

Schriften zur Europäischen Integration
und Internationalen Wirtschaftsordnung

42

Stefan Kadelbach (Hrsg.)

Die Welt und Wir

Die Außenbeziehungen der Europäischen Union



Nomos

Schriften zur
Europäischen Integration und
Internationalen Wirtschaftsordnung

Veröffentlichungen des
Wilhelm Merton-Zentrums für Europäische Integration und
Internationale Wirtschaftsordnung,

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Stefan Kadelbach, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Rainer Klump, Universität Frankfurt a. M.

Band 42

Prof. Dr. Stefan Kadelbach, LL.M.

Die Welt und Wir

Die Außenbeziehungen der Europäischen Union



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4502-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8746-1 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Zum zweiten Mal waren die Außenbeziehungen der Europäischen Union am 17. und 18. März 2016 Thema des Frankfurter Walter-Hallstein-Kolloquiums. Zehn Jahre zuvor war es darum gegangen, die Bedeutung der Europäischen Union als außenpolitischer Akteur zu erschließen. Inzwischen ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten und mit ihm die Union selbst rechtsfähig geworden. Art. 21 EUV nimmt die Kohärenz des gesamten auswärtigen Handelns der Union in den Blick und scheint die Grundlagen für eine Stärkung der auswärtigen Unionsgewalt zu legen. Es ist anders gekommen. Die Union ist, angefangen mit der Finanz- und Staatsschuldenkrise, mit der Bewältigung tiefgreifender Krisen beschäftigt, deren Ursachen teils in ihr selbst, in ihrer Politik oder in politischen Entwicklungen ihrer Mitgliedstaaten liegen, teils aber auch außerhalb, wie es bei den Migrationsbewegungen der Fall ist. Aber auch in ihren ureigensten Kompetenzen, auf dem Gebiet der Handelspolitik, muss sich die EU neu justieren, da die Stagnation des Welthandelsrechts zu einer Hinwendung zu neuen Typen bilateraler Handelsabkommen geführt hat. Ein erster Blick auf die Folgen, die diese Phänomene für die Rolle der EU in der Welt haben, ergibt ein zwiespältiges Bild. Einerseits scheint sich die Union als wenig krisentauglich zu erweisen, wie insbesondere die kaum lösbare Flüchtlingsproblematik belegt, und auch die Legitimation ihres Handelns steht in Zweifel, etwa wenn es um Handelsvereinbarungen geht, die auch den Investitionsschutz mit umfassen. Andererseits richten sich auf die EU aber auch neue Hoffnungen, wenn selbst kritische Beobachter in ihrer Außen- und Sicherheitspolitik ein Potenzial für eine Stärkung der europäischen Identität erkennen.

Es bot sich also an, sich an einer neuen Bestandsaufnahme zu versuchen. Die Beiträge des XV. Hallstein-Kolloquiums wenden sich daher den einzelnen Politikfeldern der Asylpolitik, der Nachbarschaftspolitik, der Verteidigungspolitik, der Handelspolitik und der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zu. Der Band will zugleich einen Beitrag zu einer Diskussion darüber leisten, ob die Union auch in ihrem auswärtigen Handeln widerspruchsfrei ihren eigenen Verfassungsprinzipien folgt. In diesen Zusammenhang gehören auch die beiden Beiträge zum Verhältnis der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Alle Beiträge wurden für ein Kolloquium konzipiert, das vor der Volksabstimmung über den Brexit, dem Putschversuch in der Türkei und den Präsidentschaftswahlen in den USA im November 2016

Vorwort

stattfand und widmen sich diesen Entwicklungen als solchen nicht. Sie sind aber so fortgeschrieben worden, dass sie durch diese Ereignisse nicht überholt worden sind. Die Nachweise berücksichtigen nachfolgende Entwicklungen zu ihrem Thema.

Das Kolloquium wurde von der Fritz-Thyssen-Stiftung großzügig gefördert, der hierfür Dank gebührt. Gedankt sei auch diesmal *Sascha Gourdet* für die Betreuung des Manuskripts.

Frankfurt am Main, im Juli 2017

Rainer Hofmann

Stefan Kadelbach

Rainer Klump

Inhaltsverzeichnis

Die Europäische Union in einer neuen Epoche der internationalen Beziehungen <i>Stefan Kadelbach</i>	9
Die Asylpolitik der Europäischen Union – europäische Antworten auf ein globales Problem? <i>Roland Bank</i>	21
Der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Wo liegt das Problem? <i>Stefanie Schmahl</i>	45
Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser? Zu den Folgen von Gutachten 2/13 <i>Johan Callewaert</i>	67
Außenhandel und europäischer <i>ordre public</i> – Investitionsschiedsgerichtsbarkeit im Rahmen internationaler Handelsabkommen <i>Sigrid Boysen</i>	85
Investitionsschutz in den neuen EU-Handelsabkommen am Beispiel des Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) <i>Markus Krajewski</i>	117
Die Gemeinsame Handelspolitik, parlamentarische Beteiligung und das Singapur-Gutachten des EuGH <i>Marc Bungenberg</i>	133
Demokratische Legitimation und völkerrechtliche Governancestrukturen: Bundestagsbeteiligung bei EU-Handelsabkommen mit beschlussfassenden Gremien <i>Wolfgang Weiß</i>	151

Inhaltsverzeichnis

Schwierige Nachbarn: Ukraine, Russland und die Europäische Union <i>Kirsten Schmalenbach</i>	223
Die Aktivierung der EU-Beistandsklausel im Nachgang zu den Terroranschlägen von Paris im November 2015: Rechtlicher Rahmen und politische Praxis <i>Roman Schmidt-Radefeldt</i>	243
Gemeinsame Verteidigung und Verteidigungspolitik <i>Sebastian Graf von Kielmansegg</i>	267
Autorenverzeichnis	293

Die Europäische Union in einer neuen Epoche der internationalen Beziehungen

Stefan Kadelbach

A. Die Lage der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten in einer neuen Phase der internationalen Beziehungen

Nicht nur die Europäische Union befindet sich in einer anhaltenden Krise, die internationalen Beziehungen insgesamt durchlaufen zurzeit eine neue Phase, die zu dystopischen Prognosen Anlass gibt.¹ Es sieht so aus, als sei die Welt „aus den Fugen“² geraten, und dies nicht erst seit dem Brexit, dem Staatsstreich von oben nach gescheitertem Putschversuch in der Türkei und der Wahl eines rechtsgerichteten Bodenspekulanten mit unklaren Absichten zum US-Präsidenten.³ Als maßgebliches Datum für die Zeitenwende erscheint die Annexion der Krim durch die Russische Föderation, mit der erstmals seit langer Zeit die Integrität der staatlichen Grenzen offen in Frage gestellt wurde, die einer der Grundpfeiler der Nachkriegsordnung ist.⁴

Um den Standort der EU in dieser aus dem Gleichgewicht geratenen Ordnung zu bestimmen, ist es nützlich, sich vor Augen zu führen, wann sie als außenpolitischer Akteur auf den Plan getreten ist. Der Beginn der europäischen Integration fällt in die Anfangsphase der Nachkriegsordnung. Ihre ersten intellektuellen Impulse verdankt sie der One World-Idee, die dem Freihandel, der gemeinsamen Verantwortung für die Wechselkurse im Bretton

1 *Kaplan*, Eurasia's Coming Anarchy, *Foreign Affairs* 95/2 (2016), 33-41; *Menzel*, Welt am Kippunkt, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2016/1, 35-45.

2 „The time is out of joint; - O cursed spite, that ever I was born to set it right!“; Hamlet, Prince of Denmark I 5, hier nach: *Schücking* (Hg.), *Shakespeare's Works – English and German*, Vol. IV, Berlin und Darmstadt 1955, S. 100.

3 *Wallerstein*, *The World is Out of Joint: World-Historical Interpretations of Coming Polarization*, Boulder/Col. 2015; s. auch *Steinmeier*, *A world out of joint: What binds us together? The international order 70 years after the founding of the United Nations*, Rede gehalten am 21.10.2015 an der Freien Universität Berlin, http://www.auswaertiges-amt.de/EN/Infoservice/Presse/Reden/2015/151021_FU.html (zuletzt gesehen am 12.2.2017).

