

Governancestrukturen in der Grenz- und Asylpolitik: starke europäische Agenturen, schwache mitgliedstaatliche Souveränität

Domenica Dreyer-Plum und Natascha Zaun*

This article analyses the impact of recent reforms in the Common European Asylum System on the governance structure of asylum and border policies of the European Union (EU). Drawing on the Core State Power framework and New Intergovernmentalism, we argue that recent regulations have significantly strengthened Frontex and the European Union Agency for Asylum (previously known as European Asylum Support Office) and therefore contribute to independent capacity building at the EU level. Interestingly, much of this capacity existed before it was codified by EU law, showing a remarkable trend of ex post judicialization. The Migration Forum suggested in the Asylum and Migration Management Regulation, however, is largely intergovernmental and thus rather confirms expectations of New Intergovernmentalist theories. Moreover, the proposals to enhance solidarity remain cautious and suggest no significant sovereignty transfers.

Seit 2015 stellt sich auf europäischer Ebene die Frage, ob mehr Solidarität durch eine physische Umverteilung von Flüchtlingen erreicht werden könnte. Bereits der Umsiedlungsbeschluss¹ des Rates der Europäischen Union (EU) zur Umverteilung von Schutzbedürftigen innerhalb der EU hatte in einer akuten Krisensituation 2015 den politischen Widerstand in östlichen Mitgliedstaaten provoziert, die erfolglos gegen den Beschluss vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) klagten.² Die politische Kontroverse um Verteilungsfragen ist auf europäischer Ebene über Politikfelder hinweg lebhaft – nicht nur, aber besonders in Krisensituationen.³ Im Hinblick auf die Bewertung europäischer Governance wäre die Umverteilung von Flüchtlingen – wie jede andere Form der Umverteilung – ein starkes Signal für vertiefte Integration und könnte als erster Schritt Richtung europäischer Föderalstaat gesehen werden.⁴ Es wäre somit ein klares Zeichen von europäischer Kapazitätsbildung.

* Dr. Domenica Dreyer-Plum, Center for Advanced Security, Strategy and Integration Studies (CASSIS), Universität Bonn.

Prof. Dr. Natascha Zaun, Institut für Politikwissenschaft, Leuphana Universität Lüneburg.

- 1 Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 239/146, 15.9.2015; Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 248/80, 24.9.2015.
- 2 EuGH: Urteil vom 6.9.2017, ECLI:EU:C:2017:631, Slowakische Republik und Ungarn/Rat der EU, Rn. 80–84, 96–97, 218. Der EuGH wies die Klage volumnäßig ab mit der Begründung, dass die Maßnahme verhältnismäßig war, um Griechenland und Italien infolge der Krise von 2015 zu unterstützen. Siehe dazu Domenica Dreyer-Plum: Die Grenz- und Asylpolitik der Europäischen Union, München 2020, S. 191–194.
- 3 Frank Schimmelfennig: European integration (theory) in times of crisis. A comparison of the euro and Schengen crises, in: Journal of European Public Policy 7/2018, S. 969–989, hier S. 977; Frank Schimmelfennig: Liberal intergovernmentalism and the euro area crisis, in: Journal of European Public Policy 2/2015, S. 177–195, hier S. 182–183.
- 4 Natascha Zaun: Fence-sitters no more: Southern and Central Eastern European Member States' role in the deadlock of the CEAS reform, in: Journal of European Public Policy 2/2022, S. 196–217.

Im September 2020 stieß Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen mit der Vorlage des sogenannten Migrations- und Asylpakets die Reform des bestehenden Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) an. Damit reagierte sie auf handfeste Funktionsdefizite, die wiederum mit Verteilungsfragen verbunden sind: (1) Es gibt erhebliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bei Verfahrensarten, Art der Schutzgewährung, Anerkennungsquoten, Aufnahmebedingungen und Unterstützungsleistungen.⁵ (2) Diese Unterschiede führen zu erheblicher Sekundärmigration und unterlaufen das Ziel, dass Antragsteller:innen gleich behandelt werden, egal wo sie in der EU einen Antrag stellen.⁶

Die Ziele für das GEAS wurden 1999 von den Staats- und Regierungschefs in Tampere beschlossen und durch Verordnungen und Richtlinien in den frühen 2000er Jahren entwickelt. Es folgte eine Revision der rechtlichen Grundlagen rund um die 2010er Jahre. Verteilungsfragen innerhalb des GEAS werden durch die Dublin-Verordnung geklärt, die Kriterien zur Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags festlegt. Sie nimmt vor allem Mitgliedstaaten mit vulnerablen Außengrenzen in die Pflicht zur Aufnahme von Schutzsuchenden. Denn das Kernprinzip der Dublin-Verordnung ist, dass derjenige Mitgliedstaat Verantwortung für die Prüfung eines Asylantrags trägt, der die engste rechtliche Verbindung zu einem:r Antragsteller:in aufweist, bspw. durch ein Visum, durch rechtlich aufhältige Familienmitglieder oder weil dort erstmalig EU-Territorium betreten wurde (Ersteinreiseprinzip). Dieses Ersteinreiseprinzip als Kern der sogenannten Dublin-Kriterien trat erstmals 1997 in einer Gemeinschaft von damals noch sieben Schengenstaaten in Kraft. Damit sollte verhindert werden, dass Asylanträge parallel in verschiedenen Mitgliedstaaten gestellt werden. Damals hatte noch jeder teilnehmende Schengenstaat eine EU-Außengrenze. Inzwischen ist der Schengenraum jedoch auf 27 Staaten angewachsen, ohne dass das Ersteinreiseprinzip in den Reformen von 2003 (Dublin II) und 2013 (Dublin III) angepasst worden wäre.

In der Praxis ist seit einigen Jahren aufgrund erheblicher Binnenmigration aus den defizitär ausgestatteten peripheren Asylsystemen Richtung Mitgliedstaaten mit starker Wirtschaftskraft eine effektive Lastenteilung entstanden.⁷ Angesichts der geringen Praktikabilität, erheblichen Defiziten bei der Implementierung der Dublin-Regeln⁸ und Zweifeln an der fairen Lastenteilung⁹ des bestehenden Systems initiierte die Europäische Kommission bereits 2016 einen Reformvorstoß mit einem Papier (Dublin IV),¹⁰ das einen automatischen Umsiedlungsmechanismus zur Verantwortungsteilung vorsah. Demnach sollten alle Mitgliedstaaten im Verhältnis zu ihren wirtschaftlichen und sozialen Aufnahmekapazitä-

5 Rat der Europäischen Union: Beratungsergebnisse. Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, 2016/0224(COD), 10444/23, 13.6.2023, Erw. 2.

6 Ebenda, Erw. 2.

7 Domenica Dreyer-Plum: Dublin Revisited: Geographic Asymmetry and Corrective Allocation Mechanisms, in: European Journal of Migration and Law 3/2022, S. 386–426, hier S. 421–423.

8 Ebenda, S. 393–395.

9 Evaluierung zu defizitärer Lastenteilung im Asylsystem bei Rainer Bauböck: Refugee Protection and Burden-Sharing in the European Union, in: Journal of Common Market Studies 1/2018, S. 141–156.

10 Europäische 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), COM(2016) 270 final, 4.5.2016.

ten beteiligt werden.¹¹ Als „finanzielle Solidarität“ bestand die Möglichkeit, die Zuweisung von Asylsuchenden abzulehnen und ausgleichend 250.000 Euro zu zahlen.¹² Die Reform scheiterte jedoch am politischen Widerstand einzelner Mitgliedstaaten und wurde 2020 von der Kommission zurückgezogen. Hervorzuheben ist jedoch, dass die grundsätzliche Idee, alle Mitgliedstaaten an der Asylpolitik zu beteiligen, auch im aktuellen Reformpaket der Kommission von 2020 enthalten ist, das im Dezember 2023 im Trilog verhandelt und beschlossen wurde. Der Unterschied zum gescheiterten Reformvorschlag von 2016 ist in der Neudefinition des Politikfeldes zu sehen: Die neu vorgeschlagene Verordnung – die auch die Dublin-Regeln ablösen soll – trägt den Titel „Asyl- und Migrationsmanagement“ und bezieht Grenzschutzmaßnahmen in die gemeinsame Asylpolitik mit ein. So werden die europäische Grenz- und Asylpolitik in ungekannter Form zusammengeführt. Die Idee ist, dass nicht nur Schutzsuchende *umverteilt*, sondern auch die Aufgaben im Migrationsmanagement an der Außengrenze *aufgeteilt* werden sollen. Das neu aufgelegte und seit 2020 verhandelte Reformpaket enthält insgesamt neun Vorschläge zum Migrations- und Asylmanagement, darunter die Revision des Informationssystems Eurodac und die Schaffung der Asylagentur per Verordnung (EU) 2021/2303.¹³ Politisch umstritten waren die Instrumente, die die solidarische Umverteilung von Flüchtlingen betreffen (Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung),¹⁴ die Umsetzung von Asylverfahren (Verfahrens-Verordnung)¹⁵ sowie Ausnahmeregelungen in Krisensituationen (Krisen-Verordnung).¹⁶ Diese Instrumente betreffen zugleich am stärksten Verteilungsfragen und Souveränitätstransfers, weshalb sie hier vorrangig betrachtet werden.

