



Helene Heuser*: Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der Aufnahme von Schutzsuchenden durch die Bundesländer aus EU-Mitgliedstaaten

INHALTSVERZEICHNIS

A.	Zusammenfassung der Ergebnisse	2
B.	Rechtsgutachten.....	5
I.	EU-rechtlicher Hintergrund.....	5
II.	Aufnahme von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten durch Bundesländer.....	6
1.	Rechtsnatur einer Landesaufnahmeanordnung.....	6
2.	Weites Entschließungsermessen der Landesbehörde (§ 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG).....	7
a)	Völkerrechtliche Gründe	9
b)	Humanitäre Gründe	13
c)	Politische Interessen der BRD	15
d)	Bestimmter Personenkreis	16
3.	Kein entgegenstehendes Recht	19
a)	Abgrenzung zum Asylverfahren	19
i.	Souveräne Landesaufnahmeentscheidung vs. subjektive Rechte auf Schutz.....	19
ii.	Landesaufnahme ohne vorherigen Asylantrag im EU-Mitgliedstaat	20
iii.	Landesaufnahme während eines Asylverfahrens im EU-Mitgliedstaat	21
iv.	Landesaufnahme nach abgeschlossenem Asylverfahren im EU-Mitgliedstaat	23
v.	Zwischenergebnis	25
b)	Einfachgesetzlicher Rahmen	25
c)	Primär- und Sekundärrecht der EU	26
d)	Verfassungsrechtliches Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern.....	28
vi.	Außenpolitische Interessen des Bundes	30
vii.	Angelegenheiten der EU	31
viii.	Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten.....	33
4.	Einvernehmen mit dem Bundesinnenministerium (§ 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG).....	34
a)	Verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmenserfordernis	34
i.	Landesaufnahmeanordnung als Landeseigenverwaltung	35
ii.	Einvernehmen als milderes Mittel zur Einzelweisung der Bundesregierung.....	36
iii.	Ausschluss abweichender Landesgesetze vom Einvernehmenserfordernis.....	41
b)	Enge Ermessensspielräume für eine Ablehnung des Einvernehmens	46
c)	Gerichtliches Vorgehen bei einer unrechtmäßigen Ablehnung des Einvernehmens.....	52
i.	Bundesverwaltungsgericht	52
ii.	Bundesverfassungsgericht	52

* Helene Heuser (Ass jur, MA phil) forscht an der Fakultät für Rechtswissenschaften an der Universität Hamburg zu "Städten der Zuflucht": <http://uhh.de/rw-staedte-der-zuflucht>.

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

Das vorliegende Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass eine Aufnahme von Schutzsuchenden¹ aus einem EU-Mitgliedstaat durch die Bundesländer rechtlich zulässig ist [Kapitel II. 1.].² 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 [II. 2.]. Sie könnte sich zu einer Aufnahme von sog. **Bootsflüchtlingen** 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 [II. 2. d)]. Diese Gruppen von Schutzsuchenden könnte noch weiter zahlenmäßig, zeitlich oder örtlich bestimmt werden, bspw. indem die Landesbehörde die Anordnung auf die Aufnahme aus einem bestimmten Lager, Stadt oder 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 [II. 2. a) - c)].

Die Landesaufnahme darf ungeachtet eines Asylverfahrens erfolgen [II. 3. a)]. Die Landesaufnahme ist eine souveräne staatliche Entscheidung und unabhängig von einem etwaigen Asylverfahren, in dem subjektive Ansprüche auf Asyl bzw. internationalen Schutz geprüft werden [II. 3. a) i.]. Mithin können Schutzsuchende unabhängig von einem Asylverfahren in ein Aufnahmeprogramm einbezogen werden; sowohl solche die (noch) **keinen Asylantrag** gestellt haben [II. 3. a) ii.], sich gerade **im Asylverfahren** befinden [II. 3. a) iii.]. oder 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 [II. 3. a) iv.].

Auch andere Vorschriften des Aufenthalts- und Asylgesetzes sowie Europa- und Verfassungsrecht stehen einer Aufnahme aus EU-Mitgliedstaaten nicht entgegen [II. 3.]. Bezüglich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Aufnahme sind die allgemeinen und speziellen Vorschriften des **Aufenthaltsgesetzes** zu beachten [II. 3. a)]. So gilt etwa die grundsätzliche Visumpflicht (§ 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 6

¹ 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.

² Bzgl. der Aufnahme nach ziviler Seenotrettung im Erg. auch: WD-BT 2018, S. 10; *Karpenstein/Sangi*, Seenotrettung und Aufnahme von geretteten Flüchtenden durch deutsche Bundesländer, August 2019, 9ff.

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 Gemeinsames Europäisches Asylsystem inkl. Dublin-III-VO und EU-Visakodex) widersprechen einem Landesaufnahmeprogramm für Schutzsuchende aus EU-Mitgliedstaaten nicht [II 3. c)]. 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. 2012/2013 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 bundestaatlichen Strukturen der BRD Rücksicht nehmen (Art. 4 Abs. 2 EUV), sodass 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 [II. 3. d) i. – iii.].

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Landesaufnahmeanordnung ist das **Einvernehmen des BMI** gem. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG [Kapitel II. 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 [II. 4. A) i. - iii.]. Jedenfalls ist aber der **Ermessensspielraum des BMI** zur Ablehnung des Einvernehmens mit einem Landesaufnahmeprogramm **sowohl inhaltlich, als auch verfahrenstechnisch begrenzt** [II. 4. b)]. 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 Entscheidung der Länder abstecken.³ Sowohl ein Land, als auch mehrere Länder (bspw. über einen Beschluss auf der Innenministerkonferenz), dürfen sich zu Aufnahmeprogrammen entschließen. Möchten mehrere Länder im Wesentlichen dieselbe Personengruppe aufnehmen, soll mit dem Einvernehmensefordernis verhindert werden, dass sich die jeweiligen Aufnahmebedingungen in den Ländern zu sehr voneinander unterscheiden. Sieht das BMI, wegen

³ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

der Gefährdung der Bundeseinheitlichkeit Hindernisse für die Erteilung des Einvernehmens zu bestimmten Landesaufnahmeprogrammen, muss es sich frühzeitig bemühen diese durch entsprechende Hinweise an das Land bzw. die Länder auszuräumen.

Bei einer rechtswidrigen Ablehnung des Einvernehmens zu einer Landesaufnahmeanordnung durch das BMI, etwa, weil es sich nicht auf die Wahrung der Bundeseinheitlichkeit bezieht, könnte das betroffene Land das **Bundesverwaltungsgericht** anrufen [II. 4. c) i.]. Außerdem besteht die Möglichkeit die Verfassungsmäßigkeit der Einvernehmensvorschrift vom **Bundesverfassungsgericht** überprüfen zu lassen [II. 4. c) ii.].

B. Rechtsgutachten

I. 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 sog. **Relocation-Mechanismen von 2010, 2013 und 2015**, die ausnahmsweise vereinzelte Weiterreisemöglichkeiten schafften, waren bloß temporärer Natur und sind inzwischen ausgelaufen.⁴ Seitdem rät die EU-Kommission jedoch zu freiwilligen Übernahmen.⁵ Dem Entwurf für eine **neue Dublin-IV-Verordnung**,⁶ welche u.a. eine europaweite Umverteilung der Antragstellenden unter bestimmten Bedingungen einführen soll, hat der EU-Rat bisher nicht zugestimmt. Nach dem sog. **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).⁷ In Deutschland entscheidet hierüber das Bundesministerium des Innern (BMI) bzw. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF). Auf diese Weise nahm Deutschland **seit Sommer 2018 ad hoc** Schutzsuchende auf, die von zivilen Seenotrettungsschiffen im Mittelmeer gerettet wurden (*ship by ship approach*).⁸

Ein offizieller fester Mechanismus zur Verantwortungsübernahme fehlt jedoch weiterhin, auch nach dem Treffen des Innenministerrats der EU vom 8. Oktober 2019⁹ infolge der sog. **Gemeinsamen Erklärung von Malta** vom 23. September 2019¹⁰ und den **Guidelines on temporary arrangements for disembarkation** vom 12. Juni 2019¹¹. Die Beteiligung variiert zwischen 4 und 17 Staaten.¹² 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**.¹³ Pro Asyl rechnet vor, dass der aktuelle informelle Mechanismus nur einen sehr geringen Bruchteil der Menschen be-

⁴ Heuser NVwZ 2018, 364 ff.; AIDA/ECRE, CEAS reform: State of play of negotiations on the Dublin IV Regulation, 19.02.2019.

⁵ Heuser 2018.

⁶ EU-Commission, COM(2016) 270 final, 4.5.2016.

⁷ Europäisches Parlament/Europäischer Rat, Verordnung (EU) Nr. 604/2013, 26. Juni 2013.

⁸ Bünger/Nestler verfassungsblog 17.07.2019.

⁹ 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, 07.10.2019.

¹⁰ *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, 23.09.2019.

¹¹ *European Council*, Guidelines on temporary arrangements for disembarkation, 21.06.2019. 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 : Bünger/Nestler verfassungsblog 17.07.2019.

¹² Woollard, Disembarkation – Are We Nearly There Yet?, 11.10.2019.

¹³ Woollard (Fn. 12); *Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10).

trifft, die an Europas Küsten ankommen. Mit der geringen Anzahl, die Deutschland übernimmt, rechtfertigte Bundesinnenminister Seehofer zuletzt auch öffentlich seine Unterstützung des Übereinkommens.¹⁴ 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. Keine Aufnahme ist auch für Personen vorgesehen, die nicht in Italien sondern in anderen Außengrenzstaaten wie Griechenland, Zypern, Bulgarien oder Spanien anlanden.**¹⁵ Letztlich wird bloß die Blockade durch den früheren italienischen Innenminister zurückgenommen, keine zivilen Rettungs-Schiffe von hoher See in italienisches Gewässer einlaufen zu lassen, wenn nicht die Übernahme durch andere Mitgliedstaaten gesichert ist.¹⁶ Zudem ist die Vereinbarung von vorneherein zunächst auf sechs Monate befristet, kann im Falle eines Anstieges der „Migrationszahlen“ suspendiert und bei „Missbrauch durch dritte Parteien“ jederzeit beendet werden.¹⁷

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

II. Aufnahme von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten durch Bundesländer

1. Rechtsnatur einer Landesaufnahmeanordnung

Eine Anordnung der Bundesländer zur Aufnahme von Schutzsuchenden ist nur schwierig den herkömmlichen Kategorien des Verwaltungsrechts zuzuordnen, weil sie hierbei über ein weites politisches Entschließungsermessen verfügen (siehe unten II. 2.).¹⁹ Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, handelt es sich aber jedenfalls nicht um eine Rechtsvorschrift, etwa eine Rechtsverordnung mit Außenwirkung, auf die sich die Antragstellenden direkt berufen könnten, sondern vielmehr um eine

¹⁴ ZEIT ONLINE.

¹⁵ Woollard (Fn. 12); *Pro Asyl*, Eine neue Koalition der aufnahmebereiten Staaten? Zum Treffen der EU-Innenminister am 8. Oktober, 06.10.2019.

¹⁶ *Pro Asyl* (Fn. 15).

¹⁷ *Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10), S. 5; *Pro Asyl*, Positionspapier "Rettungsplan", 6.10.2019.

¹⁸ So bspw. der Antrag im Landtag Brandenburg zur Aufnahme Seenotgeretter, „falls ein Aufnahmeprogramm von Bund und Ländern nicht zustande kommen sollte“: *Landtag Brandenburg*, Vorgehen für ein menschliches Europa!, 07.05.2019; Forderungen der *Seebrücke* 13.12.2018; *Evangelische Kirche in Hessen und Nassau*, Resolution „Eintausend nach Hessen“, 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, 02.10.2019.

¹⁹ *Maaßen/Koch*, in: HdB ZuWR 2017, § 4 Rn. 528; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl. 2017, § 23 Rn. 8.

intern wirkende **Verwaltungsvorschrift, die die Verwaltungspraxis bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels lenkt.**²⁰

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.²¹ Hiermit soll eine einheitliche Anwendung innerhalb eines Bundeslandes erreicht werden.²² 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.²³

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.“²⁴ **Eine Individualprüfung findet nur noch bezüglich der gesetzlichen (Pflicht)Voraussetzungen, bspw. bei der Sicherheitsüberprüfung statt** (siehe unten II. 2. d)). Dies unterscheidet die Visaerteilung nach § 23 AufenthG von derjenigen nach § 22 AufenthG, welche eine Einzelfallentscheidung durch die Bundesbehörden erfordert.²⁵

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

Den Länderbehörden wird mit § 23 Abs. 1 AufenthG, neben den Ermächtigungen des BMI gem. § 23 Abs. 2 u. 4 AufenthG, eine eigene Aufnahmebefugnis verliehen.²⁶

²⁰ Noch in Bezug auf die weitgehend gleichlautende Vorgängernorm des § 32 AuslG: BVerwG v. 19. 9. 2000 – 1 C 19/99; Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen*, Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, § 4 Rn. 528; Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, § 23 Rn. 7.

²¹ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris; BMI 26.10.2009, 23.1.1.1.; *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), Rn. 8.

²² BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris; *BMI* (Fn. 21).

²³ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris; *BMI* (Fn. 21); Göbel-Zimmermann in: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 2018, Rn. 823.

²⁴ *BMI* (Fn. 21); Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira*, Aufenthaltsrecht, 2017, Rn. 4602 mit Bezug auf: BVerwG v. 14.03.1997 – 1 B 66/97, juris; Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), 23.1.1.2.

