



ZEuS

29. Jahrgang 2026
Seiten 377-564

03

ZEITSCHRIFT FÜR EUROPARECHTLICHE STUDIEN



Herausgeber

Marc Bungenberg
Christian Calliess
Thomas Giegerich
Michael Hahn
Till Patrik Holterhus
Torsten Stein[†]

Wolfgang Weiß and Cornelia Furculita

The implications of strategic autonomy for EU trade agreements: wider but less deep, and more confrontational towards WTO principles?

Andreas Kettenhofen

Integration des Datenschutzrechts in die Europäische Datenstrategie

Konstantinos Likas

Sanktionsdurchsetzung gegen Schattenflotten unter Stress: Der Anlassfall Eventin zwischen EU-Sanktionsrecht, Zollvollzug und Nothafenrecht

Mehmet Mirkan Avci

Vorschläge zur Migrationspolitik im Spiegel des Europarechts



Nomos

 Inlibra

Herausgeber: Prof. Dr. Marc Bungenberg LL.M. (Lausanne) | Prof. Dr. Christian Calliess LL.M.Eur. | Prof. Dr. Thomas Giegerich LL.M. (Virginia) | Prof. Dr. Michael Hahn LL.M. (Michigan) | Prof. Dr. Till Patrik Holterhus, MLE. LL.M. (Yale) | Prof. Dr. Torsten Stein†

Gründungsherausgeber: Prof. em. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Georg Ress

Europa-Institut der Universität des Saarlandes · Sektion Rechtswissenschaft · Postfach 15 11 50 · D-66041 Saarbrücken

Redaktion: Dr. Bianca Böhme LL.M. | Prof. Dr. Jürgen Bröhmer | Dr. Christian von Buttlar LL.M. | Prof. Dr. Iris Canor | Dr. Mareike Fröhlich LL.M. | Dr. Oskar Gstrein LL.M. | Prof. Dr. Robin van der Hout LL.M. | André Husheer | Nicolaj Kuplewatzky | Dieter Lang LL.M.Eur. | Prof. Dr. Maria Meng-Papantoni | Prof. Dr. Zlatan Meškić | Dr. Kristina Müller | Univ.-Prof. MMMag. Dr. Rainer Palmstorfer, LL.M. | Prof. Dr. Alexander Proelß | Prof. Dr. Dagmar Richter | Rüdiger Sailer | Dr. Anne Thies LL.M. | Dr. Anja Trautmann LL.M. | Dr. Pieter Van Vaerenbergh LL.M. | Sebastian Ramelli LL.M.

Inhalt

Wolfgang Weiß and Cornelia Furculita

The implications of strategic autonomy for EU trade agreements: wider but less deep, and more confrontational towards WTO principles? 379

Andreas Kettenhofen

Integration des Datenschutzrechts in die Europäische Datenstrategie 432

Konstantinos Likas

Sanktionsdurchsetzung gegen Schattenflotten unter Stress: Der Anlassfall Eventin zwischen EU-Sanktionsrecht, Zollvollzug und Nothafenrecht 465

Mehmet Mirkan Avci

Vorschläge zur Migrationspolitik im Spiegel des Europarechts 501

IMPRESSUM

Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS)

ISSN-Print: 1435-439X | ISSN-Online: 2942-3589

Schriftleitung: Dr. Philipp Reinhold (V.i.S.d.P.)

Lektorat: Lisa Vita Landes

Einsendungen bitte an: Europa-Institut der Universität des Saarlandes | Sektion Rechtswissenschaft | Postfach 15 11 50 | D-66041 Saarbrücken | Telefon (0681) 302 6653 | Fax (0681) 302 4879 | E-Mail zeus@europainstitut.de | www.zeus.nomos.de

Manuskripte und andere Einsendungen: Alle Einsendungen sind an die o. g. Adresse zu richten. Es besteht keine Haftung für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss in Textform erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt die Autorin/der Autor der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co.KG an ihrem/seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zu deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht der Autorin/des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt. Eine eventuelle, dem einzelnen Beitrag oder der jeweiligen Ausgabe beigefügte Creative Commons-Lizenz hat im Zweifel Vorrang. Zum Urheberrecht vgl. auch die allgemeinen Hinweise unter www.nomos.de/urheberrecht.

Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten angenommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung einverstanden.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, soweit sie vom Einsendenden oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der urheberrechtliche Schutz gilt auch im Hinblick auf Datenbanken und ähnliche Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes oder über die Grenzen einer eventuellen, für diesen Teil anwendbaren Creative Commons-Lizenz hinaus ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Namentlich gekennzeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Herausgeber/Redaktion wiedergeben.

Der Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

Anzeigen: Verlag C.H. Beck GmbH & Co. KG | Media Sales | Dr. Jiri Pavelka | Wilhelmstraße 9 | 80801 München

Tel: (089) 381 89-687 | mediasales@beck.de

Verlag und Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG | Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden | Telefon (07221) 2104-0 | Fax (07221) 2104-899 | www.nomos.de

Geschäftsführer: Thomas Gottlöber | HRA 200026, Mannheim

Bankverbindung: Sparkasse Baden-Baden Gaggenau: IBAN DE05 6625 0030 0005 0022 66 (BIC SOLADES1BAD)

Erscheinungsweise: Vierteljährlich

Preise für die Druckausgabe: Privat: 129,- €, Institutionen: Jahresabo 219,- €, Einzelheft: 39,- €.

Die Abopreise verstehen sich einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer und zuzüglich Vertriebskostenanteil 18,80 € (Ausland 34,40 €) bzw. Direktbeorderungsgebühr 3,50 €.

Die Rechnungsstellung erfolgt nach Erscheinen des ersten Heftes des Jahrgangs.

Der Digitalzugang wird über die digitale Plattform des Verlags – Inlibra – bereitgestellt.

Bestellungen über jede Buchhandlung und beim Verlag

Kundenservice: Telefon: +49-7221-2104-222 | E-Mail: service@nomos.de

Kündigung: Abbestellungen mit einer Frist von sechs Wochen zum Kalenderjahresende

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an.

Hinweis gemäß Art. 21 Abs. 1 DSGVO: Bei Anschriftenänderung kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeauftrag gestellt ist. Hiergegen kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft Widerspruch bei der Post AG eingelegt werden.

The implications of strategic autonomy for EU trade agreements: wider but less deep, and more confrontational towards WTO principles?

Wolfgang Weiß and Cornelia Furculita *

Contents

A. Introduction	380
B. Widening, but not deepening trade agreements	382
I. Sustainable and Assertive Bilateral EU Trade Policy?	382
1. Substantive TSD Commitments	383
2. Aligning TSD enforcement with the General DSM	387
3. Essential Elements Clauses as a Basis for Sanctions	390
4. The Rebalancing Mechanisms	392
5. Interim Conclusion	395
II. Energy and Raw Materials Trade	396
III. Level Playing Field	400
1. Bilateral Subsidies' Disciplines	401
2. Bilateral Safeguards	406
C. Informalisation of Trade and Investment Relations	409
D. Towards a new unilateralism in its WTO context?	412
I. The EU US Turnberry Deal: silently breaching WTO rules	412
1. Introducing the Deal	413
2. Lacking WTO conformity	414
3. Interim Conclusion	418
II. WTO MFN Reform	419
III. Unilateralism in steel trade	422
E. Conclusion	426

* Paper presented at the KU Leuven Workshop on EU Trade Agreements and Strategic Autonomy: Continuity or Change?, 16th June 2026. Prof. Weiß holds the Chair of Public, European and Public International Law at the University of Administrative Sciences Speyer (Germany); Dr Cornelia Furculita is lecturer at the Moldova State University (Chisinau). The authors thank Ms Katrin Reineke for editing the footnotes and drafting the bibliography.

Abstract

With the advent of a multipolar world, international trade relations have come under strain. In 2021, the EU responded with a policy shift towards open, sustainable, and assertive trade. Recent challenges have prompted the EU to broaden the scope of strategic autonomy in trade agreements beyond the initial goal of strengthening TSD chapters. The EU has adopted more flexible approaches, which have led to the relaxation of TSD chapter substance and enforcement in recent agreements. Furthermore, the urgent need to boost economic security and competitiveness as part of strategic autonomy has led to the addition of new or expanded chapters on topics such as energy, raw materials, bilateral safeguards, and subsidies. This has been accompanied by a renewed informalization and soft law-ization of trade relations in investment partnerships. Another development is the EU's willingness to deviate from its adherence to multilateral rules and WTO founding principles. Thus, when assessing the consequences for bilateral and multilateral trade policy, the EU's pursuit of greater strategic autonomy has emerged in two strands. The first involves shifting towards more flexible and relaxed ambitions for trade agreements to adapt to increased competition in establishing bilateral trade agreements and to ensure undistorted trade. As a result, EU trade agreements have become “wider but less deep”. The second involves a preparedness to relax traditional conceptions of WTO principles.

A. Introduction

Following a 2020 announcement and the 2021 communication on an open, sustainable and assertive trade policy, open strategic autonomy became a key topic also for EU trade policy.¹ With this shift came a stronger focus on enforcement and robust representation of interests and values, leading to a more geoeconomic approach of the EU moving from reaction to proaction and “systematic deployment” of its toolbox.² As the 2021 communication³ pivotally focused on autonomous trade instruments, its consideration of strategic autonomy in trade agreements was largely limited to deliberations about strengthening the enforcement of trade and sustainable development (TSD) chapters and WTO reform. However, the challenges of a multipolar world and the resulting trade governance frictions, which have led to weaponised dependence and the increased securitisation of trade, have prompted the

- 1 For a brief history of the mention of EU strategic autonomy before 2020 see *Martins/Raube/Biedenkopf*, Navigating a conundrum: open strategic autonomy, the EU and the EU-Mercosur Association agreement, *European Politics and Society* (forthcoming), available at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23745118.2025.2601962> (7/7/2026), p. 3.
- 2 *European Commission*, Joint Communication to the European Parliament and the Council, JOIN(2025) 977 final, p. 1.
- 3 *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2021) 66 final.

EU to expand the meaning of strategic autonomy also for trade agreements beyond the strengthening of TSD chapters. The EU intensified its pursuit of entering into new FTAs, stabilizing its trade relations and market access against the background of proliferating market closures and entry barriers instigated in particular by the US Trump administrations, even intensifying since 2025. The EU Council expressed the need for more FTAs to “prevent other actors from filling the current geopolitical vacuum” and to liaise with partner countries to build bridges, rather than erect new tariffs or other trade barriers.⁴

As this paper will show, first analyses suggest that the EU has had to adopt more flexible approaches in its trade negotiations. Consequently, the substance of the TSD disciplines and the hard enforcement of TSD chapters pursued have been relaxed in recent agreements. Additionally, the new agreements' provisions enshrining flexibility for EU partners could undermine autonomous trade rules such as the CBAM.

Furthermore, the EU's urgent need to boost economic security and competitiveness as part of strategic autonomy has given rise to new or expanded chapters on matters such as energy and raw materials, bilateral safeguards and subsidies. This has been accompanied by a renewed informalisation and soft law-isation of trade relations in investment partnerships.

The bilateral Turnberry Deal with the US illustrates the latter point, but also another development. The EU may be willing to deviate from its adherence to multilateral rules and founding principles, particularly those of the WTO. The Turnberry Deal clearly violates the Most Favoured Nation (MFN) principle and tariff concessions as it does not meet the WTO requirements for free trade areas. In addition, the EU is actively encouraging discussions about new MFN interpretations and increased freedom for unilateral actions, as demonstrated by its steel action plan, in tension to its WTO reform objectives announced in the annex to the 2021 communication.

Thus, when assessing the consequences for bilateral and multilateral approaches, the EU's pursuit of greater strategic autonomy may have emerged in two strands. The first involves a shift towards more flexible and relaxed ambitions for (still) 'wider and (no longer) deeper' trade agreements in order to adapt to increased competition in establishing free trade agreements (FTAs) and to ensure undistorted trade. The second is a preparedness to relax traditional conceptions of WTO principles.

In what follows, we will first take a look at the changes in more recent trade agreements, compared to the promises of the 2021 communication (B.). We will explore the TSD chapters and disciplines on raw material and energy trade, as well as those that establish a level playing field. Next, we will address the new trend of the informalization of trade and investment relations (C.). Finally, we will turn

4 *Martins/Raube/Biedenkopf*, Navigating a conundrum: open strategic autonomy, the EU and the EU-Mercosur Association agreement, *European Politics and Society* (forthcoming), available at: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/23745118.2025.2601962> (7/7/2026), p. 8.

to the EU's new willingness to act in greater confrontation with WTO law and principles (D.).

B. Widening, but not deepening trade agreements

Analyses of the most recent EU FTAs demonstrate that the pursuit of strategic autonomy in CCP had an impact on the shape of EU FTAs. As strategic autonomy brought to the fore specific policy objectives of greater EU resilience against exploiting EU dependence in trade relations and more (economic) security in value chains, in particular in the area of energy and critical raw materials supply, as well as a stronger EU capacity for counteracting what the EU perceives as unfair trade, EU FTAs have been amended by expanding disciplines on subsidies and safeguards, and by new raw materials and energy trade chapters. Hence, EU FTAs cover more issues, and while the new chapters share similarities, they differ in detail, sometimes greatly, apparently corresponding to the diverse needs and interests of the parties.

I. Sustainable and Assertive Bilateral EU Trade Policy?

In its 2021 Trade Policy Review, the Commission vowed to provide ambitious trade and sustainable development chapters in its trade agreements and to strengthen the enforcement of trade and sustainable development (TSD) commitments.⁵ Further, according to a review of the 2018 '15-point action plan' for TSD in trade agreements conducted in 2022, 'EU trade agreements should be more effective and expeditious in bringing change on the ground'.⁶ As a result of the 2022 TSD review, the Commission proposed strong substantive commitments with respect to multi-lateral environmental and labour commitments, to further align TSD enforcement with the general state-to-state dispute settlement mechanism (DSM), to extend the compliance stage to disputes under the TSD chapter and to include the possibility to impose sanctions as a last resort in instances of serious violations of International Labour Organization (ILO) fundamental principles and rights at work and of the Paris Agreement as essential elements of the agreements.⁷ Additionally, EU trade agreements should also work hand-in-hand with other policy instruments, including EU unilateral instruments such as the Carbon Border Adjustment Mechanism

5 *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2021) 66 final, pp. 12, 13.

6 *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2022) 409 final, p. 6.

7 *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2022) 409 final, pp. 2, 11.

(CBAM)⁸ and the EU Deforestation Regulation (EUDR),^{9,10} and not undermine them.

1. Substantive TSD Commitments

As the Commission promised an open, *sustainable* and assertive trade policy in its 2021 Trade Policy Review based on the concept of open strategic autonomy,¹¹ this section will look into the depth of substantive commitments included in EU's recent FTAs. TSD chapters have been regularly included in EU's FTAs since 2011, containing a set of standard provisions that relate especially to climate protection and labour rights.¹² Thus, EU FTAs regularly include commitments to implement multilateral environmental and labour agreements, particularly the Paris Agreement and ILO Conventions, as well as obligations with respect to the exercise of domestic environmental and labour laws.¹³ Finally, EU FTAs also include commitments or aspirational clauses with respect to specific areas such as gender equality, biological diversity, sustainable management of forests, fisheries and aquaculture, wildlife conservation, or responsible business conduct.

When it comes to the implementation of ILO Conventions, the EU-Mercosur Interim Trade Agreement (iTA)¹⁴ and EU-Australia FTA¹⁵ enshrine the parties' commitment to 'effectively implement' ILO conventions that they ratified. EU-In-

8 Regulation (EU) 2023/956 establishing a carbon border adjustment mechanism, OJ L 130 of 16 May 2023, p. 52.

9 Regulation (EU) 2023/1115 on the making available on the Union market and the export from the Union of certain commodities and products associated with deforestation and forest degradation and repealing Regulation (EU) No 995/2010, OJ L 150 of 9 June 2023, p. 206.

10 *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2022) 409 final, p. 3.

11 *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2021) 66 final, p. 4.

12 *Bronckers/Gruni*, JIEL 2021/1, p. 25; *Harrison/ Paulini*, JIEL 2024/4, p. 724.

13 *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 16; *Espa/Tokas*, EFARev 2025/SI, p. 16; *Hoffmeister/Siemer*, ZEuS 2024/3, p. 273.

14 Interim Agreement on Trade Between the European Union, of the One Part, and the Common Market of the South, the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay, of the Other Part (EU-Mercosur iTA), OJ L 2026/184 of 27/2/2026, Art. 18.4 (2). The iTA is the part of the EU-Mercosur Partnership Agreement (EMPA), which can be concluded by the EU alone on the basis of its exclusive competences, and which has been provisionally applied since May 2026, whereas the EMPA is a mixed agreement.

15 EU-Australia FTA, Art. 18.3 (5), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026). The text of the agreement was published by the parties and may undergo further modifications.

dia FTA, however, contains a more ambiguous provision, establishing that parties ‘shall implement’ the ratified ILO Conventions ‘in good faith, as per its domestic law and procedure’.¹⁶ Thus, the agreement with India circumscribes this commitment only to an obligation of good faith and only according to its own domestic law and procedures. Depending on the interpretation of this qualifier, India could be entitled to invoke its domestic laws and procedures as a reason for non-implementation. While the invocation of such a reason for the non-performance of ILO conventions would not be allowed under Art. 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT),¹⁷ the provision included in EU-India FTA in this respect is likely to lack added value.

Additionally, EU FTAs contain commitments with respect to the implementation of internationally recognized core or fundamental labour principles and rights at work even if the parties have not ratified the respective ILO convention.¹⁸ All three analysed agreements use the word ‘shall’ to indicate an obligation with respect to the implementation of ILO fundamental labour principles, with EU-Mercosur and EU-India agreements additionally including ‘effectively implement’ and, respectively, ‘respect [...] in good faith’.¹⁹ While the last two agreements establish a higher bar for the eventual assessment of a party’s compliance with its commitment, the labour dispute under EU-Korea FTA showed that even without additional qualifiers apparently strengthening the obligation,²⁰ the commitment in EU-Australia FTA is likely to be interpreted as a hard commitment requiring actual implementation.

The analysed EU FTAs also contain provisions with respect to ratifying fundamental ILO conventions, which are, however, drafted in a hortatory language. Thus, under the agreements with Mercosur countries and Australia, parties make an obligation of ‘best endeavours’²¹ to only ‘make continued and sustained efforts’

16 EU-India FTA, Art. 16.3 (5), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026). The text of the agreement was published by the parties and may undergo minor modifications that should not affect the present analysis.

17 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679.

18 Hoffmeister/Siemer, ZEuS 2024/3, p. 275.

19 EU-Mercosur iTA, Art. 18.4 (3), OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-India FTA, Art. 16.3 (2), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026); EU-Australia FTA, Art. 18.3 (2), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026). It is to be noted that the 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work was amended in 2022 to add a fifth fundamental right to the list, that of ‘a safe and healthy working environment’. Given that the main text of the EU-Mercosur iTA was negotiated before that date, it lists only the four fundamental rights contained in the 1998 version.

20 Report of the Panel of Experts, EU-Korea FTA, 20 January 2021, para. 196.

21 As shown by the Report of the Panel of Experts under EU-Korea FTA, 20 January 2021, para. 277. For criticism see Tyc, Acta Universitatis lodziensis, Folia Iuridica 2024/2 p. 123.

towards ratifying.²² Yet, unlike some EU countries, Australia has already ratified all ten fundamental ILO conventions including the ones added to the list in 2022.²³ The EU-India FTA contains an even softer commitment to ‘make efforts, in good faith, towards the ratification [...] in a promotional, flexible manner and in accordance with domestic laws’.²⁴ Therefore, India enjoys flexibility in that respect and could invoke its own domestic law for non-ratifying ILO fundamental conventions.

Leaving the question of essential elements to be treated in Section 3 below, EU FTAs also contain commitments regarding Multilateral Environmental Agreements (MEAs). The EU-Australia FTA and the EU-Mercosur iTA read together with Annex 18-A to it, enshrine a strong commitment of the parties to ‘effectively implement’ their MEAs, as well as the Paris Agreement and the Nationally Determined Contributions (NDCs) included therein.²⁵ The EU-India FTA, nevertheless, uses a more ambiguous and softer language. Thus, with respect to MEAs to which signatories are parties, they have only agreed that they ‘shall *strive* to fulfil [the] obligations, as per national circumstances’.²⁶ In the case of the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the Paris Agreement, the parties to the EU-India FTA committed to ‘implement’ them without adding the more specific requirement to do so *effectively*.²⁷ Although the agreement with India includes a less strong language when it comes to the Paris Agreement, the determination of what would amount to an *effective* implementation could also pose difficulties, especially since the Paris Agreement contains no obligations of result.²⁸ Still, even without requiring achievement of a specific result, the use of the term ‘effective’ could be interpreted as imposing at least a best efforts obligation to achieve Paris goals and the NDCs.²⁹

22 EU-Mercosur iTA, Art. 18.4 (4), OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-Australia FTA, Art. 18.3 (3), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

23 For more see ILO, Ratifications by country, https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=1000:11001 (7/7/2026).

24 EU-India FTA, Art. 16.3 (3), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

25 EU-Mercosur iTA, Art. 18.5 (2), 18.6 (2), Annex 18-A, para. 13, OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-Australia FTA, Arts. 18.5 (2), 18.6 (2), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

26 EU-India FTA, Art. 16.5 (2), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

27 EU-India FTA, Art. 16.6 (1) https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

28 *do Amaral Jr/Martins Martes* in: Bungenberg et al. (eds.), p. 407; *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 12.

29 *Bronckers/Gruni*, JIEL 2021/1, p. 29.

As established in the beginning of this section, EU FTAs also regularly include obligations with respect to the exercise of domestic environmental and labour law. First, the analysed EU FTAs recognize the parties' right to regulate domestically in the TSD field.³⁰ Nevertheless, while the agreements with Mercosur and Australia establish that the level of protection and domestic legislation *shall* be consistent with the parties' multilateral labour and climate commitments,³¹ the agreement with India contains only a hortatory language using the expression 'shall *endeavor* to be consistent (emphasis added)' with the international commitments.³² Second, as well as other EU FTAs, the ones analysed contain non-regression clauses, that prohibit parties to weaken domestic labour or environmental legislation.³³ The EU-Australia agreement mandates, first, that parties 'shall not weaken or reduce the levels of protection' and, second, that they 'shall not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, its environmental or labour law'.³⁴ The EU-Mercosur iTA and Annex 18-A to it, however, draft the first prong in a more lax language using the verb 'should'.³⁵ The agreement with India has an even more aspirational language, requiring parties to only 'make efforts towards ensuring that it does not weaken or reduce the levels of protection'.³⁶ Finally, all three agreements include strong non-enforcement clauses,³⁷ providing that each party 'shall not, through a sustained or recurring course of action or inaction, fail to effectively enforce' its environmental or labour legislation.³⁸ All three agreements subject the non-regression and non-enforcement clauses to a link to trade.

30 EU-Mercosur iTA, Art. 18.2 (1), first sentence, OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-India FTA, Art. 16.2 (1), first sentence, [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026)); EU-Australia FTA, Art. 18.2 (1), [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026)).

31 EU-Mercosur iTA, Art. 18.2 (1), second sentence, OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-Australia FTA, Art. 18.2 (1), [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026)).

32 EU-India FTA, Art. 16.2 (1), second sentence, [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026)).

33 *Bronckers/Gruni*, JIEL 2021/1, p. 30; *Mitchell/Munro*, ICQL 2023/1, p. 35.

34 EU-Australia FTA, Art. 18.2 (3), [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026)).

35 EU-Mercosur iTA, Art. 18.2 (3), (4), Annex 18-A, para. 2, OJ L 2026/184 of 27/2/2026.

36 EU-India FTA, Art. 16.2 (3), (4), [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026)).

37 *Bronckers/Gruni*, JIEL 2021/1, p. 30; *Hoffmeister/Siemer*, ZEuS 2024/3, p. 273.

38 EU-Mercosur iTA, Art. 18.2 (5), OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-India FTA, Art. 16.2 (5) [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026)); EU-Australia FTA, Art. 18.2 (4), [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en \(7/7/2026\)](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026)).

Except for the non-enforcement clause of the EU-Australia FTA, which imposes the objective condition that non-enforcement be ‘in a manner affecting trade and investment’,³⁹ in other cases it is merely a condition of intent.⁴⁰ Conditioning upon mere intent without actual effects would be a less stringent standard,⁴¹ but as shown by the panel report in the EU-Korea labour dispute, the effects test could also be interpreted less strictly due to the ‘contextual setting of sustainable development’ offered by the FTA.⁴²

EU-Mercosur iTA and EU-Australia also include strong commitments with respect to biodiversity and wildlife conservation, forest management, fisheries and aquaculture, and women’s economic empowerment.⁴³ EU-India FTA, however, mostly uses aspirational language or limits the scope of commitments in these fields by conditioning them to be ‘as per its domestic law and procedure’.⁴⁴

Thus, although the 2021 Trade Policy Review promised a sustainable and assertive trade policy, the analysis above indicates that, in practice, the EU has implemented a more flexible approach to TSD substantive commitments. For example, albeit with some differences, the commitments included in the agreements with Australia and Mercosur are in many respects stronger and more ambitious than those in the EU-India FTA. Thus, it seems that in the wake of the increased weaponisation and unilateralisation of international trade, the EU is looking to create more alliances, even at the cost of its strive towards a more assertive sustainability. But even in the case of the stronger commitments, the question arises whether they are matched by similarly strong enforcement mechanisms.

2. Aligning TSD enforcement with the General DSM

The EU has been traditionally including special cooperative mechanisms for the FTA TSD chapters, which allow a panel of experts, in case of failed consultations,

39 EU-Australia FTA, Art. 18.2 (3), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

40 EU-Mercosur iTA, Art. 18.2 (3)-(5), OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-India FTA, Art. 16.2 (3)-(5), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026); EU-Australia FTA, Art. 18.2 (4), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-dsm-agreement/text-agreement_s_en (7/7/2026).

41 *Bronckers/Gruni*, JIEL 2021/1, p. 31.

42 Report of the panel of Experts under EU-Korea FTA 20 January 2021, para. 93.

43 EU-Mercosur iTA, Arts. 18.7 (2) (b), 18.8 (2), 18.9 (2), Annex 18-A, paras. 15, 35-37, 43, OJ L 2026/184 of 27/2/2026; EU-Australia FTA, Arts. 18.4 (2), 18.7 (3) (c), 18.8 (2), 18.9 (3) (a), 18.10 (3), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

44 See, for example, EU-India FTA, Arts. 16.4 (3), 16.7 (2), 16.8 (3), 16.9 (3), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

to examine the matter and issue a non-binding report without the possibility to impose countermeasures in case of non-compliance.⁴⁵ The opportunity of introducing sanctions for TSD enforcement was extensively debated elsewhere.⁴⁶ Therefore, the present paper does not ponder on what type of dispute settlement is better designed for TSD enforcement, but rather whether the EU lived up to the objective that it established itself.

The EU-New Zealand FTA,⁴⁷ for which negotiations were concluded about a week after the Commission unveiled its plan of TSD enforcement strengthening,⁴⁸ subjects the TSD chapter to the general DSM, including to the general compliance stage rules, and envisages the possibility to impose sanctions in limited cases.⁴⁹ Thus, EU-New Zealand FTA allows the imposition of temporary remedies in case of disputes related to violations of ILO core labour rights or actions or omissions that materially defeat the object and purpose of the Paris Agreement.⁵⁰ These provisions set the expectation that similar or at least somewhat comparable enforcement rules will become the standard in other new EU FTAs.

Yet, with the change in geopolitical context, the announced approach became more of an idealistic target than an implemented practice. The EU-Mercosur iTA provides a cooperative approach to TSD enforcement⁵¹ akin to the ones included in agreements concluded before the revised trade policy. While the cooperative approach might be successful in TSD enforcement as shown by the EU-Korea FTA labour dispute,⁵² the iTA failed to deliver on aligning this mechanism with the general DSM. As the Mercosur bloc clearly rejected the traditional sanction-based approach,⁵³ it seems that the EU weighed in favor of signing an agreement with a cooperative mechanism of TSD enforcement, rather than not signing an agreement at all.

45 Weiß/Furculiță, pp. 247–248; Hoffmeister/Siemer, ZEuS 2024/3, p. 279.

46 For example, Marx/Ebert/Hachez, Politics and Governance 2017/4, p. 50; Harrison and others, WTRev 2019/4, p. 652; Bronckers/Gruni, JIEL 2021/1, p. 41; Marín Durán, in: Wessel et al. (eds.), pp. 269–270.

47 Free Trade Agreement between the European Union and New Zealand (EU-New Zealand FTA), OJ L 2024/866 of 25 March 2024.

48 Key elements of the EU-New Zealand trade agreement, https://policy.trade.ec.europa.eu/news/key-elements-eu-new-zealand-trade-agreement-2022-06-30_en (7/7/2026).

49 For more see Weiß/Furculiță, pp. 264–265; Carrillo, pp. 19–24; Espal/Tokas, EFARev 2025/SI, p. 24.

50 EU-New Zealand FTA, Art. 26.16 (2), OJ L 2024/866 of 25 March 2024.

51 EU-Mercosur iTA, Arts. 18.15–18.17, OJ L 2026/184 of 27/2/2026. For more see Eckes/Krajewski, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 23.

52 The cooperative mechanism used in that instance was generally appraised (Weiß/Furculiță, p. 260; Marín Durán, in: Wessel et al. (eds.), p. 272; Eckes/Krajewski, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 24; Baroncini, in: Baroncini (ed.), p. 200).

53 Espal/Tokas, EFARev 2025/SI, p. 27; Lehmen/Vidigal, EFARev 2025/SI, p. 97.

Although the agreement with Mercosur has been criticized the most when it comes to TSD enforcement,⁵⁴ it is the EU-India FTA that departs not only from the most recent proposed approach, but also from the cooperative one used by the EU starting with the conclusion of EU-Korea FTA, provisionally applied since 2011.⁵⁵ Thus, the TSD chapter of EU-India FTA is excluded from the general DSM and provides only the possibility to conduct consultations between the parties at different levels (TSD Committee, Joint Committee, Ministerial level).⁵⁶ Accordingly, by agreeing to incorporate this mechanism in its agreement with India, the EU not only renounced its most recent ambition to strengthen the TSD enforcement mechanism, but it even backtracked on its previous cooperative approach that provided non-binding panel of experts reports. Rightly so, the EU has been warned of the negative impact of trying to win a race to the bottom or of trying to counteract US actions by engaging in international agreements that contradict its own principles.⁵⁷

In contrast, the most recently announced EU-Australia FTA, similar to the EU-New Zealand FTA, subjects the TSD chapter to the general DSM, while enshrining some special norms for TSD dispute settlement, such as seeking the view of domestic advisory groups of civil society, taking into account information from the ILO, or special lists of panelists.⁵⁸ Moreover, as in case of the agreement with New Zealand, it explicitly envisages the possibility of sanctions in case of violations of ILO core labour rights or any act or omission that materially defeats the object and purpose of the Paris Agreement.⁵⁹

54 For example, *Harrison/Paulini*, 'The Trade and Sustainable Development Chapter in the EU Mercosur Association Agreement: Is it fit for purpose?', available at: <https://www.clientearth.org/media/rs5enobx/the-trade-and-sustainable-development-chapter-in-the-eu-mercossur-association-agreement-ext-en.pdf> (2/6/2026); *do Amaral/Martins Martes*, in: Bungenberg et al. (eds.), p. 408; *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), pp. 1–27.

55 Free trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part, OJ L 127 of 14/5/2011, p. 6.

56 EU-India FTA, Arts. 16.16-16.19, 17.2 (2) (i), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

57 *Stähl*, 'What's missing in the new EU-India trade deal? Workers' rights', available at: <https://euobserver.com/19473/whats-missing-in-the-new-eu-india-trade-deal-workers-rights/> (7/7/2026).

58 EU-Australia FTA DSM, Art. 24.2, 24.4 (6) & (7), 24.7 (1) (b), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

59 EU-Australia FTA DSM, Art. 24.17 (9) (a), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

3. Essential Elements Clauses as a Basis for Sanctions

Leaving aside the question of effectiveness of sanctions to ensure compliance with TSD provisions found in international agreements, especially the Paris Agreement,⁶⁰ this section will look into another legal basis for them that was announced as being part of the EU's new approach to TSD enforcement – essential elements clauses.

According to Art. 60 (1) of the VCLT, a party may terminate or suspend a treaty in whole or in part in case of a 'material breach' of a treaty. According to paragraph (3) (b) of the same VCLT article, a material breach consists in 'the violation of a *provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty* (emphasis added)'. By invoking such an express provision which designates the treaty elements that are essential, a party would be entitled to temporarily suspend the treaty in whole or in part without going through the lengthy dispute settlement procedures.⁶¹

As shown above, the EU-Australia FTA, without expressly designating ILO core labour rights and the Paris Agreement as essential elements, does so implicitly by allowing trade remedies in the case of any act or omission that materially defeats the object and purpose of the Paris Agreement, in language evoking Art. 60 (4) (b) VCLT. The Commission claims that the EU-Mercosur Partnership Agreement (EMPA) includes an essential elements clause permitting the suspension of the agreement in the case of a serious breach of, or withdrawal from the Paris Agreement.⁶² Nevertheless, according to the submitted agreement text for a proposal for a Council Decision, only the obligation that 'each Party shall remain a party, in good faith, of the UNFCCC and its Paris Agreement' constitutes an essential obligation.⁶³ Although the agreement explicitly allows its partial or full suspension in case

60 For more see *Marín Durán*, in: Wessel et al. (eds.), pp. 269–270; *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), pp. 10, 12.

61 *Espa/Tokas*, EFARev 2025/SI, p. 26.

62 Factsheet EU-Mercosur on Key facts about the agreement, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_24_6269 (7/7/2026); EU and Mercosur sign historic and ambitious partnership, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_113 (7/7/2026).

63 *European Commission*, Annex to the Proposal for a COUNCIL DECISION on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Partnership Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Common Market of the South, the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay, of the other part, COM(2025) 357, Art. 7.7 (3) & (2). EU-Mercosur iTA also references the same provisions of EMPA as essential elements (Art. 23.6(2)).

of ‘serious and substantial violations of the essential elements’,⁶⁴ the clause only contains the obligation to remain a party in good faith and does not mention the obligation to implement the agreement.⁶⁵ The qualifier ‘in good faith’ could be interpreted as showing that even without withdrawal, the party should genuinely engage in respecting the agreement and not only formally being a party.⁶⁶ While such an interpretation is not precluded, it is certainly not warranted, leaving a great degree of uncertainty. Unilateral interpretation of a single party, particularly the EU in this case, has no authoritative legal value, as only *all* the parties can adopt mandatory interpretations by consensus or at least by tacitly accepting it.⁶⁷ The formulation of this ‘essential elements’ clause has been broadly criticized for its seemingly narrower and less ambitious scope, appearing to cover only the obligation to remain a party to the Paris Agreement.⁶⁸ Accordingly, the actual importance of this clause and its efficiency in preventing MERCOSUR countries from disregarding their climate commitments is highly questionable.⁶⁹

Unlike the EU-Australia and EU-Mercosur agreements, which incorporate ‘essential elements’ clauses (with various scope and clarity), the EU-India FTA does not raise the Paris Agreement, the UNFCCC, or ILO core labour rights to the level of essential elements of the agreement. Therefore, in the case of a breach of this agreement, there would be no possibility to impose sanctions against India.⁷⁰

64 *European Commission*, Annex to the Proposal for a COUNCIL DECISION on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Partnership Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Common Market of the South, the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay, of the other part, COM(2025)357, Art. 30.4 (3).

65 Such commitment is contained in Art. 7.7 (1), but it is not covered by the ‘essential element’ clause.

66 *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), pp. 11–12.

67 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, Art. 31 (2) (3); *Villiger*, p. 429, para. 15.

