



Professor Dr. Marcel Kau, LL.M.
(Georgetown)
Fachbereich Rechtswissenschaft
Fach 116
D-78457 Konstanz
Fon: +49-7531-88-3634
Fax: +49-7531-88-3146

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags

am 16.4.2018

zu den Anträgen

a) BT-Drs. 19/577 (Fraktion Die Linke)

b) BT-Drs. 19/244 (Fraktion Bündnis 90/Die Grünen)

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Vorbemerkung: | 2 |
| Themenbereich 1: „Vorschlag einer Verfahrens-Verordnung als Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)“ | 2 |
| Themenbereich 2: „Verordnung anstelle einer Richtlinie“ | 7 |
| Themenbereich 3: „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes?“ | 8 |
| Themenbereich 4: „Asylrechtsharmonisierung und Rspr. des BVerfG“ | 9 |
| Schlussbemerkung: | 12 |

Vorbemerkung:

Zu den in den Anträgen der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 19/577, und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/244, aufgeworfenen Fragen sowie zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) insgesamt nehme ich im Folgenden Stellung, unter Hinweis darauf, dass die Beratungen in den zuständigen europäischen Gremien über die nun vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ (KOM (2016) 467 endg. v. 13.7. 2016) noch nicht abgeschlossen sind. Zahlreiche Änderungs- und/oder Überprüfungshinweise von Seiten der EU-Mitgliedstaaten legen die Vermutung nahe, dass der Wortlaut der vorgesehenen Verordnung sich im weiteren Verlauf des europäischen Gesetzgebungsverfahrens auch ohne Hinweise nationaler Parlamente zum Teil noch erheblich ändern wird. Zudem ist keineswegs sicher, dass die vorgeschlagene Verordnung die für die Verabschiedung erforderliche Mehrheit erreichen wird. Der Stand der europäischen Gesetzgebung ist damit ein vorläufiger und es ist nicht ausgeschlossen, dass die im Ratsdokument 14098/17 vorgeschlagenen Änderungen ihrerseits nicht noch erheblichen Änderungen unterzogen sein werden.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass jenseits des Ratsdokuments 14098/17 v. 15. November 2017 keine weiteren „Interinstitutional Files“ des Rates der Europäischen Union herangezogen und sich insbesondere die unter Ziff. 1 bis Ziff. 4 befindlichen Ausführungen schwerpunktmäßig auf den Vorschlag einer Verordnung „zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU“ (im Folgenden: „Asylverfahrens-Verordnung“) beziehen.

Themenbereich 1: „Vorschlag einer Verfahrens-Verordnung als Element des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS)“

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die infrage stehende „Asylverfahrens-Verordnung“ dem Ziel dienen soll, eine „integrierte, nachhaltige und ganzheitliche EU-Migrationspolitik“ zu ermöglichen (vgl. KOM (2016) 467 endg., S. 2). Damit steht sie – zusammen mit anderen ebenfalls vorgeschlagenen Sekundärrechtsakten – in der Tradition der **europäischen Asylrechtsharmonisierung**. Die kompetenzielle Grundlage hierfür besteht seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags in der umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 78 Abs. 2 AEUV. Neben anderen Aufgaben bei der Ausgestaltung des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Titel V, Art. 67 ff. AEUV) liegt das harmonisierungstechnische Ziel nach Art. 78 Abs. 2 AEUV ausdrücklich in der Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Asylsystems“. Die Inhalte der zur Errichtung dieses gemeinsamen europäischen Asylsystems für erforderlich gehaltenen Sekundärrechtsakte werden in Art. 78 Abs. 2 Buchst. a) bis g) AEUV – also in sieben Unterpunk-

ten – detailliert aufgezählt. Die von der vorgeschlagenen „Asylverfahrens-Verordnung“ erfassten Regelungsbereiche beruhen etwa auf Art. 78 Abs. 2 Buchst. d) AEUV.

Beim Beginn der sekundärrechtlichen Asylharmonisierung und in allen ihren späteren Entwicklungsphasen standen die verfahrensrechtlichen Bestimmungen immer **im systematischen Zusammenhang mit zahlreichen anderen Sekundärrechtsakten**, seien dies Bedingungen für die Aufnahme von Asylbewerbern (sog. „Aufnahme-RL“ 2003/9/EG *-aufgehoben-* u. später RL 2013/33/EU) oder Vorschriften über die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen gewesen (sog. „Qualifikations-RL“ 2004/83/EG *-aufgehoben-* u. später RL 2011/95/EU). Auch die asylverfahrensrechtlichen Regelungen waren erstmalig in der mittlerweile aufgehobenen RL 2005/85/EG vorgesehen, die durch die nun zur Disposition stehende RL 2013/32/EU abgelöst wurde.