²⁵ Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn. 456.; Hecker, in: *Kluth/Heusch*, Ausländerrecht, 22. Aufl. 01.02.2019, Rn 6.

²⁶ *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 Rn. 2.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist das Entschließungsermessen der Länder so weit, dass es „lediglich durch die im Gesetz genannten Motive („völkerrechtliche oder humanitäre Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland“) begrenzt ist, dass die Anordnung nicht aus anderen Gründen erlassen werden darf“.²⁷ 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.²⁸

Die materiellen Tatbestandsmerkmale sind so weit gefasst, dass sich hieraus keine besondere Eingrenzung der landesministeriellen Entscheidungsbefugnisse ergibt.²⁹ Sie dienen lediglich als Leitlinien für die Entschließung zur Aufnahme³⁰ und lassen ansonsten freien Raum für politische Richtungs- und Wertungsentscheidungen.³¹ Ein Maßstab zur materiellen Überprüfung der Berechtigung einer Aufnahmeanordnung ergibt sich hieraus nicht, weshalb sie gerichtlich auch nicht überprüft werden kann.³² Unter anderem deshalb wird umgekehrt ein Anspruch auf die Entschließung zu einem Aufnahmeprogramm abgelehnt.³³

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 (unten d) ist nach allen drei Tatbestandsvarianten des § 23 Abs. 1 S. 1 denkbar (unten a–c).**

²⁷ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

²⁸ Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525 mwN; Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 AufenthG, Rn 5, 8; Hailbronner 2017, § 23 Rn. 5; WD-BT 2018, S. 5; Klaus Peter Stiegeler, in: *Hofmann*, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 23 Rn 5; Hecker, in: *Kluth/Heusch* (Fn. 25), § 23 Rn 8.

²⁹ Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525.

³⁰ BVerwG Urt. v. 15.11.2011 – 1 C 29.10; Göbel-Zimmermann, in: *Huber*, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 23 Rn 12; Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 458, Rn 459.

³¹ Hecker, in: BeckOK AusIR 2019, § 23 Rn 8.

³² Vgl. BVerwG Urt. v. 15.11.2011 – 1 C 29.10; OVG Frankfurt/Oder AuAS 2003, 198; Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 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 AusIR 2019, § 23 Rn 8; *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 459; Zimmerer, in: *Decker/Bader/Kothe*, Beck Onlinekommentar Migrations- und Integrationsrecht, 01.03.2019, § 23 Rn 1.

³³ *Hailbronner* (Fn. 19), § 23 Rn 5; Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar*, AufenthG, 97. Aufl. 2018, § 23 Rn 22; WD-BT, 3-3000-223/18, 27.06.2018, S. 4; Marx ZAR 2007, 43ff., 43 ff; Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, in: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti* (Fn. 23), Rn 821; Hecker, in: *Kluth/Heusch* (Fn. 25), § 23 Rn 8; Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 AufenthG, Rn 5, 8; Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 465; Zimmerer, in: BeckOK MigR 2019, § 23 Rn 1. BVerwG v. 15. 11. 2011 – 1 C 21/10, NVwZ-RR 2012, 292 2011: Es handelt sich um eine verwaltungsinterne Vorschrift ohne Außenwirkung; mwN zu unterinstanzlichen Gegenmeinung.

a) Völkerrechtliche Gründe

„Völkerrechtliche Gründe“ für eine Aufnahme i.S.d. § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 1 AufenthG können **aus bi- oder multilateralen Verträgen³⁴ sowie aus allgemeinem Völkerrecht³⁵ resultieren. Teils wird angenommen, solche Gründe seien lediglich gegeben, „wenn entsprechende Verpflichtungen“ existieren.³⁶** 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“.³⁷ In der Gesetzesbegründung heißt es demgegenüber allerdings lediglich, völkerrechtliche Gründe lägen „*insbesondere vor*, wenn die Aufnahme auf Grund internationaler Verpflichtungen erfolgt“.³⁸

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.³⁹ 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 sog. *Relocation-Mechanismen* von 2010, 2013 und 2015 sind inzwischen ausgelaufen.⁴⁰ Weder aus dem europäischen Solidaritätsprinzip gem. Art. 80 AEUV noch aus der Dublin-III-VO erwächst eine allgemeine Aufnahmespflicht. 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).⁴¹ 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 e)). Dem Entwurf für eine neue Dublin-IV-Verordnung, welche 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.⁴² Die EU-Kommission rät derzeit zu freiwilligen Übernahmen.⁴³

³⁴ Göbel-Zimmermann, in: *Huber* (Fn. 30), § 23 Rn 11.

³⁵ *BMI* (Fn. 21), 22.1.1.1; *Auswärtiges Amt*, Visumhandbuch, Juni 2019, Asyl/Schutzersuchen aus dem Ausland, 3.2.3.

³⁶ Göbel-Zimmermann, in: *Huber* (Fn. 30), § 23 Rn 11.

³⁷ *BMI* (Fn. 21), 22.1.1.1; *Auswärtiges Amt* (Fn. 35), Asyl/Schutzersuchen aus dem Ausland, 3.2.3.

³⁸ BT Drs. 15/420, 2003, S. 77 (Herv. d. Verf.).

³⁹ *Hathaway/Foster*, *The law of refugee status*, 2. Aufl. 2014.

⁴⁰ *Heuser NVwZ* 2018, 364 ff.; *AIDA/ECRE* (Fn. 4).

⁴¹ *Europäisches Parlament/Europäischer Rat* (Fn. 7).

⁴² *Heuser NVwZ* 2018, 364 ff.; *AIDA/ECRE* (Fn. 4).

⁴³ *Heuser* 2018.

So erfolgte auch die Aufnahme und Verteilung von Schutzsuchenden, die im Mittelmeer aus Seenot gerettet wurden, seit Sommer 2018 lediglich freiwillig (gem. Art. 17 Abs. 2 Dublin-VO).⁴⁴ 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*).⁴⁵ So hat Deutschland mit Stand des 8. April 2019, die Übernahme von insgesamt 185 Personen aus Malta bzw. Italien erklärt.⁴⁶ Der Parlamentarische Staatssekretär Günter Krings betonte, dass die Bundesregierung hierzu rechtlich nicht verpflichtet gewesen sei.⁴⁷ Die „Guidelines on temporary arrangements for disembarkation“ vom 12. Juni 2019 enthalten ebenfalls keine Verpflichtungen.⁴⁸ Das als „Working paper“ bezeichnete und auf *Statewatch* veröffentlichte Dokument des Generalsekretariats des Rates der EU formuliert lediglich die Leitlinien für zukünftige Vereinbarungen.⁴⁹ Gleich zu Anfang des Dokuments wird dessen Unverbindlichkeit betont und die Teilnahme als „freiwillig“ bezeichnet.⁵⁰ Werde hingegen freiwillig eine für die Zukunft vorgesehene „generelle Willensbekundung“ abgegeben, soll diese zu einer „Verpflichtung des Mitgliedstaats“ führen.⁵¹ Eine solche Willenserklärung beinhaltet die anschließend veröffentlichte Malta-Erklärung vom 23.9.2019 allerdings nicht. Sie ist als bloße „Absichtserklärung“⁵² von Deutschland, Frankreich, Italien, Malta und der finnischen EU-Ratspräsidentschaft zu qualifizieren, einen vorübergehenden Notfallmechanismus für auf der hohen See Gerettete einzurichten.⁵³ Im Innenministerrat am 8.10.2019 wurde ein solcher noch nicht formell und verbindlich beschlossen.⁵⁴ Der französische Innenminister erklärte nach dem Treffen, dass es sich bei der dort erreichten Vereinbarung nicht um einen internationalen Vertrag handle, den die Staaten unterzeichneten.⁵⁵ Auch die Generalsekretärin des Europäischen Flüchtlingsrats (ECRE) geht davon aus, dass es sich nicht um eine Vereinbarung im formalen Sinne handle und daher keine rechtliche Lösung darstelle, sondern lediglich um eine politische und praktische Kooperation.⁵⁶ 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 Anstieges der Migrationszahlen suspendiert werden und bei Missbrauch durch dritte

⁴⁴ *Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10), S. 1; *Bundestag* 21.01.2019.

⁴⁵ *Bürger/Nestler verfassungsblog* 17.07.2019.

⁴⁶ Vgl. *Bundestag* 21.01.2019; *Bundestag*. Die einzelnen Vereinbarungen wurden bisher nicht veröffentlicht.

⁴⁷ *Bundestag*.

⁴⁸ *Bürger/Nestler verfassungsblog* 17.07.2019..

⁴⁹ Vgl.: *European Council* (Fn. 11), 1.

⁵⁰ „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* (Fn. 11), 0, 2; *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20).

⁵¹ Ebd.

⁵² *Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10), S. 3: „Jointly commit, as a common effort, to [...]“. Im Ergebnis auch *Pro Asyl* (Fn. 15).

⁵³ *Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10), S. 3.

⁵⁴ Auch ein Verhandlungsprotokoll o.ä. der Sitzung wurden nicht veröffentlicht. Es findet sich lediglich der entsprechende Tagesordnungspunkt in offiziellen Dokumenten: *Rat der EU* (Fn. 9).

⁵⁵ *Woollard* (Fn. 12).

⁵⁶ *Woollard* (Fn. 12).

Parteien beendet werden.⁵⁷ Eine feste Quote zur Aufnahme durch Deutschland taucht in den Dokumenten nicht auf und wurde in der Vergangenheit nur informell angewandt.⁵⁸

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 Gesetzessystematik 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 Bundes⁵⁹ und des EU-Rats⁶⁰ nach eigenem Ermessen eine Aufnahme zu beschließen.⁶¹

Der Wortlaut des § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist so weit gefasst, dass sich hieraus keine Eingrenzung der Entscheidungsbefugnisse ergeben.⁶² Die Befugnis der Länder wird lediglich mit dem Einvernehmenserfordernis des BMI beschränkt (siehe unten 2.). 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.

⁵⁷ *Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10), S. 5; *Pro Asyl* (Fn. 17).

⁵⁸ Seehofer erklärte in der Presse aber die Aufnahmebereitschaft Deutschland zu 25%: *Spiegel online*; *ZEIT ONLINE*; *ZEIT ONLINE*; *Spiegel online* 17.09.2019; *Spiegel online* 13.09.2019; Zur informellen Quote: *Woollard* (Fn. 12).

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Gem. § 24 AufenthG i.V.m. der EU-Massenzustrom-Richtlinie.

⁶¹ Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 Rn 2.

⁶² Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525.

Der Wortlaut legt sich schließlich nicht auf völkerrechtliche *Pflichten* fest, sondern spricht weitgehend 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, Seerechts und der Menschenrechte sowie des europarechtlichen Solidaritätsprinzips. Wenn ein Bundesland Schutzsuchende aufnähme, die ansonsten zurückgewiesen würden, entspräche dies dem *Non-Refoulement*-Gebot,⁶³ das in der Genfer Flüchtlingskonvention und in anderen menschenrechtlichen Vertragswerken verankert ist.⁶⁴ Im Falle einer Aufnahme nach Seenotrettung würden die Bundesländer zudem ggf. einer bestehenden seerechtlichen Ausschiffungspflicht entsprechen.⁶⁵ Außerdem würden hierbei Menschenrechte wie das Recht auf Gesundheit gewahrt (Art. 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966/Sozialpakt).⁶⁶ 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.⁶⁷ 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 lediglich dann, wenn eine Abschiebung droht. Die Länder können sich aber auf das unionsrechtliche Solidaritätsprinzip berufen sowie auf menschenrechtliche Normen. Die Lebensbedingungen in den Außengrenzstaaten können für Geflüchtete sehr prekär sein.

⁶³ Markard/Farharat, Port of safety, i.E.; Volker Westphal, Flüchtlinge im Mittelmeer und ihr Recht auf Zugang zum Asylverfahren der Europäischen Union, <https://blog.fluchtforschung.net/fluechtlinge-im-mittelmeer-und-ihr-recht-auf-zugang-zum-asylverfahren-der-europaischen-union/>, 14.08.2019.

⁶⁴ Hathaway/Foster (Fn. 39).

⁶⁵ WD-BT, 2-3000-106/17, 20. November 2017 mwN; Markard/Farharat, Port of safety, i.E.

⁶⁶ AlarmPhone 2019.

⁶⁷ taz 25.07.2019; AlarmPhone, The Mediterranean Border: Mass Abductions, Push-Backs, People Left-to-Die, May 21, 2019.

Zahlreiche Berichte belegen, dass der Zugang zur Verwirklichung etwa von sozialen Rechten für Schutzsuchende in EU-Mitgliedstaaten wie Italien, Griechenland oder Ungarn beschränkt ist.⁶⁸ Soziale Rechte sind in dem völkerrechtlichen Sozialpakt verbrieft, etwa das Recht auf Ernährung, Bekleidung, 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.⁶⁹ Die vorherrschenden humanitären Bedingungen in den sog. Hotspots, etwa in Moria auf Lesbos in Griechenland, werden in Bezug auf die menschenrechtliche Ansprüche teilweise scharf kritisiert.⁷⁰

b) 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“.⁷¹ Im Rahmen des § 23 Abs. 1 S. Var. 2 AufenthG besteht in der Rechtswissenschaft Einigkeit darüber, dass hierbei keine rechtliche Verankerung bestehen muss.⁷² 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 Überlegungen⁷³ oder auf einer menschenfreundlichen Haltung⁷⁴ beruht, ohne dass eine rechtliche Verpflichtung zu Grunde liegen muss.⁷⁵

Worin die Not ihre Ursache hat, ist dabei unerheblich.⁷⁶ Auch die gefährdeten Rechtsgüter der Betroffenen können vielfältig sein; als Beispiel werden Leib, Leben oder Freiheit genannt.⁷⁷ Anders als nach dem Wortlaut des § 22 AufenthG, der die Erteilung von einzelnen sog. humanitären Visa ermög-

⁶⁸ Länderberichte: *AIDA*, Country Report: Greece, 2018; *AIDA*, Country Report: Italy, 2018; *AIDA*, Country Report: Hungary, 2018. Dies lässt sich auch aus den Feststellungen Deutscher Gerichte in sog. Dublin-Verfahren ablesen, in denen zahlreiche weitere Berichte und Verweise genannt werden: Informationsverbund Asyl und Migration 17.04.2019; Informationsverbund Asyl und Migration 15.01.2019.