In diesem Beitrag wird der Frage nachgegangen, ob die jüngsten Reformen der europäischen Grenz- und Asylpolitik neue Antworten auf Verteilungsfragen liefern und zur Vertiefung der europäischen Integration beitragen. Dabei gilt es zu fragen, ob effektive Souveränitätstransfers auf die europäische Ebene zur Stärkung der Gemeinschaftsinstitutionen erfolgen. Zudem wird analysiert, ob neue supranationale Kapazitäten und Institutionen auf europäischer Ebene geschaffen oder intergouvernementale Formate vorangetrieben werden. Vor allem im Bereich der Kernstaatsgewalten, zu denen die Migrationspolitik als Prärogative des Staates zählt, wäre eine solche Intergouvernementalisierung erwartbar.

Dieser Aufsatz gliedert sich wie folgt: Zunächst beleuchten wir theoretische Zugänge zu supranationalen Verhandlungssituationen in Politikbereichen, die Kernbereiche der Staatsgewalt betreffen.¹⁷ Diese Perspektive erweitern wir um theoretische Ansätze aus dem Neu-

11 Ebenda, Art. 34–37.

12 Ebenda, Art. 37.

13 Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2021 über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 439/2010, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 468/1, 30.12.2021.

14 Rat der Europäischen Union: Beratungsergebnisse, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) XXX/XXX [Asyl- und Migrationsfonds], 10443/1/23 REV 1, 23.6.2023.

15 Rat der Europäischen Union: Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union, 10444/23, 13.6.2023, Erw. 2.

16 Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Beältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl, COM(2020) 613 final, 2020/0277 (COD), 23.9.2020.

17 Philipp Genschel/Markus Jachtenfuchs: Beyond the Regulatory Polity? The European Integration of Core State Powers, Oxford 2014; Philipp Genschel/Markus Jachtenfuchs: More integration, less federation: the European

en Intergouvernementalismus,¹⁸ womit wir den Governance-Problemdruck im Politikfeld Asyl erklären. Im Anschluss analysieren wir die Reformvorschläge von 2020 mit Blick auf supranationalen Institutionen- und Kapazitätsaufbau sowie eine Ex-post-Verrechtlichung bestehender Strukturen in der Grenz- und Asylpolitik anhand der beiden Agenturen in den Bereichen Asyl und Grenze, Frontex und die Europäische Asylagentur, sowie das gemäß der Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung neu zu schaffende Migrationsforum. Abschließend behandeln wir die Frage, wie bisher unlösbare Verteilungsfragen in der Grenz- und Asylpolitik durch den Reformvorschlag aufgelöst werden sollen, die die Aufnahme von Flüchtlingen und die Zuständigkeit betreffen, Asylverfahren durchzuführen.

Theorie: Kernstaatsgewalt und Neuer Intergouvernementalismus

Die Migrationspolitik der EU berührt einen wichtigen Bereich staatlicher Souveränität, nämlich die Entscheidung, wer Zugang zum Staatsgebiet erhält. Philipp Genschel und Markus Jachtenfuchs¹⁹ argumentieren auf Grundlage ihres Ansatzes der Kernstaatsgewalt, dass die EU seit dem Vertrag von Maastricht (1993) zunehmend in Bereiche kernstaatlicher Kompetenz hineinregiert, wie in die Außen- und Sicherheitspolitik, die Währungs- und Finanzpolitik und die Innen- und Justizpolitik. Die Vergemeinschaftung dieser Teilbereiche war damals wie heute hochumstritten, sodass sie zwar zu Regelungsbereichen europäischer Politik wurden, die Entscheidungsfindung innerhalb dieser Bereiche aber oftmals intergouvernemental erfolgte.²⁰ Für den Bereich der Grenz- und Asylpolitik bedeutete dies bspw., dass Entscheidungen noch bis in die zweite Hälfte der 2000er Jahre mittels Einstimmigkeitsverfahren im Rat der EU getroffen wurden, das Europäische Parlament lediglich konsultiert wurde und die Kommission das Initiativrecht mit den Mitgliedstaaten teilte. Gleichzeitig konnte der EuGH lediglich in Verfahren letzter Instanz angerufen werden.

Christopher J. Bickerton und seine Koautoren bezeichnen diese Form verstärkter intergouvernementaler Kooperation seit dem Maastrichter Vertrag als Neuen Intergouvernementalismus. Demnach ist die verstärkte intergouvernementale anstelle von supranationaler Kooperation eine direkte Konsequenz der Integration von Kernstaatsgewalten. Sie stellen fest, dass der Fokus auf Deliberation und Konsens zum Kernmerkmal alltäglicher politischer Verhandlungsprozesse geworden ist, eben weil diese Bereiche so sensibel und souveränitätsrelevant sind.²¹ Sofern es zu Souveränitätstransfers kommt, unterstützen Regierungen und die traditionellen supranationalen Institutionen gleichermaßen die Schaffung und Stärkung sogenannter „de novo“-Institutionen. D. h., dass intergouvernementale anstelle von supranationalen Institutionen, die mit politikfeldspezifischen Kompetenzen

integration of core state powers, in: *Journal of European Public Policy* 1/2016, S. 42–59; Philipp Genschel/Markus Jachtenfuchs: From Market Integration to Core State Powers: The Eurozone Crisis, the Refugee Crisis and Integration Theory, in: *Journal of Common Market Studies* 1/2018, S. 178–196.

18 Christopher J. Bickerton/Dermot Hodson/Uwe Pütter: The New Intergovernmentalism: European Integration in the Post-Maastricht Era, in: *Journal of Common Market Studies* 4/2015, S. 703–722.

19 Philipp Genschel/Markus Jachtenfuchs: Conclusion: The European integration of core state powers. Patterns and causes, in: Philipp Genschel/Markus Jachtenfuchs (Hrsg.): *Beyond the Regulatory Polity? The European Integration of Core State Powers*, Oxford 2014, S. 249–270; Genschel/Jachtenfuchs: More integration, less federation, 2016.

20 Sergio Fabbrini: Europe's Future. Decoupling and reforming, Cambridge 2019, S. 15–61.

21 Bickerton/Hodson/Pütter: The New Intergovernmentalism, 2015, S. 711.

ausgestattet werden, zwar autonom agieren, aber intergouvernemental kontrolliert werden und somit nicht zu verstärkter europäischer Integration beitragen.²² Dabei kann es sich um Agenturen europäischen Rechts (bspw. der Europäische Auswärtige Dienst) wie auch um Organisationen außerhalb europäischen Rechts handeln (bspw. der Europäische Stabilitätsmechanismus). Gemein ist diesen „de novo“-Institutionen ein eindeutiges, enges, themenspezifisches Mandat, eine rein beratende Funktion sowie eine gewisse Konkurrenz zur Kommission.²³ Die Schaffung solch neuer Institutionen erklärt sich aus der politischen Notwendigkeit vertiefter Zusammenarbeit in nationalstaatlichen Kernbereichen bei gleichzeitig schwindender Bereitschaft zur Delegation weiterer Aufgaben an supranationale Institutionen.²⁴ Weitere Annahmen des Neuen Intergouvernementalismus betreffen die Verflechtung der politischen Ebenen, wonach nationale Interessen zunehmend erheblichen Einfluss auf den europäischen Integrationsprozess nehmen.²⁵

