



## **Aufnahme von Flüchtenden aus den Lagern auf den griechischen Inseln durch die deutschen Bundesländer**

### **- Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen -**

- Rechtliche Stellungnahme -  
in Auftrag gegeben durch  
MEP Erik Marquardt

Erstattet durch:

Dr. Ulrich Karpenstein

Dr. Roya Sangi, M.A.

Berlin, 05.März 2020

The Greens/EFA group in the European Parliament  
[www.greens-efa.eu](http://www.greens-efa.eu)  
@greensep  
[www.facebook.com/greensefa](https://www.facebook.com/greensefa)

[www.erik-marquardt.eu](http://www.erik-marquardt.eu)  
@ErikMarquardt  
[www.facebook.com/ErikMarquardtde](https://www.facebook.com/ErikMarquardtde)

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b>	<b>3</b>
<b>B. Sachverhalt und Fragestellung.....</b>	<b>4</b>
<b>C. Rechtliche Würdigung .....</b>	<b>10</b>
I.    Eigenstaatlichkeit der Länder als verfassungsrechtliche Grundlage für die Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer .....	11
II.   Die Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer als innerstaatliche Maßnahme.....	12
1.  Verfassungsrechtlicher Rahmen.....	12
2.  Die Anordnung der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 23 Abs. 1 AufenthG .....	14
a)  Die Rechtsnatur der Anordnung der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 23 Abs. 1 AufenthG.....	15
b)  Das Vorliegen eines humanitären Grundes .....	16
aa)  Die Situation vulnerabler Personen auf den griechischen Inseln.....	17
bb)  Die Situation vulnerabler Personen an der griechisch-türkischen Grenze .....	18
c)  Das Erfordernis des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern nach § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG .....	18
aa)  Keine wirksame Anordnung der Länder ohne Einvernehmen.....	18
bb)  Inhaltlich beschränktes Einvernehmensefordernis des Bundesinnenministeriums.....	19
cc)  Verschärfte Anforderungen an ein verweigertes Einvernehmen kraft verfassungsrechtlicher Erforderlichkeitsklausel .....	20
d)  Beispiele für ein Tätigwerden der Länder nach § 23 Abs. 1 AufenthG .....	22
III.  Der Grundsatz der Bundestreue als allgemeine Beschränkung der Kompetenzausübung.....	23
IV.  Die Vereinbarkeit mit Unionsrecht .....	24
1.  Die Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer als Ausdruck des unionsrechtlichen Grundsatzes der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten ...	24
2.  Keine Sperrwirkung durch Dublin III .....	27

## A.

### Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- (1) Sowohl das Grundgesetz als auch das einfache Recht gewähren den deutschen Bundesländern substantiellen Spielraum, Maßnahmen zur Aufnahme von Flüchtenden aus humanitären Notlagen zu ergreifen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die humanitäre Notlage innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union besteht.
- (2) Ausgangspunkt dieses Spielraumes ist die im Grundgesetz verankerte Eigenstaatlichkeit der Bundesländer. Auch in außen- und europapolitischen sowie in humanitären Angelegenheiten verleiht sie den Ländern weitreichende Befugnisse, soweit das Grundgesetz ausnahmsweise nichts anderes bestimmt.
- (3) Soweit das Aufenthaltsrecht es den obersten Landesbehörden insbesondere freistellt, „aus völkerrechtlichen und humanitären Gründen an[zuzuordnen], dass [...] bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird“ (§ 23 Abs. 1 AufenthG), entspricht es deshalb der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung, dass die Aufnahme von Flüchtenden aus den überfüllten Lagern auf den griechischen Inseln von der Bundesregierung nicht verweigert werden darf.
- (4) Bei der Ausübung dieser Kompetenzen müssen die Länder den Grundsatz der Bundestreue beachten. Insbesondere dürfen sie die Außen- und Europapolitik der Bundesregierung nicht konterkarieren.
- (5) Auch das Unionsrecht steht einer Aufnahme von Flüchtenden durch ein deutsches Bundesland nicht entgegen. Vielmehr streitet der Grundsatz der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten, der insbesondere für den Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung gilt (Art. 80 AEUV), dafür, dass die deutschen Bundesländer, das Einverständnis Griechenlands vorausgesetzt, Flüchtende aus den Lagern auf den dortigen Inseln aufnehmen können.
- (6) Vor diesem Hintergrund steht den Bundesländern jedenfalls das Recht zu, besonders vulnerable Personen, wie etwa Kinder und ihre Mütter oder unbegleitete Minderjährige, aus den Lagern auf den griechischen Inseln aufzunehmen.

## **B.**

### **Sachverhalt und Fragestellung**

- (7) Laut Bericht des Hochkommissariats der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) erreichten im Jahr 2019 insgesamt 74.600 Flüchtende, insbesondere Familien mit Kindern aus Afghanistan und Syrien, das griechische Staatsgebiet. Dies bedeutet einen Anstieg gegenüber dem Jahr 2018 um 50%. Der Großteil der Flüchtenden kam auf den griechischen Inseln an. Diese Entwicklung setzt sich auch 2020 fort. In der Folge sind die Aufnahmelager auf den Inseln dramatisch überfüllt: 36.200 Personen teilen sich den Platz, der für 5.400 vorgesehen ist.

*UNHCR*, Factsheet Greece January 2020, veröffentlicht am 20.02.2020: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/74134>;  
*UNHCR*, Factsheet Greece December 2019, veröffentlicht am 27.01.2020: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/73592>; nach griechischen Angaben befinden sich gar über 40.000 Migranten auf den griechischen Inseln (Stand 08.12.2019): *Bundesregierung*, BT-Drs. 19/16109, S. 6; zu den steigenden Flüchtlingszahlen 2019 und dem permanenten Druck auf die ägäischen Inseln auch *Europäische Kommission*, COM(2019) 126 final, S. 4.

- (8) Nach den Feststellungen der Europäischen Kommission reichen angesichts dieser Zahlen die Rückführungen aufgrund der Erklärung EU-Türkei vom 18.03.2016, welche die Situation auf den ägäischen Inseln zwischenzeitlich entspannt hatten, längst nicht mehr aus, um den Druck auf die Inseln nachhaltig zu lindern.

*Europäische Kommission*, COM(2019) 126 final, S. 4, 7.

- (9) Auch die Bundesregierung räumte schon 2018 ein, dass die Lage in den Aufnahmelagern auf den griechischen Inseln, insbesondere auf Lesbos und Samos, angesichts der Überbelegung unbefriedigend und verbesserungsbedürftig sei, verwies insofern aber auf die Verantwortung der griechischen Regierung.

BT-Drs. 19/6608, S. 4 f., 7, 16.

- (10) Seitdem der türkische Staatspräsident am 28.02.2020 – in seinen eigenen Worten – die türkische Grenze nach Griechenland „öffnete“, hat sich die Situation noch einmal verschärft. Die griechische Regierung reagierte mit einer „Aussetzung“ ihres Asylrechtssystems für zunächst einen Monat.

Zur Unionsrechtswidrigkeit *Lehnert*, Die Herrschaft des Rechts an der EU-Außengrenze?, VerfBlog 04.03.2020: <https://verfassungsblog.de/die-herrschaft-des-rechts-an-der-eu-aussengrenze/>.

Zahlreiche Medien berichten zudem, dass griechische Sicherheitskräfte an der Landgrenze zur Türkei Tränengas und Wasserwerfer gegen Flüchtlinge einsetzen, unter ihnen auch gegen Frauen und (deren) Kinder.

„Greek guards fire tear gas as migrants mass on Turkish border“, *FT* 02.03.2020: <https://www.ft.com/content/c434b3ba-5c9b-11ea-b0ab-339c2307bcd4>; „Over 13.000 migrants gather on Turkey-Greece border“, *dw* 29.02.2020: <https://www.dw.com/en/over-13000-migrants-gather-on-turkey-greece-border/a-52593052>; zum absoluten Willen der griechischen Regierung, die Grenze zu schützen s. auch das Statement des Premierministers nach dem Besuch der griechisch-türkischen Grenze, 03.03.2020: <https://primeminister.gr/en/2020/03/03/23458>.