⁶⁹ *AIDA*, The detention of asylum seekers in Europe Constructed on shaky ground?, Juni 2017.

⁷⁰ *Markard/Heuser ZAR* 2016; *AIDA/ECRE/Greek Refugee Council* 2018; *Pro Asyl*, Hot Spots in der Ägäis: Zonen des Elends und der Rechtlosigkeit, 17.06.2016.

⁷¹ Duden 20.09.2019.

⁷² Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 16; Göbel-Zimmermann, in: Huber, *AufenthG* 2016, § 23 Rn 11; Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 459; BVerwG, Urteil vom 26.07.2019.

⁷³ Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 16; Göbel-Zimmermann, in: Huber, *AufenthG* 2016, § 23 Rn 11; Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 459.

⁷⁴ Funke-Kaiser, in: *GK AufenthG* 2018, § 23 Rn 16; BVerwG v. 26.07.2019 – 9 C 77/89, juris.

⁷⁵ Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 459; Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 16.

⁷⁶ Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 16; Göbel-Zimmermann, in: Huber, *AufenthG* 2016, § 23 Rn 11; Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 459.

⁷⁷ Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 16.

licht, ist für eine Länderaufnahmeanordnung kein „dringender“ humanitärer Grund erforderlich, weshalb hier keine besondere Schwere der Rechtsgutbeeinträchtigung vorauszusetzen ist.⁷⁸ Es wird jedoch ein Nachteil von gewissem Gewicht verlangt, so dass bloße Lästigkeiten nicht ausreichen sollen.⁷⁹

Die Situation, in der flüchtende Menschen im Mittelmeer aus Seenot gerettet werden oder die Flucht eigenständig überleben, lässt die humanitäre Begründung eines Landesaufnahmeprogramms unzweifelhaft zu.⁸⁰ Bei einer solchen Flucht sind stets die Rechtsgüter Leib und Leben gefährdet, weil hierbei die große Gefahr besteht zu ertrinken.⁸¹ 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.⁸² 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“ i.R. einer Landesaufnahme trage.⁸³ Die Situation, in der der ehemalige italienische Innenminister Salvini die Anlande-Erlaubnis 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. Sie schreibt in ihrem Selbstverständnis, die Situation sei „unerträglich und widerwärtig“ und spreche „gegen jegliche Humanität“; sie „solidarisiert sich mit allen Menschen auf der Flucht“ und erwarte „eine menschenwürdige Aufnahme der Menschen“.⁸⁴ Anlässlich der Verweigerung der Aufnahme von Seenotgeretteten demonstrierten über 150.000 Menschen deutschlandweit auf der Straße.⁸⁵ Daneben forderten **800 deutsche Vereine und andere Organisationen in einem offenen Brief von der Bundeskanzlerin** Lösungen, „die von Humanität geleitet sind“.⁸⁶ Im Bundestag verfassten **230 Abgeordnete aus fünf Parteien einen sog. Osterappell**, mit dem sie sich bekennen „zu der humanitären Pflicht, dass Menschen aus Seenot gerettet und gemäß internationalem Recht in Sicherheit gebracht werden müssen“.⁸⁷ Die **Stellung-**

⁷⁸ Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 17.

⁷⁹ Funke-Kaiser, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 23 Rn 17.

⁸⁰ So auch im Ergebnis: WD-BT 2018, S. 10; *Karpenstein/Sangi* (Fn. 2).

⁸¹ Zu den Zahlen: *IOM*, *Fatal Journeys*, 17.7.2019.

⁸² Lageberichte: Vera Hanewinkel 09.07.2018; *AlarmPhone* (Fn. 67).

⁸³ *WD-BT* (Fn. 33), 10.; bestätigend: *Karpenstein/Sangi* (Fn. 2)

⁸⁴ Seebrücke, *Wir bauen eine Brücke zu sicheren Häfen; Hintergrund der Seebrücke*, <https://seebruecke.org/wir/>; <https://seebruecke.org/hintergrund-der-seebruecke/>, 19.09.2019.

⁸⁵ *Seebrücke* (Fn. 84).

⁸⁶ 03. April 2019.

⁸⁷ *ZEIT ONLINE* 12.04.2019.

nahmen von mittlerweile 100 Kommunen, die sich als „Sichere Häfen“ für Seenotgerettete bezeichnen,⁸⁸ beziehen sich ebenfalls auf humanistische Werte. Die Bürgermeisterin von Regensburg etwa sagte: „Ich glaube, das ist unsere humanitäre Pflicht, auch unsere Christenpflicht.“⁸⁹ In Brandenburg wurde ein Antrag im Landtag 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.⁹⁰

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 oben unter a)).

c) Politische Interessen der BRD

Die Landesaufnahme von „Bootsflüchtlingen“ bzw. von Geflüchteten aus den EU-Außengrenzstaaten, könnte zudem der „Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland“ gem. § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 3 AufenthG dienen. Nach Auffassung des BVerwG 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.**“⁹¹ 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.⁹²

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,⁹³ müssen diejenigen Länder, die eine Aufnahmeanordnung aufgrund politischer Gründe erlassen wollen, Rücksicht auf etwaige entgegenstehende politische Interessen der anderen Länder und

⁸⁸ Seebrücke, Kommunen auf dem Weg zum sicheren Hafen, <https://seebruecke.org/startseite/sichere-haefen-in-deutschland/>, 08.02.2019.

⁸⁹ *Mittelbayerische* 01. August 2018.

⁹⁰ *Landtag Brandenburg* (Fn. 18).

⁹¹ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

⁹² Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525; Göbel-Zimmermann, in: *Huber* (Fn. 30), § 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 = *InfAusIR* 1997, 72.

⁹³ *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, 33. Aufl. 2017, 474 mwN zur Rechtsprechung des BVerfG.

des Bundes nehmen. Das ergibt sich auch aus dem ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot (mehr dazu weiter unten II. 3. d) Verfassungsrechtliches Rücksichtnahmegebot auf Bund und Länder). 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 demographischen 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 innenpolitische Interessen könnte neben den Interessen des Arbeitsmarkts und der demographischen Entwicklung das Selbstverständnis einer offenen, aufnahmebereiten und dem Menschenrechtsschutz verpflichtet Gesellschaft angeführt werden.

d) 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. S. 1 AufenthG). Eine Landesaufnahmeanordnung bezieht sich also auf eine abstrakt-generell bestimmte Personengruppe.⁹⁴ 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.⁹⁵ Eine Individualprüfung⁹⁶ findet nur noch bezüglich der gesetzlichen (Pflicht-)Voraussetzungen, bspw. bei der Sicherheitsüberprüfung⁹⁷ statt. In Abgrenzung dazu werden im Rahmen einer Visaerteilung nach § 22 AufenthG Einzelentscheidungen getroffen.⁹⁸

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

⁹⁴ Hecker, in: *Kluth/Heusch* (Fn. 25), Rn 6.

⁹⁵ Bundeministerium des Innern 26.10.2009, 23.1.1.1.L; Endres de Oliveira, in: Huber et al. 2017, Rn. 4602; BVerwG v. 14.03.1997 – 1 B 66/97, juris; Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht* 2018, 23.1.1.2.

⁹⁶ Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti, in: *Göbel-Zimmermann/Eichhorn/Beichel-Benedetti* (Fn. 23), Rn 823.

⁹⁷ Siehe unten.

⁹⁸ Endres de Oliveira, in: *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn 456.; Hecker, in: *Kluth/Heusch* (Fn. 25), Rn 6.

abgegrenzt werden soll.⁹⁹ Die Ermessensentscheidung ist lediglich durch das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsgebot und Willkürverbot begrenzt.¹⁰⁰ 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 weiteren Wertung bedarf.¹⁰¹

In der Aufnahmeanordnung können dazu sowohl positive Kriterien (Erteilungsvoraussetzungen) als auch negative Kriterien (Ausschlussgründe) aufgestellt werden.¹⁰² Die Ausgrenzung bestimmter Menschen aus einer Aufnahmeanordnung ist nur rechtswidrig, wenn deren fehlende Berücksichtigung nicht mehr verständlich ist und deshalb willkürlich erscheint.¹⁰³ Anerkannt ist die Bestimmung einer zahlenmäßig begrenzten Gruppe.¹⁰⁴ Auch eine zeitlich begrenzte Laufzeit von Aufnahmeprogrammen wurde in der Vergangenheit praktiziert, beispielsweise bei den Aufnahmeprogrammen für Verwandte aus Syrien, die seit 2015 jeweils auf ein Jahr angelegt waren und teilweise bis heute jährlich verlängert wurden.¹⁰⁵

Als positives Kriterium könnte bestimmt werden, dass Schutzsuchende aufgenommen werden sollen, die aus Seenot¹⁰⁶ gerettet wurden oder die Flucht selbständig 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 konkreten Rettungsschiffes, von dem die Geretteten in ein Bundesland aufgenommen werden sollen (Schiffs-Patenschaften).¹⁰⁷ Zudem könnten Geflüchteten auch 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, z.B. aus dem überfüllten sog. *Hotspot* in Moria auf Lesbos.¹⁰⁸ Auf besonders Schutzbedürftige wie unbegleitete

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: Hoffmann (Fn. 28), § 23 Rn 5. In Bezug auf das Willkürverbot und mit Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Beschränkung einer Aufnahme auf Frauen: Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 20), § 4 Rn. 533.

¹⁰¹ Vgl. HessVGH v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris, Rn. 48.

¹⁰² Bergmann/Dienelt (Fn. 20), Rn. 8; Endres de Oliveira, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira (Fn. 24), Rn 456461; Göbel-Zimmermann, in: Huber (Fn. 30), § 23 Rn 12; Hailbronner (Fn. 19), § 23 AufenthG, Rn. 15.

¹⁰³ OVG NRW, Beschl. v. 14.3.2011, 17 A 55/11, juris; VGH Kassel, EZAR 015 Nr. 4.

¹⁰⁴ VGH BW NVwZ 1994, 400 (401); VGH Mannheim NVwZ 1994, 400 (401); OVG Hamburg NVwZ-Beil. 1997, 26 (27); Kluth/Heusch (Fn. 25), § 23 AufenthG, Rn. 9.

¹⁰⁵ *resettlement.de*, Landesaufnahme & Private Sponsorship, 16.04.2019.

¹⁰⁶ Zu der Personengruppe Seenotgeretteter: *WD-BT* (Fn. 33), S. 10.

¹⁰⁷ Zur Zulässigkeit der Unterstützung von Seenotrettungsorganisationen durch Bundesländer: *Karpenstein/Sangji* (Fn. 2).

¹⁰⁸ Heuser, in: *Deutscher Bundestag*, Anhörung von Sachverständigen im Ausschuss für Inneres und Heimat, 04.11.2019.

Minderjährige könnte die Aufnahme ebenfalls fokussiert werden.¹⁰⁹ Daneben wären Aufnahmeprogramme für Verwandte von im Bundesland Lebenden denkbar, wie in den Syrien-Programmen.¹¹⁰ Hier wäre es allerdings ratsam, eine Doppelung mit der Übernahme von Familienangehörigen aus der sog. „Kernfamilie“ gem. § 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)¹¹¹ der Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts gefordert werden, z.B. durch eine Verpflichtungserklärung (§ 23 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Bei der Aufnahme von syrischen Verwandten wurde dies als Voraussetzung eingeführt.¹¹² 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 und durchgesetzt werden. Für eine Aufnahme nach einer Seenotrettung müssten entsprechende Zusagen bereits im Voraus und allgemein gemacht werden. Denn die Umstände der Aufnahme etwa direkt von einem Rettungsschiff lassen keine Verzögerungen zu, die entstünden, wenn zunächst Verpflichtungserklärungen eingeholt und geprüft werden müssten. Festzuhalten ist, dass eine solche Beschränkung rechtlich nicht zwingend wäre.

Anordnungen dürften zudem bestimmte Personen aufgrund von Sicherheitsbedenken ausschließen. Hierfür werden die Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat¹¹³ 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.¹¹⁴ 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 Asylantrags) stehen einer Aufnahme nicht zwingend im Wege. Sie können nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages in begründeten Ausnahmefällen durch eine Landesordnung überwunden werden.¹¹⁵ 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.

¹⁰⁹ Mehr zur Forderung von Aufnahme von unbegleiteten Minderjährigen: *Bundestag*, Für eine schnelle Aufnahme unbegleiteter Flüchtlingskinder aus den EU-Hotspots in Griechenland, 15.10.2019; compact 2019.

¹¹⁰ *SVR* 2015.

¹¹¹ Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20) Rn. 11-12.

¹¹² *resettlement.de* (Fn. 105).