Durch die nur sehr eingeschränkten Souveränitätstransfers fehlen der EU die Steuerungs- und Kontrollkapazitäten, die nötig wären, um eigene Politiken zu gestalten und effektiv durchzusetzen. Stattdessen bedient sich die EU des Sekundärrechts zur Regulierung und Harmonisierung von Politiken innerhalb der EU und setzt auf nationale Institutionen und Kapazitäten für die Umsetzung europäischen Rechts. Dieser Ansatz ist bereits bekannt aus dem Binnenmarkt, wo die EU Standards formuliert, die von privatwirtschaftlichen Akteuren umgesetzt werden sollen.²⁶ Der Unterschied zum Bereich der Aufgaben kernstaatlicher Kompetenz ist jedoch, dass im Binnenmarkt die Nationalstaaten Politiken gegenüber privaten Akteuren durchsetzen. Im Bereich kernstaatlicher Kompetenz sind die Nationalstaaten gleichzeitig Adressat dieser Politiken wie auch durchsetzende Instanz. Dies führt oftmals zu Problemen bei der Implementierung.²⁷ So zeigte sich bei der Umsetzung des GEAS, dass Politiken oftmals nur unzureichend umgesetzt wurden und dass die Kommission, die in solchen Fällen typischerweise Vertragsverletzungsverfahren initiiert, lange wegsah und nicht aktiv wurde.²⁸ Eine bessere, verlässlichere Implementierung sei dementsprechend nur mithilfe von weiteren Souveränitätstransfers und der Entwicklung von Steuerungs- und Kontrollkapazitäten möglich.

EU-Asylpolitiken entsprechen regulativen Politiken insofern, als die EU gemeinsame Standards setzt, die dann von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen.²⁹ Bis dato umfassen diese eine Reihe von Asylrichtlinien (Verfahrensrichtlinie, Statusrichtlinie, Richtlinie über Aufnahmeverbedingungen), die die Asylverfahren, das Asylrecht und die Rechte von Asylbewerber:innen während des Verfahrens vereinheitlichen sollten, sowie die Dublin-Verordnung zur Feststellung des für die Bearbeitung eines Asylantrages zuständigen

22 Ebenda, S. 713.

23 Ebenda, S. 706, 714–715.

24 Ebenda, S. 705, 713–714; Uwe Pütter: The European Council, in: Christopher J. Bickerton/Dermot Hodson/Uwe Pütter (Hrsg.): The new intergovernmentalism: states and supranational actors in the post-Maastricht era, Oxford 2015, S. 165–184, hier S. 177–178.

25 Bickerton/Hodson/Pütter: The New Intergovernmentalism, 2015, S. 715.

26 Susanne K. Schmidt: The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law, Oxford 2018; Martin Höpner/Susanne K. Schmidt: Can We Make the European Fundamental Freedoms Less Constraining? A Literature Review, in: Cambridge Yearbook of European Legal Studies 22/2020, S. 182–204.

27 Genschel/Jachtenfuchs: From Market Integration to Core State Powers, 2018, S. 189.

28 Florian Trauner: Asylum policy: the EU's 'crises' and the looming policy regime failure, in: Journal of European Integration 3/2016, S. 311–325.

29 Genschel/Jachtenfuchs: From Market Integration to Core State Powers, 2018, S. 182.

Mitgliedstaates. Die Dublin-Verordnung legt eine Reihe von Kriterien fest, aufgrund derer ein Mitgliedstaat verantwortlich für die Bearbeitung eines Asylantrages ist. Hierzu zählen die Residenz eines engen Familienmitgliedes, bspw. bei minderjährigen Flüchtlingen, oder, wenn kein anderes Kriterium greift, dass der betreffende Mitgliedstaat Ersteintrittsland innerhalb des Schengenraumes war. Das Kriterium für die Verteilung ist somit an die Verantwortlichkeit für den Verbleib des Flüchtlings innerhalb des Schengenraumes gekoppelt. Aufgrund der mangelhaften Umsetzung der Dublin-Verordnung und der Sekundärmigration von Asylsuchenden innerhalb des Schengenraumes manifestiert sich indes seit Jahren eine Verteilung, die mit der Wirtschaftskraft und mit den Unterbringungskapazitäten der Mitgliedstaaten korreliert.³⁰ Die Asylharmonisierung hingegen zielt auf eine möglichst ebenmäßige Verteilung von Flüchtlingen ab und sucht zu verhindern, dass bestimmte Mitgliedstaaten für Flüchtlinge attraktiver sind als andere, weil sie höhere Schutzstandards bieten.³¹

Diese regulativen Ansätze bleiben jedoch weitgehend ineffektiv, da sich die Kapazitäten und Anreize zur Umsetzung des GEAS in den Mitgliedstaaten unterscheiden. Ein Beispiel ist die Umsetzung der Dublin-Verordnung in Grenzstaaten, bei denen es klare Evidenz dafür gibt, dass sie Flüchtlinge motivieren, weiterzuwandern, um ihren Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat zu stellen.³² Dies wurde vor allem 2015 deutlich, als die Europäische Kommission zum ersten Mal 70 Vertragsverletzungsverfahren für die Nichtumsetzung des GEAS gegen verschiedene Mitgliedstaaten initiierte.³³ Die Schaffung europäischer Institutionen, die das GEAS ggf. sogar direkt umsetzen und Flüchtlinge direkt umverteilen – wie im Vorschlag für eine Reform der Dublin-Verordnung von 2016 mit einem „ständigen und automatisierten Umsiedlungsmechanismus“³⁴ vorgesehen –, wäre sicherlich geeignet, die bisherigen Probleme zu überwinden, auch wenn es vielfältige, teilweise berechtigte Kritiken an der Einsetzung einer solchen Institution gibt.³⁵

Supranationale Kapazitäts- und Institutionenbildung in der Europäischen Union oder Ausbau von intergouvernementalen Strukturen in den Politikfeldern Asyl und Grenze?

Kapazitätsbildung durch Agenturen: der Europäische Küsten- und Grenzschutz

Die 2004 gegründete Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (Frontex, seit 2016 Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache) ist ein Beispiel für verstärkte Kapazitätsbildung in der EU, die aktiv an der Stärkung ihres eigenen Mandats mitgewirkt hat. Bereits durch die Formierung europäischer Grenzschutzteams für sämtliche Einsätze erweiterte die EU das Mandat der Agentur und realisierte

30 Dreyer-Plum: Dublin Revisited, 2020, hier S. 393–395.

31 Zaun: Fence-sitters no more, 2022, S. 196–217.

32 Cathryn Costello/Minos Mouzourakis: The Common European Asylum System: Where did it all go wrong?, in: Maria Fletcher/Ester Herlin-Karnell/Claudio Matera (Hrsg.): The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice, London 2016, S. 263–300.

33 Karin Schittrehelm: Implementing and rethinking the European Union's asylum legislation: The Asylum Procedures Directive, in: International Migration 1/2019, S. 229–244, hier S. 230.

34 Elspeth Guild/Cathryn Costello/Violeta Moreno-Lax: Implementation of the 2015 Council Decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece, Study for the LIBE committee, PE 583 132, 2017. Übersetzung der Autorinnen.

35 Ebenda.

Forderungen, die über Jahre in den Risikoanalysen von Frontex zu lesen waren.³⁶ Die regelmäßigen Risikoanalysen der Agentur beeinflussen tatsächlich sensible politische Entscheidungen in der europäischen Grenzpolitik, wie in einer Studie aufgezeigt wird.³⁷ Dies deutet auf den politischen Einfluss der Agentur durch ihre operative Arbeit hin, was durch die Neugründung im Jahre 2016 verstärkt wurde.³⁸

Bis 2016 unterstützte Frontex die Mitgliedstaaten, hatte aber keine eigenen Grenzschützer:innen. Frontex war also ein klassisches Beispiel einer „de novo“-Institution. Dies änderte sich im Zuge der rechtlichen Reform von 2016: Frontex erhielt zum ersten Mal eigenes Personal, das in den Folgejahren regelmäßig aufgestockt wurde.³⁹ Auch durfte Frontex nun selbst hoheitliche Aufgaben im Grenzschutz übernehmen. Die südlichen Mitgliedstaaten stimmten hierbei einer signifikanten Stärkung der Grenzschutzagentur trotz sensibler Souveränitätsverluste zu.⁴⁰ Dieser effektive Souveränitätsverlust kommt positiv gedeutet im „integrierten Grenzmanagement“ zum Ausdruck, zu dem Mitgliedstaaten und Frontex beitragen.⁴¹ Auf Grundlage der bereits erwähnten Risikoanalysen identifiziert die Agentur Gefahren für den Grenzschutz und führt Schwachstellenbeurteilungen durch, die in der Konsequenz eine Intervention von Frontex auf mitgliedstaatlichem Hoheitsgebiet nach sich ziehen können, sofern die Mitgliedstaaten Aufforderungen und Empfehlungen der Agentur nicht nachkommen.⁴² Dadurch ähnelt Frontex zunehmend einer gemeinschaftlichen Grenzschutzpolizei.⁴³

Kapazitätsbildung durch Agenturen: die Europäische Asylagentur

Zudem gibt es im Bereich Asyl das 2010 gegründete Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO). Über die Jahre und insbesondere im Zuge der Antwort auf den verstärkten Zuzug von Flüchtlingen in den Jahren 2015/16 wurden seine Kompetenzen schrittweise ausgeweitet.