- (11) Zugleich haben laut UNHCR allein in den ersten beiden Tagen des Monats März 1.200 Menschen die Inseln Lesbos, Chios und Samos erreicht.

*UNHCR*, Statement on the situation at the Turkex-EU border, 02.03.2020: <https://www.unhcr.org/news/press/2020/3/5e5d08ad4/unhcr-statement-situation-turkey-eu-border.html>.

- (12) Bereits vor der jüngsten Eskalation überstieg laut UNHCR die Zahl der Flüchtlinge die dort verfügbaren Wohnraum- und Versorgungskapazitäten um das Neun- bis Zehnfache. Die meisten schlafen in Zelten und haben kaum Zugang zu sanitären Einrichtungen, sauberem Wasser und medizinischer Versorgung.

*UNHCR*, Factsheet Greece December 2019, aaO.; *UNHCR*, Greece must act to end dangerous overcrowding in island reception centres, EU support crucial, 01.10.2019: <https://www.unhcr.org/news/briefing/2019/10/5d930c194/greece-must-act-end-dangerous-overcrowding-island-reception-centres-eu.html>.

Die Überbelegung führt zu kritischen hygienischen Bedingungen, in deren Folge viele Flüchtlinge erkranken.

*Médecins Sans Frontières* (MSF), Greece: <https://msf.org.au/country-region/greece>; *MSF*, Children trapped in greek island camps attempting suicide and self-harm, 18.09.2018: <https://msf.org.au/article/statements-opinion/children-trapped-greek-island-camps-attempting-suicide-and-self-harm>.

Weiterhin kommt es in ihrer Folge zum Ausbruch von Bränden sowie zu Spannungen und Gewalt unter den Flüchtenden, wovon v.a. besonders vulnerable Personen, namentlich allein reisende Frauen und Kinder betroffen sind.

*Refugees International*, Seeking Asylum in Greece: Women and unaccompanied children struggle to survive, veröffentlicht am 27.02.2020: <https://reliefweb.int/report/greece/seeking-asylum-greece-women-and-unaccompanied-children-struggle-survive>; *UNHCR*, Greece must act to end dangerous overcrowding in island reception centres, EU support crucial, 01.10.2019, aaO.; *UNHCR*, Desperate Journeys: Refugee and Migrant Children arriving in Europe and how to Strengthen their Protection, January to September 2019, veröffentlicht am 13.10.2019: <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/71703>; s.a. schon *UNHCR*, Refugee women and children face heightened risk of sexual violence amid tensions and overcrowding at reception facilities on Greek islands, 09.02.2018, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2018/2/5a7d67c4b/refugee-women-children-face-heightened-risk-sexual-violence-amid-tensions.html#targetText=In%202017%2C%20UNHCR%20received%20reports,SGBV%20after%20arriving%20in%20Greece>.

- (13) Besonders dramatisch ist laut EU-Kommission, UNHCR und Nichtregierungsorganisationen die Situation von Kleinkindern und (sonstigen) unbegleiteten Minderjährigen,

darauf verweisend bereits *Europäische Kommission*, COM(2019) 126 final, S. 8; s.a. *Refugees International*, Seeking Asylum in Greece: Women and unaccompanied children struggle to survive, aaO., S. 25 ff.

Im Jahr 2019 kamen 3.500 unbegleitete Minderjährige als Flüchtende nach Griechenland, was einem Anstieg von nahezu 50% im Vergleich zum Vorjahr entspricht.

*UNHCR*, Factsheet Greece December 2019, aaO.

Über 1.600 unbegleitete minderjährige Flüchtlinge leben in den Aufnahmelagern auf den griechischen Inseln, etwa 1.000 allein im Lager „Moria“ auf Lesbos.

*UNHCR*, Lone children face insecurity on Greek island, 14.10.2019, <https://www.unhcr.org/news/stories/2019/10/5da059144/lone-children-face-insecurity-greek-island.html>; *Human Rights Watch*, Greece: Unaccompanied Children at Risk, 18.12.2019, <https://www.hrw.org/news/2019/12/18/greece-unaccompanied-children-risk>.

Dort sind ausweislich mehrerer übereinstimmender Berichte die Mädchen und Jungen einem großen Risiko ausgesetzt, Opfer von Menschenhandel, Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu werden.

*Refugees International*, Seeking Asylum in Greece: Women and unaccompanied children struggle to survive, aaO.; *UNHCR*, Factsheet Greece December 2019, aaO.; *UNHCR*, Greece must act to end dangerous overcrowding in island reception centres, EU support crucial, 01.10.2019, aaO.; s.a. *Council of Europe - European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CoE-CPT)*, Report to the Greek Government on the visit to Greece from 10 to 19 April 2018, CPT/Inf (2019) 4, S.54 ff.; *Europäische Kommission*, COM(2017) 211 final; *Europäische Kommission*, COM(2016), 267 final, S. 9.

Als Folge der schwierigen Lebensbedingungen erkrankten viele Kinder auch psychisch.

*CoE-CPT*, CPT/Inf (2019) 4, S. 54; *MSF*, Greek and EU authorities deliberately neglecting people trapped on islands, 05.09.2019: <https://www.msf.org/deliberate-neglect-greek-and-eu-authorities-towards-those-trapped-islands?component=image-272646>; s.a. *MSF*, Children trapped in greek island camps attempting suicide and self-harm, 18.09.2018, aaO.; zum besonderen Risiko psychischer Erkrankungen von minderjährigen Migranten infolge von Inhaftierungspraktiken s. *Europarat*, A study of immigration detention practices and the use of alternatives to immigration detention of children,

Oktober 2017, S. 11 f.; s.a. *Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE)*, The alternatives to immigration detention of children, Doc. 13597, 15.09.2014.

- (14) Die große Anzahl an Flüchtlingen führt zunehmend auch zu Spannungen mit der lokalen Inselbevölkerung.

„Hier werden Tote in Kauf genommen“, Tagesspiegel vom 03.03.2020: <https://www.tagesspiegel.de/politik/fluechtlinge-an-tuerkisch-griechischer-grenze-hier-werden-tote-in-kauf-genommen/25603406.html>; „It’s a powder keg ready to explode‘: In Greek village, tensions simmer between refugees and locals, *CNBC*, 01.03.2020: <https://www.cnb.com/2020/03/01/refugee-crisis-in-greece-tensions-soar-between-migrants-and-locals.html>.

- (15) Vor diesem Hintergrund haben zahlreiche Nichtregierungsorganisationen die europäischen Staaten wiederholt dazu aufgerufen, Solidarität mit Griechenland zu üben und unbegleitete minderjährige Flüchtlinge prioritär und beschleunigt aufzunehmen.

Zuletzt etwa Urgent Call to Action: EU Member States Should Commit to the Emergency Relocation of Unaccompanied Children from the Greek Islands, 04.03.2020: <https://www.hrw.org/news/2020/03/04/ngos-urgent-call-action-eu-member-states-should-commit-emergency-relocation>.

- (16) Auch die griechische Regierung hat einen entsprechenden Appell an die anderen EU-Mitgliedstaaten gerichtet.

„Migranzustrom: Athen ruft EU zur Aufnahme von Kindern auf“, *SZ.de* 08.09.2019: <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-migranzustrom-athen-ruft-eu-zur-aufnahme-von-kindern-auf-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-190908-99-789651>; „Greece renews calls for assistance from EU partners“, *Infomigrants*, 16.12.2019: <https://www.infomigrants.net/en/post/21558/greece-renews-calls-for-assistance-from-eu-partners>.



- (17) In Reaktion darauf ermutigte der Bundesvorsitzende von Bündnis 90/Die Grünen, *Robert Habeck*, schon im Dezember letzten Jahres die deutschen Bundesländer dazu, eigeninitiativ bedrohte Kinder aus den griechischen Flüchtlingslagern aufzunehmen.