68 *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), pp. 2, 9, 11–12; *Rudloff and others*, ‘A comprehensive analysis of the updated trade part of the EU-Mercosur Partnership Agreement’, Study Requested by the INTA committee, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/754477/EXPO_STU\(2025\)754477_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/754477/EXPO_STU(2025)754477_EN.pdf) (7/7/2026), p. 22.

69 *Harrison/Paulini*, The Revised EU-Mercosur Trade Deal: Does it Adequately Address Trade-Environment-Development Interlinkages?, available at: <https://www.ejiltalk.org/the-revised-eu-merc-sur-trade-deal-does-it-adequately-address-trade-environment-development-interlinkages/> (7/7/2026).

70 See also *van der Ven*, The EU-India FTA: A new model linking trade, climate and industrial policy?, available at: <https://borderlex.net/2026/01/30/the-eu-india-fta-a-new-model-linking-trade-climate-and-industrial-policy/> (7/7/2026).

4. The Rebalancing Mechanisms

To ensure a truly sustainable trade policy, the FTAs should not only include enforceable TSD commitments, but they should also support and not undermine other TSD measures.⁷¹ However, the EU-Mercosur FTA came under fire when it included a so-called ‘rebalancing mechanism’ that could undermine the EU’s regulatory autonomy in using these instruments against FTA parties.⁷² Moreover, the EP’s resolution asking for a European Court of Justice (ECJ) Opinion on the EMPA and iTA also flags the institution’s concerns about this mechanism.⁷³

The rebalancing mechanism refers to what is known in WTO law as non-violation complaints regulated by Art. XXIII:1 (b) GATT. Thus, besides claiming that a measure violates the agreement, the non-violation claims introduce the possibility to initiate dispute settlement proceedings before a panel against a measure that allegedly ‘nullifies or *substantially* impairs any benefit [...] under the covered provisions in a manner adversely affecting trade between the parties, whether or not such measure conflicts with the provisions (emphasis added)’.⁷⁴ In case the panel report finds nullification or impairment without violation, the defending party is recommended to make a mutually satisfactory adjustment, such as agreeing on a compensation, without having to withdraw the measures.⁷⁵ Nevertheless, in case of no agreement between the parties, the complainant could impose temporary remedies, such as the suspension of concessions until the measure has been withdrawn or amended ‘so as to eliminate that nullification or substantial impairment’.⁷⁶

71 See *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2022) 409 final, p. 3.

72 See, for example, *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 2; *Couveinhes Matsumoto/Robert*, Analysis of the “Rebalancing Mechanism” of the EU-MERCOSUR Free Trade Agreement, available at: https://www.veblen-institute.org/IMG/pdf/vf-june_2025_-_analysis_of_the_rebalancing_mechanism_of_the_eu-mercotur_free_trade_agreement.pdf (7/7/2026), p. 6; *Harrison/Paulini*, The Revised EU-Mercosur Trade Deal: Does it Adequately Address Trade-Environment-Development Interlinkages?, available at: <https://www.ejiltalk.org/the-revised-eu-mercotur-trade-deal-does-it-adequately-address-trade-environment-d-evelopment-interlinkages/> (7/7/2026).

73 *European Parliament*, Motion of Resolution, B10-0060/2026, pt. 2. The issue of compliance of the rebalancing mechanism with the invoked articles is out of scope of the present paper.

74 EU-Mercosur iTA, Art. 21.4 (b), OJ L 2026/184 of 27/2/2026, evoking Art. XXIII:1 (b) GATT.

75 EU-Mercosur iTA, Art. 21.14 (10) (c), OJ L 2026/184 of 27/2/2026.

76 EU-Mercosur iTA, Art. 21.20 (10) (b), OJ L 2026/184 of 27/2/2026. Still, the treatment should be ‘meaningfully more favourable’ than that accorded prior to the entry into force of the agreement (Art. 21.20 (7)).

While non-violation claims are not a novel instrument, having been included in GATT as well as other agreements,⁷⁷ it was flagged as being problematic particularly in the case of the EU-Mercosur iTA. The EU-UK TCA also contains a rebalancing mechanism that, however, was included in a very specific context of a Member State leaving the Union, with the aim to safeguard the equivalent high standards of protection that the parties had at the time of the agreement's conclusion.⁷⁸ The rebalancing mechanism included in the iTA, however, was a key demand of the Mercosur countries,⁷⁹ who asserted that because of EU's unilateral sustainable instruments adopted after the first political agreement reached between the parties, the balance of concessions was modified.⁸⁰ Thus, it seems that the rebalancing mechanism was a requirement of Mercosur countries,⁸¹ which claimed victory in the end.

The term 'measure' is worded broadly and, as also implied by the WTO past cases,⁸² it covers even measures that could be potentially justified under general or special exceptions, such as health or sustainability measures. Still, since the rebalancing mechanism is modelled on WTO non-violations complaints that were rarely used⁸³ and only tailored against unforeseeable measures,⁸⁴ the Commission claimed that it would only concern measures that could not have been expected

77 See *Couveinhes Matsumoto/Robert*, Analysis of the 'Rebalancing Mechanism' of the EU-MERCOSUR Free Trade Agreement', available at: https://www.veblen-institute.org/IMG/pdf/vf-june_2025_-_analysis_of_the_rebalancing_mechanism_of_the_eu-mercotur_free_trade_agreement.pdf (7/7/2026), p. 8.

78 Grieger, Rebalancing Mechanisms in EU Trade Agreements, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2026/785692/EPRS_BRI\(2026\)785692_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2026/785692/EPRS_BRI(2026)785692_EN.pdf) (7/7/2026), p. 3; *Hoffmeister/Siemer*, ZEuS 2024/3, pp. 279–280; *Couveinhes Matsumoto/Robert*, Analysis of the "Rebalancing Mechanism" of the EU-MERCOSUR Free Trade Agreement, available at: https://www.veblen-institute.org/IMG/pdf/vf-june_2025_-_analysis_of_the_rebalancing_mechanism_of_the_eu-mercotur_free_trade_agreement.pdf (7/7/2026), p. 12.

79 *Harrison/ Paulini*, The Revised EU-Mercosur Trade Deal: Does it Adequately Address Trade-Environment-Development Interlinkages?, available at: <https://www.ejiltalk.org/the-revised-eu-mercotur-trade-deal-does-it-adequately-address-trade-environment-development-interlinkages/> (7/7/2026).

80 Grieger, Rebalancing Mechanisms in EU Trade Agreements, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2026/785692/EPRS_BRI\(2026\)785692_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2026/785692/EPRS_BRI(2026)785692_EN.pdf) (7/7/2026), p. 4.

81 *Boadle*, Brazil says EU deforestation rules hamper Mercosur trade deal negotiation, available at: <https://www.reuters.com/world/americas/brazil-says-eu-deforestation-rules-hamper-mercotur-trade-deal-negotiation-2023-11-08/> (7/7/2026).

82 WTO Appellate Body, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Report of 12 March 2001, WT/DS135/AB/R, paras. 188–189.

83 The WTO jurisprudence has expressly established that they 'should be approached with caution and should remain an exceptional remedy' (WTO Appellate Body, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Report of 12 March 2001, WT/DS135/AB/R, para. 186). For more see *Pogoretskyy*, GTCJ 2025/5, pp. 265–266.

84 WTO Panel, *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of 22 April 1998, WT/DS44/R, paras. 10.76–10.77.

when the agreement was concluded.⁸⁵ Indeed, according to the WTO jurisprudence, a measure introduced before the conclusion of the agreement, clearly contemplated in and connected to an earlier measure,⁸⁶ or one that addresses a specific public policy concern envisaged in Art. XX GATT (general exceptions)⁸⁷ would be considered foreseeable and not subject to non-violation complaints. Accordingly, adopted Regulations such as EUDR or CBAM, or even new sustainability measures in line with EU's climate policy would be considered foreseeable under this interpretation. The EU-Mercosur agreement could be said to even impose stricter conditions, as it refers to a *substantial* impairment, which could theoretically further limit the successful invocation of the mechanism.⁸⁸

The invocation of the WTO jurisprudence to interpret the iTA rebalancing mechanism, however, is problematic for two reasons. First, the definition of 'measure' contains a footnote explicitly clarifying that it covers 'legislation that has not been fully implemented at the conclusions of the negotiations',⁸⁹ thereby potentially subjecting to the non-violation claims even the EUDR and CBAM, which were not fully implemented at the time of conclusion.⁹⁰ Second, while the agreement enshrines the obligation to take into account relevant WTO jurisprudence, it does so only for obligations that are identical to WTO ones.⁹¹ The iTA rebalancing mechanism, however, is not identical to non-violation complaints, there being differences in the language used. For example, iTA contains the addition that the impairment should be substantial, but at the same time it does not provide that the benefit nullified or impaired could be indirect⁹² or that the measure at issue could impede 'the attainment of any objective of the Agreement'. For these reasons, it cannot be precluded that the FTA panel will find measures such as EUDR or CBAM as being covered by

85 The upgraded EU-Mercosur agreement – what is new compared to the 2019 agreement <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/86fb1930-16ed-4ac6-af25-5e0ad0d0c816/details?download=true> (7/7/2026), para. 8.

86 WTO Panel, *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of 22 April 1998, WT/DS44/R, para. 10.79.

87 WTO Appellate Body, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, Report of 12 March 2001, WT/DS135/AB/R, para. 8.291.

88 *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 16.

89 EU-Mercosur iTA, fn. 1 to Art. 1.3 (k), OJ L 2026/184 of 27/2/2026.

90 See criticism by *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p.16; *Couveinhes Matsumoto/Robert*, Analysis of the 'Rebalancing Mechanism' of the EU-MERCOSUR Free Trade Agreement, available at: https://www.vblein-institute.org/IMG/pdf/vf-june_2025_-_analysis_of_the_rebalancing_mechanism_of_the_eu-mercotur_free_trade_agreement.pdf (7/7/2026), p. 11; *Grieger*, Rebalancing Mechanisms in EU Trade Agreements, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2026/785692/EPRS_BRI\(2026\)785692_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2026/785692/EPRS_BRI(2026)785692_EN.pdf) (7/7/2026), p. 7.

91 EU-Mercosur iTA, Art. 21.13 (2), OJ L 2026/184 of 27/2/2026.

92 *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 16.

the rebalancing mechanism. Even the uncertainty as to whether these instruments could be subject to non-violation claims could have a negative impact on EU's regulatory autonomy. Thus, it could hamper the application of existing instruments and exert a regulatory chill on the EU legislator, which may be concerned about potential future compensation tied to the adoption of new sustainable initiatives.⁹³ Still, given that without a finding of violation the measure does not have to be withdrawn, that the compensation has to be agreed by the parties, and that in case of no compensation, the complainant still needs to offer the treatment meaningfully more favourable than before the agreement,⁹⁴ this risk seems to be quite low.

Seemingly inspired by the EU-Mercosur agreement, the EU-India FTA dispute settlement chapter also includes a rebalancing mechanism.⁹⁵ Considering that other EU FTAs,⁹⁶ including the agreement with Australia announced most recently, do not contain similar mechanisms, it is logical to conclude that the EU-Mercosur agreement inspired other countries to make similar demands during negotiations. Accordingly, the effects of the Mercosur agreement might be even broader, potentially setting a negative precedent for future negotiations. However, the rebalancing mechanism included in the EU-India FTA is likely to pose considerably fewer concerns with respect to its threat to sustainability, as it is expected to cover only foreseeable measures. The two reasons mentioned above, particularly the extensive interpretation of the term 'measure' and the requirement of identity between obligations to take into account past WTO jurisprudence,⁹⁷ are absent in the agreement with India. Furthermore, it contains a special Annex dedicated to the CBAM containing commitments of dialogue, cooperation, and exchange of information to ensure its application.⁹⁸ Hence, the rebalancing mechanism included in EU-India FTA does not seem to jeopardize EU's trade policy sustainability.

5. Interim Conclusion

While the EU-Australia FTA might be hailed for its strong substantive commitments, a matching enhanced TSD enforcement mechanism and possibility to impose sanctions in certain cases, it should be assessed together with EU agreements re-

93 *Eckes/Krajewski*, How Sustainable is the EU-Mercosur Agreement?, available at: https://old.caneurope.org/content/uploads/2025/04/Legal_analysis_sustainability_EU-Mercosur_Agreement.pdf (7/7/2026), p. 18; *European Parliament*, Motion of Resolution, B10-0060/2026, pt. H.

94 EU-Mercosur iTA, Arts. 21.14 (10) (c), 21.20 (7), OJ L 2026/184 of 27/2/2026.

95 EU-India FTA, Art. 17.2 (1) (b), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

96 Except the EU-UK TCA addressed above (text accompanying n 78).

97 EU-India FTA, Arts. 1.3 (p), 17.24 (2), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

98 EU-India FTA, Annex 14-A, https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/india/eu-india-agreements/text-agreements_en (7/7/2026).

cently concluded with Mercosur and India to be able to conclude whether the EU managed to deliver on its commitment towards sustainable assertiveness in its bilateral agreements. When appraised together, they show that EU's bilateral trade policy is not necessarily sustainable nor assertive, but rather that the EU is flexible and ready to accept its partners' conditionalities if this is what it takes for an agreement to be delivered. Even if EU-Mercosur iTA is also ambitious in terms of its substantive commitments, its enforcement mechanism fails to match them. Furthermore, the EU-India FTA strikes neither with the robustness of its substantive commitments nor with that of its enforcement mechanism. Thus, the agreements with Mercosur countries and India include (to different degrees) weak TSD enforcement mechanisms, vague or no 'essential elements' clauses, and rebalancing mechanisms potentially undermining EU's autonomous measures. Accordingly, there is no uniform approach adopted by the EU in its recent FTAs with major economic partners towards the TSD commitments and the assertiveness of their enforcement. Moreover, the inclusion of rebalancing mechanisms that could only remotely undermine other EU unilateral TSD instruments might set a negative precedent and inspire other partners to seek similar or other concessions.

The inclusion of strong substantive commitments and robust enforcement in EU FTAs or lack thereof might not necessarily have an actual impact on the sustainability measures of the parties. Nevertheless, they send the message both internally and externally, that in light of the changing geopolitical landscape, the EU is ready to relax some of its commitments for the sake of swiftly concluding agreements with partners across the globe.

II. Energy and Raw Materials Trade

The new energy and raw materials disciplines of EU FTA have a clear motivation: As export restrictions on critical raw materials increased more than five-fold, particularly by China, India, Argentina, Russia, Vietnam and Kazakhstan,⁹⁹ while global and also EU demand is on rise, the EU is in need of counteracting new trade barriers in order to stabilize its supply security, not least by diversifying its sources of supply and strengthening sustainability capacities. Security of supply is an objective which has already led to a new EU raw materials policy with an increased focus on ensuring and diversifying supplies; the previous approach of (merely) addressing export restrictions was not sufficient.¹⁰⁰ Access to sustainable resources is a strategic security question for the EU's Green Deal,¹⁰¹ which has increasingly impacted the

⁹⁹ Costa/Barbé, in: Costa and others (eds.), p. 270.

¹⁰⁰ See *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2023) 165 final. For a brief description of the EU's emerging raw materials policy since 2008 see *Vlaskamp*, in: Costa and others (eds.), pp. 155 ff.

¹⁰¹ *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2020) 474, p. 1.

EU trade discourse.¹⁰² Additionally, as the WTO rules on export restrictions are increasingly disregarded, not least due to the paralyzed AB, the EU has to search for other, bilateral ways and rules to address this protectionism.

While the EU's FTAs had included limitations on export restrictions quite early, mostly in the form of a general ban against export taxes and duties, which applied to all goods,¹⁰³ the EU had later started to introduce more specific provisions on energy and raw material trade, and finally managed to integrate specific energy and raw materials chapters, as announced in the 2015 trade policy communication on Trade for All,¹⁰⁴ although with exceptions (EU Mercosur). Regarding their substance, while the EU succeeded in integrating in many cases tighter disciplines on export restrictions sharing many similarities, one cannot state, however, that the EU succeeded in enshrining a ban against all sorts of export restrictions or distortions. Some trading partners managed to still maintain capacities for export duties. Despite, the EU intensifies cooperation with other countries to gain better and more sustainable access to raw materials, and to promote sustainability in their extraction and processing.¹⁰⁵

The *EU FTA with New Zealand*, already in force since 2024,¹⁰⁶ contains a quite expansive Chapter 13 on Energy and Raw Materials which has a broad scope of application *ratione materiae* as it applies to "energy goods", "hydrocarbons", "raw materials" and "renewable energy" (see Art. 13.3). Chapter 13 sets out its objective, its principles in Art. 13.2 (i.e. parties' sovereign right to determine whether areas within its territory, exclusive economic zone and continental shelf, are available for exploring for and producing energy goods and raw materials; and their right to adopt, maintain and enforce measures necessary to secure the supply of these goods and materials). It bans import and export monopolies and export pricing, foresees disciplines for domestic pricing (Arts. 13.4-13.6) and minimum requirements for authorisations for exploration or production of energy goods and raw materials (Art. 13.7), and non-discriminatory access to energy transmission and distribution

102 *Laurens*, IDOS Policy Brief 2025/32, p. 3.

103 For a brief overview see *Crochet/Zhou*, JIEL 2024/1 pp. 155 f.

104 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2015) 497 final. Apparently, the 2016 EU Kazakhstan Enhanced Partnership and Cooperation Agreement, OJ L 29 of 4/2/2016, p. 3, was the first to contain, in its Title III, a Chapter 9 on Raw Materials and Energy, which, however, does not restrict export duties or taxes (see Art. 17) and does not contain significant restrictions on dual pricing (Art. 139).

105 See *Amighini and others*, Global Value Chains: Potential synergies between external trade policy and internal economic initiatives to address the strategic dependencies of the EU, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/702582/EXPO_STU\(2023\)702582_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/702582/EXPO_STU(2023)702582_EN.pdf) (7/7/2026), p. 82 for these demands for the EU's raw material policy.

106 EU-New Zealand FTA, OJ L 2024/866 of 25/3/2024.

infrastructure (which includes pipelines)¹⁰⁷ for renewable electricity (Art. 13.10). Finally, the Chapter lists many areas for closer cooperation between the parties.

The *EU Interim Trade Agreement with Chile* includes a similarly expansive Chapter 8 on Energy and Raw Materials which as well has a broad scope of application *ratione materiae* as it applies to "energy goods", "hydrocarbons", "raw materials" and "renewable energy" (see Art. 8.3). The provisions also recognize the sovereign right to determine whether areas within its territory, as well as in the exclusive economic zone, are available for exploration, production and transportation of energy goods and raw materials, and reaffirm the parties' right to regulate within their respective territories in order to achieve legitimate policy objectives. The Chapter contains similarly intense substantive disciplines, but with divergences from the EU NZ FTA in detail: it bans import and export monopolies, dual pricing (with an exception for emerging industries subject to conditions set out in Annex II which establish safeguards for the EU,¹⁰⁸ this exception led Chile to operate a dual price scheme for lithium),¹⁰⁹ and discrimination in the granting of authorisations for exploration and production of energy goods and raw materials, and foresees non-discriminatory access to energy transport infrastructure (not limited to renewables, Arts. 8.9 and 8.10). It provides for the application of the disciplines on technical barriers to trade, in particular its ban against unnecessary technical barriers, under Chapter 9 also to trade in energy goods and raw materials (Art. 8.12). Finally, the Chapter also identifies several areas for closer cooperation between the parties.

The new *EU Mexico* Global Agreement contains a Chapter 5 on Raw Materials (which is less comprehensive than Chile's). The rules again confirm each party's "sovereign right to determine whether areas are available for exploration and production of raw materials in its territory" and the right to impose restrictions (i.e. the right to adopt, maintain and enforce measures necessary to pursue legitimate public policy objectives, such as securing the supply of raw materials, protecting the environment or public health). Import or export monopolies and higher export prices ("by means of any measure") are banned. Finally, the parties agree on cooperation in this area. The Agreement also provides for a confirmation of the right to regulate in the energy sector, which includes "the ownership and management of all hydrocarbons in the subsoil of their respective territory".

107 Under WTO Law, it is subject to debate whether the freedom of transit under Art. V GATT comprises transport of energy through pipelines. See *Cavalcanti and others*, The Regulation of the International Energy Trade: Fuels and Electricity, available at: <https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/the-regulation-of-the-international-energy-trade/> (7/7/2026), p. 221.

108 See Art. 8.5 and Annex II, providing *inter alia* that export restrictions may not adversely affect the capacity of the EU to source raw materials from Chile, and the EU being granted MFN treatment.

109 Chile's preferential pricing scheme offers lithium at a preferential price to companies that produce in Chile in order to promote higher-value processing domestically. See *Dünhaupt/Gräf/Jiménez/Jungmann*, available at: https://www.ipe-berlin.org/fileadmin/institut-ipe/Dokumente/Working_Papers/D%C3%BCnhaupt_et_al_WP_251_Final.pdf (7/7/2026), pp.16 ff.

Also the most recent *EU Mercosur Partnership Agreement* EMPA and the *iTA* contain some reference to eased EU access to energy and raw materials, but it does not contain a specific Raw Materials Chapter. Within the *iTA*'s Chapter 2 on Trade in Goods, Art. 2.9 of the *iTA* provides for a ban on export duties, with some exceptions by reference to Annex 2-B on Export Duties. This annex allows – within some restrictions – export duties on raw materials (mainly agricultural products, but also coal and crude oil; Brazil enjoys the broadest exception)¹¹⁰ which are set out in detail therein. Thus, the *iTA* does not completely ban export duties, but still allows some of them under strict rules. As Brazil enjoys the broadest exceptions, export duties are permitted for 23 critical raw materials and for 9 strategic raw materials.¹¹¹ In this way, Brazil could ensure policy space, whereas the EU has the chance to be treated preferentially if Brazil introduces export duties.¹¹² The Mercosur *iTA* also contains a Chapter 18 on TSD, whose Annex (Annex 18-A) provides some rules on sustainable value chains for energy transition and cooperation in sustainable fuels. According to para. 31 of the Annex 18-A to the TSD Chapter, “the Parties will collaborate in designing initiatives that boost sustainable and resilient interregional value chains. Such value chains should favour investment and industrial development in raw material-producing countries, with a view to increasing the value added locally and promoting job creation. Among others, the Parties will prioritize consideration of the joint development of sustainable interregional markets and value chains in strategic sectors”. Under para. 33, “the Parties will collaborate regarding the aforementioned sectors including in the following aspects: (a) facilitation and promotion of investments that foster local addition of value in production chains in raw material-producing countries; (b) provision of technical and other support for projects that contribute to the creation of interregional value chains”. In para. 47, the Parties agree on the importance of interregional cooperation, inter alia, in “sustainable biofuels, including ethanol and biodiesel, sustainable aviation fuel (SAF) and renewable fuels of non-biological origin”, in order to achieve their TSD objectives under Chapter 18.

The most recently completed negotiations to the *EU Indonesia Comprehensive Economic Partnership Agreement (CEPA)* provide in its Chapter 14 on Raw Materials disciplines in great similarity with the above-mentioned agreements, as regards objectives, principles, authorisations, and access to infrastructure. But it contains the least strict rules with regard to export duties: Art. 14.14 provides for a ban on dual pricing with the exception of export duties, taxes or charges permissible under Art. 2.6 in Chapter 2 on National Treatment and Access for Goods. Art. 2.6.1 in principle bans “any duty, tax or other charge of any kind imposed on, or in connection with, the exportation of a good to the other Party; or any internal tax or other

110 For Argentina and Uruguay see Section C, for Brazil see Section D, no. 2 of Annex 2-B.

111 Rudolff/Stoll/Mensah/Ahmad/Sultan, A comprehensive analysis of the updated trade part of the EU-Mercosur Partnership Agreement, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/754477/EXPO_STU\(2025\)754477_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2025/754477/EXPO_STU(2025)754477_EN.pdf) (7/7/2026), p. 30.

112 See Section D, no 3. of Annex 2-B.

charge on a good exported to the other Party that is in excess of the tax or charge that would be imposed on like goods when destined for domestic consumption". However, Art. 2.6.2 provides for exceptions, which in particular relate to measures adopted or maintained prior to 13 July 2025; but there are tariff-, tax- and other charges-free quota for goods set out in Annex 2-B (crude or refined palm oil, vegetable oils). Thus, Indonesia still retains its right to restrict exports, which reflects the growing negotiating power of resource rich countries. It is astonishing that Indonesia could save its restrictive export measures in the negotiations with the EU as the EU fell victim of this practice and had previously won a WTO panel case against Indonesia.¹¹³

III. Level Playing Field

The EU is strategically interested in safeguarding fair competition. Over time, the instruments employed for this purpose have expanded¹¹⁴ as the instruments used by trading partners to gain competitive advantages have become more sophisticated. The first layer of rules to combat unfair competition were the agreement provisions on competition law,¹¹⁵ which increasingly include more detailed regulations on domestic subsidies. Another layer was the addition of TSD chapters to new-generation EU FTAs, analysed in detail in Section I., that not only establish high levels of protection for labour and the environment but also avoid undermining the level playing field by lowering standards and resulting competitive advantages. These rules reflect the EU's efforts to reshape the framework conditions for international competition in the context of globalization so that they align more closely with the EU's values, interests, and regulatory standards ("fair trade"). Thus, by employing such rules, the value orientation of EU policies, including trade policies, aligns also with the objective of preventing competitive advantage.¹¹⁶ Accordingly, sustainability provisions serve a double role. The competition rationale behind these rules is most evident in the EU-UK Trade and Cooperation Agreement (TCA),¹¹⁷ which has an entire and very comprehensive chapter dedicated to the level playing field. While non-regression clauses were analysed in Section I.1) as substantive TSD commitments, the TCA clearly classifies them also as level playing field norms. Thus, the TCA contains expansive non-regression provisions aimed at preventing

113 Cf. WTP Panel, *Indonesia – Measures Relating to Raw Materials*, Report of 30 November 2022, WT/DS592/R.

114 Thus, the concept of level playing field gained traction in EU FTAs, *Gillis*, JWT 2021/5, pp. 716, 724 ff., 733.

115 The competition law specific disciplines in the EU's FTAs provide for some common standards in addressing competition distortive behavior of domestic undertakings, but lack means for enforcement and thus are seen to be mere fine-sounding declarations of intent, *Fröhlich*, pp. 167 ff., 200.

116 *Gillis*, JWT 2021/5, pp. 733 ff.

117 Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, of the other part, 2021 OJ L 149 of 30/4/2021, p. 10.

regulatory competition in various policy areas. The rules in Part 2, Heading One, Title XI, "A Level Playing Field for Open and Fair Competition and Sustainable Development," aim to ensure that the level playing field between Brussels and London remains comparable and that the UK does not set lower standards in social affairs, labour, competition, and environmental protection. The proximity of the UK to the EU explains this chapter's extensive scope. Arts. 387.2 and 391.2 of the TCA establish the regulatory standards in effect on December 31, 2020, particularly in the areas of labour and social affairs, as inalienable, and thus go far beyond typical contents of the TSD Chapters.¹¹⁸ Such non-regression clauses were first used by the US.¹¹⁹

Besides such new rules, also the more traditional area of trade defence has not remained unaffected. The traditional EU recipe for ensuring fair competition in external trade relations are trade defence instruments to protect against dumped or subsidised imports, or to protect against rapidly increasing imports by adopting safeguard measures. Admittedly, the latter (i.e. safeguard measures) do not respond to (nor are conditioned upon) the existence of unfair trade practices, but still are tools to be used to fend off imports in order to protect domestic industry. The search for strategic autonomy reflects not only in trade enforcement, but also in a renewed awareness for economic security, as demonstrated by the rebranding of the DG Trade to "DG Trade and Economic Security". Bilateral agreements do not remain unaffected. The proliferation of provisions on subsidies and bilateral safeguards in EU FTAs has gained pace, as will be shown in what follows.

1. Bilateral Subsidies' Disciplines

The EU's FTAs increasingly contain more stringent subsidy disciplines than the WTO's anti-subsidy rules. These disciplines are comprehensive in scope, covering services, and a few also provide for ex-ante scrutiny.¹²⁰ By establishing subsidy disciplines in a bilateral FTA that surpass the WTO's ASCM requirements, the EU may be able to address the trade-distorting effects of subsidies granted by FTA partners. However, an analysis of the EU's FTAs shows that this development is not straightforward. While some FTAs, not only older ones, have subsidy disciplines that more or less reflect WTO ASCM standards, almost all of the new generation of

118 TSD Chapters, as shown in Section B.1.1), provide an obligation not to weaken or reduce environment or labour protection afforded in domestic laws by waiving or derogating from them, see Art. 13.7 EU Korea FTA or Arts. 23.4 and 24.4 CETA. Such disciplines do not fix the domestic standards at a certain level; they are not a ban of regression. For an arguably initial step in this direction in the EU Japan EPA, see *Gillis*, JWT 2021/5, p. 730. The same more ambitious approach can be noticed in newer agreements such as EU-New Zealand FTA, Art. 19.2 (4), OJ L 2024/866 of 25 March 2024 and EU-Australia FTA, Art. 18.2 (3), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relations-country-and-region/countries-and-regions/australia/eu-australia-agreement/text-agreements_en (7/7/2026).

119 *Mitchell/Munro*, ICLQ 2023/1, p. 35.

120 *Gillis*, JWT 2021/5, p. 721.

FTAs tighten domestic subsidy control disciplines beyond WTO standards, albeit to a diverse degree. Generally speaking, the subsidies commitments in the EU agreements are more explicit and demanding, the closer an agreement is meant to align a third state to the EU internal market and its rules,¹²¹ and the more recent an agreement has been concluded, but this is a very rough generalization. Older agreements before 2006 – with significant exceptions in some of the EU’s Stabilisation Agreements and the Agreement on the European Economic Area (EEA Agreement),¹²² which emulates in its Art. 61 f (Part IV, Chapter 2 on State Aid) the EU state aid rules with regard to their effects on trade between the Contracting Parties¹²³ and which transfers the review to the EFTA Surveillance Authority – by and large only contain rather general subsidies disciplines reflecting WTO standards and fail to ensure effective enforcement mechanisms.¹²⁴ The trade agreements concluded after the Global Europe communication of 2006 are rather diverse in their subsidies disciplines. Some only refer to the WTO ASCM, while others do not address subsidies at all, apart from a – still significant – heightened transparency requirement, and others enshrine rather detailed subsidies’ disciplines beyond WTO standards.¹²⁵

The *EU Ukraine Association Agreement*,¹²⁶ one of the deep and comprehensive free trade agreements the EU concluded with certain third countries in its neighborhood, contains some provisions on subsidies that to a very large part reflect the EU’s state aid rules in Art. 107 TFEU, see in particular Arts. 262 (3) e) and 264 EU–UA AA. Art. 262 (3) e) imports the EU rules on exceptions as laid down in the EU block exemption regulations and sectoral and horizontal EU state aid rules. Art. 264 provides that in the interpretation of the EU–UA AA’s substantive state aid rules, the criteria arising from the application of Arts. 106, 107, and 93 TFEU, including the relevant jurisprudence of the CJEU, as well as relevant EU secondary legislation, frameworks, guidelines, and other administrative acts in force, must be used as sources of interpretation. The state aid review in the Ukraine had to be attributed to a newly established ‘operationally independent authority which is entrusted with the powers necessary for the full application of Art. 262’ (Art. 267 (1) EU–UA AA). In case of a dispute between the EU and Ukraine over the latter’s implementation of its commitments (including those flowing from the state aid chapter), the EU–UA AA provides for dispute settlement by an ad hoc arbitration panel (Art. 306), preceded by consultation. Before the panel can decide, the interpretation of those provisions that emulate EU state aid law must be referred to the CJEU (Art. 322),

121 Hoffmeister, in: Heger/Gourdet (eds.), p. 131. See also *Guillard*, pp. 326 ff.

122 Annex to the Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Agreement on the European Economic Area between the European Communities, their Member States and the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Principality of Liechtenstein, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation, OJ L 1 of 3/1/1994, p. 3.

123 Art. 62 ff EEA Agreement, OJ L 1 of 3/1/1994, p. 3.

124 For an analysis of the subsidies provisions in the older agreements see *Neumann*, pp. 28 ff.

125 *Neumann*, pp. 96–98.

126 OJ L 161 of 29/5/2014, p. 3.

whose ruling is binding on the arbitration panel. The proximity of these rules to EU state aid can be explained by Ukraine's candidacy for EU membership.

This applies also to other agreements, like the association agreement with *Moldova* and the Stabilisation and Association Agreements (SAA) with the Western Balkan states such as *Serbia*¹²⁷ containing in-depth subsidy disciplines, which also provide for procedures and institutions that establish review of the trading partner's subsidies and deal with the consequences of their violation. They allow for EU unilateral measures despite the competence attributed to the domestic authority, but requires first consultation with the SAA Council or at least the lapse of a waiting period of thirty working days after referring an alleged incompatibility to consultation with the SAA Council.

The most comprehensive disciplines with rather elaborated WTO+ rules on subsidies and their control were enshrined in the *EU UK TCA*, as mentioned above. Their substantive subsidies disciplines reflect EU state aid rules, provide for the control of the granting of subsidies by authorities in the treaty partners (which meant for the UK the duty to establish a competent one), for which the TCA contains explicit requirements. Art. 363 ff TCA provides for specific subsidy rules that also oblige the UK to have national subsidy controls. Subsidy monitoring under Art. 371 TCA has to be transferred to an operationally independent authority. Furthermore, the TCA established monitoring and enforcement rules and mechanisms in Art. 368 ff. It inter alia foresees consultations in case of negative effects on trade or investment between the parties (370 TCA), remedial measures (374 TCA) and independent dispute settlement (375 TCA) in case of non-compliance with those rules. These rules stipulate that a party may first request explanations if a subsidy granted by the other party has a negative effect (Art. 370 (1) TCA). Then follow consultations in the Trade Specialised Committee on Level Playing Field for Open and Fair Competition (Art. 370 (4) TCA), in order to reach a 'mutually satisfactory solution' (Art. 370 (5) TCA). Art. 374 (3) TCA allows the imposition of remedial measures within sixty days if a subsidy actually has or could have a 'significant negative effect on trade or investment between the Parties'. Thus, the TCA allows unilateral measures in case of breach of the TCA's anti-subsidy rules. The remedial measure is subject to arbitration (Art. 374 (9) TCA), which, however, has no suspensive effect. In addition, there is a general rebalancing mechanism for the whole of Title XI, applicable to all of its chapters, in Art. 411 TCA, whereby a party may implement 'appropriate rebalancing measures' whenever 'significant divergences' in the areas covered by Title XI (i.e. also subsidy control) arise which lead to 'material impacts on trade or investment between the Parties' (Art. 411 (2) TCA). The rebalancing measures can be answered by countermeasures by the other party (Art. 411 (3) lit. c) TCA). This mechanism allows each side to directly sanction a more than insignificant deviation from the TCA subsidy standards. Hence, the TCA establishes very detailed review and counteraction mechanisms with regard to the parties'

127 Art. 73 ff., Stabilisation and Association Agreement with Serbia, OJ L 278 of 18/10/2013, p. 16.

subsidies and their effect on the ‘trade and investment between the Parties’ which go far beyond WTO standards and make space available for the EU’s pursuit of open strategic autonomy in case it perceives the UK to undermine the level playing field with the EU.

Compared to those FTAs, the most recent ones of the new generation contain less stringent disciplines on subsidies, which, however, usually go beyond WTO provisions, but to diverse degrees: The *EU Canada* Comprehensive Economic and Trade Agreement (*CETA*), contains in its Chapter 7 some rules on subsidies, which more or less imitate pertinent WTO rules. It also includes a general consultation commitment (Art. 7.3 *CETA*) which foresees consultations if one Party considers that a subsidy or support ‘may adversely affect its interests’. While these consultations are running, a party may seek additional information on a subsidy, such as its policy objective, amount, and any measures taken to limit the potential distortive effect on trade. Based on the consultations, the responding party shall endeavour to eliminate or minimize any adverse effects of the subsidy on the other party’s interests. These rules establish a particular consultation mechanism; the general dispute settlement provisions of Chapter 29 *CETA* are not applicable (Art. 7.9 *CETA*).