Zunächst kam EASO jedoch eine rein unterstützende Funktion zu. Eingriffe in nationale Asylverfahren waren nicht denkbar. Dies ist gemäß dem Ansatz der Kernstaatsgewalten nicht verwunderlich, da es sich bei der Asylpolitik um einen Kernbereich staatlicher Kompetenz handelt, indem Staaten nur ungern Kompetenzen an die EU abgeben.⁴⁴

36 Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004, der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 und der Entscheidung 2005/267/EG des Rates, COM(2015) 671 final, 15.12.2015, Art. 4 (a).

37 Vgl. Vittoria Meißner: European Union Migration Agencies at the Crossroads: Significant Empowerment after the Schengen crisis?, München 2019, S. 122, 125–126.

38 Vgl. ebenda, S. 125.

39 Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates und der Entscheidung des Rates 2005/267/EG, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 251, 14.9.2016, S. 1–76, Art. 2, 18, 20.

40 Meißner: European Union Migration Agencies at the Crossroads, 2019, S. 176–177.

41 Ebenda, S. 131.

42 Verordnung (EU) über die Europäische Grenz- und Küstenwache, 2016/1624, 2016, Art. 13 Abs. 8; siehe dazu auch Meißner: European Union Migration Agencies at the Crossroads, 2019, S. 128.

43 Meißner: European Union Migration Agencies at the Crossroads, 2019, S. 179.

44 Genschel/Jachtenfuchs: From Market Integration to Core State Powers, 2018.

Bereits vor dem Hintergrund des sogenannten Arabischen Frühlings im Jahr 2011, als die Zahl der Asylsuchenden in einigen Grenzstaaten der EU stark anstieg, wurde EASO im Bereich der operativen Unterstützung in Griechenland zunehmend aktiv. Auch in Italien gibt es ab 2013 erste Belege dafür, dass italienische Behörden und EASO Asylanträge gemeinsam bearbeiteten. Dennoch kann hier davon ausgegangen werden, dass die Letztentscheidung in Asylverfahren immer bei den Mitgliedstaaten lag und EASO-Mitarbeitende sie lediglich innerhalb des Prozesses begleiteten bzw. bei den Entscheidungen assistierten.⁴⁵ Bereits Anfang 2015 folgten Pilotprojekte zu – formal gesehen – Formen von assistierten Asylentscheidungen unter der Beteiligung von EASO in Polen und den Niederlanden. Evangelia Tsourdi argumentiert jedoch, dass es sich hierbei bereits um gemeinsame Asylentscheidungen handelt, was deutlich über die Kompetenzen der EU hinausgegangen wäre. Bspw. entschieden EASO-Expert:innen in Polen über Dublin-Verfahren. In den Niederlanden überprüften schwedische und belgische Expert:innen teils unabhängig Asylanträge. Beides stellt eine gemeinsame anstelle einer assistierten Bearbeitung von Asylanträgen dar. Hierbei handelte es sich jedoch um zeitlich begrenzte Pilotstudien.⁴⁶ Darüber hinaus ist bekannt, dass EASO in der akuten Krisensituation von 2015 in Asylverfahren in Griechenland und Italien involviert war und hier ebenfalls aktiv in die Entscheidungsfindung eingriff.⁴⁷

Im Zusammenhang mit den dort praktizierten Hotspot-Verfahren zeigt sich allerdings eine sehr deutliche informelle Praxis, die effektiv eine Ausweitung der Kompetenzen von EASO ohne rechtliche Grundlage darstellt. Zwar waren Italien und Griechenland zunächst kritisch hinsichtlich der Kompetenzerweiterung von EASO, akzeptierten diese jedoch, da dies notwendig war, um von dem Umsiedlungsbeschluss des Rates vom September 2015 zu profitieren.⁴⁸ In der Folge nahmen EASO-Mitarbeitende jedoch teils drastische Eingriffe in die Asylverfahren in Hotspots vor. Bspw. haben sie verschiedene Schritte des Asylverfahrens unabhängig von nationalen Fallentscheider:innen durchgeführt, wie bspw. die Identifikation oder Registrierung von Flüchtlingen. Griechenland, wo sich zeitweise 121 EASO-Expert:innen aufhielten, musste nationale Gesetze ändern, um die weiterreichende Einbindung von EASO-Expert:innen zu legitimieren.⁴⁹ Hiernach war es ihnen möglich, die Zulässigkeit von Asylverfahren, welche nach dem EU-Türkei-Abkommen⁵⁰ von 2016 als unzulässig definiert wurden, alleine zu überprüfen. Dies führte vielfach zu restriktiven Entscheidungen, die von nationalen griechischen Gerichten wieder aufgehoben wurden.⁵¹ Da die griechischen Behörden oftmals nicht den Personalschlüssel aufwiesen, um selbst die Befragungen für die Zulässigkeitsprüfung vorzunehmen, trafen EASO-Mitarbeitende oftmals weitreichende Entscheidungen ohne Beteiligung nationaler Behörden. Insgesamt lässt sich somit eher von gemeinsamer, denn assistierter Entscheidung in den Asylverfahren sprechen.⁵²

45 Evangelia Tsourdi: Bottom-up Salvation? From Practical Cooperation Towards Joint Implementation Through the European Asylum Support Office, in: European Papers 3/2016, S. 997–1031, hier S. 1010–1011.

46 Ebenda, S. 1013.

47 Ebenda.

48 Ebenda, S. 1014.

49 Ebenda, S. 1022–23.

50 Europäischer Rat: Pressemitteilung, Erklärung EU-Türkei, 144/16, 18.3.2016.

51 Tsourdi: Bottom-up Salvation, 2016, S. 1025.

52 Ebenda, S. 1024.

All dies geschah zunächst ohne eine rechtliche Erweiterung der Kompetenzen des Unterstützungsbüros. Erst durch die Annahme der Verordnung (EU) 2021/2303 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2021 wurde das Unterstützungsbüro EASO durch die Gründung der Europäischen Asylagentur (EUAA) abgelöst. Damit wurden ex post viele der bereits zuvor von EASO durchgeführten Aktivitäten verrechtlicht.

Der Fall EASO/EUAA zeigt, dass EU-Agenturen teilweise ihre Kompetenzen so ausweiten, dass sie nicht mehr vom „acquis“ gedeckt sind. Die Gründung der EUAA stellte den Status quo nachträglich auf rechtlich legale Füße. Einige west- und mitteleuropäische Mitgliedstaaten trieben diese Entwicklung stark voran, da sie dadurch eine bessere Kontrolle der Umsetzung europäischer Migrationspolitiken in den vielfach als unzuverlässig beschriebenen Grenzstaaten erwarteten und die EUAA als Instrument betrachteten, dies auch dauerhaft zu gewährleisten.⁵³ Selbst fürchteten sie dabei zu diesem Zeitpunkt offenbar keine Einmischung in ihre Asylentscheidung. Mit der Annahme der Verordnung über die Asylagentur ist aber auch eine Einmischung in die Asylverfahren großer, west- und mitteleuropäischer Mitgliedstaaten denkbar geworden.