Insgesamt lässt sich daher für das Gemeinsame Europäische Asylsystem feststellen, dass die in den Jahren 2003 bis etwa 2005 verabschiedete „1. Generation“ asylrechtlicher Richtlinien, die vielfach auf Mindestnormen begrenzt waren, zwischen 2011 und 2013 von einer „2. Generation“ abgelöst wurde, welche dichtere und einheitlichere Regelungen vorsahen. Die nun von der EU-Kommission vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ und die Verordnung über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen („Qualifikations-VO“ oder „Anerkennungs-VO“, KOM (2016) 466 endg.) sowie die Überarbeitung der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU (KOM (2016) 465 endg.) zielen zusammen mit einer Überarbeitung der Dublin-Verordnung (sog. „Dublin-IV-VO“, KOM (2016) 270 endg.) und einer kompetenziellen Weiterentwicklung des „Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen“ (EASO, European Asylum Support Office, KOM (2016) 271 endg.) auf die stärkere Fundierung und Ausgestaltung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems ab.

Im Hinblick auf die in den parlamentarischen Anfragen aufgeworfenen Einzelfragen muss damit zunächst klargestellt sein, dass der Kommissionsvorschlag für eine „Asylverfahrens-Verordnung“ sich als vorerst letzte Maßnahme eines kontinuierlichen Harmonisierungsprozesses der EU **auf dem Gebiet des Asylverfahrensrechts** darstellt, der im Jahr 2005 begann und zuletzt 2013 vertieft wurde. Dass bereits seit 2016 – drei Jahre nach der letzten Überarbeitung – ein neuer gesetzgeberischer Anlauf auf EU-Ebene unternommen wird, hängt natürlich mit der sog. „Flüchtlingskrise“ des Jahres 2015 zusammen, in der die Organe der EU und einige Mitgliedstaaten mit dem Funktionieren der Verfahrens-RL 2013/32/EU unzufrieden waren. Außerdem steht die nun vorgesehene „Asylverfahrens-Verordnung“ jedoch auch im systematischen Zusammenhang mit einem ganzen Bündel weiterer sekundärrechtlicher Akte, die neben den asylrechtlichen Richtlinien und Verordnungen im engeren Sinne auch noch eine Vielzahl weiterer Rechtsakte auf den Gebie-

ten Aufenthaltsrecht, Grenzkontrollrecht und Arbeitsmigration, etc. umfassen. Diese **systematische Einbettung der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“** in das Gesamtsystem des europäischen Asylrechts zeigt sich nicht zuletzt auch an den zahlreichen – im Vorschlag noch nicht ausgefüllten – Verweisen auf Bestimmungen der „Richtlinie über die Aufnahmebedingungen“ (z.B. Art. 16 Abs. 3 „Asylverfahrens-Verordnung“), der „Anerkennungsverordnung“ (z.B. Art. 11 Abs. 2 „Asylverfahrens-Verordnung“) oder der „Dublin-Verordnung (z.B. Art. 29 Abs. 2 Buchst. e) und Abs. 3 „Asylverfahrens-Verordnung“).

Im Ergebnis wird eine isolierte Betrachtung des Vorschlags einer „Asylverfahrens-Verordnung“ den komplexen integrationshistorischen und rechtssystematischen Gegebenheiten der europäischen Asyl-Gesetzgebung nicht gerecht. So wird beispielsweise der pauschale Vorwurf erhoben, es komme zu einer „umfassenden Entrechtung von Schutzsuchenden“, „einer systematischen Auslagerung des Flüchtlingsschutzes“ und insgesamt zu einem „gravierenden Systemwechsel“ (vgl. BT-Drs. 19/577, S. 1). Diese Schlussfolgerungen im Hinblick auf *einzelne* Bestimmungen des Vorschlags der „Asylverfahrens-Verordnung“, die wiederum nur einen *einzelnen* Sekundärrechtsakt innerhalb eines komplexen Regelungssystems der Europäischen Union darstellt, lassen sich jedoch nur unter Inkaufnahme erheblicher Verkürzungen und Außerachtlassung zusätzlich eingeräumter Rechtspositionen ziehen. Zudem ist hervorzuheben, dass verfahrensrechtliche Vorschriften zwar Auswirkungen auf das materielle Recht haben, sie jedoch typischerweise – so auch bei der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“ der EU – einen *prozeduralen Schwerpunkt* aufweisen. So spielt zwar die Frage des Reisewegs und des Herkommens beim Konzept der sicheren Dritt- oder Herkunftsstaaten und damit bei der Rechtsdurchsetzung eine wichtige Rolle, die sich letztlich auch auf die Realisierung von Aufenthaltsrechten auswirkt. Es wäre aber verfehlt, die in erster Linie zur Gestaltung des Asylverfahrens vorgesehene „Asylverfahrens-Verordnung“ auf diese Aspekte zu verkürzen. Dem läuft insbesondere zuwider, dass der Vorschlag der „Asylverfahrens-Verordnung“ – ganz ähnlich wie ihre Vorgängerinnen – tatsächlich umfangreiche Verfahrensgarantien beinhaltet. Im Hinblick auf die vorgesehenen materiellen Regelungen für das Gemeinsame Europäische Asylsystem sind ohnehin die Vorschläge zur „Anerkennungsverordnung“ (KOM (2016) 466 endg.) sowie für die Überarbeitung der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU (KOM (2016) 465 endg.) in größerem Maße einschlägig.