The subsidies commitments in Chapter 12 of the Economic Partnership Agreement between the *EU and Japan (JEPA)*¹²⁸ (as well as in the FTAs with other Asian countries such as Singapore, Vietnam and Korea)¹²⁹ however, go significantly further. They expand the scope of the subsidies disciplines to include services trade.¹³⁰ They expand the list of prohibited subsidies to include unlimited guarantees and subsidies to ailing companies which introduces EU state aid thinking (Art. 12.7 *JEPA*).¹³¹ There is an additional clause in Art. 12.6 (5) *JEPA* regarding consultations. Specifically, after the sentence (comparable to what one finds in *CETA*) ‘[i]f the requesting Party, after the consultations, still considers that the subsidy has or could have a significant negative effect on its trade or investment interests under this Chapter, the requested Party shall accord sympathetic consideration to the concerns of the requesting Party’, the parties added a new clause: ‘Any solution shall be considered feasible and acceptable by the requested Party.’

128 Agreement between the European Union and Japan for an Economic Partnership, OJ L 330 of 27/12/2018, p.3.

129 See *Neumann*, p. 105. Singapore and Vietnam FTA expand the scope of the subsidies disciplines to include services, see *Neumann*, p. 107.

130 *Boschiero/Silingardi*, German Law Journal 2023/1, p. 166; *Reinhold/Schellhaas*, in: Bungenberg/Heinrich (eds.), mn 1022.

131 EU Korea FTA, Art. 11.11, OJ L 127 of 15/11/2011, p. 6; EU Singapore FTA, Art. 11.7 (2), OJ L 294 of 14/11/2019, p. 3; EU Vietnam FTA, Art. 10.9 EU, OJ L 186 of 12/5/2020, p. 3.

The EU-Singapore FTA (in Annex 11-A) and Art. 10.4 EU Vietnam FTA – like other Asian-EU FTAs – prescribe requirements for subsidies to be legal which closely reflect EU state aid rules.¹³²

Other most recent EU FTAs provide for disciplines on subsidies more stringent than WTO law, in particular by prescribing conditions for granting subsidies, but stay behind reflecting EU state aid standards: The *EU-Mercosur* iTA in Art. 16.1 as well reminds the parties that they may grant subsidies provided they are necessary to achieve a public policy objective, and that they acknowledge that certain subsidies have the potential to distort the proper functioning of markets and undermine the benefits of trade liberalisation. Art. 16.2 then provides for cooperation on multi-lateral and regional level, in order to seek effective coordination of the parties' positions and proposals regarding subsidies within WTO framework, to explore ways to improve transparency regarding subsidies, and exchange information on the functioning of their subsidy control systems.

In the *EU-Indonesia CEPA*, the Mercosur subsidies principles (contained in Chapter 13 on Competition) are complemented by adding the sentence “in principle, subsidies granted to enterprises should not be granted by a Party when they are likely to distort markets” (see Art. 13.7). Art. 13.10 provides for transparency about subsidies granted.

In conclusion, the brief analysis above demonstrates that EU FTAs have diverse subsidy rules. This is very understandable given that the level of development, the purpose of an FTA, the proximity of the FTA partner, and the use of subsidies varies greatly.¹³³ Despite relatively broadly proliferated important improvements compared to WTO standards regarding transparency, almost all of them, even most recent ones, lack effective enforcement mechanisms (which may be surprising due to the focus of EU CCP on enforcement since 2015).¹³⁴ Not all FTAs provide for consultations in case of diverging perceptions. As shown, only few of the agreements prescribe the creation of domestic subsidy scrutiny mechanisms, i.e. the EU-UK TCA, the EEA, and some earlier association agreements. However, many of them go beyond WTO subsidy disciplines because they prescribe conditions for lawful or for prohibited subsidies (WTO+). Beyond this, pursuing strategic autonomy would require a broader and deeper proliferation of EU state aid scrutiny in EU FTAs to substitute for trade remedies that might otherwise be applied. However,

132 See Reinhold/Schellhaas, in: Bungenberg/Heinrich (eds.), mn 1029; Boschiero/Silingardi, German Law Journal 2023/1, p. 167, even opine that most other recent EU FTAs bring about the same effect of making subsidies dependent on legitimate policy grounds by other means, such as general exception clauses.

133 Boschiero/Silingardi, German Law Journal 2023/1, p. 164.

134 See European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Commission, COM(2015) 497 final; European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2021) 66 final, pp. 17–21.

strategic autonomy has not yet resulted in stronger and more effective subsidy disciplines.

2. Bilateral Safeguards

Besides rules on global safeguard measures which more or less verbatim repeat the WTO rules of the Agreement on Safeguards, the EU FTAs also provide for bilateral safeguards. The disciplines on bilateral safeguards have been amended in recent FTAs. EU FTAs traditionally contain rules on trade remedies and in particular safeguard clauses to allow the parties to react if in case of the reduction or elimination of trade barriers or tariffs the economy faces problems due to an instant increase of imports. The need for specific rules in FTAs can be explained by the fact that the level of trade liberalization foreseen in an FTA goes beyond the WTO level which causes a heightened need for safeguard rules: Safeguard measures allow FTA parties to escape from their liberalizing obligations in order to give a partner's industry temporary relief from competition to adjust to changed import levels. Such provisions do exist even though their WTO compatibility in view of the exigencies of Art. XXIV GATT for regional trade agreements is subject to controversy, with some scholar opining that Art. XXIV GATT prohibits trade remedies in the bilateral trade relations of the FTA partners.¹³⁵

The following overview of bilateral safeguard provisions in the most recent EU FTAs show their convergence, but also their differences. The proliferation of bilateral safeguard provisions in EU FTAs had also an impact on autonomous trade legislation as the EU in 2019 adopted a general, horizontal legislative instrument for implementing FTA bilateral safeguard provisions (which became Regulation 2019/287),¹³⁶ altering the previous habit of adopting FTA specific safeguard regulations.¹³⁷

Art. 5.15 of the *EU Indonesia CEPA* allows a party, in case, as a result of the reduction or elimination of a customs duty under this Agreement, any good from the other party is being imported in such increased quantities, in absolute terms or relative to domestic production, and under such conditions as to cause¹³⁸ or threaten to cause serious injury to a domestic industry,¹³⁹ to adopt safeguard measures, but only

135 See *Gobbi Estrella/Horlick* JWT 2006/5, p. 944.

136 Regulation (EU) 2019/287 implementing bilateral safeguard clauses, OJ L 53 of 22/2/2019, p. 1.

137 See *European Commission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council COM(2018) 206, p. 1.

138 Still no mention is made of a non-attribution requirement in EU FTAs, as was the approach even before the EU new generation FTAs, see *Crawford/McKeagg/Tolstova*, in: Acharya (ed.), p. 260.

139 This FTA and the subsequently explained EU FTAs use the language established with the EU Korea FTA bilateral safeguard provisions. The EU Korea FTA was the first one of the new generation agreements. Previously, the formulations used in the EU FTA's bilateral safeguard clauses were slightly different, see *Crawford/McKeagg/Tolstova*, in: Acharya (ed.), p. 251.

during the transition period. These measures may suspend further reduction of tariffs or increase the tariff again to the applied MFN tariff level or the base rate specified in the Annex, whichever is the lesser. Art. 5.16.5 provides some procedural conditions and limitations for the adoption of safeguards, inter alia with regard to the duration (three years, maximum of five years in total). Art. 5.17 addresses provisional measures. Under Art. 5.18, the party adopting the safeguard shall agree with the other party on trade liberalizing compensation in the form of equivalent concessions, the failure of which gives the other party a right to suspend concessions. If the safeguard measure conforms with the CEPA rules, the latter right can only be employed three years after the start of the lawful safeguard measure.

Also Art. 7.10 of the *EU India FTA* provides the possibility for bilateral safeguard measures under exactly the same requirements, i.e. where a good is imported into the territory of the other party in such increased quantities, in absolute terms or relative to domestic production, and under such conditions that the imports of such product from the other Party cause or threaten to cause a serious injury to domestic producers. The safeguard measure consists in the suspension of the further reduction of the tariffs rate of the product concerned or an increase of the tariff rate to the MFN rate at the time of the measure or the MFN rate at the time of entry into force of the agreement, whichever is the lesser. Arts. 7.11, 7.17 ff foresee procedural requirements and other limitations; for example, safeguards can only have a duration of two years, and can only be extended once for another two years. Art. 7.12 provides for provisional measures. Art. 7.13 addresses compensations for safeguard in the form of suspending equivalent trade concessions.

The *Global Agreement with Mexico* provides for bilateral safeguard rules in Chapter 2 on Trade Remedies. According to this Chapter's Art. 10, a party may take safeguard measures in the form of suspension of concessions under almost identical requirements and limitations as set out in the EU India FTA. The same similarity exists with regard to provisional measures (Art. 11) and compensations (Art. 12). The procedural exigencies are comparable, too, see Art. 16 ff.

The *EU FTA with New Zealand* also contains provisions on bilateral safeguard measures in its Chapter 5 Section D and they are similar to the ones in the agreements with Mexico and India (Art. 5.8). Again, slight differences occur as regards duration of a safeguard measure (see Art. 5.9), and procedural rules (Art. 5.13 ff).

The *EU Mercosur iTA agreement* provides for disciplines on bilateral safeguard in a dedicated Chapter 9 comprising comparatively detailed rules. Chapter 9 distinguishes between vehicles and other goods. Annex 9-A regulates safeguards on vehicles. As regards the other goods, Chapter 9 largely follows the approach described above, but with slight differences e.g. as regards the possibility for extending safeguard measures beyond the initial two years (see Art. 9.9 requiring evidence that the domestic industry is adjusting) or detailed rules on confidentiality (Art. 9.12) and public notices (Art. 9.16 f). The Chapter also foresees a consultation with the other party before a definitive safeguard measure be adopted (Art. 9.19). These rules also apply to agricultural goods (termed sensitive products), for which the EU had

promised to the MS to provide for specific safeguard rules based on the ITA provisions on bilateral safeguards.

The differences of the agreement-specific safeguard provisions are set out in the Annex to the Regulation 2019/287 mentioned above. This Annex shows that the agreement specific provisions became longer with time. They provide for different maximum durations of investigations and measures, or for specific rules on the protection of outermost regions of the EU (starting with EU NZ and EU Chile agreements). The Mercosur Agreement will lead to an agreement specific EU regulation which will also comprise special rules for the adoption of safeguards for agricultural goods ("sensitive products" listed in an Annex). Those agriculture-specific rules will fasten procedures and will contain a simplified trigger for adoption of agricultural safeguards by establishing a prima facie evidence assumption: An increase of 5% of volume or decrease of 5% of import price (compared to three years average) are evidence of serious injury or threat thereof.¹⁴⁰ Whether the pursuit of strategic autonomy might raise the instances in which bilateral safeguards provisions, which have hardly been used so far,¹⁴¹ will be employed more often to adopt bilateral safeguards, remains to be seen. Even though the figure of traditional trade defence measures (antidumping and antisubsidy) is steadily growing,¹⁴² the figure of EU safeguard measures under WTO rules remains very low, with the EU

140 See Art. 6 (3) and (4) of the future Regulation of the EP and the Council implementing bilateral safeguard clauses of the EU Mercosur EMPA and ITA, see Regulation (EU) 2026/687 implementing the bilateral safeguard clauses of the EU-Mercosur Partnership Agreement and the EU-Mercosur Interim Trade Agreement for agricultural products, OJ L 2026/687 of 19/3/2026.

141 Andersen, in: Gaines/Olsen/Sorensen (eds.), pp. 472 f. reports only three EU cases from 1995 until 2011, and they were based on WTO safeguard rules, and not bilateral ones. Vermulst/Graafsma, GTCJ 2018/9, p.t 374, Annex 1, list 9 global EU safeguard measures.

142 At the end of 2024, 199 EU trade defence measures were in place, up from 182 in 2023, 177 in 2022, 163 in 2021 and 133 in 2018. These cases pertain to anti-dumping or anti-subsidy measures, apart from the one safeguard measure adopted on steel in response to the US additional tariffs on steel and aluminium. The Commission also reported that in 2024, a record number of new investigations was initiated (33), compared to an annual average of 12. The Commission reported in 2022 a nearly 40% increase since 2018, with more than twice as many investigations having been started in 2023 compared to 2022. 41st Annual Report from the Commission to the European Parliament and the Council of 6 September 2023 on the EU's Anti-Dumping, Anti-Subsidy and Safeguard activities and the Use of Trade Defence Instruments by Third Countries targeting the EU in 2022, *European Commission*, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2023) 506 final, p. 2. For the other figures see also the annual Commission reports on trade defence measures, *European Commission*, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2025) 428 final; *European Commission*, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2024) 413 final.

steel safeguards the only global measure adopted for years.¹⁴³ One of the reasons for the EU's only sporadic use of global safeguards rests in the fact that all safeguard measures challenged before the WTO dispute settlement haven been found inconsistent with WTO law.¹⁴⁴ That the Appellate Body (AB) is inactive since 2019 has, however, not led to an increase in EU safeguards.

C. Informalisation of Trade and Investment Relations

Traditionally, EU trade and investment relations are regulated by formal international agreements. Within the existing framework of international agreements, of course informal instruments such as declarations, arrangements or memoranda of understanding may be used to clarify details of the bilateral relations, supplement them, or prepare amendments and other formal, legally binding acts relevant for the bilateral trade relations. Outside established treaty relations, soft-law instruments are increasingly employed as alternative, new tools for shaping international relations.

This process of informalisation has already begun in the past and stretched far beyond trade and investment policy.¹⁴⁵ However, it appears to have accelerated with the EU's pursuit of strategic autonomy and competitiveness. The 2025 Competitiveness Compass for the EU indicates the need for new ways to come to deeper partnerships. One can observe this in the area of investment relations with a particular focus on ensuring security of supply in the raw materials sector necessary for the EU's green and digital transition. The EU enters into strategic partnerships in the raw materials sector with a view to accelerate its access to critical minerals. In implementing the 2020 Action Plan on Raw Materials, the EU has been establishing Strategic Partnerships on Sustainable Raw Materials Value Chains with resource-rich countries since 2021. The means to this end are Memoranda of Understanding (MoU) agreed between the EU and the government of a third country at the level of international relations. Its character under international law, in particular their binding effect is far from clear. In some cases, MoU explicitly exclude obligations under international law, as well as the granting of special preferences or exclusivity between the partners. In any event, the mutual commitments in the MoU are

143 The Commission adopted them already in July 2018, as the Trump additional tariffs obviously would lead to more steel (and alloy) imports into the EU. See Commission Implementing Regulation (EU) 2019/159 imposing definitive safeguard measures against imports of certain steel products, of 31 January 2019, OJ L 31 of 1 February 2019, p. 27, providing for tariff free quotas and an additional tariff of 25%. As these safeguards will end in June 2026, new policy measures have to be adopted, see *European Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council*, COM(2025) 726, currently in trilogue.

144 *Vermulst/Graafsma*, GTCJ 2018/9, p. 355.

145 See *Ronconi/Nicolosi*, *European Foreign Affairs Review* 2026/1 pp. 127 f.; *Andrade*, in: Santos Vara/Sánchez-Tabernero (eds.), pp. 115 f.

deliberately kept non-binding. They thus constitute an instrument of the EU's 'raw materials diplomacy'.¹⁴⁶

The advantage of MoUs over binding agreements lies in their flexibility, adaptability and speed, which stem from their bypassing of formal procedures,¹⁴⁷ as well as the absence of clear obligations. However, this absence of clear obligations also constitutes a disadvantage. As the commitments are rather vague and non-binding, soft law gives the parties significant discretion in meeting them.¹⁴⁸

These memoranda on Strategic Partnerships began with Ukraine and Canada; Namibia and Kazakhstan followed in 2022, then Argentina, Chile, Zambia, Congo and finally Greenland in 2023. Serbia joined in 2024. The memoranda aim to integrate raw material value chains between the EU and the partner country and contain – with considerable differences in detail – guidelines for cooperation and development. By balancing mutual interests, the objective is to identify shared benefits, so that the partnership results in an increasing contribution to the EU's supply. This requires the identification of joint projects, increased research and innovation to improve the starting conditions in the partner countries, and adherence to high sustainability standards in the projects as well as throughout the entire raw materials value chain. In this way, the EU aims to establish stable and resilient supply relationships by committing to local value creation in the partner countries by establishing sustainable processing capacities on the ground, combined with technology transfer and the training of local workers. Its attainment requires the involvement of EU investors. The incentive to increase local value creation appears to be a key lever for persuading partner countries to cooperate with the EU in the area of raw material extraction and export, to refrain from imposing trade barriers – at least vis-à-vis the EU – and thus to breathe life into the partnerships.¹⁴⁹ A partnership is implemented through jointly developed roadmaps in which specific cooperation projects are identified. They thus fulfil functions that supplement existing rules of international law, or are agreed with states with which no agreements currently exist.

The MoUs allow a better balance of the parties' diverse interests so that they can be tailored more specifically to the exporting countries' requirements and objectives. The EU-Namibia MoU for example directs the partnership towards sustainability and green hydrogen and puts a special emphasis on Namibia's devel-

146 Tröster/Papatheophilou/Küblböck, Strategic Autonomy meets Global Dependency: Instruments and Implications of the EU's Raw Materials Policy with Third Countries, available at: <https://doi.org/10.60637/2025-bp36%0A> (7/7/2026), p. 8.

147 However, there is an interinstitutional arrangement between Council, Commission and High Representative on procedures for non-binding instruments, Document ST 15367/17, which sometimes is not complied with and which does not provide for any kind of EP involvement whatsoever. See Ronconi/Nicolosi, European Foreign Affairs Review 2026/1, p. 135.

148 Ronconi/Nicolosi, European Foreign Affairs Review 2026/1, p. 140.

149 See in this regard the findings of the study EU Strategic Partnerships by TE Transport & Environment, <https://www.transportenvironment.org/articles/eu-strategic-partnerships-for-a-resilient-and-sustainable-supply-of-raw-materials> (7/7/2026), pp. 22 ff.

opment needs and an increase in local value creation. In contrast, the EU–Canada Strategic Partnership on Raw Materials connects Canadas rich resources with the EU’s interest in circular economy.

In a similar way of – as the Commission terms it – “alternative forms of engagement”,¹⁵⁰ since recently the EU also engages in non-binding Clean Trade and Investment Partnerships,¹⁵¹ the first of which was entered into with South Africa in March 2025. They complement EU FTAs and are tailored to the EU and the third country’s business interests. As the name indicates, the agreement with South Africa evolves around investment and clean energy transition, respective skills and technology, and on developing strategic industries along the entire supply chain.¹⁵² This kind of partnerships are intended to combine specific trade and investment rules and investment, as well as regulatory cooperation into a “single whole-of-government partnership”.¹⁵³

The use of MoUs (not only by the EU, but also by the US and China and others) has proliferated as new flexible tools for cooperation in particular with the aim of diversifying and hence securing supply against the backdrop of rising geopolitical risks. MoUs are a more flexible and faster alternative to an elaborated FTA or BIT and hence are preferred as an informal framework for cooperation on critical minerals and clean energy.¹⁵⁴

Despite – or due to – these advantages, their impact is uncertain: For example, the MoU between EU and DR Congo led to academic programs which may not contribute to securing supply in the medium term. As mentioned, MoU often use vague language in their commitments and lack robust implementation arrangements, nor do they provide transparency insofar.¹⁵⁵ Furthermore, the memoranda contain no commitments whatsoever to refrain from trade barriers or export restrictions for raw materials. The choice of partner countries is questionable. The Congo, for instance, is a fragile state and raises concerns regarding standards in its small-scale mining sector, casting doubt on the sustainability objectives.¹⁵⁶ Also the

150 Statement by Executive Vice President Dombrovskis at the Foreign Affairs Council (Trade) press conference, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_24_3027 (7/7/2026).

151 For this new tool see *European Commission*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2025) 85.

152 *Jütten*, Clean trade and investment partnerships, available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/769576/EPRS_BRI\(2025\)769576_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/769576/EPRS_BRI(2025)769576_EN.pdf) (7/7/2026), p. 4.

153 *European Commission*, Communication, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2025) 30, pp. 13.

154 *Baršauskaitė and others*, International Trade and Investment Agreements and Sustainable Critical Minerals Supply, IISD Report available at: <https://www.iisd.org/system/files/2025-04/trade-investment-agreements-critical-minerals.pdf> (7/7/2026), p. 55.

155 *Baršauskaitė and others*, International Trade and Investment Agreements and Sustainable Critical Minerals Supply, IISD Report available at: <https://www.iisd.org/system/files/2025-04/trade-investment-agreements-critical-minerals.pdf> (7/7/2026), p. 55.

156 *Kuhn*, Wirtschaftsdienst 2024/7, pp. 494 ff.

Clean Trade and Investment Partnerships suffer from lack of binding commitments and concrete timelines for their implementation.¹⁵⁷ Finally, the new informality is blamed for lacking scrutiny, in particular by the EP, and transparency.

Thus, it can be concluded that the new turn towards informality engenders systemic challenges for the accountability and legitimacy of EU governance of external relations through soft law instruments.¹⁵⁸ The above examples also demonstrate that the use of soft law for new partnerships goes beyond merely clarifying technical details of a bilateral relationship, as was the traditional function of soft law. Instead, it significantly develops this relationship with a view to new aspects and progressively furthers key policy objectives of the EU, which can be observed particularly in the area of clean trade and critical raw material supply.¹⁵⁹ One possible justification is that the political issues addressed in the MoUs may not lend themselves to formal, legally binding commitments.¹⁶⁰

D. Towards a new unilateralism in its WTO context?

Another new trend of the EU in its international trade relations may become a renewed, strengthened unilateralism in establishing international relations, which partly overlaps with the above-mentioned informalisation. As a result, the EU may be perceived to be ready for acting contrary to foundational WTO principles, or preparing for their change.

I. The EU US Turnberry Deal: silently breaching WTO rules

One of the most important informal, soft-law arrangements of recently is the EU US trade arrangement concluded by handshake between Commission President von der Leyen and US President Trump on 27 July 2025 in Scotland.¹⁶¹ The deal was agreed under pressure from the reciprocal sweeping tariffs announced by the US in April 2025 and the risk of spiraling countermeasures. The parties agreed on the broad outlines of a trade deal, which then was published on 21 August 2025 as a Joint Statement.¹⁶² The US has implemented its commitments through executive

157 See the critique by Business Europe, <https://www.bilaterals.org/?business-views-on-clean-trade-and&lang=en> (7/7/2026).

158 This is still a concern even though the Court confirmed that relying on soft law does not relieve EU institutions of their duty to comply with the principles of institutional balance and conferred powers. See *Ronconi/Nicolosi*, European Foreign Affairs Review 2026/1, p. 137. The CJEU has not yet addressed minimum procedural standards and the role of EP in the adoption of soft law.

159 *Ronconi/Nicolosi*, European Foreign Affairs Review 2026/1, pp. 132, 140 f.

160 *Ronconi/Nicolosi*, European Foreign Affairs Review 2026/1, p. 138.

161 For its soft law character see *Bäumler/Evers*, Transatlantic Law Journal 2026/1, p. 16.

162 European Commission, Joint Statement on a United States-European Union framework on an agreement on reciprocal, fair and balanced trade, https://policy.trade.ec.europa.eu/news/joint-statement-united-states-european-union-framework-agreement-reciprocal-fair-and-balanced-trade-2025-08-21_en (7/7/2026).

orders,¹⁶³ while the EU is implementing the deal through two ordinary legislative acts.

1. Introducing the Deal

The Deal provides for an ‘all-inclusive’ US tariff rate of 15 per cent on EU goods (instead of the 10 per cent general tariff increase imposed by Trump up to that point and the previously threatened further 20 per cent); where existing US tariffs exceed 15 per cent, they remain in force. Exemptions from the general 25 per cent additional tariffs on cars and car parts (added to the existing 2.5 per cent, making 27.5 per cent, which corresponds to approximately 500 million euros per month), such as those granted to the United Kingdom through a duty-free quota, could not be secured. However, the US intends to reduce tariffs on cars to 15 per cent once the EU implements the agreement reached. Furthermore, the general, increased US tariffs of currently 50 percent remain in place for steel and aluminium from the EU. In this respect, only further efforts have been promised. For natural resources not available in the US, including cork, chemical raw materials, generic medicines and their components, and aircraft, US tariffs remain at the previous rates. This list is to be expanded.

In return, the EU committed to completely abolish tariffs on all US industrial goods (two-thirds of imports from the US were already tariff-free), which will result in a loss of revenue of just under €5 billion. Furthermore, the EU must ensure that its companies invest an additional US\$600 billion in the US by 2028, purchase US\$750 billion worth of energy and US\$40 billion worth of AI chips. In addition, the EU committed to purchase weapons in the US and grant preferences to certain US agricultural products through duty-free quotas. The preference for lobsters, which has been in place since 2021 and was due to expire on 31 July 2025, will be continued and extended to lobster products. The EU has also promised to address US concerns regarding the impact of a host of EU legislative acts on US companies, particularly with regard to US digital companies.¹⁶⁴ Numerous details of the July agreement still had to be worked out subsequently between the administrations, as the US and the EU interpreted the understanding reached differently.¹⁶⁵

163 Presidential Executive Order, Further Modifying The Reciprocal Tariff Rates, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/07/further-modifying-the-reciprocal-tariff-rates/> (7/7/2026); Presidential Executive Order, Modifying The Scope Of Reciprocal Tariffs And Establishing Procedures For Implementing Trade And Security Agreements, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/09/modifying-the-scope-of-reciprocal-tariffs-and-establishing-procedures-for-implementing-trade-and-security-agreements/> (7/7/2026).

164 Joint Statement on a United States-European Union framework on an agreement on reciprocal, fair and balanced trade, https://policy.trade.ec.europa.eu/news/joint-statement-united-states-european-union-framework-agreement-reciprocal-fair-and-balanced-trade-2025-08-21_en (7/7/2026), paras. 10–12, 17, 18.

165 *Glöckle*, ZASA 2025/8, p. 438.

The US has made no concessions or tariff reductions whatsoever in return for these new trade advantages, to the opposite. The deal provides for unilateral, asymmetrical benefits in favour of the US, designed to avert the 20 per cent tariffs on EU imports originally announced by Trump on 2 April 2025 – the so-called ‘Liberation Day’. The agreement therefore does not comply with the WTO’s principles of mutually beneficial tariff reductions, as it is – contrary to what it says (“reciprocal, fair and balanced trade”) – neither reciprocal nor fair.¹⁶⁶

2. Lacking WTO conformity

In addition to Art. II GATT (as the requirements for the US renegotiating tariff schedules under Art. XXVIII GATT have not been met), the trade deal violates the WTO’s most-favoured-nation (MFN) principle enshrined in Art. I:1 GATT, as the EU is not to claim the more favourable terms enjoyed by other WTO members under their agreement with the US, such as the United Kingdom, nor does the EU grant the same tariff treatment to other trade partners. The justification put forward by the EU as a trade agreement under Art. XXIV GATT also fails to hold water: There is no binding agreement under international law to begin with, and the requirements of Art. XXIV GATT are not met. Art. XXIV:5 (b) GATT on FTAs, would be the logical justification. However, Commission representatives themselves clearly recognized that the Turnberry deal does not comply with Art. XXIV conditions.¹⁶⁷ In its report for the Regulations implementing the deal, the EP’s International Trade Committee (INTA) also admitted that: ‘[t]he most-favoured-nation principle has clearly been disregarded in the Joint Statement’.¹⁶⁸ Furthermore, the US Trade Representative Jamieson Greer has even suggested that the so-called Turnberry system is to replace the WTO,¹⁶⁹ thereby indicating no intention to even try to justify the agreement under any WTO provision.

Although the interpretation of Art. XXIV GATT has sparked over the past decades probably one of the biggest debates in international trade law literature,¹⁷⁰ its application to the Turnberry deal seems uncontroversial. For an agreement to qualify as an FTA, according to Art. XXIV:8 (b) GATT, duties and other restrictive

166 For the US Trump administration’s plan on fair and reciprocal trade, <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-announces-fair-and-reciprocal-plan-on-trade/> (7/7/2026).

167 Gijis, EU concedes trade deal with Trump falls short of WTO rules, available at: <https://www.politico.eu/article/eu-concedes-trade-deal-with-us-donald-trump-falls-short-of-wto-rules-sabine-weyand/> (7/7/2025).

168 European Parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the adjustment of customs duties on the import of certain goods originating in the United States of America and opening of tariff quotas for imports of certain goods originating in the United States of America A10-0069/2026.

169 Op-Ed by Ambassador Jamieson Greer: Why We Remade the Global Order, <https://ustr.gov/about/policy-offices/press-office/press-releases/2025/august/op-ed-ambassador-jamieson-greer-why-we-remade-global-order> (7/7/2026).

170 Lockhart, in: Mitchell (ed.) p. 220; *Islam/Alam*, Netherlands International Law Review 2009/1, p. 4.

regulations of commerce should be ‘eliminated on substantially all the trade’. While it was not fully established whether it should be a quantitative, qualitative or both threshold,¹⁷¹ the Turnberry deal would not pass either of them. The deal, which is asymmetrical, removes duties on industrial goods only from the United States, the EU imports being subject to a 15% tariff on the majority of sectors. Therefore, it simply does not eliminate duties on EU imports from any sector. Nor can the Turnberry deal be classified as an interim agreement necessary for the formation of an FTA under Art. XXIV:5 (c) GATT, as it should have included a plan and schedule leading to the formation of an agreement complying with the FTA conditions within a reasonable period of time.¹⁷² No such plan or schedule was included in the announcement.

Moreover, for a measure to be justified under Art. XXIV GATT, according to WTO jurisprudence, the formation of the agreement would be prevented if the measure was not allowed.¹⁷³ Subjecting EU products to a 15% tariff was clearly not necessary for the formation of an FTA that requires elimination of duties. Moreover, the tariffs that breach the bound tariffs to which the US committed under Art. II:1 GATT, do not facilitate trade between the parties, but in fact ‘roll back on Members’ rights and obligations under the WTO covered agreements’, a type of measures that cannot be justified under Art. XXIV GATT.¹⁷⁴ In fact, the Turnberry deal resulted in a raise of US tariffs compared to the pre-reciprocal tariff rates. This could be even argued as going against the purpose of FTAs, which is to facilitate trade between the constituent territories enshrined in Art. XXIV:4 GATT informing the rest of the articles.¹⁷⁵ Moreover, albeit without establishing a separate obligation, but only the relevant context for paragraph 5,¹⁷⁶ Art. XXIV:4 GATT refers to FTAs as ‘voluntary agreements’. The voluntary participation of the EU in the Turnberry deal could be questioned, considering the threat of economic coercion that the EU

171 Cottier/Foltea, in: Bartels/Ortino (eds.), p. 48; Although WTO Appellate Body, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of 22 October 1999, WT/DS34/AB/R, para. 49, stated that ‘the term ‘substantially’ in the context of subparagraph 8(a) appears to provide for both qualitative and quantitative components’.

172 Obligation elaborated in the Understanding on the Interpretation of Art. XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994. For more see Bartels, *World Trade Review* 2009/2, p. 339.

173 WTO Appellate Body, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of 22 October 1999, WT/DS34/AB/R, para. 46.

174 WTO Appellate Body, *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*, Report of 20 July 2015, WT/DS457/AB/R, paras. 5.115–5.116.

175 WTO Appellate Body, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of 22 October 1999, WT/DS34/AB/R, para. 57.

176 WTO Appellate Body, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of 22 October 1999, WT/DS34/AB/R, para. 57.

has been subjected to due to the so-called ‘reciprocal tariffs’.¹⁷⁷ Some authors have even considered whether Art. 52 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT),¹⁷⁸ establishing that a treaty concluded as a result of threat or use of force is void, could be interpreted as covering also economic coercion.¹⁷⁹ However, the Turnberry deal is only a non-binding instrument that does not qualify as a treaty, to be covered by the norms of the VCLT.¹⁸⁰ Furthermore, the EU had its special instrument designed to allow it to react more assertively in case of economic coercion – the Anticoercion Instrument (ACI),¹⁸¹ but it decided not to use it in this instance to avoid further escalation in a geopolitical frail context. The implementation of the Turnberry Deal is, therefore, blatantly contrary to WTO rules, and the security justification claimed by the US under Art. XXI GATT does not hold either.¹⁸² The deal has not been subjected to dispute settlement by any other WTO Member. Its legality could be discussed during EU’s next WTO Trade Policy Review or in the Committee on Regional Trade Agreements (CRTA), albeit the parties have not notified the deal to be considered by the Committee,¹⁸³ but this would have little repercussions for the deal. Regardless of whether the deal is challenged by others or not, its mere existence poses a threat to the multilateral trade order.

However, given the global situation, the EU has had no sensible alternative but to bow to Trump’s dictates. At stake were not only an escalation leading to a further deterioration in the EU’s trading conditions,¹⁸⁴ but also the US’s role in NATO and in the war in Ukraine, as well as the – already limited – influence of European states on Trump’s peace efforts there.¹⁸⁵ This rationale, however, cannot justify the Turnberry Deal under Art. XXI GATT for the EU as there is neither an emergency in relations with the US (apart from a continuous deterioration) nor a link of the

177 Reciprocal tariffs suspended for a period of 90 days during which countries, including the EU had the chance to give in the pressure and reach bilateral deals, as it happened with Turnberry (Presidential Executive Order, Modifying Reciprocal Tariff Rates to Reflect Trading Partner Retaliation and Alignment, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/04/modifying-reciprocal-tariff-rates-to-reflect-trading-partner-retaliation-and-alignment/> (7/7/2026).

178 Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679.

179 Schmalenbach, in: Dörr/Schmalenbach (eds.), pp. 942–944; Tzanakopoulos, Cambridge Journal of International and Comparative Law 2015/3, pp. 621–622.

180 Schmalenbach, in: Dörr/Schmalenbach (eds.), pp. 42–43.

181 Regulation (EU) 2023/2675 on the protection of the Union and its Member States from economic coercion by third countries, OJ L 2023/2675 of 7 December 2023.

182 Herrmann/Weigand, ZASA 2025/5, pp. 247 f.

183 WTO, *Transparency Mechanism for Regional Trade Agreements*, Decision of 14 December 2006, WT/L/671, 18 December 2006.

184 For the Turnberry Deal’s background of increased US tariff announcements, see Reinhold, *Avoiding the Turnberry Trap*, available at: <https://verfassungsblog.de/avoiding-the-turnberry-trap/> (7/7/2026).

185 See EU and US publish Joint Statement on transatlantic trade and investment, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1973 (7/7/2026).

asymmetrical tariff reduction to the EU's security interests.¹⁸⁶ Strategic autonomy, let alone European sovereignty, is nowhere to be found here. Furthermore, given the vague nature of certain general pledges of good conduct, the EU cannot rely on Trump to abide by the agreement. His latest threats of tariffs in response to the Commission's €2.95 billion antitrust fine against Google¹⁸⁷ demonstrate that he will have no difficulty in exploiting the EU's alleged non-compliance for further threats and measures when the opportunity arises.

Besides these commitments on tariffs and commerce between EU and US, the Joint Statement also engenders some aspects of cooperation, as expressed in the following quotes:

The parties want to cooperate on ensuring secure, reliable, and diversified energy supplies, including by addressing non-tariff barriers that might restrict bilateral energy trade (para. 5).

With respect to steel, aluminium, and their derivative products, the EU and the US intend to consider the possibility to cooperate on ring-fencing their respective domestic markets from overcapacity, while ensuring secure supply chains between each other, including through tariff-rate quota solutions (para. 3).

Cooperation on standards plays a crucial role in enhancing the transatlantic marketplace (para.8).

