenzzuschneidung muss die gebotene und zumutbare Rücksicht auf die Interessen der jeweils anderen Staaten genommen und dürfen deren Kompetenzen nicht verletzt werden.<sup>163</sup> Werden die Interessen nicht beachtet oder wird in Kompetenzen eingegriffen, kann die Handlung verfassungswidrig sein und im Bund-Länder-Streitverfahren vor dem BVerfG gerügt werden.<sup>164</sup>

Die Länder dürfen danach Einwände des Bundes oder anderer Länder gegen eine bestimmte Aufnahmeanordnung nicht ungehört übergehen. Das bedeutet, dass die Länder keinen Beschluss fassen dürfen, ohne sich mit bereits geäußerten Gegenstimmen des Bundes auseinanderzusetzen. Beide Seiten müssen sodann Anstrengungen unternehmen, den Interessenkonflikt auszuräumen. Abstand nehmen müssen die Länder von einem Beschluss aber erst dann, wenn sie hiermit in die Verfassungskompetenzen der anderen Länder oder des Bundes eingreifen würden. Eine Kompetenzzuschneidungsschranke ergibt sich nicht schon dann, wenn der Bund oder/und andere Länder eine Anordnung politisch ablehnen,<sup>165</sup> sondern erst, wenn die Entscheidung ihre verfassungsrechtlich verankerten Kompetenzen verletzen würde.

Denn die Länder dürfen mit der Aufnahmebefugnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG ja gerade ihre eigenen völkerrechtlichen und humanitären sowie – durch höchstgerichtliche Rechtsprechung bestätigt – in eigener Einschätzung politische Interessen der BRD verfolgen (siehe 2.2.3). Soll der Aufnahmebeschluss allerdings nach dem Tatbestandsmerkmal der «politischen Interessen der BRD» gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 1 AufenthG erfolgen und stehen diese offensichtlich und eklatant im Widerspruch zu den geäußerten politischen Interessen des Bundes oder der anderen Länder, darf sich der Beschluss jedenfalls nicht auf die politischen Interessen der Bundesrepublik beziehen, sondern müsste stattdessen »humanitäre oder völkerrechtliche« Gründe verfolgen. Dies folgt aus der tatbestandlichen Einschränkung der Anordnung aus «politischen Interessen der Bundesrepublik» in Verbindung mit dem Rücksichtnahmegebot (siehe 2.2.3).

Den Einwand eines allgemeinen sogenannten Pull-Effekts muss ein Land hingegen nicht berücksichtigen.<sup>166</sup> Die allgemeine Anziehungskraft eines legalen Zugangsweges zu einem Schutzterritorium und des Willkommenheißens dort wurde in Bezug auf Schutzsuchende wissenschaftlich vielfach wiederlegt, da diese insbesondere wegen der sogenannten Push-Faktoren wie Krieg, Umweltzerstörung oder Ausbeutung aus den Herkunftsländern flüchten.<sup>167</sup> Zudem ist eine Landesaufnahmeanordnung auf ein bestimmtes Bundesland sowie eine bestimmte Personengruppe begrenzt. Für diejenigen, die nicht von dem Programm erfasst werden, gelten die Zuzugsbeschränkungen des allgemeinen Visarechts. Aufnahmeprogramme sind

als notwendige Ergänzung zum Flüchtlingsschutz anerkannt und werden sowohl von Bundesländern und dem Bund als auch von vielen Staaten weltweit organisiert. Daher müssen die Länder auf pauschale Einwände eines Pull-Effekts im Rahmen des verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots nicht eingehen.

Ob und welche Interessen des Bundes einer Landesaufnahme aus einem EU-Mitgliedstaat aktuell konkret entgegenstehen könnten, kann hier nicht abschließend beurteilt werden, weil weder eine konkrete Landesordnung noch eine dem widersprechende Stellungnahme des Bundes vorliegt. In Brandenburg beschloss der Landtag, die oberste Landesbehörde aufzufordern, eine Landesordnung zur Aufnahme von Seenotgeretteten zu erlassen, falls ein Aufnahmeprogramm von Bund und Ländern nicht zustande kommt.<sup>168</sup> Die Aufnahme der mit dem zivilen Rettungsschiff «Lifeline» Geretteten hatte der Bundesinnenminister Seehofer im Sommer 2018 noch abgelehnt.<sup>169</sup> Mittlerweile wirbt er jedoch für seine allgemeine Zusage, Seenotgerettete aufzunehmen.<sup>170</sup> Daneben begrüßt die Bundesregierung ausdrücklich die Bereitschaft von Kommunen zur Aufnahme von aus Seenot geretteten Menschen.<sup>171</sup> Hierauf aufbauend könnten die Länder grundsätzlich ein entsprechendes Aufnahmeprogramm beschließen, ohne gegen das Gebot der sogenannten Bundestreue zu verstoßen, soweit der Bund im Weiteren keine relevanten und konkreten Einwände hiergegen hervorbringt.

Relevant könnten entgegenstehende europäische oder weitere außenpolitische Interessen des Bundes werden. Durch eine Aufnahme aus EU-Mitgliedstaaten (sowie aus Drittstaaten) können solche Interessen des Bundes grundsätzlich betroffen werden.<sup>172</sup> Klar ist, dass nicht schon allein aufgrund einer möglichen Betroffenheit jedwede Landesaufnahme in die Kompetenzen des Bundes eingreift. Grundsätzlich dürfen die Länder mit ihren Aufnahmeprogrammen auch eigene außenpolitische Interessen verfolgen.<sup>173</sup> Lehnt der Bund ein konkretes Landesaufnahmeprogramm aufgrund eigener entgegenstehender europäischer bzw. außenpolitischer Interessen jedoch ab, ist fraglich, ob hieraus im Rahmen des verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots auch eine Kompetenzbeschrän-

<sup>160</sup> Sommermann, in: P. Huber/Voßkuhle, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 20 Abs. 1 Rn. 37; Degenhart, Staatsorganisationsrecht, S. 486 ff., 494; ständige Rspr. BVerfG 81, 310, 337 f.; 92, 203, 230 ff. <sup>161</sup> P. Huber/Voßkuhle, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG. <sup>162</sup> Ebd.; Degenhart (Fn. 93), S. 474 ff.; BVerfG 81, 310, 337 f.; 92, 203, 230 ff. <sup>163</sup> Ebd. <sup>164</sup> P. Huber/Voßkuhle, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG Rn. 39. <sup>165</sup> Im Ergebnis bereits: Heuser 7.1.2019. <sup>166</sup> So im Ergebnis auch Schubert und Schwan, a. A. Hailbronner; alle drei in: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat. <sup>167</sup> EUJ et al., Sea rescue NGOs: a pull factor of irregular migration?, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65024> Engler, Route geschlossen?, <https://fluechtlingsforschung.net/route-geschlossen/>; Spiegel Online, Faktencheck zur Seenotrettung, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/seenotrettung-warum-die-rettung-migration-nicht-foerdert-a-1277025.html>. <sup>168</sup> Landtag Brandenburg, Vorgehen für ein menschliches Europa! <sup>169</sup> Hanewinkel, Migrationspolitik – Monatsrückblick Juni 2018. <sup>170</sup> ZEIT Online vom 07.10.2019. <sup>171</sup> BT Drs. 19/7257, Hohe Todesraten bei Flüchtlingen auf dem Mittelmeer, S. 5. <sup>172</sup> Bzgl. der Aufnahme insb. nach Seenotrettung: Hailbronner/Heuser/Kau: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat; Karpenstein/Sangi, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtlingen durch deutsche Bundesländer. <sup>173</sup> BVerfG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris.

kung der Länder resultieren könnte. Dies wäre der Fall, wenn dem Bund diesbezüglich überschneidende verfassungsrechtliche Kompetenzen zustehen würden.

Je nach der infrage stehenden Maßnahme ist zu prüfen, ob der Bund oder die Länder verfassungsrechtlich zuständig sind.<sup>174</sup> Nach Art. 30 GG sind die Länder zuständig, soweit nichts anderes geregelt ist. Dem Bund werden in Art. 23 GG die «Angelegenheiten der EU» und in Art. 32 GG die «Pflege der Beziehung zu auswärtigen Staaten» teilweise unter Mitwirkung der Länder übertragen. Fraglich ist, ob die Landesaufnahmeanordnungen von einem dieser Regelungsbereiche umfasst werden und wie sich das auf die konkrete Kompetenzverteilung auswirken würde.

*Kein Eingriff in Bundeskompetenzen zu europäischen Angelegenheiten (Art. 23 GG)*

Die Angelegenheiten der EU gemäß Art. 23 GG sind weder ausschließlich Bundeskompetenzen, noch fallen die Landesaufnahmeprogramme derzeit hierunter.

Festzuhalten ist zunächst, dass die Länder neben dem Bund grundsätzlich auch über europapolitische Kompetenzen verfügen. Im Rahmen des Art. 23 GG fällt die Mitwirkung Deutschlands in der Europäischen Union im Grundsatz zwar dem Bund zu.<sup>175</sup> Da hierbei aber häufig Länderkompetenzen berührt sind, ist deren Mitwirkung über den Bundesrat verfassungsrechtlich vorgeschrieben: Dies gilt für den Vorgang der Übertragung von Hoheitsrechten (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) und anschließend im Rahmen dieser übertragenen Hoheitsrechte für die Politik, Gesetzgebung und Verwaltung (Art. 23 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 GG). Die Mitwirkung der Länder ist ebenso in sogenannten Europaklauseln zahlreicher Landesverfassungen festgehalten. Sie regeln auch den internen europabezogenen Willensbildungsprozess zwischen Landesregierung und Landtag.<sup>176</sup> Die Länder untereinander koordinieren sich wiederum in den Europaministerkonferenzen.<sup>177</sup> Neben dem Bund muss auch die EU auf die bundesstaatlichen Strukturen ihrer Mitgliedstaaten Rücksicht nehmen (Art. 4 Abs. 2 EUV).<sup>178</sup> Die regionalen Einheiten sollen nach Unionsrecht eigenständig in der EU vertreten werden können, sodass sie für die Wahrung ihrer Interessen nicht auf die nationale Regierung angewiesen sind.<sup>179</sup> Deutsche Landesminister können aber lediglich bei ausschließlichen Landesgesetzgebungskompetenzen direkt im Ministerrat der EU auftreten (Art. 16 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 23 Abs. 6 GG). Die Vertretung der sub-nationalen Ebenen soll außerdem durch den Ausschuss der Regionen und lokalen Gebietskörperschaften gewährleistet werden (Art. 300, 305 ff. AEUV).

Eine Landesaufnahme von Schutzsuchenden aus einem EU-Mitgliedstaat wird derzeit nicht von etwaigen Kompetenzen des Bundes im Rahmen von Art. 23 GG erfasst. Lediglich weil der abgebende EU-Mitgliedstaat mittelbar von einer Aufnahmemaßnahme des Bundes betroffen ist, handelt es sich hierbei noch nicht um eine «Angelegenheit der Europäischen Uni-

on» gemäß Art. 23 Abs. 1 GG. Vielmehr sind hiervon insbesondere die beiden involvierten Staaten betroffen. Für die Visumserteilung an die aufzunehmenden Schutzsuchenden in der deutschen Botschaft in dem EU-Mitgliedstaat bräuchte das Bundesland nicht einmal die Zustimmung dieses Staates. Würden die Länder hingegen Auswahlverfahren außerhalb der Botschaft organisieren, etwa in einem griechischen Flüchtlingslager, dann wäre eine einfache Zustimmung Griechenlands ausreichend.

Eine Übertragung der mitgliedstaatlichen Hoheitsrechte für die Regelung der humanitären Aufnahme von Drittstaatsangehörigen an die EU ist zwar bereits grundsätzlich erfolgt, Art. 79 AEUV (siehe im Detail oben 2.3.3). Dabei handelt es sich aber um eine zwischen EU und Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz, Art. 4 Abs. 1 lit. j AEUV. Die Mitgliedstaaten sind damit weiterhin zuständig, sofern und soweit die EU ihre Kompetenzen nicht ausgeübt hat, Art. 2 Abs. 2 AEUV. Europäisches Sekundärrecht ist im Bereich der humanitären Aufnahme aus einem anderen Mitgliedstaat und außerhalb des Asylverfahrens bisher nicht ergangen (2.3.3). Im Bereich der humanitären Aufnahme bleiben also die Mitgliedstaaten zuständig. In der BRD bestimmt das innerstaatliche Recht neben einer Aufnahmemöglichkeit durch den Bund ebenso eine humanitäre Aufnahme durch die Länder. Die Möglichkeit der Landesaufnahme bleibt mithin von EU-Normen unberührt.

Auch aktuelle Verhandlungen auf EU-Ebene betreffen nicht die humanitäre Aufnahme durch eine souveräne Entscheidung der Bundesländer. Zuletzt wurden lediglich Verhandlungen im Rahmen der Dublin-Verordnung zur innereuropäischen «Verteilung» von Asyl-antragstellenden geführt, insbesondere bis zum Übereinkommen infolge der Malta-Erklärung zur Aufnahme aus Italien unmittelbar nach einer zivilen Seenotrettung (siehe 2.2.1). Weitere Verhandlungen sind derzeit nicht ersichtlich. Das Verfahren um den Erlass eines allgemeinen «Verteilmechanismus» für Asylantragstellende in einer neuen Dublin-IV-Verordnung ist seit 2016 blockiert.<sup>180</sup> Es erscheint fraglich, ob sich dies mit der anstehenden Ratspräsidentschaft Deutschlands ändern wird.<sup>181</sup> Jedenfalls aber beziehen sich diese Verhandlungen lediglich auf die Übernahme der Durchführung von Asylverfahren, für die der Bund zuständig ist, und unterscheiden sich insoweit von den souveränen (Landes-)Aufnahmeprogrammen (2.3.1). Auch in naher Zukunft wird sicherlich keine europäische Regelung der innereuropäischen «Verteilung» durch landeseigene

<sup>174</sup> Karpenstein/Sangi 2019. <sup>175</sup> Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 2. <sup>176</sup> Schöne, Die Europaministerkonferenz der Länder, S. 42. <sup>177</sup> Ebd. <sup>178</sup> Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 37 mwN. <sup>179</sup> Ebd. <sup>180</sup> AIDA/ECRE, CEAS reform: State of play of negotiations on the Dublin IV Regulation; Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung). <sup>181</sup> Spiegel Online vom 17.11.2019; Pro Asyl, Haftlager: BMI plant, Griechenland handelt, [www.proasyl.de/news/haftlager-bmi-plant-griechenland-handelt/](http://www.proasyl.de/news/haftlager-bmi-plant-griechenland-handelt/).

humanitäre Aufnahmeprogramme angestrebt. Solange keine abweichende EU-Regelung für humanitäre Aufnahmeprogramme erarbeitet wird, für die gemäß Art. 23 GG der Bund unter Beteiligung des Bundesrates zuständig wäre, bleibt es bei der Landeskompetenz für eine humanitäre Aufnahme gemäß Art. 30 GG i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG.

