

Bernd Marschang
Mißtrauen, Abschottung, Eigensinn
– Entwicklungslinien der europäischen Asylrechts
»harmonisierung« bis zum
Amsterdamer Vertrag*

Sprache erfüllt bekanntlich (auch) Herrschaftsfunktionen – und dies galt für die juristische Begriffsbildung seit jeher in besonderer Weise: So hat es sich eingebürgert, die Bemühungen um eine europaweite Regelung asylrelevanter Fragen als »Harmonisierung« des Asylrechts zu umschreiben. Als »harmonisch« jedoch stellt sich das Asyl(verfahrens)recht in den meisten europäischen Staaten – das dürfte sich herumgesprochen haben – für den schutzsuchenden Flüchtling kaum irgendwo (noch) dar. Mehr denn je erwartet ihn/sie ein restriktives Prozedere mit ebenfalls stets restriktiver gehandhabten inhaltlichen Kriterien für die Asylanerkennung, die, auch dort, wo es dem Anspruch nach noch existiert¹, ein subjektives *Recht auf Asyl* kaum noch erahnen lassen. Nicht selten ist die Aufnahme von Asylbegehrenden von Mißtrauen, Überwachung und Ausgrenzungsbemühungen gegen seine/ihre Person und dem Unwillen geprägt, die Existenz einer relevanten Flüchtlingspopulation in Europa als Teil der gesellschaftlichen Realität und als Konsequenz eines erheblichen »Entwicklungs«gefälles zu akzeptieren. Der in der Forderung nach »Harmonisierung des Asylrechts« liegende Euphemismus verrät daher eine Sichtweise, der das bisherige Asylrecht der europäischen Staaten als zu »unharmonisch« erscheint, weil es zu viele »Mißbrauchsgefahren« berge, und von der es als zu »uneffektiv« für die Abwehr von als Bedrohung empfundenen Flüchtlingsbewegungen wahrgenommen wird. Die Forderung nach »Harmonisierung« offenbart einen staatszentrierten, einseitig an der Erhaltung von »Sicherheit und Ordnung« orientierten Blickwinkel, von dem aus allzu leicht in Vergessenheit gerät, daß ein »harmonisch« und »effektiv« funktionierendes, mit hoheitlichen Kompetenzen ausgestattetes Gebilde immer auch Gefahren für die Freiheit des Einzelnen bedeuten kann. Staatliche »Effektivität« und »Harmonie«, dies sei in Erinnerung gerufen, steht nicht selten in einem zumindest problematischen Verhältnis zur freien Selbstbestimmung des Menschen.

Diese Vorbemerkungen sollen die Sensibilität für die Beschäftigung mit dem Ursprung und der Entwicklung des Asylrechts im europäischen Kontext schärfen.

Um den gegenwärtigen Stand der europäischen Asylrechts»harmonisierung« beurteilen zu können, ist es zunächst unumgänglich, den ursprünglichen Zugang zur Asylproblematik innerhalb der Europäischen Gemeinschaften kurz zu rekapitulieren (I.). Einen gewissen Einschnitt bildet hier die Gründung der Europäischen Union durch den Maastrichter Vertrag und die ihm folgenden Entwicklungen (II.). Schließlich soll anhand des am 2. Oktober 1997 unterzeichneten Amsterdamer Vertrages eine Darstellung und Einschätzung der gegenwärtigen Entwicklungen des Asylrecht innerhalb der Europäischen Union unternommen werden (III.).

* Der Beitrag beruht auf einem Referat des Autors im Rahmen einer Fachtagung des Psychosozialen Zentrums für ausländische Flüchtlinge (Saarbrücken) zum Thema »Asylpolitik in Europa«, die vom 29. 9.- 1. 10. 1997 in Saarbrücken stattfand.

¹ Das Bundesverfassungsgericht sah sich in seinen Asyl-Entscheidungen vom 14. Mai 1996 bekanntlich genötigt, etwaige Zweifel hieran posthum zu zerstreuen. Das »Grundrecht auf Asyl« sei »... in Art. 16a Abs. 1 GG nach wie vor gewährleistet...«, BVerfGE 94, 49 2.LS und [87].

1. Die Grundlagen der europäischen Asylrechtsharmonisierung

Auf europäischer Ebene hat das Asylthema bis weit in die 70er Jahre hinein keine oder allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt. Den 1951/1957 durch den Pariser Vertrag und die Römischen Verträge gegründeten drei ursprünglichen Europäischen Gemeinschaften² kam nach unbestrittener Auffassung keine Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiet der Asylpolitik zu. Es herrscht(e) vielmehr das Prinzip der Einzelermächtigung der Europäischen Gemeinschaften (Art. 4 Abs. 1 EWGV a.F.). Dies entsprach voll der Ausrichtung der Europäischen Gemeinschaften als eines vorwiegend zur gegenseitigen wirtschaftlichen Entwicklung gebildeten Zusammenschlusses – im Gegensatz etwa zum nur unwesentlich älteren, aber wesentlich anders orientierten Europarat³.

Aber auch dieser, 1949 gegründete europäische Zusammenschluß zählte die Asylpolitik nicht zu seinen Aufgaben. Zwar widmete er sich stärker als die Europäischen Gemeinschaften der »Fortentwicklung der [allgemeinen] Menschenrechte und Grundfreiheiten«⁴, doch sah gerade die Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (EMRK), als deren Garant der Europarat fungiert⁶, – im Gegensatz zur amerikanischen (1948)⁷ und zur Allgemeinen Menschenrechtserklärung (1948)⁸ – keinen Asylartikel vor. Erst 1976 empfahl der Europarat erstmals eine Harmonisierung der asylrechtlichen Anerkennungsverfahren in den Mitgliedstaaten⁹.

Ein Jahr zuvor jedoch hatte der Europäische Rat (d.h. das höchste Organ der Europäischen Gemeinschaften¹⁰) mit der sog. TREVI¹¹-Gruppe bereits jenen Zusammenschluß geschaffen, der für die Entwicklung der Asylpolitik auf europäischer Ebene grundlegend werden sollte. Seine beiden wesentlichen Strukturelemente prägen die europäische Asylpolitik bis in die heutige Zeit: *Erstens* wurde seither die Asylthematik als Problem *im Rahmen der inneren Sicherheit* und der *Abwehr »illegaler Einwanderung«* gedacht und ihr entsprechend begegnet. Dies erklärt noch heute den vornehmlich restriktiven Zuschnitt der europäischen Asylrechtsharmonisierung. *Zweitens* wurde mit der TREVI-Gruppe die Grundentscheidung für eine Behandlung der Asylthematik *außerhalb der EG-Strukturen* getroffen.

Obwohl vom Europäischen Rat geschaffen, bildete die TREVI-Gruppe keinen wie auch immer gearteten Zusammenschluß im Rahmen der EG-Institutionen, sondern blieb intergouvernementale Arbeitsgruppe vor allem der Innen- und Justizminister. Gegenüber der Schaffung einer ausdrücklichen EG-Kompetenz in diesem Politikfeld gab man diesem Vorgehen den Vorzug, um nicht auf langwierige EG-Entscheidungsfindungsprozesse, aber auch mögliche Kontrollen durch die nationalen oder das Europäische Parlament Rücksicht nehmen zu müssen. Die Entwicklung ihrer Politik und ihrer Beschlüsse blieb damit im vollen Umfang unter der Kontrolle der souveränen Nationalstaaten, die – allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien folgend – nur

² Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS/Montanunion), Vertrag v. 18.4.1951 (BGBl. 1952 II, S. 447); Europäische Atomgemeinschaft (EAG/Euratom), Vertrag v. 25.3.1957 (BGBl. 1957 II, S. 1014); Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), Vertrag v. 25.3.1957 (BGBl. 1957 II, S. 766).

³ Londoner Statut vom 5.5.1949 (BGBl. 1950, S. 263).

⁴ Art. 1 b EuRat-Satzung

⁵ »Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten« v. 4.11.1950, BGBl. 1952 II, S. 685, 953.

⁶ Vgl. Art. 57, 58, 61 EMRK.

⁷ »Amerikanische Erklärung der Rechte und Pflichten des Menschen« in: O'Donnell, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima 1988, S. 642 ff.; dort Art. XXVII.

⁸ UNGA-Res. 217 A (III) v. 10.12.1948; dort Art. 14.