Eine zentrale Aufgabe der EUAA wird die Mitwirkung an der Erstellung von Listen zu sicheren Drittstaaten sein, was bisher auf mitgliedstaatlicher Ebene geregelt war und somit eine deutliche Harmonisierung und Zentralisierung darstellt.⁵⁴ Neben den Lageberichten sollen auch die Herkunftslanderanalysen der EUAA eine stärker bindende Funktion bei der Antragsprüfung erhalten. Zwar gab es bisher bereits gemeinsame Kriterien für die Verfahren, doch durch die Rückkoppelung aller Asylbehörden in den Mitgliedstaaten an die Analysen der gemeinsamen Asylagentur kündigt sich eine Ausrichtung der Bewertung des Schutzbedarfs an standardisierten Kriterien an. Die Asylagentur bringt sich also durch Informationsaufbereitung in den sensiblen Bereich der „Bewertung“ von Schutzanträgen ein. Die EUAA ist somit ebenfalls keine reine „de novo“-Institution mehr, sondern hat sich zu einer supranationalen Einrichtung des Kapazitätenaufbaus entwickelt.

Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass die Asylagentur nationale Behörden zukünftig systematisch bei der Prüfung von Anträgen und insbesondere bei Anhörungen unterstützen soll.⁵⁵ Zudem führt die Asylagentur Personalschulungen in nationalen Asylbehörden durch.⁵⁶ Die Durchdringung der nationalen personalen Strukturen durch Sachverständige der Agentur impliziert, dass europäische Akteure nun an der Umsetzung der europäischen Vorgaben beteiligt sind.

Weitere Querverweise der Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement sowie der Krisen-Verordnung⁵⁷ enthalten Mandate für die EUAA bspw. bei der Koordinierung der Mitgliedstaaten,⁵⁸ sowie zur Einbeziehung der Asylagentur zur operativen und tech-

53 Ariadna Ripoll Servent: A New Form of Delegation in EU Asylum: Agencies as Proxies of Strong Regulators, in: *Journal of Common Market Studies* 1/2018, S. 83–100.

54 Rat der Europäischen Union: Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union, 10444/23, 2023, Erw. 30, Art. 33 Abs. 2 (b), Art. 34 Abs. 5 (a), Art. 52 Abs. 2 (a).

55 Ebenda, Art. 12 Abs. 7.

56 Ebenda, Art. 33 Abs. 3.

57 Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl, COM(2020) 613 final, 2020/0277 (COD), 23.9.2020.

58 Rat der Europäischen Union: Vorschlag für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement, 10443/1/23 REV 1, 2023, Erw. 66, Art. 6a.

nischen Unterstützung in Krisensituationen.⁵⁹ Zudem erhält die EUAA in der Krisen-Verordnung die Aufgabe, im Auftrag der Kommission das Aufnahmesystem mit Blick auf humanitäre Standards und Grundrechte zu prüfen.⁶⁰

Sollte die Asylverfahrensrichtlinie aus dem Asylpaket so angenommen werden wie von der Kommission vorgeschlagen (Verfahren 2016/0224 (COD)), würden die neu gewonnenen Kompetenzen der EUAA auch verfahrensseitig bestätigt und zementiert. Das weit gefasste Mandat, das in der Verfahrensordnung für die EUAA genannt wird, erfordert von der Asylagentur „den Mitgliedstaaten die erforderliche operative und technische Unterstützung bereit[zu]stellen, um die Verfahrenseffektivität in jedem Fall gewährleisten zu können“.⁶¹ Dieser umfassende Auftrag vermag Verantwortlichkeiten effektiv von nationaler auf europäische Ebene zu verschieben, wenn von mitgliedstaatlicher Seite dazu die notwendigen finanziellen, personellen und technischen Ressourcen bereitgestellt werden. Zumindest kann darin die entscheidende Legitimierung für eine zunehmende Europäisierung gesehen werden.

Ex-post-Verrechtlichung als Merkmal des supranationalen Kapazitätsaufbaus

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich sowohl Frontex als auch EASO/EUAA von unterstützenden Organisationen zu teilweise unabhängig agierenden Agenturen mit eigenen Befugnissen und deutlich aufgestocktem Personal entwickelt haben. Frontex nimmt nun zentrale Aufgaben des Grenzschutzes ein, die EUAA hat nun auch formal das Recht, sich aktiv in Asylverfahren einzubringen. Gemeinsam entwickeln die Kommission und die Europäische Grenz- und Küstenwache – bestehend aus Frontex sowie allen nationalen Behörden und Küstenwachen, die mit der Aufgabe der Grenzkontrolle betraut sind – eine integrierte europäische Grenzverwaltung, die ein größtmögliches Maß an Kohärenz und Koordinierung im Grenzmanagement umsetzt, um offene Binnengrenzen und zugleich gut kontrollierte und sichere Außengrenzen zu realisieren.⁶² Dies deutet auf eine deutliche Integration des Bereichs der Grenzkontrolle hin, was durch den Ausbau von gemeinsamen Strukturen in Bezug auf die Verwaltung der Außengrenzen und im Bereich Rückkehr unterstrichen wird. Zusammen mit der neuen Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement lässt dies zunehmend europäische Governancestrukturen erwarten. Beide Agenturen, die EUAA und Frontex, haben damit signifikante Steuerungs- und Kontrollkapazitäten. Marco Scipioni⁶³ argumentiert darüber hinaus, dass die Kommission nicht wesentlich durch die Stärkung dieser Agenturen geschwächt wird. Vielmehr stärken die Agenturen, die als Ideengeberinnen für die Kommission fungieren und so den Impetus für weitere Integrationsfortschritte geben können, die Kommission. Auch Vittoria Meißner

59 Rat der Europäischen Union: Outcome of Proceedings, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and *force majeure* in the field of migration and asylum, 13800/23, 4.10.2023, Erw. 20f, 33a, 36da, Art. 7 neu.

60 Ebenda, Erw. 36da.

61 Rat der Europäischen Union: Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union, 10444/23, 2023, Erw. 21.

62 Verordnung (EU) 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624, in: Amtsblatt der EU, Nr. L 295, 14.11.2019, S. 1–131, hier Art. 8 Abs. 1.

63 Marco Scipioni: De Novo Bodies and EU Integration: What is the Story behind EU Agencies' Expansion?, in: Journal of Common Market Studies 4/2018, S. 768–784.

argumentiert, dass diese durch Frontex bspw. ihre exekutive Gewalt in der Grenzkontrolle ausweitet.⁶⁴

Innerhalb der gemeinsamen europäischen Strategie der integrierten europäischen Grenzverwaltung legen die Mitgliedstaaten nationale Strategien vor.⁶⁵ Hier deuten sich Strukturverbindungen sowie der Ausbau gemeinsamer Strukturen hinsichtlich Grenzverwaltung, Verwaltung der Außengrenzen und Rückkehr an. Zusammen mit der neuen Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement lassen diese weiteres Potenzial für europäische Governance erwarten.

Es ist nicht zu vernachlässigen, dass all diese Entwicklungen rechtliche und legitimatorische Fallstricke aufweisen, denn die Kompetenzen von Frontex berühren unübersehbar die Souveränität der Mitgliedstaaten und haben inzwischen hohe politische Bedeutung.⁶⁶ Die vormals kleine Agentur ohne eigenes Personal kann nun auf einen Pool von 10.000 Grenzschutzbeamten:innen zurückgreifen, verfügt über ein jährliches Budget von etwa 750 Millionen Euro und bringt sich durch Risikoanalysen im Dialog mit nationalen Behörden sowie mit der Kommission intensiv und effektiv in die Politikentwicklung und Krisenprävention an den EU-Außengrenzen ein.⁶⁷

Dies zeigt den deutlichen Kapazitätsaufbau, den die EU hier im Rahmen der Reformen seit 2015 vorgenommen hat. Die Asylpolitik der EU ist somit keine reine regulative Politik mehr, deren Umsetzung ausschließlich national erfolgt. Diese Souveränitätstransfers – ohne jegliche Vertragsreform – waren vielmehr bedeutsam und haben das Potenzial die Grenz- und Asylpolitik der EU in den kommenden Jahren auf praktischer Ebene weitgehend zu verändern. Dieser Befund unterstreicht zugleich ein neues Phänomen im Bereich der europäischen Governance, nämlich jenes der De-facto- und vielfach Ad-hoc-Integration ohne rechtliche Grundlage. Diese wird in der Regel von der Kommission vorangetrieben und ist zunächst oftmals auf eine begrenzte Zeit und einen begrenzten geographischen Raum festgelegt. Dennoch werden dadurch Fakten geschaffen, die nur selten rückgängig gemacht und häufig sogar ausgeweitet werden, wie bereits die praktische Ausweitung des EASO-Mandats und die anschließende Verrechtlichung zeigen.