Both agree to commit to strengthen cooperation and action related to the imposition of export restrictions on critical mineral and other similar resources by third countries (para. 14), and agree to strengthen economic security alignment to enhance supply chain resilience and innovation by taking complementary actions to address non-market policies of third parties as well as cooperating on inbound and outbound investment reviews and export controls, as well as duty evasion. This includes addressing non-market practices, unfair competition, and lack of reciprocity in public procurement with respect to third countries. The

186 The European Parliament has alluded to this justification in its 6th Amendment proposed in its first reading of the Commission's proposal for a regulation implementing the Turnberry Deal, *European Commission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, (COM)2025, 471 final, see https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-10-2026-0096_EN.html (7/7/2026). The EP proposed adding the following recital: "In view of Russia's war of aggression against Ukraine, as well as other conflicts in the Union's neighbourhood that undermine the security of the Union and its citizens, it is imperative for the Union to maintain and further strengthen its partnership with a key ally at a time when such relations are of critical importance. In that exceptional context, the Union is required to adopt extraordinary and temporary measures, duly justified under Art. XXI of the GATT (Security Exceptions). However, such unilateral measures should not set a precedent and should remain strictly exceptional, proportionate and time-limited, reflecting their specific nature as actions justified on security grounds." This amendment has not found entry in the finally adopted regulation.

187 *Parry*, The EU fined Google and Trump threatened to retaliate. Now what?, available at: <https://www.politico.eu/article/eu-google-donald-trump-us-president-social-media-tech/> (7/7/2026).

United States and the European Union will cooperate on further implementation measures (para. 19).

From this language one may infer that the Turnberry Deal also represents a “joint industrial and economic security compact” that considers certain coordination of industrial strategies and shielding of certain sectors, “repurpose[ing] trade for economic security, industrial coordination and geopolitical alignment”.¹⁸⁸ However, one should recall that the language used in the above quotes is vaguer than that used with regard to tariff commitments. Furthermore, the Trump administration is not inclined towards strategic cooperation and building alliances with the EU. Therefore, such allegations/ascriptions reflect too positive an assessment of the Turnberry Deal. In contrast, the above objectives of cooperation reflect a shared interest in addressing certain barriers to trade, but they cannot be taken as a promise of joint EU-US endeavours in this direction. They merely indicate areas in which the parties might continue discussions with a view to developing shared views and opportunities for cooperation.

3. Interim Conclusion

Irrespective of how one may assess the Deal’s cooperative aspects, the Deal signals the EU’s willingness to depart from founding principles of the WTO such as MFN and the restrictions for bilateral trade deals which were introduced in Art. XXIV GATT in order to avoid bilateral deals harmful to the other WTO members. The Deal expresses the parties’ readiness to, at least, supplement multilateralism by bilateral arrangements and transactional approaches and to amend traditional trade rules by arrangements for greater economic resilience and security, potentially discriminating against other WTO members. Instead of treating resilience or security purposes as exceptions, they form the building bloc for new rules. The EU is thus signaling that it is prepared to enter into trade agreements which, whilst not entirely supplanting the trust in fair competition and the principle of a level playing field that underpin WTO rules, at least supplement them with instruments of active state interventionism in the pursuit of non-economic objectives,¹⁸⁹ in order to compensate for weaknesses in the EU’s competitiveness through measures with specific trading partners that are geared towards aspects of economic security, such as the safeguarding and diversification of supply chains, protecting domestic industries perceived as security relevant. One might clearly learn that geopolitics has become more important also for negotiating EU trade agreements than WTO principles of multilateralism and economic insights in the benefit of undistorted trade.

188 *Bäumler/Evers*, *Transatlantic Law Journal* 2026/1, p. 17. They opine that the deal even “centers on the coordination of industrial strategies and [...] collaborative supply chains”. This assessment greatly exaggerates the significance of those parts of the deal and the effect of the deal’s coordinative and collaborative language.

189 See also *Bäumler/Evers*, *Transatlantic Law Journal* 2026/1, p. 17.

II. WTO MFN Reform

One aspect of a new unilateralism is the EU's suggestion within the WTO on a reformed MFN principle, which may be seen to be related to its conclusion of the Turnberry Deal with the US. The MFN principle is a cornerstone of international economic law and a fundamental rule and obligation towards all other WTO members guiding international trade relations. Due to MFN treatment, international trade can harvest the benefit of international labour division and of the most effective allocation of production factors. The trade treatment accorded to one member is accorded to all on a non-discriminatory basis, immediately and unconditionally. The US critique of this principle states that the MFN principle was "*unsuitable for this era*"¹⁹⁰ as there no longer is an equilibrium of commitments between members. A one-size-fits-all policy that requires treating all WTO members equally no longer is seen to be adequate for ensuring a fair, market-oriented competition. Instead the U.S. pursues policy space for different, discriminatory treatment to address trade imbalances, overcapacity, and counteract policies not directly related to trade.

Similarly, in an article published by Financial Times, Trade Commissioner Maroš Šefčovič suggested that MFN might not be fit for the purpose anymore, as it might have become 'a straitjacket that cements the status quo and enables free riding'.¹⁹¹ Thus, in January 2026, the EU presented a proposal for WTO reform, calling for fairer trade relations, as WTO rules may no longer reflect significant changes in the global trade landscape since its inception in 1995. The balance of concessions agreed upon in 1995 "was not meant to be static, but to evolve", but this has hardly happened, leaving the balance of 1995 intact and out of touch with contemporary trade realities.¹⁹² From this results a growing mismatch between the rules and today's trade realities, especially since WTO rules cannot address the increasing interference of states in their domestic economies. The EU perceives an increasing imbalance in the rights and obligations of members. Ultimately, the EU calls for fairness and has identified a "need for an overall rebalancing" due to a discrepancy between some members' share of global trade and their openness to imports from other members. MFN, a fundamental trade principle, is seen to be no longer functional when understood in the traditional way because it cannot ensure a level playing field. Tariffs remain fixed at levels agreed upon under different circumstances. MFN only allows identical treatment for all WTO members. It does not enable the policy space required to readjust the balance of rights and obligations perceived necessary to re-establish reciprocity among members and create more balanced levels of openness.

190 US submission on WTO reform, WT/GC/W/984, 15 December 2025. For a comment see *Lester*, The U.S. Argument for Limiting MFN, available at: <https://ielp.worldtradela.w.net/2025/12/the-u-s-argument-for-limiting-mfn/> (7/7/2026).

191 Šefčovič, The WTO needs an overhaul. We must question whether the 'most favoured nation' principle remains fit for purpose, available at: <https://www.ft.com/content/2ff1d4ce-4d63-4776-8e8c-ace6b3509f24> (7/7/2026).

192 EU Submission on the WTO reform, WT/GC/W/986, 21 January 2026, sub 2.

The EU's idea might bring back to life the old idea of conditional MFN, ie. low tariffs are agreed and granted to members that grant equal access to their markets, suggesting a shift away from blanket, unconditional MFN application for all for free. In other words: The traditional commitment to MFN should be tied much more closely to reciprocity, as confirmed by the US approach¹⁹³ (which, however, must be criticized for its objective of allowing blanket discrimination among members).¹⁹⁴ Under multilateral GATT rules, MFN was granted unconditionally. Among the earliest cases to express this was the Belgian Family Allowances case where the GATT panel decided that making granting more favourable treatment among trading partners depending on conditions relating to regulatory standards violated Art. I GATT 1947.¹⁹⁵ Hence, WTO law is based on regulatory diversity among members, and the differences basically must not be addressed by discriminatory treatment.¹⁹⁶ Attaching certain conditions to granting trade preferences such as MFN tariffs in the end would reflect the same approach as the one underlying the EU's level playing field policy of the EU's most recent FTAs (see above). The LPF policy requires the EU's trade partners to implement certain regulatory standards and minimum requirements in order to gain market access or other FTA preferences. The same logic would now be applied to the WTO level.

The EU's suggestions are perceived to make room for the "more variable geometry"¹⁹⁷ approaches indicated in the above-mentioned Commission's submission to the WTO. In WTO terms this would mean more plurilateral agreements that do not depend on unanimity within the WTO as they cannot be blocked by a single member. In the end this could mean more "club approaches among like-minded countries, where benefits are only available to participants, on a reciprocal basis". Formally a rules-based order would be maintained, but on substance, the negotiation power of the big blocs could prevail again in negotiations, as the big blocs would choose with whom to cooperate. It leads to much more flexible bilateral or plurilateral trade negotiations, which to name "multilateralism" might not express reality, as there is no comprehensive cooperation under equal or at least similar terms/conditions with all WTO members. "The world has indeed changed."¹⁹⁸

In addition, when analysed together with the Turnberry Deal, the EU's MFN reform proposal seems even more problematic for the multilateral rules based order.

193 See US submission to the WTO General Council, Further Perspectives on the WTO Reform, WT/GC/W/998, 23 March 2026.

194 *Bacchus*, The Most-Favored-Nation Principle Still Matters, available at: <https://www.cato.org/commentary/most-favored-nation-principle-still-matters#> (7/7/2026).

195 GATT Panel, *Belgian Family Allowances*, Report adopted by the Contracting Parties, 7 November 1952, G/32 – 1S/59.

196 See *Tokas*, JIEL 2024/3, p. 560.

197 *Spisak*, WTO Reform after Youndé: What next for the multilateral trade order?, available at: <https://www.cer.eu/insights/wto-reform-after-yound%C3%A9-what-next-multilateral-trade-order> (7/7/2026).

198 *Spisak*, WTO Reform after Youndé: What next for the multilateral trade order?, available at: <https://www.cer.eu/insights/wto-reform-after-yound%C3%A9-what-next-multilateral-trade-order> (7/7/2026).

The same two states signing the Turnberry deal are the ones proposing the reform of the MFN. Even if EU's intention to launch a discussion on MFN reform might be genuinely made in good faith,¹⁹⁹ it might deal a serious blow to the WTO. Thus, the EU seems to support now the US narrative criticizing the principle and, at the same time, the organization as a whole. Furthermore, EU's MFN reform proposal has been cited multiple times by a further US Communication on WTO Reform that denounces the principle and claims that throughout history it has been constantly breached and weakened through multiple exceptions.²⁰⁰ However, lately, the US has been *the* Member violating the principle in the most flagrant way by imposing reciprocal tariffs and agreeing to bilateral deals similar to the Turnberry one. Therefore, undermining the MFN rule might be particularly convenient for a country that has been violating it.²⁰¹ The question arises whether the US claim that countries have been constantly disregarding Art. XXIV GATT conditions²⁰² allows the Turnberry deal parties to engage in the same criticized practice. Simply blaming others for ignoring a rule, does not warrant others to engage in the same illicit conduct. According to International Law Commission (ILC), by subsequent practice parties can interpret an agreement but not modify it.²⁰³ Even if supposedly the interpretation of the 'substantially all' standard from Art. XXIV GATT could be interpreted more broadly, it could not be eliminated. Moreover, for an authentic interpretation to be ascertained based on subsequent practice, such practice must be consistent and at least accepted by *all* the parties.²⁰⁴ Even if disregard of Art. XXIV GATT requirements might be widespread as the US alleges, there is no general acceptance of such infringements.²⁰⁵ Thus, these documents clearly show that there is no subsequent practice under general international law that would interpret or indirectly modify Art. XXIV requirements to allow departures from it.

199 Borlini calls EU proposal 'constructivist' (*Borlini, Three Powers, Three Visions, One Fragile System*, available at: <https://iep.unibocconi.eu/publications/commentaries/three-powers-three-visions-one-fragile-system> (7/7/2026)).

200 Communication from the United States, *Further Perspectives on WTO Reform*, WT/GC/W/998, 23 March 2026, paras. 34–51.

201 Wolff, *Prying open Pandora's box by scrapping MFN*, available at: <https://www.pii.e.com/blogs/realtime-economics/2026/prying-open-pandoras-box-scrapping-mfn> (7/7/2026).

202 Communication from the United States, *Further Perspectives on WTO Reform*, WT/GC/W/998, 23 March 2026, para. 42.

203 ILC, *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties*, Yearbook of the International Law Commission, 2018, Vol. II, Part Two, Conclusion 7 (3).

204 Dörr, in: Dörr/Schmalenbach (eds.), p. 599.

205 Questions regarding the FTA compliance with Art. XXIV GATT appear during country Trade Policy Reviews (Trade Policy Review, European Union, Addendum, WT/TPR/M/395/Add.1, 8 May 2020, pp. 449–450; Trade Policy Review, United States, Addendum, WT/TPR/M/434/Add.1, 14 March 2023, p. 57). Art. XXIV conformity is also analysed in documents developed for and as a result of discussions during CRTA (for example, *EU – Chile Implementation Report*, Joint Submission by the Parties on the Trade Pillar of the EU-Chile Association Agreement, WT/REG164/R/I, 6 November 2014, p. 6; Brazil explicitly questioned the deal between US and UK in CRTA, Note on the Meeting of 17 June 2025, WT/REG/M/113, 3 July 2025, para. 9.2).

Moreover, challenging the general usefulness of this principle that is perceived as the bedrock of WTO, could easily mean challenging the existence of the WTO itself. As Petros Mavroidis wrote: ‘It is hard to imagine a WTO without MFN.’²⁰⁶ Thus, EU’s MFN reform proposal is likely to be perceived as a repudiation of multilateralism itself and of its commitment to openness to the multilateral rules-based order.

Finally, one might ask how such new approach in understanding MFN combines with the EU’s traditional tactic of enshrining MFN in its bilateral trade/investment agreements. Establishing MFN in bilateral agreements has the capacity of ensuring that future bilateral FTAs of the EU’s partner country with third countries will not undermine the preferences granted to the EU. MFN clauses are intended protect the EU “against relative losses vis-à-vis strategic competitors that may conclude a (better) FTA with an EU trading partner in the future”.²⁰⁷ This objective may no longer be attainable in the context of a new “bespoke” MFN principle. The two approaches conflict as an MFN principle that only applies to countries having made comparable concessions cannot by default, without further ado, be extended to apply to other trade relations.

III. Unilateralism in steel trade

In response to US steel and aluminium imports “additional tariffs” since 2018,²⁰⁸ the EU as well adopted a unilateral safeguard measure under Regulation 2015/478²⁰⁹ in order to counteract the risk for trade diversion/deflection and resulting import surge. Due to an increase in protectionist measures adopted by third countries global excess production was directed towards the EU’s open internal market. As the EU became the main destination for steel resulting from the global excess production, negative effects for domestic steel production had to be avoided. The Commission adopted the safeguards already in July 2018, as the Trump additional tariffs obviously could lead to more steel (and alloy) imports into the EU.²¹⁰ The EU safeguards provided for tariff free quotas and an additional tariff of 25%, and they

206 *Mavroidis*, It’s the End of the World (TO) as We Know it, available at: <https://ielp.worldtradelaw.net/2026/04/its-the-end-of-the-world-to-as-we-know-it/> (7/7/2026).

207 *Weinhardt/Mau/Hillebrand Pohl*, in: Babic et al. (eds.), p. 119. They show, however, that EU practice does not implement them so that in effect they currently remain useless. See *Weinhardt/Mau/Hillebrand Pohl*, in: Babic et al. (eds.), pp. 122, 128.

208 The US duties to imported steel are based on Section 232 of the US Trade Expansion Act of 1962.

209 Regulation (EU) 2015/478 on common rules for imports, OJ L 83 of 27 March 2015, p. 16.

210 See Commission Implementing Regulation (EU) 2019/159 imposing definitive safeguard measures against imports of certain steel products, OJ L 31 of 1 January 2019, p. 37. Commission Implementing Regulation (EU) 2024/1782 of amending Implementing Regulation (EU) 2019/159, including the prolongation of the safeguard measure on imports of certain steel products, OJ L 2024/1782 of 24 June 2024.

were subject to severe doubts about their WTO compliance.²¹¹ The EU justified the safeguards by referring to three unforeseen developments (i.e. increasing global steel overcapacity, increased use of trade restrictive and trade defence measures on steel, and the US tariffs) which had led to an increase in imports that threatened the EU industry with serious injury.

As these safeguards end in June 2026 and can no longer be extended, new policy measures have had to be adopted by the EU. The Commission therefore proposed in October 2025 a permanent response by reducing the tariff-free import volumes by 47 percent to circa 18.3 million tonnes a year (this volume is based on import volumes in 2013) and doubling the level of out-of-quota *ad valorem* duty to 50%.²¹² The free-of-duty tariff quotas for each of the steel product categories are listed in Annex I, and the pertinent specific volumes for each category is set out in Annex II. The EU justifies the new regulation by stating that “[w]ith the new regulation the EU steel industry will be better protected to deal with the challenges posed by structural global overcapacity.”²¹³

A unilateral change of EU steel tariff concessions is a clear violation of Art. II:1 GATT (the EU’s rate for steel is 0%) unless the EU finds a justification. In order to be WTO compliant in the adoption of the new rules, the EU pursues a re-negotiation of (steel) tariffs as provided in Art. XXVIII GATT.²¹⁴ Art. XXVIII:4 GATT allows the renegotiation of tariff concessions of a WTO member such as the EU. It is however subject to doubt whether the extension of safeguards beyond the eight years limit provided in the WTO Agreement on Safeguards (see its Ar. 7.3) can be justified by a renegotiation under Art. XXVIII GATT. For, Art. 7.5 of the WTO

211 See WTO Panel, *European Union – Safeguard Measures on Certain Steel Products*, Report of 29 April 2022, WTO/DS595/R. Panel held that the European Commission had not established that the increase in imports had taken place “as a result of” the unforeseen developments. Accordingly, the Panel found that the definitive safeguard measure was inconsistent with Art. XIX:1(a) GATT in this regard. The Panel agreed that the European Commission had not identified in its published reports the obligations whose effect resulted in the increase in imports, and accordingly found that the definitive safeguard measure was inconsistent with Art. XIX:1(a) in this regard. The Panel found that the European Commission’s finding of a threat of serious injury was not “based on facts” as required by Art. 4.1(b) of the Agreement on Safeguards. In response, the EU amended the Regulation by adopting Commission Implementing Regulation (EU) 2023/104 which adds the reasoning included in the Annex of the Regulation to Regulation 2019/159 and which supplements the findings made in the original investigation.

212 See *European Commission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council COM(2025) 726. In order to avoid circumvention, the regulation will engender an innovation regarding rules of origin. According to Art. 3, at the moment of importation the country has to be identified in which the steel used in the production of the product was melted and poured, meaning the original location in which raw steel and iron is initially produced in liquid form and subsequently cast into its first solid state.

213 Steel overcapacity: agreement on measures to protect EU steel market, <https://www.eur-parl.europa.eu/news/en/press-room/20260413IPR40607/new-measures-to-protect-eu-steel-market-from-global-overcapacity> (7/7/2026).

214 See for the Commissions explanation of the proposal, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_2293 (7/7/2026).

Agreement on Safeguards clearly provides that a new safeguard cannot be imposed on the same product for a period equal to the duration of the previous safeguard.

Irrespective of this, the procedures provided in Art. XXVIII GATT must be respected and requires negotiations before the new tariffs are adopted by the WTO member. Art. XXVIII:1 GATT foresees that members can change their concessions on the first day of each three-year period, the first period beginning on 1 January 1958 (which means that the next three-year period now starts 1 January 2027), provided that the changing member negotiated and came to an agreement with the members having a negotiation right (i.e. those with which the binding was originally negotiated and those that are considered to have a “principal supplying interest”); additionally, the member must also consult other members having “a substantial interest” in the concession. Likewise, in Art. XXVIII:4 GATT, which contains the possibility to change concessions at any time (irrespective of the three-year periods under Art. XXVIII:1 GATT), the member must enter into negotiations. In contrast to this procedural stipulation, in its announcement of the proposal, the Commission communicated that it will “swiftly engage with affected EU trading partners under the Art. XXVIII GATT procedure regarding this change to the EU's WTO tariffs, with a view to offering them country specific allocations”, once the Commission receives a mandate from the Council.²¹⁵ Recital 14 of the regulation states that the EU will open negotiations under Art. XXVIII GATT “in parallel to the ordinary legislative procedure” that the proposal is subject to.²¹⁶ This clarifies that the negotiations had not taken place when the proposal was tabled, and that the new legislation will come into force irrespective of whether the EU enters into negotiations or reaches an agreement. In a press release of 13th April 2026, the Commission reports that in parallel to the legislative procedure on the proposed regulation, “the Commission is negotiating with trading partners under the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) Art. XXVIII proceedings”.²¹⁷

Further procedural requirements under Art. XXVIII:1 and :4 require a notification of intention to enter into negotiations six to three months before the start of the three-year period, or an authorization by the WTO General Council.

Admittedly, Art. XXVIII:3 GATT provides that if the negotiations fail, the member can still change its concessions. The other members then are entitled to raise their own concessions affecting a similar amount of trade.

In terms of substance, Art. XXVIII:2 requires the members to endeavour to maintain a general level of reciprocal and mutually advantageous concessions not less favourable to trade than that prior to such negotiations. Thus, the other mem-

215 Commission proposes plan to protect EU steel industry from unfair impacts of global overcapacity, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_2293 (7/7/2026). For the Commission proposal for a negotiating mandate from the Council see *European Commission*, Recommendation for a Council Decision, COM(2025) 727 final.

216 See *European Commission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, COM(2025) 726 final.

217 Commission welcomes political agreement on new EU steel measure, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_26_803 (7/7/2026).

bers are able to demand reduced tariffs for other goods to compensate for trade loss caused by the new EU regulation. The EU would be required to offer lower tariffs on other goods to balance the increase in steel tariffs.²¹⁸

Another requirement for tariff rate quotas (resulting from negotiations under Art. XXVIII GATT) was established by the AB: the TRQ must be administered in a non-discriminatory manner due to Art. XIII GATT.²¹⁹

Already the fulfilment of the above-mentioned procedural stipulations until 1 July 2026, the envisaged date of entry into force of the regulation is subject to doubt. There appears to be no WTO General Council authorization under Art. XXVIII:4 GATT, as the negotiations are still running, and the start of the three-year period in early 2027 will not be awaited by the EU. Thus, the proposal will likely enter into force before the procedures of Art. XXVIII can be completed.²²⁰

As regards substance, the EU regulation will not meet the non-discrimination requirement for TRQ of Art. XIII GATT because there is no clarity about the exact allocation of the quota to the WTO members (under Art. 4 of the regulation, this is entrusted to a future implementing act). The criteria for quota allocation indicated in Art. 4 (whether the country at hand has a free trade agreement with the EU, concluded an agreement with the EU when negotiating under Art. XXVIII GATT, is part of an agreement or understanding to address overcapacity as well as the EU's need for diversification of supply) do not reflect the requirements of Art. XXVI-II.²²¹

Irrespective of WTO compliance, one must also doubt whether the EU acts in conformity with its FTAs if also FTA trade partners become subject to the new permanent steel trade restrictions. The COM announced that “in view of the close and unique integration into the EU's internal market under the EEA Agreement, exports from Norway, Iceland, and Liechtenstein will not be subject to tariff quotas or duties”,²²² which means that the others will be.

What about other trade partners covered by FTAs? There are usually no specific rules on steel trade, meaning the low or zero tariffs adopted under FTA tariff liberalisation apply to it. Consequently, the new tariffs on imports of steel above the TRQ will contradict the trade rules of the FTAs, and Art. XXVIII GATT does not

218 The EU confirmed this to be a mandatory obligation, see WTO Panel, *European Union – Measures Affecting Tariff Concessions on Certain Poultry Meat Products*, Report of 28 March 2017, WT/DS492/R, paras. 7.242–7.243.

219 WTO Appellate Body, *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, Report of 13 July 1998, WT/DS69/AB/R, para. 102.

220 See also *Crochet/Zhou*, Guest Post: Too Big To Fail: The EU Steel Industry, Art. XXVI-II of the GATT 1994 and the EU's Free Trade Agreements, available at: <https://ielp.worldtradelaw.net/2025/10/guest-post-too-big-to-fail-the-eu-steel-industry-article-xxviii-of-the-gatt-1994-and-the-eus-free-trade-agreements/> (7/7/2026).

221 See also *Crochet/Zhou*, Guest Post: Too Big To Fail: The EU Steel Industry, Article XXVIII of the GATT 1994 and the EU's Free Trade Agreements, available at: <https://ielp.worldtradelaw.net/2025/10/guest-post-too-big-to-fail-the-eu-steel-industry-article-xxviii-of-the-gatt-1994-and-the-eus-free-trade-agreements/> (7/7/2026).

222 See Art. 1bis regulation and https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_2293 (7/7/2026).

justify a departure from these obligations. While the EU plans to invoke bilateral safeguard clauses to raise tariffs above the level agreed under the FTA (See Art. 4bis regulation), these clauses contain certain restrictions and may not justify permanent safeguard measures. Often, they limit the level of bilateral safeguard measures to the Most Favoured Nation (MFN) duty in place before the FTA came into force, and in the case of steel this was usually 0%. In addition, the other FTA partner may be entitled to adopt balancing measures. In the EU UK TCA, for example, the safeguard clause in Art. 773 TCA would allow the UK to adopt equivalent rebalancing measures. As the steel exports from the UK to the EU are significant, the regulation in the end may significantly undermine the TCA.²²³

In conclusion, the new steel regulation and its associated tariffs and TRQs raise significant concerns regarding both WTO law and EU FTA provisions. This new unilateralism adds to other instances where the EU has been criticized for adopting legislation that disregards its FTA commitments, as was the case with its Carbon Border Adjustment Mechanism and the Deforestation Regulation.

E. Conclusion

The above analyses could demonstrate that the shift towards strategic autonomy also in trade and investment policy did not only have repercussions towards the adoption of more autonomous, unilateral legislative instruments as announced by the 2021 communication on an open, sustainable and assertive trade policy, but also impacted on external trade and investments relations. Insofar, the implications are ambivalent as one might have expected a more robust pursuit of the EU's interests and values. What we could find, instead, was greater flexibility and adaptation on the side of the EU to the conditionalities of its trade partners, even though the new geoeconomic context that has again considerably evolved since 2021 with ever more arbitrary use or threat of tariffs and trade defence instruments from the US side, changed not only the EU approach but also perceptions in the EU's trading partners, to the effect that formerly hesitant negotiations such as with India or Mercosur picked up speed. But in order to come to terms with negotiations, the EU itself had to prepare for more flexibility and reluctance in projecting its ideas and values on its trading partners. This could be demonstrated the most clearly with regard to TSD chapters, where only few met the earlier promises of more demanding substance and more effective enforcement. Other FTA chapters showed considerable variance, too. Under the perspective of strategic autonomy, one would have expected a broader and deeper proliferation of EU state aid scrutiny in EU FTAs to substitute for trade remedies that might otherwise be applied. However, strategic autonomy has not yet resulted in deeper and more effective subsidy disciplines. Hence, the context and the political motivations of the EU's trade partners

223 See <https://www.hsfkramer.com/notes/crt/2025-10/the-new-eu-proposal-for-regulating-iron-and-steel-import> (7/7/2026).

shaped the negotiation outcomes in the same way as the EU's genuine objectives and assessment on the need for greater market openness.

Another development in the implementation of strategic autonomy is the increased use of informal instruments. Besides raising EU constitutional level challenges to the accountability and legitimacy of EU governance of external relations, this shift towards informality demonstrates that soft law is not merely used to clarify technical details. Rather, it significantly develops external relations with new aspects and progressively furthers key EU policy objectives, such as clean trade and critical raw material supply. While the political issues in these areas may not lend themselves to formal agreements, the use of informality raises the question of whether strategic autonomy can be achieved in this manner.

Finally, the pursuit of strategic autonomy in international trade relations seems to bolster the EU's readiness to engage in trade arrangements and present proposals that conflict with core WTO principles and regulations, such as tariffs and most-favored nation obligations. This is evident in the Turnberry Deal, the EU's MFN proposal at the WTO, and the new steel tariffs.

Bibliography

- ANDERSEN, HENRIK, *EU Safeguard Applications and WTO Law*, in: Gaines, Sanford; Engelund Olsen, Brigitte; Ensing Sorensen, Karsten (eds.), *Liberalising Trade in the EU and the WTO*, 1st edition, Cambridge, 2012, pp. 467–490
- ANDRADE, PAULA, *The role of the European Parliament in the adoption of non-legally binding agreements with third countries*, in: Santos Vara, Juan; Sánchez-Tabernero, Soledad (eds.), *The Democratisation of EU International Relations Through EU Law*, 1st edition, London, 2019, pp. 115–132
- BARONCINI, ELISA, *The Dispute Settlement Practice in the New Generation of EU Trade Agreements: Looking for Sustainability*, in: Baroncini, Elisa; Daza Vargas, Ana Maria; Fontanelli, Filippo; Kostka, Genia; Regueiro Dubra, Raquel; Szwedo, Piotr; Toivanen, Reetta (eds.), *The UN 2030 Agenda in the EU Trade Policy: Improving Global Governance for a Sustainable New World*, 1st edition, Bologna, 2025, pp. 191–217
- BÄUMLER, JELENA; EVERS, KATHLEEN, *From Free Markets to Market Shaping, What the EU–U. S. Trade Deal and the ACCTS Reveal About Post-Neoliberal Trade Governance*, *Transatlantic Law Journal*, 2026, pp. 13–21
- BOSCHIERO, NERINA; SILINGARDI, STEFANO, *The EU Trade Agenda—Rules on State Intervention in the Market*, *German Law Journal*, 2023, Vol. 24(1), pp. 151–178
- BRONCKERS, MARCO; GRUNI, GIOVANNI, *Retooling the Sustainability Standards in EU Free Trade Agreements*, *Journal of International Economic Law*, 2021, Vol. 24(1), pp. 25–51

- CARRILLO, ULRIKE, *Breaking the mold: An evaluation of the EU-New Zealand Free Trade Agreement as a new “gold standard” for Trade and Sustainable Development chapters*, 1st edition, Halle (Saale), 2024
- COSTA, ORIOL; BARBÉ, ESTHER, *Taking Stock on the Role of the EU in a Fragmenting International Order*, in: Costa, Oriol; Soler I Lecha, Eduard; Vlaskamp, Martijn (eds.), *EU Foreign Policy in a Fragmenting International Order*, 1st edition, Cham, 2025, pp. 263–284
- COTTIER, THOMAS; FOLTEA, MARINA, *Constitutional Functions of the WTO and Regional Trade Agreements*, in: Bartels, Lorand; Ortino, Federico (eds.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, 1st edition, Oxford, 2006, pp. 43–76
- CRAWFORD, JO-ANN; MCKEAGG, JO; TOLSTOVA, JULIA, *Mapping of safeguard provisions in regional trade agreements*, in: Acharya, Rohini (ed.), *Regional trade agreements and the multilateral trading system*, 1st edition, Cambridge, 2016, pp. 230–315
- CROCHET, VIKTOR; ZHOU, WEIHUAN, *Critical insecurities? The European Union’s strategy for a stable supply of minerals*, *Journal of International Economic Law*, 2024 Vol. 27(4), pp. 147–165
- DO AMARAL JR, ALBERTO; MARTINS MARTES, MARINA, *The Mercosur-EU FTA and the Obligation to Implement the Paris Agreement: An Analysis from the Brazilian Perspective*, in: Bungenberg, Marc; Krajewski, Markus; Tams, Christian; Terhechte, Jörg; Ziegler, Andreas (eds.), *European Yearbook of International Economic Law 2020*, 1st edition, Cham, 2022, pp. 387–410
- DÖRR, OLIVER, *Article 31. General rule of interpretation*, in: Dörr, Oliver; Schmalenbach, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd edition, Berlin, 2018, pp. 521–570
- ESPA, ILARIA; TOKAS, MARIOS, *Interrelation Between Paris Agreement and EU Free Trade Agreements’ Commitments: In Search of a Sustainable Path*, *European Foreign Affairs Review*, 2025, Vol. 30(SI), pp. 7–34
- FRÖHLICH, MAREIKE, *Wettbewerbsregelungen in Unionsabkommen*, 1st edition, Berlin, 2022
- GILLIS, MATILDA, *Let’s Play? An Examination of the ‘Level Playing Field’ in EU Free Trade Agreements*, *Journal of World Trade*, 2021, Vol. 55(5), pp. 715–740
- GLÖCKLE, CAROLINE, *Der EU-US Trade Deal: Ein „Deal“ mit vielen Fragezeichen*, *Zeitschrift für das Recht der Außenwirtschaft, Sanktionen und Auslandsinvestitionen (ZASA)*, 2025, Vol. 8, pp. 437–438
- GOBBI ESTRELLA, ANGELA; HORLICK, GARY, *Mandatory Abolition of Anti-dumping, Countervailing Duties and Safeguards in Customs Unions and Free-Trade Areas Constituted Between World Trade Organization Members: Revisiting a Long-standing Discussion in Light of the Appellate Body’s Turkey Textiles Ruling*, *Journal of World Trade*, 2006, Vol. 40(5), pp. 909–944

- GUILLARD, SIMON, *Beihilfenkontrolle zwischen Supranationalität und Inter-gouvernementalität*, 1st edition, Baden-Baden, 2022
- HARRISON, JAMES; BARBU, MIRELA; CAMPLING, LIAM; EBERT, F. CHRISTIAN; MARTENS, DEBORAH; MARX, AXEL; ORBIE, JAN; RICHARDSON, BEN; SMITH, ADRIAN, *Labour Standards Provisions in EU Free Trade Agreements: Reflections on the European Commission's Reform Agenda*, *World Trade Review*, 2018, Vol. 18(4), pp. 635–657
- HARRISON, JAMES; PAULINI, SOPHIA, *Reinventing trade, environment and development interlinkages: lessons from the EU–Mercosur Association Agreement*, *Journal of International Economic Law*, 2024, Vol. 27(4), pp. 723–740
- HERRMANN, CHRISTOPH; WEIGAND, LAURENZ, *Trumps Zölle und europäische Gegenmaßnahmen im Lichte des Welthandelsrechts*, *Zeitschrift für das Recht der Außenwirtschaft, Sanktionen und Auslandsinvestitionen (ZASA)*, 2025, Vol. 3(5), pp. 246–252
- HOFFMEISTER, FRANK, *Securing a Level playing field through EU trade agreements*, in: Heger, Alexander; Gourdet, Sascha (eds.), *Fairen Wettbewerb in der Europäischen Union sichern*, 1st edition, Baden-Baden, 2022, pp. 127–144
- HOFFMEISTER, FRANK; SIEMER, ANTONIA, *The Legal Significance of Trade and Sustainability Chapters in EU Free Trade Agreements*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2024, Vol. 27(3), pp. 269–304
- ISLAM, RIZWANUL; ALAM, SHAWKAT, *Preferential Trade Agreements and the Scope of GATT Article XXIV, GATS Article V and the Enabling Clause: An Appraisal of GATT/WTO Jurisprudence*, *Netherlands International Law Review*, 2009, Vol. 56(1), pp. 1–34
- KUHN, BRITTA, *Kritische Rohstoffe: Wie die EU ihre China-Abhängigkeit senken will*, *Wirtschaftsdienst*, 2024, Vol. 107(7), pp. 490–496
- LAURENS, NOÉMIE, *Critical minerals in EU trade discourse*, IDOS Policy Brief, 2025, pp. 1–7
- LEHMEN, ALESSANDRA; VIDIGAL, GERALDO, *Trade and Environment in EU–Mercosur Relations: Negotiating in the Shadow of Unilateralism*, *European Foreign Affairs Review*, 2025, Vol. 30 (SI), pp. 87–114
- LOCKHART, NICOLAS; MITCHELL, ANDREW, *Regional Trade Agreements under GATT 1994: An Exception And Its Limits*, in: Mitchell, Andrew D. (ed), *Challenges and Prospects for the WTO*, 1st edition, London, 2005, pp. 217–239
- MARTINS MARTES/RAUBE, KOLJA/BIEDENKOPF, KATJA, *Navigating a conundrum: open strategic autonomy, the EU and the EU–Mercosur Association agreement*, *European Politics and Society* (forthcoming)