Zu kurz greift im Weiteren der Vorwurf, die aktuell in Vorbereitung befindlichen Regelungen über das Gemeinsame Europäische Asylrecht liefen auf eine **generelle Verkürzung oder Erschwerung des Asylrechtsschutzes** hinaus (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 1 f.). Wenn beispielsweise davon die Rede ist, das Gemeinsame Europäische Asylsystem „bewege sich zum einen weg von dem ... System von Mindeststandards zu einem System von Höchststandards“ muss vor dem

Hintergrund der europäischen Asylharmonisierung hierzu Verschiedenes festgehalten werden: Erstens muss klar sein, dass in allen Richtlinien und Verordnungen des europäischen Asylrechts, von den Anfängen der 1. Generation (seit 2003) über die 2. Generation (seit 2011) bis zu den nun vorliegenden Vorschlägen (seit 2016), notwendigerweise allein schon durch sprachliche Neufassungen und redaktionelle Überarbeitungen normative Veränderungen in vielerlei Richtungen vollzogen werden, die – gemessen am bisherigen Asylrechtsschutz – sich teilweise als Verbesserungen, teilweise aber auch als Verschlechterungen darstellen. Das Herausgreifen *einzelner* vorgesehener Regelungen eines *einzelnen* Verordnungsvorschlags kann weder in Bezug auf diesen Sekundärrechtsakt noch im Hinblick auf das Gemeinsame Europäische Asylsystem zum Beweis dafür dienen, dass der europäische Flüchtlingsschutz *insgesamt* geringere „menschen- und grundrechtlichen Standards“ berücksichtigt (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 1 „Sicherung menschen- und grundrechtlicher Standards“). Tatsächlich verfügt das GEAS über zahlreiche „normative Stellschrauben“, die – variierend zwischen den verschiedenen Generationen bisheriger Sekundärrechtsakte – mal in die eine, mal in die andere Richtung verstellt wurden. Allerdings ist auch die inhaltliche Ausgestaltung stets im Kontext des Harmonisierungsprozesses zu sehen. Die europäische Rechtsharmonisierung ist bisher regelmäßig durch die anfängliche Vereinbarung geringerer Standards ermöglicht worden, die dann bei weiterer Überarbeitung und Novellierung allmählich angehoben wurden. Dass von einer *generellen* Schlechterstellung oder einer *grundsätzlichen* Verkürzung des Asylrechtsschutzes nicht gesprochen werden kann, zeigt sich beim Vorschlag einer „Asylverfahrens-Verordnung“ etwa an der sich abzeichnenden Ausweitung von Rechten unbegleiteter Minderjähriger (bislang: Art. 25 RL 2013/32/EU; nun vorgesehen: Art. 22 u. 24 „Asylverfahrens-Verordnung“) sowie der Ausweitung der Rechtsberatung und -vertretung „in allen Phasen des Verfahrens“ (bislang: Art. 19 u. 20 RL 2013/32/EU, nun vorgesehen: Art. 14 ff. Asylverfahrens-Verordnung; zu den bisherigen Bestimmungen, vgl. *Vedsted-Hansen*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law*, 2. Aufl., 2016, Part D IV, Art. 19, Rdnr. 1 ff.; zur Frage der „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes“ vgl. unten Themenbereich 3).

Außerdem muss auch das so bezeichnete Abrücken von einem „System der Mindeststandards“ (BT-Drs. 19/244, S. 2 unter Ziff. 2 a) im Zusammenhang mit dem langfristigen Prozess der europäischen Asylrechtsharmonisierung betrachtet werden. So wurde bereits mit der RL 2013/32/EU das sog. „Mindestnormen“-Konzept weitgehend aufgegeben bzw. stark abgeschwächt (vgl. *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2017, Art. 78, Rdnr. 7; eingehend, *Kau*, *Rechtsharmonisierung*, 2016, 697 ff. u. 709 ff.).