Europapolitische Kompetenzen in Verbindung mit etwaig entgegenstehenden europapolitischen Interessen des Bundes stehen Aufnahmeprogrammen der Länder aus EU-Mitgliedstaaten insoweit nicht entgegen. Die Länder könnten mithin sowohl eine eigenständige Aufnahmepolitik entwickeln, als auch an die Umverteilung von Asylantragstellenden gemäß Dublin-VO oder an Aufnahmeprogramme des Bundes gemäß § 23 Abs. 2 oder 4 AufenthG anknüpfen. Die Länder könnten beispielsweise die Ad-hoc-Aufnahmen des Bundes von zivil Seenotgeretteten aus Italien (siehe 2.2.1) ergänzen, indem sie Schutzsuchende aus einem anderen Mitgliedstaat als Italien, zum Beispiel aus Griechenland, aufnehmen – oder indem sich örtlich die Aufnahme nicht auf Bootsflüchtlinge bezieht, sondern auf die überfüllten Lager in Italien.

#### *Kein Eingriff in Bundeskompetenzen zur Pflege auswärtiger Beziehungen (Art. 32 GG)*

Landesaufnahmeprogramme verletzen auch nicht die grundsätzlich ausschließliche Bundeszuständigkeit zur «Pflege auswärtiger Beziehungen» gemäß Art. 32 GG.

Unter die «Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten» fällt insbesondere der Abschluss völkerrechtlicher Verträge, Art. 32 Abs. 2 u. 3 GG. Andere völkerrechtlich relevante rechtsförmliche Akte, wie die Anerkennung von Staaten, der Beitritt zu Organisationen, die Klageerhebung, der Abbruch diplomatischer Beziehungen, Kriegserklärungen und Friedensschlüsse, fallen ebenfalls hierunter.<sup>182</sup> Ob des Weiteren auch nicht-rechtsförmliche Verhaltensweisen wie Staatsbesuche, öffentliche Reden, Entsendung und Empfang von Delegationen, Memoranden und gemeinsame Erklärungen grundsätzlich dem Bund vorbehalten sind, ist dagegen umstritten. Ungeachtet des weiten Wortlauts begegnet diese Interpretation Bedenken, weil sie die Kompetenzen der Länder beschneiden würde, die gerade in diesem Bereich sehr aktiv sind.<sup>183</sup> In jedem Fall sollen innerstaatlich wirksame Maßnahmen, die lediglich reflexhaft andere Völkerrechtssubjekte berühren, nicht schon deshalb dem Bund vorbehalten bleiben, weil sie auswärts als Retorsion oder Repressalie empfunden werden können.<sup>184</sup> Insofern fallen schwerpunktmäßig innerstaatlich wirkende Maßnahmen, die lediglich mittelbar Auswirkungen auf einen anderen Staat haben, nicht unter Art. 32 GG,<sup>185</sup> sondern unter die allgemeine Kompetenzordnung des Grundgesetzes nach Art. 30 ff., Art. 70 ff. und Art. 83 ff. GG, also grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder.

Bei einer Landesaufnahmeordnung handelt es sich weder um einen völkerrechtlichen Vertrag noch um einen sonstigen völkerrechtlich wirksamen Rechts-

akt. Sie stellt vielmehr eine einseitige politische Verwaltungsentscheidung dar, die sich potenziell auf Personen mit einer Drittstaatsangehörigkeit auswirkt, aber für andere Staaten weder Rechte noch Pflichten enthält. Bei einer Aufnahme geht es nicht um die Beziehung zwischen einem Staat zu einem anderen Staat, sondern zwischen Staat und dem aufzunehmenden Individuum. Sie bewirkt lediglich, dass die deutschen Behörden dieser Person eine Einreiseerlaubnis (Visum) und einen Aufenthaltstitel erteilen werden. Regelmäßig hält sich diese Person gerade nicht mehr im Gebiet ihres Herkunftsstaates auf, sondern etwa in einem EU-Mitgliedstaat, der zudem in der Regel der Aufnahme positiv gegenüberstehen dürfte. Dass eine Schutzgewährung nicht als ein feindseliger oder unfreundlicher Akt gegenüber dem Herkunftsstaat zu verstehen ist, wurde mit der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) völkerrechtlich geklärt.<sup>186</sup> Eine Aufnahme von Schutzsuchenden stellt vielmehr eine Maßnahme des Menschenrechtsschutzes dar. Eine Landesaufnahmeordnung ist daher im Schwerpunkt keine Maßnahme der «Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten»,<sup>187</sup> sondern wirkt sich allenfalls mittelbar auf die Beziehung zu dem Staat aus, aus dem die Schutzsuchende Person aufgenommen wird.

Solange das Bundesland mit einer Aufnahmeordnung keine außenpolitischen Erklärungen verbindet, die in Abkehr von der erklärten Bundespolitik etwa vertreten, dass die alleinige Verantwortung für den Menschenrechtsschutz und die Aufnahme von Schutzsuchenden in der EU durch Deutschland als Gesamtstaat zu leisten sei, verletzt es keine Kompetenzen des Bundes.

#### **2.4 Einvernehmen mit dem Bundesinnenministerium (§ 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG)**

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG bedarf eine Landesaufnahmeordnung «zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit [...] des Einvernehmens mit dem Bundesinnenministerium». Wie weit das Einvernehmenserfordernis reicht und welche Entscheidungskriterien für das BMI konkret gelten, wird in der Vorschrift darüber hinaus nicht ausdrücklich erläutert und muss durch Gesetzesauslegung ermittelt werden. Dazu erfolgt zunächst eine verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmensvorbehalts (2.4.1). Anschließend werden die daraus resultierenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen herangezogen, um dessen Inhalt und Umfang zu bestimmen (2.4.2). Schließlich werden Möglichkeiten des Rechtsschutzes erläutert,

<sup>182</sup> Kempen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 32 Rn. 6. <sup>183</sup> Ebd., Rn. 33; Karpenstein/Sangi, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtlingen durch deutsche Bundesländer, S. 24; Fastenrath/Groth, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 32 Rn. 11 f; Isenensee, in: Isenensee/Kirchhof/Anderheiden, in: HStR, § 126 Rn. 245; a.A. Wollenschläger, in: Dreier, GG, Art. 32 Rn. 22. <sup>184</sup> Kempen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 32 Rn. 68. <sup>185</sup> BVerwG 131, 316 Rn. 85. <sup>186</sup> Vgl. die Resolution der UN-Generalversammlung 2312 (XXII) vom 14.12.1967 (Erklärung über territoriales Asyl); BVerwG 69, 323, 326. <sup>187</sup> A.A. Kau: in: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat.

für den Fall, dass ein Land gegen eine etwaige rechtswidrige Ablehnung des BMI gerichtlich vorgehen möchte (2.4.3).

#### 2.4.1 Verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmenserfordernisses

Eine verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmenserfordernisses wurde bisher weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur vorgenommen.<sup>188</sup> In den Rechtswissenschaften besteht Einigkeit darüber, dass eine Landesaufnahmeanordnung gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG zu ihrer Wirksamkeit zwingend des Einvernehmens mit dem BMI bedarf.<sup>189</sup> Verfassungsrechtliche Bedenken klingen in der Literatur allerdings immer wieder gegen die Einflussrechte des Bundes auf die Verwaltungstätigkeit der Länder im Aufenthaltsrecht an, darunter insbesondere auch gegen Einvernehmenserfordernisse mit dem BMI im AufenthG.<sup>190</sup> Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Einvernehmensvorbehalts war nicht Gegenstand des Gutachtauftrags, wird aber im Folgenden zur Bestimmung von dessen Umfang mitbehandelt, ohne dass damit jedoch eine abschließende Einschätzung der Verfassungsmäßigkeit dieses Vorbehalts vorgenommen wird.

##### *Landesaufnahmeanordnung als Landeseigenverwaltung*

Der Erlass einer Landesaufnahmeanordnung auf der Grundlage des § 23 Abs. 1 AufenthG, eines Bundesgesetzes, ist als verwaltungsmäßiger Vollzug eines Bundesgesetzes durch die Länder einzuordnen.<sup>191</sup> Der Vollzug des Aufenthaltsgesetzes erfolgt dabei grundsätzlich in Landeseigenverwaltung.<sup>192</sup> Dies entspricht dem Grundsatz der Länderzuständigkeit für den Vollzug von Bundesgesetzen, soweit das Grundgesetz nicht ausnahmsweise dem Bund die Verwaltungszuständigkeit zuweist (Art. 30, 83, 84 GG). Die Bundesregierung und die Literatur geht daher auch bzgl. der Landesaufnahmeanordnung davon aus, dass diese in Landeseigenverwaltung erlassen wird.<sup>193</sup> Dementsprechend sieht § 71 Abs. 1 AufenthG die regelmäßige Ausführung von aufenthalts-, pass- und anderen ausländerrechtlichen Maßnahmen durch die Ausländerbehörden der Länder vor.<sup>194</sup> Für die Landesaufnahmeanordnung bestimmt § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG davon abweichend die Organzuständigkeit der obersten Landesbehörde.

Im Rahmen der Landeseigenverwaltung regeln die Länder ihr Verwaltungsverfahren regelmäßig selbst (Art. 83 Abs. 1 S. 1 GG). Der Bund darf hierzu ebenfalls Regelungen erlassen, die Länder anschließend wiederum davon abweichen (sog. Ping-Pong-Gesetzgebung, Art. 83 Abs. 1 S. 2 GG).<sup>195</sup> Mit dem Aufenthaltsgesetz darf der Bund mithin grundsätzlich auch Verfahrensregeln für den Erlass einer Landesaufnahme nach § 23 Abs. 1 AufenthG aufstellen. Fraglich ist jedoch, ob der Einvernehmensvorbehalt mit dem BMI gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG und der Ausschluss einer abwei-

chenden Landesgesetzgebung gemäß § 105a i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG hiervon verfassungsrechtlich abgedeckt sind.

##### *Einvernehmen als milderes Mittel zur Einzelweisung der Bundesregierung*

Einvernehmenserfordernisse im Rahmen der Landeseigenverwaltung werden in Literatur und Rechtsprechung überwiegend als mildere Maßnahme zur Einzelweisung unter Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG subsumiert.<sup>196</sup> Danach kann «der Bundesregierung» durch Gesetz «zur Ausführung von Bundesgesetzen die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen».

Eine Zuordnung zu anderen durch das Grundgesetz ausnahmsweise ermöglichten Einflussrechte des Bundes auf die Länder (etwa im Rahmen der Rechtsaufsicht, durch den Erlass von Verfahrensregeln oder gem. Art. 32 Abs. 3 GG) erscheint demgegenüber weniger überzeugend. Maßnahmen der Bundesrechtsaufsicht gemäß Art. 84 Abs. 3 GG überwachen lediglich die Gesetzmäßigkeit der Landeseigenverwaltung. Das Einvernehmenserfordernis bei der Landesaufnahmeentscheidung schafft dagegen mit dem Zweck der «Wahrung der Bundeseinheitlichkeit» ein Mitwirkungsrecht des Bundes an der Verwaltungsentscheidung des Landes, das über die bloße Rechtmäßigkeitskontrolle hinausgeht. Das Gleiche gilt für eine Subsumierung unter die Befugnis des Bundes gemäß Art. 84 Abs. 1 GG, allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetze zu erlassen.<sup>197</sup> Schließlich regelt der Einvernehmensvorbehalt nicht bloß das «Wie»<sup>198</sup> und den Inhalt der Verwaltungsentscheidung, sondern auch das «Ob» in einem bestimmten Einzelfall. Daneben ist auch im Rahmen des Erlasses von Verwaltungsvorschriften –

<sup>188</sup> Lediglich in Bezug auf Abschiebestopps der Länder nach § 54 AuslG (heute § 60 Abs. 1 AufenthG) wird eine Einordnung in Art. 84 GG vorgenommen. Die Verfassungsmäßigkeit des Einvernehmenserfordernisses wird dabei jedoch nicht erörtert: HessischesVG, Beschluss vom 27.7.1995. <sup>189</sup> In Bezug auf Bleiberechtigungen und Abschiebestopps der Länder: BVerwG, juris 2009, 72; HessVG, Beschluss v. 27.7.1995 – 12 TG – juris; BVerwG, Beschluss v. 14.3.1997 – 1 B 66/97 – juris; WD-BT, 3-3000-223/18, S. 11. <sup>190</sup> Hofmann, Ausländerrecht, S. 4. In Bezug auf § 74: Gutmann, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, § 72 Rn. 25; § 74 Rn. 6 f. mwN; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 123 ff.; weitere Nachweise in: Huber, AufenthG, Rn. 16. <sup>191</sup> Entsprechend der Einschätzung der Landesaufnahmeanordnung als Verwaltungsvorschrift (siehe oben): BVerwG, Urt. v. 19.9.2000 – 1 C 19/99; Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuWR, § 4 Rn. 528; Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 7. <sup>192</sup> Gutmann, in: GK AufenthG, Rn. 7; Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2012, S. 63. <sup>193</sup> Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 23.4.2007, B. Im Einzelnen, zu Nr. 83 (§ 105a), zu § 23 Abs. 1 S. 3; S. 2054: «Das besondere Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung im Sinne des Artikels 84 Abs. 1 Satz 5 GG ergibt sich aus folgenden Erwägungen [...]». Im Ergebnis auch: Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, HdB ZuWR, § 4 Rn. 529. So auch Trute, in: Härtel, Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, S. 44. <sup>194</sup> Gutmann, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, Rn. 6 ff.; G. Renner, Ausländerrecht in Deutschland, § 44 Rn. 22. <sup>195</sup> Trute, in: Härtel, Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, S. 44. <sup>196</sup> Z. B. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136. <sup>197</sup> Nach Auffassung von Blümel sind mildere Verwaltungsmaßnahmen als Einzelweisungen aus dem Anwendungsbereich des Art. 85 Abs. 5 GG zu entlassen und stattdessen als Regelungen des Verwaltungsverfahrens gem. Art. 84 Abs. 1 GG zu betrachten: Blümel, in: Axer/Isensee, Aufgaben des Staates, § 101 Rn. 35. Hermes gibt hiergegen zu bedenken, dass damit einzelne Regelungen zur Einflussnahme des Bundes auf die Landesverwaltung weiter erleichtert würden; Dreier GG, Art. 84 Rn. 86 f. <sup>198</sup> BVerfG 55, 274 (321); Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 89.

hier einer Landesaufnahmeanordnung – ein Zusammenwirken der Landesbehörden mit dem Bund gemäß Art. 84 Abs. 2 GG nicht vorgesehen. Darüber hinaus ginge es an der Wirkungsrichtung der Landesaufnahmeanordnung vorbei, die bloß reflexhaft die Beziehung zu einem auswärtigen Staat berührt (siehe oben 2.3.4), das Einvernehmenserfordernis auf Art. 32 Abs. 3 GG zu stützen,<sup>199</sup> der die «Zustimmung der Bundesregierung» (nicht eines Ministeriums!) beim Abschluss von Verträgen der Länder mit auswärtigen Staaten fordert.