Ausbau intergouvernementaler Strukturen: das Migrationsforum

Der Kommissionsvorschlag zur Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung sieht mit dem Migrationsforum zudem die Einführung einer neuen Struktur vor.⁶⁸ Dieses soll auf Fachebene einberufen werden und aus „hochrangigen Beamten der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten“⁶⁹ zusammengesetzt sein. Die Arbeit des Migrationsforums soll sich auf eine effektive Umsetzung des neu zu schaffenden Solidaritätspools konzentrieren. Im sogenannten Solidaritätspool definieren die Mitgliedstaaten auf Grundlage intergouvernementaler Verhandlungen auf Fachebene eine Gesamtreferenzzahl, in welchem

64 Meißner: European Union Migration Agencies at the Crossroads, 2019, S. 179.

65 Verordnung (EU) 2019/1896 über die Europäische Grenz- und Küstenwache, 2019, hier Art. 8 Abs. 6.

66 Vittoria Meißner: The European Border and Coast Guard Agency Frontex After the Migration Crisis: Towards a „Superagency?“, in: Johannes Pollak/Peter Slominski (Hrsg.): The Role of EU Agencies in the Eurozone and Migration Crisis: Impact and Future Challenges, Cham 2021, S. 151–174, hier S. 154.

67 Meißner: European Union Migration Agencies at the Crossroads, 2019, S. 179.

68 Rat der Europäischen Union: Vorschlag für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement, 10443/1/23 REV 1, 2023, Erw. 17.

69 Ebenda, Erw. 17.

Umfang (a) Umsiedlungen von Schutzsuchenden, (b) Finanzbeiträge für Projekte im Bereich Migration, Asyl, Grenzmanagement, Kooperation mit Drittländern, (c) Programme zur freiwilligen Rückkehr und Wiedereingliederung sowie Bekämpfung von Menschenhandel/Schleusung, (d) Kapazitätsaufbau bei Infrastruktur, Dienstleistungen, Personal und technischer Ausrüstung im Bereich Asyl und Grenze sowie weitere direkte Finanzbeiträge benötigt werden.⁷⁰ Die verschiedenen Bereiche werden insgesamt als Pool betrachtet, zu dem jeder Mitgliedstaat Kapazitäten beiträgt.⁷¹ Jene Beiträge sind gemäß des Referenzschlüssels nach relativer Wirtschaftskraft und Bevölkerungsgröße zu erbringen.⁷²

Das Migrationsforum erhält Steuerungs- und Kontrollaufgaben bei der Umsetzung des Solidaritätspools: Das Migrationsforum überprüft die Einschätzungen der Kommission zum Bedarf im Solidaritätspool und fungiert damit als Kontrollgremium.⁷³ Zudem soll das Migrationsforum einen Überblick über die verfügbaren Mittel erhalten und bei Unterstützungsbedarf für die zeitnahe Bereitstellung sorgen.⁷⁴

In diesem Aufgabenspektrum sind sowohl kurzfristige operative als auch langfristig strategische Aufgaben zu finden. Obwohl der Entwurf vorsieht, dass die Vertreter:innen „ausreichend hochrangig“ sind, um die dem Forum übertragenen Aufgaben wahrzunehmen, drängt sich die Frage auf, ob ein Gremium aus nationalen Behördenvertreter:innen diesen Aufgaben gleichermaßen gerecht werden kann, insbesondere mit Blick auf das erwartbar hohe Maß an Koordination und Kommunikation der Bedarfsabgleiche. Die Kommission beruft die Sitzungen des Migrationsforums ein,⁷⁵ das sich „regelmäßig“ treffen soll. Den Vorsitz der Sitzungen auf Fachebene hat die Kommission inne.

Beim Migrationsforum handelt es sich um eine „de novo“-Institution, da ein Gremium aus exekutiven Vertreter:innen Entscheidungskompetenzen über neu geschaffene gemeinsame, integrierte Strukturen – hier den Solidaritätspool – enthält. Anders jedoch als die EUAA und Frontex verbleiben hier die Kompetenzen weitgehend in mitgliedstaatlicher Hand und es werden keine weiteren supranationalen Kapazitäten geschaffen. Vielmehr handelt es sich um die Verstärkung intensiver transgouvernementaler Beziehungen⁷⁶ auf Ministerialebene. Die transgouvernementale Struktur zeigt deutlich, dass die Mitgliedstaaten nicht bereit sind, signifikante Souveränitätstransfers im hoch umstrittenen Bereich der Solidarität einzugehen. So werden auch sehr verhaltene Souveränitätstransfers im Bereich der Solidarität weiter eingeschränkt und unter mitgliedstaatliche Kontrolle gestellt.

Solidarität im Neuanlauf zum europäischen Grenz- und Asylsystem

Entscheidend für die effektive Arbeit der Agenturen wird es sein, ob ein Kernkonflikt der europäischen Grenz- und Asylpolitik gelöst werden kann. Denn im Zentrum des

70 Ebenda, Art. 44a Abs. 2, Art. 44b Abs. 2.

71 Ebenda, Art. 44b Abs. 3.

72 Tatsächlich basiert der Solidaritätspool auf dem Referenzschlüssel, der bereits aus dem gescheiterten Dublin-IV-Vorschlag bekannt ist, der 2016 bis 2020 verhandelt wurde: Der zu erbringende Anteil an dem Solidaritätspool berechnet sich zu 50 Prozent aus der Bevölkerungszahl und zu 50 Prozent aus dem gesamten Bruttoinlandsprodukt des Mitgliedstaates (siehe ebenda, Art. 44k). Die Mitgliedstaaten melden daraufhin ihre Beiträge.

73 Ebenda, Art. 7d Abs. 2.

74 Ebenda, Art. 7d Abs. 2.

75 Ebenda, Art. 7d Abs. 4.

76 Sandra Lavenex: The Europeanization of Refugee Policies: Normative Challenges and Institutional Legacies, in: Journal of Common Market Studies 5/2001, S. 851–874.

politischen Streits um bisher nicht angenommene Instrumente stehen Verteilungsfragen, die die Aufnahme von Flüchtlingen und die Zuständigkeit in der Durchführung von Asylverfahren betreffen. Mit Blick auf solidarische Verantwortungsteilung ist nun abschließend zu klären, wie sich die Verteilung der Schutzsuchenden in der Praxis darstellt, welche Umverteilungsvorschläge verhandelt wurden, welche Änderungen bei dieser entscheidenden Verteilungsfrage (Solidarität) durch das Reformpaket zu erwarten sind und ob dadurch europäische Kapazitätsbildung zum Ausdruck kommt.

Verteilungsfragen: bisherige Antworten und Praxis in der europäischen Asylpolitik

Bisher regelt die Dublin-Verordnung, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist. Bereits 2011 wies der EuGH in einem Verfahren zur Dublin-Verordnung darauf hin, dass die aktuellen Regeln die südlichen Außengrenzstaaten des Schengenraumes über Gebühr belasten, und mahnte eine solidarische Verantwortungsteilung „unter Abschwächung des Kriteriums der ersten Einreise“ an.⁷⁷ Dazu kam es jedoch nicht, insbesondere aufgrund des Widerstands Deutschlands, Österreichs und des Vereinigten Königreiches. Entgegen der Bestrebungen Maltas, Zyperns und Griechenlands führte man das Prinzip der Ersteinreise weiter fort, wonach die meisten Antragsteller:innen dort ihr Asylverfahren verfolgen müssen, wo sie erstmals in den Schengenraum eingereist sind.⁷⁸ Die Verteilungsfrage wurde also bis zur Krise von 2015/16 zu Lasten der Außengrenzstaaten entschieden.