- MARÍN DURÁN, GRACIA, *The EU's Evolving Approach to Environmental Provisions in Free Trade Agreements*, in: Wessel, Ramses A.; Mata Diz, Jamile Bergamaschine; Péret, Julia; Társia, Tasende; Akdogan, Saide Esra (eds.), *EU External Relations Law and Sustainability: The EU, Third States and International Organizations*, 1st edition, The Hague, 2024, pp. 257–276
- MARX, AXEL; EBERT, FRANZ; HACHEZ, NICOLAS, *Dispute Settlement for Labour Provisions in EU Free Trade Agreements: Rethinking Current Approaches*, *Politics and Governance* 2017, Vol. 5(4), pp. 49–59
- MITCHELL, ANDREW D; MUNRO, JAMES, *An International Law Principle of Non-Regression From Environmental Protections*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2023, Vol. 72(1), pp. 35–71
- NEUMANN, FELIX, *Export des europäischen Beihilfenrechts. Eine Analyse der Europäisierung des internationalen Subventionsrechts durch bilaterale Handelsabkommen*, 1st edition, Wiesbaden, 2019
- POGORETSKY, VITALIY, *Resolving National Security-Related Disputes under the WTO Non-violation Remedy: Fit for Purpose?*, *Global Trade and Customs Journal*, 2025, Vol. 20(4), pp. 264–271
- REINHOLD, PHILIPP; SCHELLHAAS, STEFAN, *Subventionsregelungen in EU-Freihandelsabkommen*, in: Bungenberg, Marc; Heinrich, Hegle (eds.), *Europäisches Beihilfenrecht*, 2nd edition, Baden-Baden, 2025, pp. 2681–2704
- RONCONI, ILARIA; NICOLOSI, SALVATORE, *The Informal Turn: Soft Law Regulatory Frameworks in European Union External Relations*, *European Foreign Affairs Review*, 2026, Vol. 31(1), pp. 123–142
- SCHMALENBACH, KIRSTEN, *Article 52. Coercion by a State by the Threat or Use of Force*, in: Dörr, Oliver; Schmalenbach, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd edition, Berlin, 2018, pp. 871–896
- TOKAS, MARIOS, *The concept of the level playing field in International Economic Law*, *Journal of International Economic Law*, 2024, Vol. 27(3), pp. 558–576
- TRÖSTER, BERNHARD; PAPTATHEOPHILOU, SIMELA; KÜBLBÖCK, KARIN, *Strategic Autonomy meets Global Dependency: Instruments and Implications of the EU's Raw Materials Policy with Third Countries*, 1st edition, Vienna, 2025
- TZANAKOPOULOS, ANTONIOS, *The Right to be Free from Economic Coercion*, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, Vol. 4(3), pp. 616–633
- VERMULST, EDWIN; GRAAFSMA, FOLKERT, *EU Safeguards Law and Practice 1995–2018*, *Global Trade and Customs Journal*, 2018, Vol. 13(9), pp. 355–375
- VILLIGER, MARK E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1st edition, Leiden/Boston, 2009

WEINHARDT, CLARA; MAU, KARSTEN; HILLEBRAND POHL, JENS, *The EU as a geoeconomic actor? A Review of Recent European Trade and Investment Policies*, in: Babić, Milan; Dixon, Adam; Liu, Imogen (eds.), *The Political Economy of Geoeconomics: Europe in a Changing World*, 1st edition, Cham, 2022, pp. 107–136

WEIß, WOLFGANG; FURCULITA, CORNELIA, *Open Strategic Autonomy in EU Trade Policy. Assessing the Turn to Stronger Enforcement and More Robust Interest Representation*, 1st edition, Cambridge, 2025



© Wolfgang Weiß and Cornelia Furculita

Integration des Datenschutzrechts in die Europäische Datenstrategie

DSGVO-Soft Law als Steuerungsinstrument innerhalb der Strategie

Andreas Kettenhofen *

Inhalt

A. Die Europäische Datenstrategie	434
I. Überblick und Kernziele	434
II. Rechtsakte der Europäischen Datenstrategie im Überblick	434
B. Die DSGVO als Einfallstor zur Europäischen Datenstrategie	434
C. Die Rolle der DSGVO und Integration in die Datenstrategie	436
I. Integration der DSGVO	436
1. Überblick über die Kollisionsnormen innerhalb der Strategie	436
2. Zentrale Begriffe	437
3. Systematik	437
II. Spannungsfelder	441
III. Rolle der DSGVO in der Strategie	441
D. Harmonisierung und Steuerung durch Soft Law	442
I. Soft-Law in der DSGVO	443
1. Leitlinien als Soft-Law Instrument	443
2. Leitlinien als Werkzeug zur Weiterentwicklung der DSGVO	444
a) Weitreichende Befugnisse delegierter Rechtsakte	444
b) Stellung als „Meta-Aufsichtsbehörde“	445
c) Weiterer Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens	446
3. Faktische Ausstrahlungskraft der Leitlinien	447
II. Ausstrahlungskraft auf die Europäische Datenstrategie	448
III. Legitimatorische Betrachtung der Nutzung von Soft Law	449
1. Legitimationsdefizit	451
2. Kompensation durch Kontrolle und Transparenz	451
3. Lösungsansätze aus dem Finanzmarktrecht	453
a) Aufsichtsstruktur	454

* Andreas Kettenhofen, LL.M., ist Syndikusrechtsanwalt (Germany), mit Schwerpunkt im Bereich des Datenrechtes. Die Arbeit ist als Masterarbeit im Studiengang „LL.M. IT und Recht“ (Universität des Saarlandes) entstanden und wurde für den vorliegenden Beitrag gekürzt. E-Mail: ra@kettenhofen.eu.

b) Rechtsetzungsverfahren	455
c) Vergleich des Lamfalussy-Verfahrens zur DSGVO	456
d) Ansatzpunkte aus Lamfalussy	457
e) Weitere Ansatzpunkte aus der EMSA-VO	458
f) Ergebnis	459
E. Zusammenfassung	459

Abstract

Der Beitrag untersucht die Frage, wie das Datenschutzrecht in die Europäische Datenstrategie integriert wird und wie soft law als Instrument diese Integration beeinflusst. Hierzu wird zunächst untersucht, welche Rolle das Datenschutzrecht in der Strategie spielt und wie das Verhältnis zu anderen Rechtsakten der Strategie ausgestaltet ist. Konfliktpotentiale unter den Rechtsakten werden aufgezeigt. Es wird erläutert, wie die Kommission aus ihrer zentralen Stellung zur Konkretisierung des Rechts im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens der DSGVO verdrängt wurde und welche faktische Ausstrahlungskraft die Leitlinien der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden mangels der Rechtskonkretisierung des Gesetzgebers innehaben. Weiterhin wird der Einfluss des Datenschutz-soft law auf die Europäische Datenstrategie aufgezeigt. Die legitimatorischen Defizite dieser Lösung und die schwach ausgestalteten Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die faktische Ausstrahlungskraft von soft law werden dargestellt. In einem Vergleich mit dem Finanzmarktrecht werden Lösungsansätze für die herausgearbeiteten Defizite präsentiert.

Integration of Data Protection Law into the European Data Strategy – GDPR Soft Law as a Control Instrument within the Strategy

This article examines how data protection law is integrated into the European Data Strategy and how soft law, as an instrument, influences this integration. To this end, it first examines the role that data protection law plays in the strategy and how it relates to other legal acts within the strategy. Potential conflicts among these legal acts are identified. The paper explains how the Commission was sidelined from its central role in clarifying the law during the legislative process for the GDPR, and what de facto influence the guidelines issued by data protection supervisory authorities have in the absence of legislative clarification. It also highlights the impact of data protection soft law on the European Data Strategy. The legitimacy deficits of this approach and the limited legal remedies available against the de facto influence of soft law will be examined. By drawing a comparison with financial market law, it presents potential solutions to the identified shortcomings.

Keywords: GDPR, European Data Strategy, Soft Law, Guidelines, European Commission, Supervisory Authorities, European Data Protection Board, EDPB

A. Die Europäische Datenstrategie

I. Überblick und Kernziele

Anfang 2020 hat die Europäische Kommission die Europäische Datenstrategie vorgestellt. Ziel ist die Schaffung eines einheitlichen europäischen Datenraums, der durch europäische Werte und Grundrechte gestützt ist und den Menschen in den Mittelpunkt stellen soll – ein europäischer Binnenmarkt für Daten.¹ Die Kommission verspricht sich von dieser Initiative Innovation, wirtschaftlichen Wachstum und gesellschaftlichen Nutzen – von einer digitalen Dividende für die Gesellschaft ist die Rede. Um diesen Zielen gerecht zu werden, hebt die Kommission die Entwicklung eines sektorübergreifenden Governance-Rahmens für Datenzugang und Datennutzung als eine von vier strategischen Säulen der Strategie hervor. Betont und als zentraler Faktor hervorgehoben wird dabei besonders die Verzahnung dieser ersten Säule mit bestehenden Regelungen, wie damals der DSGVO.

II. Rechtsakte der Europäischen Datenstrategie im Überblick

Die miteinander in Einklang zu bringenden Rechtsakte sind zahlreich: Diese sollen unterschiedliche Themenbereiche der digitalen Welt abdecken und greifen an vielen Stellen thematisch ineinander. Sie spiegeln insofern die Komplexität der digitalen Welt wider und verbinden unterschiedliche Themen wie etwa das Daten(schutz)recht, Cyber-Security und Wettbewerbsrecht.

Im Zusammenhang mit dem von der Europäischen Datenstrategie zu etablierenden Governance-Rahmen stellen sich mehrere, teilweise sich überschneidende, Fragen:

Wie wird die DSGVO in die Europäische Datenstrategie integriert? Gibt es hierfür einen übergreifenden Ansatz? Gelingt es, die DSGVO harmonisch in die Datenstrategie einzubetten? Welche Rückschlüsse lassen sich aus der Art der Integration der DSGVO auf deren Rolle im Gesamtkontext der Strategie ziehen? Welche Instrumente werden zur Erfüllung der Rolle genutzt und sind die genutzten Instrumente dafür tauglich? Gibt es Anpassungsbedarf und wenn ja, welche alternativen Ansätze sind hierfür denkbar?

B. Die DSGVO als Einfallstor zur Europäischen Datenstrategie

Der Begriff des Personenbezuges, als maßgebliches Kriterium für den Anwendungsbereich der DSGVO, bildet eine zentrale Grundlage für den Governance-Rahmen der Datenstrategie. Vorhaben im Zusammenhang mit dem europäischen Datenbinnenmarkt bedürfen zunächst einer Prüfung der Anwendbarkeit der DSGVO. Doch der Begriff des Personenbezuges ist mit Rechtsunsicherheit behaftet – auch gegenwärtig besteht noch Unklarheit zu grundlegenden Fragen im Umgang

¹ *Europäische Kommission*, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final.

mit dem Begriff des personenbezogenen Datums. Angesichts der fundamentalen Bedeutung des Begriffes für die Strategie ist dies problematisch.

Zur grundsätzlichen Ausrichtung des Personenbezugs besteht Klarheit, denn es soll ein weites Verständnis zugrunde liegen. Dahinter liegt eine gesetzgeberische Intention und auch der EuGH betont das weite Verständnis des Personenbezugs.² Diese Weite des Begriffes wird jedoch durchaus kritisch gesehen.³ Darüber hinaus sind mit dem Begriff viele offene Fragen verbunden. Die Rechtsprechung der vergangenen sieben Jahre hat keine souveränen Antworten auf grundlegende Fragestellungen des Datenschutzrechtes, wie etwa der Differenzierung zwischen relativem und absolutem Verständnis des Personenbezugs und damit der Frage der Zurechnung von Wissen zur Identifizierung von natürlichen Personen gegeben.

Verantwortliche werden bei der Beurteilung des Personenbezugs mit schwierig lösbaren Einzelfallbeurteilungen konfrontiert, was in der Praxis oft mit einer pauschalen Annahme des Personenbezuges und der Übererfüllung der datenschutzrechtlichen Vorgaben abzufangen versucht wird. Insofern sorgt die bisherige Rechtsprechung in der Praxis für Unklarheit und Rechtsunsicherheit.⁴ Für eine Fehleinschätzung des Personenbezugs tragen Verantwortliche das Risiko.

Begegnet wird dieser Thematik mit dem Vorschlag der Kommission für eine Digital-Omnibus-Verordnung.⁵ Klargestellt werden soll in diesem, dass pseudonymisierte Daten im Sinne des Art. 4 Nr. 5 DSGVO keine personenbezogenen Daten darstellen, sofern nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit über identifizierende Mittel verfügt wird.⁶ Auch wenn das Kernproblem des Modells „Personenbezug“ bestehen bleibt, ist jede Klarstellung der bisher uneindeutig beantworteten Fragen zum Personenbezug zu befürworten. Verantwortliche werden jedoch weiterhin risikobehaftete Einzelfallbeurteilungen vornehmen müssen. Zu begrüßen ist jedoch der Vorschlag, der Kommission die Befugnis zum Erlass von Durchführungsrechtsakten zu erteilen, mit denen eine Bewertung des Stands der Technik und die Entwicklung von Kriterien für Verantwortliche zur Bewertung des Risikos einer Re-Identifizierung einhergehen soll.⁷ Hier besteht Erleichterungspotential für Verantwortliche in Bezug auf eben diese Einzelfallbeurteilungen.

Zu begrüßen ist auch, dass die Kommission den Begriff des Personenbezuges selbst angeht. Trotz des zu erwartenden Widerstandes gegen dieses Vorhaben ist der

2 Vgl. EuGH, C-434/16, *Nowak*, Urteil v. 20. Dezember 2017, ECLI:EU:C:2017:994, Rn. 34; EuGH, C-487/21, *Österreichische Datenschutzbehörde*, Urteil v. 4. Mai 2023, ECLI:EU:C:2023:369, Rn. 22.

3 Kritisch verdeutlicht anhand von Beispielen der KFZ-Kennzeichen und Bildern von Wohnhäusern: *Borges*, Potenziale von künstlicher Intelligenz mit Blick auf das Datenschutzrecht, abrufbar unter: https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Gutachten-Studien/Stiftung-Datenschutz_Gutachten-Georg-Borges-Potenziale-Kuenstliche-Intelligenz-Datenschutzrecht-2021-12.pdf (9.6.2025); auch etwa *Schmitz*, ZD 2018/01; a.A. *Klar/Kühling*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 4 Nr. 1, Rn. 22.

4 Vgl. *Hubert*, CR 2025/2, Rn. 18; vgl. *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 641.

5 Vgl. COM(2025) 837 final.

6 Vgl. COM(2025) 837 final, ErwGr. 27.

7 Vgl. COM(2025) 837 final, Art. 41a.

Begriff des Personenbezuges doch elementarer Bestandteil der DSGVO. Dies ergibt sich schon aus der Historie des Begriffes, da dieser im Kern noch aus der Zeit des ersten Bundesdatenschutzgesetzes von 1977 stammt.⁸ Während sich das Volumen, die Art und die maßgeblichen Akteure⁹ von Datenverarbeitungen im Laufe der Jahre drastisch gewandelt und mit Big Data gar andere Dimensionen angenommen haben,¹⁰ ist der Begriff des Personenbezugs statisch geblieben. Um mit dieser Entwicklung Schritt zu halten, wird das weite Verständnis des Begriffes betont. Die DSGVO stößt bei dem Versuch, die digitale Welt mit dem Regelungsinstrument „Personenbezug“ einzufangen, an ihre Grenzen.

Die DSGVO wird in einer vernetzten Welt zur weitreichenden Querschnittsmaterie. Aufgrund der weiten Auslegung des Personenbezugs ragt die DSGVO in nahezu jeden Lebensbereich herein. Das führt dazu, dass die DSGVO zum Torwächterin der Europäischen Datenstrategie wird. Es liegt auf der Hand, dass dadurch Spannungen mit dem Ziel der Schaffung eines europäischen Datenbinnenmarktes entstehen.

C. Die Rolle der DSGVO und Integration in die Datenstrategie

Aufgrund des weiten Anwendungsbereichs der DSGVO ist die Frage, wie die DSGVO in die Strategie integriert wird, von besonderer Bedeutung. Die Bedeutung der DSGVO innerhalb der Strategie hatte die Kommission von Anfang an hervorgehoben. Wie im Folgenden dargestellt wird, ist das Zusammenspiel mit anderen Rechtsakten der Strategie jedoch nur unzureichend geregelt.

I. Integration der DSGVO

1. Überblick über die Kollisionsnormen innerhalb der Strategie

Um das Verhältnis zwischen den Rechtsakten der Strategie auszuloten, werden innerhalb der Datenstrategie zentrale Begriffe wie „unbeschadet“ und „unberührt“ genutzt. Trotz der übergreifenden Nutzung dieser zentralen Begriffe divergieren die Kollisionsnormen innerhalb der Strategie jedoch und gehen mit unterschiedlichen Ausprägungen einher. Teils werden noch klarstellende Informationen wie *„die vorliegende Verordnung schafft keine Rechtsgrundlage“* ergänzt, teils werden Widerspruchsklauseln wie *„Im Falle eines Konflikts / Widerspruchs“* hinzugefügt. In manchen Fällen werden explizite Ausnahmen wie *„unbeschadet des Artikels [...]“* von der Unberührtheit statuiert.

8 Vgl. § 2 BDSG 1977: Im Sinne dieses Gesetzes sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person (Betroffener).

9 Mit einer stetigen Zunahme der Akteure im Privatsektor.

10 Vgl. auch im Folgenden Steidle, S. 107 ff.

2. Zentrale Begriffe

Bei Betrachtung der einschlägigen Kollisionsnormen fällt auf, dass die Wörter „unbeschadet“ und „unberührt“ genutzt werden, ohne dass auf Anhieb eine Unterscheidung in der Bedeutung dieser Wörter klar wird. Es wird daher argumentiert, dass der Wortlaut „unbeschadet“ mit dem Wortlaut „unberührt“ gleichzusetzen ist.¹¹ *Steinrötter* macht dies an einer Analyse von 16 Beispielen fest. Die englische Unterscheidung zwischen „*without prejudice*“ und „*shall not affect the application*“ finde in den meisten Fällen in der deutschen Übersetzung keinen Anklang. Die Formulierungen würden vorwiegend mit „*bleibt unberührt*“ übersetzt. Daraus folge, dass die Formulierungen „*without prejudice*“ und „*shall not affect the application*“ bzw. „*bleibt unberührt*“ und „*gilt unbeschadet*“ „sehr wahrscheinlich die gleiche Bedeutung haben.“¹² Dieser Argumentation ist zuzustimmen.

Eine Ergänzung der von *Steinrötter* vorgenommenen Analyse ergibt tatsächlich zahlreiche unterschiedliche Übersetzungskombinationen dieser vier Begriffe.¹³ Bei genauerer Betrachtung ist eine Tendenz erkennbar, dass die deutsche Übersetzung von „*without prejudice*“ zu „*unberührt*“ häufiger in Bezug auf Rechtsakte genutzt wird, wohingegen die Übersetzung von „*without prejudice*“ zu „*unbeschadet*“ öfter in Bezug auf konkrete Vorschriften angewandt wird. In zwei Fällen, in denen beide Begriffe innerhalb eines Absatzes auftauchen, wird das jeweils andere Wort als Rückausnahme zum ersten Wort genutzt (vgl. ErwGr. 10 DMA und Art. 2 VII KI-VO).

Für einen Gleichlauf der Bedeutung der Begriffe spricht auch, dass es in der englischen Fassung der KI-VO in Art. 2 Abs. 7 KI-VO heißt, die „*Regulation shall not affect Regulation (EU) 2016/679*“. Erwägungsgrund 9 S. 2 KI-VO, der hierauf Bezug nimmt, nutzt jedoch statt „*shall not affect*“ die Formulierung „*without prejudice*“: „*The [...] rules [...] should be without prejudice to existing Union law, in particular on data protection [...]*.“ Auch in der englischen Fassung werden also die Wörter austauschbar genutzt. Letztendlich zeigt sich an dieser Stelle lediglich eine Eigenart des Europarechts mit den 24 Amtssprachen der EU. Eindeutige Muster sind hieraus nicht ableitbar, weshalb davon auszugehen ist, dass die Begriffe gleichbedeutend zu interpretieren sind.

3. Systematik

Dieser Gleichklang der Begriffe lässt aber nicht den automatischen Rückschluss zu, dass generell kein Unterschied zwischen den Anwendungsbereichsnormen bestehe,

11 *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 645; *Steinrötter*, GRUR 2023/4, S. 217; *Veil*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 1 DA, S. 223.

12 *Steinrötter*, GRUR 2023/4, S. 217; *Veil*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 1 DA, Rn. 223.

13 Analyse basierend auf DMA, DSA, DGA, P2B-VO, Free-Flow-Of-Data-VO, PSI-RL, Chips-Act-E, KI-VO und European Media Freedom Act, wobei auch Erwägungsgründe in die Untersuchung einbezogen wurden.

vielmehr ist offen, ob es sich bei diesen Abstufungen der Anwendungsbereichsklauseln um bewusste Entscheidungen des Gesetzgebers handelt. Schließlich handelt es sich hier nicht ausschließlich um Unterschiede in der Wortwahl, vielmehr werden teilweise konkrete Konfliktklauseln hinzugefügt, wie etwa in Art. 5 S. 3 DA: *Im Falle eines Widerspruchs [...] ha[t] das Unionsrecht [...] zum Schutz personenbezogener Daten [...] Vorrang.*

Betrachtet man die, mit der Datenstrategie zusammenhängenden, Rechtsakte, so kristallisieren sich drei Typen von Klauseln zur Bestimmung der Anwendungsbereiche heraus:

1. Der Rechtsakt lässt die DSGVO unbeschadet bzw. unberührt.¹⁴
2. Der Rechtsakt lässt die DSGVO unbeschadet bzw. unberührt. In Konfliktfällen hat die DSGVO Vorrang.¹⁵
3. Der Rechtsakt lässt die DSGVO unbeschadet bzw. unberührt, bis auf konkret aufgeführte Ausnahmen.¹⁶

In Bezug auf den Unterschied zwischen Typus 1 und 2 geht *Specht-Riemenschneider* nach einer Analyse des Art. 1 Abs. 3 DGA von einer bewussten Differenzierung (ebenfalls ausgehend von der Prämisse der Gleichbedeutung der Begriffe „unberührt“ und „unbeschadet“) in Form eines absoluten Verständnisses der Begriffe (Typus 1) und eines konfliktfallgebundenen Verständnisses der Begriffe (Typus 2) aus.¹⁷ Nach dem absoluten Verständnis sollen dabei Pflichten der DSGVO weder verschärft noch Normkonkretisierungen vorgenommen, noch Öffnungsklauseln ausgefüllt oder unbestimmte Rechtsbegriffe im Sinne der Wertungen anderer Rechtsakte ausgelegt werden dürfen.¹⁸ Nach dem konfliktfallgebundenen Verständnis soll der jeweilige Rechtsakt so ausgelegt werden, dass er nicht in Konflikt mit der DSGVO trete. Bei einem dennoch eintretenden Konflikt soll die DSGVO vorgehen. Als maßgebliches Argument für diese Unterscheidung wird angeführt, dass unterschiedliche Formulierungen zwischen verschiedenen Rechtsakten, insbesondere innerhalb einer zusammenhängenden Strategie, ernst genommen und berücksichtigt werden müssten.¹⁹ Zur Frage, wann ein Konfliktfall von Unionsregelungen vorliegt, nehmen *Steinrötter* und *Specht-Riemenschneider* auf ein EuGH-Urteil zur Auslegung des Art. 3 Abs. 4 der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Verbrauchern Bezug: Danach läge, übertragen auf die DSGVO, eine Kollision vor, wenn eine andere Bestimmung einen Regelungsinhalt

14 Z.B. ErwGr. 37 DMA, Art. 2 Abs. 4 lit. g) DSA, Art. 2 II 2 Datenverkehrs-VO, Art. 1 Abs. 4 PSI-RL.

15 Z.B. Art. 1 Abs. 3 DGA, Art. 1 Abs. 5 DA.

16 Z.B. Art. 2 Abs. 7 KI-VO.

17 Vgl. *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 645 f.

18 *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 645.

19 Vgl. *Specht-Riemenschneider*, ZEuP 2023/3, S. 646; *Specht-Riemenschneider*, in: *Specht/Hennemann* (Hrsg.), Art. 1 DGA, S. 795, Rn. 46.

hat, der mit der DSGVO selbst unvereinbar ist und über eine bloße Abweichung oder einen einfachen Unterschied hinausgeht.²⁰

Der Kommissionsentwurf des DA enthielt zunächst keine Widerspruchs- bzw. Kollisionsklausel im Stil des DGA, in der finalen Fassung des DA wurde eine solche nachträglich eingefügt. Auch nach Einführung dieser Konfliktklausel, sei hingegen von einem solchen absoluten Verständnis der (isolierten) Unberührtheitsklausel, und damit des DA, auszugehen.²¹ Ob der Gesetzgeber ursprünglich wirklich eine Unterscheidung zwischen Typus 1 und Typus 2 intendierte, darf angesichts der später hinzugefügten Kollisionsklausel beim DA bezweifelt werden. Eher anzunehmen ist, dass die Klausel rein aus Klarstellungsgründen Einzug in den finalen Text gefunden hat. Aus den Erwägungsgründen des DA ist nicht ersichtlich, dass mit der Ergänzung der Konfliktklausel andere Maßstäbe beim Anwendungsbereich gesetzt werden sollen, vgl. Wortlaut des ErwGr. 7 DA zu ErwGr. 7 DA-E, der nur durch weitere klarstellende Hinweise (insb. enthalte der DA keine eigene Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten) ergänzt wurde. Für eine Widerspruchsklausel aus Klarstellungsgründen spricht insbesondere auch die Einflussnahme des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA), der in seiner Stellungnahme zum DA-Entwurf eine Angleichung des Wortlauts des DA an den DGA empfahl.²² Auch dieser Empfehlung des EDSA lag nicht die Intention zugrunde, den Regelungsgehalt der Formulierung „unbeschadet / unberührt“ zu erweitern, jedenfalls ist dies aus dem Empfehlungstext nicht ersichtlich. Vielmehr wird die Zielrichtung des Art. 1 Abs. 3 DA-E vom EDSA so verstanden, dass die DSGVO nicht beeinträchtigt werden soll und wird aufgrund dieses Verständnisses positiv erwähnt. Eine Anpassung an den Wortlaut des DGA wurde vom EDSA vielmehr empfohlen, um die Normen zueinander besser in Einklang zu bringen. Insofern ist infrage zu stellen, ob das Konzept einer unterschiedlichen Wirkung von Typus 1 und Typus 2 überhaupt vom Gesetzgeber vorgesehen war. Letztendlich kann weder aufgeklärt werden, inwiefern die EDSA-Empfehlung Einfluss auf die tatsächlichen Beweggründe des Gesetzgebers hatte noch, ob der Gesetzgeber hier ein spezifisches Konzept verfolgt hat.

Ginge man zudem von einem Gleichklang von Typus 1 und Typus 2 aus, stellt sich die Frage, inwiefern Typus 3 hiermit zu vereinen ist. In diesem werden konkrete Ausnahmen, jedoch keine Widerspruchsklausel genannt, vgl. Art. 2 Abs. 7 S. 2 KI-VO: „Diese Verordnung berührt nicht die Verordnung (EU) 2016/679 bzw. (EU) 2018/1725 [...], unbeschadet des Artikels 10 Absatz 5 und des Artikels 59 der vorliegenden Verordnung.“ Im Idealzustand würden EU-Rechtsakte eine einheitliche und rechtsübergreifende Auslegung der Kollisionsnormen ermöglichen. Tat-

20 Vgl. EuGH, C-54/17, *Wind Tre SpA*, Urteil v. 13. September 2018, ECLI:EU:C:2018:710, Rn. 60 f.

21 *Specht-Riemenschneider*, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), Art. 1 DGA, S. 795, Rn. 46.

22 *Europäischer Datenschutzausschuss*, Stellungnahme 2/2022, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-03/edpb-edps_jointopinion_2022-02_data_act_proposal_de.pdf (4.5.2025), zudem wurde auch der Vorschlag zur Aufnahme der RL 2018/1725 in die Norm übernommen.

sächlich zeigt sich bereits am Beispiel der aufgeführten Normen, dass selbst innerhalb der Europäischen Datenstrategie kein stringentes Konzept zur Ermittlung der Anwendungsbereiche existiert. Es gleicht der Quadratur des Kreises, ein kohärentes vom Gesetzgeber intendiertes Konzept dort zu finden, wo möglicherweise gar kein solches Konzept vorgesehen war.

Eine Annäherung ist über den Kontext der Datenstrategie möglich. Der Gesetzgeber betont dort deutlich, dass die DSGVO zu beachten ist und in ihrem (explizit als „streng“ betonten) Schutzniveau nicht abgesenkt werden soll. Das Vertrauen in den digitalen Binnenmarkt, welches zentral für die Strategie ist, soll u.a. von dem durch die DSGVO gebotenen Schutzbereich gestärkt werden.²³ „Die Bürgerinnen und Bürger werden sich nur dann auf datengetriebene Innovationen einlassen und ihnen Vertrauen entgegenbringen, wenn sie zuversichtlich sind, dass bei jeder Weitergabe personenbezogener Daten in der EU die strengen EU-Datenschutzvorschriften strikt eingehalten werden.“²⁴ Insofern verfolgen alle drei Typen von Kollisionsklauseln das Ziel, das Schutzniveau der DSGVO zu bewahren und eine Absenkung zu verhindern, außer in den Fällen, in denen explizit davon abgewichen wird.

Die Kollisionsregelungen innerhalb der Europäischen Datenstrategie stehen somit unter der Maxime der Aufrechterhaltung des datenschutzrechtlichen Schutzniveaus. Trotzdem müssen unausweichlich entstehende Konflikte aufgelöst sowie Regelungs- und Wertungswidersprüche vermieden werden. Ein absolutes Verständnis im Sinne einer von jeglichen anderen Rechtsakten losgelösten Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe der DSGVO ist hierbei nicht förderlich.²⁵ Alleine schon, um mit den höchst abstrakten Grundsätzen nach Art. 5 DSGVO Übereinstimmung zu finden oder im Rahmen von Interessensabwägungen nach Art. 6 Abs. 1 lit. f) DSGVO oder Kompatibilitätstests nach Art. 6 Abs. 4 DSGVO werden in der Regel Wertungen und Ziele der entsprechenden Rechtsakte in die Auslegung einfließen müssen. Daher ist strategieübergreifend für Typus 1, 2 und 3 von einem konfliktfallgebundenen Verständnis auszugehen.

Die nach dem EuGH im Rahmen einer Kollision vorzunehmende Prüfung einer Unvereinbarkeit der entsprechenden Regelung mit der DSGVO wäre nach der Intention des Gesetzgebers wohl dann gegeben, wenn eine – ganz nach dem Ziel der Vertrauensbildung – Absenkung des Schutzniveaus erfolgen würde. Die DSGVO soll vorrangig und unverändert bleiben, sofern nicht explizite Ausnahmen davon festgelegt werden (vgl. KI-VO). Gleichwohl wird es, aufgrund der Reichweite der

23 Vgl. ErwGr. 7 DSGVO; ErwGr. 5, 23 DGA; *Europäische Kommission*, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final; so auch die Rückmeldung des EDSA und EDSB an den Gesetzgeber: *Europäischer Datenschutzausschuss/Europäischer Datenschutzbeauftragter*, Stellungnahme 03/2021 zum Daten-Governance-Gesetz, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2021-09/edpb-edps_joint_opinion_dga_de.pdf (3.3.2025).

24 *Europäische Kommission*, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final.

25 So schränkt auch Specht-Riemenschneider im Data Act auf ein „weitgehend“ absolutes Verständnis ein, vgl. *Specht-Riemenschneider*, in: Specht/Hennemann (Hrsg.), Art. 1 DGA, Rn. 46.

DSGVO, unweigerlich zu Konflikten und Überschneidungen mit anderen Rechtsakten kommen, weshalb Konflikte (mit oder ohne entsprechende Klausel) im Rahmen einer Einzelfallabwägung aufzulösen sind.

II. Spannungsfelder

Infolge dieses einzelfallbasierten Ansatzes zur Integration der DSGVO in die Europäische Datenstrategie ergeben sich unaufgelöste Spannungsfelder, welche allein durch die Unberührtheits- und Kollisionsklauseln nicht aufgefangen werden.

Prägnante Beispiele zu den sich auftuenden Spannungsfeldern ergeben sich insbesondere im Verhältnis zu Big Data und der KI-VO.²⁶ Das Zusammenspiel mit den Grundsätzen der DSGVO ist nicht umsonst Gegenstand intensiver Diskussion geworden. So ist die Vereinbarkeit vieler, der in Art. 5 DSGVO festgehaltenen, Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten mit dem Einsatz von KI-Technologie im Detail unklar. Aber auch zwischen anderen Rechtsakten, wie etwa dem DGA und der DSGVO entstehen Zielkonflikte (Datenaltruismus, jedoch nur unter den Anforderungen der datenschutzrechtlichen Einwilligung) oder im Fall des DA und der DSGVO Abgrenzungsschwierigkeiten (Anwendungsbereich, Bestimmung, ob die Daten Personenbezug aufweisen) und uneinheitliche Begriffsbestimmungen.

Die entstehenden Spannungsfelder sind nicht auflösbar und Ansätze zum Umgang mit den beschriebenen Spannungsfeldern existieren bereits. Jedoch werden aktuelle Lösungsansätze oft mit einer gewissen Unbestimmtheit und Einzelfallbetrachtung erreicht, welche jedenfalls nicht zur Rechtsicherheit innerhalb der Europäischen Datenstrategie beitragen. Das Zwischenziel der Vertrauensbildung in einen digitalen Binnenmarkt erscheint angesichts dessen in absehbarer Zeit nur schwer erreichbar.

III. Rolle der DSGVO in der Strategie

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass das Verhältnis der DSGVO in Bezug auf den Rest der Europäischen Datenstrategie kompliziert ist. Der Gesetz- und Strategiegeber hat eine Vision von der Rolle der DSGVO: Sie wird von der EU als strategischer Eckpfeiler gesehen. Sie gilt als Goldstandard,²⁷ welche unter keinen Umständen eine

²⁶ Ein Zielkonflikt besteht jedoch nicht notwendigerweise, da KI-Systeme auch zum Schutz von Persönlichkeitsrechten eingesetzt werden können, vgl. *Borges*, Potenziale von künstlicher Intelligenz mit Blick auf das Datenschutzrecht, abrufbar unter: https://stiftungdatenschutz.org/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Gutachten-Studien/Stiftung-Datenschutz_Gutachten-Georg-Borges-Potenziale-Kuenstliche-Intelligenz-Datenschutzrecht-2021-12.pdf (9.6.2025).

²⁷ *Europäische Kommission*, Erklärung zum Datenschutztag, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/statement_21_208 (17.5.2025).

Abschwächung erfahren und nicht angetastet werden soll.²⁸ Das „strenge“ Niveau der DSGVO wird als Qualitätsmerkmal und als notwendiger Faktor zum Erreichen des Ziels eines digitalen Binnenmarkts gesehen und soll beibehalten werden. Der Rest der Datenstrategie hat sich diesem Standard daher zu unterwerfen.

Die immense Reichweite des Datenschutzrechtes als Querschnittsmaterie wurde bereits dargelegt: Insofern wird das Datenschutzrecht immer mit der Berührung anderer Rechtsakte und mit der Kollision unterschiedlichster Interessen und Grundrechte konfrontiert. Es steht zu befürchten, dass die Menge an Einzelfallentscheidungen, welche Resultat des gewählten Integrationsansatz sind, die Anwendung des Rechts innerhalb der Datenstrategie unübersichtlicher machen und es zu Wertungswidersprüchen kommen wird. Für das Ziel, einen europäischen Datenbinnenmarkt zu etablieren, ist dieser Umstand nicht förderlich.