Für die Zulässigkeit von Einzelweisungsbefugnissen des Bundes im Rahmen der Landesverwaltung gelten allerdings hohe verfassungsrechtliche Anforderungen, die auch bei Mindermaßnahmen zu beachten sind. Der Bundesgesetzgeber darf sie nur in «besonderen Fällen» vorsehen und kann dazu lediglich die «Bundesregierung» ermächtigen (Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG).

Das Weisungsrecht wird als Ausnahme zur regelmäßigen Landeseigenverwaltung auf «besondere Fälle» beschränkt. Eine argumentative Verknüpfung mit einer thematischen Zuständigkeit des BMI für eine humanitäre Aufnahme würde die Frage nach dem Ausnahmefall im Landesvollzug verfehlen. Sie muss argumentativ vielmehr an der Vollzugs- und nicht an der Sachkompetenz ansetzen.<sup>200</sup> Besondere Fälle müssen sich danach deutlich vom Normalfall des Vollzugs unterscheiden.<sup>201</sup> Unzulässig sind daher flächendeckende Weisungsbefugnisse für ganze Sachbereiche.<sup>202</sup>

Bei der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit erkannte das Bundesverfassungsgericht 1968 das Zustimmungserfordernis des BMI noch für verfassungsrechtlich zulässig.<sup>203</sup> Göbel-Zimmermann und Bryde lehnen dies für einen Landesabschiebestopp dagegen ab, weil hiermit «eine oberste Bundesbehörde auf breiter Front zum Mitentscheidungsträger einer Vielzahl von Verwaltungsentscheidungen einer obersten Landesbehörde» werde.<sup>204</sup> So könnte auch gegen ein Einvernehmenserfordernis bei jedweder Landesaufnahmeanordnung argumentiert werden. Denn das Erfordernis bezieht sich auf alle Anordnungen und nicht lediglich auf besondere Fälle der Landesaufnahme. Ein besonderer Fall der Landesaufnahme könnte etwa vorliegen, wenn ein einzelnes Land eine solche erlassen will, andere Länder Aufnahmeanordnungen bezüglich derselben Personengruppe aber mit anderen Bedingungen beschlossen haben oder sich die aufzunehmende Personengruppe mit einem Vorhaben zur Aufnahme durch den Bund überschneidet.

Die Bundesregierung erläutert in ihrer Gesetzesbegründung, dass bereits «die Notwendigkeit der besonderen Anordnung [...] den Ausnahmecharakter dieser Regelung deutlich [mache].»<sup>205</sup> Der Fall der Gruppenaufnahme von Schutzsuchenden durch die Länder unterscheidet sich dadurch von der Verwaltungsentscheidung zu anderen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen des Aufenthaltsgesetzes, die eine individuelle Prüfung durch die vollziehenden Behörden vorsehen (siehe 2.1). Sie fällt zudem in den spezifischen Sachbereich der Gruppenaufnahme von Schutz-

suchenden aus dem Ausland (§§ 23–24 AufenthG). Dieser unterscheidet sich einerseits von den allgemeinen Visavorschriften, die einer umfassenden Einzelfallprüfung bedürfen (§§ 4, 6 ff. AufenthG), und andererseits von den Regelungen zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen an Geflüchtete, die bereits in der Bundesrepublik anwesend sind (§§ 23 Abs. 1, 23a, 25 ff. AufenthG). Auch im Bereich der Visaerteilung an Schutzsuchende ist die Gruppenaufnahmeanordnung der Länder wiederum von den Einzelaufnahmeentscheidungen (§§ 22, 24 AufenthG) und von den Gruppenaufnahmen des Bundes (§ 23 Abs. 2 u. 4 AufenthG) abzugrenzen. Im Ergebnis betrifft das Einvernehmenserfordernis den spezifischen Sach- und Vollzugsbereich der Landesgruppenaufnahmeanordnung und nicht das allgemeine Verfahren für die Erteilung von Aufenthaltstiteln. So könnte für das Vorliegen eines «besonderen Falls» i.S.d. Art. 84 Abs. 5 GG argumentiert werden.

Aber auch in besonderen Fällen sind Einzelweisungen gemäß Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG lediglich durch «die Bundesregierung» als Kollegialorgan zulässig und nicht durch einzelne Ministerien wie etwa das BMI.<sup>206</sup> Gutmann kritisiert dementsprechend die Mitwirkungsrechte des BMI nach § 74 Abs. 1 AufenthG.<sup>207</sup> Nach dieser Vorschrift kann ein Visum zur Wahrung politischer Interessen des Bundes mit der Maßgabe erteilt werden, dass dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels nur im Benehmen oder im Einvernehmen mit dem BMI vorgenommen werden darf. Gutmann weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass die Erteilung von Einzelweisungen nicht durch einzelne Ministerien, sondern nur durch die Bundesregierung als Kollegialorgan zugelassen sei.<sup>208</sup> So hat das BVerfG 1999 festgestellt, dass die Bundesregierung aus der Bundeskanzlerin und den Bundesministerien besteht, und sich dafür unter anderem auf die eindeutige Definition des Art. 62 GG bezogen.<sup>209</sup> Allerdings betraf diese Entscheidung den Erlass von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch ein Bundesministerium im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung der Länder gemäß Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG. Es wäre daher weiter zu analysieren, ob sie sich auf Einvernehmenserfordernisse im Rahmen der Landeseigenverwaltung übertragen ließe, die als mildere Maßnahme zur Einzelweisung verstanden werden.<sup>210</sup> Die vorherige Rechtsprechung des BVerfG von 1983 begreift Einvernehmenserforder-

<sup>199</sup> Ähnlich wohl Kau, in: Deutscher Bundestag, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat. <sup>200</sup> In Bezug auf den Ausschluss einer abweichenden Landesgesetzgebung gem. § 105a i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG, aber hier ebenfalls gültig: Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 130. <sup>201</sup> Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art.84 Rn. 56; Jarass/Pieroth/Pieroth, Rn. 27. <sup>202</sup> Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 84 Rn. 56. <sup>203</sup> BVerwGE 67, 173 – NJW 1984, 72, mit weiteren Nachweisen zur a.A. von Kisker und Jarass/Pieroth. <sup>204</sup> Göbel-Zimmermann, ZAR 1995, 23, 28 mwN. <sup>205</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 23.4.2007, B. Im Einzelnen, zu Nr. 83 (§ 105a), zu § 23 Abs. 1 S. 3, 205. <sup>206</sup> Gutmann, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG. <sup>207</sup> Ebd. <sup>208</sup> Ebd. <sup>209</sup> BVerfG, Beschluss vom 2.3.1999 <sup>210</sup> Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 84 Rn. 55; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 134 f.; BVerwG, Urt. v. 16.5.1983 – 1 C 56/79 – NJW 1984, 72; Urt. v. 20.6.1973 – VIII C 141.72; BVerfG, Beschluss v. 7.9.2010 – BvF 1/09 – NVwZ 2010, 1549.

nisse mit Ministerien insofern noch als verfassungsrechtlich zulässig.<sup>211</sup> Hierin wird der Begriff der Bundesregierung allerdings noch so ausgelegt, dass auch einzelne Ministerien ermächtigt werden dürfen.

Das Einvernehmen könnte als mildere Maßnahme gegenüber einer Einzelweisung a maiore ad minus unter Art. 85 Abs. 5 GG fallen.<sup>212</sup> Kirchhof definiert mildere Maßnahmen als Rechtsakte, die geringfügiger als Weisungen auf die Staatlichkeit der Länder einwirken.<sup>213</sup> Diese Instrumente würden ohne Befehlswirkung lediglich eine interne Mitwirkung des Bundes an der abschließend formulierten Verwaltungsentscheidung des Landes enthalten. Insofern werden eine Reihe von Einflussmöglichkeiten des Bundes als mildere Maßnahmen gesehen, wobei sich diese wiederum unterschiedlich intensiv auf die Landesverwaltung auswirken. Zu milderer Maßnahmen gegenüber Einzelweisungen sollen sowohl Anhörungs-<sup>214</sup> und Benehmensrechte<sup>215</sup> sowie Vorladungspflichten<sup>216</sup> als auch Zustimmung- und Einvernehmensrechte<sup>217</sup> ebenso wie Vorlage- und Informationspflichten<sup>218</sup> gehören. Widerspruchs- und Einspruchsrechte sollen sich voneinander lediglich hinsichtlich des Zeitpunkts unterscheiden.<sup>219</sup> In Bezug auf die Landesaufnahme ist umstritten, ob die Einholung des Einvernehmens vor Beschluss der Anordnung durch die Landesbehörde zu erfolgen hat oder auch die nachträgliche Zustimmung ausreicht;<sup>220</sup> entscheidend ist aber die Frage, wie weit das Beteiligungsrecht des Bundes in der Sache reicht. Im Rahmen des § 72 AufenthG unterscheidet Samel das Einvernehmen vom Benehmen und von einer Beteiligung wie folgt: «Einvernehmen erfordert eine möglichst einverständliche Regelung, bedeutet aber in der Sache ebenfalls Zustimmung. Benehmen besteht in der Nichtbeanstandung nach Anhörung, setzt also keine ausdrückliche Zustimmung voraus. Unter (sonstiger) Beteiligung ist Anhörung mit Gelegenheit zu Äußerung, Stellungnahme und eigenem Vorschlag zu verstehen.»<sup>221</sup> Der Einvernehmensvorbehalt käme als letztlich erforderliche Zustimmung, einer Einzelweisung nahe, wenn sie einen Rechtsbefehl enthält. Das BMI kann die obersten Landesbehörden zwar nicht positiv dazu anweisen, eine bestimmte Aufnahmeanordnung zu erlassen (was es gem. § 23 Abs. 2 u. 4 AufenthG ohnehin selbst tun könnte). Allerdings kann die Ablehnung des Einvernehmens eine inhaltliche Änderung oder gar den Nichterlass der Landesverwaltungsentscheidung erwirken. Dies bedeutet eine Art negative Einzelweisung oder eine Einzelweisung zum Unterlassen, welche unmittelbar auf die Verwaltungstätigkeit der Länder einwirkt. Bei einer Ablehnung kann das Einvernehmensefordernis im Ergebnis qualitativ ähnlich schwer wie eine Einzelweisungsbefugnis auf die Landeseigenverwaltung einwirken. Anders als bei einer (negativen) Einzelweisung hat das BMI im Rahmen des Einvernehmens jedoch zuvor auf eine möglichst einverständliche Lösung hinzuwirken, bevor es eine endgültige Ablehnung des Einvernehmens ausspricht.

Fraglich bliebe bei einer Mindermaßnahme zur Einzelweisungsbefugnis jedoch, ob hierbei dann einzelne Minister ermächtigt werden könnten oder ob nicht vielmehr die Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 5 GG bestehen blieben.<sup>222</sup> Hermes verneint die Möglichkeit der Ermächtigung von Ministern anstelle der Bundesregierung dezidiert.<sup>223</sup> Er kritisiert, dass es sich in der Praxis bei Regelungen zugunsten einzelner Minister nicht um mildere Maßnahmen handle, sondern um eine unzulässige Umgehung der in Art. 85 Abs. 5 GG normierten einschränkenden Voraussetzungen. Wie Gutmann nimmt er hierbei Bezug auf die Vorschrift des § 74 Abs. 1 AufenthG. Dort kommt – im Vergleich zu § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG – jedoch noch erschwerend hinzu, dass die Adressaten des Beteiligungserfordernisses nicht die obersten Landesbehörden sind (wie in Art. 84 Abs. 5 S. 2 GG vorgesehen), sondern direkt die nachgeordneten Ausländerbehörden. Kirchhof stellt lediglich allgemein klar, dass die geringfügigeren Einwirkungen auf die Länder sich «selbstverständlich im Rahmen des Art. 85 Abs. 5 GG» halten müssten.<sup>224</sup> Eine allgemeine und umfassende Rechtstechnik zur Durchsetzung des Bundeswillens sei im Rahmen der Landeseigenverwaltung aber abzulehnen. Zu bedenken ist zudem, dass sich ein Einvernehmensvorbehalt mit der Bundesregierung letztlich als höhere Hürde erweisen könnte als der mit dem BMI. Denn die Länder müssten hierbei das Einvernehmen des gesamten Kollegiums einholen (das beim Veto eines Ministers abgelehnt werden könnte), und nicht nur eines Ministeriums (das auch im Kollegium vertreten ist).

Im Ergebnis sind verschiedene verfassungsrechtliche Auslegungen vertretbar: Sowohl die Notwendigkeit des Einvernehmens der Bundesregierung als auch die Möglichkeit der Ermächtigung des BMI als mildere Einflussmöglichkeit des Bundes auf die Landeseigenverwaltung. Ebenfalls überzeugend kann argumentiert werden, dass das Einvernehmensefordernis gar nicht von Art. 85 Abs. 5 GG gedeckt wird, weil es kein milderes Mittel gegenüber der Einzelweisung darstellt bzw. nicht auf einen besonderen Fall beschränkt bleibt.

<sup>211</sup> BVerwG, Urt. v. 16.5.1983 – 1 C 56/79 – NJW 1984, 72. <sup>212</sup> Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 84 Rn. 55; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 134 f.; BVerwG, Urt. v. 16.5.1983 – 1 C 56/79 – NJW 1984, 72; Urt. v. 20.6.1973 – VIII C 141.72; BVerfG, Beschluss v. 7.9.2010 – BvF 1/09 – NVwZ 2010, 1549. <sup>213</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136. <sup>214</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136; Dittmann/Winkler, in: Sachs GG, Art. 84 Rn. 43; BVerwG NVwZ 2010, NVwZ Jahr 2010 S. 149, 155. <sup>215</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136. <sup>216</sup> Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136. <sup>217</sup> BVerwG, Urt. v. 16.5.1983 – 1 C 56/79 – NJW 1984, 72; Urt. v. 20.6.1973 – VIII C 141.72; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136. <sup>218</sup> BVerfG, Beschluss v. 7.9.2010 – BvF 1/09 – NVwZ 2010, 1549; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136; Sachs GG. <sup>219</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 136. <sup>220</sup> Siehe: Maaßen/Koch, in: Breidenbach/Eichenhofer/Koch, Handbuch Zuwanderungsrecht, 534. <sup>221</sup> Samel, in: Bergmann/Dienelt, § 72 Rn. 5; Herv. d. Verf. <sup>222</sup> Hierzu: Hermes, in: Dreier, Art. 84 Rn. 86 f. und Rechtsprechung des BVerwG von 1973 und 1984 (siehe oben). <sup>223</sup> Hermes, in: Dreier GG, Art. 84 Rn. 86f. <sup>224</sup> Auf die Vorgabe bzgl. der Bundesregierung bezieht er sich aber nicht ausdrücklich; Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 134 f.