4 Dazu *Lukyanov*, Putin's Foreign Policy, *Foreign Affairs* 95/3 (2016), 30-37.

Woods-System und der multilateralen Kooperation für den Erhalt des Weltfriedens verpflichtet war.⁵ Doch noch vor ihrer Verfestigung in europäischen Institutionen war dieser Gedanke dem Kalten Krieg gewichen; diese neue Phase war gekennzeichnet von einer spannungsgeladenen Koexistenz der Blöcke, dem Beginn der Versuche wirtschaftlicher Kooperation mit den neu unabhängig gewordenen Staaten des globalen Südens und einer Regionalisierung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen. Die Europäischen Gemeinschaften waren Teil des „Westens“. Die Anfänge ihrer gemeinsamen Außenpolitik, die auf dem Gipfel von Den Haag 1970 beschlossene und durch die Einheitliche Europäische Akte 1986 zum Bestandteil der Verträge gewordene Europäische Politische Zusammenarbeit, war nicht viel mehr als die Schwundstufe älterer deutscher Hoffnungen auf eine engere politische Union.⁶ Ihr politisches Gewicht wurde als gering eingeschätzt, auch von Verbündeten.⁷

Erst nach Ende der Blockspaltung erhielt die außenpolitische Kooperation der Mitgliedstaaten mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 unter der Bezeichnung Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) einen institutionellen Rahmen unter dem Dach der neu gegründeten Europäischen Union. Der Blick auf das wiedervereinigte Deutschland mag die Bereitschaft zu deren rechtlicher Konstituierung gefördert haben. Im Rückblick besehen fällt diese – trotz teils dramatischer Krisen in Südosteuropa und in Afrika – in eine globalpolitische Schönwetterperiode, die der Schaffung einer neuen Generation internationaler Einrichtungen günstig war, wie die Umwelt-schutzübereinkommen infolge der Konferenz von Rio 1992, die Gründung der Welthandelsorganisation WTO 1994 und die verschiedenen internationalen Strafgerichtshöfe. Die klassischen Außenkompetenzen der Gemeinschaften wurden diesen neuen Ansätzen von *global governance* angepasst, die Außenzuständigkeiten für Umwelt-, Entwicklungs- und Handelspolitik wurden

5 Zu den vier Phasen der internationalen Beziehungen und des Völkerrechts nach dem Zweiten Weltkrieg *S. Kadelbach*, *Jenseits der Anarchie – Entwicklungstendenzen im Völkerrecht*, Vortrag gehalten vor der Bundesakademie für Sicherheitspolitik in Berlin am 14.4.2016, Schriftfassung in: Menkhaus/Narazaki, FS für Koresuke Yamauchi, Berlin 2017, S. 225-241.

6 *Loth*, *Europas Einigung – Eine unvollendete Geschichte*, Frankfurt am Main 2014, S. 168 f.

7 Zum Thema Kissinger und die EPZ *van Middelaar*, *The Passage to Europe – How a Continent became a Union*, New Haven 2013, S. 175 f.

geschaffen, bzw. erweitert und verstärkt genutzt.⁸ Diese dritte Nachkriegsperiode der Entspannung, der Wiederbelebung gemeinsamer Verantwortung und der rechtlichen Globalisierung ist, wenn es sie denn in dieser grob holzschnittartig beschriebenen Form jemals gab, bis auf weiteres vorbei, und es fragt sich, ob die EU hierauf eingerichtet ist.

Kennzeichen der neuen, „aus den Fugen“ geratenen Zeit ist eine allgemeine Unsicherheit über die Problemlösungsfähigkeit, die Legitimität und den Bestand vertrauter Institutionen und ihrer normativen Ordnungen. Will sich die EU in dieser Zeit behaupten und womöglich auch ihren Beitrag leisten, „sie einzurichten“,⁹ bedarf es einer Bestandaufnahme ihrer Fähigkeiten und Potenziale. In allgemeiner Form wird der EU auch von ihren Kritikern durchaus zugetraut, eine wichtigere Rolle als globaler Ordnungsfaktor zu spielen.¹⁰ Dabei kommt ihr zugute, dass sie in der Vergangenheit gerade nicht als Militär-, sondern als Zivilmacht aufgetreten ist und so trotz ihrer schwerfälligen Abstimmungsprozesse Ansehen und Vertrauen gewonnen hat.¹¹ Der EU wäre es danach, um einen politikwissenschaftlichen Begriff zu verwenden, zuzutrauen als „soft power“ zu wirken.

Von „soft power“ spricht man im Gegensatz zu „hard power“, wenn nicht Macht und die glaubhafte Bereitschaft zum Einsatz von Gewalt, sondern das gute Beispiel Erfolg verspricht, so dass es attraktiv ist, dem als erfolgreich wahrgenommenen Verhaltensmuster zu folgen oder sich ihm anzupassen.¹² Für sich besehen ist „soft power“ ein neutraler Begriff, setzt also keine bestimmte Wertorientierung voraus. Er kann sich aus einer besonders erfolgreichen Politik heraus rechtfertigen. So kann man sagen, dass das europäische Modell der wirtschaftlichen Regionalorganisation in dieser Weise gewirkt hat, weil es auf allen Kontinenten Nachahmer gefunden hat, die zudem bestrebt waren und sind, ihre Beziehungen zur EU auf eine vertragliche Basis zu stellen.¹³ Da es sich die EU aber zudem auf die Fahnen geschrieben hat, ihre Werte (Art. 2 EUV) auch in ihrem auswärtigen Handeln zu fördern (Art. 21 Abs. 1 und 2 lit b EUV), kann ihr Beitrag als Ordnungsmacht nur glaubhaft sein, wenn sich zu dieser Wertorientierung keine problematischen Diskrepanzen ergeben. Die Befugnisse und Mittel der Union im auswärtigen

8 Vgl. die Beiträge in *S. Kadelbach* (Hg.), *Die Außenbeziehungen der Europäischen Union*, Baden-Baden 2006.

9 „To set it right“, s. o. Fn. 1.

10 *Hüther/Sinn*, Lösung für Europa, SZ vom 27./28. Februar 2016, S. 24.

11 *Judt*, *Postwar – A History of Europe Since 1945*, London 2007, S. 735.

12 *Nye*, *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, New York 2004, S. 5-11; *Slaughter*, *A New World Order*, Princeton 2004, S. 4.

13 *A. Weber*, *Geschichte der internationalen Wirtschaftsorganisationen*, Wiesbaden 1983, S. 123-132.

Handeln müssen daher immer auch aus dieser Perspektive gesehen werden. Sie sind also mit Blick sowohl auf ihre Erfolge (sogleich B.), als auch auf die Legitimation ihres Handelns (C.) zu betrachten.

B. Fehlleistungen und funktionale Krisen in den Außenbeziehungen der Europäischen Union

Manche der Krisen in den Außenbeziehungen der EU sind Reflexe der globalen Probleme unserer Zeit, doch gibt es auch hausgemachte Krisenphänomene, die zu diesen hinzutreten oder sie verschärfen. Von der Staatsschuldenkrise soll hier einmal nicht die Rede sein, da sie kein Phänomen der EU-Außenbeziehungen ist; immerhin zeitigt sie auch Wirkungen in den internationalen Finanzinstitutionen, ist also keine rein EU-interne Angelegenheit.¹⁴

Versucht man sich an einer Bilanz der auswärtigen politischen und wirtschaftlichen Beziehungen der EU, so schlagen auf der Passivseite die Agrar- und Fischereipolitik zu Buche, deren Ausgestaltung die Entwicklungspolitik konterkariert und wohl auch ihren Teil zu den Flüchtlingsströmen beigetragen hat.¹⁵ Erwähnt seien nur die Abkommen der mit Staaten Westafrikas, durch die der EU Fischereirechte in den Fanggründen ihrer ausschließlichen Wirtschaftszonen übertragen werden und lokalen Fischern die Lebensgrundlage streitig gemacht wird.¹⁶ Das Fischereiabkommen mit Marokko, bei dem nicht immer klar war, ob hier nicht zu Lasten der Bevölkerung der West-Sahara disponiert wurde, ist nur ein Beispiel für diese eindimensionale Verfolgung europäischer Interessen.¹⁷

Mehr Aufmerksamkeit haben jedoch andere Politikfelder gefunden, allen voran die Asylpolitik. Ihre Anfänge auf der Basis intergouvernementaler Zusammenarbeit reichen in die 70er und die Schengener Abkommen der 80er Jahre zurück, seit dem Vertrag von Maastricht bestanden intergouvernementale Unionskompetenzen, die mit dem Vertrag von Amsterdam von 1997 in

14 Vgl. *Ohler*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, DVBl. 2011, 1061-1068.

15 *L. Müller*, Das Kohärenzgebot im Entwicklungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2015, S. 247-255, 274-280.