*Schuller*, „Man darf mit Trump nicht bangbüxig sein“. Interview mit Robert Habeck, *FAZ.net* 21.12.2019: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/robert-habeck-im-interview-man-darf-mit-trump-nicht-bangbuexig-sein-16547451.html>.

- (18) Zuvor hatten sich die Integrations- und Ausländerbeauftragten von acht Bundesländern in einer gemeinsamen Erklärung an die Innenministerkonferenz gewandt und die Bundesrepublik aufgefordert, umgehend unbegleitete Minderjährige aus den Flüchtlingslagern auf den griechischen Inseln aufzunehmen.

Gemeinsame Erklärung an die Innenministerkonferenz die Integrations- und Ausländerbeauftragten der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen, Erfurt, 03.12.2019: <https://www.thueringen.de/th10/ab/medieninformationen/data/111146/index.aspx>.

- (19) Angesichts der aktuellen Eskalation an der griechisch-türkischen Grenze haben nunmehr auch mehrere Kommunen und Bundesländer ein sofortiges Handeln der Bundesregierung gefordert und zugleich ihre Bereitschaft erklärt, besonders schutzbedürftige Flüchtende aus Griechenland, insbesondere unbegleitete Kinder bzw. Kinder und ihre Mütter, aus den Lagern auf den griechischen Inseln, aufzunehmen.

Vgl. *Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport*, Presseinformation v. 04.03.2020: <https://www.mi.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/pistorius-begrusst-bereitschaft-von-bundesinnenminister-seehofer-zur-aufnahme-von-unbegleiteten-minderjaehrigen-fluechtlingen-aus-griechenland-185688.html>; „Kiel will minderjährige Flüchtlinge aufnehmen“, *Spiegel.de* 04.03.2020: <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/griechenland-kiel-will-minderjaehrige-fluechtlinge-aufnehmen-a-ba50fed5-2a54-458c-807a-e70de4d98f33>; „Potsdamer OB auf Lesbos: Muss sofort gehandelt werden“, *SZ.de* 29.02.2020: <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-potsdam-potsdamer-ob-auf-lesbos-muss-sofort-gehandelt-werden-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-200229-99-129097>.

- (20) Obwohl sich die Bundesregierung in der Vergangenheit mehrfach bereit erklärte, durch private Seenotrettungsschiffe gerettete Flüchtende aufzunehmen, und die Bereitschaft einzelner Kommunen zur Aufnahme von aus Seenot geretteten Menschen ausdrücklich begrüßte,

*Bundesregierung, BT-Drs. 19/7257, S. 5,*

lehnte sie in Hinblick auf die griechischen Flüchtlingskinder einen nationalen Alleingang bislang ab. Zwar zeigte sich der Bundesinnenminister angesichts der aktuellen Eskalation offen für die Aufnahme von Kindern aus griechischen Flüchtlingslagern, macht dies aber von einer europäischen Lösung abhängig.

*BMI, 03.03.2020: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2020/03/statement-grc.html>; “Seehofer will Kinder nach Europa holen”, *SZ.de* 03.03.2020: <https://www.sueddeutsche.de/politik/seehofer-griechenland-fluechtlinge-hilfe-1.4830051>.*

Insofern bleibt die Bundesregierung dabei,

*„einen ganzheitlichen Ansatz in enger Abstimmung mit den betroffenen Ländern und im Schulterschluss mit der EU“ (Bundesregierung, BT-Drs. 19/16109, S. 2).*

zu verfolgen.

- (21) Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit die deutschen Bundesländer gesetzlich und verfassungsrechtlich dazu ermächtigt sind, eigenständig die Initiative zur Aufnahme von besonders vulnerablen Flüchtenden – insbesondere von unbegleiteten Kindern bzw. Kindern und ihren Müttern – zu ergreifen.

## **C.**

### **Rechtliche Würdigung**

- (22) Das Grundgesetz gewährt den Ländern einen substantiellen Spielraum, Maßnahmen zur humanitären Hilfe von Flüchtenden zu ergreifen. Nach dem Grundgesetz verfügen die Bundesländer über eine eigene Staatlichkeit, die den Ländern derartige Maßnahmen nur verwehrt, soweit Verfassungsvorschriften diese abschließend dem Bund zuweisen (I.). In wichtigen Teilen ist eine

solche Zuweisung an den Bund nicht erfolgt. Dies gilt jedenfalls für die Aufnahme von Flüchtenden aus humanitären Gründen, bei der es sich um eine Maßnahme im Inland handelt (II.). Dieser steht auch der Grundsatz der Bundestreue als allgemeine Grenze der Kompetenzzusübung der Länder nicht entgegen (III.) Schließlich spricht auch das Unionsrecht, namentlich der Grundsatz der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten, für eine Kompetenz der Bundesländer, Flüchtende aus den Lagern auf den griechischen Inseln aufzunehmen (IV.).

### **I. Eigenstaatlichkeit der Länder als verfassungsrechtliche Grundlage für die Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer**

- (23) Die Aufnahme von Flüchtenden fällt im Ausgangspunkt in die Kompetenz der Länder kraft ihrer Eigenstaatlichkeit, soweit nichts anderes im Grundgesetz geregelt ist. Als Teil des Bundesstaatsprinzips nach Art. 20 Abs. 1 GG erkennt das Grundgesetz nämlich die Eigenstaatlichkeit der Länder an. So stellte das Bundesverfassungsgericht bereits früh fest:

*„Eine weitere Grundlage der Verfassung ist das bundesstaatliche Prinzip (Art. 20, 28, 30 GG). Die Länder sind als Glieder des Bundes Staaten mit eigener - wenn auch gegenständlich beschränkter - nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht.“ (BVerfGE 1, 14, 33; weiterhin etwa BVerfGE 72, 330, 388).*

- (24) Damit im Einklang erklärt Art. 30 GG die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben zur Sache der Länder, soweit das Grundgesetz nichts Abweichendes regelt. Erfasst ist dabei auch ein Handeln über die Landesgrenzen hinweg.
- (25) Ausgangspunkt ist damit: Die Länder dürfen die Aufnahme von Flüchtlingen betreiben, soweit das Grundgesetz dies nicht ausdrücklich allein dem Bund vorbehält. Dabei können je nach Maßnahme einerseits Art. 32 Abs. 1 GG, andererseits die innerstaatliche Kompetenzaufteilung nach Art. 30, 70 ff., 83 ff. GG relevant werden.

Ebenso etwa *Fastenrath/Groh*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 43. Erg.-Lfg. IV/14, Art. 32 Rn. 19 f.; eine Gegenauffassung sieht dagegen einen grundsätzlichen Vorrang des Bundes in Fragen des Auswärtigen, prüft aber ebenso die Kompetenz im Einzelfall in Abhängigkeit von der Art der Maßnahme, so etwa *Kempen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018,

Art. 32 Rn. 12 f.; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 16.

## **II. Die Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer als innerstaatliche Maßnahme**

- (26) Bei der Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer handelt es sich um eine Maßnahme der Länder, die diese innerhalb ihres Hoheitsgebietes treffen. Zunächst ist für diese der verfassungsrechtliche Rahmen zu prüfen (1.). Sodann ist § 23 Abs. 1 AufenthG, wonach die Länder Flüchtlingen aus humanitären Gründen Aufenthaltserlaubnisse erteilen können, näher in den Blick zu nehmen (2.).

### 1. Verfassungsrechtlicher Rahmen

- (27) Der verfassungsrechtliche Rahmen der Länder, innerstaatliche Maßnahmen zugunsten von besonders vulnerablen Personen, die sich als Flüchtende im Ausland befinden, zu ergreifen, ist weit. Vor allem steht die Kompetenz des Bundes für die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten nach Art. 32 Abs. 1 GG solchen Maßnahmen nicht entgegen. Denn nach der Rechtsprechung erfasst die Vorschrift keine innerstaatlichen Maßnahmen, die sich nur mittelbar auf die Beziehungen zu anderen Staaten auswirken.