Zwar haben „Mindestnormen“ auf den ersten Blick – und aus der Perspektive des nationalen Gesetzgebers – den harmonisierungstechnischen Vorzug, dass noch substanzielle Handlungs- und Gestaltungsspielräume bei den Mitgliedstaaten verbleiben. Tatsächlich behalten die Gesetzgebungsorgane der Mitgliedstaaten hierbei eigene Befugnisse und können – so bei den meisten Regelungen des europäischen Asylrechts – zumindest theoretisch auch über die asylrechtlichen Gewährleistungen der EU hinausgehen. Dies hat die Bundesrepublik Deutschland zwar kaum je getan, es bestand jedoch – theoretisch und rechtlich zulässig – die Möglichkeit hierzu. Allerdings hat das „Mindestnormen“-Konzept den großen harmonisierungstechnischen Nachteil, dass zwischen den mitgliedstaatlichen Asylrechtsordnungen substanzielle Regelungsunterschiede erhalten bleiben, so dass eine Asylrechtsharmonisierung im Sinne einer tatsächlichen rechtlichen Angleichung über ein rudimentäres Anfangsstadium nicht hinaus kommt. Ein „gemeinsames“ und „europäisches“ Asylrechtssystem ist damit auf Dauer nicht zu gewährleisten. Daher bietet sich das „Mindestnormen“-Konzept zwar zur Einleitung eines Harmonisierungsprozesses zwischen divergierenden nationalen Asylrechtssystemen an. Bleibt es jedoch dabei, kommt eine fortgeschrittene oder sogar vollständige Harmonisierung nicht zustande. Mit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags im Dezember 2009 entsprach das „Mindestnormen“-Konzept – anders als nach den Verträgen von Amsterdam und Nizza – jedoch nicht mehr den primärrechtlichen Grundlagen. Wie bereits dargestellt, sieht Art. 78 Abs. 2 AEUV ausdrücklich die Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Asylsystems“ vor und verzichtet – anders als die Vorgängervorschrift des Art. 63 Abs. 1 Buchst. b), c) und d) EGV a.F. – auf die Aufzählung von „Mindestnormen“ für gesetzgeberische Befugnisse bei Aufnahme, Anerkennung und Verfahren. Im Ergebnis ist die Aufgabe eines „Systems von Mindeststandards“ und die Hinwendung zu einem „System von Höchststandards“ (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 2) somit die notwendige Folge des mit Art. 78 Abs. 2 AEUV verfolgten Ziels der Schaffung eines „gemeinsamen europäischen Asylsystems“. In diesem Zusammenhang muss allerdings noch klargestellt werden, dass der Begriff „Höchststandards“ nicht zutreffend ist, da er suggeriert, dass damit eine objektive Begrenzung, etwa der Verfahrensrechte, einher ginge. Zutreffend wäre es daher von „unmittelbar verbindlichen Standards“ zu sprechen. Dass harmonisierte Standards – aller Harmonisierungserfahrung nach – keine Maximalregelungen in Sachen Asylrechtsschutz enthalten, ergibt sich bereits aus dem früheren „Mindestnormen“-Konzept und dem 2013 unternommenen Schritt, gemeinsame und unmittelbar verbindliche Standards für alle Mitgliedstaaten zu schaffen. Eine spätere Anhebung oder Ausweitung der Standards ist allerdings keineswegs ausgeschlossen, sondern sogar naheliegend.

Themenbereich 2: „Verordnung anstelle einer Richtlinie“

Dass mit der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“ zukünftig ein anderes sekundärrechtliches Mittel verwendet werden soll, als die bisher übliche Richtlinie (vgl. RL 2013/32/EU und zuvor schon RL 2005/85), stellt – wie in der BT-Drs. 19/244, S. 3 hervorgehoben wird – eine **neue harmonisierungstechnische Qualität** dar.

Während EU-Richtlinien bekanntermaßen von den Mitgliedstaaten in Vorschriften der eigenen Rechtsordnung umgesetzt werden müssen, sind Verordnungen „in allen ihren Teilen verbindlich“ und benötigen daher keine mitgliedstaatliche Umsetzung (vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV). Die Verordnung, mit der der europäische Gesetzgeber nun das Verfahren im GEAS regeln möchte, ist nach klassischer Dogmatik des Europarechts das „schärfere Schwert“, das schon aus seiner Rechtsnatur heraus keine mitgliedstaatlichen Abweichungen zulässt. Allerdings bedarf diese sich in beinahe jedem Lehrbuch des Europarechts wiederfindende Einstufung insbesondere im europäischen Asylrecht einer gewissen Korrektur. Da auch bisher die Regelungen der Asylrechts-Richtlinien ein hohes Maß an rechtlicher Detailliertheit und Präzision aufweisen und der EuGH schon seit vielen Jahren strenge Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien aufgestellt hat (vgl. EuGH v. 30.5.1991, C- 361/88 – TA-Luft, ECLI:EU:C:1991:224=Slg. 1991, I-2567), konnte auch bisher schon – anders als es Art. 288 Abs. 3 AEUV suggerierte – nicht davon gesprochen werden, dass nur das „zu erreichende Ziel“ verbindlich sei, während den „innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel“ überlassen blieben. Schon der Versuch, mitgliedstaatlichen Umsetzungen von Richtlinien einen anderen Wortlaut zu geben als in der europarechtlichen Vorlage, birgt das eminente Risiko einer Beanstandung durch die Kommission, die in ein Vertragsverletzungsverfahren münden kann (Art. 258 AEUV). Daher ist der rechtliche Unterschied – der möglicherweise auch mit dem Diktum eines „gravierenden Systemwechsels“ (BT-Drs. 19/577, S. 1) gemeint war – eines Übergangs von der bisher üblichen Richtlinie zur Verordnung überschaubar.