16 Ebd. S. 275 m.w.N.; s. auch *R.S. Vogel*, Die Außenfischereibeziehungen der Europäischen Gemeinschaft, Frankfurt am Main 2009, S. 285 f.

17 Der EuGH hat der Unabhängigkeitsbewegung Polisario die Klagebefugnis für eine Nichtigkeitsklage abgesprochen, da das Abkommen nicht so ausgelegt werden dürfe, dass es die West-Sahara mit umfasse, s. EuGH, *Polisario/Rat*, C-104/16, EU:C:2016:973; es fehle daher an der Betroffenheit.

formale Rechtsetzungszuständigkeiten nach der sog. Gemeinschaftsmethode überführt wurden. Auf der Basis des Art. 78 AEUV ist inzwischen eine vollwertige europäische Asylpolitik möglich geworden. Zurzeit gilt die zweite Generation von Rechtsakten, das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS).¹⁸ Sie umfasst Regelungen über einen einheitlichen Status einschließlich einer Flüchtlingsdefinition,¹⁹ das Verfahren der Anerkennung²⁰ und Mindestnormen für die Aufnahme ab dem Zeitpunkt der Antragstellung und die Rechte im Asyl wie Bewegungsfreiheit, Gesundheitsvorsorge, Bildung und Familie.²¹ Ihr Schutz erstreckt sich auch auf sog. de-facto-Flüchtlinge, die nicht vor politischer Verfolgung, sondern vor Bürgerkrieg, Menschenhandel und ähnlichen Bedrohungen auf der Flucht sind (vgl. Art. 78 II b AEUV). Aus diesen Regelungen folgt zugleich ein Anspruch auf menschenwürdige Existenz in Gestalt von Geld- oder Sachleistungen, die jedenfalls die Gesundheit und den Lebensunterhalt gewährleisten und, zum Schutz minderjähriger Flüchtlinge, das „Wohl des Kindes“ bewahren müssen.²²

Schon älter ist die Richtlinie über die Gewährung vorübergehenden Schutzes,²³ die die Aufnahme vertriebener Personen im Falle eines Massenzustroms regelt. Der Unterschied zu den anderen Richtlinien besteht darin, dass hier keine individuelle Prüfung stattfindet. Es geht um die kurzzeitige Zuflucht und die Lastenteilung für große Zahlen vor allem von Kriegsvertriebenen, für die vorgesehen ist, dass sie nach Ende der Bedrohungslage wieder in ihre Herkunftsländer zurückkehren sollen. Die Richtlinie wurde bisher – auch im Hinblick auf Flüchtlinge aus Syrien – nicht angewendet.

Die Bestimmung der für die Bearbeitung der Anträge und für die Aufnahme zuständigen Mitgliedstaaten, die früher im Schengener Durchführungsübereinkommen (1986) und im Dubliner Übereinkommen (1997) geregelt waren, richtet sich zurzeit noch in zweiter Generation nach einer Verordnung, der sog. Dublin III-Verordnung,²⁴ und wird ergänzt durch die sog.

18 Dazu *Kugelmann*, Einwanderungs- und Asylrecht, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, 3. Aufl. 2014, § 41 Rn. 89.

19 Sog. Qualifikations-Richtlinie, RL 2011/95, ABl. 2011 L 337/9; sie bezieht sich auf Kriterien der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, behält aber in Art. 3 eine Öffnung für mehr Schutz durch die Mitgliedstaaten bei.

20 Sog. Verfahrens-Richtlinie, RL 2013/32, ABl. 2013 L 180/60.

21 Sog. Aufnahme-Richtlinie, RL 2013/33, ABl. 2013 L 180/96.

22 Vgl. EuGH, *Saciri*, C-79/13, EU:C:2014:103.

23 ABl. 2001 L 212/12.

24 VO 604/2013, ABl. L 180/31.

Eurodac-Verordnung über den Abgleich von Fingerabdrücken.²⁵ Der Rücküberstellung von Flüchtlingen und Migranten, die keinen Aufenthaltstitel erhalten, dient schließlich die Richtlinie über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal in der Union aufhalten.²⁶

Aus einer Reihe von Gründen hat dieses System nicht funktioniert. Zum einen führt die Dublin-Verordnung zu einer überproportionalen Belastung der Erstankunftsländer am Mittelmeer, die nicht bereit oder in der Lage sind, den entstehenden Verwaltungsaufwand und den logistischen Bedarf zu bewältigen. Es kam zur unkontrollierten Weiterreise nach Norden; die Bundesrepublik Deutschland hat von ihrem Selbsteintrittsrecht (Art. 17 Dublin-III-VO) Gebrauch gemacht. Die Kommission hat inzwischen den Vorschlag für eine Dublin IV-VO vorgelegt, die die Fristen für die Bearbeitung des Antrags verkürzt, das Selbsteintrittsrecht beschränkt und einen Wechsel der Zuständigkeit nach Mindestaufenthalt, der bislang vorgesehen war, vermeidet.²⁷ Zum zweiten verstößt das Dublin-System gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, wenn es zur Zurückweisung in ein Erstaufnahmeland führt, indem humanitäre Mindeststandards nicht beachtet werden.²⁸ Die Dublin-III-Verordnung untersagt inzwischen ausdrücklich die Rückschiebung in ein Land, in dem unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht. Drittens fehlt es an der Solidarität der Mitgliedstaaten, da viele von ihnen nicht bereit sind, sich an einer Quotenregelung zu beteiligen. Einen auf Grundlage der Art. 78 III, 80 AEUV erlassenen Beschluss vom 22. September 2015,²⁹ der einen Verteilungsschlüssel mit vergleichsweise moderate Aufnahmezahlen vorsah, haben die Slowakei und Ungarn vor dem EuGH angefochten.³⁰

Zurzeit wird versucht, das Problem mithilfe völkerrechtlicher Abkommen mit Herkunfts- oder Transitländern zu lösen. Mit einigen Staaten wurden teils

25 VO 603/2013, ABl. L 180/1.

26 RL 2008/115, ABl. L 348/98.

27 COM [2016] 270 vom 4. 5. 2016; Kritik kommt sowohl aus anwaltlicher als auch aus behördlicher Sicht, s. *Marx*, Reform des Dubliner Systems – Kritische Auseinandersetzung mit den Plänen der Europäischen Kommission, ZAR 2016, 366-375, bzw. *Henkel*, Reform des Dublin-Systems – Auf der Suche nach einer fairen Verantwortungsteilung für Flüchtlinge in Europa, ZRP 2017, 2-6.

28 Mit Blick auf Griechenland EGMR, Beschw. Nr. 30969/09, Urt. v. 21.1.2011, *M.S.S./. Belgien und Griechenland*; s. auch EuGH, *N.S.*, C-411, Slg. 2011, I-13905. Zur Rspr. *S. Breitenmoser/G. Marelli*, Die neueste Rechtsprechung des EGMR und des EuGH zu Fragen des Migrationsrechts sowie zu Schengen und Dublin, *Swiss Rev. Int'l & Eur. L* 27 (2017), S. 167-191.

29 Beschluss 2015/1601, ABl. L 248/80.

30 *Slowakische Republik/Rat*, Rs. C-643/15, Klage vom 2.12.2015; *Ungarn/Rat*, Rs. C-647/15, Klage vom 3.12.2015.

von der EU, teils von den Mitgliedstaaten Rücknahmeabkommen geschlossen.³¹ Mit der Türkei kam es zu einem „deal“, dem zufolge dieser Staat Flüchtlinge aufnimmt und hierfür im Gegenzug Mittel zur Bestreitung der Kosten erhält; zudem soll für jeden an der EU-Außengrenze aufgehaltenen Flüchtling die EU einen anerkannten syrischen Flüchtling übernehmen.³²

Die Diskrepanzen zwischen dem rechtlichen Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und der Praxis sind unübersehbar, die hinter ihnen stehenden politischen Zielkonflikte lassen sich kaum lösen: Auf der einen Seite ist der Schutz in Not geratener Menschen kein bloßes ethisches Gebot; die – zumindest temporäre – Aufnahme von Kriegsflüchtlingen entspricht einer Pflicht des Völkergewohnheitsrechts.³³ Auch die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote, insbesondere das des Schutzes vor unmenschlicher Behandlung in Art. 3 EMRK, schließen die Rückschiebung in ein Land aus, in dem wegen Krieges ernste Gefahren für Leben und Gesundheit bestehen.³⁴ Diese Pflichten treffen alle Staaten gleichermaßen. Auf der anderen Seite kann nicht jedem Menschen, der sich dies erhofft, in Europa eine bessere Zukunft eröffnet werden. Es bedarf also einer Einzelfallentscheidung über Grund und Dauer des Aufenthalts. Im europäischen Raum ohne Binnengrenzen kann diese Entscheidung sinnvoll nur in einem einheitlichen, zentral durchgeführten Anerkennungsverfahren mit verbindlichen Zuteilungsquoten getroffen werden,³⁵ wofür eine politische Einigung nicht in Sicht ist.