### *Ausschluss abweichender Landesgesetze vom Einvernehmensefordernis*

Im Rahmen der Landeseigenverwaltung dürfen die Länder grundsätzlich mit eigenen Gesetzen von den Bundesgesetzen zum Verwaltungsverfahren abweichen (sog. Ping-pong-Gesetzgebung, Art. 83 Abs. 1 S. 2 GG).<sup>225</sup> Die Länder könnten also grundsätzlich das Einvernehmensefordernis durch eigene Regelungen zum Verfahren beim Erlass von Aufnahmeanordnungen wieder aushebeln. Abweichungen vom Einvernehmensefordernis des § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG durch die Länder wurden jedoch durch § 105a AufenthG ausgeschlossen.<sup>226</sup> Ein solcher Ausschluss ist allerdings nur unter den Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 1 S. 4 GG verfassungsrechtlich zulässig.

Danach darf der Bund in «Ausnahmefällen» einen Ausschluss vom Abweichungsrecht der Länder wegen eines «besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung» vorsehen. Die Abweichungsgesetzgebung soll danach die Regel und deren Ausschluss die Ausnahme bleiben, damit der Abweichungsausschluss nicht, wie vor der Föderalismusreform, zum Regelfall wird.<sup>227</sup> Die Voraussetzungen eines «Ausnahmefalls» und eines «besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung» weisen jedoch kaum voneinander unterschiedliche Bedeutungen auf, sondern überlappen sich.<sup>228</sup> Zur Abgrenzung kann der Begriff des «Ausnahmefalls» als eine atypische Sonder-situation charakterisiert werden, die auch quantitativ gegenüber dem Normalfall der Landesregelung gering bleiben muss, während das «besondere Bedürfnis» jeweils materielle Begründungsanforderungen im Einzelfall stellt.<sup>229</sup>

Die Bundesregierung erklärte in der Gesetzesbegründung in Bezug auf § 105a i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG, dass bereits «die Notwendigkeit der besonderen Anordnung den Ausnahmecharakter» der Landesaufnahme deutlich mache,<sup>230</sup> und geht mithin von einem Ausnahmefall aus. «Um eine Einheitlichkeit der Anwendung dieser Ausnahmeregelung sicherzustellen, [sei] die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern unverzichtbar.»<sup>231</sup> Mit den gleichen Begründungen wie zur Zulässigkeit des Einvernehmensvorbehalts selbst kann auch hier im Ergebnis sowohl für einen «Ausnahmefall» i.S.d. Art. 84 Abs. 1 S. 4 GG als auch dagegen argumentiert werden.

Ob daneben «ein besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung» besteht, erscheint ebenfalls problematisch. Im Rahmen des Art. 84 GG soll es nicht um die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Gesetzgebung zu den materiell-rechtlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Landesaufnahme gehen. Dies wäre im Rahmen der Gesetzgebungszuständigkeit gem. Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG zu klären. Hier geht es vielmehr um das besondere Bedürfnis einer formellen Verwaltungs-verfahrensregel zum bundeseinheitlichen Einvernehmensvorbehalt. Dieser enthält in seiner Funktion der «Wahrung der Bundeseinheitlichkeit» gemäß § 23 Abs. 1 S. 3

AufenthG allerdings auch eine materielle Komponente. Insofern sind hierbei eine materielle und eine formelle Regelung aufs Engste miteinander verbunden. Nach der Einschätzung von Kirchhof ist der Hauptanwendungsfall des zulässigen Abweichungsausschlusses entsprechend eine materiell zu schwache Bundesnorm, die zur Erlangung ihrer Wirksamkeit erst durch Verfahrensrecht gestärkt werden muss.<sup>232</sup>

Rechtsprechung zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit durch ein Einvernehmensefordernis ist im Rahmen von Landesabschiebestopps ergangen.<sup>233</sup> Hierin war zwar nicht über die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einvernehmensregel zu entscheiden; im Rahmen einer historischen Interpretation der Vorschrift (heute § 60a Abs. 1 i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG) betonte das Gericht jedoch den Hintergrund der Einführung des Einvernehmensefordernisses. In der Vergangenheit habe auf der Innenministerkonferenz (IMK) nicht immer ein bundeseinheitliches Vorgehen bei den Abschiebeerlassen erreicht werden können.<sup>234</sup> Die Folge sei gewesen: «ein teilweise buntes Bild unterschiedlicher Regelungen, die nicht nur in Einzelheiten der Abgrenzung der Gruppen und der Geltungsdauer voneinander abwichen, sondern auch im Grundsätzlichen». Allein die Unterschiedlichkeit von Landesregeln im föderalistischen Staat kann jedoch noch keine Forderung nach einer bundeseinheitlichen Regelung begründen. So heißt es dann auch später im selben Urteil: «Uneinheitliche Verhältnisse in den Bundesländern sind dennoch nicht gänzlich zu vermeiden.» Zu sehr voneinander abweichende Landesregelungen werden aber bereits dadurch vermieden, dass das AufenthG die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen<sup>235</sup> und die allgemeinen Rechtsfolgen des Aufenthaltstitels rahmend festlegt. Die darüber hinaus verbleibenden Ermessensspielräume zur politischen Entschließung zu einem eigenen Landesaufnahmeprogramm sind gerade durch deren bundesgesetzliche Ermöglichung nach § 23 Abs. 1 AufenthG gewollt. Ein sich allein aus der Möglichkeit voneinander abweichender Landesregelungen ergebendes besonderes Bedürfnis nach Bundeseinheitlichkeit, das durch einen Einvernehmensvorbehalt mit dem BMI gewahrt werden müsste, ist daher schwer nachvollziehbar.

Nach Auffassung des Hessischen Verwaltungsgerichts soll die Einvernehmensregel zudem vermeiden, dass «die Beurteilung auslandsbezogener Sachverhalte» von der Einschätzung des einzelnen Bundeslandes abhängt.<sup>236</sup> Auch hiergegen ist einzuwenden, dass die eigenständige Entscheidung über Landesabschiebe-

<sup>225</sup> Trute, in: Härtel, Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, S. 44. <sup>226</sup> Epe, in: Gemeinschaftskommentar, in: GK AufenthG, § 105a Rn. 2. <sup>227</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 123 ff. <sup>228</sup> Maunz/Dürig, GG, Rn. 128. <sup>229</sup> Ebd. <sup>230</sup> Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 23.4.2007, B. im Einzelnen, zu Nr. 83 (§ 105a), zu § 23 Abs. 1 S. 3; S. 205. <sup>231</sup> Ebd. <sup>232</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 135. <sup>233</sup> HessVGH, Beschluss v. 27.7.1995 – 12 TG (erhältlich in juris), Rn. 35. <sup>234</sup> Ebd. <sup>235</sup> Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 4. <sup>236</sup> HessVGH, Beschluss v. 27.7.1995 – 12 TG (erhältlich in juris), Rn. 35.

stopps und Landesaufnahmen gerade in § 23 Abs. 1 AufenthG vorgesehen und somit auch vom Bundesgesetzgeber gewollt ist. Durch den weiten Wortlaut der Tatbestandsmerkmale wird den Ländern bei der Beurteilung der völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründe eine eigene weite Einschätzungsprärogative zugestanden (siehe oben).<sup>237</sup> Sollen eigene Einschätzungen der Länder vermieden werden, wäre anstelle des geltenden § 23 Abs. 1 AufenthG zu regeln gewesen, dass der Bund eine Aufnahmeanordnung aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen erlassen könnte, auf die hin die Bundesländer freiwillig bestimmte Kontingente zur Aufnahme bei sich melden können. Verfassungsrechtliche Kompetenzen des Bundes sind nicht betroffen, weil es sich bei einer bloßen Einschätzung von auslandsbezogenen Sachverhalten nicht bereits um auswärtige Angelegenheiten i.S.d. Art. 23, Art. 32 GG handelt (mehr zu Art. 23, 32 GG oben unter 2.3.4).

Im Rahmen von Entscheidungen über individuelle Schutzansprüche wird aber die Sachkunde zur Einschätzung auslandsbezogener Sachverhalte allgemein beim BAMF gesehen (AsylG). Dementsprechend dürfen die Ausländerbehörden der Länder Aufenthaltserlaubnisse wegen auslandsbezogener Abschiebehindernisse gemäß § 60 Abs. 5 und 6 AufenthG zwar nach eigenem Ermessen erteilen, müssen aber gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG zuvor das BAMF beteiligen, das als «zentrale Sachverständige Stelle des Bundes» um Auskunft über die Verhältnisse in dem betreffenden Zielstaat zu ersuchen ist.<sup>238</sup> Die Stellungnahme des BAMF vermag indes keine Bindungswirkung gegenüber der Ausländerbehörde zu entfalten.<sup>239</sup> Für eine allgemeine Lagebeurteilung im Rahmen eines Landesaufnahmebeschlusses wäre neben dem BAMF gegebenenfalls das BMI als dessen übergeordnete Behörde geeignet, oder auch das Auswärtige Amt, auf dessen Berichte sich das BAMF bei der Einschätzung der Situation in auswärtigen Staaten auch bezieht. In der Praxis kontaktieren viele Länder zudem internationale Organisationen wie das UNHCR. Im Ergebnis würde es genügen, wenn die Länder sich die entsprechende Expertise einholen und auf dieser Grundlage über ein Aufnahmeprogramm entscheiden würden. Hierfür wäre entsprechend der Regelung des § 72 AufenthG eine Beteiligungsregel ausreichend, ein «besonderes Bedürfnis für die bundeseinheitliche Regelung» eines Einvernehmenserfordernisses besteht hingegen nicht.

Ein «besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung» könnte darin liegen, dass wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 3 GG eine unterschiedliche Behandlung derjenigen, die im Wesentlichen zur gleichen Personengruppe gehören, durch unterschiedliche Landesaufnahmeanordnungen verhindert werden soll. Das würde bedeuten, dass die Aufnahme von gleichen Gruppen aus vergleichbaren Gründen bundesweit mit denselben Voraussetzungen und Rechtsfolgen erfolgen müsste. Eine Gleichbehandlung durch die unterschiedlichen Landesverwal-

tungen ist jedoch nicht zu fordern.<sup>240</sup> Das Gleichbehandlungsgebot gilt lediglich innerhalb eines Landes bezüglich der jeweilig erlassenen Landesaufnahmeanordnung<sup>241</sup> und nicht über Verwaltungsträger hinweg. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz resultiert demnach nicht, dass in allen Ländern dieselben Aufnahmekonditionen bezüglich derselben Personengruppe gelten müssen, die durch einen bundesweiten Einvernehmensvorbehalt sichergestellt werden müssten. Wie oben erwähnt sind die einzelnen Anordnungen zudem eingebettet in die länderübergreifend geltenden allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen des AufenthG. Danach werden bereits zu weit Abweichungen bei den Aufnahmebedingungen in der Verwaltungspraxis vermieden.<sup>242</sup>

Schließlich könnte ein «besonderes Bedürfnis der Bundeseinheitlichkeit» der Einvernehmensregel mit dem BMI darin gesehen werden, dass hiermit unerwünschte Auswirkungen einer Landesaufnahme auf die anderen Bundesländer und den Bund vermieden werden sollen. In den Regelungsbereichen des Schutzes von Luft und Wasser in Abgrenzung zum Boden wird ein Bedürfnis nach bundeseinheitlichen Verwaltungsverfahrensvorschriften angenommen, weil diese Umweltmedien «nicht an Ländergrenzen haltmachen».<sup>243</sup> Die faktische Überregionalität von Rundfunkwellen reichte dem BVerfG für die Annahme einer Bundeszuständigkeit dagegen nicht aus.<sup>244</sup> Fraglich ist, wie die faktische Überregionalität einer Landesaufnahme aufgrund der Mobilität der aufgenommenen Menschen zu bewerten ist.

Bei der Aufnahme durch ein Land könnten die anderen Länder die Weiterreise der Aufgenommenen in ihre Länder vermeiden wollen. Dabei kann es zum einen um Länder gehen, die keine Aufnahmeanordnung erlassen haben/wollen. Zum anderen können Länder eine Weiterreise aus Bundesländern mit abweichenden Aufnahmebedingungen fürchten, beispielsweise aus Ländern, die eine Verpflichtungserklärung zur Sicherung des Lebensunterhalts vorsehen, wenn sie selbst keine solche Voraussetzung bestimmt haben.