Betrachtet man den Wechsel zur sekundärrechtlichen Handlungsform der Verordnung – auch übrigens bei der vorgesehenen „Anerkennungs-Verordnung“ (KOM (2016), 466 endg.) – hingegen aus symbolischer Perspektive, so zeigt sich darin, dass der europäische Gesetzgeber diese Materie fortan in strengerer Form als bisher zu regeln beabsichtigt und mitgliedstaatliche Freiräume – soweit sie denn überhaupt noch bestehen – künftig nicht mehr zulassen möchte. Selbst wenn die rechtlichen und tatsächlichen Folgen des Wechsels zur Verordnung nicht sehr weit reichen, in der Betrachtung des Harmonisierungsprozesses im europäischen Asylrecht wird mit dem Übergang zur Verordnung als Form der sekundärrechtlichen Gestaltung ein weiterer qualitativer Schritt vollzogen, der die Aussichten auf eine Vollharmonisierung des europäischen Asylrechts in

den nächsten Jahren eröffnet (vgl. schon *Dörig/Langefeld*, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts, NJW 2016, 1 ff., insbes. 4 ff., die den Übergang zum Gestaltungsmittel der Verordnung bereits antizipiert haben, als die Vorschläge des Jahres 2016 noch nicht vorlagen).

Themenbereich 3: „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes?“

In den parlamentarischen Anfragen wird darauf verwiesen mit dem Vorschlag einer „Asylverfahrens-Verordnung“ komme es nun zu einer „Externalisierung des Flüchtlingsschutzes“ (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 1) bzw. es sei damit eine „systematische Auslagerung des Flüchtlingsschutzes außerhalb der Europäischen Union“ verbunden (vgl. BT-Drs. 19/577, S. 1). Beide Aussagen beziehen sich offenbar auf die Konzepte des „ersten Asylstaates“ (Art. 44 „Asylverfahrens-Verordnung“), des „sicheren Drittstaates“ (Art. 45 „Asylverfahrens-Verordnung“) sowie des „sicheren Herkunftsstaates“ (Art. 47 „Asylverfahrens-Verordnung“). Allerdings sind diese Konzepte keineswegs neuartig, sondern finden sich in ganz ähnlicher Form schon in der Vorgänger-Richtlinie 2013/32/EU (vgl. Art. 35, 36 und 38) und in anderen Rechtsgrundlagen des europäischen Asylrechts. Zudem ist hervorzuheben, dass die vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ für alle drei Konzepte eingehende Hinweise auf die Anforderungen der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), die einschlägigen Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (insbes. Art. 3 EMRK) und auf weitere internationale Menschenrechtsinstrumente vorsieht. Die genannten Konzepte sind seit dem Dubliner-Abkommen des Jahres 1990 im Grundsatz anerkannt und stellen damit seit annähernd 30 Jahren **wesentliche Elemente des asylrechtlichen Normbesitzstands der EU** und damit aller Mitgliedstaaten dar. Von einem „gravierenden Systemwechsel“ kann daher angesichts der Regelungen der beabsichtigten „Asylverfahrens-Verordnung“ beim besten Willen nicht gesprochen werden.

Schließlich soll in diesem Zusammenhang noch darauf verwiesen werden, dass die mit den Konzepten verbundenen Erwartungen nur erfüllt werden, wenn in den betreffenden Drittstaaten die menschenrechtlichen Anforderungen der GFK sowie der EMRK eingehalten werden und die betreffenden Staaten überhaupt bereit sind, die in Frage stehenden Schutzsuchenden zurückzunehmen. Hierbei ist auf eine Anmerkung der Irischen Regierung im Ratsdokument 14098/17 hinzuweisen, wonach nur vollständig **funktionierende Rückübernahme-Abkommen** der Europäischen Union („fully functioning readmission agreements at Union level“) dazu führen werden, dass die besagten drei Konzepte überhaupt so funktionieren, wie dies theoretisch möglich wäre (vgl. Ratsdokument 14098/17, S. 3, Fn. 2). Außerdem bestehen für die Schutzsuchenden in allen drei Konzepten umfassende Möglichkeiten darzustellen, weshalb in ihrem speziellen Einzelfall eine Rückführung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unzulässig wäre.

Themenbereich 4: „Asylrechtsharmonisierung und Rspr. des BVerfG“

Soweit in der BT-Drs. 19/244 auf die Auslegung von Art. 16a GG durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, vgl. BVerfGE 94, 49 ff.) Bezug genommen wird, wirft dies die Frage auf, ob durch die **verfassungsgerichtliche Interpretation von Art. 16a GG** eine Mitwirkung deutscher Stellen – der Gesetzgebung oder der gesetzesvollziehenden Gewalt – an der „Asylverfahrens-Verordnung“ eingeschränkt oder vielleicht sogar ausgeschlossen wird. Damit wird zugleich die bereits in zahlreichen Entscheidungen des BVerfG behandelte Frage des Verhältnisses zwischen deutschem (Verfassungs)Recht und Europarecht berührt (vgl. Solange-Rspr., Maastricht-Entscheidung, Bananenmarktordnung-Beschluss, Honeywell-Entscheidung, etc.).