⁹ Empfehlung 787 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates über die »Harmonisierung der Anerkennungspraxis nach der Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 und dem Zusatzprotokoll von 1967«.

¹⁰ Vgl. Art. 145 EG-Vertrag, Art. 2 FusV.

¹¹ Die Abkürzung steht für die Begriffe »Terrorisme, Radicalisme, Extremisme et Violence Internationales«.

einstimmig Maßnahmen von allgemeiner Verbindlichkeit beschließen konnten. Die »Gefahr« autonomer, dem jeweiligen nationalen Interesse widersprechender Rechtsetzungsakte der EG-Gemeinschaftsorgane war damit »gebannt«. Die TREVI-Gruppe bildet die Keimzelle des noch bis in die jüngste Vergangenheit – und in Teilen bis heute – vorherrschenden Verständnisses über den »richtigen« Ort der Asylpolitikentwicklung auf europäischer Ebene.

Ab Mitte der 80er Jahre intensivierten die EG-Staaten mit Blick auf die angestrebte Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Gemeinschaften (Art. 48 EWG-Vertrag) und der damit einhergehenden Abschaffung der Personenkontrollen an den EG-Binnengrenzen auch ihre Zusammenarbeit auf den Gebieten der Einwanderung und Flüchtlingsaufnahme durch eine Vielzahl weiterer spezialisierter Arbeitsgruppen.¹² Wie zuvor bestand die gemeinsame Charakteristik dieser Arbeitszusammenhänge darin, daß sie stets außerhalb der EG-Institutionen und damit außerhalb der dort jedenfalls minimal geltenden demokratischen Kontrollmöglichkeiten tätig wurden.

Als erstes Produkt auf dem Weg zu einer Harmonisierung des Asylrechts in Europa ging aus den Beratungen das am 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen Frankreichs, der Bundesrepublik Deutschland und der Benelux-Staaten vereinbarte sog. Schengener »Übereinkommen über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen«¹³ zwischen den Vertragsstaaten hervor. Als »Ausgleich« zu den mit dem Abbau der Grenzkontrollen erwarteten »negativen Folgen ... auf dem Gebiet der Einreise und der inneren Sicherheit« (Art. 7 Abs. 1 Schengen I) vereinbarten die genannten fünf Staaten zunächst eine Vereinheitlichung ihrer Visapolitiken sowie eine verstärkte Zusammenarbeit ihrer Zoll- und Polizeibehörden, u. a. »im Kampf ... gegen die unerlaubte Einreise und den unerlaubten Aufenthalt von Personen« (Art. 9 Abs. 1 Schengen I). Langfristig vereinbarten sie, sich zu bemühen, »die den [Grenz-]Kontrollen zugrundeliegenden Gesetze und Vorschriften hinsichtlich der Verbote und Beschränkungen zu *harmonisieren* und *ergänzende* Maßnahmen zum Schutz der inneren Sicherheit sowie zur Verhinderung der unerlaubten Einreise von Personen, die nicht Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind, zu ergreifen.« (Art. 17 Schengen I).

Der damit bereits vorgezeichnete Weg wurde am 15. Juni 1990 durch das in Dublin unterzeichnete »Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags«¹⁴ und am 19. Juni 1990 durch das Schengener Zusatzabkommen¹⁵ fortgesetzt.

Hauptanliegen beider Abkommen ist es, auf dem Gebiet des Asylrechts die »illegale Einwanderung« in die Gemeinschaft sowie die unkontrollierte Weiterwanderung von Asylbewerbern innerhalb der Gemeinschaft zu verhindern. Hierzu werden im einzelnen Bestimmungen über die Festlegung des zuständigen Aufnahmestaates getroffen.¹⁶ Asylverfahren und Asylanerkennung richten sich jedoch nach wie vor ausschließlich nach dem nationalen Recht des zuständigen Staates.¹⁷ Der Versuch einer

12 Zu nennen seien hier nur die seit 1986 tagende Ad-hoc-Gruppe »Einwanderung« mit ihrer Untergruppe »Asyl« sowie die seit 1988 tagende Koordinierungsgruppe »Freizügigkeit«, vgl. *Basso-Sekretariat Berlin* (Hrsg.), *Festung Europa auf der Anklagebank*. Dokumentation des Basso-Tribunals zum Asylrecht in Europa, Münster 1995, S. 246 ff.; *Kay Hailbronner*, Die europäische Asylrechtsharmonisierung nach dem Vertrag von Maastricht, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 1995, S. 3 [6].

13 GMBL 1986, S. 79.

14 Dubliner Übereinkommen (DU) bzw. »Erstasylabkommen«, BGBl. 1994 II, S. 791.

15 »Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 ...«, Schengener Durchführungsübereinkommen (SDU) bzw. »Schengen II«, BGBl. 1993 II, S. 1010.

16 Art. 3, 13 ff. DU; Art. 28-36 SDU.

17 Art. 3 Abs. 3 DU; Art. 32 SDU.

Harmonisierung des materiellen und des formellen Asyl(verfahrens)rechts wird in beiden Übereinkommen nicht unternommen. Allerdings beinhaltet das Schengener Zusatzabkommen neben den Zuständigkeitsregelungen für den Erstasylstaat noch weitere, bisweilen weitreichende Vereinheitlichungsbestimmungen für die Visa- und Einreisepolitik der Vertragsstaaten¹⁸ sowie auf den Gebieten der polizeilichen¹⁹ und strafjustiziellen²⁰ Zusammenarbeit.

Auf institutioneller Ebene errichtete es neben einem Exekutivausschuß²¹, dem die Aufgabe der Überwachung des Übereinkommens zukam, insbesondere das sog. Schengener Informationssystem (SIS)²², mit dem eine einheitliche Datengrundlage zur Gewährleistung der »öffentlichen Sicherheit und Ordnung ... im Bereich des Personenverkehrs« geschaffen wurde²³.

Positiv wird gelegentlich hervorgehoben, daß mit dem Schengener Zusatzabkommen zumindest jedem Asylbewerber garantiert sei, daß sein Asylgesuch zumindest in einem EG-Staat überprüft und entschieden werde und damit die Gefahr einer ständigen Weiterschlebung vermieden werde.²⁴

Damit waren erstmals verbindliche Standards und institutionelle Fakten im Bereich der gemeinsamen Asylpolitik vereinbart worden, die in ihrer restriktiven Tendenz ganz der bisherigen Einordnung der Materie entsprach.

Verglichen mit den vorangegangenen Zeiträumen hatte die europäische Asylrechts-harmonisierung damit zwischen 1985 und 1990 bereits eine beachtliche Entwicklung vollzogen. Der langwierige Ratifizierungsprozeß – das Schengener Durchführungs-übereinkommen (SDÜ) trat erst am 23. 3. 1995 in Kraft, das Dubliner Übereinkommen trat zum 1. 9. 1997 in Kraft²⁵ – zeigt jedoch, wie schwer sich die europäischen Staaten nach wie vor mit der Übertragung ihrer angestammten Souveränitätsrechte in diesem Bereich tun.

II. Europäische Asylpolitik seit Gründung der Europäischen Union

Nur äußerlich hat der Maastrichter Vertrag vom 7. 2. 1992 an diesem die europäische Asylpolitik von Beginn an prägenden Grundsatz etwas geändert. Zwar benennt er in Art. K.1 Nr. 1 die Asylpolitik – und zwar sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht – als »Angelegenheit von gemeinsamem Interesse« der Mitgliedstaaten der über die Europäischen Gemeinschaften »gestülpten« Europäischen Union. Als Politikfeld in der sog. »Dritten Säule«²⁶ der Europäischen Union bestand jedoch nach wie

18 Art. 9 ff bzw. Art. 3, 19 ff. SDU.

19 Art. 39 ff. SDU.

20 Art. 48 ff. SDU.

21 Art. 131 SDU.

22 Art. 92 ff. SDU.

23 Art. 93 SDU. Vgl. zum SIS insgesamt *Shiraz Mahmood*, The Schengen Information System. An Inequitable Data Protection Regime, in: *International Journal of Refugee Law* 9 (1995), S. 179 ff.

24 Vgl. *Hailbronner*, (Fn. 12), S. 3 [4]; *Alberto Achermann/Mario Gattiker*, Safe Third Countries: European Developments, in: *International Journal of Refugee Law* 7 (1995), S. 19 [21], sowie Preamble Abs 4 DU.