Anders als bei Luft, Wasser und Rundfunkwellen kann das Aufenthaltsrecht das Verhalten der Menschen jedoch lenken. Die Anreize zu einer Weiterreise in Länder mit günstigeren Aufnahmebedingungen könnten durch die Angleichung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der verschiedenen Aufnahme-

<sup>237</sup> Maaßen/Koch, in: HdB ZuwR 2017, Rn. 525. Vgl. OVG Frankfurt/Oder AuAS 2003, 198; VGH Mannheim, InfAuslR 1994, 21, 25; VGH Kassel, EZAR 015 Nr. 4 und 046 Nr. 5, S. 8; Renner, AuslR, 7. Aufl., § 32 AuslG Rn. 2 zu § 32 AuslG 1965. Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht 2018, § 23 AufenthG, Rn. 5, 8; Hailbronner 2017, § 23 Rn. 5; WD-BT 2018, S. 5; Klaus Peter Stiegeler, in: Hofmann, Ausländerrecht 2016, § 23 Rn. 5; Hecker, in: BeckOK AuslR 2019, § 23 Rn. 8. <sup>238</sup> Samel, in: Bergmann/Dienelt, Rn. 7, 10 mit Bezug auf die Gesetzesmaterialien. <sup>239</sup> Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht 2018, Rn. 10; BayVGh, Beschluss vom 27.4.2016 – 10 CS 16.485 – juris, Rn. 18 mwN. <sup>240</sup> Bergmann/Röcker, in: Bergmann, § 45, § 23 Rn. 9; Marx, ZAR 2007, 43 ff. <sup>241</sup> Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, HdB ZuwR, § 4 Rn. 528; Bergmann/Röcker, in: Bergmann, § 45, § 23 Rn. 9. <sup>242</sup> A.A. wohl: Bergmann/Röcker, in: Bergmann, § 45, § 23 Rn. 9. <sup>243</sup> Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 84 Rn. 130. <sup>244</sup> Der Bund durfte i.E. keinen eigenen Rundfunksender einrichten, weil diese staatliche Aufgabe gem. Art. 30 GG grundsätzlich den Ländern zugewiesen sei. Mehr dazu bspw. bei: Degenhart, Staatsorganisationsrecht, S. 526 f., 518.

anordnungen durch die Länder selbst geringgehalten werden. Ein Eingreifen des BMI ist hierfür noch nicht notwendig. Um die Weiterwanderung von Aufgenommenen in andere Länder umfassend zu verhindern, könnten zudem Wohnsitzauflagen erlassen werden, die die grundsätzliche Niederlassungsfreiheit aus Art. 2 GG beschränken. Für die ersten drei Jahre ist dies ohnehin bereits gesetzlich vorgesehen (§ 12a AufenthG); ob danach eine weitere Wohnsitzauflage gemäß § 12 Abs. 2 AufenthG erlassen werden darf, erscheint angesichts der grundrechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit problematisch.<sup>245</sup> Finanzielle Auswirkungen auf die anderen Gliedstaaten und den Bund könnten grundsätzlich durch die Sicherung des Lebensunterhalts etwa durch eine Verpflichtungserklärung vermieden werden.<sup>246</sup> Dass der Bund über das Einvernehmensefordernis hierzu Vorgaben an die Länder macht, ist jedoch verfassungsrechtlich abzulehnen.<sup>247</sup> Insofern hat der Bund über das Einvernehmensefordernis nur begrenzt die Möglichkeit, etwaige Auswirkungen auf die anderen Länder oder den Bund zu begrenzen.

Vollumfänglich können die Auswirkungen einer Landesaufnahme auf den Bund und auf die anderen Länder mithin nicht ausgeschlossen werden. Aus dem Aufenthalt können nicht zuletzt weitergehende Rechte für die Aufgenommenen erwachsen, die nicht beschränkt werden dürfen, zum Beispiel auf eine Einbürgerung (gem. § 10 StAG), auf Aufhebung der Wohnsitzauflage bei Erwerbstätigkeit (gem. § 12a AufenthG) oder auf Sozialleistungen nach Ablauf der Frist für die Verpflichtungserklärung (gem. § 68 AufenthG, SGB II/AsylbLG). Ein besonderes Bedürfnis für ein bundeseinheitliches Einvernehmensefordernis kann daraus allerdings nicht abgeleitet werden, weil auch das BMI diese Auswirkungen nicht kontrollieren kann und sie sich angesichts des bundesstaatlichen Föderalismus im Rahmen des Zumutbaren bewegen. Insofern können sich weder der Bund noch die anderen Länder auf das Prinzip der gegenseitigen Rücksichtnahme beziehen, wenn sie in diesem Rahmen jegliche Auswirkung einer Landesaufnahmeanordnung verhindern möchten (siehe zum Rücksichtnahmegebot 2.3.4).

Letztlich wird auch nicht gefordert, dass im Rahmen des Einvernehmens sichergestellt wird, dass (fast) alle Bundesländer ähnliche Aufnahmeanordnungen erlassen.<sup>248</sup> Im Ergebnis hätte eine Landesaufnahme dann zwar am wenigsten unerwünschte Auswirkungen auf die anderen Länder, weil diese sich ebenfalls für die Aufnahme der betreffenden Personengruppe entschieden haben. Dies als Voraussetzung für die Wahrung der Bundeseinheitlichkeit zu nehmen, ginge jedoch zu weit und ist vom Wortlaut des § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG nicht gedeckt, der lediglich von der obersten Landesbehörde in Einzahl spricht. In der Vergangenheit wurde der bundesweite Erlass von Landesaufnahmeanordnungen für die Erteilung des Einvernehmens daher auch nicht gefordert. Selbst an den Landesaufnahmen von syrischen Verwandten nahmen nicht alle Länder teil: Basierend auf einem Bundestagsbeschluss

vom Juni 2013 erließen zunächst alle Länder außer Bayern eine entsprechende Anordnung.<sup>249</sup> Bayern nahm Betroffene stattdessen lediglich auf Basis von Einzelentscheidungen auf.<sup>250</sup> Aktuell haben nur noch Berlin, Hamburg und Schleswig-Holstein (bis Ende 2019) und Thüringen (bis Ende 2020) ihre Landesprogramme verlängert.<sup>251</sup> Eines erneuten Einvernehmens mit dem BMI bedurfte es dafür nicht. Auch die Anordnung durch ein einzelnes Land ist zulässig: zuletzt 2018 durch Schleswig-Holstein<sup>252</sup> und 2014 durch Baden-Württemberg.<sup>253</sup> Ein IMK-Beschluss erging hierbei nicht. Derzeit wollen Brandenburg,<sup>254</sup> Berlin<sup>255</sup> und Bremen eigene Aufnahmeprogramme beschließen.

Im Ergebnis ist es sowohl vertretbar, den Abweichungsausschluss für verfassungsgemäß als auch für verfassungswidrig einzuschätzen. Das hängt davon ab, ob ein Ausnahmefall und ein besonderes Bedürfnis nach einem bundeseinheitlichen Einvernehmensvorbehalt mit dem BMI für den Erlass einer Landesaufnahmeanordnung bejaht wird.

#### 2.4.2 Enge Ermessensspielräume für eine Ablehnung des Einvernehmens

Zur Bestimmung des Umfangs und der Entscheidungskriterien für das Einvernehmensverfahren mit dem BMI werden im Folgenden die relevanten Aspekte aus den vorherigen Kapiteln zusammengeführt und ergänzt. Die verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmensefordernisses zeigt, dass die Einflussrechte des Bundes auf die Landeseigenverwaltung – unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit – begrenzt sind. Der Einvernehmensvorbehalt ist als Ausnahme im Rahmen der Landeseigenverwaltung eng auszulegen. Daneben wirkt sich das Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern sowohl auf die Verfahrensweise als auch auf die inhaltlichen Ermessensspielräume bei der Ablehnung oder Erteilung des Einvernehmens beschränkend aus.

Für das BMI gelten im Einvernehmensverfahren materiell enge Prüfungsmaßstäbe. Schon dem Wortlaut nach ist lediglich die «Wahrung der Bundeseinheitlichkeit» im Einvernehmensverfahren zu prüfen.<sup>256</sup> Daneben haben die Länder eine eigene weite Einschätzungsprärogative darüber, ob sie eine Aufnahmeanordnung erlassen wollen und welchen Inhalt sie haben soll.<sup>257</sup> Das gilt einerseits für alle Tatbestandsmerkmale des § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG zur Aufnahme einer «bestimmten Personengruppe» aus «völkerrecht-

<sup>245</sup> In Bezug auf subsidiär Geschützte: Pelzer/Pichl, ZAR 2016, S. 9 ff.; EuGH, NJW 2016, S. 1077 ff. – Wohnsitzauflage gegenüber subsidiär Schutzberechtigten. <sup>246</sup> Ablehnend in Bezug auf die Frage der Bundeseinheitlichkeit: Hertel/Karpenstein, ZAR 11-12 (2015). <sup>247</sup> Hertel/Karpenstein, ZAR 11-12 (2015). <sup>248</sup> Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuWR, § 4 Rn. 530; Huber, in: Huber, AufenthG, § 23 Rn. 17; Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 9. Ausdrücklich offengelassen bzgl. Abschiebestopps: HessVGH, Beschluss v. 27.7.1995 – 12 TG (erhältlich in juris), 34. <sup>249</sup> SVR 2015; Lutter/Zehnder/Knežević, ASYLMAGAZIN 2018, 29; resettlement.de 2019c; SVR 2015; Pro Asyl 2017; Endres de Oliveira, in: B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 460. <sup>250</sup> SVR 2015. <sup>251</sup> Resettlement.de, Aktuelle Aufnahmen. <sup>252</sup> Resettlement.de, Landesaufnahmeprogramm Schleswig-Holstein. <sup>253</sup> Ebd.; WD-BT, 3-3000-223/18 mwN. <sup>254</sup> Landtag Brandenburg, Vorangehen für ein menschliches Europa! <sup>255</sup> Berlin Abgeordnetenhaus 2019. <sup>256</sup> U. a. WD-BT, 3-3000-223/18, S. 11; Hertel/Karpenstein, ZAR 2015, S. 373.

lichen und humanitären Gründen sowie politischen Interessen der BRD» und zum anderen für die Ermessensspielräume, die sich aus den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (z. B. zur Passpflicht) und den Rechtsfolgen der Aufenthaltserlaubnis (z. B. zur Geltungsdauer oder zum Familiennachzug) ergeben. Der Bund darf hierbei nicht so weitgehende Vorgaben machen, dass sich die politische Entscheidungsfreiheit der Länder auf ein «Ja» oder «Nein» zu einem vom Bund aufgelegten Programm beschränken würde.<sup>258</sup> Er verfügt nicht über ein umfassendes Weisungsrecht in Bezug auf den Inhalt der Landesverordnung. Das BMI darf die Entscheidung der Länder ebenso wenig inhaltlich überprüfen wie die Gerichte.<sup>259</sup> Rein politische Erwägungen finden im Einvernehmensverfahren ebenso wenig Platz.<sup>260</sup> Im Rahmen des Einvernehmens soll das BMI vielmehr lediglich die Bundeseinheitlichkeit der erlassenen Aufnahmeanordnungen überprüfen. Dem BMI kommt insofern als zentraler Institution für die inneren Angelegenheiten der Bundesrepublik eine Sachkompetenz zu.

Sinn und Zweck ist es zu verhindern, dass einzelne Bundesländer sich durch verschiedene Anordnungen zu weit von einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung entfernen.<sup>261</sup> Eine bundeseinheitliche Regelung der Länder wird demgegenüber nicht vorausgesetzt. Denn § 23 Abs. 1 AufenthG ermächtigt die einzelnen Bundesländer ja gerade zum Erlass eigener Aufnahmeanordnungen. Wäre eine bundeseinheitliche Aufnahmeregelung gewollt gewesen, hätte der Bund zum Erlass einer einheitlichen Anordnung ermächtigt werden müssen, bei der die Länder entscheiden, ob sie dieses für sich anwenden wollen.<sup>262</sup> Zu einer vollständigen Angleichung aneinander werden die Länder auch aufgrund des Rücksichtnahmegebots nicht verpflichtet.<sup>263</sup> Denn das Bundesstaatsprinzip nimmt Unterschiede in der Verwaltungspraxis bewusst in Kauf.<sup>264</sup> Es soll den Ländern eigene Gestaltungsmöglichkeiten einräumen.<sup>265</sup> Werden den Ländern Zuständigkeiten zugewiesen, sollen sie eben auch eigene, unterschiedliche Regelungen treffen können.<sup>266</sup> Die Frage der Wahrung der Bundeseinheitlichkeit darf daher auch nicht davon abhängig gemacht werden, dass (fast) alle Länder eine Aufnahmeanordnung erlassen.

Erlassen jedoch mehrere Länder eine Aufnahmeanordnung, soll das Einvernehmen mit dem BMI die allgemeine und bundeseinheitliche Behandlung der bestimmten Personengruppe durch die Bundesländer sicherstellen,<sup>267</sup> ohne dass dies wegen Art. 3 GG jedoch verfassungsrechtlich zwingend erforderlich wäre. Das Ziel der bundeseinheitlichen aufenthaltsrechtlichen Behandlung einer bestimmten Personengruppe ist zudem nur relevant, wenn mehrere Bundesländer eine Aufnahmeanordnung bezüglich derselben Gruppe von Personen erlassen wollen oder erlassen haben. Will lediglich ein Land eine Anordnung erlassen und stehen entsprechende bundesweite Vorhaben nicht infrage, so verliert das Kriterium der Bundeseinheitlichkeit an Bedeutung. Dementsprechend wurde bei

den Einzel-Aufnahmeprogrammen – etwa aktuell von Schleswig-Holstein oder Baden-Württemberg – zuvor kein IMK-Beschluss erwirkt.

Die Länder könnten sich vor dem Erlass ähnlich ausgerichteter Anordnungen in Bezug auf die aufzunehmende Personengruppe, etwa von Seenotgeretteten, auf der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) untereinander und mit dem Bund koordinieren (kooperativer Föderalismus).<sup>268</sup> Die IMK verankert die länderübergreifende fachliche Zusammenarbeit auf der politischen Ebene.<sup>269</sup> Aufgabe der Konferenz ist es, sich zu Fragen der Innen- und Sicherheitspolitik auf gemeinsame Regeln und Grundlagen zu einigen, die alle Länder in eigener Verantwortung umsetzen. Gemeinsam mit dem Bundesinnenminister, der als ständiger Gast an den Sitzungen teilnimmt, suchen die Innenminister und Innensenatoren nach Optionen, die sowohl die Souveränität der Länder wahren als auch übergreifende Interessen berücksichtigen. Für eine Beschlussfassung gilt das Einstimmigkeitsprinzip (ohne BMI), allerdings mit der Möglichkeit, Vorbehalte zu Protokoll zu bringen. Auf der IMK kann bereits eine Einigung über wesentliche Grundsätze der fraglichen Aufnahmeprogramme erzielt werden.<sup>270</sup> Daneben können auch die Motive zur Tatbestandsalternative der «Interessen der Bundesrepublik» gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 3 AufenthG abgestimmt werden. Ein IMK-Beschluss ist jedoch rechtlich nicht zwingend notwendig.<sup>271</sup> Umgekehrt darf das BMI das Einvernehmen nicht versagen, wenn einer Landesverordnung ein Beschluss der IMK zugrunde liegt, weil damit zumeist bereits eine Bundeseinheitlichkeit erzielt worden sein dürfte. Das zeigt allein der Umstand, dass bis zur Einführung des Einvernehmenserfordernisses 1990<sup>272</sup> eine Bundeseinheitlichkeit nur im Rahmen eines IMK-Beschlusses hergestellt wurde bzw. werden sollte. Auf der Grundlage eines IMK-Beschlusses und des Einvernehmens des BMI hierzu können einzelne Länder beim Erlass ihrer Anordnungen darauf aufbauend dann bestimmte Details auch abweichend regeln.<sup>273</sup> Dass ein Einvernehmen des BMI zuvor nur zu den Maßgaben des IMK-Beschlusses erteilt wurde, kann ihnen nicht entgegengehalten werden.<sup>274</sup>

<sup>257</sup> Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuWR, Rn. 525; GK AufenthG, Rn. 22; Renner AuslR, § 32 Rn. 2; Bergmann/Dienelt, Rn. 5, 8; Hailbronner, in: Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, Rn. 5; Huber, AufenthG, Rn. 12; B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira, Rn. 458 f; WD-BT, 3-3000-223/18, S. 5; Klaus Peter Stiegeler, in: Hofmann, Ausländerrecht, § 23 Rn. 5; Hecker, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, § 23 Rn. 8; Zimmerer, in: BeckOK Migr 2019, § 23 Rn. 1; Marx, ZAR 2007, S. 43 ff.; BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris. <sup>258</sup> Hertel/Karpenstein, ZAR 11-12 (2015), S. 375. <sup>259</sup> Kluth/Hund/Maaßen, in: HdB ZuWR, Rn. 525. <sup>260</sup> Heuser 7.1.2019. <sup>261</sup> Bergmann/Dienelt, § 23 Rn. 9; Marx, ZAR 2007, S. 43 ff., 43; BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris. <sup>262</sup> Hertel/Karpenstein, ZAR 11-12 (2015), S. 375. <sup>263</sup> Degenhart, Staatsorganisationsrecht, S. 497. <sup>264</sup> Ebd., S. 494. <sup>265</sup> Ebd., S. 497. <sup>266</sup> Bzgl. Gesetzgebungskompetenzen aus dem Grundgesetz: BVerfG 112, 226, 246 ff. <sup>267</sup> Vgl. Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, § 23 AufenthG, Rn. 4. <sup>268</sup> Degenhart, Staatsorganisationsrecht, S. 492. <sup>269</sup> IMK, Aufgaben und Arbeitsweise, [www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/aufgaben/aufgaben-node.html](http://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/aufgaben/aufgaben-node.html). <sup>270</sup> WD-BT, 3-3000-223/18, S. 11. <sup>271</sup> Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen, HdB ZuWR, § 23 Rn. 530. <sup>272</sup> Ds. 11/6321, Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des Ausländerrechts. <sup>273</sup> Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 23 Rn. 16. <sup>274</sup> Hailbronner, in: Hailbronner, Asyl- und Aufenthaltsrecht, Rn. 17; Bergmann/Dienelt, Rn. 9.