Das zweite Politikfeld, auf dem funktionale Defizite europäischer Politikgestaltung sichtbar geworden sind, ist der Außenhandel. Auf den ersten Blick mag dies überraschen, da dieses Gebiet zu den Kernkompetenzen der Union und ihren ausschließlichen Zuständigkeiten gehört (Art. 3 Abs. 1 lit e AEUV). Sie ist in der Lissabonner Vertragsrevision mit allen Befugnissen ausgestattet worden, die für die vollwertige Mitgliedschaft der EU in der Welthandelsorganisation WTO erforderlich sind (Art. 207 Abs. 1 AEUV). Die Handelsliberalisierung der WTO ist jedoch an ihre politischen Grenzen gestoßen, die 2001 eröffnete Doha-Runde zu ihrer Fortschreibung stagniert.

31 Nachw. bei *A. Schmidt*, Die Rücknahmeübereinkommen der EU und der Kompetenzkonflikt mit ihren Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2016, S. 95-104.

32 Krit. dazu *Zoetewij/Turhan*, Above the Law – Beneath Contempt: The End of the EU-Turkey Deal? *Swiss Rev. Int'l & Eur. L* 27 (2017), 151-165.

33 *Lambert*, Temporary Refuge from War: Customary International Law and the Syrian Conflict, *ICLQ* 66 (2017), 723-745, m.w.N.

34 Zu Syrien EGMR, *Beschw. Nr. 40081/14*, *Urt. v. 15.10.2015*, *LM u.a./Russland*.

35 *S. Döring/Langenfeld*, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa, *NJW* 2016, 1-5.

Daher haben sich die Handelsblöcke auf bilaterale und regionale Abkommen, sog. Mega-Regionals verlegt, die über den *acquis* der WTO hinausgehen und ehrgeizigere Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung von Produktstandards, eine Erweiterung der erfassten Dienstleistungsbereiche und den Investitionsschutz vorsehen. Nicht nur sind diese Materien politisch umstritten,³⁶ sie fallen auch teilweise in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten³⁷ und verlangen insoweit die Beteiligung der staatlichen Parlamente. So ist es dazu gekommen, dass das Handelsabkommen CETA mit Kanada, einem der unproblematischsten Handelspartner Europas, das zudem Modellcharakter für die künftigen Wirtschaftsbeziehungen zu anderen Ländern besitzen sollte, bestenfalls unter Anspannung aller politischen Kräfte ratifiziert werden kann. Nach wie vor gilt insbesondere das Kapitel über den Investitionsschutz als problematisch, was auch auf Entwicklungen in der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit der letzten Jahre zurückzuführen ist.³⁸ Angesichts beachtlicher protektionistischer Neigungen in einigen Teilen der Welt wird die EU ihre Gemeinsame Handelspolitik neu ausrichten müssen, wenn sie sich aus eigener Kompetenz als Akteur behaupten will. Zu den Lösungen gehört eine stärkere Konzentration auf den Handel selbst und eine Ausgliederung der Teile in spezielle Verträge, die sie nur mit Beteiligung ihrer Mitgliedstaaten abschließen kann. Der Investitionsschutz wird daher weiterhin ein Problem bleiben.

Der dritte in diesem Band betrachtete Politikbereich ist die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP). Soll Europa sein Schicksal „in die eigenen Hände nehmen“,³⁹ kommt diesem Feld besondere Bedeutung zu, und das gilt gerade auch für die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP). Die Intergouvernementalität der GASP und ihre Erfordernisse der Koordinierung (Art. 32 EUV) und der Einstimmigkeit (Art. 31 EUV) ma-

36 Vgl. *Leibfried*, TTIP: Von Gewinnern und Verlierern, FAZ v. 13.7.2015, S. 6; *Treier/Wernicke*, Die Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (TTIP) – Trojanisches Pferd oder steiniger Weg zum Olymp? EuZW 2015, 334-340; *Fischer-Lescano/Horst*, Der unionsrechtliche Rahmen für den Abschluss von Handelsabkommen, KritV 2016, 337-359.

37 Vgl. EuGH, *Freihandelsabkommen mit Singapur*, Gutachten 2/15, EU:C:2017:376.

38 Zu dessen Entkoppelung von anderen völkerrechtlichen Teilordnungen (wie den Menschenrechten) und möglichen Lösungen *J. Kadelbach*, Regimeübergreifende Konkretisierung im internationalen Investitionsrecht, Baden-Baden 2014.

39 Rede der Bundeskanzlerin *Angela Merkel* am 27.5.2017 in Trudering, zit. bspw. in Zeit Online, <http://www.zeit.de/2017/23/angela-merkel-rhetorik-deutschland-usa> (zuletzt gesehen am 3.6.2017).

chen die EU zu einem schwerfälligen Akteur. Für die GSVP gilt dies in besonderem Maße, weil die Bündispflichten vieler ihrer Mitgliedstaaten im Rahmen der NATO und die Besonderheiten neutraler Staaten zu berücksichtigen sind (Art. 42 Abs. 2 und 7 EUV). Zudem stellen die Verfassungen der Mitgliedstaaten zusätzliche Anforderungen auf, wie in der Bundesrepublik Deutschland das Prinzip des konstitutiven Parlamentsvorbehaltes, den das Bundesverfassungsgericht als integrationsfest ansieht.⁴⁰ Soll die Integration an dieser Stelle vertieft werden, wie dies in der Tendenz eines weit reichenden politischen Konsenses der Mitgliedstaaten liegt,⁴¹ bedarf es eingehender Prüfung, wie weit dies ohne eine Änderung der Verträge möglich ist und in Übereinstimmung mit dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten steht.

C. Legitimationsprobleme in den auswärtigen Beziehungen

Die EU ist nicht nur gut beraten, alle diese Politiken im Einklang mit ihren Werten zu verfolgen, wenn sie ihre Reputation als *soft power* nicht gefährden will, sie ist dazu auch selbst (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 2 lit a, b und c EUV) ebenso wie ihre Mitgliedstaaten verfassungsrechtlich verpflichtet. Auf Legitimationsfragen, die sich aus Erfordernissen des Demokratieprinzips auf mitgliedstaatlicher Ebene ergeben und in der neuen Gemeinsamen Handelspolitik und in der GSVP zutage treten, muss sie kraft der Unionstreuepflicht und der Pflicht zur Achtung der Identität der Mitgliedstaaten Rücksicht nehmen (Art. 4 Abs. 2 und 3 EUV). Sie kann dem durch Vertragsgestaltung bzw. im Rahmen der GSVP durch Initiativen der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (Art. 46 EUV) und der Verstärkten Zusammenarbeit (Art. 20 EUV, 326 ff. AEUV) entsprechen. Dies mag politisch schwierig sein, lässt sich aber im europäischen Verfassungsverbund in einer Weise bewältigen, welche die Union nicht zu ihren eigenen Werten in Widerspruch setzt.

Solche Wertungswidersprüche können indessen auftreten, wenn es um Bereiche geht, die außerhalb unionsrechtlich gefestigter Statusbeziehungen (wie der Unionsbürgerschaft) oder der territorialen Geltung ihrer Verfassungsnormen liegen oder in denen Zielkonflikte mit Präferenzen anderer Akteure bestehen. Es kann dann zu einem Dilemma kommen, das sich zwischen einem Messen mit zweierlei Maß und Zielsetzungen einer wie immer verstandenen Realpolitik eröffnet.

40 BVerfGE 123, 267/425 f. – *Lissabon*.

41 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 18.5.2017, Rats-Dok. 9178/17, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9178-2017-INIT/de/pdf> (zuletzt gesehen am 3.6.2017).