25 Zur Vermeidung von Normkollisionen zwischen dem SDU und dem DU haben sich die Mitgliedstaaten des SDU am 26. 4. 1994 darauf geeinigt, daß die asylrelevanten Bestimmungen des SDU mit Inkrafttreten des DU keine Anwendung mehr finden werden, daß das DU für die Bestimmung des Erstasylstaates also allein bestimmend ist, BGBl. 1995 II, S. 738, vgl. hierzu auch *Kay Hailbronner/Claus Thiery*, Schengen II und Dublin – Der zuständige Asylstaat in Europa, in: *Zeitschrift für Ausländerpolitik und Ausländerrecht (ZAR)* 1997, S. 55.

26 Als die drei tragenden Säulen werden die Europäische Gemeinschaft (»1. Säule«), die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP, »2. Säule«) sowie die Zusammenarbeit (der Mitgliedstaaten) in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI, »3. Säule«) beschrieben. Während im Bereich der »1. Säule« den Gemeinschaftsorganen echte Politik- und Rechtsetzungsbefugnisse zukommen, verbleibt es in der »2.« und »3. Säule« vorerst bei der (durch die Gemeinschaftsorgane lediglich »koordinierten«) zwischenstaatlichen Zusammenarbeit, vgl. u. a. *Christian Koening/Matthias Pechstein*, Die Europäische Union – Der Vertrag von Maastricht, Tübingen 1995, S. 32 ff.

vor kein Raum zu autonomer Rechtsetzung durch die EG-/EU-Gemeinschaftsorgane auf diesem Gebiet. Gemäß Art. K.3 Abs. 1 EUV verpflichteten sich die Mitgliedstaaten zunächst nur zur gegenseitigen Unterrichtung und Konsultation über ihr Vorgehen. Allerdings war erstmals in der Geschichte der europäischen Asylrechts-harmonisierung eine Minimalübertragung von Souveränitätsrechten an ein internationales Organ insoweit vorgesehen, als der Rat der Europäischen Union²⁷ gemäß Art. K.3 Abs. 2 EUV im Bereich der Asylpolitik auf Initiative eines Mitgliedstaates oder der EU-Kommission »gemeinsame Standpunkte ... festlegen«, »gemeinsame Maßnahmen ... annehmen« sowie »Übereinkommen ... ausarbeiten« konnte. Schon diese Umschreibung der Ratsbefugnisse im Gegensatz zu seinen sonstigen Rechtsetzungsmöglichkeiten (Art. 189 EGV) in Angelegenheiten der sog. »ersten Säule« macht deutlich, daß die Mitgliedstaaten zur Wahrung ihrer nationalen Interessen im jeden Fall noch eine autonome, supranationale, verpflichtende Rechtsetzung verhindern wollten. Der Schutz jeweiliger Partikularinteressen wurde darüber hinaus durch die Verpflichtung des Rates zu *einstimmiger* Beschlußfassung (Art. K.4 Abs. 3 EUV) gewährleistet. Die »Gefahr« allzu weitgehender demokratischer Überwachung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in den Bereichen Justiz und Inneres war inso- weit »gebannt« worden, daß der Ratsvorsitzende das Europäische Parlament nur zu den »wichtigsten Aspekten« und nur »anhören« bzw. die Auffassungen des Europäischen Parlaments »gebührend berücksichtigen« mußte (Art. K.6 Satz 2 EUV). Auch dem Europäischen Gerichtshof erwachsen aus der vereinbarten Zusammen- arbeit der Mitgliedstaaten in den Bereichen Justiz und Inneres keine weiteren Kon- trollmöglichkeiten (Art. L EUV).²⁸

Diese weitreichenden Beschränkungen der Maastrichter Konzeption veranlaßten denn auch das Bundesverfassungsgericht noch in seiner Asylentscheidung vom 14. 5. 1996 zu der Feststellung, daß »eine Harmonisierung des Ausländer- und Flücht- lingsrechts zwischen den Staaten der Europäischen Gemeinschaften ... derzeit noch in den Anfängen [stehe]«. ²⁹

Immerhin aber konnten *zwischenstaatliche* Verständigungen auf dem Gebiet der Asylpolitik nun formell unter dem Dach der Europäischen Union erfolgen. Drei Dokumente kennzeichnen vor diesem Hintergrund die europäische Asylrechtshar- monisierung seit Maastricht dabei in besonderem Maße:

1. Die Beschlüsse der europäischen Einwanderungsminister vom 30. November/1. Dezember 1992

Noch bevor der Maastrichter Vertrag in Kraft trat³⁰, vollzogen die für Einwande- rungsfragen zuständigen Minister auf ihrer Londoner Tagung vom 30. November 1992 und 1. Dezember 1992 den eigentlichen »Quantensprung« einer europäischen Asylrechtsharmonisierung. In den Entschlüssen der Londoner Tagung³¹ wurden die wesentlichen Aspekte der »neuen« europäischen Asylrechtskonzeption festge-

²⁷ Vgl. zu dieser umstrittenen Selbst(um)benennung des EG-Ministerrates *Koenig/Pechstein* (Fn. 26), S. 72 ff.

²⁸ Eine gewisse Kompetenzteilung zwischen der EG und den einzelnen Mitgliedstaaten brachte der Maastrichter Vertrag immerhin auf dem Gebiet der Visapolitik. Hier wurde der Europäischen Gemeinschaft zur Bestimmung derjenigen Länder eine Kompetenz eingeräumt, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Gemeinschafts-Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen (Art. 100c EGV). Seit 1. 1. 1996 kann der Rat hierüber sogar mit qualifizierter Mehrheit entscheiden (Art. 100c Abs. 3 EGV). Der genaue Umfang der den Gemeinschaftsorganen hieraus erwachsenden Kompetenz – nur »Negativ-« oder auch »Positiv-Liste« – blieb gleichwohl umstritten; vgl. *Koenig/Pechstein* (Fn. 26), S. 115.

²⁹ BVerfGE 94, 49 [89].

³⁰ Der Maastrichter-Vertrag trat erst am 1. 11. 1993 in Kraft, nachdem ihn das deutsche Bundesverfassungs- gericht mit Urteil vom 12. 10. 1993 (BVerfGE 89, 155) – wenn auch zurückhaltend – »gebilligt« hatte.

³¹ Abgedruckt bei *Volkmar Giesler/Deitlef Wasser*, Das neue Asylrecht – Die neuen Gesetzestexte und internationalen Abkommen mit Erläuterungen, Köln 1993, S. 207 ff.

legt: Sie bereiteten der Einführung eines beschleunigten und rechtsmittelverkürzten Verfahrens für sog. »offensichtlich unbegründete« Asylträge den Weg.³² Darüber hinaus wurden die Konstruktionen des »sicheren Drittstaates«³³ bzw. »sicheren Herkunftsstaates«³⁴ erstmals als europäischer Standard eingeführt. Nahezu alle Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft/Europäischen Union paßten daraufhin in der Folgezeit ihr nationales Asylrecht nach Maßgabe dieser neuen Kategorien an³⁵ und flankier(t)en, wie die deutsche Bundesregierung, praktische Schwierigkeiten bei der Realisierung der Konzepte durch sog. »Rückführungsabkommen«³⁶.

Die Reichweite dieser Beschlüsse sowie der Umstand, daß auf der Londoner Tagung erstmals umfassende Absprachen auf dem Gebiet der materiellen *Asylanerkennungs*-voraussetzungen getroffen wurden, lassen es zulässig erscheinen, die europäischen Asylrechts-Harmonisierungsbemühungen in eine Zeit »vor« und eine Zeit »nach« den Londoner Beschlüssen einzuteilen. Heute haben beinahe alle Staaten der Europäischen Gemeinschaften den in London formulierten Standard in ihr nationales Recht mehr oder weniger übernommen.