D. Harmonisierung und Steuerung durch Soft Law

Unter Betracht dieses Verständnisses der DSGVO durch den Gesetzgeber erklärt sich auch die starke Zurückhaltung bezüglich Anpassungen der DSGVO: Absichten, vom „Grund“-Konzept der DSGVO abzurücken, bestehen nicht. Eine Anpassung hat die DSGVO seit Inkrafttreten nicht erfahren.²⁹ Ein Gesetzgebungsverfahren zur Harmonisierung der Verfahrensvorschriften in grenzüberschreitenden Fällen hat im November 2025 seinen Abschluss gefunden (VO (EU) 2025/2518). Zudem hat die Kommission einen Anpassungsvorschlag zum Zwecke des Bürokratieabbaus für SME³⁰ und SMC³¹ unterbreitet (Einschränkung der Pflicht zur Führung eines Verarbeitungsverzeichnisses sowie Berücksichtigung von SMC in Art. 40 und Art. 42 DSGVO).³² Wesentliche Änderungen sind damit nicht verbunden. Im November 2025 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Digital-Omnibus-Verordnung unterbreitet.³³ Die geplanten Änderungen sind im Ansatz zu begrüßen, greifen jedoch an vielen Stellen zu kurz und vermögen die aufgezeigten Spannungspotentiale nicht zu beseitigen. Insbesondere die Vorschläge zur Klarstellung des Personenbezugs-Begriffs und die Privilegierung von Verarbeitungen im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Betrieb von KI wirken zur nachhaltigen Harmonisierung der Strategie-Regelwerke bei, sondern erscheinen eher als Pflasterlösungen. Ein schneller Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist nicht zu erwarten.

28 Vgl. *Assion/Willecke*, MMR 2023/11, S. 809; vgl. *Veil*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.) Art. 1 DA, Rn. 230.

29 Lediglich Berichtigungen des Textes sind vorgenommen.

30 Small and medium-sized enterprises.

31 SME and small mid-cap enterprises.

32 Vgl. COM(2025) 501 final.

33 Vgl. COM(2025) 837 final.

Weitere Anpassungen sind derzeit nicht geplant. Vielmehr wird anhand von Aussagen der EU-Kommission, der Aufsichtsbehörden,³⁴ des EDSA³⁵ und aus der Entwicklung im Entwurfsstadium der DSGVO³⁶ deutlich, dass eine Harmonisierung innerhalb der Datenstrategie auf Durchsetzungsebene erfolgen soll.

Das Instrument der Wahl für diese Konkretisierung durch den EDSA und die Aufsichtsbehörden sind die Leitlinien, Empfehlungen und bewährten Verfahren nach Art. 70 DSGVO.

I. Soft-Law in der DSGVO

1. Leitlinien als Soft-Law Instrument

Im Rahmen europäischer Gesetzgebung steigt die Bedeutung von Soft Law stetig. Im Datenschutzrecht hat die Nutzung von Soft Law allerdings schon Historie.³⁷ Die Formen von Soft Law sind aufgrund ihrer Vielzahl und Unterschiedlichkeit dabei schwer zu bestimmen,³⁸ die Bedeutung des Soft Law hat jedenfalls auch im Verhältnis zum Hard Law eine hohe Signifikanz.³⁹

Die erwähnte faktische Ausstrahlungskraft ist, neben dem Mangel an rechtlicher Bindung ein Kriterium, welches *Soft Law* von *Hard Law* abgrenzt. *Snyder* definiert Soft Law als „rules of conduct which, in principle, have no legally binding force, but which nevertheless, may have practical effects.“⁴⁰

Überwiegend wird Soft Law von Organen der EU iSd Art. 17 AEUV selbst erlassen.⁴¹ Im datenschutzrechtlichen Kontext erfolgt dies hingegen durch den EDSA, denn um solche *rules of conduct* handelt es sich auch bei den Leitlinien, Empfehlungen und bewährten Verfahren des EDSA (im Folgenden zusammengefasst als „Leitlinien“ bezeichnet).

Die Leitlinien sind ggü. Verantwortlichen nicht bindend.⁴² Eine Art (quasi-) Bindung entfalten die Leitlinien im Streitbeilegungsverfahren nach Art. 65 DSGVO

34 Vgl. *Datenschutzkonferenz*, Pressemitteilung der DSK vom 25.05.23, abrufbar unter: https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/pm/23-05-25_DSK_Pressemitteilung_5-Jahre-DSGVO.pdf (23.3.2025).

35 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss*, EDPB cooperation on the elaboration of guidelines, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-statement-edpb-cooperation-elaboration-guidelines_de (1.4.2025).

36 Dazu in den folgenden Abschnitten.

37 So z.B. OECD Richtlinien oder auch Leitfäden zu Zeiten der Datenschutz-RL, vgl. zu letzterem: *Europäische Kommission*, Erster Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie, COM(2003) 265 final.

38 Vgl. *Stefan et al.*, EU Soft Law in the EU Legal Order, abrufbar unter: <https://www.ssrn.com/abstract=3346629> (1.6.2025).

39 Vgl. *Cappellina et al.*, S. 742, 750 f.

40 *Snyder*, in: *European University Institute* (Hrsg.), S. 2.

41 Vgl. *Schwarze*, EuR 2011/1, S. 5.

42 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss*, EDPB cooperation on the elaboration of guidelines, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-statement-edpb-cooperation-elaboration-guidelines_de (1.4.2025).

ggü. anderen Aufsichtsbehörden, wenn durch den EDSA ein verbindlicher Beschluss gegenüber einer nationalen Aufsichtsbehörde getroffen wird.

2. Leitlinien als Werkzeug zur Weiterentwicklung der DSGVO

Dafür, dass dieser weitreichende Einfluss des EDSA möglicherweise nicht intendiert, sondern nur Nebenprodukt einer Einschränkung von Befugnissen der EU-Kommission gewesen ist, spricht der Verlauf des Gesetzgebungsprozesses der DSGVO.

a) Weitreichende Befugnisse delegierter Rechtsakte

Im Kommissionsentwurf⁴³ der DSGVO aus dem Jahr 2012 (im Folgenden „KOM-DSGVO“) hatte die Kommission sich weitreichende Möglichkeiten offengelassen, die DSGVO durch delegierte Rechtsakte iSv Art. 290 AEUV näher auszugestalten. Diese „Rechtsakte ohne Gesetzescharakter“ haben kein ordentliches oder besonderes Gesetzgebungsverfahren durchlaufen und ermöglichen nach Art. 290 Abs. 1 AEUV die Ergänzung oder Änderung von nicht wesentlichen Vorschriften des Basis-Gesetzgebungsaktes. Trotz der Bezeichnung „ohne Gesetzescharakter“ handelt es sich um abstrakt-generell bindende Regelungen.⁴⁴ Es besteht insoweit eine gewisse Ähnlichkeit zur Rechtsverordnung iSd Art. 80 GG.⁴⁵

Wie weitreichend diese Möglichkeiten waren, ergibt sich schon aus der Befugnisnorm zum Erlass delegierter Rechtsakte nach Art. 86 Abs. 2 KOM-DSGVO. Diese sah die Befugnis zum Erlass delegierter Rechtsakte in Bezug auf 26 Normen vor. Die Ermächtigungsklausel waren zudem sehr unkonkret gehalten.⁴⁶ Dementsprechend wurde die Befugnisnorm in der Literatur zwar als flexibles Instrument wahrgenommen, jedoch als zu weitreichend und entgegen dem Wortlaut des Art. 290 AEUV als zu nah an der Regelung von „wesentlichen“ Vorschriften eingestuft.⁴⁷ Es ist daher nicht verwunderlich, dass diese Befugnisnorm von Parlament und Rat kritisch betrachtet wurde.

In die endgültige Fassung der DSGVO haben es diese Befugnisse der Kommission nicht geschafft. Die Befugnisse bestehen nach Art. 92 Abs. 2 DSGVO nur noch in einem begrenzten Umfang für die Darstellung von Informationen durch Bildsymbole (Art. 12 Abs. 8 DSGVO) und im Zusammenhang mit Standards für Zertifizierung.

43 Vorschlag für Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung), 25.1.2012, KOM(2012) 11.

44 Sydow, JZ 2012/4, S. 158.

45 Herbst, in: Köhling/Buchner (Hrsg.), Art. 92 Rn. 1; Sydow, JZ 2012/4, S. 159; Heitzer/Voßkuhle, JuS 2024/8, S. 732.

46 Siehe bspw. Art. 6 Abs. 5 KOM-DSGVO.

47 Vgl. Dehmel/Hullen, ZD 2013/4, S. 151 f.; vgl. Gola, EuZW 2012/9, S. 333; vgl. Hornung, ZD 2012/3, S. 105; vgl. Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013/3, S. 104; vgl. Schneider/Härtling, ZD 2012/5, S. 199.

zierungsverfahren und Datenschutzsiegeln und -prüfzeichen (Art. 43 Abs. 8 DSGVO).

Aus heutiger Perspektive scheint es, als hätte der Unionsgesetzgeber sich aus Sorge um eine zu mächtige Kommission um ein mit Kontrollinstrumenten versehenes,⁴⁸ flexibles Instrument zur Anpassung der DSGVO gebracht. Dies ist mit Hinblick auf den sich mit enormer Geschwindigkeit wandelnden Regelungsbereich kritisch. Sydow bezeichnet die Streichung fast sämtlicher Befugnisnormen als „weit über das Ziel hinausgeschossen.“⁴⁹ Als Reaktion auf den Kommissionsentwurf forderten Roßnagel/Richter/Nebel, dass die Befugnisse der Kommission reduziert werden müssen.⁵⁰ Dieser Forderung ist der Gesetzgeber durch Druck vom Europäischen Parlament und des Rates nachgekommen. Der zweite Teil der Forderung, nämlich dass die DSGVO selbst die wesentlichen Regelungen – insbesondere auch in Bezug auf technische Anforderungen – enthalten soll, ist hingegen nur unzureichend in Angriff genommen worden. Die DSGVO ist stattdessen bewusst technikneutral gehalten. Auch eine Konkretisierung offener Tatbestände, wie der Interessenabwägung, ist nicht erfolgt.

b) Stellung als „Meta-Aufsichtsbehörde“

Weiterhin wurde am Entwurf kritisiert, dass die Kompetenzen der Kommission nicht mit der Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden verträglich wären.⁵¹ So sahen die Regeln zum Kohärenzverfahren nach Art. 57 ff. KOM-DSGVO umfassende Reportpflichten der Aufsichtsbehörden vor dem Erlass von Maßnahmen an die Kommission vor.⁵² Nach Art. 59 KOM-DSGVO konnte die Kommission zu herangetragenen Angelegenheiten Stellungnahmen zur Sicherstellung der einheitlichen Anwendung der Verordnung erlassen. Den Stellungnahmen nicht folgende Maßnahmen der Aufsichtsbehörden konnten von der Kommission ausgesetzt und somit erheblich verzögert werden (vgl. Art. 59, 60 KOM-DSGVO).

Zudem bestand nach Art. 62 KOM-DSGVO die Möglichkeit, Durchführungsrechtsakte zu erlassen. Im Unterschied zu delegierten Rechtsakten ist bei letzteren keine Ergänzung oder Änderung des Basisrechtsakts vorgesehen. Primäres Ziel ist stattdessen die Gewährleistung der einheitlichen Durchführung und somit Präzisierung der Rechtsakte.⁵³ Die zugestandenen Durchführungsbefugnisse sollten der Kommission ermöglichen, bindende Beschlüsse über die ordnungsgemäße Anwendung der Verordnung zu herangetragenen Sachverhalten zu erlassen. Insbesondere

48 Vgl. Heitzer/Voßkuhle, JuS 2024/8, S. 733.

49 Sydow, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 92, Rn. 44.

50 Vgl. Roßnagel/Richter/Nebel, ZD 2013/3, S. 104.

51 Albrecht, in: Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 68, Rn. 3; Marsch, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 3; Pauly, in: Paal/Pauly (Hrsg.), Art. 92, Rn. 5; Schöndorf-Haubold, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 65, Rn. 9.

52 Vgl. Arts. 57, 58, Abs. 1, 4–8, 59 Abs. 1, 2 KOM-DSGVO.

53 EuGH, C-65/13, *Parlament/Kommission*, Urteil v. 15. Oktober 2014, ECLI:EU:C:2014:2289, Rn. 43.

sollte die Befugnis auch Fälle abdecken, in denen die Aufsichtsbehörde der erwähnten Stellungnahme der Kommission nicht zu folgen beabsichtigt. Der Umfang der Befugnisse war sehr weit. So umfassten diese nach Art. 62 Abs. 1 lit. a), Art. 58 Nr. 2 lit. a) KOM-DSGVO alle Maßnahmen von Aufsichtsbehörden, welche Rechtswirkung entfalten und sich auf Verarbeitungstätigkeiten beziehen sollten, die mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen für betroffenen Personen in mehreren Mitgliedsstaaten oder mit der Beobachtung des Verhaltens dieser Personen im Zusammenhang stehen würden.

c) Weiterer Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens

In Folge machten sich sowohl der Rat als auch das Parlament gegen einen zu großen Einfluss der Kommission und stattdessen für einen größeren Aufgabenumfang des EDSA stark.⁵⁴ Unter dem Gesichtspunkt der weiten, generalklauselartigen Befugnis zum Erlass von Durchführungsrechtsakten und des Subsidiaritätserfordernisses⁵⁵ wurden auch diese Befugnisse der Kommission gestrichen. Die Kommission kann nun nach Art. 64 Abs. 2 DSGVO nur noch eine Stellungnahme des EDSA herbeiführen.⁵⁶

Der Einfluss der Kommission auf die weitere Entwicklung der DSGVO wurde letztendlich zurückgedrängt. Stattdessen fungiert nun der EDSA als primärer Impulsgeber für die Weiterentwicklung und Anpassungen der offen gehaltenen DSGVO. Durch die Entmachtung der Kommission und gleichzeitigem Festhalten an einer hoch abstrakten Verordnung, drängt der Gesetzgeber die Aufgabe der Konkretisierung und Weiterentwicklung dem EDSA auf. Ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren stellt hingegen keine flexible Methode zur Konkretisierung dar. Insofern gewinnt das Soft Law immens an Bedeutung und die faktische Wirkungskraft der aufsichtsbehördlichen Leitlinien wird deutlich verstärkt.

Daran ändert auch der neueste Vorschlag im Rahmen des Digital-Omnibus nichts, welcher der Kommission die Befugnis zum Erlass von Durchführungsrechtsakten in Bezug auf pseudonymisierte Daten erteilt. Mit dieser Befugnis soll eine Bewertung des Stands der Technik und die Entwicklung von Kriterien für Verantwortliche zur Bewertung des Risikos einer Re-Identifizierung einhergehen. Dies kann als erster erneuter Vorstoß der Kommission gewertet werden, die Konkretisierung der DSGVO ohne die Nutzung von Soft Law vorzunehmen. Der Europäische Datenschutzausschuss und der Europäische Datenschutzbeauftragte sehen die Konkretisierungskompetenz jedoch bei den Aufsichtsbehörden und nicht bei Kommission,⁵⁷ was skurril wirkt, da die Kompetenz zur Konkretisierung ja gerade in einem

54 Vgl. Dix, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 70, Rn. 3; vgl. Schiedermaier, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Art. 92, Rn. 2.

55 Vgl. Ziebarth, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 52, Rn. 9.

56 Marsch, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 3.

57 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss und Europäischer Datenschutzbeauftragter*, Joint Opinion 2/2026, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2026-02/edpb_edps_jointopinion_202602_digitalomnibus_en.pdf (28.4.2026).

ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch die im Basisrechtsakt verankerten Durchführungsbefugnisse nach Art. 291 AEUV festgelegt werden soll. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Vorstoß erfolgreich sein wird – bis dahin und auch darüber hinaus wird die Bedeutung des erwähnten Soft Laws nicht schwinden.

3. Faktische Ausstrahlungskraft der Leitlinien

Die Aufsichtsbehörden verfügen über vertiefte Fachkenntnisse und können beurteilen, welche Entwicklungen auf welche Weise auf die Ziele der DSGVO einwirken. Der Wissenstransfer zum EDSA führt zu einem Vereinheitlichungseffekt und einer gemeinsamen Aufsichtspraxis. Die Leitlinien bieten sich hier als flexibles und ressourcenschonendes Instrument an, um die Aufsichtspraxis ggü. den Rechtsanwendern zu kommunizieren.⁵⁸

Über reine Kommunikation enthalten Sie aber auch indirekte Anweisungen und dienen somit als Steuerungsinstrument. Sie beeinflussen das öffentliche Meinungsbild und setzen Erwartungen gegenüber betroffenen Personen. Die Leitlinie wird sowohl Instrument zur Konkretisierung als auch zum Steuerungsinstrument. Sie entfaltet faktische Wirkungskraft, welche einer Maßnahme nach Art. 58 Abs. 2 DSGVO gleichkommen kann.

Diese faktische Wirkungskraft wird z.B. bei der Betrachtung von Spielräumen wie bei der Interessensabwägung nach Art. 6 If) DSGVO deutlich. Dort können die Leitlinien erheblichen Einfluss auf die rechenschaftspflichtigen Verantwortlichen ausüben. Eine, von der Aufsichtsbehörde angegriffene, Interessensabwägung kann neben einer Geldbuße zu einer Anweisung an die Verantwortlichen führen, die Verarbeitung anzupassen oder diese im Extremfall sogar einzustellen. Verantwortliche sehen sich daher bei der Durchführung dieser Interessensabwägung häufig gezwungen, der in den Leitlinien vorgegebenen Rechtslage zu folgen, auch wenn alternative, rechtskonforme, Wege existieren.

Zudem beeinflussen die Leitlinien die (höchststrichterliche) Rechtsprechung.⁵⁹ Der EuGH bezieht sich in der Regel nicht direkt auf Leitlinien des EDSA.⁶⁰ Häufiger wirken die Leitlinien mittelbar über die Schlussanträge der Generalanwälte. Letztere referenzieren die Leitlinien teilweise direkt.⁶¹ Die Schlussanträge wiederum ent-

58 *Stefan et al.*, EU Soft Law in the EU Legal Order, abrufbar unter: <https://www.ssrn.com/abstract=3346629> (1.6.2025).

59 *Hellmich*, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), Art. 70, Rn. 10; *Will*, WuM 2017, S. 503 f.

60 Einzig aufgefundene Ausnahmen hierzu: EuGH, C-46/23, *Újpesti Polgármesteri Hivatal*, Urteil v. 14. März 2024, ECLI:EU:C:2024:239, Rn. 38; EuGH, C-203/22, *Dun & Bradstreet*, Urteil v. 27. Februar 2025, ECLI:EU:C:2025:117, Rn. 45.

61 Siehe beispielsweise Schlussanträge des Generalanwalts, *Szpunar*, C-673/17, *Planet49*, ECLI:EU:C:2019:246, Rn. 81; Schlussanträge des GA *Saugsmandsgaard Øe*, C-311/18, *Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 199; Schlussanträge des GA *Emiliou*, C-693/22, Urteil v. 22. Februar 2024, Rn. 56 Fußnote; Schlussanträge des GA *Szpunar*, C-21/23, Mitbewerber können DSGVO-Verstöße verfolgen (Lindenapotheke/Arzneimittel-Bestelldaten), Urteil v. 25. April 2024, Rn. 41; Schlussanträge des GA *Szpunar*, C-492/23, *X v Russmedia Digital SRL*, ECLI:EU:C:2025:68, Rn. 119.

falten Einfluss auf die vom EuGH gefällten Entscheidungen und nicht selten wird sich in den Urteilsbegründungen in großen Teilen den Erwägungen der Generalanwälte angeschlossen. Die Leitlinien dienen somit als maßgebliche Quelle für die Entscheidungsfindung der Gerichte. Dabei kommt es zu einer Wechselwirkung, bei der sich der EDSA und die Gerichte gegenseitig in ihren Entscheidungsprozessen beeinflussen und das Ergebnis dieser Entscheidungsprozesse wiederum in neue Entscheidungsprozesse integriert wird.⁶² So kann aus Soft Law langfristig Hard Law in Form von höchstrichterlicher Rechtsprechung werden (u.a. bedingt durch den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV), welches dann wiederum weiteres Soft Law beeinflusst. Es entsteht eine selbstverstärkende Wirkung der, in den Leitlinien vertretenen, Ansichten.

II. Ausstrahlungskraft auf die Europäische Datenstrategie

Gleichzeitig beschränkt sich die Aussagekraft dieses Soft Laws nicht nur auf die DSGVO selbst, sondern soll auch das Verhältnis zu anderen Rechtsakten innerhalb der Datenstrategie klären.

Der Europäische Datenschutzausschuss sieht dies als Teil seiner originären Aufgabe.⁶³ Art. 70 Abs. 1 lit. e) DSGVO beschränkt die Vereinheitlichungsaufgabe jedoch auf die DSGVO selbst (Wortlaut: „Bereitstellung von Leitlinien [...] zwecks Sicherstellung der einheitlichen Anwendung dieser Verordnung“). Der weite Anwendungsbereich der DSGVO sorgt trotz der Beschränkung auf „diese Verordnung“ für Unklarheit bzgl. der Reichweite der Leitlinien. Zudem agiert die Verordnung mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen und weist aufgrund der Technologieoffenheit einen hohen Abstraktionsgrad auf. Anbetracht dessen erscheint der Anwendungsbereich der Norm extensiv – insbesondere unter Berücksichtigung des Geltungsvorranges der DSGVO. Die weiteren Befugnisse nach Art. 70 Abs. 1 DSGVO werden dabei vielfach nur als Konkretisierung des general-klauselartigen Art. 70 Abs. 1 lit. e) DSGVO verstanden.⁶⁴

Die Wortlautgrenze „dieser Verordnung“ kann jedenfalls nicht zugunsten gesteigerter Rechtssicherheit im Sinne eines Rechtes zur Auslegung anderer Rechtsakte, über datenschutzrechtliche Fragen hinaus, ausgelegt werden. Problematisch wird dies, wenn Leitlinien der Kommission mit Datenschutzkontext mit den Leitlinien des EDSA kollidieren und der Umfang der „datenschutzrechtlichen Fragen“ unscharf ist. So können Spannungsverhältnisse, z.B. in Bezug zur Befugnis zum Erlass von Leitlinien der EU-Kommission nach Art. 96 KI-VO entstehen.

Kombiniert mit dem extensiven Anwendungsbereich der DSGVO ermöglicht das Recht zum Erlass der Leitlinien eine weitreichende Einflussnahme auf die Aus-

62 Vgl. Snyder, in: European University Institute (Hrsg.), S. 9.

63 Vgl. *Europäischer Datenschutzausschuss*, EDSA Strategie 2024-2027, abrufbar unter: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-07/edpb_strategy_2024-2027_de_1.pdf (1.4.2025).

64 Hellmich, in: Taeger/Gabel (Hrsg.), Art. 70, Rn. 12; Nguyen, in: Gola/Heckmann (Hrsg.), Art. 70, Rn. 7; Schöndorf-Haunbold, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 70, Rn. 13.

legung und Effektivität der gesamten Europäischen Datenstrategie und den damit verbundenen Rechtsakten.

Es bestehen Zweifel, ob Kontrollmechanismen, wie etwa der jährliche Tätigkeitsbericht nach Art. 71 Abs. 1 DSGVO in der Lage sind, das Risiko, dass die faktische Ausstrahlungskraft der Leitlinien den Sinngehalt anderer Rechtsakte der Europäischen Datenstrategie in einer Weise beeinflusst, die nicht Teil des ursprünglichen gesetzgeberischen Willens war, abzumildern.

III. Legitimatorische Betrachtung der Nutzung von Soft Law

Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der faktischen Ausstrahlungskraft der Leitlinien ist der Umstand zu bewerten, dass der Gesetzgeber an der „Grund-Verordnung“ festhält und die ihm zur Verfügung stehenden legitimierten Instrumente im Gegensatz zum Soft Law nur zurückhaltend nutzt.

Somit unterlässt es der Gesetzgeber, einen Rahmen für die technischen Anforderungen an Datenverarbeitungen⁶⁵ und das Zusammenspiel wesentlicher datenschutzrechtlicher Grundsätze mit Rechtsakten unterschiedlicher Zielrichtungen zu definieren und innovationshemmende Spannungsfelder aufzulösen.⁶⁶ Diese vom *Strategiegeber* selbst erlassenen Regeln zum Zusammenwirken der DSGVO mit anderen Rechtsakten der Datenstrategie hätte es nun aber bedürft, um Rechtssicherheit und somit auch Innovationen und Investition in einen digitalen Binnenmarkt zu fördern. Denn spezifische Anforderungen an z.B. die Nutzung von KI-Technologie, Regelung von Datentreuhändern oder unkomplizierte Mechanismen zur Förderung von Datenaltruismus oder der Erleichterung von Datenzugangsrechten enthält die DSGVO schon allein aufgrund ihres Alters nicht.⁶⁷ Diese Konkretisierungen der „Grund“-Verordnung sind für eine in sich stimmige Datenstrategie jedoch notwendig. Stattdessen wird (auch weiterhin unter dem Deckmantel der Technikneutralität)⁶⁸ die Offenheit der DSGVO bewusst betont und die damit einhergehende Rechtsunsicherheit in Kauf genommen.

Der Gesetzgeber kommt damit auch dem in Art. 8 GRC formulierten Auftrag, die Grundrechte und Interessen der Bürger vor den, mit der Verarbeitung personenbezogener Daten einhergehenden, Risiken zu schützen.⁶⁹ Er darf sich nicht damit begnügen, eigenständige Rechtsetzungsbefugnisse durch den Vorzug von Soft Law (durch nicht am Gesetzgebungsprozess beteiligte Akteure) aufzugeben.⁷⁰ Vielmehr umfasst dieser Auftrag, entstehende Risiken zu erkennen, zu analysieren und angemessen auf diese zu reagieren. Gleichzeitig gilt es den Eingriff durch den Datenschutz auf andere Grundrechte möglichst wenig intensiv zu gestalten. Dem Gesetz-

65 Z.B. Konkretisierung des „Standes der Technik“ bzgl. spezifischer Verarbeitungssituationen.

66 Vgl. *Roßnagel/Richter/Nebel*, ZD 2013/3, S. 104.

67 Vgl. *Roßnagel*, DuD 2025/5, S. 273.

68 *Siglmüller/Bombard*, RD 2024/2, S. 54.

69 *Marsch*, in: KI und das europäische Datenschutzgrundrecht, Rn. 23.

70 Vgl. in Bezug auf „gesetzsesersetzendes“ Soft Law: *Schwarze*, EuR 2011/1, S. 17.

geber liegt ein Auftrag zu Grunde, diese Anpassungen selbst vorzunehmen und die ihm dabei gegebenenfalls zur Verfügung stehenden Mittel auszuschöpfen.

Zweck der delegierten Rechtsakte ist es, Rechtsakte im Detaillierungsgrad zu reduzieren und eine flexible Handhabung für die Zukunft zu gewährleisten.⁷¹ Kapazitäten der Gesetzgebungsorgane sollen geschont werden. Die vereinfachte Rechtsetzung dient zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers.⁷² Das Instrument des delegierten Rechtsaktes sollte deshalb als flexibles Steuerungsinstrument genutzt werden, um Rechtssicherheit unter Wahrung der Technikneutralität der DSGVO zu schaffen und gleichzeitig eine gewisse Anpassungsfähigkeit und Flexibilität für künftige Innovationen zu bewahren. Die entstehende Rechtssicherheit würde (im Gegensatz zu Soft-Law) auf einer stärkeren, demokratischen Legitimationsgrundlage beruhen. Die Befugnisnorm selbst muss in Form eines ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahrens erlassen werden. „Wesentliche“ Aspekte können durch delegierte Rechtsakte nicht geregelt werden. Zudem sind nach Art. 290 AEUV Kontroll- und Widerrufsmechanismen⁷³ von Parlament und Rat vorgesehen, welche unmittelbar bzw. repräsentativ auf die Unionsbürger zurückzuführen sind. Ferner besteht die Möglichkeit des Rechtsschutzes durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen einen solchen delegierten Rechtsakt.⁷⁴ Die delegierten Rechtsakte sind in ihrer Reichweite gerichtlich überprüfbar.⁷⁵ Solche demokratischen Kontrollinstanzen fehlen bei dem Erlass von Soft Law in Form der Leitlinien. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte bezeichnete *Sydow* die Einführung des Art. 290 AEUV als „erheblichen demokratischen Fortschritt“.⁷⁶

Zur Nutzung von Soft Law durch die Kommission fordert *Sydow*, dass vorher andere verfügbare Instrumente ausgereizt werden müssen.⁷⁷ Übertragen auf die Situation der DSGVO muss dies erst recht gelten, wenn der Gesetzgeber das Soft Law und die Konkretisierung einer auslegungsbedürftigen Grundverordnung an unabhängige Akteure auslagert und sich gleichzeitig im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren wesentlicher Kontrollinstrumente entledigt. Diese Situation führt zu legitimatorischen Defiziten.

71 BT-Drs. 15/4900, S. 262.

72 *Sydow*, JZ 2012/4, S. 164.

73 Kluth sieht in Art. 290, Abs. 2 AEUV keine Kontroll-, sondern eine Gestaltungsbefugnis, vgl. *Kluth*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 14, Rn. 18; a.A. *Hölscheidt*, in: GHN, Art. 14 EUV, Rn. 34.

74 *Schiedermair*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Art. 92, Rn. 14.

75 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, AEUV Art. 290, Rn. 21.

76 *Sydow*, JZ 2012/4, S. 163.

77 Vgl. *Sydow*, JZ 2012/4, S. 160.

1. Legitimationsdefizit

Sachlich ist der EDSA durch Gesetz nach Art. 68 DSGVO legitimiert. Dieses ist auf ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren zurückzuführen. Einzelweisungsrechte gegenüber dem EDSA existieren nicht.

Die personelle legitimatorische Kette ist so gestaltet, dass der EDSA aus den Mitgliedern (also der Leitung) der nationalen Aufsichtsbehörden besteht (und dem Europäischen Datenschutzbeauftragten) und die Ernennung dieser nach Art. 53 Abs. 1 DSGVO durch ein transparentes Verfahren durch Parlament, Regierung, Staatsoberhaupt oder einer anderen gesetzlich ermächtigten, unabhängigen Stelle erfolgen soll. National erfolgt dies nach § 11 Abs. 1 S. 1 BDSG durch Wahl durch den Bundestag. Dabei wird nur die Abstimmung transparent gemacht, nicht hingegen die insgesamt Bewerbungslage (also z.B. Kandidatenlage und Vorzüge der erfolgreichen Kandidaten).⁷⁸ Durch die rein nationale Wahl ist die unionsbürgerbezogene legitimatorische Ausprägung⁷⁹ der nationalen Aufsichtsbehörden demnach schwach ausgeprägt.⁸⁰ Im Wesentlichen ist diese Ausprägung daher nur inhaltlich sachlich legitimatorischer Natur durch die Regelung des Art. 51 DSGVO, welcher die Errichtung der Behörden vorschreibt, und Resultat eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens ist. Eine unionsbürgerbezogene Ausprägung findet sich nur in Bezug auf den EDSA wieder, wenn der Europäische Datenschutzbeauftragte nach Art. 53 VO EU 2018/1725 vom Europäischen Parlament und Rat benannt wird. Angesichts der gleichwertigen Stimmverhältnisse der EDSA-Mitglieder nach Art. 72 DSGVO ergibt sich hier aber ein Ungleichverhältnis der Legitimationsstränge (zumal der Europäische Datenschutzbeauftragte nach Art. 68 Abs. 6 in seinen Stimmrechten eingeschränkt ist). Der Rückkopplungsmechanismus des Vorlegens von jährlichen Tätigkeitsberichten an die Unionengesetzgebungsorgane kann dieses Defizit nicht ausgleichen.⁸¹ Eine Gleichwertigkeit der Legitimationsstränge wird wohl nicht zwingend notwendig sein. So besteht zwischen den Strängen eine Wechselwirkung, in der untereinander für etwaige Schwächen des anderen Strangs kompensiert werden kann.⁸² Hier erscheint das Gleichgewicht aber unter dem Gesichtspunkt eines, durch die Unabhängigkeit der Behörden, erhöhten legitimatorischen Interesses unausgewogen.

2. Kompensation durch Kontrolle und Transparenz

Die Befugnisse zum unabhängigen Erlass von Soft Law werden auch nicht durch andere Aspekte, seien es verstärkte Kontrollmechanismen oder eine erhöhte Trans-

78 Ziebarth, in: Sydow/Marsch (Hrsg.), Art. 53, Rn. 8.

79 Im Rahmen dualer Legitimation, vgl. *Hilf/Schorkopf*, in: GHN, Art. 2 EUV, Rn. 26.

80 Vgl. *Marsch*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 5.

81 *Marsch*, in: Wolff/Brink/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Art. 63 DSGVO, Rn. 5.

82 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 10, Rn. 5.

parenz, kompensiert (sofern diese überhaupt als Kompensationsmechanismus tauglich sind).⁸³

Die bereits vorgestellten delegierten Rechtsakten nach Art. 290 AEUV sehen zwei Kontrollinstrumente durch das Parlament und den Rat vor, welche in den Delegationsakten ausdrücklich festgelegt werden müssen. Zum einen kann die Delegation an die Kommission widerrufen werden (Art. 290 Abs. 2 lit. a)), zum anderen können delegierte Rechtsakte erst in Kraft treten, wenn Parlament und Rat keine Einwände erheben (Art. 290 Abs. 2 lit. b)).

Solche oder ähnliche Kontrollinstrumente sind beim Wechsel von harten (delegierte Rechtsakte) zu weichen Steuerungselementen (Leitlinien) im DSGVO-Entwurf nicht etabliert worden. Dies lässt sich darauf zurückführen, dass Leitlinien zunächst ein unverbindliches Instrument darstellen und den ursprünglichen Gesetzesakt gerade nicht unmittelbar ändern oder ergänzen sollen. Zugleich bestand die Befürchtung, dass kontrollierende Eingriffe durch andere Organe die nach Art. 8 GrCh und Art. 16 Abs. 2 AEUV garantierte Unabhängigkeit des EDSA gefährden.

Auch der Rechtsschutz auf der europäischen Ebene der datenschutzrechtlichen Aufsicht ist eher schwach ausgestaltet. Das in Erwägungsgrund 143 DSGVO erwähnte Recht, Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegen Beschlüsse des EDSA zu erheben, beschränkt sich nach S. 3 auf Fälle, in denen die Beschlüsse die Beschwerdeführer unmittelbar und individuell betreffen. In Hinsicht auf die Leitlinien und auch Stellungnahmen nach Art. 64 Abs. 2 DSGVO wird eine solche unmittelbare und individuelle Betroffenheit in der Regel nicht vorliegen, dafür sind die Leitlinien zu generell gehalten.⁸⁴ Tauglicher Gegenstand sind die Beschlüsse und Stellungnahmen, sofern für den Einzelfall maßgeblich, jedoch für Vorabentscheidungsverfahren, wobei die Vorlageberechtigung nicht bei den Parteien des Ausgangsverfahrens liegt.

Auf Anlass des Verantwortlichen gerichtlich überprüfbar wird in der Regel nur die erlassene Maßnahme der nationalen Aufsichtsbehörde sein. Die Stellungnahmen des EDSA als Zwischenstufe, deren Anlass auch in einer konkreten Streitigkeit auf nationaler Ebene liegen kann, muss hingenommen werden, sofern der EDSA Angelegenheiten generell erörtert. Der daraus resultierende Einfluss – erst auf die Entscheidung der Aufsichtsbehörde, dann ggf. auch auf das Urteil des Gerichts – ist für Verantwortliche somit nicht greifbar.