In der Asylpolitik wird dieses Dilemma besonders deutlich. Die europäische Politik erlebt hier nicht nur eine Funktions-, sondern auch eine Legitimationskrise, in der sie sich von zwei Seiten unter Rechtfertigungsdruck sieht und zwischen ihrer Pflicht zur Hilfeleistung und der Verantwortung für die Grenzen des Leistbaren einen Standpunkt finden muss. Die angeführten Gerichtsurteile haben gezeigt, dass zuweilen nicht einmal die Minimalpflichten der EMRK eingehalten werden.

In anderer Form ist die Wertorientierung der EU in ihrer Nachbarschaftspolitik (Art. 8 EUV) an ihre Grenzen gestoßen. Dass sie von Staaten umgeben ist, die diese nicht teilen, hat zum Bedeutungsverlust der Nachbarschaftspolitik beigetragen. Das Assoziierungsabkommen mit der Ukraine, das diesen Staat der EU annähern soll,⁴² kollidiert mit strategischen Interessen der aktuellen Außenpolitik Russlands, dessen Machtelite sich durch eine solche Entwicklung bedroht sieht. Die Frage, ob mehr europäische Zurückhaltung den ukrainischen Bürgerkrieg und die drohende Spaltung hätte abwenden können, lässt sich wohl nicht beantworten.⁴³ Aber sie macht deutlich, dass es für die Verfolgung europäischer Wertvorstellungen in den Außenbeziehungen ernstzunehmende Grenzen gibt.

Dies gilt andererseits aber auch für die Orientierung der EU. Sie hat als Rechtsgemeinschaft nicht die Wahl, ob sie hinter den gemeinsamen völkerrechtlichen Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten zurückbleiben will. Die EMRK sollte für sie auch in den Außenbeziehungen ein Maßstab sein, gehört doch die „universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ zu den Grundsätzen, „denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will“ (Art. 21 Abs. 1 EUV). Es entspricht daher nicht nur der Tradition, in der die Charta der Grundrechte der EU steht, sondern liegt auch in der Konsequenz dieses Anspruchs eines weltweiten Eintretens für die Menschenrechte, dass die EU den rechtlich verbindlichen Auftrag hat, der EMRK beizutreten (Art. 6 Abs. 2 EUV). Das Gutachten des EuGH, das den Entwurf eines Beitrittsabkommens als unionsrechtswidrig verworfen hat,⁴⁴ wirft daher Fragen auf, die an die Glaubhaftigkeit des Selbstbildes der EU als global agierende Wertgemeinschaft rühren und zu deren Legitimationskrise beitragen.

42 Assoziierungsabkommen v. 21.3.2014, ABl. L 161/1, vorläufig angewandt seit dem 1.1.2016.

43 *Veser*, Eine Misserfolgsgeschichte – Ukraine-Konflikt und Flüchtlingskrise: Die EU formiert ihre Nachbarschaftspolitik neu, FAZ v. 25.9.2015, S. 10.

44 EuGH, *EMRK-Beitritt II*, Gutachten 2/13, EU:C:2014:2454.

D. Ausblick: Neuerfindung der Europäischen Union über ihre auswärtigen Beziehungen?

Trotz der guten Reputation der EU auf internationalem Niveau, die sie einer im Großen und Ganzen verantwortungsvollen Außenpolitik verdankt, scheint ihre Bilanz also wenig überzeugend, wenn man auf einzelne Politikfelder blickt, auf denen ihr Handeln von Funktionskrisen und Legitimationsproblemen begleitet wird. Zugleich richten sich auf die EU neue Hoffnungen und Erwartungen, sowohl innerhalb als auch außerhalb Europas. Dies kann für die EU die Chance sein, sich gleichsam über ihr auswärtiges Handeln neu zu erfinden. Will man das Potenzial einschätzen, das sie in dieser Hinsicht besitzt, ist es nötig die Kompetenzen und Instrumente der EU, ihre Praxis und die Grenzen näher zu betrachten, an die sie dabei stößt.

Am Anfang der folgenden Beiträge stehen menschenrechtliche Fragen. Zunächst wird die Asylpolitik der Union als das Gebiet mit dem drängendsten der aktuellen Funktionsdefizite der EU beleuchtet.⁴⁵ Eine Kontroverse über die menschenrechtlichen Bindungen der Union in der Optik des EuGH schließt sich an, die dem Vorwurf der normativen Unglaubwürdigkeit nahegeht.⁴⁶

Es folgt eine Erörterung der Gemeinsamen Handelspolitik, welche die aktuelle Generation von Freihandelsabkommen würdigt.⁴⁷ Dabei wird es um deren Kompatibilität mit dem Binnenmarkt, die Kompetenzlage zwischen EU und Mitgliedstaaten, Fragen der demokratischen Legitimation sowie die Rechtsstaatlichkeit der Schiedsgerichtsbarkeit und mögliche Alternativen zu ihr gehen.

Fragen der künftigen Ausrichtung der Nachbarschaftspolitik und der GASP bilden den dritten Themenbereich. Im Zentrum stehen hier das Verhältnis zur Ukraine⁴⁸ – und damit auch zu Russland – und Möglichkeiten der GSVP⁴⁹.

45 Dazu der Beitrag von *Roland Bank*.

46 Dazu die Beiträge von *Stefanie Schmahl* und *Johan Callewaert*.

47 Dazu die Beiträge von *Sigrid Boysen*, *Markus Krajewski*, *Marc Bungenberg* und *Wolfgang Weiß*.

48 Dazu der Beitrag von *Kirsten Schmalenbach*.

49 Dazu die Beiträge von *Roman Schmidt-Radefeldt* und *Sebastian Graf von Kielmansegg*.

Die Asylpolitik der Europäischen Union – europäische Antworten auf ein globales Problem?*

Roland Bank

A. Einleitung

Auf internationaler Ebene hat das Ausmaß von Flucht und Vertreibung im Jahr 2015 weltweit erneut deutlich zugenommen. Nach den von UNHCR veröffentlichten Zahlen waren in jenem Jahr mehr als 65 Millionen Menschen weltweit auf der Flucht, als Flüchtlinge (21,3 Millionen), als Asylsuchende (3,2 Millionen) oder als Binnenvertriebene (40,8 Millionen). Das entspricht in etwa der Einwohnerzahl großer europäischer Staaten wie Frankreich oder Italien. Statistisch gesehen bedeutet dies, dass mittlerweile einer von 113 Menschen weltweit von Flucht und Vertreibung betroffen ist und die Heimat verloren hat.¹

Nachdem bereits seit einigen Jahren Flucht und Vertreibung weltweit stetig zugenommen hatten, ist seit 2011 eine deutliche Beschleunigung des Anstiegs zu beobachten. Während das Fortdauern von bereits seit Jahrzehnten bestehender Konflikten wie in Somalia oder Afghanistan weiterhin zu hohen Zahlen beiträgt, geht nach Einschätzung von UNHCR der starke Anstieg vor allem auf die Zunahme neuer oder wieder aufflammender Konflikte zurück, wie die Kriege in Syrien, Südsudan, Jemen, Burundi, der Ukraine und der Zentralafrikanischen Republik. Bemühungen um effektive und dauerhafte politische Lösungen dieser Konflikte waren bislang immer wieder erfolglos.²

So kann es nicht überraschen, dass sich in Zeiten hoher Mobilität auch Europa stark gestiegenen Zahlen von Schutzsuchenden gegenüber sieht. Die Bilder von Menschen, die auf seeuntüchtigen Booten ihr Leben riskieren, um in Europa Schutz zu suchen, gehören zu den prägendsten Bildern, die aus den

* Der Autor ist Leiter der Rechtsabteilung der Vertretung des UNHCR in Deutschland, Berlin. Die hier geäußerten Ansichten sind die des Verfassers und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder UNHCR geteilt.

1 UNHCR, Global Trends Forced Displacement in 2015 <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>> (zuletzt besucht am 7.6.2017), S. 2 ff.

2 UNHCR, Global Trends Forced Displacement in 2015 <<http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>> (zuletzt besucht am 7.6.2017), S. 6.

Jahren 2015 und 2016 im Gedächtnis bleiben. Ebenso präsent bleiben die Bilder von hunderttausenden Schutzsuchenden, die von Griechenland über den Balkan in die wichtigsten Aufnahmestaaten wie Deutschland, Österreich oder Schweden zogen.