In der Praxis haben die damit errichteten Hürden für die Asylgewährung dazu geführt, daß in erheblich verstärktem Maße sog. *temporare* Zufluchtgewährungen (Aufenthaltsbefugnisse, Duldungen etc.) ohne jede rechtliche Absicherung des/der Schutzsuchenden in allen (west-)europäischen Staaten erfolgten. In Teilen der Literatur ist daher bereits von einer »Flucht aus dem Asyl« zur Kennzeichnung der (west-)europäischen Staatenpraxis die Rede.³⁷

2. Die Resolution des Europäischen Rates über »Mindestgarantien für Asylverfahren« vom 20. 6. 1995

Die Entschliefungen der Londoner Konferenz werden in formeller Hinsicht maßgeblich durch die am 20. 6. 1995 vom Europäischen Rat angenommene Resolution über »Mindestgarantien für Asylverfahren«³⁸ ergänzt und bestätigt. Alle Asylbegehren haben demnach einzeln entsprechend den Vorschriften des nationalen Rechts des Aufnahmestaates überprüft zu werden. Im Regelfall, d. h. bei nicht »offensichtlicher Unbegründetheit« des Antrags (Ziff. 19), soll eine unabhängige Berufungsmöglichkeit³⁹ bestehen (Ziff. 8). Der Aufenthalt des Asylbewerbers im Asylstaat ist für die Dauer des Asylverfahrens generell zu gestatten (Ziff. 12); für die Dauer des Berufungsverfahrens nur, soweit der Antrag nicht als »offensichtlich unbegründet« abgelehnt wurde (Ziff. 17, 21). Ziff. 24 der Resolution sanktioniert das sog. Flughafenverfahren. Darüber hinaus bestätigt(e) die Resolution die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einzelüberprüfung jedes einzelnen Asylbegehrens, unabhängig vom

32 1. Entschliefung, Nrn. 1-3.

33 2. Entschliefung.

34 3. Entschliefung

35 Vgl. für einen Überblick über die nationalen Gesetzgebungen *Basso-Tribunal (Hrsg.)* (Fn. 12), S. 252 ff. In der Bundesrepublik Deutschland wurde die Asylrechts»harmonisierung« bekanntlich mit dem Gesetz vom 28. 6. 1993 (BGBl. I, S. 1002) vollzogen, welches wiederum auf den politischen Asylrechts»kompromiß« zwischen Regierungskoalition und der SPD vom 6. 12. 1992 – also nur 6 Tage nach den Londoner Beschlüssen, die als europäische »Vorgaben« instrumentalisiert werden konnten – zurückging. Der sog. »Asylkompromiß« ist abgedruckt in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 1/1993, S. 114 ff.

36 Derartige Übereinkommen bestehen mit Algerien (v. 14. 2. 1997), Bosnien und Herzegowina (v. 20. 11. 1996), Bulgarien (BGBl. 1995 II, S. 100), BR Jugoslawien (v. 23. 8. 1996), Kroatien (v. 25. 4. 1994), Polen (BGBl. 1993 II, S. 1100), Rumänien (BGBl. 1993 II, S. 220), Tschechien (BGBl. 1995 II, S. 134) und Vietnam (BGBl. 1995 II, S. 744).

37 Vgl. *Fitzpatrick*, *Virginia Journal of International Law* 35 (1994), S. 13 ff.

38 ABl. C 274 v. 19. 9. 1996, S. 13.

39 In diesem Zusammenhang bedeutet *Berufung* jede Überprüfung der Erstentscheidung durch eine unabhängige *behördliche* oder *gerichtliche* Stelle. Als *Berufungsverfahren* in der Bundesrepublik Deutschland ist somit das Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht zu verstehen.

Herkunftsstaat; eine Selbstverständlichkeit, die durch die jüngsten Harmonisierungsschritte jedoch ernsthaft in Frage gestellt wurde.⁴⁰

Insgesamt benennt die Resolution jedoch tatsächlich kaum mehr als einen (sehr geringen) Mindeststandard, der zudem durch eine weitgehende Aushöhlung der noch in der Präambel feierlich bekräftigten Grundprinzipien der Genfer Flüchtlingskonvention⁴¹ (GFK) gekennzeichnet ist. Dies trifft insbesondere auf den mangelhaften Abschiebungsschutz für »offensichtlich unbegründete« Asylanträge während der Dauer des Berufungsverfahrens (Ziff. 17)⁴², die Möglichkeiten zur Zurückweisung von Asylbewerbern aus sog. »sicheren Drittstaaten« an der Grenze (Ziff. 7, 25)⁴³ und die (mangelnde) Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem UN-Flüchtlingskommissariat (UNHCR) (Ziff. 13)⁴⁴ zu.⁴⁵ Die Resolution hat jedoch keine unmittelbar rechtsverbindliche Wirkung; die Mitgliedstaaten verpflichteten sich lediglich, »diese Prinzipien bei allen Änderungsvorschlägen zu ihrer nationalen Gesetzgebung zu berücksichtigen« (Ziff. 31).

Für die Anpassung der nationalen Gesetzgebung an den einheitlichen Rechtsstandard wurde eine Frist bis zum 1. 1. 1996 beschlossen (Ziff. 31).

Das Europäische Parlament hat die Resolution über Mindestgarantien in seiner Entschließung vom 14. 11. 1996⁴⁶ zwar als »ausgezeichneten Ausgangspunkt« bezeichnet, »durch [dessen] Fortentwicklung das angestrebte Ziel der Harmonisierung gefördert werden kann«⁴⁷. Im Detail hat es allerdings die genannte Kritik übernommen und den Rat – bislang erfolglos – zu vielfältigen Nachbesserungen aufgefordert.

3. Der am 4. 3. 1996 vom Europäischen Rat vereinbarte »Gemeinsame Standpunkt« über eine einheitliche Flüchtlingsdefinition

Waren damit erste Eckpunkte für die materielle Asylanerkennung ebenso wie Mindestanforderungen an das Asylverfahren (zumindest politisch) festgelegt, so fehlte es jedoch immer noch an einer einheitlichen Antwort auf die Frage, wer denn überhaupt (unabhängig von der Herkunft aus einem »sicheren Herkunftsland« oder der Durchreise durch einen »sicheren Drittstaat«) als Flüchtling anzuerkennen sei. Hierzu versucht der Europäische Rat in einem »Gemeinsamen Standpunkt«⁴⁸ vom 4. 3. 1996⁴⁹ »betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs ›Flüchtling‹ in Artikel 1 des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge« eine – nicht unproblematische – Richtung vorzugeben. In ihm wird insbesondere eine gemeinsame Definition des Verfolgungsbegriffs (Ziff. 4-6), der Verfolgungsgründe (Ziff. 7), aber auch die Vereinheitlichung weiterer Anerkennungsstandards, wie etwa die Konstruktionen der »inländischen Fluchtalternative« (Ziff. 8) und die Voraussetzung für eine Anerkennung wegen sog. »Nachfluchtgründe« (Ziff. 9), unternommen.

Problematisch erscheint der »Gemeinsame Standpunkt« insbesondere deshalb, weil mit ihm eine bestimmte, regional verbindliche Interpretation der Genfer Flücht-

40 Siehe unten S. III 1.

41 »Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge« vom 28. 7. 1951, BGBl. 1953 II, S. 560.

42 Vgl. demgegenüber Art. 16 Abs. 2 GFK.

43 Vgl. Art. 33 GFK.

44 Vgl. Art. 35 GFK.

45 Vgl. zu dieser (und weiterer) Kritik auch Pieter Boeles/Ashley Terlouw, Minimum Guarantees for Asylum Procedures, in: International Journal of Refugee Law 9 (1997), S. 472 ff.