Fraglich ist, ob das BMI seine außen- und europapolitischen Interessen in das Einvernehmensverfahren einbeziehen darf. Dagegen spricht, dass das Einvernehmensefordernis lediglich die Einheitlichkeit des Rechts innerhalb der BRD wahren soll. Das bezieht sich wie oben dargelegt insbesondere auf die Aufnahmebedingungen. Diese Auslegung wird durch den Wortlaut der «Bundeseinheitlichkeit», die Abgrenzung zwischen auswärtigem und innerstaatlichem Ausländerrecht,<sup>275</sup> das Einvernehmensefordernis als Ausnahme in der Landeseigenverwaltung und die Gesetzgebungsgeschichte<sup>276</sup> nahegelegt, wonach das Erfordernis eingeführt wurde, um zu sehr voneinander divergierende Landesregelungen zu vermeiden. Demnach müsste eine Rücksichtnahme auf verfassungsrechtlich abgesicherte Interessen des Bundes, die nicht auf die innere Bundeseinheitlichkeit gerichtet sind, sondern nach außen (etwa im Rahmen aktueller EU-politischer Verhandlungen zur Aufnahme des gleichen Personenkreises), außerhalb des Einvernehmensverfahrens erfolgen. Die Länder müssten im Rahmen des Rücksichtnahmegebots somit zwar außenpolitische Einwände des Bundes anhören, beispielsweise bei der IMK und bei ihrem Beschluss bedenken. Einen Beschluss verhindern könnten außenpolitische Bundesbelange hingegen lediglich, wenn ansonsten Bundeskompetenzen zur Pflege der auswärtigen Beziehungen mit anderen Staaten (Art. 32 GG) oder im Rahmen der Europäischen Integration (Art. 23 GG) verletzt würden. Dogmatisch resultiert dies aber aus dem verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot und nicht aus der Einvernehmensregelung. Eine andere Rechtsauslegung, die im Lichte des Art. 23 GG das Einvernehmensefordernis so auslegt, dass hierbei auch außenpolitische Belange durch das BMI geprüft werden dürfen, wäre aber sicherlich ebenfalls vertretbar.

Das Gleiche gilt, wenn verfassungsrechtlich abgesicherte innenpolitische Sicherheitsinteressen des Bundes berührt werden. Diese dürfen aber nur insoweit geltend gemacht werden, als es um die Einhaltung von Sicherheitsstandards geht, die auch bei der Einreise von Drittstaatsangehörigen über Bundesentscheidungen gelten. Das BMI dürfte sich demnach an den Regelungen für die allgemeinen Visaverfahren, bei Bundesaufnahmeprogrammen oder bei der Umsiedlung aus einem anderen EU-Mitgliedstaat im Rahmen eines Asylverfahrens orientieren.<sup>277</sup>

Im Ergebnis sind die Ermessensspielräume beim Einvernehmensverfahren inhaltlich stark reduziert. Durch das Einvernehmen mit dem BMI soll zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit der äußerste rechtliche Rahmen abgesteckt werden,<sup>278</sup> innerhalb dessen die Bundesländer eine Aufnahme von im Wesentlichen derselben Personengruppe anordnen können. Vergleichbare allgemeine Aufnahmevoraussetzungen sowie Rechtsfolgen gelten aber bereits zu einem hohen Maße im AufenthG, von dem die Länder nur begrenzt abweichen dürfen. Selbst eine Wohnsitzauflage wird seit 2016 mit § 12a AufenthG für eine Landesaufnahme

bereits verbindlich festgelegt.<sup>279</sup> Im Ergebnis hat das BMI im Einvernehmensverfahren insbesondere auf die Einhaltung der geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen durch eine Landesaufnahmeordnung zu achten.

Im Rahmen des Einvernehmensverfahrens zu einer Baugenehmigung zwischen Kommunen und Ländern gemäß § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB darf eine Ablehnung des Einvernehmens nur auf das Nichtvorliegen der gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen gestützt werden.<sup>280</sup> Wenn keine Versagungsgründe vorliegen und das Ermessen auf null reduziert ist, muss die Kommune das Einvernehmen erteilen und eine Ablehnung wäre rechtswidrig.<sup>281</sup> Dies lässt sich auf den vorliegenden Sachverhalt insofern übertragen, dass das Einvernehmen zu einer Landesaufnahmeordnung einerseits nicht versagt werden darf, solange sich das Land nachvollziehbar auf eines der tatbestandlichen humanitären, völkerrechtlichen oder politischen Motive beruft. Dies ist wie weiter oben ausführlich dargelegt sowohl bezüglich der Aufnahme von Seenotgeretteten als auch anderer Geflüchteter aus den EU-Außengrenzstaaten der Fall. Andererseits dürfen die Aufnahmebedingungen in den Anordnungen nicht von den allgemeinen Vorschriften des AufenthG abweichen.

Neben diesen Überprüfungen könnte dem BMI aber vorliegend zusätzlich eine Prüfungskompetenz zur bundeseinheitlichen Anwendung des AufenthG durch die Landesordnungen zukommen. Diese soll wie oben erläutert nicht so weit gehen, dass eine umfassende einheitliche Anwendung der Aufnahmedetails gefordert werden darf. Das BMI soll aber sicherstellen, dass die Ermessensspielräume aus dem AufenthG in den einzelnen Anordnungen nicht so verschieden ausgefüllt werden, dass die Aufnahmen von gleichen Personengruppen durch die einzelnen Länder letztlich nach grob unterschiedlichen Bedingungen erfolgen.

Neben dem materiellen Prüfungsmaßstab sind auch formelle Verfahrensstandards im Einvernehmensprozess einzuhalten. Da sich das Einvernehmensefordernis im Ergebnis qualitativ ähnlich schwer auf die Landeseigenverwaltung auswirken kann wie eine Einzelweisungsbefugnis, ist ein besonderes Augenmerk auf die im Vorfeld möglichst einverständliche<sup>282</sup> Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu legen, die im Einvernehmensverfahren angelegt ist und auf die das BMI hinwirken muss.

<sup>275</sup> So auch in Bezug auf das Verhältnis von Art. 72 Abs. 2 GG (Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Wahrung der Rechtseinheit) und Art. 32 Abs. 1 GG (Auswärtiges): Kempfen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 32 Abs. 1 Rn. 40. A.A. Rojahn, in: MÜch/Kunig GG, Art. 32 Rn. 15. <sup>276</sup> HessVGH, Beschluss v. 27.7.1995 – 12 TG – juris, Rn. 35. <sup>277</sup> Im Rahmen des aktuellen informellen Relocation: Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism; European Council, Guidelines on temporary arrangements for disembarkation; beim Mechanismus 2015–2017: Heuser, NVwZ 2018, S. 364 ff. Bei der Aufnahmeverordnung für syrische Verwandte in Hamburg: Hamburg 2015. <sup>278</sup> BVerwG, Urteil vom 19.9.2000, 1 C 19/99 – juris. <sup>279</sup> Sog. Integrationsgesetz, BGBl. I, S. 1939. <sup>280</sup> Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 36 BauGB, Rn. 6. <sup>281</sup> Ebd. <sup>282</sup> Samel, in: Bergmann/Dienelt, § 72 Rn. 5.

Für die Art und Weise des Verfahrens zur Einvernahme sowie die Begründung und den Inhalt der Entscheidung gilt daneben das Rücksichtnahmegebot des Bundes auf die Länder. Im Rahmen des Rücksichtnahmegebots ist anerkannt, dass der Bund bei der Ausübung seiner Weisungs- und Aufsichtsrechte gegenüber den Ländern so verfahren muss, dass der Standpunkt des betreffenden Landes gebührend berücksichtigt werden kann und eine übermäßige Beeinträchtigung vermieden wird.<sup>283</sup> Ob insofern zwischen Bund und Ländern der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anwendung finden kann, ist umstritten.<sup>284</sup> In Bezug auf das Einvernehmensverfahren fordert das Prinzip frühzeitige Bemühungen, etwaige Hindernisse für die Bundeseinheitlichkeit durch entsprechende Hinweise noch während des Verfahrens auszuräumen. Das BMI ist daneben befugt, die Zustimmung unter bestimmten Maßgaben<sup>285</sup> zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit zu erteilen. Entsprechend wird im Baurecht eine Ablehnung des Einvernehmens als unverhältnismäßig und damit rechtswidrig gewertet, wenn die Hinderungsgründe nicht durch eine mögliche Nebenbestimmung zur Baugenehmigung aus dem Weg geräumt würden.<sup>286</sup> Die pauschale Ablehnung eines Aufnahmevorhabens ohne Hinweise, mit denen die Anordnung die Bundeseinheitlichkeit wahren würde, wäre rechtswidrig. Insofern hat das BMI bei einer endgültigen Ablehnung des Einvernehmens eine Begründung hierfür zu geben. Diese darf sich lediglich auf die Gefährdung der «Bundeseinheitlichkeit» beziehen.<sup>287</sup>

#### 2.4.3 Gerichtliches Vorgehen bei einer unrechtmäßigen Ablehnung des Einvernehmens

Die oberste Landesbehörde könnte eine unrechtmäßige Ablehnung des Einvernehmens zu dessen Landesaufnahmeordnung verwaltungsgerichtlich rügen, wenn das BMI es entgegen den Einschränkungen des § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG rechtswidrig versagt hat.<sup>288</sup> Werden die Interessen der Länder zu einer eigenen Landesaufnahme durch das BMI hierbei derartig grob missachtet, dass das Vorgehen darüber hinaus vor dem Hintergrund der Ländertreue verfassungswidrig erscheint, könnte zudem die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts angedacht werden. Daneben könnte das Bundesverfassungsgericht mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit des Einvernehmensvorbehalts im Rahmen der Landeseigenverwaltung befasst werden. Bei beiden Gerichten stehen dazu sogenannte Bund-Länder-Streitverfahren zur Verfügung.

##### *Bundesverwaltungsgericht*

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entscheidet gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO im ersten und letzten Rechtszug «über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern». Bei einem Begehren nach Erteilung des Einvernehmens durch das BMI geht es zunächst um eine Streitigkeit aufgrund des einfachen Gesetzes des § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG, bei dessen Auslegung

allenfalls mittelbar auf Verfassungsrecht einzugehen ist. Hält das Bundesverwaltungsgericht die Streitigkeit dennoch für verfassungsrechtlich, etwa weil sich aus dem einfachen Gesetz kein Anspruch des Landes auf Erteilung des Einvernehmens ergibt, sondern lediglich aus der verfassungsrechtlichen Eigenstaatlichkeit der Länder, so legt es gemäß § 50 Abs. 3 VwGO die Sache pflichtgemäß dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor. Die statthafte Klageart ist die allgemeine Leistungsklage, da das Einvernehmen keinen Verwaltungsakt darstellt, sondern eine verwaltungsinterne Maßnahme ohne Außenwirkung.<sup>289</sup> Rechtsschutzbedürfnis und Klagebefugnis resultieren aus der Befugnis der obersten Landesbehörde gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG, eine Aufnahmeanordnung zu erlassen. Mit einer rechtswidrigen Verweigerung des Einvernehmens durch das BMI wird dieses Recht verletzt. Daneben ist das Land beteiligtenfähig gemäß § 61 Nr. 1 VwGO.

##### *Bundesverfassungsgericht*

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entscheidet gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 und §§ 63 ff. BVerfGG über die Auslegung des Grundgesetzes «aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind». Hiernach könnte ein Land feststellen lassen, welchen Umfang das Einvernehmensefordernis mit dem BMI gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG aufgrund von Verfassungsrecht, etwa dem verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot oder den verfassungsrechtlichen Bundeskompetenzen gemäß Art. 23 und Art. 32 GG bzw. den Landeskompetenzen gemäß Art. 30, Art. 70 ff. und Art. 83 ff. GG hat.

Daneben kann das BVerfG gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 13 Nr. 7, §§ 68 ff. BVerfGG bezüglich «Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht» entscheiden. Danach könnte ein Land feststellen lassen, dass der Bund bei der Ausführung des § 23 Abs. 1 AufenthG durch das Land im konkreten Fall verpflichtet war, das Einvernehmen zu erteilen, und mit der Ablehnung gegen die Eigenverwaltungskompetenz des Landes verstoßen hat. Außerdem könnte es mit einer abstrakten Normenkontrolle die Vereinbarkeit von § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG und ggf. § 105 AufenthG mit dem Prinzip der Landesei-

<sup>283</sup> Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 Abs. 1 Rn. 39. <sup>284</sup> Ablehnend: BVerfG 81, 310, 338; eine neue Perspektive andeutend BVerfG 103, 111, 141; dafür: P. Huber/Voßkuhle, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Rn. 39 mwN.; Heitsch, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, S. 103 ff. mwN. <sup>285</sup> Maaßen/Koch, in: Breidenbach/Eichenhofer/Koch, Handbuch Zuwanderungsrecht, S. 534. <sup>286</sup> Battis/Krautzberger/Löhr, § 36 Rn. 7. <sup>287</sup> WD-BT, 3-3000-223/18, S. 11; Hertel/Karpenstein, ZAR 11-12 (2015), S. 373. <sup>288</sup> Grundsätzlich auch: WD-BT, 3-3000-223/18, S. 11. <sup>289</sup> Zur allgemeinen Leistungsklage im «Innenrecht» siehe bspw. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, S. 302.

genverwaltung gemäß Art. 30, Art. 83 ff. GG überprüfen lassen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG). Die Auffang-Klageart steht bei «anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bun-

de und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist», zur Verfügung (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4. GG i.V.m. § 13 Nr. 8, §§ 71 ff. BVerfGG).