Die in der BT-Drs. 19/244, S. 3 f., enthaltenen Zitate aus der Entscheidung des BVerfG v. 14. Mai 1996 (BVerfGE 94, 49 ff.) enthalten verbindliche Festlegungen über die Auslegung und Anwendung des infolge des sog. „Asylkompromisses von 1993“ in das Grundgesetz eingefügten Art. 16a GG. Die Darstellung der BT-Drs. 19/244 weist darauf hin, dass insbesondere die sich im Ratsdokument 14098/17 angedeutenden Regelungen der vorgesehenen „Asylverfahrens-Verordnung“ im Widerspruch zu den verfassungsgerichtlichen Interpretationsvorgaben stehen könnte. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf eine Differenzierung für einzelne Flüchtlingsgruppen und die Geltung internationaler Schutzgewährleistungen lediglich in Teilen des Territoriums eines bestimmten Drittstaates (vgl. BT-Drs. 19/244, S. 4). Inwieweit diese interpretatorischen Festlegungen des BVerfG auch für die Mitwirkung an sekundärrechtlichen Gesetzgebungsakten der EU verbindlich sind, ergibt sich im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung des Art. 16a GG insbesondere aus Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG. Darin heißt es:

„Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die ... *einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz* gewährleistet.“ (Hervorhebungen v. Verf.)

Soweit damit ein „im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsschutz“ gefordert wird, ist zunächst hervorzuheben, dass damit jedenfalls **kein identischer Grundrechtsschutz** gemeint ist. Hierüber besteht im verfassungsrechtlichen Schrifttum auch kein Streit (z.B. *Streinz*, in: Sachs, GG, 8. Aufl., 2018, Art. 23, Rdnr. 43; *Classen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., Art. 23, Rdnr. 42 ff.). Angesichts der Komplexität und Differenziertheit des in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Grund- und Menschenrechtsschutzes lassen sich unterschiedlich stark ausgeprägte Gewährleistungen und damit Unterschiede zwischen dem europäischen und den 28 nationalen Schutzsystemen nicht vermeiden. Würde man – anstelle von „im wesentlichen vergleichbarem Grundrechtsschutz“ – einen identischen Grundrechtsschutz verlangen, wäre beispielsweise

auch der mit der EU-Grundrechte-Charta verfolgte Weg eines europäischen Grundrechtsschutzes kaum möglich gewesen, da Abweichungen im Detail kaum hätten vermieden werden können. Im Ergebnis wird der europäische Grundrechtsschutz, wie er im primären und sekundären EU-Recht hervortritt, im Verhältnis zu den 28 nationalen Grundrechtsordnungen immer Unterschiede aufweisen – teilweise überschreiten die europäischen Regelungen die Schutzintensität der nationalen Regelungen, teilweise unterschreiten sie sie. Lediglich dann, – so das BVerfG im Bananenmarkt-ordnung-Beschluss (BVerfGE 102, 147, 164 ff.) – wenn der europäische Grundrechtsschutz *insgesamt* unter das Niveau des nationalen, nach den Bestimmungen des Grundgesetzes gewährleisteten Grundrechtsschutz herabsinkt, könnte das BVerfG sich dazu entschließen von einem *ultra vires*-Akt, einem mit der ursprünglichen Übertragung von Hoheitsbefugnissen nicht mehr vereinbaren Rechtsakt der EU auszugehen.

Natürlich lassen sich Entscheidungen des BVerfG nicht mit letzter Sicherheit prognostizieren oder in ihrer Reichweite abschätzen. Es gehört zu den verfassungsrechtlichen Vorrechten des BVerfG, dass es unabhängig und autonom darüber entscheidet, welche Entwicklung seine Rechtsprechung nimmt. Gemessen an den in der BT-Drs. 19/244 genannten Abweichungen zwischen der Interpretation des grundrechtlichen Schutzes nach Art. 16a GG und den teilweise im Ratsdokument 14098/17 vorgesehenen Abweichungen davon erscheint es jedoch aus der jetzigen Perspektive in hohem Maße unwahrscheinlich, dass das BVerfG hierin Abweichungen von so großem Gewicht sehen wird, dass es sich zur *ultra vires*-Rechtskontrolle und ggf. zur Beanstandung der auf der Grundlage des Ratsdokument 14098/17 verabschiedeten „Asylverfahrens-Verordnung“ veranlasst sehen wird. Denn erstens ist dieses Abweichen, unterstellt es läge in der in der BT-Drs. 19/244 beschriebenen Weise vor, im Hinblick auf die Gewährleistung des Art. 16a GG nur gradueller Natur und würde beispielsweise die Anbindung an die Gewährleistungen der GfK oder der EMRK im Übrigen aufrecht erhalten. Zweitens erfassen die im Vorschlag für eine „Asylverfahrens-Verordnung“ bzw. im Ratsdokument 14098/17 vorgesehenen Regelungen lediglich einen Aspekt des Grundrechtsschutzes, so dass von einem *generellen Absinken* des EU-Grundrechtsschutzes unter das deutsche Schutzniveau nicht gesprochen werden kann. Nach den Ausführungen von *Streinz* hat das BVerfG damit „eine hohe, praktisch kaum überwindbare Hürde für den verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz in Unionsrechtssachen aufgestellt“ (vgl. *Streinz*, in: Sachs, GG, 19. Aufl. 2018, Art. 23, Rdnr. 43). Die hohen Anforderungen haben in der Vergangenheit dazu geführt, dass das BVerfG zwar wiederholt auf seine Kompetenz zur Beanstandung von *ultra vires*-Akten der EU verwiesen hat, hiervon jedoch tatsächlich bisher nie Gebrauch gemacht hat. Auch seine verfassungsrechtlichen Beanstandungen etwa im Urteil zum Europäischen Haftbefehl (BVerfGE 113, 273 ff.) oder zum Vertrag von Lissabon (BVerfGE 123, 267 ff.) betrafen lediglich die Umsetzungsakte des deutschen Gesetzgebers, nicht jedoch Rege-