46 ABl. C 362 vom 1. 12. 1996, S. 270.

47 Buchstabe A. der Entschließung.

48 Vgl. Art. K.3 Abs. 2 Buchstabe a) des Maastrichter Vertrages.

49 ABl. L 63/2 v. 13. 3. 1996.

lingskonvention durch ein hierfür unzuständiges Organ festzulegen versucht wird, ohne daß diese Interpretation mit den globalen Standards übereinstimmen muß. So genügt es für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach der GFK z. B., daß sich die Person »aus begründeter Furcht vor Verfolgung ... außerhalb des *Landes* befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses *Landes* nicht in Anspruch nehmen kann...«. Der »Gemeinsame Standpunkt« des Europäischen Rates reduziert demgegenüber den Verfolgungsbegriff insoweit, als die Verfolgung »im allgemeinen von einem Organ der Staatsgewalt« auszugehen habe (Ziff. 5.1.). »Die Verfolgung durch Dritte« falle nur dann in den Anwendungsbereich der GFK, wenn sie »von den [staatlichen] Behörden *gefordert* oder *gebilligt* wird« (Ziff. 5.2.).⁵⁰ Dies verlangt für die Anerkennung einer »Verfolgung« mehr als bloß mangelnden Schutz durch den Heimatstaat. Erst an nachgeordneter Stelle und ohne die notwendige Klarheit scheint der »Gemeinsame Standpunkt« zum internationalen Rechtsstandard zurückzukehren. Danach wird anerkannt, daß eine Verfolgung »auch von Stellen [ausgehen kann], die faktisch die Hoheitsgewalt in einem Teil des Staatsgebiets ausüben, innerhalb dessen *der Staat* seinen Bürgern *keinen Schutz* mehr gewähren kann« (Ziff. 6), wie dies bei Bürgerkriegen, aber auch beim faktischen Zerfall der Staatsgewalt (Stichwort: Somalia) der Fall sein kann. Auch der Versuch, die Konstruktion einer »inländischen Fluchialternative« – zumal ohne die Überprüfung, ob sich dem Flüchtling in einem anderen Landesteil auch eine reale Überlebenschance bietet – als allgemeinverbindliches Kriterium der Flüchtlingsanerkennung zu etablieren, dürfte mit der GFK kaum zu vereinbaren sein. Art. 1 A GFK stellt nicht nur auf die faktische Unmöglichkeit für den Flüchtling ab, den Schutz des Heimatlandes in Anspruch zu nehmen, sondern läßt es genügen, daß er/sie diesen Schutz aus (begründeter) Furcht vor Verfolgung »nicht in Anspruch nehmen *will*«.

Die völkerrechtlichen Verpflichtungen der europäischen Staaten aus der GFK werden durch den »Gemeinsamen Standpunkt« keineswegs geschwächt. Er ist in keiner Weise geeignet, diese internationalen Pflichten abzuändern. Er bindet auch etwa konkurrierend zur GFK »weder die gesetzgebende noch die richterliche Gewalt in den [EU-]Mitgliedstaaten« (3. Spiegelstrich vor Ziff. 1). Der Eindruck allerdings, daß diese Verpflichtungen durch eine gesonderte »europäische Auslegung« der GFK in der Gestalt des »Gemeinsamen Standpunkts« aufgeweicht werden sollen, läßt sich kaum vermeiden.

III. Die »Vergemeinschaftung« der Asylpolitik durch den Amsterdamer Vertrag

Der gegenwärtig letzte Stand der europäischen Asylrechtsharmonisierung wird durch den am 2. Oktober 1997 unterzeichneten Vertrag von Amsterdam⁵¹ (AV) gebildet. Auf ihn soll abschließend ausführlicher eingegangen werden, da seine Einzelheiten sicher noch nicht im gleichen Maße bekannt sein dürften. Gegenüber

⁵⁰ Vgl. zur Kritik an dieser Auslegung des Verfolgungsbegriffs nach der GFK bereits die Stellungnahme des UNHCR zu o. g. Entschließung des Europaparlaments, in: FR v. 25. 11. 1995, S. 1 sowie u. a. VG Frankfurt a. M. NVwZ 1994, 358.

⁵¹ »Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte«, EU-Doc. CONF/4001/97. Der Vertrag lag zum Zeitpunkt des Vortrages nur im Entwurfsstadium vor, da er erst am 2. 10. 1997 abschließend in Amsterdam unterzeichnet wurde. Die Asylbestimmungen des AV (Abschnitt I, Kapitel 2) werden als »Titel IIIa« (Art. 73j-q) in den EG-Vertrag eingeführt. Im folgenden werden daher jeweils beide Fundorte genannt. Schon die gewählte Lokalisierung der Bestimmungen zwischen den Titeln »Kapital- und Zahlungsverkehr« und »Verkehrspolitik« erhellt den Standort der Asylproblematik im EG-/EU-Verständnis anschaulich.

seinem allgemein als »dürftig« eingestuften Ertrag hat er in der Asylpolitik einige bemerkenswerte (und bedenkliche) Neuerungen gebracht.⁵²

Zwei Dinge sind es, die die wesentlichen Neuerungen des Vertrages von Amsterdam gegenüber dem bisherigen Rechtszustand charakterisieren: Zum einen findet sich im Vertrag ein erster Ansatz zu einer wirklichen Vergemeinschaftung der Asylpolitik im Gegensatz zum bislang – und, wie gesehen, noch im Maastrichter Vertrag – dominierenden Prinzip der bloß intergouvernementalen Zusammenarbeit. Leider erweist sich diese Tendenz zu einer stärkeren Vergemeinschaftung zum anderen aber in Teilbereichen auch als problematische Abkehr von bisher uneingeschränkt geltenden internationalen Standards.

Zum ersten Aspekt: Durch den Amsterdamer Vertrag werden alle das Asylrecht betreffenden Bestimmungen aus der sog. »dritten Säule« der EU (Titel VI EUV) in die sog. »erste Säule« (Titel II EUV) überführt. Dies bedeutet, daß die Asylpolitik prinzipiell nicht mehr nur Gegenstand multinationaler (zwischenstaatlicher) Vereinbarungen, sondern »echte« Angelegenheit der supranationalen Gemeinschaft(sorgane) sein/werden soll. Bei genauerer Analyse erweist sich diese Vergemeinschaftung der europäischen Asylpolitik jedoch als unvollständig und in seiner Unvollständigkeit bisweilen sogar als überaus fragwürdig.

1. Bestimmungen hinsichtlich des formellen und materiellen Asylrechts

Hinsichtlich des formellen und materiellen Asylrechts unterstreicht der AV⁵³ – deutlicher als zuvor der Maastrichter Vertrag – die enge gedankliche und tatsächliche Bindung der Asylrechtsharmonisierung an die Erfordernisse des freien Personenverkehrs im Rahmen des Binnenmarktes (Art. 7a EGV).

Der Rat ist ermächtigt, innerhalb des fünfjährigen Übergangszeitraumes in den wichtigsten Bereichen des formellen und materiellen Asylrechts bereits Fakten zu schaffen, bevor anderen Gemeinschaftsorganen weitergehende Kontrollmöglichkeiten (dazu unten III.2.) eingeräumt werden.⁵⁴

In *formeller* Hinsicht ist für den Rat die Möglichkeit eröffnet, die Gegenstände des Dubliner Übereinkommens über den zuständigen Erstasylstaat in das Gemeinschaftsrecht zu übernehmen.⁵⁵ Er kann darüber hinaus Mindestnormen, wie er dies schon zuvor – allerdings ohne Rechtsverbindlichkeit – getan hat⁵⁶, für ein vereinheitlichtes Asylverfahren in den Mitgliedstaaten erlassen.⁵⁷ Diese Kompetenzen werden ergänzt durch Ermächtigungen zum Erlaß von Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen »Lastenverteilung«.⁵⁸

In *materieller* Hinsicht ist der Rat insbesondere zum Erlaß von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern, die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen als Flüchtlingen sowie den vorübergehenden Schutz von vertriebenen Personen in den Mitgliedstaaten ermächtigt, die die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen.⁵⁹ Darüber

52 Ich beziehe mich dabei in der Kritik an den Vorschriften des Amsterdamer Vertrages im einzelnen vor allem auf die Analysen des European Council on Refugees and Exiles (*ECRE (Hrsg.), Analysis of the Treaty of Amsterdam in so far as it relates to asylum policy*, o.O., 16. 7. 1997) und der Immigration Law Practitioners Association (*ILPA (Hrsg.), European Update: July 1997, The Draft Treaty of Amsterdam*, London 1997), da andere Facheinschätzungen erst nach und nach erscheinen, vgl. bislang etwa *Wolfgang Wessels, Der Amsterdamer Vertrag – Durch Stückwerksreformen zu einer effizienteren, erweiterten und föderalen Union?*, in: *Integration 20* (1997), S. 117 ff.