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.A.	Andere Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AuslG	Ausländergesetz
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
ECRE	Europäischer Flüchtlingsrat
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
gem.	gemäß
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
IMK	Innenministerkonferenz
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
mwN	mit weiteren Nachweisen
RL	Richtlinie
SGB	Sozialgesetzbuch
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
umF	unbegleiteter minderjähriger Flüchtling
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

## LITERATURVERZEICHNIS

## A

- AIDA, Country Report: Greece, 2018.  
 AIDA, Country Report: Hungary, 2018.  
 AIDA, Country Report: Italy, 2018.  
 AIDA, The detention of asylum seekers in Europe Constructed on shaky ground?, Juni 2017.  
 AIDA/ECRE, CEAS reform: State of play of negotiations on the Dublin IV Regulation, 19.2.2019, [www.asylumineurope.org/news/30-11-2017/ceas-reform-state-play-negotiations-dublin-iv-regulation](http://www.asylumineurope.org/news/30-11-2017/ceas-reform-state-play-negotiations-dublin-iv-regulation) (zugegriffen am 19.2.2019).  
 AIDA/ECRE/Greek Refugee Council, Country Report: Greece 2018 (zit. als AIDA/ECRE/Greek Refugee Council 2018).  
 AlarmPhone, The Mediterranean Border: Mass Abductions, Push-Backs, People Left-to-Die, [www.facebook.com/watchthemed.alarmphone/](http://www.facebook.com/watchthemed.alarmphone/), 8 Week report, May 21, 2019, [https://alarmphone.org/en/2019/05/21/the-mediterranean-border-mass-abductions-push-backs-people-left-to-die/?post\\_type\\_release\\_type=post](https://alarmphone.org/en/2019/05/21/the-mediterranean-border-mass-abductions-push-backs-people-left-to-die/?post_type_release_type=post) (zugegriffen am 22.5.2019).  
 Axer, Peter/Isensee, Josef, Aufgaben des Staates, in: dies.: Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV (zit. als Axer/Isensee).

## B

- Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), BauGB, 13. Aufl., München 2016 (zit. als Battis/Krautzberger/Löhr).  
 Bauer, Hartmut/Brosius-Gersdorf, Frauke/Hermes, Georg/Heun, Werner, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., hrsg. von Horst Dreier, Tübingen 2018 (zit. als Bauer/Brosius-Gersdorf/Hermes/Heun).  
 Beck Onlinekommentar Ausländerrecht, 22. Aufl., hrsg. von Kluth/Heusch, München, 1.2.2019 (zit. als BeckOK AuslR).  
 Beck Onlinekommentar Migrations- und Integrationsrecht, hrsg. von Decker/Bader/Kothe, 1.3.2019 (zit. als BeckOK MigrR).  
 Beck Onlinekommentar Grundgesetz, 41. Aufl., hrsg. von Epping/Hillgruber, 15.5.2019 (zit. als BeckOK GG).  
 Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl., München 2018 (zit. als Bergmann/Dienelt).  
 Berlin Abgeordnetenhaus, Vorgehen für eine menschliches Europa – Seenotgerettete aufnehmen, Antragsentwurf 2019 (zit. als Berlin Abgeordnetenhaus 2019).  
 BMI, Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz 26.10.2009.  
 Breidenbach, Wolfgang/Eichenhofer, Johannes/Koch, Andreas, Handbuch Zuwanderungsrecht, Allgemeines Zuwanderungs- und Aufenthaltsrecht nach deutschem und europäischem Recht, hrsg. von Winfried Kluth, Michael Hund, Hans-Georg Maaßen, 2. Aufl., München 2017.

- Bundestag, Deutscher, Drucksache 19/7257, Hohe Todesraten bei Flüchtenden auf dem Mittelmeer, 22.1.2019, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/19/072/1907257.pdf> (zugegriffen am 15.1.2020).  
 Bundestag, Deutscher, Drucksache 19/14584, Aufnahme und Verteilung aus Seenot geretteter Asylsuchender und die Situation auf Malta, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE Ds. 19/13946, 29.10.2019, <https://kleineanfragen.de/bundestag/19/14584-aufnahme-und-verteilung-aus-seenot-geretteter-asylsuchender-und-die-situation-auf-malta> (zugegriffen am 19.11.2019).  
 Bundestag, Deutscher, Drucksache 19/7209, Aufnahme aus Seenot geretteter Flüchtlinge, 21.1.2019 (zit. als Bundestag 21.1.2019).  
 Bundestag, Deutscher, Für eine schnelle Aufnahme unbegleiteter Flüchtlingskinder aus den EU-Hotspots in Griechenland, Antrag der Abgeordneten Ulla Jelpke, Heike Hänsel, Michel Brandt, Gökay Akbulut, Dr. André Hahn, Doris Achelwilm, Simone Barrientos, Dr. Birke Bull-Bischoff, Anke Domscheit-Berg, Brigitte Freihold, Nicole Gohlke, Jan Korte, Cornelia Möhring, Amira Mohamed Ali, Niema Movassat, Norbert Müller, Thomas Nord, Petra Pau, Sören Pellmann, Martina Renner, Dr. Petra Sitte, Kersten Steinke, Friedrich Straetmanns, Katrin Werner, Sabine Zimmermann und der Fraktion DIE LINKE, 15.10.2019 (zugegriffen am 26.10.2019).  
 Bundestag, Deutscher, Plenarprotokoll 19/94, Stenografischer Bericht: 94. Sitzung, 10.4.2019 (zugegriffen am 21.6.2019) (zit. als Bundestag, 10.4.2019).  
 Bundestag, Deutscher, Drucksache 11/6321, Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts, 9.7.1990, <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/11/063/1106321.pdf> (zugegriffen am 10.5.2019).  
 Bundestag, Deutscher, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat, Anträge der Linksfraktion (19/8648) und von Bündnis 90/Die Grünen (19/9275), 4.11.2019, [www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw45-pa-inneres-fluechtlinge-664970](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw45-pa-inneres-fluechtlinge-664970) (zugegriffen am 19.11.2019).  
 Bündnis aus National Coalition, Deutsches Kinderhilfswerk, terre des hommes Deutschland, PRO ASYL, Diakonie Deutschland, Paritätische Gesamtverband, ECPAT, Save the Children, World Vision Deutschland, Refugee Support Aegean, Respekt für Griechenland, BAG Asyl in der Kirche, Koordinierungskreis gegen Menschenhandel, OUTLAW die Stiftung, Verband binationaler Familien und Partnerschaften, DGSF, Be an Angel, Equal Rights Beyond Borders und BumF, Offener Brief an die Bundesregierung zur Aufnahme von UMF aus Griechenland, 2.10.2019, [https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/11/02\\_2019\\_10\\_20\\_aufnahme-minderjaehriger-aus-griechenland\\_ki-1.pdf](https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/11/02_2019_10_20_aufnahme-minderjaehriger-aus-griechenland_ki-1.pdf).

**Bürger, Clara Anne/Nestler, Robert**, Erst Haft dann «Cherry-Picking»? , verfassungsblog, 17.7.2019 (zit. als Bürger/Nestler, verfassungsblog, 17.7.2019).

## C

**campact**, 1.000 unbegleitete minderjährige Flüchtlinge aus Griechenland aufnehmen! 2019, [https://weact.campact.de/petitions/1-000-unbegleitete-minderjahrige-fluechtlinge-aus-griechenland-aufnehmen?share=70511937-d91d-4927-b556-0727bfe6f7f9&source=email-share-button&utm\\_source=email](https://weact.campact.de/petitions/1-000-unbegleitete-minderjahrige-fluechtlinge-aus-griechenland-aufnehmen?share=70511937-d91d-4927-b556-0727bfe6f7f9&source=email-share-button&utm_source=email) (zugegriffen am 22.11.2019).

## D

**Degenhart, Christoph**, Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl., Jura auf den Punkt gebracht 1, Heidelberg 2017 (zit. als Degenhart).

**Duden**, Begriff «humanitär», 20.9.2019, [www.duden.de/rechtschreibung/humanitaer](http://www.duden.de/rechtschreibung/humanitaer) (zugegriffen am 20.9.2019).

## E

**EASO**, EUREMA fact finding report on intra EU-relocation activities from Malta 07.2012 (zit. als EASO07.2012).

**Endres de Oliveira, Pauline**, Humanitäre Visa für Flüchtlinge, verfassungsblog, 7.4.2017 (zit. als Endres de Oliveira, verfassungsblog, 7.4.2017).

**Engler, Marcus**, Route geschlossen?, Zu den Auswirkungen der EU-Türkei-Erklärung auf die Fluchtbewegungen nach Europa, 16.3.2018, <https://fluechtlingsforschung.net/route-geschlossen/> (zugegriffen am 13.5.2019).

**EU Kommission**, Union Resettlement Framework, fact sheet, 4.12.2018 (zugegriffen am 10.2.2019).

**EUI**, Cadmus/CUSUMANO/Eugenio/VILLA/Matteo, Sea rescue NGOs: a pull factor of irregular migration?, Cadmus EUI; European University Institute 2019, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65024> (zugegriffen am 22.11.2019).

**European Council**, Guidelines on temporary arrangements for disembarkation, Working Paper, 21.6.2019.

**Evangelische Kirche in Hessen und Nassau**, Resolution «Eintausend nach Hessen», Tagungsteilnehmende fordern Landesaufnahmeprogramm für Flüchtlinge, Pressemitteilung vom 2019 (zugegriffen am 22.11.2019).

## F

**Flüchtlingspaten Syrien e. V.**, 3.2018, <https://fluechtlingspaten-syrien.de/> (zugegriffen am 4.5.2017).

**Friauf/Höfiling (Hrsg.)**, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 43. Aufl. (zit. als Friauf/Höfiling, GG).

## G

**Gemeinschaftskommentar (Hrsg.)**, AufenthG, 97. Aufl., Köln 2018 (zit. als GK AufenthG).

**Germany, France, Italy, Malte**, President of the European Council, EU Commission, Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by member states for a predictable temporary solidarity mechanism, 23.9.2019.

**Göbel-Zimmermann, Ralph**, Handlungsspielräume der Landesregierungen für den Erlass von Abschiebungsstopp-Regelungen, ZAR 1995, 23–29 (zit. als Göbel-Zimmermann, ZAR 1995).

**Göbel-Zimmermann, Ralph/Eichhorn, Alexander/Beichel-Benedetti, Stephan**, Asyl- und Flüchtlingsrecht, NJW-Praxis, München 2018 (zit. als Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti).

## H

**Hailbronner, Kay (Hrsg.)**, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl., Stuttgart 2017 (zit. als Hailbronner, Asyl und Ausländerrecht).

**Hamburg**, Aufnahmeanordnung Syrische Familienangehörige 2015 (zit. als Hamburg 2015).

**Hanewinkel, Vera**, Migrationspolitik – Monatsrückblick Juni 2018, 9.7.2018, [www.bpb.de/gesellschaft/migration/flucht/272323/migrationspolitik-juni-2018](http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/flucht/272323/migrationspolitik-juni-2018) (zugegriffen am 4.9.2019).

**Härtel, Ines**, Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, Band II: Probleme, Reformen, Perspektiven des deutschen Föderalismus, Berlin, Heidelberg 2012 (zit. als Härtel).

**Hathaway, James C./Foster, Michelle**, The law of refugee status, 2. Aufl., Cambridge 2014 (zit. als Hathaway/Foster).

**Heitsch, Christian**, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, Zugl.: Trier, Univ., Habil.-Schr., 2000–2001, Jus Publicum 77, Tübingen 2001 (zit. als Heitsch).

**Hertel, Wolfram/Karpenstein, Ulrich**, Humanitäre Landesaufnahme und der Bund, Zur Reichweite des «Einvernehmens» des Bundesinnenministeriums gem. § 23 I des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 11-12 (2015) (zit. als Hertel/Karpenstein, ZAR 11-12 2015).

**Heuser, Helene**, Kommunale Spielräume zur Förderung legaler Zufluchtswege, 7.1.2019 (zit. als Heuser 7.1.2019).

**Heuser, Helene**, Zwei Jahre EU-Umsiedlungsprogramm: Erfolgreiches Pilotprojekt oder gescheiterter Notfallmechanismus?, NVwZ 2018, S. 364 ff. (zit. als Heuser, NVwZ 2018).

**Hofmann, Rainer M. (Hrsg.)**, Ausländerrecht, AufenthG, AsylG (AsylVfG) | GG | FreizügG/EU | StAG | EU-Abkommen | Assoziationsrecht, 2. Aufl., 2016 (zit. als Hofmann, Ausländerrecht).

**Huber (Hrsg.)**, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl., 2016 (zit. als Huber, AufenthG).

Huber, Bertold/Eichenhofer, Johannes/Endres de Oliveira, Pauline (Hrsg.), Aufenthaltsrecht, München 2017 (zit. als B. Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira-Bearbeiter).

Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2016 (zit. als Hufen).

## I

IMK, Aufgaben und Arbeitsweise 2019, [www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/aufgaben/aufgaben-node.html](http://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/aufgaben/aufgaben-node.html) (zugegriffen am 14.10.2019).

Informationsverbund Asyl und Migration, Rechtsprechungsübersicht zu Dublin-Überstellungen von Asylsuchenden und Abschiebungen von «Anerkannten» nach Italien, 17.4.2019, [www.asyl.net/view/detail/News/rechtsprechungsuebersicht-zu-dublin-ueberstellungen-von-asylsuchenden-und-abschiebungen-von-anerkannt/](http://www.asyl.net/view/detail/News/rechtsprechungsuebersicht-zu-dublin-ueberstellungen-von-asylsuchenden-und-abschiebungen-von-anerkannt/) (zugegriffen am 22.4.2019).