¹¹³ OVG Weimar ThürVBl 1995, 18; Göbel-Zimmermann, in: *Huber* (Fn. 30), § 23 Rn. 12.

¹¹⁴ Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20) Rn. 11-12.

¹¹⁵ *WD-BT* (Fn. 33), S. 5.

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 auf Grund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a 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.¹¹⁶ Eine kleine Anfrage im Bundestag ergab, dass Seenotgerettete in Malta und Italien neben der Abfrage von Sicherheitsdatenbanken zusätzlich durch Einzelbefragungen des deutschen Verfassungsschutz und die Polizei überprüft werden.¹¹⁷ Der Einsatz des Inlandgeheimdienstes im Ausland wird dabei kritisiert, weil er nicht in Einklang mit den für einen Auslandseinsatz vorgesehenen Ausnahmefällen stehe.¹¹⁸ Eine schriftliche Anfrage vom 15.11.2019 durch MdB Gökay Akbulut soll die entsprechende Praxis bei den Aufnahmeprogrammen nach § 23 AufenthG aufklären.

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 (a). Des Weiteren sind allgemeine Vorschriften des AufenthG zu beachten (b) sowie Unions- und Verfassungsrecht (c–d).

a) Abgrenzung zum Asylverfahren

i. Souveräne Landesaufnahmeentscheidung vs. 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 Landesordnung stellt daher keine Umgehung der anderen Vorschriften des Kapitels dar, auch wenn sie einen vergleichbaren Personenkreis wie diese betrifft, z.B., 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 (§§ 22,

¹¹⁶ Bereits während des Umsiedlungsmechanismus von 2015-2017 führten sowohl die abgebenden als auch die aufnehmenden Staaten über die in den Beschlüssen vorgesehene Sicherheitsprüfung hinaus gehende Prüfungen durch: *Heuser NVwZ* 2018, 364 ff..

¹¹⁷ *BT Ds. 19/14584*, Aufnahme und Verteilung aus Seenot geretteter Asylsuchender und die Situation auf Malta, 29.10.2019.

¹¹⁸ *ZEIT ONLINE* 06.11.2019.

23, 24 Abs. 3¹¹⁹, § 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 Asylverfahren werden dagegen subjektive Ansprüche von Schutzsuchenden geprüft, die aus internationalen, europäischen oder verfassungsrechtlichen Regeln resultieren und nach §§ 60 ff. AufenthG zum Abschiebeschutz führen.

ii. **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 dem 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.¹²⁰ 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 gem. 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 gem. § 23 Abs. 1 AufenthG weniger Rechte, als eine Flüchtlingsanerkennung im Asylverfahren (bspw. bzgl. Pass oder Familiennachzug).

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ Tometten 2018, S. 192.

iii. 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 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).¹²¹ 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),¹²² ändert nichts an der rechtlichen Möglichkeit, diese auch anders gestalten zu können.

Bei einer Aufnahme von „Bootsflüchtlingen“ 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. in den die Asylgründe übersteigenden Menschenrechtsschutz oder in dem europäischen Solidaritätsprinzip. Zudem können Gründe wie die demographische Entwicklung oder ein humanitäres und menschenfreundliches Selbstverständnis ausschlaggebend sein. Im Asylverfahren werden dagegen (lediglich eingeschränkte) anerkannte Fluchtgründe bzgl. des Herkunftslandes geprüft (§§ 3 ff. AsylG: nicht jede Menschenrechtsverletzung führt danach zu einem Schutzstatus). Die vorliegend geprüften Aufnahmeanordnungen gem. § 23 Abs. 1 AufenthG verfolgen mithin nicht denselben Zweck wie ein Asylverfahren.

Werden Personen über eine humanitäre Aufnahmeentscheidung in Deutschland aufgenommen, die sich in dem anderen Mitgliedstaat noch im Asylverfahren befinden, überschneiden sich das Asylverfahren in dem anderen Staat und die humanitäre Aufnahme nach Deutschland bloß zeitweise. Eine automatische Weiterführung des Asylverfahrens in Deutschland gem. § 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-RL¹²³ 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,

¹²¹ Wittmann 11. April 2018, S. 6, 8.

¹²² Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission (Fn. 10), 1.

¹²³ RL 2013/32/EU vom 29.06.2013.

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 gem. § 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 gem. § 71a AsylG kommt nicht in Betracht, weil das Asylverfahren in dem anderen Staat nicht „erfolglos abgeschlossen“ wurde.¹²⁴ Ein Folgeantrag gem. § 71 AsylG liegt ebenfalls nicht vor, da das Asylverfahren nicht in Deutschland, sondern in dem anderen Mitgliedstaat beendet wurde.¹²⁵ Vielmehr löst diese Konstellation ein Recht auf Wiederaufnahme des Asylverfahrens in Deutschland gem. Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO i.V.m Art. 28 Abs. 2 Asylverfahrens-RL aus. Stellt die aufgenommene Person trotz ihres Aufenthaltstitels gem. § 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 gem. Art. 12 Dublin-III-VO zuständig. Die Pflichten des anderen Mitgliedstaates zur Fortführung des Verfahrens erlöschen gem. 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,¹²⁶ 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 BVerwG grundsätzlich ab.¹²⁷ Es verbleibt die Frage, ob die oberste Landesbehörde über § 23 Abs. 1 AufenthG Asylantragstellende aus einem anderen Mitgliedstaat gem. § 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.¹²⁸

¹²⁴ Vgl. BVerwG v. 14.12.2016 – 1 C 4.16, asyl-net.

¹²⁵ Bergmann, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 22a Rn. 4.

¹²⁶ Vgl. die Ausführungen zur Anwendbarkeit auf Visa, bei der die Möglichkeit eines Asylantrags in einem EU-Mitgliedstaat noch nicht mitbedacht wurde: Dienelt, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 10 Rn. 3.

¹²⁷ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

¹²⁸ Vgl. Dienelt, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 10 Rn. 20.

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 BVerwG ergibt 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.¹²⁹ 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 den Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wird“¹³⁰, 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“¹³¹. 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 bloß 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 gem. § 23 Abs. 1 AufenthG erteilt werden darf, wenn „dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen“. Denn dann darf „vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden“, unter den § 23 Abs. 1 AufenthG fällt.

iv. Landesaufnahme nach abgeschlossenem Asylverfahren im EU-Mitgliedstaat

Bei Menschen, deren Asylverfahren in 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).

¹²⁹ BVerwG v. 12.07.2016 – 1 C 23/15, juris, mVa Urteil vom 17. Dezember 2015, 1 C 31.14 - NVwZ 2016, 458 Rn. 12 f.

¹³⁰ BVerwG v. 12.07.2016 – 1 C 23/15, juris, mVa Urteil vom 17. Dezember 2015, 1 C 31.14 - NVwZ 2016, 458 Rn. 12 f.

¹³¹ BVerwG v. 12.07.2016 – 1 C 23/15, juris, mVa Urteil vom 17. Dezember 2015, 1 C 31.14 - NVwZ 2016, 458 Rn. 12 f.

Dass eine Anerkennung im Asylverfahren des anderen Mitgliedstaates eines Landesaufnahme nicht entgegensteht, zeigt die Aufnahme von anerkannten Flüchtlingen 2010 aus Malta mit dem Programm EUREMA, die im Rahmen eines humanitären Aufnahmeprogramm des Bundes gem. § 23 Abs. 2 AufenthG durchgeführt wurde.¹³² Mit dem sog. *Resettlement* des Bundes gem. § 23 Abs. 4 AufenthG werden 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 dem 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 dem anderen Mitgliedstaat als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Die EU-Asylverfahrens-Richtlinie¹³³ 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 dem 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 Asylland, und zum anderen zielt die in Frage 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).¹³⁴ Gegen eine Landesaufnahme von als offensichtlich unbegründet abgelehnten Asylsuchenden könnte aber die Umgehung der nach erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens ergangenen Ausreiseanordnung 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

¹³² EASO 07.2012 ; *Schneider*, Die Organisation der Asyl- und Zuwanderungspolitik in Deutschland, 2. Aufl. 2012, 28.

¹³³ *Richtlinie 2013/32/EU*, 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.

¹³⁴ In diesem Zusammenhang auch: *WD-BT* (Fn. 33), 5.

und der 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 Erstausnahmeland liegen (siehe II. 2. a) -b)). **Anders könnte die rechtliche Bewertung im Ergebnis lediglich ausfallen, wenn der Asylantrag als offensichtlich unbegründet bewertet werden.**

v. Zwischenergebnis

Nationale und unionsrechtliche Regelungen stehen einer Landesaufnahmeordnung mithin nicht entgegen, die Schutzsuchende einbezieht, die in 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.

b) Einfachgesetzlicher Rahmen

Bei der Festlegung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen in einer Aufnahmeordnung müssen die Länder die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des AufenthG beachten.¹³⁵ Eine Aufnahmeordnung darf außerdem keine anderen gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen unterlaufen.¹³⁶

Von einem Visumsverfahren kann eine Landesaufnahmeordnung 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).¹³⁷ Eine Ausnahme von der Visumspflicht kommt gesetzlich nur bei einem „Unglücks- oder Katastrophenfall“ in Betracht (§ 14 S. 1 Nr. 1, § 29 AufenthV). Für die Entscheidung über eine visumsfreie Einreise sind jedoch die Bundesgrenzbehörden mit der Ermächtigung des BMI gem. § 71 Abs. 3 Nr. 6 AufenthG zuständig. Die Landesordnung könnte sich dennoch grundsätzlich auf eine visumsfreie Aufnahme in einem Unglücks- oder Katastrophenfall auf See oder in einem anderen Staat beziehen, während die

¹³⁵ Bergmann/Dienelt (Fn. 20), § 23 Rn. 4.

¹³⁶ Mit der Aufnahme dürfen beispielsweise die Regeln zur Erwerbsmigration mit den Regelungen zum Arbeitsmarktzugang nicht umgangen werden: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 20) Rn. 525.

¹³⁷ Kluth, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 20), § 3 Rn. 30 BVerwG 62, 206.

Einreiseerlaubnis in den konkreten Fällen von den genannten zuständigen Bundesbehörden ausgesprochen werden müssen (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).¹³⁸ Darunter fallen insbesondere die Sicherung des Lebensunterhalts, die Identitätsklärung und die Passpflicht (§ 5 Abs. 1 - 3 S. 2, § 49 Abs. 5 Nr. 6 AufenthG).¹³⁹ 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 Erteilungsvoraussetzung wie die Passpflicht wohl kaum erfüllt werden könnten, so dass hiervon abgesehen werden könne.¹⁴⁰ Von Sicherheitsüberprüfungen dürfen die Länder nur eingeschränkt abweichen (siehe oben 2. d)).

c) 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.¹⁴¹

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).¹⁴² **Die Kompetenz der EU für die Regelung der humanitären Aufnahme von Drittstaatsangehörigen ergibt sich aus Art. 79 AEUV.**¹⁴³ 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

¹³⁸ *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33) Rn. 28; *WD-BT* (Fn. 33), S. 10; *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33) Rn. 28; *WD-BT* (Fn. 33), 10; *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20) Rn. 4; Hecker, in: *Kluth/Heusch* (Fn. 25), Rn. 8. Zu den Sicherheitsüberprüfungen siehe oben.

¹³⁹ *GK AufenthG 2018*, Funke-Kaiser § 23 Rn. 28; *WD-BT* (Fn. 33), 10; *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20) Rn. 4; *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn. 464.

¹⁴⁰ *WD-BT* (Fn. 33), S. 10.

¹⁴¹ Bereits: Helene Heuser 07.01.2019.

¹⁴² *Thym*, *Migrationsverwaltungsrecht*, 2012, 93 ff.

¹⁴³ Es handelt sich gem. Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV um eine mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit.

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 Verantwortungsteilung für Schutzsuchende entspricht vielmehr dem **Solidaritätsprinzip des Art. 80 AEUV**. Die EU-Kommission rät daher ausdrücklich zu freiwilligen Übernahmen aus anderen Mitgliedstaaten.¹⁴⁴ **Die Union muss zudem auf die bundesstaatlichen Strukturen eines Mitgliedstaates Rücksicht nehmen** (Art. 4 Abs. 2 EUV).¹⁴⁵ Insofern steht einer Aufnahme durch deutsche Bundesländer primärrechtlich nichts entgegen.

Daneben ist bisher kein Sekundärrecht erlassen worden, das einer sog. 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 sog. **EU-Resettlement-Verordnung**¹⁴⁶ 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 sog. **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).¹⁴⁷ 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.¹⁴⁸

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 -

¹⁴⁴ Zum Ansatz der freiwilligen Umsiedlung siehe: *Heuser NVwZ* 2018, 364 ff., mwN.

¹⁴⁵ Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 37 mwN.

¹⁴⁶ *EU Kommission*, Union Resettlement Framework, 04.12.2018; *EU Kommission*, Joint Statement by the European Commission and the High Representative on the occasion of World Refugee Day, 19.06.2019.

¹⁴⁷ *Rat der EU*, 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, 20. Juli 2001.

¹⁴⁸ Bergmann/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht* 2018, § 23 AufenthG Rn. 12; BT Drs. 15/420, 2003, S. 77.