53 Vgl. I 2 Art. A AV/Art. 73i EGV n. F.

54 I 2 Art. C AV/Art. 73k EGV n. F.

55 I 2 Art. C Nr. 1 a) AV/Art. 73k Nr. 1 a) EGV n. F.

56 Siehe oben II.2.

57 I 2 Art. C Nr. 1 d) AV/Art. 73k Nr. 1 d) EGV n. F.

58 I 2 Art. C Nr. 2 b) AV/Art. 73k Nr. 2 b) EGV n. F.

59 I 2 Art. C Nr. 1 b), c) und Nr. 2 a) AV/Art. 73k Nr. 1 b), c) und Nr. 2 a) EGV n. F.

hinaus ist der Rat aufgefordert, vereinheitlichende Maßnahmen gegen die illegale Einwanderung und den illegalen Aufenthalt einschließlich der Abschiebung von Personen zu treffen.⁶⁰

Die maßgeblichste und unmittelbarste Neuerung auf dem Gebiet des materiellen Asylrechts hat die Regierungskonferenz jedoch außerhalb des Amsterdamer Vertrages mit dem »Protokoll [zum EG-Vertrag] über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union« (»Asyl-Protokoll«) unternommen. Nach dem einzigen Artikel dieses Protokolls gelten die Mitgliedstaaten der Europäischen Union »für alle rechtlichen und praktischen Zwecke im Zusammenhang mit Asylangelegenheiten *als sichere Herkunftslander füreinander*.^[61] Dementsprechend darf ein Asylantrag eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats von einem anderen Mitgliedstaat *nur berücksichtigt oder zur Bearbeitung zugelassen werden*,⁶² wenn der Mitgliedstaat von dem Notstandsvorbehalt des Art. 15 EMRK Gebrauch gemacht hat⁶³ oder in den Verdacht einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder der Rechtsstaatlichkeit geraten ist (Verfahren nach Art. F.1 Abs. 1 EUV n. F.).⁶³

In der Konsequenz bedeutet diese protokollarische Festlegung nichts Geringeres als eine klare Abwendung der Unionsstaaten von ihrer Verpflichtung zur unterschiedslosen Gleichbehandlung von Flüchtlingen bei der Prüfung ihrer Asylanträge ohne Rücksicht auf das Herkunftsland, wie sie sich u. a. aus Art. 3 der Genfer Flüchtlingskonvention⁶⁴ ergibt.⁶⁵ Dies gilt ungeachtet der Tatsache, daß in der Präambel des Protokolls⁶⁶ die Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention schlicht behauptet wird.

Es erscheint abwegig, anzunehmen, daß die genannten Vorbehalte für die Anwendung des Protokolls geeignet sein könnten, dem einzelnen Flüchtling auch nur annähernd einen Ersatz für seinen aus der Genfer Flüchtlingskonvention resultierenden Anspruch auf Einzelprüfung zu gewähren. Die weitgehende und politisch folgenreiche Feststellung durch den Rat etwa, daß ein Mitgliedstaat den Grundsatz der Demokratie »schwerwiegend und anhaltend« verletze, wird – wenn überhaupt – nur in Extremfällen zu erwarten sein und ist daher viel zu grobmaschig, um die faktische Abschaffung des Einzelprüfungsprinzips zu rechtfertigen. Ebenso verhält es sich mit dem Erfordernis, daß die Überprüfung des Asylbegehrens eines EU-Staatsangehörigen einen Notstand nach Art. 15 EMRK in einem Mitgliedstaat zur Voraussetzung hat. Aus gutem Grund hatte der Rat daher selbst in der Resolution über »Mindestgarantien im Asylverfahren« von 1995 das Einzelprüfungsprinzip noch einmal ausdrücklich bestätigt.⁶⁷

Aufgrund der genannten Bedenken stieß das Protokoll denn auch auf die massive Kritik des UN-Flüchtlingskommissars ebenso wie anderer (nichtstaatlicher) Organisationen. Nur ein Mitgliedstaat – Belgien – hat diese Kritik jedoch zu der Erklärung

⁶⁰ 12 Art. C Nr. 3 b) AV/Art. 73k Nr. 3 b) EGV n. F.

⁶¹ In ähnlicher Weise, aber noch sehr viel vorsichtiger und nicht rechtsverbindlich, hatte bereits die Resolution über »Mindestgarantien im Asylverfahren« *empfohlen*, daß es – »bei gehoriger Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention« – »keine de-facto oder de-jure Gründe für die Gewährung von Asyl an einen Asylbewerber aus einem anderen Mitgliedstaat« geben sollte (Ziff. 20).

⁶² Buchstabe a) des Protokolls.

⁶³ Buchstaben b) und c) des Protokolls.

⁶⁴ Sowie Res. 30 (XXXIV) des UNHCR-Exekutivkomitees und – für die Bundesrepublik Deutschland – immerhin noch auch aus Art. 16a Abs. 3 Satz 2 GG.

⁶⁵ Das Protokoll folgte damit insbesondere der Haltung der spanischen Regierung, die die Durchführung eines Asylverfahrens für einen mutmaßlichen ETA-Terroristen in Belgien für unvereinbar mit den gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien hielt, vgl. FAZ v. 21. 6. 1997.

⁶⁶ Dort Absatz 9.

⁶⁷ Vgl. dort Ziff. 20 (2).

zum Anlaß genommen, auch zukünftig jeden Asylantrag, unabhängig von der Herkunft des Antragstellers, gesondert zu prüfen. In der Konsequenz hat Belgien die Anwendung des Protokolls für seine Staatspraxis damit faktisch ausgeschlossen. Ansonsten wird in bitterer Ironie bereits darauf hingewiesen, daß Nicht-EU-Bürger nunmehr zumindest bei der Asylantragstellung über mehr Rechte verfügten als EU-Staatsangehörige.⁶⁸ Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß allein der formale Anspruch auf Durchführung eines Asylverfahrens im praktischen Ergebnis nicht notwendig zu einem effektiveren Schutz im Vergleich zu EU-Bürgern führen muß.

2. Institutionelle Ausgestaltung

Der Amsterdamer Vertrag sieht für die Entfaltung der genannten Gemeinschaftsaktivitäten auf dem Gebiet des Asylrechts ein gestuftes Vorgehen vor.

Für eine Übergangsperiode von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages⁶⁹ verbleibt es zunächst bei der bereits durch den Maastrichter Vertrag vorgesehenen Beschränkung der Kommission auf ein *Initiativrecht* für Vorschläge an den Rat.⁷⁰ Neben der Kommission können nach wie vor auch die Mitgliedstaaten selbst Vorschläge an den Rat richten. Für Beschlußfassungen im Rat bleibt zunächst nach wie vor die Einstimmigkeit erforderlich.⁷¹

In »echten« Gemeinschaftsangelegenheiten kommt demgegenüber der Kommission neben dem Rat eine eigenständige und gleichwertige Rechtsetzungskompetenz zu (Art. 189 EGV). Ein Initiativrecht eines Mitgliedstaates gibt es demgegenüber formell nicht. Auch das Einstimmigkeitsprinzip im Rat ist im sonstigen Gemeinschaftsrecht besonders grundsätzlichen Entscheidungen vorbehalten (vgl. Art. 148; 100, 235 EGV). Immerhin sollen Maßnahmen des Rates zukünftig, also schon während des Übergangszeitraums, nur noch nach Anhörung des Europäischen Parlamentes getroffen werden (Art. K.6 EUV verlangte lediglich die »gebührende Berücksichtigung« der Auffassungen des Europäischen Parlamentes). Aber auch dieses minimaldemokratische parlamentarische Anhörungsrecht bleibt weit hinter den ansonsten üblichen Einflußmöglichkeiten des Parlamentes (vgl. Art. 189b EGV) zurück. Zumindest für die Übergangszeit erscheint daher der Schritt zur Vergemeinschaftung der europäischen Asylpolitik mit einer gemeinschaftsuntypischen Beschränkung der sonstigen Gemeinschaftsorgane erkaufte worden zu sein.

Da die Asylpolitik nunmehr jedoch ausdrücklich zur Gemeinschaftsangelegenheit erklärt wurde, kann zumindest davon ausgegangen werden, daß dem Rat im Gegensatz zu den Maastrichter Bestimmungen nunmehr auch alle Rechtsetzungsmöglichkeiten nach Art. 189 EGV, d. h. neben unverbindlichen Empfehlungen und Stellungnahmen (Art. 189 Satz 5 EGV) insbesondere auch rechtsverbindliche Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen (Art. 189 Sätze 2-4 EGV) zur Verfügung stehen; dies jedoch bei gegenüber »echten« Gemeinschaftsangelegenheiten erheblich zurückgenommener Kontrolldichte durch die anderen EG-/EU-Organe. Die Gefahr, daß der Rat diese Position sogar zur Rückentwicklung des erreichten europäischen Asylrechtsstandards nutzen könnte, besteht zwar politisch wohl nur in geringem Maße, ist aber rechtlich nicht ausgeschlossen.