lungen des europäischen Rechts. Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, dass die Inanspruchnahme der *ultra vires*-Kontrolle durch das BVerfG im deutschen Schrifttum keineswegs ohne Widerspruch geblieben ist. Grundsätzlich ist – wie beispielsweise *Proelß* nachdrücklich ausgeführt hat – die *gesamte* deutsche Staatsgewalt einschließlich des BVerfG an die bereits erfolgte Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU gebunden. Ein ausnahmsweise beanspruchbares Kontrollrecht des BVerfG in sog. *ultra vires*-Fällen ist damit an sich nicht zu vereinbaren (vgl. *Proelß*, Bundesverfassungsgericht und überstaatliche Gerichtsbarkeit, 2014, 263 ff.; kritisch hierzu auch: *Giegerich*, Introduction: Trying to Fathom the Shallows of European Unification, in: *Giegerich/Gstrein/Zeitzmann* (Hrsg.), *The EU Between ‚an Ever Closer Union‘ and Inalienable Policy Domains of Member States*, 2014, 17, 30; *Nettesheim*, Kompetenzdenken als Legitimationsdenken, JZ 2014, 585, 587 u. 589; *Classen*, Zur offenen Finalität der europäischen Integration, in: *Hatje/Müller-Graff* (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, EnzEuR Bd. 1, 2014, § 37, Rdnr. 32).

Zudem hat der EuGH bereits vor annähernd 50 Jahren in der Rechtssache „Internationale Handelsgesellschaft“ aus europarechtlicher Perspektive klargestellt, dass das gesamte EU-Recht – damals ging es um eine EG-Verordnung im Verhältnis zum deutschen Grundgesetz – dem nationalen Recht, also auch dem nationalen Verfassungsrecht, vorgeht (vgl. EuGH v. 17.12.1970, Rs. 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, ECLI:EU:C:1970:114 = Slg. 1970, 1125). Damit besteht der Konflikt, von dem das BVerfG schon seit Jahrzehnten beharrlich ausgeht, aus der Perspektive des EuGH gar nicht.

Insgesamt führen diese Erwägungen zu dem Ergebnis, dass eine Beanstandung der konkreten Regelungen der vorgesehenen „Asylrechts-Verordnung“ durch das BVerfG – selbst in der Fassung des Ratsdokuments 14098/17 – **in hohem Maße unwahrscheinlich** ist. Daraus folgt wiederum, dass die Mitwirkung deutscher Stellen an der europäischen Gesetzgebung zur „Asylverfahrens-Verordnung“ **keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet. Dabei muss berücksichtigt werden, dass der EuGH schon seit vielen Jahren – verstärkt aber seit dem Inkrafttreten der EU-Grundrechte-Charta – eine eigene Grundrechts-Rechtsprechung ausübt, die ggf. auch zur Kontrolle der vorgeschlagenen „Asylverfahrens-Verordnung“ auf ihre Vereinbarkeit mit primärem EU-Recht und den internationalen Verpflichtungen der EU führen kann (vgl. *Streinz*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 23, Rdnr. 43).

Schlussbemerkung:

Der in den BT-Drs. 19/244 und BT-Drs. 19/577 befürchtete Übergang zu einem restriktiven europäischen Asylrecht, das mit einem Abbau individueller Rechte der Schutzsuchenden einhergeht, lässt sich angesichts des derzeit vorliegenden Vorschlags für eine „Asylverfahrens-Verordnung“ und die dazu im Rat ausweislich des Ratsdokument 14098/17 angestellten Überlegungen nicht erkennen. Auch die völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere aus der GFK und der EMRK werden weiterhin in ausreichendem Maß berücksichtigt und haben im Vorschlag der „Asylverfahrens-Verordnung“ vielfach Niederschlag gefunden. Letztlich resultiert die Entscheidung zugunsten eines gemeinsamen europäischen Asylsystems aus der Einsicht, dass ein Raum ohne Binnengrenzen notwendigerweise auch eine gemeinsame Migrationssteuerung benötigt (vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV). Diese Vorstellung ist seit den ersten intergouvernementalen Abkommen anerkannt und prägt die Ausgestaltung des europäischen Asylrechts bis in die Gegenwart.