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 durch Deutschland aus einem anderen EU-Mitgliedstaat 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.¹⁴⁹ Bereits die Existenz des Selbsteintrittsrechts nach Ermessen gem. Art. 17 Dublin-III-VO sowie die ergänzenden sog. *Relocation*-Mechanismen von 2010, 2013 und 2015¹⁵⁰ sowie seit 2018¹⁵¹ zeigt zudem, dass die Verordnung eine freiwillige Übernahme der Verantwortung für eine asylantragstellende Person durch einen anderen Mitgliedstaat gerade nicht ausschließt. Die erste *Relocation* von 2010/2013 von anerkannten Schutzsuchenden von Malta nach Deutschland (EUREMA) fand außerdem auf der Grundlage einer humanitären Aufnahme gem. § 23 Abs. 2 AufenthG statt.¹⁵² Dies zeigt, dass sich das Asylsystem und die humanitäre Aufnahme nicht widersprechen, sondern vielmehr einander ergänzen können.

Das **EU-Visarecht** reguliert die Visavergabe für Kurzaufenthalte von bis zu 90 Tagen (Art. 1 Visakodex,¹⁵³ Art. 5 Schengener Grenzkodex,¹⁵⁴ § 6 AufenthG). Der EuGH entschied daher, dass ein humanitäres Schengen-Visum gem. Art. 5 Abs. 4 Schengener Grenzkodex nicht für die Einreise zur Stellung eines Asylantrags in einen EU-Mitgliedstaat erteilt werden darf.¹⁵⁵ Ein Visum zur Landesaufnahme nach § 23 Abs. 1 AufenthG wird aber regelmäßig zu einem längerfristigen Aufenthalt 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.

d) Verfassungsrechtliches Rücksichtnahmegebot zwischen Bund und Ländern

Eine Landesaufnahmeanordnung darf nicht gegen das Grundgesetz verstoßen.¹⁵⁶ Dass die Länder mit § 23 Abs. 1 AufenthG über die Befugnis verfügen, eigene Aufnahmeprogramme zu beschließen, wurde

¹⁴⁹ *Hailbronner/Thym* (2016) mit Verweis auf Erwägungsgrund Nr. 5 Dublin-III-Verordnung und Europäischer Gerichtshof, Urteil MA u.a., C-648/11, EU:C:2013:367, Rn. 54.

¹⁵⁰ *Heuser NVwZ* 2018, 364 ff.

¹⁵¹ siehe oben unter I., II., 1. a).

¹⁵² *Schneider*, Die Organisation der Asyl- und Zuwanderungspolitik in Deutschland, Working Paper 25 BAMF/EMN, 2012.

¹⁵³ *Verordnung (EG) 810/2009*, Verordnung (EG) 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft, 13.07.2009.

¹⁵⁴ *Verordnung (EG) Nr. 562/2006*, Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen-Schengener Grenzkodex - beck-online.

¹⁵⁵ EuGH v. 7.3.2017 – C-638/16 PPU, *Humanitäre Visa, X u. X vs. Belgien*; *Ziebritzki verfassungsblog* 9.3.2017; *Endres de Oliveira verfassungsblog* 07.04.2017.

¹⁵⁶ Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525; *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33) Rn. 18.

bisher zu Recht verfassungsrechtlich nicht in Zweifel gezogen.¹⁵⁷ Gleichwohl müssen die Länder wie bei allen anderen Handlungen auch bei einer Anordnung zur Aufnahme **das verfassungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme auf den Bund beachten**.¹⁵⁸

Das ungeschriebene Verfassungsprinzip begründet eine wechselseitige Verpflichtung der Rücksichtnahme zwischen Bund und Ländern sowie für die Länder untereinander (auch sog. Bundes- oder Ländertreue).¹⁵⁹ Der Bund hat die Vielfalt der Länder und die Länder die durch den Bund vermittelte Einheit zu achten.¹⁶⁰ Daraus können sich Kompetenzausübungsschranken ergeben.¹⁶¹ **Bei der Kompetenzausübung muss die gebotene und zumutbare Rücksicht auf die Interessen der jeweils anderen Staaten genommen und dürfen deren Kompetenzen nicht verletzt werden**.¹⁶² Werden die Interessen nicht beachtet oder in Kompetenzen eingegriffen, kann die Handlung verfassungswidrig sein und im Bund-Länder-Streitverfahren vor dem BVerfG gerügt werden.¹⁶³

Das bedeutet, dass die Länder Einwände des Bundes oder anderer Länder gegen eine bestimmte Aufnahmeanordnung nicht ungehört übergehen dürfen. Zudem müssen beide Seiten Anstrengungen unternehmen, einen Interessenskonflikt auszuräumen. Abstand nehmen müssen die Länder von einem Beschluss aber erst, wenn sie hiermit in die Verfassungskompetenzen der anderen eingreifen würden. **Eine Kompetenzausübungsschranke ergibt sich dagegen nicht schon dann, wenn der Bund oder/und andere Länder eine Anordnung *politisch* ablehnen,¹⁶⁴ sondern erst, wenn die Entscheidung ihre verfassungsrechtlich verankerten Kompetenzen verletzen würde (siehe unten i-iii).**

Denn die Länder dürfen mit der Aufnahmebefugnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG ja gerade ihre eigenen *völkerrechtlichen* und *humanitären* sowie – durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt - in eigener Einschätzung *politische* Interessen der BRD verfolgen (siehe oben II. 3. c). Soll der Aufnahmebeschluss allerdings nach dem Tatbestandsmerkmal der *politischen* Interessen der BRD gem. § 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, etwa auf einer Innenministerkonferenz, darf sich der Beschluss jedenfalls nicht auf die politischen Interessen der Bundesrepublik beziehen, sondern müsste stattdessen eigene humanitäre oder völkerrechtliche Interessen verfolgen.

¹⁵⁷ Str. ist aktuell lediglich, ob die Wiederabschaffung des Einvernehmensefordernis mit dem BMI des § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG verfassungskonform wäre. Gegen den Antrag im Bundestag das Einvernehmensefordernis durch eine Benehmensregel zu ersetzen: Kau, dafür: Heuser; beide in: *Deutscher Bundestag* (Fn. 108). Siehe unten zur verfassungsrechtlichen Zuständigkeit bei Aufnahmeanordnungen II. 4.

¹⁵⁸ So auch: *Karpenstein/Sangi* (Fn. 2); Heuser in: *Deutscher Bundestag* (Fn. 108).

¹⁵⁹ Sommermann, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018 Art. 20 Abs. 1 Rn. 37; *Degenhart* (Fn. 93), 486 ff., 494; ständige Rspr. BVerfG 81, 310, 337f; 92, 203, 230ff.

¹⁶⁰ *Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 152).

¹⁶¹ *Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 152); *Degenhart* (Fn. 93) 474 ff.; BVerfG 81, 310, 337f; 92, 203, 230ff.

¹⁶² Ebd.

¹⁶³ *Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 152) Rn. 39.

¹⁶⁴ Im Ergebnis bereits: *Heuser* (Fn. 135).

Dies folgt aus der tatbestandlichen Einschränkung der Anordnung aus „politischen Interessen der Bundesrepublik“ in Verbindung mit dem Rücksichtnahmegebot (siehe weiter oben II. 3. c).

Fraglich ist, ob ein Land den Einwand eines allgemeinen sog. *Pull*-Effekts berücksichtigen muss.¹⁶⁵ Die allgemeine Anziehungskraft eines legalen Zugangsweges zu einem Schutzterritorium und des Willkommenheißen dort wurde in Bezug auf Schutzsuchende wissenschaftlich vielfach wiederlegt, da diese insbesondere wegen der sog. *Push*-Faktoren wie Krieg, Umweltzerstörung oder Ausbeutung aus den Herkunftsländern flüchten.¹⁶⁶ 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.**

vi. Außenpolitische Interessen des Bundes

Bei einer Aufnahme aus EU-Mitgliedstaaten (so wie aus Drittstaaten) könnten außenpolitische Interessen des Bundes betroffen sein.¹⁶⁷ Ob und welche Interessen des Bundes einer Landesaufnahme aus einem EU-Mitgliedstaat 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 aber ein Landesprogramm zur Aufnahme von Seenotgeretteten erlassen zu wollen, falls ein Aufnahmeprogramm von Bund und Ländern nicht zustande kommt.¹⁶⁸ Im Sommer 2018 lehnte der Bundesinnenminister Seehofer noch die Aufnahme der mit dem Rettungsschiff „Lifeline“ Geretteten ab.¹⁶⁹ Mittlerweile wirbt er jedoch für seine Zusage, Seenotgerettete aufzunehmen.¹⁷⁰ Daneben begrüßt die Bundesregierung ausdrücklich die Bereitschaft von Kommunen zur Aufnahme von aus Seenot geretteten Menschen.¹⁷¹ Aufbauend auf dieser Aufnahmebereitschaft der Kommunen, könnten die Länder ein entsprechendes Aufnahmeprogramm beschließen.

¹⁶⁵ So im Ergebnis auch Schubert und Schwan, a.A. Hailbronner; alle drei in: *Deutscher Bundestag* (Fn. 108).

¹⁶⁶ Cadmus EU, CUSUMANO, Eugenio, VILLA, Matteo, Sea rescue NGOs : a pull factor of irregular migration?, <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65024>, 22.11.2019 Marcus Engler, Route geschlossen?, <https://fluechtlingsforschung.net/route-geschlossen/>, 13.05.2019; Spiegel online, Faktencheck zur Seenotrettung, <https://www.spiegel.de/politik/ausland/seenotrettung-warum-die-rettung-migration-nicht-foerdert-a-1277025.html>, 11.10.2019.

¹⁶⁷ Bzgl. der Aufnahme insb. nach Seenotrettung: Hailbronner, Heuser und Kau: *Deutscher Bundestag* (Fn. 108); *Karpentein/Sangi* (Fn. 2).

¹⁶⁸ *Landtag Brandenburg* (Fn. 18).

¹⁶⁹ *Hanewinkel* (Fn. 82).

¹⁷⁰ *ZEIT ONLINE*.

¹⁷¹ BT Drs. 19/7257 22.01.2019, S. 5.

Lehnt der Bund die Unterstützung der Landesaufnahmeprogramme ab, ist fraglich, ob hieraus zuletzt auch eine Kompetenzbeschränkung der Länder resultieren könnte. Das wäre dann der Fall, wenn das konkrete Aufnahmevorhaben die außenpolitische Kompetenz des Bundes verletzen würde. Ansonsten würde jedwede Landesaufnahme die Kompetenzen des Bundes verletzen. Dies ist aber nicht der Fall, denn wie oben dargelegt, dürfen die Länder schon aufgrund des Wortlauts auch außenpolitische Interessen verfolgen.¹⁷²

Dem Bund werden außenpolitische Kompetenzen in Art. 32 GG („Pfleger der Beziehung zu auswärtigen Staaten“) und Art. 23 GG („Angelegenheiten der EU“) übertragen. Nach Art. 30 GG sind die Länder zuständig, soweit nichts Anderes geregelt ist; entsprechende Regelungen finden sich für die Gesetzgebungskompetenz in Art. 70 ff. GG und für die Verwaltung in Art. 83 ff. GG. Je nach der Art der in Frage stehenden Maßnahme ist zu prüfen, ob der Bund oder die Länder zuständig hierfür sind.¹⁷³ **Fraglich ist daher, ob Landesaufnahmeordnungen von den Regelungsbereichen des Art. 23 (ii.) bzw. des Art. 32 GG (iii.) erfasst werden.**

vii. [Angelegenheiten der EU](#)

Im Rahmen des Art. 23 GG fällt die Mitwirkung Deutschlands in der Europäischen Union im Grundsatz in die Zuständigkeit des Bundes.¹⁷⁴ Da hierbei häufig Länderkompetenzen berührt sind, wirken diese über den Bundesrat bei der europäischen Integration mit. Dies gilt einerseits für den Vorgang der Übertragung von Hoheitsrechten (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) und andererseits für die anschließende Politik im Rahmen der bereits übertragenen Hoheitsrechte (Art. 23 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, Abs. 5 S. 1, Abs. 6 GG). Für die Mitwirkung der Länder hierbei enthalten zahlreiche Landesverfassungen mittlerweile Europaklauseln, die den internen europabezogenen Willensbildungsprozess zwischen Landesregierung- und Landtag betreffen.¹⁷⁵ Untereinander koordinieren sich die Länder in den Europaministerkonferenzen.¹⁷⁶

Auch die EU muss auf die bundesstaatlichen Strukturen eines Mitgliedstaates Rücksicht nehmen (Art. 4 Abs. 2 EUV).¹⁷⁷ Die regionalen Einheiten sollen nach Unionsrecht eigenständig in der EU vertreten werden können, so dass sie für die Wahrung ihrer Interessen nicht auf die nationale Regierung angewiesen sind.¹⁷⁸ 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).

¹⁷² v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris

¹⁷³ Karpenstein und Sangi 2019.

¹⁷⁴ Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 2.

¹⁷⁵ Schöne, Die Europaministerkonferenz der Länder, 2018, 42.

¹⁷⁶ Schöne (Fn. 168), 42.

¹⁷⁷ Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 37 mwN.

¹⁷⁸ Classen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 23 Rn. 37.