In der DSGVO verankerte Transparenzmaßnahmen können diese schwache Ausprägung der Steigerung der Legitimität nicht ausgleichen. In Art. 70 Abs. 4 DSGVO sind Mechanismen in Form des Konsultationsverfahren vorgesehen, um die Transparenz der Leitlinien zu erhöhen. Das Verfahren an sich wird durch die Norm nicht näher ausgestaltet. Vielmehr ist das genaue Prozedere dem Wortlaut nach im Wesentlichen unklar; Informationen hierzu existieren nur spärlich.⁸⁵

83 Wohl eher verbreitet im angloamerikanischen Raum, vgl. *Groß*, JZ 2012/22, S. 1090.

84 Vgl. hierzu exemplarisch: EuG, T-319/24, *Meta Platforms Ireland*, Urteil v. 29. April 2025, ECLI:EU:T:2025:435.

85 Auch Art. 30 GO des EDSA, der keine näheren Informationen mit sich bringt.

In der Praxis stellt der EDSA beim Entwurf neuer Leitlinien in der Regel eine erste Version der Öffentlichkeit zur Verfügung. Diese Version erfährt dann eine Überarbeitung anhand der öffentlichen Stellungnahmen.⁸⁶ Gesetzlich ist die Konsultation aber nicht verpflichtend („gegebenenfalls“) und auch nur auf „interessierte Kreise“ beschränkt. Inwiefern eingeholte Stellungnahmen gewürdigt werden ist nicht weiter nachvollziehbar. Der EDSA interpretiert den Wortlaut nach Art. 70 Abs. 4 S. 2 DSGVO („Unbeschadet des Artikel 76 macht der Ausschuss die Ergebnisse der Konsultation der Öffentlichkeit zugänglich“) jedenfalls nicht als Pflicht, die eigene *Auseinandersetzung* mit den Stellungnahmen zu veröffentlichen, obwohl der Verweis auf Art. 76 Abs. 1 DSGVO, welcher die *Beratungen* des Ausschusses behandelt, nahelegt, dass der Gesetzgeber die Veröffentlichung eben dieser Beratungen im Sinn hatte. Dafür spricht auch, dass dem Wortlaut des Art. 70 Abs. 4 S. 2 DSGVO nach, die *Ergebnisse* der Konsultation zu veröffentlichen sind, nicht nur die innerhalb der Konsultation eingeholten *Stellungnahmen*. Derzeit werden lediglich die Stellungnahmen selbst veröffentlicht. Darüber hinaus können interne Beratungen vertraulich behandelt werden, sofern der Ausschuss dies nach Art. 76 Abs. 1 DSGVO für erforderlich hält. Spezifische Kriterien, nach denen diese Erforderlichkeit bestimmt wird, existieren nicht.⁸⁷ Auch wenn dies im Sinne der Entscheidungsfähigkeit des Ausschusses nachvollziehbar ist, führt das zu weiterer Intransparenz.

Nach Art. 9 GO EDSA besteht zudem die Möglichkeit der Teilnahme von Sachverständigen, Gästen und sonstigen externen Parteien in die Plenarsitzungen des EDSA. Dieser Zugang beschränkt sich allerdings eben auch auf die dort genannten externen Personen.⁸⁸ Die „Plenary meeting minutes“ werden öffentlich gemacht. Transparenz soll auch darüber hergestellt werden, dass der EDSA einen jährlichen Bericht veröffentlicht und an die europäischen Gesetzgebungsorgane weiterleitet, vgl. Art. 71 DSGVO.

Im Ergebnis zeigt sich, dass das Zustandekommen der Leitlinien im Wesentlichen für Außenstehende nicht nachvollziehbar ist. Das Konsultationsverfahren beschränkt nach Außen auf die Veröffentlichung der im Verfahren eingereichten Stellungnahmen. Bezüglich der Plenarsitzungen des EDSAs sind Mechanismen zur Öffentlichkeitsbeteiligung vorgesehen, allerdings nur auf Anlass des EDSAs selbst und ebenfalls unter Beachtung von Vertraulichkeitserfordernissen für die externen Parteien. In Anbetracht der hohen Wirkungskraft der Leitlinien, können diese vorhandenen Mechanismen ein legitimatorisches Defizit schwerlich ausgleichen.

3. Lösungsansätze aus dem Finanzmarktrecht

Die aktuelle Situation der Weiterentwicklung der DSGVO lässt sich als unbefriedigend einstufen. Ein Blick in die Regulierungsmethoden des Finanzmarktrechts zeigt

⁸⁶ Vgl. *Schiedermaier*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Art. 70, Rn. 11.

⁸⁷ Dies kritisierend: *Bolognini/Bonetti/Guarnieri*, The „super-powers“ of the European Data Protection Board (EDPB), abrufbar unter: <https://zenodo.org/doi/10.5281/zenodo.14222793> (29.5.2025).

⁸⁸ *Schiedermaier*, in: Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman (Hrsg.), Art. 70, Rn. 18..

jedoch mögliche Denkanstöße und Lösungsansätze zur Verbesserung der aktuellen Situation im Datenschutzrecht auf.

Das Finanzmarktrecht bietet sich hierfür aus verschiedenen Gründen besonders an: Zunächst handelt es sich um einen stark europäisierten Rechtsbereich und ebenfalls um eine Querschnittsmaterie.⁸⁹ Die Aufsicht findet vorwiegend auf nationaler Ebene statt, während die Entwicklung von Vorschriften primär auf europäischer Ebene abläuft.⁹⁰ Hier bestehen jedenfalls gewisse Ähnlichkeiten zur DSGVO-Struktur, auch wenn das, dem Finanzmarktrecht zugrunde liegende, Netzwerk noch etwas komplexer ist. Auch in der DSGVO erfolgt die Aufsicht primär auf nationaler Ebene – das von der DSGVO vorgesehene Soft Law in Form der Leitlinien wird allerdings auf europäischer Ebene gesetzt (abgesehen von nationalen Soft Law Instrumenten wie z.B. der DSK-Beschlüsse). Im Vergleich zur Zielsetzung der Europäischen Datenstrategie lassen sich gewisse Parallelen ziehen, zumindest in Hinsicht auf das Etablieren bzw. Funktionieren eines Digitalmarktes bzw. Kapitalmarktes und der Notwendigkeit des Vertrauens in diese Märkte.⁹¹

Aufgrund einer eher reaktiven Rechtsetzung im Finanzmarktrecht ist die Möglichkeit, schnell auf das dynamische Geschehen am Finanzmarkt zu reagieren, essenziell⁹² – das zur Regulierung etablierte „Lamfalussy-Verfahren“⁹³ entstammt eben deshalb aus dem Finanzsektor und stellt in der aktuellen Form ein Zusammenspiel durch Kommission und Finanzaufsichtsbehörden dar. Der, hinter dem Lamfalussy-Verfahren stehende, Gedanke entspricht auch der, vom DSGVO-Gesetzgeber ursprünglich angedachten, Situation einer „Grund“-Verordnung: Komplexe Rechtsvorschriften sollen vermieden werden, stattdessen sollen zentrale Konzepte geregelt werden, welche im Zuge des Lamfalussy-Verfahrens bzw. der delegierten und Durchführungsrechtsakten näher konkretisiert werden.

a) Aufsichtsstruktur

Die Struktur des Europäischen Finanzaufsichtssystem (ESFS)⁹⁴ ist komplex. Das Netzwerk besteht u.a. aus drei Europäische Finanzaufsichtsbehörden (ESA),⁹⁵ einem Gemeinsamen Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden sowie den nationalen Aufsichtsbehörden, vgl. Art. 2 Abs. 2 ESMA-VO.⁹⁶ Die nationalen Auf-

89 In Bezug auf das Kapitalmarktrecht: *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.3, 14.11.

90 *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.97.

91 Vgl. *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.13 f.

92 *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.43.

93 Das Verfahren beruht auf einem Vorschlag des „Ausschusses der Weisen“, unter dem Vorsitz von Alexandre Lamfalussy, vgl. auch *Schmolke*, NZG 2005/22, S. 912.

94 European System of Financial Supervision.

95 Die European Supervisory Authorities (ESA), bestehend aus: European Bank Authority (EBA), European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) und European Securities and Markets Authority (ESMA).

96 VO (EU) 1095/2010. Die Errichtungsverordnungen VO (EU) Nr. 1093/2010 (EBA-VO) und VO (EU) Nr. 1094/2010 (EIOPA-VO) sind inhaltlich weitestgehend gleichlaufend, insofern wird im Folgenden allgemein auf die „ESMA-VO“ verwiesen.

sichtsbehörden sind nicht unbedingt als unabhängige Behörden ausgestaltet, so untersteht die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums der Finanzen, vgl. § 2 FinDAG. Mit dem ESFS als Konstrukt ohne eigene Rechtspersönlichkeit existiert im Vergleich eine zusätzliche Ebene, nämlich nicht nur das Netzwerk zwischen nationalen und Europäischen Behörden, sondern zusätzlich zwischen den Europäischen Behörden untereinander.

b) Rechtsetzungsverfahren

Dem Finanzmarktrecht liegt eine deutlichere Trennung zwischen der Regulierung und der Aufsicht zugrunde, wobei die ESA in beiden Feldern tätig werden. Diese drückt sich einerseits aus, wenn die ESA am Verfahren zum Erlass delegierter Rechtsetzung oder von Durchführungsmaßnahmen beteiligt werden (vgl. Art. 10, 15 ESMA-VO), andererseits wenn den ESA eine Aufgabe zum Erlass von Leitlinien zu Harmonisierungszwecken zukommt (Art. 16 ESMA-VO).

Das Lamfalussy-Verfahren als Prozess zur abgeleiteten Rechtsetzung im Finanzsektor (auch das „neue“ Lamfalussy oder „Lamfalussy II“ genannt)⁹⁷ besteht grundsätzlich aus vier Stufen:⁹⁸

1. Stufe: Erlass des Basisrechtsakts

Auf der ersten Stufe wird ein Basisrechtsakt im Rahmen eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erlassen. In diesem sollen die wesentlichen Grundentscheidungen des Vorhabens festgelegt werden. In diesem Basisrechtsakt ermächtigt der Gesetzgeber die Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte und legt auch die Instrumente zur Kontrolle der später genutzten Befugnisse fest.

2. Stufe: Erlass von delegierten und Durchführungsrechtsakten

In dieser Stufe werden die im Basisrechtsakt ermöglichten Befugnisse zum Erlass von Rechtsakten nach Art. 290, 291 AEUV genutzt, um den Basisrechtsakt zu konkretisieren und die sich ergebenden Ziele zu verwirklichen.

Hierbei ist zu unterscheiden zwischen delegierten und Durchführungsrechtsakten in ihrer „Basisform“⁹⁹ und den im Finanzsektor geregelten Sonderformen

⁹⁷ Bergold/Wendt, EuR 2019/1, S. 94; Bürkle/Hauschka/Schieffer, § 13, Rn. 14; Lutter/Bayer/Schmidt, Rn. 14.45.

⁹⁸ Bergold/Wendt, EuR 2019/1, S. 94 f. Bürkle/Hauschka/Schieffer, § 13, Rn. 14; Lutter/Bayer/Schmidt, Rn. 14.46; Osbahr, S. 107 ff.

⁹⁹ Hier agiert die Kommission autonom (Art. 290 AEUV) oder auf Basis des Komitologieverfahrens (Art. 291 AEUV). Diese Unterscheidung beruht darauf, dass Art. 290 AEUV (im Gegensatz zu Art. 291 Abs. 3 AEUV i.V.m. der Komitologieverordnung) zum Verfahren für den Erlass der delegierten Rechtsakte schweigt. Der Kommission steht es jedoch frei, sich an (rechtlich unverbindliche) Verfahrensweisen zu halten, so durch die Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission über bessere Rechtsetzung, ABl. Nr. L 123 v. 12.5.2016, Anhang, II (4) S. 1, S. 10; vgl. hierzu auch Osbahr, S. 114.

(hier wird deswegen teilweise auch von einer Stufe 2,5 gesprochen)¹⁰⁰ in Gestalt der „technischen Standards“.¹⁰¹ Die technischen Standards unterscheiden sich insoweit von den „reinen“ Instrumenten nach Art. 290, 291 AEUV, als dass sie technischer Art sind und keine strategischen oder politischen Entscheidungen enthalten dürfen (vgl. etwa Art. 10 Abs. 2 ESMA-VO) und eine Zusammenarbeit mit den ESA verbindlich geregelt ist.¹⁰²

3. Stufe: Erlass von Leitlinien und Empfehlungen

Auf der dritten Stufe sollen die ESA dann Empfehlungen und Leitlinien zum Zwecke der harmonisierten und einheitlichen Aufsicht und Anwendung von Unionsrecht herausgeben.

4. Stufe: Überwachungsebene

Auf dieser Ebene wird die Umsetzung und Einhaltung der Rechtsakte beaufsichtigt.

c) Vergleich des Lamfalussy-Verfahrens zur DSGVO

Wie sich an den verschiedenen Stufen und den unterschiedlichen Varianten der delegierten Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte zeigt, ist das Lamfalussy-Verfahren, insbesondere in der konkreten Ausgestaltung der ESMA-VO, durchaus komplex. Grundsätzlich lässt sich auch die DSGVO, zumindest dort wo Möglichkeiten nach Art. 290, 291 AEUV bestehen, auf die vier genannten Stufen herunterbrechen. Auf der ersten Stufe steht der Erlass des Basisrechtsakt, welcher konkretisiert werden soll. Die Konkretisierungsbedürftigkeit des Basisrechtsakt war im KOM-DSGVO noch deutlicher angelegt, am Konzept der „Grund“-Verordnung hält der Gesetzgeber, wie bereits dargestellt, jedoch noch immer fest. Da die Rechtsetzung nach Art. 290, 291 AEUV innerhalb der DSGVO eher die Ausnahme als die Regel ist, ist die zweite Stufe (Erlass von delegierten und Durchführungsrechtsakten) auf wenige Einzelfälle beschränkt. Dort, wo die zweite Stufe in der DSGVO vorgesehen ist, ist diese weniger ausdifferenziert: Die teilweise mit „2,5“ bezeichnete Stufe der verbindlichen Einbeziehung von Aufsichtsbehörden in die Rechtsetzung existiert nicht. Die Kommission macht von den Instrumenten nach Art. 290, 291 AEUV nur in ihrer Basisform Gebrauch und handelt dabei entweder autonom oder auf Basis des Komitologieverfahrens.¹⁰³ Insofern ist die DSGVO hier weniger komplex und verbindlich als das Lamfalussy-Verfahren im Finanzsektor. Hierdurch wird einmal mehr ausgedrückt, dass die Weiterentwicklung der DSGVO, abgesehen vom or-

100 Osbahr, S. 113..

101 Technische Regulierungsstandards im Sinne von Art. 10 ESMA-VO i.V.m. Art. 290 AEUV und technische Durchführungsstandards im Sinne von Art. 15 ESMA-VO i.V.m. Art. 291 AEUV).

102 Die Abgrenzung, wann einfache Durchführungsrechtsakte und wann technische Standards genutzt werden sollen, ist sowohl in der Theorie als auch Praxis uneindeutig, vgl. Osbahr, S. 149.

103 Vgl. Fußnote 174.

dentlichen Gesetzgebungsverfahren, nicht in den Händen des Gesetzgebers selbst liegt.

Eine Einbindung des EDSA ist zwar auch in der DSGVO vorgesehen, dort liegt der Fokus hingegen eher auf unverbindlicher Beratung als auf tatsächlicher Mitwirkung an Entwürfen. Im Lamfalussy-Verfahren hingegen können die ESA bei der Setzung von technischen Regulierungsstandards und technischen Durchführungsstandards eigene Entwürfe vorlegen (vgl. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1, 15 Abs. 1 UAbs. 1 ESMA-VO).¹⁰⁴ Bei Änderungswünschen oder nur teilweiser Billigung des Entwurfs durch die Kommission haben die ESA eine Art Nachbesserungsrecht und können so einen abgeänderten Entwurf vorlegen (vgl. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 5 f., 15 Abs. 1 UAbs. 1 5 f. ESMA-VO). Im Vergleich zu dieser Art von Einbindung lässt sich daher sagen, dass der EDSA erst ab der dritten Stufe relevant wird.

Die klarere Trennung zwischen Hard Law und Soft Law im Finanzmarktrecht führt dazu, dass das Instrument der Leitlinie auf den ursprünglichen Zweck der *Vereinheitlichung* fokussiert wird. Gleichzeitig können die Fachkenntnisse der Aufsichtsbehörden zur Weiterentwicklung des Basisrechtsakts genutzt werden, ohne dabei legitimatorische Schwierigkeiten zu begegnen.

d) Ansatzpunkte aus Lamfalussy

Die vorhandenen Kontrollinstrumente stärken die Legitimität des Verfahrens und können das Maß an vermittelter Rechtssicherheit erhöhen. Die Beschränkung delegierter Rechtsakte auf unwesentliche Entscheidungen und der Durchführungsrechtsakte auf zur Durchführung erforderliche Maßnahmen dient als Sicherungsmaßnahme des ursprünglichen Willens des Gesetzgebers bei Erlass des Rechtsakt. Die Kontrollrechte von Parlament und Rat geben zudem Anreize, Regelungen zu entwickeln, welche voraussichtlich nicht mit Einwänden blockiert oder nachträglich widerrufen werden. Zwar können diese Instrumente das Verfahren bei technischen Regulierungsstandards verlangsamen (vgl. Art. 13 ESMA-VO). Nichtsdestoweniger handelt es sich aufgrund der beteiligten Arbeitsebenen und der erleichterten Konsensfindung um ein flexibles Instrument, welches trotzdem im Vergleich zum Erlass von Soft-Law geringere Abstriche in Punkten der Legitimität machen muss und flexible Änderungsmöglichkeiten in dynamischen Materien bietet.

Doch auch das Lamfalussy-Verfahren ist nicht frei von Bedenken bzgl. legitimatorischer Defizite: So wird in der Literatur teilweise von einer „Quasi-Finalität“¹⁰⁵ der von den Behörden vorgelegten Entwürfen gesprochen, da die Kommission die erarbeiteten Entwürfe nur unter Einbeziehung der Behörden abändern kann (vgl. Art. 15 Abs. 1 Uabs. 4 – 7 ESMA-VO). Im Falle einer Nichtannahme oder Änderung der Entwürfe ist die Kommission ggü. der Behörde als auch Parlament und

¹⁰⁴ Gleichzeitig werden die Behörden nicht zur Entwurfsverfassung verpflichtet, was – übertragen auf die Situation der DSGVO – gegen einen Verstoß gegen die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden sprechen würde.

¹⁰⁵ *Lutter/Bayer/Schmidt*, Rn. 14.50.

Rat begründungspflichtig (vgl. Art. 14 Abs. 1 ESMA-VO). Zudem bestehen Unklarheiten bei der Abgrenzung von Art. 290 AEUV zu Art. 291 AEUV. Die Frage, wann eine Regelung „wesentliche“ Aspekte eines Basisrechtsakts berührt, ist aufgrund der Offenheit des Begriffes schwer zu bestimmen, wobei diese Bedenken nicht spezifisch dem Lamfalussy-Verfahren zuzuordnen sind, sondern allgemeiner Natur sind.¹⁰⁶ Durch die Erweiterung des Verfahrens über die „Basisform“ der Art. 290, 291 AEUV hinaus, steigt die Komplexität des Verfahrens, was mit einem Transparenzverlust einhergeht, da die Rechtsetzung schwieriger nachzuvollziehen ist. Dies macht die aktive Wahrnehmung von Kontrollbefugnissen umso wichtiger. Das Verfahren ist insofern darauf angewiesen, dass das Europäische Parlament und der Rat von diesen Kontrollbefugnissen auch Gebrauch machen.

e) Weitere Ansatzpunkte aus der ESMA-VO

Neben dem konkreten Rechtsetzungsverfahren in Form von Lamfalussy ergeben sich aus der ESMA-VO weitere Ansatzpunkte zur Stärkung von Transparenz und Kontrolle beim Erlass von Soft-Law.

Nach Art. 37 ESMA-VO wird bei Maßnahmen zu technischen Regulierungs- und Durchführungsstandards sowie zu Leitlinien und Empfehlungen eine festgelegte Interessengruppe „Wertpapiere und Wertpapiermärkte“ konsultiert. Diese Stakeholder-Gruppe setzt sich aus 30 Mitgliedern zusammen und soll in einem ausgewogenen Verhältnis die Akteure im Markt, vom Finanzmarktteilnehmer bis zum Verbraucher, vertreten. Mindestens 5 Mitglieder müssen renommierte unabhängige Wissenschaftler sein. Die Stellungnahmen und Ratschläge der Interessengruppe und die Ergebnisse ihrer Konsultation werden von der Behörde veröffentlicht. Im Gegensatz zum Verfahren nach Art. 70 Abs. 4 DSGVO wird der Ansatz der öffentlichen Konsultation also zusätzlich um die Konsultation der Interessengruppe erweitert, vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 3 ESMA-VO. Das Verfahren wird dadurch aus Gesichtspunkten der Transparenz und Kontrolle aufgewertet: Dafür sorgen die festere Struktur der Gruppe, die diversifizierte Zusammensetzung, die Verbindlichkeit der Konsultation, die verpflichtende Veröffentlichung der Konsultationsergebnisse (vgl. Art. 37 Abs. 7 ESMA-VO) und die Informationsansprüche der Gruppe (vgl. Art. 37 Abs. 4 ESMA-VO) gegenüber den Behörden. Die genannten Konsultationen sind vor dem Erlass von Leitlinien, ähnlich zur Regelung des Art. 70 Abs. 4 DSGVO, nur „soweit angemessen“ durchzuführen, vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 3 ESMA-VO. Führt die Behörde keine öffentliche Konsultation durch oder holt sie nicht den Rat der Interessengruppe ein, so ist die Behörde allerdings begründungspflichtig (vgl. Art. 16 Abs. 2 S. 4 ESMA-VO), was einen deutlichen Unterschied zum Verfahren nach Art. 70 Abs. 4 DSGVO darstellt und aus Aspekten der Transparenz einen Mehrwert bietet.

Weiterhin hat die Behörde nach Art. 16 Abs. 2 ESMA-VO eine Kosten-Nutzen-Analyse zu den potenziellen Kosten- und Nutzeneffekten der herauszugebenden

¹⁰⁶ Osbahr, S. 29 f.

Leitlinien aufzustellen und nach Art. 16 Abs. 2a S. 2 ESMA-VO vor Herausgabe neuer Leitlinien zu prüfen, ob es durch diese nicht zu Duplikationen kommt. Art. 16 Abs. 3 UAbs. 2 ESMA-VO enthält das “Comply or Explain” Prinzip, nachdem zuständige Behörden bei Nichtbeachtung der Leitlinien in Begründungspflicht geraten,¹⁰⁷ was die Vereinheitlichung der Aufsichtspraxis weiter vorantreibt.

Die ESMA-VO zeigt insofern, dass zahlreiche Ansätze bestehen, um Soft-Law transparenter und kontrollierbarer zu gestalten. Das Lamfalussy-Verfahren verknüpft die Vorteile einer schnellen und flexiblen Rechtsetzung mit einer – im Vergleich zum Soft Law – erhöhten Legitimität und kann die Expertise der fachkundigen Aufsichtsbehörden nutzen. Durch die (mittelbare) Einbindung nationaler Behörden erhöht sich weiterhin auch die Akzeptanz der Rechtsakte und Durchführungsmaßnahmen.¹⁰⁸

f) Ergebnis

Das Lamfalussy-Verfahren stellt einen flexiblen Rechtsetzungsmechanismus mit hoher Komplexität dar. Die Komplexität wird jedoch durch Transparenz- und Kontrollmechanismen aufgewogen. Insofern ist das Verfahren in der Lage, Alternativmodelle und Mechanismen zur Erhöhung der Legitimität von Soft-Law für die derzeitige DSGVO-Rechtslage aufzuzeigen.

Mögliche Lösungen beschränken sich aber nicht auf die aufgezeigten Beispiele. Die Optionen zur Weiterentwicklung des Datenschutzrechtes und der damit verbundenen Harmonisierung der Europäischen Strategie sind vielfältig. Neben den aufgezeigten Konzepten lassen sich ohne Frage noch zahlreiche weitere Ansätze identifizieren. Vor der Frage der konkreten Umsetzung („wie“) steht jedoch die Frage der Handlungsbereitschaft des Gesetzgebers („ob“).

Im Sinne einer in sich stimmigen Datenstrategie wäre es erforderlich, dass der Gesetzgeber klar zwischen dem Punkt der Harmonisierung und dem Punkt der notwendigen Weiterentwicklung der DSGVO in Bezug auf gegenwärtige Sachverhalte unterscheidet und letzteren Aspekt nicht den Aufsichtsbehörden und EDSA zuordnet, sondern selbst der ihm zugeschriebenen Aufgabe der aktiven Gestaltung entsprechender Regelungen nachkommt. Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber der bisherigen Linie des Menschen im Mittelpunkt und der Achtung von europäischen Werten und Grundrechten treu bleibt und Mittel und Wege findet, mit diesem Konzept und unter Beachtung dieser Werte zu einer in sich stimmigen Strategie zu gelangen.

E. Zusammenfassung

Dem Datenschutzrecht kommt innerhalb der Europäischen Datenstrategie aus Sicht des Gesetz- und Strategiegebers eine zentrale Rolle zu. Die Verordnung soll der un-

¹⁰⁷ Hier scheint eine Kollision mit der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsicht möglich.

¹⁰⁸ Vgl. *Osbahr*, S. 116.

antastbare Grundbaustein der Datenstrategie sein und den Schutz des Individuums innerhalb des Europäischen Datenbinnenmarktes sicherstellen, zudem aber auch den freien Verkehr solcher Daten fördern.

Gleichzeitig beharrt das Datenschutzrecht auf alten Prinzipien, wie der enormen Reichweite des Anwendungsbereichs durch den Begriff des Personenbezuges, welche zur Überschneidung mit vielen anderen Rechtsakten führt. Das Datenschutzrecht gibt daher in vielerlei Hinsicht keine klaren Antworten auf, innerhalb der Strategie entstehende und teilweise schon lange bestehenden, Fragen. Aufgrund unklarer Kollisionsregelungen entstehen unaufgelöste Spannungssituationen. Es ergeben sich viele offene und ungeklärte Fragen, welche für die Erreichung der, von der Europäischen Datenstrategie gesteckten, Ziele nicht förderlich sein dürften.

Festhaltend an dem Gedanken einer zu konkretisierenden „Grund“-Verordnung, welcher dem Kommissionsentwurf der DSGVO zugrunde lag, hat sich der Gesetzgeber im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren möglicher Instrumente zur flexiblen Anpassung und Ergänzung der DSGVO größtenteils entledigt und nur spärliche Kontrollrechte in Bezug auf den unabhängig agierenden Europäischen Datenschutzausschuss implementiert. Mangels flexibler Instrumente zur Weiterentwicklung der DSGVO hat der Gesetzgeber die Rolle der Weiterentwicklung dem EDSA und nationalen Aufsichtsbehörden zukommen lassen. Diese verfügen mit Soft Law in Form der Leitlinien über ein Instrument mit erheblicher faktischer Ausstrahlungskraft. Diese Situation ist legitimatorisch bedenklich. Regeln zur Erhöhung der Transparenz der Entstehung der Leitlinien sind dürftig ausgestaltet und sind im Wesentlichen nicht verpflichtend. Vorhandene Kontrollinstrumente, wie die jährlichen Tätigkeitsberichte, sind eher schwach ausgestaltet. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Leitlinien sind in der Regel nicht vorhanden.

Möglichkeiten zur Steigerung der Legitimität existieren in unterschiedlichen Bandbreiten: Dies wird exemplarisch aus einem Vergleich mit dem Finanzmarktrecht und insbesondere dem dort genutzten Lamfalussy-Verfahren, ersichtlich. Die, im ursprünglichen Entwurf der DSGVO vorgesehenen, Instrumenten des delegierten Rechtsaktes und dem Durchführungsrechtsakt stellen flexible Möglichkeiten zur Entlastung des Gesetzgebers dar, welche aufgrund verschiedener in Frage kommender Kontrollinstrumente durch das Europäische Parlament und den Rat legitimatorisch stark verankert sind. Das Lamfalussy-Verfahren erlaubt zudem eine Einbindung der Aufsichtsbehörden in das Exekutivrechtsetzungsverfahren, was zu einer erhöhten Akzeptanz und Qualität der Rechtsakte führen kann. Dieses Modell steht prinzipiell auch nicht im Widerspruch zur garantieren Unabhängigkeit des EDSA und der nationalen Aufsichtsbehörden. Wie sich am Kommissionsentwurf der DSGVO zeigte, ist die Frage der Vereinbarkeit mit der Unabhängigkeit der Behörden keine Frage der Instrumente, sondern eine Frage der Art und Weise der Implementierung dieser Instrumente.

Darüber hinaus können aus dem Finanzmarktrecht am Beispiel der ESMA-VO noch weitere mögliche Kontroll- und Transparenzmaßnahmen zur Stärkung der Legitimität der Leitlinien abgeleitet werden. Insbesondere eine Stärkung der Kon-

sultationsprozesse und Einbindung von Stakeholdern in diese Prozesse würden sich auch im Rahmen der Leitliniensetzung im Datenschutzrecht anbieten.

Letztendlich hat der Gesetzgeber viele Möglichkeiten, die DSGVO weiterzuentwickeln, die entscheidende Frage bleibt, ob er den Handlungsbedarf erkennt. Der Vorschlag einer digitalen Omnibus-Verordnung, welche das Instrument der Durchführungsrechtsakte zumindest in einem Aspekt aufgreift, mag als Vorstoß in die richtige Richtung zu werten sein, bleibt jedoch auf eine Einzelthematik beschränkt. Nur wenn der Gesetzgeber sich seiner eigenen Aufgabe wieder annimmt, und aktiv das Datenschutzrechts mit anderen Rechtsakten der Europäischen Datenstrategie, mit den, ihm als Gesetzgeber zur Verfügung stehenden, Mitteln, in Einklang bringt, kann das Ziel des Europäischen Datenbinnenmarkts erreicht werden.

Bibliografie

- ALBRECHT, JAN PHILIPP, *Art. 68 DSGVO*, in: Ehmann, Eugen; Selmayr, Martin (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung*, 3. Auflage, München, 2024
- ASSION, SIMON; WILLECKE, LUKAS, *Der EU Data Act*, Multimedia und Recht, 2023, Jg. 26(11), S. 805–810
- BERGOLD, FELIX; WENDT, DOMENIK HENNING, *Technische Durchführungsstandards im Finanzmarktrecht – Fortschrittliche Rechtsetzung oder Demokratiedefizit?* –, *Europarecht*, 2019, Jg 54(1), S. 86–111
- BRINK, STEFAN; WILHELM-ROBERTSON, *Art. 70 DSGVO*, in: Wolff, Heinrich Amadeus; Brink, Stefan; v. Ungern-Sternberg, Antje (Hrsg.), *BeckOK Datenschutzrecht*, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025
- Bürkle, Jürgen; Hauschka, Christoph E.; Schieffer, ANITA (Hrsg.), *Der Compliance Officer*, 2. Auflage, München 2024
- Cappellina, Bartolomeo; Ausfelder, Anne; Eick, Adam; Mespoulet, Romain; Hartlapp, Miriam; Saurugger, Sabine; Terpan, Fabien, *Ever more soft law? A dataset to compare binding and non-binding EU law across policy areas and over time (2004–2019)*, *European Union Politics*, 2022, S. 741–757
- Dehmel, Susanne; Hullen, Nils, *Auf dem Weg zu einem zukunftsfähigen Datenschutz in Europa? Konkrete Auswirkungen der DS-GVO auf Wirtschaft, Unternehmen und Verbraucher*, *Zeitschrift für Datenschutz*, 2013, Jg. 3(4), S. 147–153
- DIX, ALEXANDER, *Art. 70 DSGVO*, in: Kühling, Jürgen; Buchner, Benedikt (Hrsg.), *DS-GVO BDSG*, 4. Auflage, München, 2024
- Gola, Peter, *Beschäftigtendatenschutz und EU-Datenschutz-Grundverordnung*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2012, Jg. 23(9), S. 332–336
- Groß, Thomas, *Unabhängige EU-Agenturen – eine Gefahr für die Demokratie?*, *JuristenZeitung*, 2012, Jg. 67(22), S. 1087–1093
- Heitzer, Sonja; Voßkuhle, Andreas, *Grundwissen – Öffentliches Recht: Rechtsetzungs- und Handlungsformen des Unionsrechts*, *Juristische Schulung*, 2024, Jg. 64(8), S. 730–733

- HELLMICH, STEFANIE, *Art. 70 DSGVO*, in: Taeger, Jürgen; Gabel, Detlev (Hrsg.), *DSGVO – BDSG – TTDSG*, 4. Auflage, Frankfurt am Main, 2022
- HERBST, TOBIAS, *Art. 92 DSGVO*, in: Kühling, Jürgen; Buchner, Benedikt (Hrsg.), *DS-GVO BDSG*, 4. Auflage, München, 2024
- Hornung, Gerrit, *Eine Datenschutz-Grundverordnung für Europa? Licht und Schatten im Kommissionsentwurf vom 25.1.2012*, *Zeitschrift für Datenschutz*, 2012, Jg. 2(3), S. 99–106
- Hubert, Tom, *Die Identifizierbarkeit i.S.d. Art. 4 Nr. 1 DSGVO insbesondere durch Informationen aus dem Internet (Endlich) alles klar durch die Rechtsprechungslinie des EuGH zum Personenbezug?*, *Computer und Recht*, 2025, Jg. 41(2), S. 77–85
- Karaboga, Murat, *Die Entstehung der EU-Datenschutz-Grundverordnung: Das Politikfeld Datenschutz im Spannungsverhältnis zwischen Grundrechtsschutz und Binnenmarktregulierung*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2024
- KARG, MORITZ, *Art. 4 DSGVO*, in: Simitis, Spiros; Hornung, Gerrit; Spiecker genannt Döhmann, Indra (Hrsg.), *Datenschutzrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden, 2025
- Keppeler, Lutz; Poncza, Manuel; Wölke, Annika, *Lockert der EuGH durch sein FIN-Urteil den strengen „Personenbezug“?*, *Computer und Recht*, 2024, Jg. 40(1), S. 18–22
- KLABUNDE, ACHIM; HORVÁTH, ANNA ZSÓFIA, *Art. 4 DSGVO*, in: Ehmann, Eugen; Selmayr, Martin (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung*, 3. Auflage, München, 2024.
- KLAR, MANUEL; KÜHLING, JÜRGEN, *Art. 4 Nr. 1 DSGVO*, in: Kühling, Jürgen; Buchner, Benedikt (Hrsg.), *DS-GVO BDSG*, 4. Auflage, München, 2024
- KLUTH, WINFRIED, *Art. 14 EUV*; in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 6. Auflage, München, 2022
- Lutter, Marcus; Bayer, Walter; Schmidt, Jessica, *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht: Grundlagen, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien*, 6. Auflage, Berlin/Boston 2018
- MARSCH, NIKOLAUS, *Art. 63, 68 DSGVO*, in: Heinrich Amadeus Wolff; Stefan Brink; Antje v. Ungern-Sternberg (Hrsg.), *BeckOK Datenschutzrecht*, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025
- Marsch, Nikolaus, *KI und das europäische Datenschutzgrundrecht – Spielräume für technologische Innovation und innovativen Schutz*, in: Veronika Fischer; Peter J. Hoppen; Jörg Wimmers (Hrsg.), *DGRI Jahrbuch 2018*, 1. Auflage, Köln 2019
- NGUYEN, ALEXANDER, *Art. 70 DSGVO*, in: Gola, Peter; Heckmann, Dirk (Hrsg.), *Datenschutz-Grundverordnung – Bundesdatenschutzgesetz*, 3. Auflage, München 2022