In der Praxis ist allerdings seit vielen Jahren aufgrund erheblicher Binnenmigration aus den defizitär ausgestatteten peripheren Asylsystemen Richtung Mitgliedstaaten mit starker Wirtschaftskraft ein praktischer Ausgleichsmechanismus entstanden.⁷⁹ Viele nördliche Mitgliedstaaten sehen aufgrund wegweisender EuGH-Rechtsprechung davon ab, in die überlasteten Asylsysteme südlicher Mitgliedstaaten zu überstellen, in denen aufgrund der defizitären Ausstattung dortiger Unterbringungsmöglichkeiten potenziell Grundrechtsverletzungen drohen.⁸⁰ Schaut man auf die tatsächlich durchgeführten Dublin-Überstellungen und die Zahl der Asylverfahren, die in den Mitgliedstaaten durchgeführt wurden, dann zeigt sich ein zunächst überraschendes Bild: Effektiv ist eine Lastenteilung entstanden, die der Idee der Europäischen Kommission von 2016 entspricht, Wirtschaftskraft und Bevölkerungsgröße bei der Quotierung von Schutzsuchenden einzubeziehen.⁸¹

Neudeinition von Solidarität in der europäischen Asylpolitik

Solidarität ist ein vertraglich gesicherter Grundsatz der gemeinsamen europäischen Asylpolitik.⁸² Während die physische Umverteilung von Flüchtlingen als das stärkste Zei-

⁷⁷ EuGH: Urteil vom 21.12.2011, ECLI:EU:C:2011:865, N.S./Secretary of State for the Home Department und M.E. und andere/Refugee Application Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform, Rn 87.

⁷⁸ Rat der Europäischen Union: Mitteilung an die Presse, 3034. Tagung des Rates „Justiz und Inneres“, 14423/10, 7./8.10.2010, S. 9.

⁷⁹ Dreyer-Plum: Grenz- und Asylpolitik der Europäischen Union, 2020, S. 157–162.

⁸⁰ EuGH: Urteil, 2011, N.S./Secretary of State for the Home Department und M.E. und andere/Refugee Application Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform.

⁸¹ Dreyer-Plum: Dublin Revisited, 2020, S. 421–423.

⁸² Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), in: Amtsblatt der EU, Nr. C 326, 26.10.2012, Art. 80.

chen von Solidarität bewertet wird, wurden zunehmend weniger kontroverse Alternativen in das Instrumentarium aufgenommen, wie die finanzielle Unterstützung von Flüchtlingen in anderen Staaten oder Rückführungspatenschaften. Gerade die finanzielle Unterstützung gilt hierbei oftmals als geringstes Zeichen von Solidarität, da es sich hier in der Regel um Einmalzahlungen handelt und keine längerfristigen Verpflichtungen gegenüber anderen Mitgliedstaaten und Flüchtlingen eingegangen werden. Rückführungspatenschaften sind zwar theoretisch weniger dauerhaft angelegt, jedoch müssen diese oftmals für Migrant:innen übernommen werden, deren Rückführung sich schwierig gestaltet. Dies bedeutet, dass Länder, die diese übernehmen, ebenfalls faktisch oftmals langfristige Verpflichtungen eingehen.

Angesichts der geringen Praktikabilität, erheblichen Defiziten bei der Implementierung der Dublin-Regeln⁸³ und Zweifeln an der fairen Lastenteilung⁸⁴ des bestehenden Systems initiierte die Europäische Kommission 2016 einen Reformvorstoß mit einem Papier,⁸⁵ das einen automatischen Umsiedlungsmechanismus zur Verantwortungsteilung vorsah. Demnach sollten alle Mitgliedstaaten im Verhältnis zu ihren wirtschaftlichen und sozialen Aufnahmekapazitäten beteiligt werden.⁸⁶ Als „finanzielle Solidarität“ bestand die Möglichkeit für Staaten, die keine Asylsuchenden aufnehmen wollten, pro Asylsuchender:m ausgleichend 250.000 Euro zu zahlen.⁸⁷ Die Reform scheiterte jedoch am politischen Widerstand einzelner Mitgliedstaaten und wurde 2020 von der Kommission formal zurückgezogen.⁸⁸

Hervorzuheben ist jedoch, dass die grundsätzliche Idee, alle Mitgliedstaaten an der Asylpolitik zu beteiligen, auch im aktuellen Reformvorschlag enthalten ist. Sie wurde allerdings um ein strategisches Element entscheidend erweitert: Das Migrationsmanagement wird mit in das System aufgenommen, in dem solidarische Leistungen erbracht werden. Es werden jetzt also nicht nur Schutzsuchende umverteilt, sondern auch die Aufgaben im Migrationsmanagement an der Außengrenze aufgeteilt. Das heißt: Die gemeinsame Asylpolitik wird ausdrücklich eingebettet in das übergreifende Politikziel des Migrationsmanagements und des Außengrenzschutzes. Nun werden auch Beiträge in den Bereichen Rückführung, Mobilitätspartnerschaften, technisches Equipment für Grenzschutz zum „Solidaritätspool“ beitragen. Die Entscheidung dafür, die Verantwortung für die Grenzpolitik ebenso wie für die Asylpolitik gemeinsam zu übernehmen, bedeutet, den lebensweltlichen Zusammenhang von Grenz- und Asylpolitik besser abbilden und ihm damit auch besser aktiv begegnen zu können.⁸⁹ Zwei Unterschiede zum bisherigen Solidaritätsansatz sind bemerkenswert. Zum einen überrascht im Vergleich zum Vorschlag von 2016 die Herangehensweise. Nicht der automatisierte Korrekturmechanismus schreibt Zuständigkeiten nach tatsächlichem Bedarf zu, worauf die Mitgliedstaaten mit Annahme oder Ablehnung reagieren können. Stattdessen melden die Mitgliedstaaten ihre Beiträge

83 Dreyer-Plum: Dublin Revisited, 2020, S. 393–395.

84 Evaluierung zu defizitärer Lastenteilung im Asylsystem bei Rainer Bauböck: Refugee Protection and Burden-Sharing in the European Union, in: Journal of Common Market Studies 1/2018, S. 141–156.

85 Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung zur Zuständigkeit für Prüfung von Antrag und internationalem Schutz, COM(2016) 270 final.

86 Ebenda, Art. 34–37.

87 Ebenda, Art. 37.

88 Zaun: Fence-sitters no more, 2022.

89 Andere Einschätzung bei Mette Eilstrup-Sangiovanni: Re-bordering Europe? Collective action barriers to ‘Fortress Europe’, in: Journal of European Public Policy 3/2021, S. 447–467.

zum „Solidaritätspool“⁹⁰ nach einem geschätzten Bedarf. In der Folge sind erhebliche Kommunikations- und Koordinierungsabläufe zu erwarten, insbesondere wenn Bedarfs- und Beitragsmeldungen nicht zusammenpassen. Zum anderen fällt gravierend auf, dass der monetäre Wert der Aufnahme von Asylsuchenden in den Kalkulationen von 250.000 auf 20.000 Euro reduziert wurde.⁹¹

Für die Governancestruktur bedeutet dies zunächst einmal, dass keine automatisierte Umverteilung und somit keine Kapazitätenbildung auf europäischer Ebene stattfindet. Stattdessen bleibt es beim regulativen Ansatz der Asylpolitik.⁹² Vielmehr wählen die Mitgliedstaaten ihre jeweilige Beteiligungsform nach ihren Präferenzen – ganz im Sinne des Neuen Intergouvernementalismus.⁹³ Von einer quotierten Umverteilung ist der Vorschlag weiter entfernt als alle Papiere zuvor.

Mehr supranationaler Gestaltungsspielraum in den Außengrenzstaaten, wenig praxisfreundliche Reformideen für mitgliedstaatliche Solidarität

Die Analyse hat gezeigt, dass die beiden Agenturen Frontex und EASO de facto bereits deutlich seit der Krise 2015/16 gestärkt wurden. Dabei wurden teils vergemeinschaftete Kapazitäten auf europäischer Ebene geschaffen, die in die nationale Asyl- und Grenzpolitik einzelner Staaten – insbesondere der Grenzstaaten – hineinregierte. Durch die Revisionen der Frontex-Verordnung aus dem Jahre 2016 und 2019 sowie die Verordnung über eine Asylagentur aus dem Jahr 2021 wurden die Mandate der Agenturen verstärkt und einige informelle Praktiken in der operativen Grenz- und Asylpolitik nachträglich verrechtlicht. Beide Agenturen können nun auch über die Grenzstaaten hinaus vertieft mit den Mitgliedstaaten in den Bereichen Grenze und Asyl kooperieren und hierbei teils eigenständige Entscheidungen treffen bzw. durch ihre Risikoanalysen und Länderprofile europäische Leitlinien und mitgliedstaatliche Entscheidungen beeinflussen. Damit sind die beiden Agenturen deutlich über „de novo“-Institutionen hinausgewachsen: Ihr Mandat ist breit und sie haben durch ihre operative Arbeit stärkeren Einfluss auf die Grenz- und Asylpolitik der Mitgliedstaaten, als man es von der Politik der Kommission behaupten könnte.