Die Vertretung der sub-nationalen Ebenen soll außerdem durch den Ausschuss der Regionen und lokalen Gebietskörperschaften gewährleistet werden (Art. 300, 305 ff. AEUV). **Mithin verfügen die Länder zur Wahrung ihrer innerstaatlichen Kompetenzen auch über europapolitische Kompetenzen.**

Fraglich ist aber bereits, ob die Aufnahme von Schutzsuchenden aus einem EU-Mitgliedstaat unter die von Art. 23 GG geregelten europäischen Angelegenheiten fallen. Nur weil ein EU-Mitgliedstaat von der Aufnahme einzelner Drittstaatsangehöriger mittelbar betroffen sein könnte, handelt es sich noch nicht eine EU-politische Angelegenheit im Sinne des Art. 23 GG. Eine grundsätzliche Übertragung der Hoheitsrechte an die EU für eine Regelung der humanitären Aufnahme von Drittstaatsangehörigen ist mit Art. 79 AEUV bereits erfolgt (siehe weiter oben), allerdings handelt es sich um eine zwischen EU und Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz, Art. 4 Abs. 1 lit. j AEUV. Die Mitgliedstaaten sind daher gem. Art. 2 Abs. 2 AEUV zuständig, sofern *und soweit* die EU ihre Kompetenzen nicht ausgeübt hat. Europäisches Sekundärrecht ist im Bereich der humanitären Aufnahme aus einem anderen Mitgliedstaat außerhalb des Asylverfahrens bisher nicht ergangen (II. 3. c). Die Verhandlungen in den vergangenen Monaten, bis zum Übereinkommen infolge der Malta-Erklärung zur Aufnahme unmittelbar nach einer Seenotrettung wurden ebenfalls lediglich im Rahmen der Dublin-III-Verordnung geführt (I. 1.), von der sich eine begrenzte Aufnahmeanordnung jedoch, wie dargelegt (II. 3. a), strukturell unterscheidet. **Solange keine EU-Regelung – für deren Aushandlung auf EU-Ebene primär der Bund zuständig wäre – erarbeitet wird oder erlassen ist, bleibt es bei der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung im übrigen, d.h. zu Gunsten der Länder.**

Direkte Überschneidungen könnten entstehen, wenn es sich um dieselbe Personengruppe handelt, die Gegenstand von aktuellen Verhandlungen des Bundes auf EU-Ebene ist; hieran fehlt es aber derzeit. Eine Übernahme aus Italien von asylantragstellenden „Bootsflüchtlingen“, die zivil aus Seenot gerettet wurden, wurde vor kurzem bereits erreicht (siehe oben I. 1.). Weitere aktuelle Verhandlungen sind nicht ersichtlich. Das Verfahren um den Erlass eines allgemeinen „Verteilmechanismus“ für Asylantragstellende in einer neuen Dublin-IV-Verordnung ist seit 2016 blockiert.¹⁷⁹ Fraglich ist, ob sich dies mit der anstehenden Ratspräsidentschaft Deutschlands ändern wird.¹⁸⁰ Jedenfalls derzeit vermag das Rücksichtnahmegebot auf die europäischen Bundeskompetenzen die Befugnis der Länder zum Beschluss der Aufnahme von Schutzsuchenden aus EU-Mitgliedstaaten nicht einzuschränken. **Zulässig wäre es jedenfalls die Ad hoc-Aufnahmen des Bundes von zivil Seenotgeretteten aus Italien zu ergänzen, bspw. indem Schutzsuchende aus einem anderen Mitgliedstaat als Italien aufgenommen werden**

¹⁷⁹ AIDA/ECRE (Fn. 4); EU-Kommission, 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), 4.5.2016.

¹⁸⁰ Spiegel online 17.11.2019; Pro Asyl, Haftlager: BMI plant, Griechenland handelt, <https://www.proasyl.de/news/haftlager-bmi-plant-griechenland-handelt/>, 22.11.2019.

oder eine Aufnahme sich nicht auf Bootsflüchtlinge bezieht, sondern generell aus überfüllten Lagern erfolgen soll.

viii. Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten

Diese Auslegung deckt sich im Ergebnis mit der Reichweite der Bundeskompetenzen gemäß Art. 32 GG. Dem Wortlaut nach bezieht sich diese auf die „Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten“ (Art. 32 Abs. 1 GG). Darunter fällt 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 unter den Begriff der Pflege der auswärtigen Beziehungen.¹⁸¹ Ob des Weiteren auch nicht rechtsförmliche Verhaltensweisen, wie Staatsbesuche, öffentliche Reden, Entsendung und Empfang von Delegationen, Memoranden und gemeinsame Erklärungen sowie die Unterhaltung von auswärtigen Länderbüros nach Art. 32 Abs. 1 GG grundsätzlich dem Bund vorbehalten sind, ist dagegen umstritten. Ungeachtet des weiten Wortlauts begegnet diese Interpretation Bedenken, weil sie die Kompetenzen der Länder beschneidet, die gerade in diesem Bereich sehr aktiv sind.¹⁸² Jedenfalls sollen aber 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.¹⁸³ **Insofern fallen schwerpunktmäßig innerstaatlich wirkende Maßnahmen, die lediglich mittelbar Auswirkungen auf einen anderen Staat haben, nicht unter Art. 32 GG, sondern der allgemeinen Kompetenzordnung des Grundgesetzes nach Art. 30 ff., Art. 70 ff. und Art 83 ff. GG.** Zuständig sind daher grundsätzlich die Länder, soweit keine Bundeskompetenzen außerhalb von Art. 32 GG bestehen.

Bei einer Landesaufnahmeanordnung handelt es sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag oder einen sonst völkerrechtlich wirksamen Rechtsakt. Sie stellt eine einseitige politische Verwaltungsentscheidung dar, die sich potentiell 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

¹⁸¹ Kempen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 32 Rn. 6.

¹⁸² Kempen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 32 Rn. 33; *Karpenstein/Sangi* (Fn. 2), 24; Fastenrath/Groth, in: *Fri-auf/Höfling*, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 43. Aufl., Art. 32 Rn. 11 f.; Isensee, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 20XX, § 126 Rn. 245; a.A. Wollenschläger, in: *Bauer/Brosius-Gersdorf/Hermes/Heun*, Grundgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 32 Rn. 22.

¹⁸³ Kempen, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG 2018, Art. 32 Rn. 68.

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 GFK völkerrechtlich geklärt.¹⁸⁴ Eine Aufnahme von Schutzsuchenden stellt vielmehr eine Maßnahme des Menschenrechtsschutzes dar. **Eine Landesaufnahmeanordnung ist daher im Schwerpunkt keine Maßnahme der „Pfleger der Beziehungen zu auswärtigen Staaten“,¹⁸⁵ sondern wirkt sich allenfalls mittelbar auf die Beziehung zu dem Staat aus, aus dem die schutzsuchende Person aufgenommen wird.**

Im Ergebnis verletzt ein Bundesland keine Kompetenzen des Bundes mit einer Aufnahmeanordnung aus einem EU-Mitgliedstaat (jedenfalls solange es damit keine außenpolitischen Erklärungen verbindet, die in Abkehr von der erklärten Bundespolitik vertreten, dass die alleinige Verantwortung für den Menschenrechtsschutz und die Aufnahme von Schutzsuchenden in der EU durch Deutschland als Gesamtstaat geleistet werden solle).

4. Einvernehmen mit dem Bundesinnenministerium (§ 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG)

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG bedarf eine Landesaufnahmeanordnung „zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit [...] des Einvernehmens mit dem Bundesinnenministerium“. Wie weit das Einvernehmensefordernis 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 (a). Anschließend werden die daraus resultierenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen herangezogen, um dessen Inhalt und Umfang zu bestimmen (b). Schließlich werden Möglichkeiten des Rechtsschutzes erläutert, für den Fall, dass ein Land gegen eine etwaige rechtswidrige Ablehnung des BMI gerichtlich vorgehen möchte (c).

a) Verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmensefordernis

Eine verfassungsrechtliche Einordnung des Einvernehmensefordernis wurde bisher weder in der Rechtsprechung, noch in der Literatur vorgenommen.¹⁸⁶ In den Rechtswissenschaften besteht Einigkeit darüber, dass eine Landesaufnahmeanordnung gem. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG zu ihrer Wirksamkeit zwingend des Einvernehmens mit dem BMI bedarf.¹⁸⁷ Verfassungsrechtliche Bedenken klingen in der

¹⁸⁴ S.a. Resolution der UN-Generalversammlung 2312 (XXII) vom 14. Dezember 1967 (Erklärung über territoriales Asyl); BVerwGE 69, 323, 326.

¹⁸⁵ A.A. Kau: in: *Deutscher Bundestag* (Fn. 108).

¹⁸⁶ 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 Einvernehmensefordernis wird dabei jedoch nicht erörtert: HessischesVG, Beschluss vom 27.07.1995.

¹⁸⁷ In Bezug auf Bleiberechtsregelungen und Abschiebestopps der Länder: BVerwG v. 27. Januar 2009 – 1 C 40/07, juris 2009, 72; HessVG v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris; BVerwG v. 14.03.1997 – 1 B 66/97, juris; *WD-BT* (Fn. 33), 11.

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.¹⁸⁸ Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Einvernehmensvorbehalts war nicht Gegenstand des Gutachtenauftrags, wird aber im Folgenden zur Bestimmung von dessen Umfang mitbehandelt, ohne dass damit jedoch eine abschließende Einschätzung der Verfassungsmäßigkeit dieses Vorbehalts vorgenommen wird.

i. 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.¹⁸⁹ Der Vollzug des Aufenthaltsgesetzes erfolgt dabei grundsätzlich in Landeseigenverwaltung.¹⁹⁰ 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.**¹⁹¹ Dementsprechend sieht § 71 Abs. 1 AufenthG die regelmäßige Ausführung von aufenthalts-, pass- und anderen ausländerrechtlichen Maßnahmen durch die Ausländerbehörden der Länder vor.¹⁹² 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).¹⁹³ 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 Einvernehmensvorbe-

¹⁸⁸ Hofmann (Fn. 28), 4. In Bezug auf § 74: Gutmann, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 72 Rn. 25; § 74 Rn. 6 f. mwN; Kirchhof, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, 87. Aufl. 2019, Art. 84 Rn. 123ff.; weitere Nachweise in: *Huber* (Fn. 30) Rn. 16.

¹⁸⁹ Entsprechend der Einschätzung der Landesaufnahmeanordnung als Verwaltungsvorschrift (siehe oben): BVerwG v. 19. 9. 2000 – 1 C 19/99; Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 20), § 4 Rn. 528; Bergmann/Dienelt (Fn. 20), § 23 Rn. 7.

¹⁹⁰ Gutmann, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), Rn 7; Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration 2012, S. 63.

¹⁹¹ BT 16/5065, Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, 23. 04. 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* (Fn. 20), § 4 Rn. 529. So auch Trute, in: *Härtel*, Handbuch Föderalismus - Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt, 2012, 44

¹⁹² Gutmann, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), Rn 6ff; Renner, *Ausländerrecht in Deutschland*, 1998, § 44 Rn. 22.

¹⁹³ Trute, in: *Härtel* (Fn. 184), 44.

halt mit dem BMI gem. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG (ii.) und der Ausschluss einer abweichenden Landesgesetzgebung gem. § 105a i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG (iii.) hiervon verfassungsrechtlich abgedeckt sind.

ii. 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.¹⁹⁴ 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 gem. 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 gem. Art. 84 Abs. 1 GG, allgemeine Verwaltungsverfahrensregeln zu erlassen.¹⁹⁵ Schließlich regelt der Einvernehmensvorbehalt nicht bloß das „Wie“¹⁹⁶ und den Inhalt der Verwaltungsentscheidung, sondern auch das „Ob“ in einem bestimmten Einzelfall. Daneben ist auch im Rahmen des Erlasses von Verwaltungsvorschriften – hier einer Landesaufnahmeordnung – ein Zusammenwirken der Landesbehörden mit dem Bund gem. Art. 84 Abs. 2 GG nicht vorgesehen. Darüber hinaus ginge es an der Wirkungsrichtung der Landesaufnahmeordnung vorbei, die bloß reflexhaft die Beziehung zu einem auswärtigen Staat berührt (siehe auch weiter oben), das Einvernehmenserfordernis auf Art. 32 Abs. 3 GG zu stützen,¹⁹⁷ der die „Zustimmung der Bundesregierung“ (nicht eines Ministeriums!) beim Abschluss von *Verträgen* der Länder mit auswärtigen Staaten fordert.

¹⁹⁴ Z.B. Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art 84 Rn. 136.

¹⁹⁵ 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*, § 101 Rn. 35. Hermes gibt hiergegen zu bedenken, dass damit einzelne Regelungen zur Einflussnahme des Bundes auf die Landesverwaltung weiter erleichtert würden, *Bauer/Brosius-Gersdorf/Hermes/Heun* (Fn. 175), Art. 84 Rn. 86f.

¹⁹⁶ BVerfG 55, 274 (321); Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 89.

¹⁹⁷ Ähnlich wohl Kau, in: *Deutscher Bundestag* (Fn. 108).

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.¹⁹⁸ Besondere Fälle müssen sich danach deutlich vom Normalfall des Vollzugs unterscheiden.¹⁹⁹ Unzulässig sind daher flächendeckende Weisungsbefugnisse für ganze Sachbereiche.²⁰⁰

Bei der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit erkannte das Bundesverfassungsgericht 1968 das Zustimmungserfordernis des BMI noch für verfassungsrechtlich zulässig.²⁰¹ Göbel-Zimmermann und Bryde lehnen dies für eine Landesabschiebestopp dagegen ab, weil hiermit „eine oberste Bundesbehörde auf breiter Front zum Mitentscheidungssträger einer Vielzahl von Verwaltungsentscheidungen einer obersten Landesbehörde“ werde.²⁰² 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 bzgl. 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].“²⁰³ 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 oben unter II. 1.). Sie fällt zudem in den spezifischen Sachbereich der Gruppenaufnahme von Schutzsuchenden aus dem

¹⁹⁸ In Bezug auf den Ausschluss einer abweichenden Landesgesetzgebung gem. § 105a i.V.m. § 23 Abs. 1 AufenthG (siehe weiter unten), aber hier ebenfalls gültig: Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 130.