Dennoch zeigt sich bei einer genaueren Betrachtung der weltweiten Zahlen, dass die allermeisten der von Flucht und Vertreibung betroffenen Menschen weiterhin nicht nach Europa oder in andere industriell stark entwickelte Regionen kommen. Knapp zwei Drittel der Menschen auf der Flucht überqueren keine internationale Grenze, sondern sind Binnenvertriebene, also Menschen, die innerhalb ihres eigenen Landes vor Gewalt und Menschenrechtsverletzungen fliehen müssen. Auch diejenigen, die auf der Suche nach Schutz das Heimatland verlassen haben, bleiben in aller Regel in der Region, aus der sie kommen. Fast neun von zehn Flüchtlingen haben 2015 in Ländern mit geringem oder mittlerem Durchschnittseinkommen Schutz gesucht, ein Großteil von ihnen in den ärmsten Staaten der Welt.³

Die Europäische Union hat in den vergangenen Jahren, insbesondere seit dem Anstieg der Neuankünfte von Asylsuchenden im Jahr 2015, in den EU Mitgliedstaaten erhebliche politische Anstrengungen unternommen, um auf die Herausforderungen zu reagieren. Unterstützungsmaßnahmen für Aufnahmeländer von Flüchtlingen außerhalb der Europäischen Union wurden ausgebaut, der Zugang zum Territorium erschwert, Verteilungsmechanismen innerhalb der EU eingeführt und ein Paket an Gesetzgebungsvorschlägen vorgelegt, um das Gemeinsame Europäische Asylsystem grundlegend zu reformieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, in wieweit es der Europäischen Union gelungen ist, mit ihrer Asylpolitik auf die globalen Herausforderungen angemessen zu antworten, sowohl innerhalb des europäischen Asylsystems als auch außerhalb im Hinblick auf die wichtigsten Aufnahmeregionen von Schutzsuchenden außerhalb der EU.

B. Antworten innerhalb des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)

Innerhalb des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) litt der Umgang mit über einer Million Schutzsuchender im Jahr 2015 und Anfang 2016

3 UNHCR, Press Release, With 1 human in every 113 affected, forced displacement hits record high, 20. 06.2016 <<http://www.unhcr.org/news/press/2016/6/5763ace54/1-human-113-affected-forced-displacement-hits-record-high.html>> (zuletzt besucht am 7.6.2017).

daran, dass es keinen Mechanismus zur Teilung der Verantwortlichkeit gab. Das bestehende Dublin-System legt lediglich die Verantwortlichkeit eines der beteiligten Staaten für die Durchführung des Asylverfahrens fest, und knüpft zur Begründung dieser Verantwortlichkeit in den allermeisten Fällen an die unerlaubte Einreise an.⁴ Einen Mechanismus zur Reaktion auf große Ankunfts zahlen und eine damit verbundene disproportionale Belastung bestehender Aufnahmekapazitäten einzelner Mitgliedstaaten sieht die bestehende Dublin-III-VO hingegen nicht vor. Die Versuche insbesondere der von einer besonders hohen Anzahl von Schutzsuchenden angesteuerten Staaten wie Deutschland und Österreich sowie der Kommission, eine europäische Antwort auf die Herausforderungen durch die hohen Zugangszahlen zu erwirken, liefen längere Zeit ins Leere. Erst im September 2015 beschloss der Rat, die Voraussetzungen für Überstellung von Schutzsuchenden aus Griechenland und Italien in die anderen EU Mitgliedstaaten nach bestimmten Quoten (*Relocation*) zu schaffen (I).

Aus Sicht der Kommission hat auch die fehlende Harmonisierung zu den Ungleichgewichten, die durch die Ankunft sehr hoher Zahlen an Schutzsuchenden entstanden sind, beigetragen, indem diese viele Schutzsuchende zur Sekundärmigration innerhalb der EU motiviert habe.⁵ Die fehlende Harmonisierung identifiziert die Kommission nicht nur im Bereich der rechtlichen Vorgaben bei der Aufnahme und dem Verfahren, sondern auch im Hinblick auf die Ergebnisse der Verfahren hinsichtlich Schutzquoten und gewährtem Status.⁶ Um diese Defizite anzugehen, hat die Kommission ein umfassendes Reformpaket vorgelegt, mit dem fast alle relevanten Rechtsinstrumente aus dem Politikbereich überarbeitet werden sollen (II).

I. Relocation

Die derzeit geltende Dublin-III-Verordnung (EU-VO 604/2013) „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

4 Artikel 13 Abs. 1 Dublin-III-VO (EU VO Nr. 604/2013).

5 *EU Kommission*, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council “Towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe” (6.4.2016), COM (2016) 197 final, S. 4.

6 *EU Kommission*, (Fn. 5), S. 5.

ist“ war nie als Regelung für eine faire Aufteilung der Verantwortung gedacht. Sie ist vielmehr darauf ausgerichtet, „eine klare und praktikable Formel für die Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats“ (Erwägungsgrund 4) zu schaffen und eine „rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats“ zu ermöglichen (Erwägungsgrund 5). Hierzu wurde außerhalb der vorrangigen, aber vergleichsweise selten anzuwendenden Bestimmungen zum Schutz der Familieneinheit und von unbegleiteten Kindern vor allem auf die tatsächliche illegale Einreise in das EU Gebiet abgestellt (Art. 13 (1) Dublin-III-VO). Da illegale Einreisen mit dem Flugzeug angesichts von weitreichenden Kontrollen an Abflugorten schwierig sind, stellen illegale Einreisen an den Land- und Seegrenzen schon konzeptionell die vorhersehbar quantitativ wichtigste Gruppe von Zugängen in die EU zum Zwecke der Asylantragstellung dar. Folglich war eine Zuständigkeitskonzentration in den Staaten an den Außengrenzen der EU vorprogrammiert – jedenfalls soweit Neuankömmlinge dort nach Ankunft tatsächlich auch mit einem Asylgesuch registriert wurden.

Angesichts der großen Zahl von neu ankommenden Schutzsuchenden konnte dies nicht die endgültige Antwort auf die Verteilung von Schutzsuchenden sein, zumal viele der Schutzsuchenden in der Regel nicht im ersten Land an der EU-Außengrenze, Griechenland, bleiben wollten, sondern häufig auf Zugang zu Schutz in einem der west-, mittel- und nordeuropäischen Länder hofften. Es entstand ein hoher Weiterwanderungsdruck, der zur Öffnung der Grenzen auf dem westlichen Balkan für den Durchzug von Schutzsuchenden und in der Folge zu einer Wanderungsbewegung von fast einer Million Menschen über den westlichen Balkan in die weiter nördlich gelegenen Staaten führte. Das Ergebnis waren sehr hohe Transitzahlen in Ländern wie Griechenland, Mazedonien, Serbien, Ungarn, Kroatien und Slowenien und sehr hohe Asylbewerberzahlen in Deutschland, Österreich und Schweden.

Die Anwendung der Dublin-VO hätte gleichwohl eigentlich zur Folge gehabt, dass vor allem Griechenland und in geringerem Maße Italien in 2015 für die Asylverfahren der Schutzsuchenden verantwortlich gewesen wären. In der Praxis erwies sich dies im Hinblick auf Griechenland als gar nicht und im Hinblick auf Italien als nur zum Teil durchsetzbar. Dublin-Überstellungen nach Griechenland waren schon in der Zeit vor Beginn der hohen Ankunfts-zahlen nicht möglich gewesen, nach dem der Europäische Gerichtshof für

Menschenrechte⁷ und der EuGH⁸ dem Land grundlegende Mängel im Asylsystem bescheinigt und eine Rückführung wegen Artikel 3 EMRK bzw. Artikel 4 der EU-Grundrechtecharta für unzulässig erklärt hatten. Die deutliche Überforderung des griechischen Asylsystems mit über 850.000 Neuankünften in 2015⁹ hatte einen Wiederbeginn der Rücküberstellungen nach der Dublin-VO nach Griechenland, trotz einiger Verbesserungen im Verfahren und in den Aufnahmebedingungen, weiterhin ausgeschlossen. In Italien wurden Berichten zufolge zahlreiche der neu angekommenen Schutzsuchenden nicht im EURODAC-System registriert, so dass in den betreffenden Fällen ein Nachweis der Einreise über Italien schwerfallen musste. So entstand eine Situation, in der die faktische Ankunft und Antragstellung in einem vom Schutzsuchenden selbst gewählten Zielland in vielen Fällen zu einem Verbleib und der Durchführung des Asylverfahrens in dem betreffenden Land führte.