*„Art. 32 Abs. 1 GG regelt nur die auswärtigen Beziehungen zwischen Völkerrechtssubjekten [...]. Innerstaatliche Maßnahmen zum Schutz der auswärtigen Beziehungen oder mit Auswirkungen auf die auswärtigen Beziehungen sind in der Regel nicht Akte der auswärtigen Gewalt.“* (BVerwGE 131, 316 Rn. 85 – juris; ebenso *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 73 Rn. 3).

- (28) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass es vorliegend auch um die Aufnahme von Flüchtlingen geht, die sich bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhalten, insbesondere entfalten Art. 23 Abs. 2, Abs. 4-6 GG, welche die Beteiligung der deutschen Bundesländer über den Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union regeln, keine Sperrwirkung dahingehend, dass die Länder bei jeder Maßnahme mit EU-Bezug auf das Verfahren nach Art. 23 GG verwiesen wären.

- (29) Zwar ist der Begriff der „Angelegenheiten der Europäischen Union“ gem. Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG weit zu verstehen. Er erfasst nicht nur EU-Rechtsetzungsakte sowie Vorhaben im Sinne der Legaldefinition in § 5 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG), sondern auch Vorgänge einschließlich zwischenstaatlicher Vereinbarungen außerhalb der EU-Verträge, die „in einem Ergänzungs- oder sonstigen besonderen Näheverhältnis zum Recht der Europäischen Union stehen“,

*BVerfG*, Urteil v. 19.06.2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152 (199);  
*Koch*, in: v. Arnould/Held, Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Aufl. 2018, § 10 Rn. 13 ff.

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht auch die Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) sowie die Vereinbarung des Euro-Plus-Pakts als Angelegenheiten der Europäischen Union i.S.v. Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG angesehen.

*BVerfG*, Urteil v. 19.06.2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152, 215 ff.

- (30) Hintergrund dieser weiten Auslegung ist der Zweck des Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG, eine möglichst effektive Mitwirkung der Bundesländer über den Bundesrat (und des Bundestages) an der Willensbildung der Bundesregierung im Bereich europapolitischer Maßnahmen sicherzustellen.

*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 88. EL (August 2019), Art. 23 Rn. 147;  
s.a. *BVerfG*, Urteil v. 19.06.2012 – 2 BvE 4/11, BVerfGE 131, 152, 204 mit besonderem Augenmerk auf die Unterrichtungspflichten der Bundesregierung nach Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG.

- (31) Dieser Zweck verbietet es aber, die weite Auslegung gleichsam gegen die Länder zu wenden und sie für jede Maßnahme, welche in einem Näheverhältnis zum EU-Recht steht, auf das Verfahren nach Art. 23 Abs. IV-VI GG zu verweisen.

- (32) Vielmehr entfaltet das spezielle Verfahren der Art. 23 Abs. IV-VI GG nur für den Fall eine Sperrwirkung, in dem bereits ein Handeln der Europäischen Union derart Gestalt angenommen hat, dass eine Willensbildung der Bundesregierung, an welcher der Bundesrat sodann zu beteiligen wäre, überhaupt stattfinden kann. Entsprechend wurde der Bundesrat im Vorfeld des Beschlusses des Rates vom 22.09.2015 über die Umsiedlung von Drittstaatsangehörigen zugunsten von Italien und Griechenland,

Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates v. 22.09.2015, ABl. L 248 v. 24.09.2015, S. 80 ff. (dazu auch unten, Rn. (75) ff.)

selbstverständlich gem. Art. 23 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. §§ 3, 5 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG) beteiligt.

BR-Drs. 415/15 v. 13.09.2015 sowie Beschlussdrucksache BR-Drs. 415/15(B) v. 16.10.2015.

- (33) Außerhalb entsprechender Vorgänge greift hingegen die allgemeine Länderzuständigkeit nach Art. 30 GG, welche in den Grenzen des Art. 32 Abs. 1 GG, wie gesehen, auch Maßnahmen zulässt, welche sich mittelbar auf die Beziehungen zu anderen Staaten auswirken.
- (34) Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG entfalten hier lediglich insofern Wirkung, als dass sie verdeutlichen, dass dem Prinzip der Bundestreue (dazu im Einzelnen unten, Rn. (64) ff.) im Bereich der Europapolitik eine besondere Bedeutung zukommt.

*BVerfG*, Urteil v. 22.03.1995 – 2 BvG 1/89, BVerfGE 92, 203, 230 ff.  
(zwar noch zur Rechtslage nach der Einheitlichen Europäischen Akte, die Argumentation gilt mit Blick auf die gestärkten Mitwirkungsrechte des Bundesrates für Art. 23 Abs. 2, 4-6 GG aber nunmehr erst recht;  
*Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 88. EL (August 2019), Art. 23 Rn. 145.

## 2. Die Anordnung der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 23 Abs. 1 AufenthG

- (35) § 23 Abs. 1 AufenthG bestimmt ausdrücklich, dass die obersten Landesbehörden unter anderem aus humanitären Gründen anordnen können, dass Ausländern aus bestimmten Staaten oder in sonstiger Weise bestimmten Ausländergruppen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.
- (36) Diese Befugnis gilt unabhängig davon, wo sich die betroffenen Flüchtlinge befinden. Die Anordnung kann sich mithin auf Flüchtlinge beziehen, die sich bereits im Inland aufhalten, aber auch auf solche, die sich im Ausland befinden, sei es in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat.

BT-Drs. 15/420, S. 77; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 23 Rn. 4; *Hecker*, in: Kluth/Heusch,

BeckOK Ausländerrecht, 24. Edition (01.11.2016), AufenthG § 23  
Rn. 7.

a) Die Rechtsnatur der Anordnung der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen nach § 23 Abs. 1 AufenthG

- (37) § 23 Abs. 1 AufenthG begründet eine eigene Aufnahmebefugnis der Bundesländer. Sie besteht neben den Ermächtigungen des Bundesministeriums des Innern (BMI) nach §§ 22, 23 Abs. 2, 4 AufenthG; die Gewährung von vorübergehendem Schutz auf Grundlage eines Beschlusses des Rats der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG,

Richtlinie 2001/55/EG des Rates v. 20.07.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Fall eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahmen verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten (ABl. 2001 L 212, S. 12 ff.,

an dem die Bundesländer nach Maßgabe des Art. 23 GG i.V.m. dem EUZBLG zu beteiligen sind, richtet sich dagegen nach § 24 AufenthG.

BT-Drs. 15/420, S. 77; *Hecker*, in: Kluth/Heusch, BeckOK Ausländerrecht, AufenthG § 23 Rn. 6; *Bergmann/Röcker*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, AufenthG § 23 Rn. 2.

- (38) Die Länderbefugnis nach § 23 Abs. 1 AufenthG bleibt insbesondere von sog. Resettlement-Programmen des Bundes nach § 23 Abs. 4 AufenthG unberührt. Denn diese dienen anders als jene nicht lediglich der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, sondern der Neuansiedlung, d.h. der *dauerhaften* Ansiedlung ausgewählter Schutzsuchender, denen entsprechend eine Niederlassungserlaubnis erteilt wird, und richtet sich entsprechend ausschließlich an Flüchtlinge, die sich noch im Ausland aufhalten.

Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 18 (4)344, S. 9, 14; BR-Drs. 642/14, S. 45; *Röcker*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, AufenthG § 23 Rn. 31.

- (39) Dieser grundlegende Unterschied zwischen Resettlement einerseits und Landesaufnahmeprogrammen andererseits wird auch nicht etwa dadurch infrage gestellt, dass nach § 23 Abs. 4 S. 2

AufenthG die Möglichkeit besteht, die Verteilungs- und Zuweisungsregeln des § 24 Abs. 3-5 AufenthG zur Anwendung zu bringen. Diese Möglichkeit dient einzig der notwendigen landes-internen Verteilung von Resettlement-Flüchtlingen. Sobald eine Niederlassungserlaubnis erteilt ist, endet entsprechend die nach § 23 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 24 Abs. 3, 4 AufenthG ergangene Zuweisung an ein bestimmtes Land oder einen bestimmten Ort.

Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Ausschuss-Drs. 18 (4)344,  
S. 9; *Göbel-Zimmermann*, in: Huber, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 23  
Rn. 27.

- (40) Sinn und Zweck der ministeriellen Anordnung nach § 23 Abs. 1 AufenthG besteht darin, eine landeseinheitliche Behandlung bestimmter Personengruppen zu erreichen. Sie ist keine Rechtsnorm, sondern eine für die nachgeordneten Landesbehörden rechtlich verbindliche Verwaltungsvorschrift, die bewirkt, dass eine Individualprüfung durch die Ausländerbehörde in Hinblick auf die Erteilungsvoraussetzungen entbehrlich wird. Die Landesregierung kann die Aufnahme zeitlich und räumlich beschränken sowie Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis festlegen, anknüpfend etwa an das Alter oder den Familienstand der Betroffenen, aber auch an die Übernahme bestimmter Kosten durch private Dritte (vgl. § 23 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Aufnahmeprogramme der Länder nach § 23 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz, WD 3-3000-223/18, 2018, 10; *Bergmann/Röcker*, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, AufenthG § 23 Rn. 4 ff.

b) Das Vorliegen eines humanitären Grundes

- (41) Die Länder sind nach § 23 Abs. 1 AufenthG weitgehend frei, entsprechende gruppenbezogene Anordnungen auszugestalten, die von der humanitären Zielsetzung der Vorschrift getragen sind. Anders als nach § 22 AufenthG müssen die humanitären Gründe nicht „dringend“ sein.
- (42) Bei der Beurteilung des Vorliegens humanitärer Gründe kommt den Ländern ein weites politisches Entschließungs- und Ausgestaltungsermessen zu. So betont das Bundesverwaltungsgericht, es handele sich um

*„[...] Ermessen, das lediglich durch die im Gesetz genannten Motive („aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung*



*politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland“) dahin begrenzt ist, dass eine Anordnung nicht aus anderen Gründen erlassen werden darf. [...] 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 ansieht. Es handelt sich um eine politische Entscheidung, die grundsätzlich – mögliche Ausnahmen sind hier nicht zu erörtern – keiner gerichtlichen Überprüfung unterliegt.“ (BVerwGE 112, 63, Rn. 14 – juris; ebenso Hertel/Karpenstein, Humanitäre Landesaufnahme und der Bund – zur Reichweite des „Einvernehmens“ des Bundesinnenministeriums gem. § 23 I des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2015, 373, 375).*

- aa) Die Situation vulnerabler Personen auf den griechischen Inseln
- (43) Möglich ist es damit auch, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in einem Bundesland abstrakt-generell an all jene Ausländer anzuordnen, die als besonders vulnerable Personen, insbesondere als unbegleitete minderjährige Flüchtende oder als Kinder mit ihren Müttern, auf den griechischen Inseln angekommen sind und dort leben. Denn die prekäre Situation von Flüchtlingen in den Aufnahmelagern auf den griechischen Inseln, insbesondere die Lage (unbegleiteter) Kinder und ihrer Mütter, stellt nach dem Vorgesagten zweifellos einen humanitären Grund nach § 23 Abs. 1 AufenthG dar.
- (44) Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass sich die Betroffenen bereits innerhalb der Europäischen Union befinden. Denn eine humanitäre Notlage ist nicht nur anzunehmen, solange die Flüchtenden sich auf der Fluchtroute in die Europäische Union befinden, sondern auch dann, wenn sie die Europäische Union schon erreicht haben, die dortige Versorgung aber, wie im Fall besonders vulnerabler Personen auf den griechischen Inseln, wegen massiver Überbelegung derart prekär ist, dass nicht einmal die Grundbedürfnisse adäquat befriedigt werden können. § 23 AufenthG unterscheidet nicht nach dem Ort der humanitären Notlage – und schon gar nicht danach, ob diese Notlage innerhalb oder außerhalb Europas besteht. Insofern ist die derzeitige Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtender auf den griechischen Inseln derjenigen von Flüchtlingen vergleichbar, die sich auf zivilen Rettungsschiffen befinden: Ihre Notlage setzt sich, auch nachdem sie der unmittelbaren Lebensgefahr entronnen sind, wegen der Unterversorgung sowie der physischen und psychischen Belastungen fort. Es liegt daher ohne Zweifel ein humanitärer Grund i.S.v. § 23 Abs. 1 AufenthG vor.

Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Aufnahmeprogramme der Länder nach § 23 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz, WD 3-3000-223/18, 2018, 10.

- bb) Die Situation vulnerabler Personen an der griechisch-türkischen Grenze
- (45) Gleiches dürfte für die aktuelle Situation an der deutsch-griechischen Grenze gelten, sofern sich dort besonders vulnerable Personen aufhalten. Auch insofern sind die deutschen Bundesländer berechtigt, nach § 23 Abs. 1 AufenthG die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen insbesondere an unbegleitete minderjährige Flüchtende bzw. an Kinder und ihre Mütter zu erteilen.
- (46) Für eine direkte Aufnahme solcher Flüchtender aus der Türkei spricht zudem, dass sie sich – wie auch die Aufnahme vulnerabler Personen aus den Lagern auf den griechischen Inseln – auf Flüchtende bezieht, die die Fluchtroute bereits weitgehend hinter sich gebracht haben. Auf diese Weise würde diesen Menschen die weitere Flucht, ggf. über das Mittelmeer, erspart. Zugleich dürften die befürchteten „Pull-Effekte“ durch ein solches Vorgehen weitgehend marginalisiert werden.
- c) Das Erfordernis des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern nach § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG
- aa) Keine wirksame Anordnung der Länder ohne Einvernehmen
- (47) Allerdings können die Länder gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG eine Anordnung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur treffen, wenn das BMI sein Einvernehmen erteilt. Ohne ein solches Einvernehmen ist eine erteilte Anordnung eines Landes unwirksam und damit rechtlich unverbindlich.

*BVerwG, NvwZ-RR 1997, 568, 569.*

- (48) In der Vergangenheit ist ein Einvernehmen des BMI regelmäßig durch Bleiberechtsregelungen auf Innenministerkonferenz (IMK)-Ebene ergangen. Solche Beschlüsse der IMK-Konferenz begründen allerdings lediglich eine Vermutung eines Einvernehmens. Gesetzlich notwendig ist ein solcher Beschluss nicht.

*Göbel-Zimmermann, in: Huber (Hrsg.), Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl. 2016, § 23 AufenthG Rn. 17.*

- bb) Inhaltlich beschränktes Einvernehmenserfordernis des Bundesinnenministeriums
- (49) Mit dem oben genannten, weitgehenden politischen Gestaltungsspielraum der Länder wäre es jedoch unvereinbar, könnte das BMI auf die beschriebene politische Entscheidungsfreiheit der Länder über das in § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG normierte Einvernehmenserfordernis inhaltlich ebenso frei Einfluss nehmen. Der Bund könnte anderenfalls so weitgehende Vorgaben machen, dass sich die politische Entscheidungsfreiheit der Länder auf ein „Ja“ oder „Nein“ zu einem vom Bund aufgelegten Programm beschränken würde. Hätte der Bundesgesetzgeber dies anordnen wollen, hätte er deshalb formuliert, dass der Bund ein Aufnahmeprogramm auflegen könne und die Länder das Recht hätten, zu entscheiden, ob sie dieses für sich anwenden wollen. Dies hat er nicht getan. Der Bundesgesetzgeber hat vielmehr das Einvernehmenserfordernis ausdrücklich auf Gründe „zur Wahrung der Bundeseinheitlichkeit“ beschränkt:

*Hertel/Karpenstein, Humanitäre Landesaufnahme und der Bund – zur Reichweite des „Einvernehmens“ des Bundesinnenministeriums gem. § 23 I des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2015, 373, 375 f.*