¹⁹⁹ Suerbaum, in: *Epping/Hillgruber*, Beck'scher Online Kommentar Grundgesetz, 41. Aufl. 15.05.2019, Art 84 Rn. 56 Jarass/Pieroth/Pieroth Rn. 27.

²⁰⁰ Suerbaum, in: *Epping/Hillgruber* (Fn. 192), Art 84 Rn. 56.

²⁰¹ BVerwGE 67, 173 = NJW 1984, 72, mit weiteren Nachweisen zur a.A. von Kisker und Jarass/Pieroth.

²⁰² *Göbel-Zimmermann* ZAR 1995, 23 (28 mwN).

²⁰³ *BT 16/5065* (Fn. 184), B. Im Einzelnen, Zu Nr. 83 (§ 105a), Zu § 23 Abs. 1 S. 3; S. 205.

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 Aufenthaltserlaubnisse 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 gem. Art. 84 Abs. 5 S. 1 GG lediglich durch „die Bundesregierung“ als Kollegialorgan zulässig und nicht durch einzelne Ministerien wie etwa das BMI.²⁰⁴ Gutmann kritisiert dementsprechend die Mitwirkungsrechte des BMI nach § 74 Abs. 1 AufenthG.²⁰⁵ 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.²⁰⁶ 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.²⁰⁷ Allerdings betraf diese Entscheidung den Erlass von Allgemeinen Verwaltungsvorschriften durch ein Bundesministerium im Rahmen der *Bundesauftragsverwaltung* der Länder gem. 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.²⁰⁸ Die vorherige Rechtsprechung des BVerfG von 1983 begreift Einvernehmenserfordernisse mit Ministerien insofern noch als verfassungsrechtlich zulässig.²⁰⁹ Hierin wird der Begriff der Bundesregierung allerdings noch so ausgelegt, dass auch einzelne Ministerien ermächtigt werden dürfen.

²⁰⁴ Gutmann, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33).

²⁰⁵ Gutmann, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33).

²⁰⁶ Gutmann, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33).

²⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999

²⁰⁸ Suerbaum, in: *Epping/Hillgruber* (Fn. 192), Art. 84 Rn. 55; Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 134f.; BVerwG v. 16.05.1983 – 1 C 56/79, NJW 1984, 72; v. 20.06.1973 – VIII C 141.72; BVerfG v. 07.09.2010 – BvF 1/09, NVwZ 2010, 1549.

²⁰⁹ BVerwG v. 16.05.1983 – 1 C 56/79, NJW 1984, 72.

Das Einvernehmen könnte als mildere Maßnahme gegenüber einer Einzelweisung *a maiore ad minus* unter Art. 85 Abs. 5 GG fallen.²¹⁰ Kirchhof definiert mildere Maßnahmen als Rechtsakte, die geringfügiger als Weisungen auf die Staatlichkeit der Länder einwirken.²¹¹ 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 Maßnahme gesehen, wobei sich diese wiederum unterschiedlich intensiv auf die Landesverwaltung auswirken. Zu mildereren Maßnahmen gegenüber Einzelweisungen sollen sowohl Anhörungs-²¹² und Benehmensrechte²¹³ sowie Vorladungspflichten²¹⁴ als auch Zustimmungs- und Einvernehmensrechte²¹⁵ ebenso wie Vorlage- und Informationspflichten²¹⁶ fallen. Widerspruchs- und Einspruchsrechte sollen sich voneinander lediglich hinsichtlich des Zeitpunkts unterscheiden.²¹⁷ 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;²¹⁸ 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.“²¹⁹ 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**

²¹⁰ Suerbaum, in: *Epping/Hillgruber* (Fn. 192), Art. 84 Rn. 55; Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 134f.; v.

16.05.1983 – 1 C 56/79, NJW 1984, 72; v. 20.06.1973 – VIII C 141.72; BVerfG v. 07.09.2010 – BvF 1/09, NVwZ 2010, 1549.

²¹¹ Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136.

²¹² Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136; Dittmann/Winkler, in: *Sachs/Battis/Bethge/Brinktrine/Coelln/Degenhart/Detterbeck/Dittmann/Ehlers*, Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 43; BVerwG NVwZ 2010, NVWZ Jahr 2010 S. 149, 155.

²¹³ Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136.

²¹⁴ *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136.

²¹⁵ v. 16.05.1983 – 1 C 56/79, NJW 1984, 72; v. 20.06.1973 – VIII C 141.72; Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136.

²¹⁶ BVerfG v. 07.09.2010 – BvF 1/09, NVwZ 2010, 1549; Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136; *Sachs/Battis/Bethge/Brinktrine/Coelln/Degenhart/Detterbeck/Dittmann/Ehlers* (Fn. 205).

²¹⁷ Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 136.

²¹⁸ Siehe: Maaßen/Koch, in: *Breidenbach/Eichenhofer/Koch*, Handbuch Zuwanderungsrecht, 2. Aufl. 2017, Rn. 534.

²¹⁹ Samel, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 72 Rn. 5 Herv. d. Verf.

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 bleiben.²²⁰ Hermes verneint die Möglichkeit der Ermächtigung von Ministern anstelle der Bundesregierung dezidiert.²²¹ Er kritisiert, dass es sich in der Praxis bei Regelungen zugunsten einzelner Minister nicht um mildere Maßnahmen handele, 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 (siehe oben). 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 (so 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.²²² 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 Einvernehmenserfordernis 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.

²²⁰ Hierzu: Hermes, in: *Bauer/Brosius-Gersdorf/Hermes/Heun* (Fn. 175), Art. 84 Rn. 86f. und Rechtsprechung des BVerwG von 1973 und 1984 (siehe oben).

²²¹ Hermes, in: *Bauer/Brosius-Gersdorf/Hermes/Heun* (Fn. 175), Art. 84 Rn. 86f.

²²² Auf die Vorgabe bzgl. der Bundesregierung bezieht er sich aber nicht ausdrücklich: Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art 84 Rn 134f.

iii. Ausschluss abweichender Landesgesetze vom Einvernehmensefordernis

Im Rahmen der Landeseigenverwaltung dürfen die Länder grundsätzlich mit eigenen Gesetzen von den Bundesgesetzen zum Verwaltungsverfahren abweichen (sog. Pingpong-Gesetzgebung, Art. 83 Abs. 1 S. 2 GG).²²³ 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.**²²⁴ Ein solcher Ausschuss 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.²²⁵ Die Voraussetzungen eines „Ausnahmefalls“ und eines „besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung“ weisen jedoch kaum voneinander unterschiedliche Bedeutungen auf, sondern überlappen sich.²²⁶ Zur Abgrenzung kann der Begriff des „Ausnahmefalls“ als eine atypischen Sondersituation charakterisiert werden, die auch quantitativ gegenüber dem Normalfall der Landesregelung gering bleiben muss, während das „besondere Bedürfnis“ jeweils materielle Begründungsanforderungen im Einzelfall stellt.²²⁷

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,²²⁸ 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.“²²⁹ 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 bundesein-

²²³ Trute, in: *Härtel* (Fn. 184), 44.

²²⁴ Epe, in: *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), § 105a Rn. 2.

²²⁵ Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 123ff.

²²⁶ *EMaunz/Dürig* (Fn. 181), Rn. 128.

²²⁷ Ebd.

²²⁸ *BT 16/5065* (Fn. 184), B. Im Einzelnen, Zu Nr. 83 (§ 105a), Zu § 23 Abs. 1 S. 3; S. 205.

²²⁹ Ebd.

heitlichen 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 Verwaltungsverfahrenregel zum bundeseinheitlichen Einvernehmensvorbehalt. Dieser enthält in seiner Funktion der „Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ gem. § 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.²³⁰

Rechtsprechung zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit durch ein Einvernehmensefordernis ist im Rahmen von Landesabschiebestopps ergangen.²³¹ 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 Einvernehmensefordernis. In der Vergangenheit habe auf der IMK nicht immer ein bundeseinheitliches Vorgehen bei den Abschiebe-Erlassen erreicht werden können.²³² Die Folge sei gewesen: „ein teilweises 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 Erteilungsvoraussetzungen²³³ 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.

²³⁰ Kirchhof, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 181), Art. 84 Rn. 135.

²³¹ HessVGh v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris, Rn. 35.

²³² v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris, Rn. 35.

²³³ *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 Rn. 4.

Nach Auffassung des Hessischen Verwaltungsgerichts soll die Einvernehmensregel zudem vermeiden, dass „die Beurteilung auslandsbezogener Sachverhalte“ von der Einschätzung des einzelnen Bundeslandes abhängen.²³⁴ Auch hiergegen ist einzuwenden, dass die eigenständige Entscheidung über Landesabschiebestopps 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 auch weiter oben).²³⁵ 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 II. 3. d).

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 gem. § 60 Abs. 5 und 6 AufenthG zwar nach eigenem Ermessen erteilen, müssen aber gem. § 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.²³⁶ Die Stellungnahme des BAMF vermag indes keine Bindungswirkung gegenüber der Ausländerbehörde zu entfalten.²³⁷ Für eine allgemeine Lagebeurteilung im Rahmen eines Landesaufnahmebeschlusses wäre neben dem BAMF ggf. das BMI, als dessen übergeordneter Behörde, geeignet oder 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. Hierfür wäre entsprechend der Regelung des § 72 AufenthG eine Beteiligungsregel ausreichend, ein „besonderes Bedürfnis für die bundeseinheitliche Regelung“ eines Einvernehmenserfordernis besteht hingegen nicht.

²³⁴ HessVGH v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris, Rn. 35.

²³⁵ 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.

²³⁶ Samel, in: Bergmann/Dienelt (Fn. 20), Rn. 7, 10 mit Bezug auf die Gesetzesmaterialien.

²³⁷ Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht 2018, Rn. 10; BayVGH, Beschluss vom 27.4.2016 – 10 CS 16.485 – juris, Rn. 18 mwN.

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 Landesverwaltungen ist jedoch nicht zu fordern.²³⁸ Das Gleichbehandlungsgebot gilt lediglich innerhalb eines Landes bzgl. der jeweilig erlassenen Landesaufnahmeanordnung²³⁹ und nicht über Verwaltungsträger hinweg. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz resultiert demnach nicht, dass in allen Ländern dieselben Aufnahmekonditionen bzgl. derselben Personengruppe gelten müssen, die durch eine bundesweite 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 weite Abweichungen bei den Aufnahmebedingungen in der Verwaltungspraxis vermieden.²⁴⁰

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 Verwaltungsverfahrenregeln angenommen, weil diese Umweltmedien „nicht an Ländergrenzen haltmachen“.²⁴¹ Die faktische Überregionalität von Rundfunkwellen reichte dem BVerfG für die Annahme einer Bundeszuständigkeit dagegen nicht aus.²⁴² 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, bspw. aus Ländern, die eine Verpflichtungserklärung zur Sicherung des Lebensunterhalts vorsehen, wenn sie selbst keine solche Voraussetzung bestimmt haben.

²³⁸ Bergmann/Röcker, in: Bergmann, § 23 Rn. 9; Marx ZAR 2007, 43ff.

²³⁹ Maaßen/Koch, in: Kluth/Hund/Maaßen (Fn. 20), § 4 Rn. 528; Bergmann/Röcker, in: Bergmann (Fn. 231), § 23 Rn. 9.

²⁴⁰ A.A. wohl: Bergmann/Röcker, in: Bergmann (Fn. 231), § 23 Rn. 9.

²⁴¹ Kirchhof, in: Maunz/Dürig (Fn. 181), Art. 84 Rn. 130.

²⁴² 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 (Fn. 93), 526/527, 518.

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 könnte durch die **Angleichung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen** der verschiedenen Aufnahmeanordnungen 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 gem. § 12 Abs. 2 AufenthG erlassen werden darf, erscheint angesichts der grundrechtlich garantierten Niederlassungsfreiheit problematisch.²⁴³ Finanzielle Auswirkungen auf die anderen Gliedstaaten und den Bund könnten grundsätzlich durch die Sicherung des Lebensunterhalts etwa durch eine **Verpflichtungserklärung** vermieden werden.²⁴⁴ Dass der Bund über das Einvernehmenserfordernis hierzu Vorgaben an die Länder macht, ist jedoch verfassungsrechtlich abzulehnen.²⁴⁵ Insofern hat der Bund über das Einvernehmenserfordernis 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, z.B. 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 Einvernehmenserfordernis kann daraus allerdings nicht abgeleitet werden, weil auch das BMI diese Auswirkungen nicht kontrollieren kann und sie sich **angesichts des bundestaatlichen 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 Landesaufnahme verhindern möchten (siehe zum Rücksichtnahmegebot oben II. 3. d).

Letztlich wird auch nicht gefordert, dass im Rahmen des Einvernehmens sichergestellt wird, dass (fast) alle Bundesländer ähnliche Aufnahmeanordnungen erlassen.²⁴⁶ Im Ergebnis hätte eine Landesaufnahme dann zwar am wenigsten unerwünschte Auswirkungen auf die anderen Länder, weil diese

²⁴³ In Bezug auf subsidiär Geschützte: *Pelzer/Pichl* ZAR 2016, 96ff.; EuGH v. 1.3.2016 – C-443/14, C-444/14, *Wohnsitzauflage gegenüber subsidiär Schutzberechtigten*, NJW 2016, 1077ff.