Nach langem Ringen einigte man sich im September 2015 auf Ebene der EU darauf, dass die an den Außengrenzen gelegenen Staaten, namentlich Griechenland und Italien, systematisch alle Neuankömmlinge registrieren sollten und im Gegenzug durch ein System der Aufnahme in anderen Mitgliedstaaten, die sogenannte *Relocation*, entlastet werden sollten.¹⁰ Nach diesem System war vorgesehen, dass eine bestimmte Gesamtzahl von Personen, die nach dem 24. März 2015 in Griechenland oder Italien angekommen waren, dort einen Asylantrag gestellt haben und aus einem Herkunftsland mit einer Schutzquote von über 75 % im Durchschnitt aller EU Mitgliedstaaten

7 EGMR, Beschw. Nr. 30696/09, Urt. v. 21.01.2011, *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* = NVwZ 2011, 413.

8 EuGH, *N.S. und M.E.*, C-411/10 und C-493/10, EU:C:2011:865.

9 Im Jahr 2015 verzeichnete Griechenland die Einreise von über 850.000 Personen über das Mittelmeer auf sein Territorium, s. siehe UNHCR, Greece data snapshot, 31 December 2016, <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/52678> (zuletzt besucht am 13.7.2017); nach dem Dublin-System wäre Griechenland für den weit überwiegenden Teil dieser Personen verantwortlich gewesen.

10 Siehe hierzu Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1523&qid=1443522997996&from=EN>> (zuletzt besucht am 7.6.2017); sowie Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D1601&qid=1443522997996&from=EN>> (zuletzt besucht am 7.6.2017). Siehe auch Council of the European Union, Justice and Home Affairs Council meeting, 3 - 4 December 2015 <<http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/jha/2015/12/03-04/>> (zuletzt besucht am 7.6.2017).

stammen, zum Zwecke der Durchführung des Asylverfahrens in ein anderes EU-Land überstellt werden können. Damit wurde also hinsichtlich der Auswahl der Personen insbesondere darauf abgestellt, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit an Schutzbedarf besteht. Der hohe Grenzwert führt zu einer engen Begrenzung der Herkunftsländer, deren Staatsangehörige für Relocation in Frage kamen. Im November 2016 beispielsweise, erfüllten die Voraussetzung der hohen Schutzquote Antragsteller aus Syrien, Eritrea, Burundi, Mozambique, Bahrain, Bhutan, Qatar und Yemen¹¹. Als Gesamtzahl der zu transferierenden Personen sind 160.000 vereinbart worden. Davon entfallen 66.400 auf Griechenland und 39.600 auf Italien; die verbleibenden 54.000 Plätze sind noch nicht einem bestimmten Ankunftsstaat zugewiesen. Die vorgesehene Verteilung auf die verschiedenen EU Mitgliedstaaten erfolgte nach einem bestimmten Schlüssel, der neben der Einwohnerzahl und der Wirtschaftskraft auch die Zahl der Asylanträge der letzten vier Jahre sowie die Arbeitslosenquote einbezog.

Die Umsetzung der Vereinbarung zum Relocation-Verfahren ging im ersten Jahr nur sehr langsam vonstatten. Bis zum 6. Dezember 2016 waren erst 8.162 Personen in Umsetzung der Beschlüsse umverteilt; aus Italien wurden 1.950 (von vorgesehenen 39.600) Asylsuchenden in andere EU-Staaten umverteilt, aus Griechenland waren es zum gleichen Zeitpunkt 6.212 (von vorgesehenen 66.400).¹² Gleichzeitig gibt es Länder, die bis zu diesem Zeitpunkt noch gar keine Schutzsuchenden über das Relocation-Programm aufgenommen hatten, namentlich Polen, Ungarn und Österreich.

Zu Beginn des Programms waren die Rahmenbedingungen nicht gegeben: So wurden die Voraussetzungen in Italien und Griechenland, durch die Schaffung von *Hot Spots* neu angekommene Personen systematisch zu registrieren und jeweils die Möglichkeit von Relocation zu prüfen, nur sehr schleppend geschaffen. UNHCR beispielsweise berichtete im Januar 2016,

11 Die Antragsteller müssen Staatsangehörige des betreffenden Staates sein oder Staatenlose mit vorherigem Wohnort in einem dieser Staaten. Da im zweiten Quartal 2016 beispielsweise nur Syrer und Eritreer unter den 30 zahlmäßig stärksten Herkunftsländern waren <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:First_time_asylum_applicants_in_the_EU-28_by_citizenship_Q2_2015_%E2%80%93_Q2_2016.png> (zuletzt besucht am 7.6.2017) und die Zugangsrouten in die EU für Syrer weitgehend nur über Griechenland, für Eritreer weitgehend nur über Italien gingen, führt dies dazu, dass aus Griechenland fast nur Syrer und aus Italien fast nur Eritreer in das Relocation-Verfahren kommen können.

12 *EU Kommission*, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Eighth report on relocation and resettlement, COM(2016) 791 final, S. 2.

dass erst drei der vorgesehenen elf Hot Spots in Funktion waren.¹³ Auch die Aufnahmebedingungen in Italien und Griechenland wurden von UNHCR als unzureichend eingestuft.¹⁴ Wie UNHCR hervorhebt, waren zudem zu Beginn des Programms nur wenige Plätze durch die Aufnahmeländer zur Verfügung gestellt worden, die zum Teil auch noch mit erheblichen zusätzlichen Auflagen verbunden worden waren, z.B. in Form des Ausschlusses von der Aufnahme durch Relocation von Schutzsuchenden mit besonderen Bedürfnissen.¹⁵

Ein Hauptfaktor für die schleppende Anwendung des Relocation-Verfahrens lag allerdings vermutlich außerhalb dieses mangelhaften Engagements auf staatlicher Seite: Es mangelte zunächst am Interesse der Schutzsuchenden. Eine selbstorganisierte Weiterwanderung war sehr viel schneller zu realisieren als das umständliche Relocation-Verfahren mit ungewissem Ausgang hinsichtlich des Zielstaats. Bis März 2016 bestand die faktische Möglichkeit über die offenen Grenzen auf dem Balkan innerhalb weniger Tage Österreich, Deutschland oder auch andere Länder in West- und Nordeuropa zu erreichen. Die Chancen, dass die Asylverfahren auch tatsächlich in dem somit angesteuerten Zielstaat durchgeführt würden, standen bei einer Einreise über Griechenland sehr gut. Griechenland war dann jeweils der nach Art. 13 (1) Dublin-III-VO zuständige Staat, wenn keine vorrangigen Kriterien anwendbar waren. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung von EGMR und EuGH fiel diese Zuständigkeit jedoch weg, Überstellungen nach Griechenland fanden auch weiterhin nicht statt. Soweit keine anderen Kriterien der Dublin-III-VO eingriffen, war dann jeweils der Mitgliedstaat zuständig, in dem die Zuständigkeit geprüft wurde (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO), also der vom Schutzsuchenden selbst angesteuerte Zielstaat. Demgegenüber nahmen die Relocation-Verfahren deutlich mehr Zeit in Anspruch und boten keine Garantie, dass der anvisierte Zielstaat tatsächlich erreicht werden konnte.

Mittlerweile sind diese Probleme zwar zumindest teilweise gelöst, aber das Programm wird allem Anschein nach nicht in vollem Umfang implementiert werden können, zumindest nicht im vorgesehenen Zeitraum. Die Zahlen hatten auch Ende 2016 noch immer kein Volumen erreicht, das ein Ausschöpfen der vorgesehenen Relocation-Kontingente bis September 2017 erwarten lassen würde. Zudem weigern sich einzelne Staaten nachdrücklich,

13 *UNHCR*, Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively, January 2016, <<http://www.unhcr.org/569fad556.pdf>> (zuletzt besucht am 7.6.2017).

14 *UNHCR* (Fn. 13), 3, 4.