- (50) Das Bundesverwaltungsgericht verstand im Jahr 2000 für die inhaltlich entsprechende Vorgängerregelung des § 32 AuslG diese Anforderung wie folgt:

*„Das Erfordernis des Einvernehmens mit dem Bundesministerium des Innern dient zwar der Wahrung der Bundeseinheitlichkeit, soll aber lediglich verhindern, dass einzelne Bundesländer sich durch Erlass entsprechender Anordnungen zu weit von einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung entfernen.“ (BVerwGE 112, 63, Rn. 22 – juris).*

- (51) Schon daraus ergibt sich ein erheblicher Gestaltungsspielraum der Länder. Der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens gibt dem Bund hiernach nur die Möglichkeit, einen äußersten Rahmen abzustecken, in welchem sich die Landes-Aufnahmeprogramme bewegen können. Insbesondere dient das Einvernehmenserfordernis keineswegs dazu, dem Bund zu ermöglichen, das weitgehende politische Ermessen der Länder durch eigene Maßgaben zu beschränken. Vielmehr soll das Einvernehmen des BMI verhindern, dass sich einzelne Bundesländer zu weit von der bundeseinheitlichen Rechtsanwendung entfernen und dadurch die Interessen anderer Länder beeinträchtigen.

Amtl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Zuwanderungsgesetz, BT-Drs. 15/420, S. 77; *Hertel/Karpenstein, Huma-*

nitäre Landesaufnahme und der Bund – zur Reichweite des „Einvernehmens“ des Bundesinnenministeriums gem. § 23 I des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2015, 373, 375 ff.

- (52) Daraus folgt, dass es dem BMI verwehrt ist, sein Einvernehmen an Bedingungen zu knüpfen, welche nicht vom Zweck der Wahrung der Bundeseinheitlichkeit getragen sind. Dies gilt etwa für die vom BMI in der Vergangenheit mehrfach formulierte Maßgabe, Aufnahmeprogramme durch die Landeshaushalte „auskömmlich zu finanzieren“.

*Hertel/Karpenstein*, Humanitäre Landesaufnahme und der Bund – zur Reichweite des „Einvernehmens“ des Bundesinnenministeriums gem. § 23 I des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2015, 373, 376.

- (53) Der inhaltlichen Beschränkung des Einvernehmenserfordernisses entspricht es ferner, dass ein Ausländer keinen Anspruch gegenüber einem Land hat, ebenso behandelt zu werden wie durch ein anderes Land. Hierin zeigt sich, dass das AufenthG einer Vielfalt humanitärer Ansätze verschiedener Länder bei der Anwendung des § 23 Abs. 1 AufenthG Raum gibt.

BVerwGE 112, 63, Rn. 22 – juris; ähnlich auch *Bergmann/Röcker*, in: *Bergmann/Dienelt* (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 12. Aufl. 2018, *AufenthG* § 23 Rn. 9; *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira*, *Aufenthaltsrecht*, 2017, Rn. 461.

cc) Verschärfte Anforderungen an ein verweigertes Einvernehmen kraft verfassungsrechtlicher Erforderlichkeitsklausel

- (54) Schon aus dem zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes aus dem Jahr 2000 folgt, dass der Spielraum der Länder beträchtlich ist. Jedoch dürfte die Rechtsentwicklung diesen Spielraum seither nochmals vergrößert haben.
- (55) Dies folgt aus der verfassungsrechtlichen Grundlage des § 23 Abs. 1 AufenthG. Denn insoweit beruht das Gesetz auf der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenz für das Aufenthaltsrecht der Ausländer aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG. Für diese Vorschrift kann sich der Bund nicht auf seine ausschließliche Kompetenz für die Freizügigkeit und Ein- und Auswanderung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG berufen. Denn für Regeln über den Aufenthalt von Ausländern ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG eine vorrangige Spezialregelung. Auch die konkurrierende Bundes-

kompetenz für Angelegenheiten der Flüchtlinge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG ist nicht einschlägig, weil § 23 Abs. 1 AufenthG gerade einen Aufenthaltstitel unabhängig vom Flüchtlingsstatus gewährt.

Zu Art. 73 Abs. 1 Nr. 3, 74 Abs. 1 Nr. 6 GG so auch *Heintzen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 73 Rn. 28, Art. 74 Rn. 50; Jarass/*Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 73 Rn. 12, Art. 74 Rn. 16.

- (56) Für die konkurrierende Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG gilt jedoch zugunsten der Länder die sog. Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG. Danach hat der Bund nur das Recht zur Gesetzgebung, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Anders als in anderen Fällen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz soll der Bund hier nur in Ausnahmefällen zuständig sein. Das Grundgesetz gewährt also für das Aufenthaltsrecht der Ausländer den Ländern grundsätzlich Vorrang.
- (57) Das Bundesverfassungsgericht formulierte seine aktuelle ständige Rechtsprechung zu Art. 72 Abs. 2 GG erst im Jahre 2002. Seitdem fordert das Gericht:

*Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.*

*Die ‚Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit‘ betrifft unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger. Eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene erfüllt die Voraussetzungen des Art. Artikel 72 Absatz II GG erst dann, wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.“ (BVerfGE 106, 62, Ls. 2.).*

- (58) Die Anforderungen gelten nicht nur für die Frage, ob der Bund ein entsprechendes Gesetz erlassen kann, sondern auch für die konkrete Reichweite des Gesetzes. Dabei spricht eine Vermutung dafür, dass der Bund die Kompetenzordnung des Grundgesetzes bei Erlass des § 23 Abs. 1 AufenthG wahren wollte. Deshalb muss auch das Einvernehmensefordernis des § 23 Abs. 1 AufenthG verfassungskonform entsprechend eng verstanden werden: Der Bund darf sein Ermessen nicht an die Stelle der Bundesländer setzen, sondern muss nachweisen, dass ohne sein Eingreifen eine nicht hinnehmbare Rechtszersplitterung droht.
- (59) Allerdings lehnt sich das Einvernehmensefordernis zugleich an die Verwaltungskompetenz aus Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG an. Danach kann der Bund das Verwaltungsverfahren bei landeseigener Ausführung der Bundesgesetze regeln, wenn ein besonderes Bedürfnis nach einer landeseigenen Regelung besteht. Diese Anforderung ist weniger streng als diejenige des hier betrachteten Art. 72 Abs. 2 GG. Doch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach den Art. 70 ff. GG bildet notwendigerweise den äußersten Rahmen für seine Verwaltungskompetenz nach den Art. 83 ff. GG. Dem strengeren Art. 72 Abs. 2 GG gebührt demnach Vorrang. Das Bundesverfassungsgericht bringt dies in ständiger Rechtsprechung auf den Punkt:

*„Nach der Systematik des Grundgesetzes bezeichnet die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze für seine Verwaltungsbefugnisse [...]. Das heißt aber, daß die Verwaltungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgen und nicht umgekehrt die Gesetzgebungs- den Verwaltungsbefugnissen.“ (BVerfGE 12, 205, 229; ferner etwa BVerfGE, 15, 1, 16; 78, 374, 386; 102, 167, 174).*

- (60) Daraus folgt: Das BMI darf sein Einvernehmen nach § 23 Abs. 1 S. 3 AufenthG nur verweigern, wenn und soweit nach den oben zitierten, strengen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts eine Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung besteht.
- (61) Dass diese hohe Schwelle für den Fall von zielgerichteten, auf besonders vulnerable Personen beschränkten Landesaufnahmeprogrammen für Flüchtlinge aus den Lagern auf den griechischen Inseln bzw. an der griechisch-türkischen Grenze nicht erreicht ist, liegt auf der Hand. Schon die überschaubare Zahl Betroffener spricht in diesem Fall dagegen, dass eine darauf beschränkte Anordnung die Schwelle zur Rechtszersplitterung überschreiten würde.
- d) Beispiele für ein Tätigwerden der Länder nach § 23 Abs. 1 AufenthG
- (62) Maßnahmen nach § 23 Abs. 1 AufenthG können dabei auf eine reiche Praxis in der Vergangenheit aufbauen. Hierzu zählen aus neuerer Zeit insbesondere die Landesaufnahmeprogramme für

Flüchtende aus Syrien. Die meisten Bundesländer haben – jedenfalls für einen bestimmten Zeitraum – unter Gebrauch des § 23 Abs. 1 AufenthG Aufenthaltserlaubnisse an Syrer erteilt, insgesamt über 20.000. Sie formulierten dabei bestimmte Bedingungen, insbesondere, dass bereits ein Verwandter in dem jeweiligen Land lebt und sich verpflichtet, anfallende Kosten zu tragen.