²⁴⁴ Ablehnend in Bezug auf die Frage der Bundeseinheitlichkeit: *Hertel/Karpenstein* ZAR 2015.

²⁴⁵ *Hertel/Karpenstein* ZAR 2015.

²⁴⁶ *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), § 4 Rn. 530; *Huber* (Fn. 30), § 23 Rn. 17; *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 Rn. 9. Ausdrücklich offengelassen bzgl. Abschiebestopp: *HessVGH* v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris, 34.

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.²⁴⁷ Bayern nahm Betroffene stattdessen lediglich auf Basis von Einzelentscheidungen auf.²⁴⁸ Aktuell haben nur noch Berlin, Hamburg und Schleswig-Holstein (bis Ende 2019) und Thüringen (bis Ende 2020) ihre Landesprogramme verlängert.²⁴⁹ Eines erneuten Einvernehmens mit dem BMI bedurfte es dafür nicht. Auch die Anordnung durch ein einzelnes Land ist zulässig: Zuletzt 2018 durch Schleswig-Holstein²⁵⁰ und 2014 durch Baden-Württemberg²⁵¹. Ein IMK-Beschluss erging hierbei nicht. Derzeit wollen Brandenburg,²⁵² Berlin²⁵³ und Bremen eigene Aufnahmeprogramme beschließen.

Im Ergebnis ist es sowohl vertretbar, den Abweichungsausschluss für verfassungsgemäß als auch ihn 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.

b) 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 Einvernehmenserfordernis 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.**

²⁴⁷ SVR 2015 ; Lutter/Zehnder/Knežević ASYLMAGAZIN 2018, 29; resettlement.de 2019c; SVR 2015; Pro Asyl 2017; Endres de Oliveira, in: Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira (Fn. 24), Rn. 460.

²⁴⁸ SVR 2015.

²⁴⁹ resettlement.de 16.10.2019.

²⁵⁰ resettlement.de 18.02.2019.

²⁵¹ resettlement.de (Fn. 243); WD-BT (Fn. 33) mwN.

²⁵² Landtag Brandenburg (Fn. 18).

²⁵³ Berlin Abgeordnetenhaus 2019.

Für das BMI gelten im Einvernehmensverfahren materiell enge Prüfungsmaßstäbe. **Schon dem Wortlaut nach ist lediglich die „Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ im Einvernehmensverfahren zu prüfen.**²⁵⁴ Daneben haben die Länder eine eigene weite Einschätzungsprärogative darüber, ob sie eine Aufnahmeanordnung erlassen wollen und welchen Inhalt sie haben soll.²⁵⁵ Das gilt einerseits für alle Tatbestandsmerkmale des § 23 Abs. 1 S. 1 AufenthG zur Aufnahme einer „bestimmten Personengruppe“ aus „völkerrechtlichen und humanitären Gründen sowie politischen Interessen der BRD“ und zum anderen für die Ermessensspielräume, die in 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.²⁵⁶ 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 Gerichte²⁵⁷. Rein politische Erwägungen finden im Einvernehmensverfahren ebenso wenig Platz.²⁵⁸ 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.²⁵⁹ **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.²⁶⁰ Zu einer vollständigen Angleichung aneinander werden die Länder auch aufgrund des Rücksichtnahmegebots nicht verpflichtet.²⁶¹ Denn das Bundestaatsprinzip nimmt Unterschiede in der Verwaltungspraxis bewusst in Kauf.²⁶² Es soll den Ländern eigene Gestaltungsmöglichkeiten einräumen.²⁶³

²⁵⁴ U.a. *WD-BT* (Fn. 33), 11; Hertel/Karpenstein, ZAR 2015, 373.

²⁵⁵ *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525; *Gemeinschaftskommentar* (Fn. 33), Rn. 22; *Renner*, Ausländerrecht, 7. Aufl. 1999, § 32 Rn. 2; *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), Rn. 5, 8; *Hailbronner* (Fn. 19), Rn. 5; *Huber* (Fn. 30), Rn. 12; *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira* (Fn. 24), Rn. 458f; *WD-BT* (Fn. 33)S. 5; Klaus Peter Stiegeler, in: *Hofmann* (Fn. 28), § 23 Rn 5; Hecker, in: *Kluth/Heusch* (Fn. 25), § 23 Rn 8; Zimmerer, in: BeckOK MigR 2019, § 23 Rn. 1; *Marx* ZAR 2007, 43ff.; BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

²⁵⁶ *Hertel/Karpenstein* ZAR 2015, 375.

²⁵⁷ *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), Rn. 525..

²⁵⁸ *Heuser* (Fn. 135).

²⁵⁹ *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 Rn. 9; *Marx* ZAR 2007, 43ff. (43); BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

²⁶⁰ *Hertel/Karpenstein* ZAR 2015, 375.

²⁶¹ *Degenhart* (Fn. 93), Rn. 497.

²⁶² *Degenhart* (Fn. 93), Rn. 494.

²⁶³ *Degenhart* (Fn. 93), Rn. 497.

Werden den Ländern Zuständigkeiten zugewiesen, sollen sie eben auch eigene, unterschiedliche Regelungen treffen können.²⁶⁴ **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**,²⁶⁵ 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 in Frage, so verliert das Kriterium der Bundeseinheitlichkeit an Bedeutung.** Dementsprechend wurden bei den Einzel-Aufnahmeprogrammen etwa aktuell von Schleswig-Holstein oder von 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 (Innenministerkonferenz, IMK) untereinander und mit dem Bund koordinieren (kooperativer Föderalismus)²⁶⁶. Die IMK verankert die länderübergreifende fachliche Zusammenarbeit auf der politischen Ebene.²⁶⁷ 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 die wesentlichen Grundsätze fraglichen Aufnahmeprogramme erzielt werden.²⁶⁸ Daneben können auch die Motive zur Tatbestandsalternative der „Interessen der Bundesrepublik“ gem. § 23 Abs. 1 S. 1 Var. 3 AufenthG abgestimmt werden. Ein IMK-Beschluss ist jedoch rechtlich nicht zwingend notwendig.²⁶⁹ Umgekehrt darf das BMI das **Einvernehmen nicht versagen, wenn einer Landesordnung ein Beschluss der IMK zugrunde**

²⁶⁴ Bzgl. Gesetzgebungskompetenzen aus dem Grundgesetz: BVerfG 112, 226, 246ff.

²⁶⁵ Vgl. Bergmann/Röcker, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 23 AufenthG Rn 4.

²⁶⁶ *Degenhart* (Fn. 93), Rn. 492.

²⁶⁷ IMK, Aufgaben und Arbeitsweise, <https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/aufgaben/aufgaben-node.html>, 14.10.2019.

²⁶⁸ *WD-BT* (Fn. 33), 11.

²⁶⁹ Maaßen/Koch, in: *Kluth/Hund/Maaßen* (Fn. 20), § 23 Rn. 530.

liegt, weil damit zumeist bereits eine Bundeseinheitlichkeit erzielt worden sein dürfte. Das zeigt allein der Umstand, dass bis zur Einführung des Einvernehmenserfordernis 1990²⁷⁰ eine Bundeseinheitlichkeit nur im Rahmen eines IMK-Beschluss 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.²⁷¹ Dass das Einvernehmen des BMI zuvor nur zu den Maßgaben des IMK-Beschlusses erteilt wurde, kann ihnen nicht entgegengehalten werden.²⁷²

Fraglich ist, ob das BMI seine außen- und europapolitischen Interessen in das Einvernehmensverfahren einbeziehen darf. Dagegen spricht, dass das Einvernehmenserfordernis lediglich die Einheitlichkeit des Rechts innerhalb der BRD wahren soll. Das bezieht sich wie oben dargelegt insbesondere auf die Aufnahmebedingungen. Diese Auslegung legen der Wortlaut der „Bundeseinheitlichkeit“, die Abgrenzung zwischen Auswärtigem und innerstaatlichem Aufenthaltsrecht,²⁷³ das Einvernehmenserfordernis als Ausnahme in der Landeseigenverwaltung und die Gesetzgebungsgeschichte²⁷⁴ nahe, nach der 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 Rücksichtnahmegebot somit zwar außenpolitische Einwände des Bundes anhören, bspw. 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 Einvernehmenserfordernis 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 Ein-

²⁷⁰ Drs. 11/6321, Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts, 09.07.1990.

²⁷¹ Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 23 Rn. 16.

²⁷² Hailbronner (Fn. 19), Rn. 17; Bergmann/Dienelt (Fn. 20)Rn. 9.

²⁷³ 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, Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 32 Rn. 15.

²⁷⁴ HessVG v. 27. Juli 1995 – 12 TG, juris, Rn. 35.

haltung 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.²⁷⁵

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,²⁷⁶ 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.²⁷⁷ **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 gem. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB, darf eine Ablehnung des Einvernehmens nur auf das Nichtvorliegen der gesetzlichen Genehmigungsvoraussetzungen gestützt werden.²⁷⁸ Wenn keine Versagungsgründe vorliegen ist das Ermessen auf null reduziert ist, muss die Kommune das Einvernehmen erteilen und eine Ablehnung wäre rechtswidrig.²⁷⁹ 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 von anderen Geflüchteten 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**

²⁷⁵ Im Rahmen des aktuellen informellen *Relocation: Germany, France, Italy, Malte, President of the European Council, EU Commission* (Fn. 10); *European Council* (Fn. 11); beim Mechanismus 2015-2017: *Heuser NVwZ* 2018, 364 ff. Bei der Aufnahmeverordnung für syrische Verwandte in Hamburg: *Hamburg* 2015.

²⁷⁶ BVerwG v. 19.9.2000 – 1 C 19/99, juris.

²⁷⁷ Sog. Integrationsgesetz, BGBl. I, S. 1939.

²⁷⁸ Reidt, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 13. Aufl. 2016, § 36 BauGB Rn. 6.

²⁷⁹ Reidt, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Fn. 271), § 36 BauGB Rn 6.

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 erfolgt.

Neben dem materiellen Prüfungsmaßstab, sind auch formelle Verfahrensstandards im Einvernehmensprozess einzuhalten. Da sich das Einvernehmenserfordernis im Ergebnis qualitativ ähnlich schwer auf die Landeseigenverwaltung einwirken kann, wie eine Einzelweisungsbefugnis, ist ein besonderes Augenmerk auf **die im Vorfeld möglichst einverständliche²⁸⁰ Lösung von Meinungsverschiedenheiten zu legen, die im Einvernehmensverfahrens angelegt ist und auf die das BMI hinwirken muss.**

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.²⁸¹ Ob insofern zwischen Bund und Ländern der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anwendung finden kann, ist umstritten.²⁸² 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 Maßgaben²⁸³ 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.²⁸⁴ Die pauschale Ablehnung eines Aufnahmeverhabens 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.**²⁸⁵

²⁸⁰ Samel, in: *Bergmann/Dienelt* (Fn. 20), § 72 Rn. 5.

²⁸¹ Sommermann, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 20 Abs. 1 Rn. 39.

²⁸² Ablehnend: BVerfG 81, 310, 338; eine neue Perspektive andeutend BVerfG 103, 111, 141; dafür: *Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 152), Rn. 39 mwN.; *Heitsch*, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 103ff. mwN.

²⁸³ Maaßen/Koch, in: *Breidenbach/Eichenhofer/Koch* (Fn. 211), Rn. 534.

²⁸⁴ *Battis/Krautzberger/Löhr* (Fn. 271), § 36 Rn 7.

²⁸⁵ *WD-BT* (Fn. 33), 11; *Hertel/Karpenstein* ZAR 2015, 373.

c) Gerichtliches Vorgehen bei einer unrechtmäßigen Ablehnung des Einvernehmens

Die oberste Landesbehörde könnte eine unrechtmäßige Ablehnung des Einvernehmens zu dessen Landesaufnahmeanordnung verwaltungsgerichtlich rügen, wenn das BMI es entgegen den Einschränkungen des § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG rechtswidrig versagt hat.²⁸⁶ 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 Landes-eigenverwaltung befasst werden. Bei beiden Gerichte stehen dazu sog. Bund-Länder-Streitverfahren zur Verfügung.

i. Bundesverwaltungsgericht

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entscheidet gem. § 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 gem. § 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.²⁸⁷ Das Rechtsschutzbedürfnis und die Klagebefugnis resultiert aus der Befugnis der obersten Landesbehörde gem. § 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 gem. § 61 Nr. 1 VwGO.

ii. Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entscheidet gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 u. §§ 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

²⁸⁶ Grundsätzlich auch: *WD-BT* (Fn. 33), 11.

²⁸⁷ Zur allgemeinen Leistungsklage im sog. „Innenrecht“, siehe bspw.: *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl. 2016, 302.

Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind“. Hiernach könnte ein Land feststellen lassen, welchen Umfang das Einvernehmenserfordernis mit dem BMI gem. § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG aufgrund von Verfassungsrecht, etwa dem verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmegebot oder den verfassungsrechtlichen Bundeskompetenzen gem. Art. 23 und Art. 32 GG bzw. den Landeskompetenzen gem. Art. 30, Art. 70 ff. und Art. 83 ff. GG hat.

Daneben kann das BVerfG gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 13 Nr. 7, §§ 68 ff. BVerfGG über „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 mit einer **abstrakten Normenkontrolle** die Vereinbarkeit von § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG und ggf. § 105 AufenthG mit dem Prinzip der Landeseigenverwaltung gem. Art. 30, Art. 83 ff. GG überprüfen lassen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG). Als **Auffang-Klageart** steht bei „anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde 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).