Zudem muss anerkannt werden, dass die verfahrensrechtliche Straffung und Vereinfachung des Asylverfahrens für *alle* Beteiligten – für die Schutzsuchenden, für die Europäische Union und die Mitgliedstaaten – Vorteile bietet. Denn auch für die Schutzsuchenden kann das Ziel nicht darin liegen, durch die Einleitung verschiedener Asylverfahren in unterschiedlichen Mitgliedstaaten sich über einen möglichst langen Zeitraum innerhalb der EU aufzuhalten, während sie über einen ungesicherter Rechtsstatus verfügen. Daher hat sich die EU seit Einleitung der Asylrechtsharmonisierung die Verhinderung des Asyl-Shoppings – der wiederholten Beantragung von Asyl in verschiedenen Mitgliedstaaten – zum Ziel gesetzt. Durch die Anwendung einheitlicher Vorschriften in allen mitgliedstaatlichen Asylverfahren soll nicht nur ein gemeinsamer Rechtsraum entstehen, sondern auch in allen Asylverfahren ein einheitlicher Schutzstandard mit der Anbindung an die Regeln der GFK und der EMRK gewährleistet werden. Dem liegt die Einsicht zugrunde, dass eine menschenwürdige Existenz nicht darin besteht, über Jahre in unterschiedlichen Verwaltungsverfahren zu verharren, ohne über tatsächliche Aussicht auf ein dauerhaftes Bleiberecht zu verfügen.

Für die EU sind die nun vorgesehenen Regeln von großer Bedeutung, da die vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ – wie ihre Vorgänger-Richtlinien – einen wichtigen Baustein im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem darstellen wird. Wenn die EU ihre nach Art. 78 Abs. 2 AEUV bestehende Aufgabe ernst nimmt, dann muss sie ein harmonisiertes Asylsystem etablieren, das möglichst effektiv ausgestaltet ist und lange Wartezeiten mit Unsicherheiten zu vermeiden hilft. Die Konzepte „erster Asylstaaten“, „sicherer Drittstaaten“ und „sicherer Herkunftsstaaten“ stellen – im Einzelfall auch widerlegliche – Einordnungen nach aktuellen Erfahrungswerten

dar, die erhebliche Verfahrensbeschleunigung und -erleichterung zur Folge haben. Nicht nur weil diese Konzepte schon seit den Anfängen der europäischen Asylrechtsharmonisierung entwickelt wurden, sondern auch weil sie sich zur Beschleunigung und Vereinfachung der Asylverfahren bewährt haben, ist nicht davon auszugehen, dass die EU oder ihre Mitgliedstaaten hiervon wieder abrücken werden.

Für die Mitgliedstaaten ist es schließlich von großer Bedeutung, dass die grundsätzlich knappen finanziellen Mittel und administrativen Ressourcen denjenigen Schutzsuchenden zugewandt werden können, die über eine rechtlich fundierte Aussicht auf Asylgewährung oder einen sonstigen Schutzstatus verfügen. Es wäre daher nicht nur ineffektiv die mit den verschiedenen Herkunfts- oder Transitstaats-Konzepten verbundenen Vereinfachungen nicht wahrzunehmen, sondern würde Mittel und Ressourcen vor allem auch von den tatsächlich Schutzbedürftigen ablenken.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die nun vorgeschlagene „Asylverfahrens-Verordnung“ ausweislich ihrer Begründung einer Vielzahl komplexer und schwer miteinander zu vereinbarenden Aufgaben dienen soll. Ob damit das „letzte Wort“ im Hinblick auf die Ausgestaltung des Asylverfahrens schon gesprochen ist, muss vor dem Hintergrund der seit nahezu 30 Jahren andauernden europäischen Asylrechtsharmonisierung zwar bezweifelt werden. Der Übergang zur Verordnung als Handlungsform – im Verfahrensrecht, aber auch anderen Bereich des Asyl- und Aufenthaltsrechts – macht jedoch deutlich, dass die EU nun die vollständige Kontrolle über das europäische Asylrecht beansprucht. Dies ist ihr nach Art. 78 AEUV auch grundsätzlich möglich. Letztlich wird man davon ausgehen müssen, dass der Bereich des Asylrechts, u.a. veranlasst durch verschiedene Wanderungsbewegungen, grundsätzlich immer einen Anpassungs- und Abstimmungsbedarf verursachen wird. Mit den nun vorgeschlagenen Sekundärrechtsakten der „3. Generation“ ist jedoch eine verbindliche rechtliche Grundlage geschaffen, dass alleine davon bereits eine weitere erhebliche Harmonisierungswirkung ausgeht. Aus der deutschen Rechtsordnung lassen sich gegen diese Entwicklung gegenwärtig keine durchgreifenden Hinderungsgründe ableiten.



Prof. Dr. Marcel Kau

Konstanz, den 13. April 2018