Siehe Übersichten in: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Aufnahmeprogramme der Länder nach § 23 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz, WD 3-3000-223/18, 2018, 7 f.; *Huber/Eichenhofer/Endres de Oliveira*, Aufenthaltsrecht, 2017, Rn. 467 ff.

- (63) Darüber hinaus treffen die Länder Anordnungen nach § 23 Abs. 1 AufenthG schon seit mehreren Jahrzehnten, etwa für Bürgerkriegsflüchtende aus Bosnien-Herzegowina und dem Kosovo oder für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion.

Siehe weitere Auflistung mit Nachweisen bei *Bergmann/Röcker*, in: *Bergmann/Dienelt* (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 12. Aufl. 2018, *AufenthG* § 23 Rn. 13.

### III. Der Grundsatz der Bundestreue als allgemeine Beschränkung der Kompetenzausübung

- (64) Die Kompetenz der Länder zur Aufnahme von Flüchtlingen aus humanitären Gründen findet ihre Grenze in dem Grundsatz der Bundestreue. Die meisten Stimmen sehen diese Beschränkung darin, dass die Länder keine eigenständige, umfassende Nebenaußenpolitik betreiben dürfen und auf gesamtstaatliche Interessen Rücksicht nehmen müssen. Namentlich dürfen sie die Außenpolitik des Bundes nicht konterkarieren.

BVerfGE 2, 347, 349; *Kempfen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 32 Rn. 89; *Wollenschläger*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 32 Rn. 29; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HbdStR*<sup>3</sup>, Bd. VI, 2008, § 126 Rn. 246.

- (65) Hierzu führte das Bundesverfassungsgericht jüngst aus:

*„Unabhängig davon, ob die Länder Landes- oder Bundesrecht vollziehen, unterliegen sie der aus dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG folgenden Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten. Diese Pflicht*

*verlangt, dass sowohl der Bund als auch die Länder bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder nehmen.“ (BVerfG, Beschluss vom 30.06.2015, 2 BvR 1282/11, Rn. 101, m.w.N. – juris).*

- (66) Soweit sich die Länder bei der Aufnahme Flüchtender der Entwicklung offizieller, diplomatischer Positionen gegenüber auswärtigen Staaten enthalten, dürfte diese Grenze nicht überschritten sein. Hinzu tritt, dass die Aufnahme von Flüchtenden aus den Lagern auf den griechischen Inseln nach derzeitigem Stand gerade nicht im Gegensatz zur Bundespolitik steht, sondern diese ergänzt. Wie bereits aufgezeigt,

*„verfolgt die Bundesregierung den steigenden Migrationsdruck auf Griechenland [...] [und] verfolgt hier einen ganzheitlichen Ansatz in enger Abstimmung mit den betroffenen Ländern und im Schulterchluss mit der EU“ (BT-Drs. 19/16109, S. 2).*

#### **IV. Die Vereinbarkeit mit Unionsrecht**

1. Die Aufnahme von Flüchtenden durch die Bundesländer als Ausdruck des unionsrechtlichen Grundsatzes der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten

- (67) Schließlich steht auch das Unionsrecht einer Kompetenz der Bundesländer, besonders vulnerable Personen aus den überfüllten Lagern auf den griechischen Inseln bzw. von der griechisch-türkischen Grenze aufzunehmen, nicht entgegen. Im Gegenteil: Der im Unionsrecht verankerte Grundsatz der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten streitet gerade für eine entsprechende Kompetenz der deutschen Bundesländer.
- (68) Der Grundsatz der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten kommt in zahlreichen Bestimmungen des Primärrechts zum Ausdruck, so etwa in Absatz 6 der Präambel sowie Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV), und ergänzt den „vertikalen Grundsatz der Unionstreue um ein horizontales Treueverhältnis unter den Mitgliedstaaten“.

*Rossi, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 80 Rn. 2; Hilpold, EuR 2016, 373, 374 ff.*



- (69) Eine besondere Hervorhebung findet der Grundsatz der Solidarität in Art. 80 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Demnach gilt für die Politik der Union im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung der Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten der Mitgliedstaaten. Insofern ergänzt und konkretisiert Art. 80 AEUV den allgemeinen Grundsatz aus Art. 67 Abs. 2 AEUV, wonach sich die gemeinsame Politik der Union im genannten Bereich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet. Die besondere Bedeutung des Solidaritätsgrundsatzes in Fragen von Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung erklärt sich dadurch, dass hier die Lasten zwischen den Mitgliedstaaten schon mit Blick auf ihre jeweilige geographische Lage sehr ungleich verteilt sind.

*Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 80 Rn. 3; *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, 725, 725 m.w.N.

- (70) Genauere Maßstäbe, was unter Solidarität zu verstehen ist und welche Maßnahmen sie verlangt, sind Art. 80 AEUV indes nicht zu entnehmen. Vor diesem Hintergrund kommt der Norm primär die Funktion eines Appells an die Solidarität der Mitgliedstaaten sowie an die Einforderung und Effektivierung dieser Solidarität durch die Union zu. Diesem kann durch Maßnahmen unterschiedlicher Art entsprochen werden, wobei dem in Art. 80 S. 1 AEUV genannten finanziellen Ausgleich eine besondere Bedeutung zukommt.

*Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 80 Rn. 1, 4; *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, 725, 727.

- (71) Jedenfalls begründet Art. 80 AEUV keine unmittelbaren Handlungspflichten, weder der Mitgliedstaaten noch der Union bzw. ihrer Organe. Vielmehr verfügen alle beteiligten Akteure bei der Beurteilung, ob und welche Maßnahmen für einen solidarischen Ausgleich erforderlich sind, über einen weiten Beurteilungsspielraum.

*EuGH*, Urteil v. 06.09.2017 – C-643/15 und C-647/15, EU:C:2017:631, Rn. 253; *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 68. EL (Oktober 2019), AEUV Art. 80 Rn. 3 f.; *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 80 Rn. 1; *Schwerdtfeger*, DÖV 2018, 725, 727.

- (72) Vor diesem Hintergrund hat der EuGH die Nichtigkeitsklagen der Slowakei und Ungarns gegen den Beschluss des Rates zur unionsinternen Umsiedlung von 120.000 Drittstaatsangehörigen aus Italien und Griechenland, der neben Art. 78 Abs. 3 AEUV auch auf Art. 80 AEUV gestützt worden war,

Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates v. 22.09.2015, ABl. 2015,  
L 248, S. 80-94.

mit Verweis auf den Solidaritätsgedanken des Art. 80 AEUV abgewiesen, da der insofern bestehende Beurteilungsspielraum des Rates nicht überschritten sei.

*EuGH*, Urteil v. 06.09.2017 – C-643/15 und C-647/15,  
EU:C:2017:631, insb. Rn. 236, 245 ff., 272.

- (73) Maßnahmen, welche in Erfüllung des Solidaritätsgrundsatzes des Art. 80 AEUV ergehen, kommt mithin ein erhöhter Bestandsschutz zu: Sie werden durch ihre Begründung im Solidaritätsgrundsatz in ihrem Fortbestand gleichsam „stabilisiert“.

*Schwerdtfeger*, DÖV 2018, 725, 727 f.