Aber auch nach der fünfjährigen Übergangsperiode ist keine volle Gleichstellung des

68 Vgl. ECRE (Fn. 52), S. 9 bzw. ILPA (Fn. 52), S. 20.

69 Gem. Art. 14 AV bedarf der Vertrag zu seinem Inkrafttreten der Ratifikation durch alle EU-Mitgliedstaaten.

70 I 2 Art. G Abs. 1 AV/Art. 730 Abs. 1 EGV n. F.

71 I 2 Art. G Abs. 1 AV/Art. 730 Abs. 1 EGV n. F.

Politikfeldes Asyl mit den anderen Gemeinschaftsaufgaben zu erkennen. Die Kommission bleibt weiterhin, nunmehr allerdings alleine⁷², auf ihr Initiativrecht beschränkt. Die Befugnis zu eigenständiger Rechtsetzung bleibt ihr verwehrt. Es obliegt dem Rat, nach Ablauf der Übergangsperiode zu entscheiden, ob er selbst vom Einstimmigkeitsprinzip bei seinen Entscheidungen Abstand nehmen und dem Europäischen Parlament die Einwirkungsmöglichkeiten nach Art. 189b EGV eröffnen will.⁷³

Abweichende Bestimmungen gelten wiederum – wie schon seit Maastricht – für den Bereich der Visapolitik. Hier werden die Liste der visapflichtigen Drittstaatsangehörigen sowie Maßnahmen auf dem Gebiet der einheitlichen Visagestaltung vom Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschlossen; darüber hinaus werden Vorschriften über das Verfahren und die Voraussetzung der Visaerteilung sowie über die einheitliche Gestaltung der Visa nach Ablauf der Übergangsperiode ohne weiteres mit Einbeziehung des Europäischen Parlaments beschlossen, ohne daß es eines entsprechenden Einbeziehungsbeschlusses bedarf.⁷⁴ Für den Bereich der Visapolitik setzt sich damit die wesentlich weitergehende Vergemeinschaftung fort, die diesem Politikbereich bereits durch den Maastrichter Vertrag (Art. 6 EUV/Art. 100c EGV) zugestanden wurde. Ebenfalls auffällig gemeinschaftsuntypisch ist die dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Asylfragen zugestandene Rolle. Ihre Ausgestaltung liegt ganz auf der Linie, trotz Übernahme der Asylpolitik in die »erste Säule« den Einfluß der selbständigen Gemeinschaftsorgane so gering wie möglich zu halten. In bisher unbekannter Weise sieht der Vertrag Einschränkungen für die Rechtskontrolle des EuGH vor.⁷⁵ Oblag dem Gerichtshof nach der bisherigen Systematik die Sicherung der »Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung« des gesamten Gemeinschaftsrechts (Art. 164 EGV) und insbesondere die Kompetenz zur Entscheidung in sog. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 177 EGV) auf Vorlage eines *jeden* nationalen Gerichts, so ist diese Befugnis nunmehr auf Vorlagen der letztinstanzlichen (höchsten) nationalen Gerichte beschränkt. Die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Gerichte unterer Instanzen ist damit der unmittelbaren Kontrolle des EuGH entzogen. Darüber hinaus wird die insbesondere für Asylbewerber sicher nicht unerhebliche Hürde errichtet, daß der Rechtsweg erst bis in die letzte Instanz beschritten worden sein muß, bevor eine entscheidungserhebliche Frage aus dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts dem für die autoritative Interpretation zuständigen Gerichtshofs vorgelegt werden kann. Dem entspricht auch, daß der Gerichtshof, soweit er vom Rat, der Kommission oder einem Mitgliedstaat um Auslegung der Asylbestimmungen oder eines auf sie gestützten Rechtsaktes ersucht wird, mit dieser Entscheidung keinesfalls die Rechtskraft bereits ergangener nationaler Urteile berühren kann.⁷⁶

Für Maßnahmen oder Beschlüsse, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und dem Schutz der inneren Sicherheit im Rahmen der Herstellung des Binnenmarktes betreffen, ist dem Gerichtshof sogar jede Entscheidungskompetenz entzogen.⁷⁷

In *institutioneller* Hinsicht stellen sich die asylrechtlichen Regelungen des Amsterdamer Vertrages daher als erhebliche Kompetenzerweiterungen des Rates dar, ohne

72 Vorschläge der Mitgliedstaaten sollen nach Ablauf der Übergangsperiode von der Kommission geprüft werden, bevor sie an den Rat weitergeleitet werden (I 2 Art. G Abs. 2 AV/Art. 730 Abs. 2 EGV n. F.).

73 I 2 Art. G Abs. 2 AV/Art. 730 Abs. 2 EGV n. F.

74 I 2 Art. G Abs. 3 AV/Art. 730 Abs. 3 EGV n. F.

75 I 2 Art. H AV/Art. 73p EGV n. F.

76 I 2 Art. H Abs. 3 AV/Art. 73p Abs. 3 EGV n. F.

77 I 2 Art. H Abs. 2 AV/Art. 73p Abs. 2 EGV n. F.

daß diese durch die gemeinschaftstypischen Kontrollmechanismen in den Händen der Kommission, des Parlaments und des Gerichtshofs ergänzt würden. Für das Gebiet der Asylpolitik birgt der Amsterdamer Vertrag daher für den Rat ein Maß an Kontrollfreiheit, das auf nationaler Ebene mit dem vielbemühten Rechtsstaatsprinzip, zu dem sich nunmehr aber auch die Europäische Union ausdrücklich bekennt⁷⁸, schwerlich vereinbar wäre.

3. Verhältnis zwischen den bestehenden europäischen Asylrechtsbestimmungen und dem zukünftigen gemeinschaftsrechtlichen Asylrecht

Die mit dem Amsterdamer Vertrag erfolgte Überleitung der Asylpolitik in die »erste Säule« der Europäischen Union und die daraus erwachsenden Kompetenzen des Rates werfen schließlich die Frage nach dem Schicksal der bisher im Rahmen der »dritten Säule« (oder sogar davor) verabschiedeten Übereinkommen und Resolutionen auf. In besonderem Maße ist diese Frage für die Zukunft des Dubliner Übereinkommens relevant, das vor Gründung der Europäischen Union unterzeichnet wurde und daher nicht einmal ein Produkt im Rahmen der sog. »dritten Säule« darstellt.⁷⁹ Ein bestimmtes Vorgehen des Rates ist hier aber bisher noch nicht abzusehen. Denkbar wäre, daß der Rat dieses und andere einschlägige Abkommen schlicht in einer der ihm zur Verfügung stehenden Rechtsformen übernimmt, also etwa eine wortgleiche Verordnung erläßt und so in das Gemeinschaftsrecht inkorporiert. Denkbar wäre eine lediglich an diesen »Vorarbeiten« orientierte eigenständige Rechtsetzung, bei der allerdings die Gefahr von divergierenden Inhalten bzw. Auslegungen entstehen könnte. Denkbar wäre schließlich aber auch, daß sich der Rat bei seiner ihm nunmehr erwachsenden Rechtsetzungskompetenz im wesentlichen auf die von den bisherigen Harmonisierungsakten nicht geregelten Bereiche beschränkt. Vom Blickwinkel einer möglichst einheitlichen Rechtsverpflichtung und -anwendung der bzw. in den Mitgliedstaaten wäre sicherlich eine ausdrückliche Übernahme der bestehenden Regelwerke in einen (oder mehrere) Gemeinschaftsrechtsakt(e) wünschenswert. Gerade dies aber können jene Mitgliedstaaten nicht wollen, die auch den bisherigen Übereinkommen im Wege der zwischenstaatlichen Vereinbarung nur zögernd und bisweilen mit erheblichen Sonderbedingungen zugestimmt haben (insbesondere Großbritannien, Irland und Dänemark).

Man wird sich wohl für eine geraume Zeit auf ein gewisses und ggf. (rechts-)konfliktträchtiges Nebeneinander von »altem«, zwischenstaatlichen europäischem Asylrecht und »neuem« europäischen Asyl-Gemeinschaftsrecht einstellen müssen.