Dieser Trend zur Stärkung der Agenturen wird sich bei einer Annahme des Migrations- und Asylpaketes weiter verstärken. Bemerkenswert ist nämlich, dass das themenspezifische Mandat der Asylagentur im Kompromiss der Krisen-Verordnung, der neuen Verfahrens-Verordnung und in der Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement durch Querverweise ausdifferenziert und damit weiterentwickelt wird. Das stärkt die Agentur ebenso wie die institutionellen Governance-Strukturen im Politikfeld Asyl.

Während die beiden Agenturen ein Beispiel für verstärkte Integration und Zentralisierung sind, ist das angedachte Migrationsforum Beispiel einer klassischen „de novo“-Institution. Hier verbleibt die Kompetenz hauptsächlich in mitgliedstaatlicher Hand, was Ausdruck des starken Souveränitätsbezugs des Asylbereiches ist und damit dem bisherigen

90 Rat der Europäischen Union: Vorschlag für eine Verordnung über Asyl- und Migrationsmanagement, 10443/1/23 REV 1, 2023, Art. 44b Abs. 2.

91 Katharina Schuler: Wer nicht aufnimmt, soll zahlen, in: ZEIT Online, 8.6.2023.

92 Genschel/Jachtenfuchs: From Market Integration to Core State Powers, 2018.

93 Bickerton/Hodson/Pütter: The New Intergovernmentalism, 2015, S. 715.

Governance-Ansatz in der EU-Migrationspolitik Rechnung trägt. Ähnliches lässt sich auch allgemein im Bereich der Solidarität beobachten: Hier werden keine verpflichtenden oder dauerhaften Zusagen gemacht, sondern die Mitgliedstaaten können selbst entscheiden, durch welchen Beitrag sie sich solidarisch mit den europäischen Hauptaufnahmeländern von Geflüchteten zeigen. Zwar wird der sogenannte Solidaritätspool „top-down“ von der Kommission in Art und Umfang abhängig von der Migrationslage definiert, jedoch „bottom-up“ von den Mitgliedstaaten bestückt (Umsiedlung, finanzielle Mittel, Projekte mit Drittstaaten zur Rückführung usw.). Hier zeigen sich die starken Beharrungskräfte im Bereich von Verteilungsfragen in der EU am Beispiel der seit Jahren umstrittenen Aufnahme von Flüchtlingen. Das Migrations- und Asylpaket verspricht also weder ambitionierte Neuerungen noch signifikante Souveränitätstransfers. So lässt sich die eingangs formulierte Frage, ob die Reform der Grenz- und Asylpolitik neue Antworten auf Verteilungsfragen liefert, folgendermaßen beantworten: Mit der Stärkung der Agenturen Frontex und EUAA werden Kapazitäten auf europäischer Ebene ausgeweitet, wodurch europäische Integration in diesem Bereich eindeutig gestärkt wird. Doch konkrete Verteilungsfragen, die die Aufnahme von Flüchtlingen betreffen – sind weiterhin ungeklärt und sollen durch das neu einzurichtende intergouvernementale Migrationsforum beantwortet werden. Damit bleibt in der Umsetzung abzuwarten, ob sich die Mitgliedstaaten zu einer neuen Verantwortungsteilung durchdringen können. Hier deuten sich bereits jetzt Herausforderungen für die Umsetzung an, sofern es im Zuge der Verständigung im Trilog nun zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens kommt. Viele Fragen sind ungeklärt, darunter: Wie wird gewährleistet, dass alle definierten Bedarfe in der Grenz- und Asylpolitik tatsächlich durch Beiträge der Mitgliedstaaten gedeckt werden? Und wer koordiniert die fortlaufende Kommunikation, Koordination und Verständigung über Beteiligungsformen?

Mit Blick auf die verschiedenen Etappen zur Reform der bestehenden asylpolitischen Regeln zeigt sich deutlich im aktuell verhandelten Migrations- und Asylpaket seit 2020 und stärker als in den zuvor vorgelegten Papieren wie Dublin IV⁹⁴ eine unmittelbare Verknüpfung der Themen Asyl (Aufnahme, Unterbringung von Schutzsuchenden, Verantwortungsteilung) mit dem Thema Grenze (Außengrenzschutz, sichere Herkunftsänder, Kooperation mit Drittstaaten, Rückführungen). Neu ist bei diesem Ansatz, dass Beiträge im Grenzschutz (z. B. Rückführungen) als Beiträge zur innereuropäischen Solidarität in der Asylpolitik betrachtet werden. Die bisherige Fokussierung auf die Verteilung von Schutzsuchenden weicht einer Beteiligung aller Mitgliedstaaten an Aufgaben im Grenz- und Asylmanagement.

Mit der neuen Strategie der Einbeziehung des Grenzschutzes in Verteilungsfragen der Asylpolitik soll die politische Blockade aufgehoben werden, indem der solidarische Beitrag nicht allein auf die Aufnahme von Flüchtlingen oder finanzielle Ausgleichszahlungen reduziert wird, sondern das Politikfeld Asyl eingebettet wird in eine übergreifende Migrationsstrategie der EU. Dieser strategische Schritt bedeutet jedoch, die restriktivsten Ansätze

⁹⁴ Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung zur Zuständigkeit für Prüfung von Antrag auf internationalen Schutz, COM(2016) 270 final.

europäischer Grenz- und Asylpolitik zu verstärken, und zielt auf die Reduktion von Migrationsbewegungen jeglicher Art ab.⁹⁵

Damit entscheiden sich die Mitgliedstaaten für einen neuen Ansatz, der der Tatsache besser gerecht wird, dass im Schengenraum ohne Binnengrenzen sowohl der Außengrenzschutz als auch die dort an die EU herangetragenen Schutzanträge gemeinsam zu bewältigen sind. So wird anerkannt, dass die größten Herausforderungen der europäischen Grenz- und Asylpolitik zwar geographisch im Mittelmeer zu beantworten sind, dieser Auftrag jedoch eine gemeinschaftliche Aufgabe darstellt, weil die Außengrenze eines Mitgliedstaates zugleich die Außengrenze aller anderen Schengenstaaten ist.

Diese Einsicht kommt spät, könnte aber tatsächlich einen Wendepunkt in der europäischen Grenz- und Asylpolitik darstellen. Dabei bleibt es eine Notwendigkeit, den humanitären Kern des Asylschutzes angesichts grenzwahrender Maßnahmen nicht aus dem Blick zu verlieren. Hier ist die Idee eines EU-Neuansiedlungsrahmens⁹⁶, der bereits 2016 eingefügt und 2020 erneut ins Reformpaket aufgenommen wurde, ein Lichtblick im Reformpaket. Damit würde ein wichtiges Instrument für regulären Asylzugang ermöglicht, was perspektivisch Druck von der Außengrenze nehmen könnte. Allerdings sind dazu bisher keine konkreten Verhandlungsergebnisse erreicht worden.⁹⁷ Solidarität in der Grenz- und Asylpolitik – sowohl zwischen den Mitgliedstaaten als auch gegenüber Schutzsuchenden – bleibt „work in progress“.

95 Loïc Azoulai: Europe is trembling. Looking for a safe place in EU law, in: Common Market Law Review 6/2020, S. 1675–1688, hier S. 1685–1686.

96 Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Neuansiedlungsrahmens der Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, COM(2016) 468 final, 2016; Europäische Kommission: Empfehlung (EU) 2020/1364 der Kommission zu legalen Schutzwegen in die EU: Förderung der Neuansiedlung, der Aufnahme aus humanitären Gründen und anderer komplementärer Zugangswege, 2020.

97 Rat der Europäischen Union: EU-Neuansiedlungsrahmen: Rat bereit für die Aufnahme von Verhandlungen, Pressemitteilung 664/17, 15.11.2017.