- (74) Dieser Gedanke greift auch für Maßnahmen der deutschen Bundesländer, die in Umsetzung des europäischen Solidargedankens in der Flüchtlings- und Migrationspolitik ergehen. Zwar begründet Art. 80 AEUV (erst recht) keine solidarische Handlungspflicht der deutschen Bundesländer als bloße Gliedstaaten eines EU-Mitgliedstaates. Mit Blick auf den primär politisch-appellativen Charakter der Solidaritätsverpflichtung streitet diese aber allemal dafür, den deutschen Bundesländern gegenüber Mitgliedstaaten ein Handlungsrecht einzuräumen, sofern sie zu der Einschätzung gelangen, dass dies aus Gründen der Solidarität geboten ist. Ihre Grenze finden sie zum einen im Zustimmungserfordernis des Mitgliedstaates, zu dessen Gunsten solidarische Maßnahmen ergriffen werden (hier: Griechenland), zum anderen in der (verfassungs-)rechtlichen Kompetenzordnung des handelnden Mitgliedstaates (hier: Deutschland). Im vorliegenden Fall, in dem die Aufnahme besonders vulnerabler Personen aus den überfüllten Lagern auf den griechischen Inseln durch die deutschen Bundesländer infrage steht, ist, wie gesehen, sowohl das Einverständnis der griechischen Regierung dem Grunde nach gegeben als auch die Kompetenzordnung des deutschen Grundgesetzes gewahrt.
- (75) Der Annahme einer entsprechenden Kompetenz der deutschen Bundesländer zur Aufnahme besonders vulnerabler Personen aus den Lagern auf den griechischen Inseln steht auch nicht der bereits genannte Umsiedlungsbeschluss des Rates vom 22.09.2015 entgegen. Denn dieser entfaltet nicht etwa eine Sperrwirkung im Hinblick auf weitere solidarische Maßnahmen, welche die unionsinterne Umsiedlung Flüchtender aus Griechenland oder Italien betreffen.
- (76) Dies ist schon deshalb fernliegend, weil der Beschluss nach seinem Art. 13 Abs. 2 nur bis zum 26.09.2017 galt und folglich längst außer Kraft getreten ist.

- (77) Auch aus dem Umstand, dass die Union überhaupt auf der Grundlage von Art. 78 Abs. 3 und Art. 80 AEUV im Wege eines Umsiedlungsbeschlusses tätig geworden ist, ergibt sich keine, gleichsam den Beschluss selbst überdauernde, Sperrwirkung in Hinblick auf vergleichbare Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder ihrer Regionen und Gliedstaaten.
- (78) Dagegen spricht schon die bereits beschriebene Offenheit des Art. 80 AEUV, dem weder eine Festlegung auf bestimmte Maßnahmen noch auf die Union und ihre Organe als alleinige Adressaten zu entnehmen ist.
- (79) Ferner steht dem der Wortlaut des Beschlusses selbst entgegen, der deutlich macht, dass der Beschluss zu keinem Zeitpunkt – auch nicht während der Phase seiner Geltung – auf eine abschließende Regelung der unionsinternen Umsiedlung Drittstaatsangehöriger abzielte. Demnach befreite der Beschluss die Mitgliedstaaten nicht von der vollständigen Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06. 2013 (Dublin III-VO) *einschließlich der Ermessensklausel im Zusammenhang mit humanitären Gründen* (Erwägungsgrund Nr. 24 des Beschlusses) und stellte die Umsiedlungsmaßnahmen außerdem explizit in den Kontext weiterer Maßnahmen (Erwägungsgrund Nr. 43 des Beschlusses).

## 2. Keine Sperrwirkung durch Dublin III

- (80) Etwas anderes folgt auch nicht aus der Dublin III-VO selbst. Ihr Anwendungsbereich ist schon nicht berührt. Denn Regelungsgegenstand und -ziel der Dublin III-VO ist ausschließlich „*die Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser in einem Mitgliedstaat gestellt hat*“ (Erwägungsgrund Nr. 40 sowie Art. 1 der Dublin III-VO). Vorliegend geht es aber nicht um die Frage, welcher von mehreren EU-Mitgliedstaaten für ein Asylverfahren zuständig ist, sondern darum, ob die deutschen Bundesländer als Gliedstaaten eines Mitgliedstaates Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, welche sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, bei sich aufnehmen können – selbstverständlich mit Zustimmung des Aufenthaltsmitgliedstaates.
- (81) Insofern trifft die Dublin III-VO aber keine Regelung und entfaltet auch nicht etwa eine Sperrwirkung dahingehend, dass für Personen, die in der Europäischen Union Schutz suchen, einzig die Mitgliedstaaten nach den in der Verordnung genannten Regelungen und Verfahren zuständig sind. Gegen eine solche Sperrwirkung spricht bereits das übergeordnete Regelungsziel der

Verordnung, das darin besteht, sicherzustellen, dass alle Schutzsuchenden eine Anlaufstelle haben, d.h. einen Mitgliedstaat, der für die Bearbeitung ihres Antrags zuständig ist und der sie zu diesem Zweck jedenfalls vorläufig aufnimmt, sodass „refugees in orbit“ vermieden werden.

*Schmalz, VerfBlog 13.06.2018: <https://verfassungsblog.de/weshalb-man-asylsuchende-nicht-an-der-grenze-abweisen-kann/>.*

Diesem Regelungsziel entspricht es aber gerade, wenn deutsche Bundesländer sich bereit erklären, Flüchtende aus Griechenland bei sich aufzunehmen.

- (82) Eine solche Maßnahme ist ferner Ausdruck gelebter europäischer Solidarität, wie sie schon nach dem Primärrecht Geltung beansprucht (s.o., Rn. (67) ff.), und der auch die Dublin III-VO verpflichtet ist. Dies folgt insbesondere aus ihrem 22. Erwägungsgrund, wonach Solidarität ein Kernelement eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) ist und welcher nicht nur auf den Solidaritätsgrundsatz des Art. 80 AEUV verweist, sondern auch auf die vom Rat am 08.03.2012 angenommenen Schlussfolgerungen über einen gemeinsamen Rahmen für echte und praktische Solidarität gegenüber Mitgliedstaaten, deren Asylsysteme besonderem Druck, einschließlich durch gemischte Migrationsströme ausgesetzt sind.

*Rat der Europäischen Union, Dok-Nr. 7485/12 ASIM 28 FRONT 42.*

In diesen Schlussfolgerungen spricht sich der Rat für „*echte und praktische Solidarität*“ gegenüber Mitgliedstaaten, die am meisten von Asyl- und gemischten Migrationsströmen betroffen sind, aus (Nr. 4) und bekräftigt, dass der Rahmen für echte und praktische Solidarität „*ein flexibles und offenes Instrumentarium ist*“ und die bilaterale Zusammenarbeit Maßnahmen und Aktionen auf EU-Ebene „*ergänzen und mit einem Mehrwert versehen*“ kann (Nr. 6). Zudem appelliert der Rat an mehreren Stellen an die weitere Solidarität der Mitgliedstaaten (Nr. 13 ii), Nr. 16, Nr. 20 vi)).

- (83) Da sich ein Handeln der deutschen Bundesländer darauf beschränken würde, besonders vulnerable Personen aus den Lagern auf den griechischen Inseln aufzunehmen, und es sich zudem um eine freiwillige Maßnahme ohne Anerkennung einer Rechtspflicht handelte, besteht schließlich auch nicht die Gefahr, dass das Ziel der Dublin III-VO, ein „forum shopping“ zu vermeiden, unterlaufen würde.

Zu diesem Ziel *EuGH*, Urteil v. 21.12.2011, C-411/10 und C-493/10, EU:C:2011:865, Rn. 79.

- (84) Im Ergebnis steht das Unionsrecht folglich Maßnahmen der deutschen Bundesländer zur Aufnahme besonders vulnerabler Personen aus den Lagern auf den griechischen Inseln nicht entgegen. Im Gegenteil streitet der unionsrechtliche Grundsatz der Solidarität dafür, dass die Bundesländer entsprechende Maßnahmen ergreifen.

\*\*\*\*\*