IV. Schlußbemerkungen

Die europäische Asylrechts»harmonisierung« ist bis heute durch diejenigen Fehler gekennzeichnet, die ihr bereits bei der Geburt anhafteten. Die Entscheidungen zugunsten einer Verklammerung des Asylthemas mit der »inneren Sicherheit« und seine Ansiedlung außerhalb der Gemeinschaftsstrukturen erklären noch heute die

⁷⁸ I 1 Art. F Abs. 1 AV/Art. F Abs. 1 EUV n. F

⁷⁹ Gem. I 2 Art. C Ziff. 1 a) AV/Art. 73k Ziff. 1 a) EGV n. F. beschließt der Rat innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages über »Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Staates in einem Mitgliedstaat gestellt hat«, und damit genau über die Regelungsgegenstände des Dubliner Übereinkommens. Das Schengener Durchführungsübereinkommen und die weiteren auf ihm beruhenden Rechtsakte und Beschlüsse wurden durch das Protokoll zur »Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union« zunächst in die »dritte Säule« übernommen (Art. 2 I des Prot.). Dem Rat obliegt es jedoch, diese Vereinbarungen im einzelnen auch in die »erste Säule« durch einstimmigen Beschluß zu überführen (Art. 2 des Prot.).

allgegenwärtige Tendenz zu Restriktion und Abschottung. Humanitäre oder gar menschenrechtliche Anforderungen an die Asylpolitik, aber auch die präventive Außenverantwortung der Europäischen Gemeinschaft/Europäischen Union für die Entstehung von Fluchtursachen gerieten so systematisch aus dem Blickfeld. In den meisten feierlichen Verlautbarungen wird diesen Aspekten heute nurmehr symbolische Referenz erwiesen. Dieser Befund hat sich wesentlich auch durch die jüngsten Vereinbarungen auf europäischer Ebene nicht geändert:

Die Übertragung der Asylpolitik in die sog. »erste Säule« der Europäischen Union durch den Vertrag von Amsterdam entpuppt sich bislang noch als Mogelpackung, der keine wesentliche Änderung bei der Behandlung des Themas zugrundeliegt, sondern mit der im Gegenteil sogar gemeinschaftsfremde Elemente in das traditionelle Gemeinschaftsrecht der »ersten Säule« getragen werden. Sie ist bestenfalls »verschmutzte Vergemeinschaftung« mit »punktuellen Transferbremsen«⁸⁰.

Aufgrund des nach wie vor dominierenden wirtschaftspolitischen Zuschnitts des europäischen Integrationsprozesses erscheint es aber auch alles andere als zwangsläufig, daß eine Vergemeinschaftung der Asylpolitik, selbst wenn sie sich zu einem gleichberechtigten Politikfeld im Rahmen der »ersten Säule« entwickeln sollte, notwendig die Rückkehr zu einer humaneren Ausgestaltung bedeuten würde. Entsprechende Hoffnungen, die häufig in die Organe der Europäischen Gemeinschaft/Europäischen Union – einschließlich des Europäischen Parlaments – gesetzt werden, geben Anlaß zu Erstaunen und sollten zurückhaltend beurteilt werden. Dies bedeutet nicht, daß stattdessen einer nationalstaatlich orientierten Entwicklungsperspektive das Wort geredet werden soll.

Die Europäische Union ist aufgrund ihrer anfangs genannten Ausrichtung (noch ?) nicht diejenige Institution, die dem nationalen Egoismus einen humanitären Asylrechtsansatz entgegensetzen könnte. Das zähe Ringen um einen eigenen, bis heute nicht verwirklichten Grundrechtskatalog im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft/Europäischen Union mag als Verweis auf ein ähnlich gelagertes, den grundsätzlichen Konflikt verdeutlichendes Problem genügen. Es mag vor dem Hintergrund der immer noch mangelnden grundrechtlichen, demokratischen und sozialen Rückbindung des Gemeinschaftsrechts sogar die Gefahr bestehen, daß die europäischen Organe für die nationalen Asylinteressen der (stärksten) Mitgliedstaaten instrumentalisiert werden. Auch die bisherige Geschichte der europäischen Asylrechtsharmonisierung gibt wenig Anlaß zu der Hoffnung, daß die Mitgliedstaaten eine nicht an ihren nationalen Interessen orientierte Gemeinschaftsrechtsetzung dulden würden. Solange die Beibehaltung des Einstimmigkeitsprinzips im Rat bei Asylentscheidungen als »nationale Pflicht und ein Stück Selbsterhaltung« (Helmut Kohl)⁸¹ verklärt wird, bestehen hierauf jedenfalls wenig Aussichten.

Für eine humanistisch und an globalen Lösungen orientierte Asylpolitik sollten die Anstrengungen stattdessen an den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention, des Zusatzprotokolls von 1967 und dem zu diesem Instrumentarium ergangenen »soft law« des UNHCR-Exekutivkomitees sowie den kategorischen Imperativen der Europäischen Menschenrechtskonvention eher ausgerichtet werden, als an einer abstrakten Favorisierung entweder einer gemeinschaftsrechtlichen oder einer nationalstaatlichen Asylrechtsregulierung. Um es pointiert auszudrücken: Ein nationales Asyl(verfahrens)recht in einigen Mitgliedstaaten, das keine Unterscheidung nach der Herkunft der Asylbewerber im Asylverfahren kennt, keine Reduzierung des Verfolgungsbegriffs auf staatliche Verfolgung vornimmt, allen Asylbewerbern die gleichen prozessualen Rechte gewährleistet und keiner sozialen Ausgrenzung während des

⁸⁰ So Wessels (Fn. 52), S. 122, 125.

⁸¹ Zit. nach FAZ v. 18. 6. 1997.

Verfahrens Vorschub leistet (Stichwort: Sachleistungsprinzip nach dem Asylbewerberleistungsgesetz) – um nur einige Beispiele zu nennen – erscheint immer noch schützenswerter als ein nach Maßgabe etwa des deutschen »Asylkompromisses« von 1993 nach unten »harmonisiertes« EU-Asylrecht.

Es stellt sich aber auch die Frage, ob die EU überhaupt den geeigneten Rahmen bildet, in den auch nur die überwiegenden Hoffnungen gesetzt werden sollten. Es ist bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, daß die EG/EU nicht zur Bewältigung von Aufgabenkomplexen wie der Asylproblematik gegründet wurde. Die Behandlung der Asylproblematik wird daher, soweit sie über die Erfordernisse der wirtschaftlichen Integration hinausgeht, innerhalb der EU noch auf absehbare Zeit Zwangscharakter haben. Die EU-Asylrechtspolitik wird sich auch zukünftig am »Ertragszuwachs«⁸² messen lassen müssen, den sie für die Erreichung der originären Gemeinschaftsziele (wirtschaftliche Harmonisierung, Binnenmarkt) erbringt. Die Chance, die europäische Asylpolitik in die historisch und inhaltlich dem Anliegen näherstehenden Zusammenhänge des Europarates oder sogar der OSZE zu verlagern⁸³, wurde bislang nie ernsthaft verfolgt.

Der Zeitgeist (und die ihn formenden (Standort-)Interessen) – darüber wäre jede Illusion fehl am Platz – wird es allerdings auch zukünftig zu verhindern wissen, auch nur den Gedanken einer mehr als deklaratorischen Verbindung von Asyl und Menschenrechten aufkommen zu lassen. Nötig wäre er mehr denn je.

Hermine Wüllner (Hrsg.)

»... kann nur der Tod die gerechte Sühne sein«

Todesurteile deutscher Wehrmachtsgерichte Eine Dokumentation

Quellenband zur Rechtsprechung der NS-Militärjustiz, der die Vernachlässigung grundlegender Rechtsprinzipien ebenso belegt wie die maßlose Anwendung nationalsozialistischer Sondergesetze durch die Richter.
Vgl. die grundlegende Monographie »Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung« (hrsg. von Fritz Wüllner, 2., erweiterte Auflage 1997, ISBN 3-7890-4578-0).

1997, 317 S., brosch., 38,- DM, 277,- öS, 35,50 sFr, ISBN 3-7890-5104-7

 **NOMOS Verlagsgesellschaft**
76520 Baden-Baden

82 Manfred Brocker/Udo Diedrichs, Maastricht auf dem Prüfstand – die Agenda der Regierungskonferenz 1996, in: *Integration* 19 (1996), S. 62.

83 So auch Geoff Gilbert, The Best 'Early Warning' is Prevention: Refugee Flows and European Responses, in: *International Journal of Refugee Law* 9 (1997), S. 207 [213 ff.].