15 *UNHCR* (Fn. 13), 6.

die für sie vorgesehenen Kontingente überhaupt in Angriff zu nehmen. Ungarn und die Slowakei haben gar vor dem Europäischen Gerichtshof gegen die Beschlüsse geklagt.¹⁶ Schließlich hat auch die EU selbst Hand an die Beschlüsse gelegt, indem hinsichtlich der Umsetzung der Vereinbarungen zwischen der EU und der Türkei die aus der Türkei aufgenommenen Personen den Mitgliedstaaten auf die Kontingente nach dem Relocation-Verfahren anrechenbar gemacht wurden, soweit diese noch nicht fest für die Aufnahme aus Italien und Griechenland reserviert waren.¹⁷

Im Ergebnis hat sich in der Praxis gezeigt, dass das Relocation-Programm für die Herausforderungen des Jahres 2015 und der ersten Monate von 2016 nicht zu einer spürbaren Entlastung der Staaten an den Außengrenzen der EU geführt hat. Bei der hohen Gesamtzahl der neu angekommenen Schutzsuchenden im genannten Zeitraum, der deutlich über einer Million Menschen lag, war das Gesamtvolumen sicherlich auch schon von Anfang an nicht hinreichend dimensioniert. Durch das niedrige Volumen an tatsächlichen Überstellungen im ersten Jahr des Programms wurde sogar der eher symbolische Gehalt der Beschlüsse noch unterminiert, so dass der Ansatz politisch schon abgeschrieben schien. In der zweiten Jahreshälfte 2016 sind die Überstellungszahlen allerdings deutlich angestiegen, so dass sich nach und nach doch noch ein Entlastungseffekt einstellen könnte.

Politisch ist das Relocation-Programm trotz der oben genannten Schwächen insoweit bedeutsam, als es zum ersten Mal überhaupt einen Ansatz zu einer organisierten Teilung der Verantwortung für neu in der EU angekommene Schutzsuchende aufgrund eines bestimmten Verteilungsschlüssels innerhalb der Europäischen Union vorsieht. Die Idee einer proportionalen Teilung von Verantwortung liegt auch den Vorschlägen der Kommission zugrunde, die vorsehen, im Rahmen eines reformierten Dublin-Systems zur Festlegung der Verantwortlichkeit für Asylverfahren einen Solidaritätsmechanismus zur Verteilung der Zuständigkeit nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel bei Überschreiten eines bestimmten Anteils an der Gesamtzahl der neuen Asylsuchenden im Erstankunftsland anzuwenden. Nach dem Vorschlag der Kommission ist vorgesehen, dass bei Überschreiten von 150 % in Anwendung eines Quotenmodells errechneten Anteils aller in der

16 Klage, eingereicht am 3. Dezember 2015 – Ungarn/Rat der Europäischen Union (C-647/15); Klage, eingereicht am 2. Dezember 2015 – Slowakische Republik/Rat der Europäischen Union (C-643/15).

17 Beschluss (EU) 2016/1754 des Rates vom 29. September 2016 zur Änderung des Beschlusses (EU) 2015/1601 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland.

EU gestellten Anträge die weiteren Anträge auf die anderen Länder verteilt werden sollen. Für die Berechnung des proportionalen Anteils jedes Mitgliedstaats sollte dabei die Einwohnerzahl und die Wirtschaftskraft berücksichtigt werden.¹⁸ Nach dem Kommissionsvorschlag wäre die Solidarität seitens der Mitgliedstaaten zwar insoweit disponibel als die Möglichkeit bestehen soll, dass diese sich zeitweise nicht an dem Verteilungsmechanismus durch Aufnahme von Asylsuchenden in ihrem Land beteiligen; als Ausgleich hierfür soll der betreffende Mitgliedstaat allerdings zur Zahlung von 250.000 Euro pro Fall, für den er zuständig gewesen wäre, verpflichtet sein.¹⁹

Diese Vorschläge sehen somit eine solidarische Teilung der Verantwortlichkeit vor, die als solche sehr begrüßenswert erscheint. Bedenken weckt dieser Ansatz allerdings insofern, als er Interessen der betroffenen Schutzsuchenden gänzlich unberücksichtigt lässt. Damit werden die Probleme des jetzigen Dublin-Systems perpetuiert, in dem sich die Schutzsuchenden oftmals mit allen legalen Mitteln gegen eine Dublin-Entscheidung wehren, um in der Nähe entfernter Familienmitglieder oder Freunde oder einem Land, mit dem sie andere Verbindungen haben, bleiben zu können. Anreize für Schutzsuchende, sich bei der Umverteilung für ein bestimmtes Aufnahmeland zu entscheiden, werden nicht geschaffen. Auch im Weiteren setzt der Vorschlag für eine neue Dublin-VO, abgesehen vom Kriterium der Kernfamilien, vor allem auf Sanktionen zur Durchsetzung der Beachtung. Es spricht jedoch wenig gegen eine Ergänzung um die Berücksichtigung der Interessen der Schutzsuchenden wie vorhandene soziale Beziehungen oder familiäre Bindungen außerhalb der Kernfamilie in einem Mitgliedstaat oder Sprachkenntnisse, um die Akzeptanz des Gesamtsystems zu stärken. Einer solchen Stärkung könnte auch die gegenseitige Anerkennung der Entscheidung zur Gewährung eines Schutzstatus sein, verbunden mit dem frühzeitigen Zugang zu Freizügigkeit innerhalb der EU für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär geschützte Personen, beispielsweise nach zwei Jahren Voraufenthalt im Land des Asylantrags. Damit würde der Entscheidung über die Verantwortlichkeit für die Durchführung des Asylverfahrens der Charakter einer dauerhaften Entscheidung über Lebensperspektiven genommen.

18 *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), COM (2016) 270 final (im Folgenden: Dublin-IV-Entwurf), Artikel 35.

19 Art. 37 Dublin-IV-Entwurf.

II. Harmonisierung und verbesserte Durchsetzung der rechtlichen Standards innerhalb der EU

Bei der Betrachtung der Asylpolitik der Europäischen Union fiel, neben der Frage der fehlenden Steuerung der Verteilung von neu ankommenden Schutzsuchenden auf die Mitgliedstaaten, ein weiterer Aspekt besonders ins Auge: die Situation einer mangelhaften Harmonisierung der rechtlichen und tatsächlichen Behandlung von Schutzsuchenden innerhalb der Europäischen Union. Dies wurde schon an den Diskrepanzen hinsichtlich der Schutzquoten deutlich. In ihrer Mitteilung zur Reformbedürftigkeit des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems beispielsweise weist die Kommission auf die Anerkennungsquoten für afghanische Asylsuchende hin, die zwischen 100 % in Italien und 5,88 % in Bulgarien lagen.²⁰

Unterschiede in den Standards zeigen sich auch an der großen Anzahl von gerichtlichen Verfahren, mit denen sich Adressaten von Dublin-Entscheidungen – oftmals mit Erfolg – gegen Überstellungen in bestimmte Staaten wehren. Solchen Klagen wurde von deutschen Gerichten oft mit der Begründung stattgegeben, dass die Schutzsuchenden in den betreffenden Asylsystemen durch die Bedingungen bei der Aufnahme, die unzureichenden Verfahrensgarantien oder den fehlenden Zugang zur Existenzsicherung einschließlich einer Unterkunft sowie zu medizinischer Versorgung nach einer Statusgewährung der Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt seien.²¹

Die EU Kommission hat hierauf mit umfangreichen Vorschlägen zur Revision aller wichtigen Instrumente des EU-Sekundärrechts im Asylbereich reagiert. Mit den Vorschlägen werden im Kern zwei Hauptanliegen verfolgt. Zum einen sollen durch zügigere Verfahren, den umfassenden Abbau von flexiblen Klauseln im EU-Sekundärrecht und den Umstieg auf die Form der EU Verordnung die Verfahren stringenter gemacht werden und die Divergenzen im rechtlichen Rahmen und deren praktischer Umsetzung eingeebnet werden. Dies soll flankiert werden durch einen Ausbau der Zuständigkeiten

20 *EU Kommission* (Fn. 5), S. 5.

21 Z.B. OVG Niedersachsen, Urteil v. 15.11.2016, 8 LB 92/15 <http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/24435.pdf> (zuletzt besucht am 7.6.2017): systemische Mängel in Ungarn wegen der Aufnahmebedingungen; VGH Hessen, Urteil v. 04.11.2016, 3 A 1322/16.A <http://www.asyl.net/index.php?id=114&tx_ttnews%5Btt_news%5D=56768&cHash=8ab4e9277150763626eae8d10ed29b97> (zuletzt besucht am 7.6.2017): systemische Mängel des Asylverfahrens in Bulgarien und drohende Obdachlosigkeit und fehlender Zugang zum Gesundheitssystem und sozialen Leistungen für in Bulgarien anerkannte Personen.