Informationsverbund Asyl und Migration, Uneinheitliche Rechtsprechung zur Rückführung von in Griechenland Schutzberechtigten, 15.1.2019, [www.asyl.net/view/detail/News/uneinheitliche-rechtsprechung-zur-rueckfuehrung-von-in-griechenland-schutzberechtigten/](http://www.asyl.net/view/detail/News/uneinheitliche-rechtsprechung-zur-rueckfuehrung-von-in-griechenland-schutzberechtigten/) (zugegriffen am 22.4.2019).

IOM, Fatal Journeys, Volume 3 Part 1: Improving Data on Missing Migrants, 17.7.2019, <https://publications.iom.int/books/fatal-journeys-volume-3-part-1-improving-data-missing-migrants> (zugegriffen am 3.12.2019).

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., hrsg. von Josef Isensee, Paul Kirchhof, Michael Achenberger, Heidelberg, Saarbrücken (zit. als Isensee/Kirchhof).

## J

Joint Statement by the European Commission and the High Representative on the occasion of World Refugee Day, EU Kommission, Pressemitteilung vom 19.6.2019, [https://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-19-3056\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-3056_en.htm) (zugegriffen am 24.9.2019).

## K

Karpenstein, Ulrich, Landesaufnahmeprogramme Syrien: kontrollierte Aufnahme von Menschen aus größter Not, Entlastung des Staates, Förderung von zivilgesellschaftlichen Hilfs- und Integrationsangeboten, 2020.

Karpenstein, Ulrich/Sangi, Roya, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtenden durch deutsche Bundesländer, Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen, August 2019 (zugegriffen am 18.11.2019).

## L

Landtag Brandenburg, Vorangehen für ein menschliches Europa!, Antrag der SPD-Fraktion und der Fraktion DIE LINKE, 7.5.2019 (zugegriffen am 10.5.2019).

Lutter, Eva/Zehnder, Vanessa/Knežević, Elena, Resettlement und humanitäre Aufnahmeprogramme, Rahmenbedingungen und Herausforderungen der aktuellen Aufnahmeverfahren in der Praxis, ASYLMAGAZIN 2018, S. 29–36 (zit. als Lutter/Zehnder/Knežević, ASYLMAGAZIN 2018).

## M

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., hrsg. von Peter Huber, Andreas Voßkuhle, München 2018 (zit. als Mangoldt/Klein/Starck-Bearbeiter).

Markard, Nora/Heuser, Helene, «Hotspots» an den EU-Außengrenzen: Menschen- und europarechtswidrige Internierungslager, ZAR 2016 (zit. als Markard/Heuser, ZAR 2016).

Marx, Die Anordnungen der Bundesländer zur Umsetzung des Bleiberechtsbeschlusses vom 17.11.2006, ZAR 2007, S. 43 ff. (zit. als Marx, ZAR 2007).

Maunz/Düring (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 87. Aufl., 2019 (zit. als Maunz/Düring, GG).

Mittelbayerische, Stadt will mehr Flüchtlinge aufnehmen vom 1.8.2018, [www.mittelbayerische.de/region/regensburg-stadt-nachrichten/stadt-will-mehr-fluechtlinge-aufnehmen-21179-art1676499.html](http://www.mittelbayerische.de/region/regensburg-stadt-nachrichten/stadt-will-mehr-fluechtlinge-aufnehmen-21179-art1676499.html) (zugegriffen am 30.10.2018).

Müch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl., 2012 (zit. als Müch/Kunig GG).

## O

Offener Brief an die Bundeskanzlerin, Drei Forderungen aus der Zivilgesellschaft: Notfallplan für Bootsflüchtlinge/«Sichere Häfen» ermöglichen/Keine Rückführung nach Libyen (Nachdruck 3.4.2019), [www.proasyl.de/wp-content/uploads/Offener-Brief-Aufteilung-nach-Erstunterzeichner-und-sp%C3%A4ter.pdf](http://www.proasyl.de/wp-content/uploads/Offener-Brief-Aufteilung-nach-Erstunterzeichner-und-sp%C3%A4ter.pdf) (zugegriffen am 3.12.2019).

## P

Pelzer, Marei/Pichl, Max, Wohnsitzauflage und Residenzpflicht: Aktuelle Einschränkungen der Freizügigkeit von Flüchtlingen, ZAR 2016, S. 96 ff. (zit. als Pelzer/Pichl, ZAR 2016).

Pro Asyl, Eine neue Koalition der aufnahmebereiten Staaten? Zum Treffen der EU-Innenminister am 8. Oktober, 6.10.2019, [www.proasyl.de/news/eine-neue-koalition-der-aufnahmebereiten-staaten-zum-treffen-der-eu-innenminister-am-8-oktober/](http://www.proasyl.de/news/eine-neue-koalition-der-aufnahmebereiten-staaten-zum-treffen-der-eu-innenminister-am-8-oktober/) (zugegriffen am 11.10.2019).

Pro Asyl, Haftlager: BMI plant, Griechenland handelt 21.11.2019, [www.proasyl.de/news/haftlager-bmi-plant-griechenland-handelt/](http://www.proasyl.de/news/haftlager-bmi-plant-griechenland-handelt/) (zugegriffen am 22.11.2019).

**Pro Asyl**, Hot Spots in der Ägäis: Zonen des Elends und der Rechtlosigkeit, 17.6.2016, [www.proasyl.de/news/hot-spots-in-der-aegaeis-zonen-des-elends-und-der-rechtlosigkeit/](http://www.proasyl.de/news/hot-spots-in-der-aegaeis-zonen-des-elends-und-der-rechtlosigkeit/) (zugegriffen am 24.10.2017).

**Pro Asyl**, Positionspapier «Rettungsplan», 6.10.2019, [www.proasyl.de/wp-content/uploads/Positionspapier-Rettungsplan.pdf](http://www.proasyl.de/wp-content/uploads/Positionspapier-Rettungsplan.pdf).

## R

**Rat der EU**, Vorläufige Tagesordnung 7. und 8. Oktober 2019, 12424/1/19, REV 1, OJ CONS 50, JAI 973, COMIX 421, Luxembourg, 7.10.2019, [www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vkza63mkpuyd?ctx=vg9xfuxxeyvu&tab=1](http://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vkza63mkpuyd?ctx=vg9xfuxxeyvu&tab=1) (zugegriffen am 11.10.2019).

**Renner, Günther**, Ausländerrecht in Deutschland, Einreise und Aufenthalt, München 1998 (zit. als G. Renner).

**Renner (Hrsg.)**, Ausländerrecht, 7. Aufl., 1999 (zit. als Renner AusIR).

**resettlement.de**, Aktuelle Aufnahmen, 16.10.2019, <https://resettlement.de/aktuelle-aufnahmen> (zugegriffen am 16.10.2019).

**resettlement.de**, Landesaufnahme & Private Sponsorship, 16.4.2019, <https://resettlement.de/landesaufnahme-private-sponsorship/> (zugegriffen am 16.4.2019).

**resettlement.de**, Landesaufnahmeprogramm Schleswig-Holstein, 18.2.2019, <https://resettlement.de/landesaufnahmeprogramm-schleswig-holstein/> (zugegriffen am 18.2.2019).

## S

**Sachs, Michael/Battis, Ulrich/Bethge, Herbert u. a. (Hrsg.)**, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 2018 (zit. als Sachs GG).

**Schneider, Jan**, Die Organisation der Asyl- und Zuwanderungspolitik in Deutschland, Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), 2. Aufl., Working Paper 25, 2012 (zugegriffen am 6.5.2019).

**Schöne, Marie-Luise**, Die Europaministerkonferenz der Länder, Hamburg 2018 (zit. als Schöne).

**Seebrücke**, Forderungskatalog, 13.12.2018 (zit. als Seebrücke 13.12.2018).

**Seebrücke**, Kommunen auf dem Weg zum sicheren Hafen 2019, <https://seebruecke.org/startseite/sichere-haefen-in-deutschland/> (zugegriffen am 8.2.2019).

**Seebrücke**, Wir bauen eine Brücke zu sicheren Häfen; Hintergrund der Seebrücke 2019, <https://seebruecke.org/wir/>; <https://seebruecke.org/hintergrund-der-seebruecke/> (zugegriffen am 19.9.2019).

**Spiegel Online**, Faktencheck zur Seenotrettung, Mehr Retter, mehr Flüchtlinge – warum das so nicht stimmt, 12.7.2019, [www.spiegel.de/politik/ausland/seenotrettung-warum-die-rettung-migration-nicht-foerdert-a-1277025.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/seenotrettung-warum-die-rettung-migration-nicht-foerdert-a-1277025.html) (zugegriffen am 11.10.2019).

**Spiegel Online**, Flüchtlinge – Deutschland führt die Koalition der Willigen an, vom 17.9.2019, [www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-deutschland-fuehrt-die-koalition-der-willigen-an-a-1287078.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/fluechtlinge-deutschland-fuehrt-die-koalition-der-willigen-an-a-1287078.html) (zugegriffen am 18.9.2019).

**Spiegel Online**, Innenministerium will Asylanträge bereits vor Einreise nach Europa prüfen, vom 17.11.2019, [www.spiegel.de/politik/deutschland/horst-seehoferinnenministerium-will-asylantraege-bereits-vor-einreise-nach-europa-pruefen-a-1296961.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/horst-seehoferinnenministerium-will-asylantraege-bereits-vor-einreise-nach-europa-pruefen-a-1296961.html) (zugegriffen am 22.11.2019).

**Spiegel Online**, Seenotrettung – Deutschland will Italien künftig jeden vierten Flüchtling abnehmen, <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/seenotrettung-deutschland-will-italien-25-prozent-der-geretteten-abnehmen-a-1286786.html> (zugegriffen am 11.10.2019).

**SVR**, Sicherer Zugang – Die humanitären Aufnahmeprogramme für syrische Flüchtlinge in Deutschland 2015 (zit. als SVR 2015).

**SZ**, Athen ruft EU zur Aufnahme von Kindern auf, vom 8.9.2019, [www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-migrantenzustrom-athen-ruft-eu-zur-aufnahme-von-kindern-auf-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-190908-99-789651](http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-migrantenzustrom-athen-ruft-eu-zur-aufnahme-von-kindern-auf-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-190908-99-789651) (zugegriffen am 10.3.2020).

## T

**taz**, Ein Schiff wird zum Gefängnis, Pro Asyl-Mitbegründer über «Sea-Watch», vom 25.7.2019, <https://taz.de/Pro-Asyl-Mitbegruender-ueber-Sea-Watch!/5603765/> (zugegriffen am 18.9.2019).

**Thym, Daniel**, Migrationsverwaltungsrecht, Tübingen 2012 (zit. als Thym).

**Tometten, Christoph**, Resettlement, Humanitarian Admission, and Family Reunion, The Intricacies of Germany's Legal Entry Regimes for Syrian Refugees, *Refugee Survey Quarterly* 37 (2018), S. 187–203 (zit. als Tometten, *Refugee Survey Quarterly* 37 2018).

## W

**WD-BT**, 2-3000-106/17, Inhalt der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Seenotrettung, 20.11.2017, [www.bundestag.de/resource/blob/535236/262c8b171d4d88f9710a25df757194b5/wd-2-106-17-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/resource/blob/535236/262c8b171d4d88f9710a25df757194b5/wd-2-106-17-pdf-data.pdf).

**WD-BT**, 3-3000-223/18, Aufnahmeprogramme der Länder nach § 23 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz, 27.6.2018, [www.bundestag.de/resource/blob/568226/f4ff4bf-b8e0cb4a5848ffa1603badcec/wd-3-223-18-pdf-data.pdf](http://www.bundestag.de/resource/blob/568226/f4ff4bf-b8e0cb4a5848ffa1603badcec/wd-3-223-18-pdf-data.pdf) (zugegriffen am 17.4.2019).

**Westphal, Volker**, Flüchtlinge im Mittelmeer und ihr Recht auf Zugang zum Asylverfahren der Europäischen Union 2019, <https://blog.fluchtforschung.net/fluechtlinge-im-mittelmeer-und-ihr-recht-auf-zugang-zum-asylverfahren-der-europaischen-union/> (zugegriffen am 14.8.2019).

**Wittmann, Philipp**, Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts im föderalen Gefüge, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des 1. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 19. Wahlperiode am 19. April 2018, 11.4.2018 (zit. als Wittmann 11.4.2018).

**Woollard, Catherine**, Disembarkation – Are We Nearly There Yet?, Editorial Weekly Bulletin, 11.10.2019.

## Z

**ZEIT Online**, Flüchtlingspolitik: Seehofers Umverteilungsplan trifft auf Widerstand, [www.zeit.de/politik/deutschland/2019-10/fluechtlingspolitik-horst-seehofer-umverteilungsplan-griechenland](http://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-10/fluechtlingspolitik-horst-seehofer-umverteilungsplan-griechenland) (zugegriffen am 11.10.2019).

**ZEIT Online**, Seenotrettung – Horst Seehofer wirbt für Verteilung in EU, [www.zeit.de/video/2019-10/6093106903001/seenotrettung-horst-seehofer-wirbt-fuer-verteilung-in-eu](http://www.zeit.de/video/2019-10/6093106903001/seenotrettung-horst-seehofer-wirbt-fuer-verteilung-in-eu) (zugegriffen am 11.10.2019).

**ZEIT Online**, Seenotrettung: Mehr als 200 Parlamentarier richten «Osterappell» an Horst Seehofer, vom 12.4.2019, [www.zeit.de/politik/deutschland/2019-04/seenotrettung-osterappell-bundestagsabgeordneter-horst-seehofer-fluechtlinge-mittelmeer](http://www.zeit.de/politik/deutschland/2019-04/seenotrettung-osterappell-bundestagsabgeordneter-horst-seehofer-fluechtlinge-mittelmeer) (zugegriffen am 3.12.2019).

**ZEIT Online**, Seenotrettung: Verfassungsschutz lehnt immer mehr Bootsflüchtlinge ab, vom 6.11.2019, [www.zeit.de/amp/politik/deutschland/2019-11/seenotrettung-bootsfluechtlinge-asylverfahren-verfassungsschutz-sicherheitsbedenken?\\_\\_twitter\\_impression=true](http://www.zeit.de/amp/politik/deutschland/2019-11/seenotrettung-bootsfluechtlinge-asylverfahren-verfassungsschutz-sicherheitsbedenken?__twitter_impression=true) (zugegriffen am 19.11.2019).

**Ziebritzki, Catharina**, Humanitäre Visa für Flüchtlinge, Teil 2, Wirklich keine Angelegenheit der EU?, verfassungsblog, 9.3.2017 (zit. als Ziebritzki, verfassungsblog, 9.3.2017).

**Zuwanderungsrecht**, 2. Aufl., hrsg. von Kluth/Hund/Maaßen, München 2017 (zit. als HdB ZuwR-Bearbeiter).