- Osbahr, Christian, *Die Grenze der inhaltlichen Leistungsfähigkeit der Rechtsetzungsinstrumente von Kommission und ESMA als Beteiligte am Lamfalussyverfahren*, 1. Auflage, Berlin, 2020
- PAULY, DANIEL A., Art. 92 DSGVO, in: Paal, Boris P./Pauly, Daniel A. (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 3. Auflage, München, 2021
- Roßnagel, Alexander, *Datenschutzgerechter Umgang mit KI*, Datenschutz und Datensicherheit, 2025, Jg. 49(5), S. 273–275
- Roßnagel, Alexander; Richter, Philipp; Nebel, Maxi, *Besserer Internetdatenschutz für Europa Vorschläge zur Spezifizierung der DS-GVO*, Zeitschrift für Datenschutz, 2013, Jg. 3(3), S. 103–108
- RUFFERT, MATTHIAS, Art. 10, Art. 290 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München, 2022
- SCHIEDERMAIR, STEPHANIE, Art. 70, 92 DSGVO, in: Simitis, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker genannt Döhmann, Indra (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2. Auflage, Baden-Baden, 2025
- SCHILD, HANS HERMANN, Art. 2 DA, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink/Antje v. Ungern-Sternberg (Hrsg.), BeckOK Datenschutzrecht, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025
- Schmitz, Barbara, *Der Abschied vom Personenbezug*, Zeitschrift für Datenschutz, 2018, Jg. 9(1), S. 5–8
- Schmolke, Klaus Ulrich, *Der Lamfalussy-Prozess im Europäischen Kapitalmarktrecht – eine Zwischenbilanz*, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2005, Jg. 8(22), S. 912–919
- Schneider, Jochen; Härting, Niko, *Wird der Datenschutz nun endlich internettauglich? Warum der Entwurf einer Datenschutz-Grundverordnung enttäuscht*, Zeitschrift für Datenschutz, 2012, Jg. 2(5), S. 199–203
- SCHÖNDORF-HAUBOLD, Art. 65, 70 DSGVO, in: Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), DS-GVO | BDSG, 3. Auflage, Baden-Baden, 2022
- Schwarze, Jürgen, *Soft Law im Recht der Europäischen Union*, Europarecht, 2011, Jg. 46(1), S. 3–19
- Siglmüller, Jonas; Bomhard, David, *AI Act – das Trilogergebnis*, Recht Digital, 2024, Jg. 4(2), S. 45–55
- Snyder, Francis, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in: European University Institute (Hrsg.), EUI Working Paper LAW No. 93/5, Fiesole 1993
- Specht-Riemenschneider, Louisa, *Datennutz und Datenschutz: Zum Verhältnis zwischen Datenwirtschaftsrecht und DSGVO*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2023, Jg. 31(3), S. 638–672

- SPECHT-RIEMENSCHNEIDER, LOUISA, *Art. 1 DGA*, in: Specht-Riemenschneider, Louisa/Hennemann, Moritz (Hrsg.), *Data Act, Data Governance Act*, 1. Auflage, Baden-Baden, 2025
- STEIDLE, ROLAND, *Verarbeitung personenbezogener Daten nach der Datenschutz-Grundverordnung*, in: Silke Jandt/Roland Steidle (Hrsg.), *Datenschutz und Internet: DS-GVO, BDSG, TDDDG, KI-VO, DMA, DSA*, 2. Auflage, Baden-Baden, 2025
- Steinrötter, Björn, *Verhältnis von Data Act und DS-GVO*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2023, Jg. 125(4), S. 216–226
- SYDOW, GERNOT, *Art. 92 DSGVO*, in: Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), *DS-GVO | BDSG*, 3. Auflage, Baden-Baden, 2022
- Sydow, Gernot, *Europäische exekutive Rechtsetzung zwischen Kommission, Komitologieausschüssen, Parlament und Rat*, *JuristenZeitung*, 2012, Jg. 67(4), S. 157
- VEIL, WINFRIED, *Art. 1 DA*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink/Antje v. Ungern-Sternberg (Hrsg.), *BeckOK Datenschutzrecht*, 52. Edition, Stand: 1.5.2025, München, 2025
- Will, Michael, *Datenschutz im Mietverhältnis*, *Wohnungswirtschaft & Mietrecht*, 2017, Jg. 20, S. 502–512
- ZIEHBART, WOLFGANG, *Art. 52, 53 DSGVO*, in: Sydow, Gernot/Marsch, Nikolaus (Hrsg.), *DS-GVO | BDSG*, 3. Auflage, Baden-Baden, 2022



© Andreas Kettenhofen

Sanktionsdurchsetzung gegen Schattenflotten unter Stress: Der Anlassfall Eventin zwischen EU- Sanktionsrecht, Zollvollzug und Nothafenrecht

Konstantinos Likas*

Inhalt	
A. Einleitung: Der Anlassfall Eventin als europarechtlicher Stresstest	467
I. Terminologie und Anlass statt Fallkommentar	467
II. Forschungsfrage und These	469
III. Aufbau des Beitrags	470
IV. Methodische Begrenzung und Erkenntnisinteresse	470
B. Der unionsrechtliche Rahmen: Art. 3s VO 833/2014 und die schiffsbezogene Listung	471
I. Vom sektoralen Sanktionsregime zur maritimen Zielarchitektur	471
II. Art. 3s als schiffsbezogenes Vollzugsinstrument	472
III. Die Listung als unionsrechtliche Individualmaßnahme und ihre Grenzen	473
IV. Die Schattenflotte als Regulierungsproblem	474
V. Strafrechtliche Harmonisierung und administrative Leerstelle	474
C. Nationaler Vollzug über Zollrecht: Art. 45, Art. 198 UZK und § 13 ZollVG	475
I. Die nationale Vollzugsebene im Unionsrecht	475
II. Art. 198 UZK als Vollzugsinstrument	476
III. Art. 45 UZK und die Aussetzung der Vollziehung	477
IV. § 13 ZollVG und die nationale Verwertungsebene	477
V. Der Stand der nationalen Verfahren	478
VI. Sanktionsdurchsetzungsgesetz und Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung	478
VII. Rechtsvergleichender Seitenblick: Dänemark und die Niederlande	479
D. Nothafenrecht, friedliche Durchfahrt und maritime Sicherheit	480
I. Art. 3s Abs. 3 und die Sicherheitsausnahme	480
II. Das SRÜ im Unionsrecht: Bindungswirkung, Auslegungsmaßstab und Kompetenzverteilung	481
III. Friedliche Durchfahrt und Stoppen bei Seenot	483
IV. Die unionsrechtliche Internalisierung maritimer Notfallpflichten	483

* Promotionskandidat, Universität Piräus, Abteilung für Maritime Studien, (Greece). Email: likaskonstantinos@gmail.com.

V.	Maritime Sicherheit als Grenze und Voraussetzung des Vollzugs	484
VI.	Spätlistung als besonderes Kollisionsproblem	484
E.	Eigentumsschutz und gerichtlicher Eilrechtsschutz	485
I.	Eigentumsschutz im Unionsrecht	485
II.	Effektiver Rechtsschutz und Art. 47 GRCh	485
III.	Eilrechtsschutz als Fehlerkostenkontrolle	486
IV.	Eigentumsschutz und Abschreckung in Spannung	486
V.	Die Listungskontrolle als europäischer Parallelstrang	487
VI.	Verhältnismäßigkeit als Scharnier zwischen Wirksamkeit und Rechtsschutz	487
F.	Rechtsökonomische Einordnung: Abschreckung, Fehlerkosten und Vollzugskapazität	488
I.	Optimale Rechtsdurchsetzung statt maximaler Härte	488
II.	Fehlerkosten im Sanktionsvollzug	489
III.	Administrative Kapazität als Engpass	489
IV.	Daten als Voraussetzung rechtssicherer Abschreckung	490
V.	Kostenallokation und Vollzugsanreize	490
VI.	Abschreckung durch Verlässlichkeit	491
VII.	Legitimität als ökonomischer Faktor	491
G.	Reformbedarf: Präzisere Sanktionsdurchsetzung auf nationaler und europäischer Ebene	492
I.	Ein nationales Standardverfahren mit bestimmter Federführung	492
II.	Eine dokumentierte Vollzugsleiter	492
III.	Unionsrechtliche Leitlinien und bindende Präzisierung	493
IV.	Nutzung bestehender maritimer Informationssysteme statt einer Parallelstruktur	494
V.	Kosten, Haftung und unionsrechtliche Unterstützung	494
VI.	Beschleunigter und spezialisierter Rechtsschutz	495
VII.	Administrative Mindeststandards neben strafrechtlicher Harmonisierung	496
VIII.	Europäische Rückkopplung und rechtsvergleichendes Lernen	496
IX.	Private Gatekeeper und klare Kommunikationswege	496
X.	Reform ohne Vorverurteilung	497
H.	Fazit	497

Abstract

Der Beitrag nutzt den Anlassfall *Eventin* nicht als Einzelfallkommentar, sondern als europarechtlichen Stresstest der Mehrebenendurchsetzung restriktiver Maßnahmen gegen Schattenflotten. Untersucht wird das Zusammenwirken von Art. 3s der Ver-

ordnung (EU) Nr. 833/2014, schiffsbezogener Leistung, nationalem Zollvollzug, dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, Nothafenrecht, maritimer Sicherheit, Eigentumsschutz und gerichtlichem Eilrechtsschutz. Der Beitrag zeigt, dass wirksame Sanktionsdurchsetzung nicht allein von weit gefassten Verboten abhängt. Ihre Belastbarkeit entscheidet sich an rechtssicheren Zuständigkeiten, einer abgestuften Instrumentenwahl, belastbarer Tatsachengrundlage, Kostenallokation und schneller Kontrolle irreversibler Eingriffe. Ein kurzer Vergleich mit Dänemark und den Niederlanden bestätigt die Bedeutung institutionalisierter Koordination. Vorgeschlagen werden ein deutsches Standardverfahren für maritime Sanktionsnotfälle, unionsrechtliche Leitlinien und gegebenenfalls eine Präzisierung von Art. 3s, die Nutzung bestehender EMSA-Dateninfrastruktur sowie rechtlich fundierte Kosten- und Unterstützungsmechanismen.

Sanctions Enforcement against Shadow Fleets under Stress: The Eventin Case between EU Sanctions Law, Customs Enforcement and the Law of Places of Refuge

The article treats the *Eventin* case not as an individual case note, but as a European-law stress test for the multilevel enforcement of restrictive measures against shadow-fleet vessels. It examines the interaction between Article 3s of Regulation (EU) No 833/2014, vessel designation, national customs enforcement, the United Nations Convention on the Law of the Sea, the law of places of refuge, maritime safety, property rights and interim judicial protection. The article argues that effective enforcement depends not only on broad substantive prohibitions, but also on clear competences, graduated measures, reliable evidence, cost allocation and rapid review of irreversible interference. A concise comparison with Denmark and the Netherlands confirms the importance of institutionalised coordination. The article proposes a German protocol for maritime sanctions emergencies, EU guidance and, where necessary, amendment of Article 3s, use of existing EMSA information systems, and legally grounded cost-sharing and assistance mechanisms.

Keywords: EU sanctions law; shadow fleet; Article 3s of Regulation (EU) No 833/2014; Union Customs Code; law of the sea; places of refuge; property rights; proportionality; sanctions enforcement

A. Einleitung: Der Anlassfall Eventin als europarechtlicher Stresstest

I. Terminologie und Anlass statt Fallkommentar

Im unionsrechtlichen Sprachgebrauch bezeichnet der Ausdruck „restriktive Maßnahmen“ die auf Art. 29 EUV und Art. 215 AEUV gestützte Instrumentenarchitektur. Der politisch und wissenschaftlich verbreitete Begriff „Sanktionen“ ist weiter und wird im Folgenden als Oberbegriff verwendet. Soweit es um die formelle uni-

onsrechtliche Regelungsebene geht, spricht der Beitrag dagegen von restriktiven Maßnahmen.¹

Die restriktiven Maßnahmen der Europäischen Union gegen Russland sind seit 2022 nicht nur dichter, sondern auch operativ anspruchsvoller geworden.² Während klassische Finanz- und Handelsverbote vielfach an Banken, Güterlisten oder vertragliche Leistungspflichten anknüpfen, verlagert die sogenannte Schattenflotte den Vollzug auf See.³ Ein Tanker ist kein Kontoguthaben und kein Container, der in einem Lager zurückgehalten werden kann. Er ist ein beweglicher, technisch riskanter und wertintensiver Gegenstand, der Ladung, Besatzung, Versicherung, Flaggenstaat, Klassifikation, Umweltgefahren und maritime Sicherheitsfragen miteinander verbindet.⁴ Wird ein solches Schiff gelistet, kontrolliert oder festgesetzt, wird aus der außenpolitischen Entscheidung der Union ein praktisches Verwaltungsproblem des Mitgliedstaats.

Der Anlassfall *Eventin* zeigt diese Verschiebung besonders deutlich. Nach den öffentlich zugänglichen Gerichts- und Behördenquellen erlitt das Schiff Anfang Januar 2025 vor Rügen einen Stromausfall, wurde manövrierunfähig und gelangte in den deutschen Verantwortungsbereich. Später wurde es durch die Verordnung (EU) 2025/395 in Anhang XLII der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 aufgenommen. Deutsche Zollbehörden griffen anschließend auf Sicherstellung und Einziehung zurück; die Finanzgerichte und der Bundesfinanzhof hatten im Eilrechtsschutz über die

1 Zur unionsrechtlichen Terminologie siehe Art. 29 EUV und Art. 215 AEUV sowie *Rat der Europäischen Union*, Sanctions: how and when the EU adopts restrictive measures, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/> (14.7.2026); vgl. ferner *Cameron*, S. 1 ff. Der Beitrag verwendet „Sanktionen“ als geläufigen Oberbegriff und „restriktive Maßnahmen“ für das unionsrechtliche Instrument im engeren Sinn.

2 Zur unionsrechtlichen Grundarchitektur restriktiver Maßnahmen siehe Art. 29 EUV und Art. 215 AEUV; EuGH, Rs. C-72/15, *Rosneft*, Urteil v. 28. März 2017, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 88 ff.; zur Ausweitung seit 2022 vgl. *Europäisches Parlament*, EU sanctions against Russia: State of play, perspectives and challenges, EPRS Briefing 2025, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/767243/EPRS_BRI\(2025\)767243_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2025/767243/EPRS_BRI(2025)767243_EN.pdf) (14.7.2026).

3 Zur begrifflichen und praktischen Einordnung der russischen Schattenflotte siehe *European Parliamentary Research Service*, Russia's "shadow fleet": Bringing the threat to light, 14.11.2024, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/766242/EPRS_BRI\(2024\)766242_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/766242/EPRS_BRI(2024)766242_EN.pdf) (14.7.2026); *Childs*, S. 5 ff.; *Pawlak*, Measures Against the "Russian Shadow Fleet": Only a Systematic Approach Can Ensure Effectiveness and Security, SWP Comment 2026/C 20, 19.5.2026, abrufbar unter: <https://www.swp-berlin.org/10.18449/2026C20/> (14.7.2026).

4 Zur Verknüpfung von maritimer Sicherheit, Küstenstaatinteressen und internationalem Seerecht grundlegend *Klein*, S. 1 ff.; *Ringbom*, S. 19 ff.; speziell zu Schiffen in Not und places of refuge *Chircop*, *Ocean Development & International Law* 2002/33, S. 207 ff.

Rechtmäßigkeit der Vollziehung zu entscheiden.⁵ Gleichzeitig ist die Listung des Schiffs unionsgerichtlich angefochten.⁶

Diese Feststellungen tragen keine Vorverurteilung.⁷ Der Beitrag behauptet nicht, dass rechtskräftig ein Sanktionsverstoß der Eventin oder der für sie verantwortlichen Personen oder Unternehmen festgestellt worden sei. Belastbar ist die vorsichtiger, rechtlich aber ergiebigere Aussage: Es handelt sich um ein gelistetes Schiff, dessen Behandlung durch deutsche Behörden im Zusammenspiel von Unionssanktionsrecht, Zollrecht, Nothafenrecht und Eigentumsschutz gerichtliche Zweifel ausgelöst hat. Damit eignet sich der Fall weniger als Gegenstand eines klassischen Fallkommentars als vielmehr als diagnostischer Zugang zu einer Systemfrage: Wie robust ist die deutsche und europäische Sanktionsdurchsetzung, wenn sie nicht nur Verbote formuliert, sondern maritime Vermögenswerte tatsächlich festhalten, verwalten, sichern oder verwerten muss?

II. Forschungsfrage und These

Die Forschungsfrage lautet: Was zeigt der Anlassfall *Eventin* über die rechtlichen, institutionellen und ökonomischen Voraussetzungen wirksamer Mehrebenenendurchsetzung von EU-Sanktionen gegen Schattenflottenstrukturen? Diese Frage ist europarechtlich, weil die materiellen Verbote aus Unionsrecht stammen; sie ist verwaltungsrechtlich, weil nationale Behörden die Verbote praktisch umsetzen; sie ist seerechtlich, weil Notlage, friedliche Durchfahrt und *place of refuge* nicht aus dem Sanktionsrecht verschwinden; und sie ist rechtsökonomisch, weil jede intensive Vollzugsmaßnahme neben Abschreckung auch Fehlerkosten, Verwahrkosten, Haftungsrisiken und gerichtliche Kontrollkosten erzeugt.

Die Kernthese lautet: Sanktionsdurchsetzung gegen Schattenflotten ist kein eindimensionales Härteproblem. Ihre Wirksamkeit hängt davon ab, ob das System die Spannung zwischen Abschreckung, Rechtsklarheit, Eigentumsschutz, maritimer Gefahrenabwehr, Kostenallokation, Beweissicherung und gerichtlichem Rechtsschutz institutionell verarbeiten kann. Ein Staat, der bei unsicherer Rechtslage sofort irreversible Instrumente wählt, riskiert nicht nur eine Aussetzung im Eilrechtsschutz. Er riskiert auch, dass die Symbolik der Maßnahme ihre praktische Durchhaltbarkeit übersteigt. Ein Vollzug, der wegen Rechtsunsicherheit generell untätig bleibt, wäre jedoch ebenso unzureichend. Die Alternative lautet daher nicht Härte oder Milde, sondern rechtsstaatlich belastbare Instrumentenwahl. Rechts-

5 Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025, abrufbar unter: <https://www.bundesfinanzhof.de/de/entscheidung/entscheidungen-online/detail/STRE202520360/> (14.7.2026); Bundesfinanzhof, VII B 80/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025, abrufbar unter: <https://www.bundesfinanzhof.de/de/entscheidung/entscheidungen-online/detail/STRE202520359/> (14.7.2026).

6 EuG, Rs. T-271/25, *Laliya Shipping v. Council*, Klage v. 25. April 2025.

7 Zur rechtsstaatlichen Bedeutung der Unterscheidung zwischen Listung, Verdacht und gerichtsfestem Nachweis im Sanktionsrecht vgl. EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, *Kadi II*, Urteil v. 18. Juli 2013, ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 118 ff.; *Cuyvers*, Common Market Law Review 2014/51, S. 1759 ff.

staatliche Bindung ist kein Gegenmodell wirksamer Sanktionspolitik, sondern eine Bedingung ihrer dauerhaften Durchsetzbarkeit.

III. Aufbau des Beitrags

Der Beitrag entwickelt diese These in sieben Schritten. Zunächst wird der unionsrechtliche Rahmen von Art. 3s der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 und der Listung von Schiffen in Anhang XLII rekonstruiert. Danach wird der nationale Vollzug über den Unionszollkodex und § 13 Zollverwaltungsgesetz untersucht und durch einen knappen Vergleich mit Dänemark und den Niederlanden ergänzt. Anschließend folgt die seerechtliche Dimension. Dabei wird nicht nur Art. 18 SRÜ behandelt, sondern systematisch geklärt, welche Stellung das SRÜ in der Unionsrechtsordnung besitzt, welche Grenzen sich aus Intertanko ergeben, wie Sea Watch die unionsrechtskonforme Auslegung und den notlagebedingten Hafenaufenthalt präzisiert und welche kompetenziellen Aussagen MOX Plant enthält. Ein weiterer Abschnitt untersucht Eigentumsschutz und gerichtlichen Eilrechtsschutz mit dem Bundesfinanzhof als zentralem Anker. Darauf folgt eine rechtsökonomische Einordnung. Schließlich werden Reformoptionen entwickelt und jeweils nach Akteur, Rechtsgrundlage, Instrument, Kostenverantwortung und Schutzvorkehrungen konkretisiert.

IV. Methodische Begrenzung und Erkenntnisinteresse

Methodisch handelt es sich um eine anlassbezogene Systemanalyse. Der Beitrag rekonstruiert nicht den gesamten Tatsachenkomplex der *Eventin* und entscheidet keine offene Hauptsachefrage. Er verwendet den Anlassfall als Prüfstein für die Funktionsweise einer Mehrebenenordnung. Entscheidend ist die Sequenz: ein maritimer Notfall, eine spätere unionsrechtliche Listung, nationale Zollmaßnahmen, Eigentumseingriffe, Eilrechtsschutz, offene Hauptsacheverfahren und unionsgerichtliche Listungskontrolle. Diese Sequenz zeigt, an welchen Punkten das Recht Vollzugsentscheidungen unter Zeitdruck ordnen muss.

Daraus folgt eine Grenze der Quellenverwendung. Medienberichte können Hinweise geben, sind für die rechtliche Analyse aber nicht tragend. Maßgeblich sind Rechtsakte, amtliche Mitteilungen, gerichtliche Entscheidungen und Fachliteratur. Soweit Kosten, Eigentümerstrukturen, Versicherungsstatus oder tatsächliche Umgehungshandlungen nicht abschließend öffentlich belegt sind, werden sie nicht als Tatsachen behauptet. Diese Zurückhaltung ist Teil des Arguments. Ein Vollzugssystem, das zwischen gesicherten Tatsachen, Listungsgründen, Verdachtsmomenten und gerichtlichen Zweifeln unterscheidet, ist rechtlich belastbarer als ein System, das alle Risikoinformationen zu einer einheitlichen Schuldbehauptung verdichtet.

Das Erkenntnisinteresse liegt deshalb nicht im dramatischen Einzelfall, sondern im allgemeinen Vollzugsdesign. EU-Sanktionsrecht wird in der Praxis nicht isoliert angewandt. Es trifft auf Zollrecht, Grundrechte, nationales Verwaltungsverfahren

ren, internationales Seerecht, Sicherheitsverwaltung und öffentliche Haushalte. Die Qualität des Systems hängt davon ab, ob diese Ebenen koordiniert werden. Die Wirksamkeit restriktiver Maßnahmen wird nicht nur im Rat oder im Gerichtshof entschieden, sondern auch auf Reede, im Hauptzollamt, im Eilverfahren und in der Frage, wer die Kosten eines festliegenden Vermögenswerts trägt.

B. Der unionsrechtliche Rahmen: Art. 3s VO 833/2014 und die schiffsbezogene Listung

I. Vom sektoralen Sanktionsregime zur maritimen Zielarchitektur

Die Verordnung (EU) Nr. 833/2014 wurde ursprünglich als sektorales Sanktionsregime angesichts der Destabilisierung der Ukraine durch Russland geschaffen.⁸ Seit der russischen Vollinvasion 2022 ist sie durch zahlreiche Pakete erheblich erweitert worden. Die Maßnahmen betreffen Energie, Finanzen, Technologie, Transport, Dienstleistungen und Umgehungsrisiken. Für den vorliegenden Beitrag ist wichtig, dass die Union die Schattenflotte nicht mehr nur indirekt über Ölpreiskeckel, Versicherungsverbote oder Dienstleistungsverbote adressiert, sondern zunehmend schiffsbezogene Listeninstrumente verwendet.⁹

Der maßgebliche Knotenpunkt ist Art. 3s der Verordnung. Die Norm wurde durch spätere Änderungsverordnungen in eine spezifische Regelung für gelistete Schiffe ausgebaut. Mit der Verordnung (EU) 2024/1745 wurde eine Architektur geschaffen, die den Zugang zu Häfen und Schleusen sowie die Bereitstellung einer Reihe maritimer Dienstleistungen für in Anhang XLII aufgeführte Schiffe beschränkt.¹⁰ Die Verordnung (EU) 2025/395 erweiterte diesen Rahmen und nahm unter anderem die Eventin mit ihrer IMO-Nummer in den Anhang auf; die Verordnung (EU) 2026/506 entwickelte die Regelung weiter. Der Beitrag legt Art. 3s in der konsolidierten Fassung vom 24.4.2026 zugrunde.¹¹ Damit arbeitet die Union mit einem Instrument, das nicht nur Personen oder Unternehmen, sondern einzelne Seeschiffe als Vollzugsobjekte sichtbar macht.

8 Neben der Verordnung ist auf der Ebene der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Beschluss 2014/512/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, ABl. L 229 v. 31.7.2014, S. 13, zu nennen. VO (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren, ABl. L 229 v. 31.7.2014, S. 1.

9 Zur Entwicklung von vessel designations unter Art. 3s VO (EU) Nr. 833/2014 siehe *Danish Maritime Authority*, EU sanction designated vessels, abrufbar unter: <https://www.dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-sanctions/sanctions-against-russia-and-belarus/eu-vessel-designations> (14.7.2026).

10 VO (EU) 2024/1745 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, ABl. L 2024/1745 v. 24.6.2024.

11 VO (EU) 2025/395 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, ABl. L 2025/395 v. 24.2.2025; VO (EU) 2026/506 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, ABl. L 2026/506 v. 23.4.2026; konsolidierte Fassung der VO (EU) Nr. 833/2014 v. 24.4.2026; zur Eventin siehe VO (EU) 2025/395, Anhang, Nr. 130, IMO 9308065.

Diese Entwicklung fügt sich in eine breitere Transformation der EU-Sanktionspolitik ein. Die Literatur beschreibt die Union seit Jahren als Akteurin, die zunehmend differenzierte restriktive Maßnahmen einsetzt und dabei zwischen außenpolitischem Druck, rechtlicher Bindung und praktischer Umsetzbarkeit vermitteln muss.¹² Seit 2022 hat sich dieser Trend jedoch beschleunigt.¹³ Die Kommission und der Rat verknüpfen Energie-, Transport-, Versicherungs- und Dienstleistungsverbote zu einem dichten Sanktionsnetz, dessen praktische Wirkung in erheblichem Maße von nationaler Kontrolle abhängt.¹⁴

II. Art. 3s als schiffsbezogenes Vollzugsinstrument

Art. 3s ist rechtsdogmatisch bemerkenswert, weil er mehrere Verbotsdimensionen verbindet. Er adressiert den Zugang gelisteter Schiffe zu Häfen, Ankerplätzen und Schleusen, die Erbringung technischer, finanzieller und sonstiger Dienstleistungen sowie bestimmte Transaktionen im Zusammenhang mit gelisteten Schiffen. Mit Abs. 3a enthält die Norm zudem einen Genehmigungsmechanismus für den Umgang mit gelisteten Schiffen zu Zwecken einer sicheren und umweltverträglichen Abwrackung. Funktional handelt es sich um eine Umgehungs- und Isolationsnorm: Ein Schiff, das wegen bestimmter Aktivitäten in Anhang XLII aufgeführt wird, soll nicht mehr auf die maritime Infrastruktur und die Dienstleistungsökonomie der Union zugreifen können.

Gerade diese Funktion erzeugt jedoch Auslegungsfragen. Der maritime Vollzug kennt keinen statischen Gegenstand. Ein Schiff kann sich außerhalb des Unionsgebiets befinden, in internationale Gewässer ausweichen, umflagen, den Namen ändern, den Manager wechseln oder ohne reguläre Versicherung operieren. Deshalb knüpft die praktische Identifikation vor allem an die IMO-Nummer an. Die dänische Schifffahrtsverwaltung weist etwa ausdrücklich darauf hin, dass gelistete Schiffe ihre Namen ändern können und die Prüfung daher an der IMO-Nummer erfolgen sollte.¹⁵

Die schiffsbezogene Listung erhöht die Vollziehbarkeit, verschiebt aber zugleich das Risiko. Wird ein Schiff gelistet, entsteht für Häfen, Dienstleister, Versicherer,

12 Vgl. neben den bereits genannten Arbeiten auch *Biersteker/Eckert/Tourinho* (Hrsg.), S. 1 ff.; *Eckes*, S. 16 ff.; *Happold/Eden* (Hrsg.), S. 3 ff.; *Giumelli/Hoffmann/Książczaková*, *European Security* 2021/30, S. 1 ff.; *Portela*, S. 1 ff.

13 Zur jüngeren Beschleunigung und Breite des Russland-Sanktionsregimes vgl. *Europäisches Parlament*, *Implementation and monitoring of the EU sanctions' regimes*, Studie 10.10.2023, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/702603/EXPO_STU\(2023\)702603_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/702603/EXPO_STU(2023)702603_EN.pdf) (14.7.2026).

14 VO (EU) 2026/506 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, ABl. L 2026/506 v. 23.4.2026; *Europäische Kommission*, EU adopts 20th package of sanctions against Russia, 23.4.2026, abrufbar unter: https://finance.ec.europa.eu/news/eu-adopts-20th-package-sanctions-against-russia-2026-04-23_en (14.7.2026).

15 *Danish Maritime Authority*, EU sanction designated vessels, abrufbar unter: <https://www.dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-sanctions/sanctions-against-russia-and-belarus/eu-vessel-designations> (14.7.2026).

Klassifikationsgesellschaften und Behörden ein komplexer Prüfungsdruck. Sie müssen nicht nur feststellen, ob ein Schiff auf einer Liste steht, sondern auch, welche Ausnahmen, Genehmigungen oder Sicherheitsregeln einschlägig sind. Dies ist bei normalem Hafenanlauf bereits anspruchsvoll. Bei Havarie, Notliegeplatz oder späterer Listung wird es noch schwieriger, weil sich der normative Status des Schiffs während einer laufenden Gefahrenlage ändern kann.

III. Die Listung als unionsrechtliche Individualmaßnahme und ihre Grenzen

Die Aufnahme in Anhang XLII ist ein unionsrechtlicher Akt mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen. Sie ist jedoch kein Ersatz für eine nationale Tatsachenfeststellung in jedem Folgevollzug. Die Listung begründet den Anwendungsbereich bestimmter Verbote, sie klärt aber nicht automatisch, welches nationale Instrument im konkreten zeitlichen und räumlichen Kontext verhältnismäßig und rechtmäßig ist. Genau darin liegt die erste Lehre des Anlassfalls. Die *Eventin* war zwar gelistet; zugleich stellte sich die Frage, ob das spätere Auslaufen nach einer vorherigen Notlage als verbotene Ausfuhr beziehungsweise als zollrechtlich einziehungsfähiger Vorgang behandelt werden durfte.¹⁶

Die unionsgerichtliche Anfechtung der Listung verstärkt diese Differenzierung. Wird die Listung selbst vor dem Gericht der Europäischen Union angegriffen, bleibt der nationale Vollzug nicht automatisch ausgesetzt. Gleichwohl entsteht ein Mehrebenenrisiko: Nationale Behörden vollziehen eine unionsrechtliche Listung, deren Rechtmäßigkeit parallel unionsgerichtlich überprüft wird. Nationale Gerichte prüfen wiederum nicht die Listung als solche, sondern die Rechtmäßigkeit nationaler Vollzugsakte und die Reichweite der einschlägigen Verbote im konkreten Kontext. Die Trennung ist dogmatisch sauber, institutionell aber anspruchsvoll.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu restriktiven Maßnahmen zeigt, dass Sanktionsakte trotz außenpolitischer Sensibilität einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich bleiben. Seit *Kadi* ist geklärt, dass Grundrechte und effektiver Rechtsschutz im Unionsrecht nicht durch den internationalen oder außenpolitischen Charakter der Maßnahme suspendiert werden.¹⁷ In *Rosneft* hat der Gerichtshof zudem seine Zuständigkeit im Zusammenhang mit Russland-Sanktionen und der Auslegung unionsrechtlicher Restriktivmaßnahmen bestätigt.¹⁸ Diese Linie macht deutlich: EU-Sanktionen sind kein justizfreier Raum. Sie sind politische Instrumente in einem Rechtsverband.

16 Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025, Leitsätze und Entscheidungsgründe.

17 EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi und Al Barakaat*, Urteil v. 03. September 2008, ECLI:EU:C:2008:461.

18 EuGH, Rs. C-72/15, *Rosneft*, Urteil v. 28. März 2017, ECLI:EU:C:2017:236.

IV. Die Schattenflotte als Regulierungsproblem

Die Schattenflotte unterscheidet sich von klassischen Sanktionsadressaten. Sie operiert über Schiffsidentität, Eigentümerketten, technische Dienstleister, Versicherungsnachweise und Handelsrouten. Politische Berichte beschreiben wiederkehrend Risiken aus älteren Tankern, unklarer Versicherung, opaken Eigentümerstrukturen, Flaggenwechseln und auffälligem Verhalten im automatischen Identifikationssystem.¹⁹ Die neuere maritime Forschung kommt zu ähnlichen Befunden, unterscheidet jedoch zwischen „dark fleets“ und „gray fleets“ und beschreibt AIS-Auffälligkeiten, inkonsistente Schiffsangaben, ungewöhnliche Verhaltensmuster, opake Eigentümerstrukturen und ein hohes Schiffsalter als Indikatoren für eine risiko-basierte Prüfung. Aus rechtlicher Sicht dürfen solche Indikatoren nicht ohne weitere Tatsachenfeststellung mit dem Nachweis eines konkreten Sanktionsverstoßes gleichgesetzt werden.²⁰

Für das Recht bedeutet dies zweierlei. Erstens ist eine schiffsbezogene Listungsarchitektur sinnvoll, weil sie die Objektidentität im Vollzug greifbar macht. Zweitens darf die Listung nicht mit der Auflösung sämtlicher Folgeprobleme verwechselt werden. Wenn ein gelistetes Schiff in Seenot gerät, kann der Küstenstaat nicht einfach die maritime Risikolage ignorieren. Wenn ein nicht gelistetes Schiff in den Verantwortungsbereich gelangt und erst danach gelistet wird, entsteht zusätzlich ein Zeitproblem. Art. 3s muss dann mit Nothafenrecht, Zollrecht, Eigentumsschutz und Rechtsschutz zusammengedacht werden.²¹

V. Strafrechtliche Harmonisierung und administrative Leerstelle

Die schiffsbezogene Listung steht zudem in einem unionsrechtlichen Umfeld, in dem die Union ihre Sanktionsdurchsetzung nicht mehr allein über Verbote und Vermögenssperren, sondern auch über Strafrechtsangleichung stabilisieren will. Die Richtlinie (EU) 2024/1226 verpflichtet die Mitgliedstaaten, bestimmte Verstöße gegen restriktive Maßnahmen als Straftaten auszugestalten und wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorzusehen.²² Diese Entwicklung ist für die

19 *European Parliamentary Research Service*, Russia's 'shadow fleet': Bringing the threat to light, 2024, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/766242/EPRS_BRI\(2024\)766242_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/766242/EPRS_BRI(2024)766242_EN.pdf) (14.7.2026).

20 *Rodríguez-Díaz/Alcaide/Endrina*, *Applied Sciences* 2025/15, Art. 6424; zur rechtlichen Trennung zwischen Listungsgründen, Verdachtsmomenten und gerichtsfestem Nachweis vgl. EuGH, verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, *Kadi II*, Urteil v. 18. Juli 2013, ECLI:EU:C:2013:518, Rn. 118 ff.; Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025.

21 Zur gerichtlichen Einbettung und Kontrolle restriktiver Maßnahmen vgl. *Lonardo*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2023/25, S. 40 ff.; *Verellen*, *European Papers* 2021/6, S. 17 ff.

22 RL (EU) 2024/1226 über die Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union und zur Änderung der RL (EU) 2018/1673, ABl. L 2024/1226 v. 29.4.2024.

Schattenflottenbekämpfung relevant, weil Umgehung nicht nur punktuell, sondern über Netzwerke von Eigentümern, Managern, Brokern, Versicherern, Flaggen und Dienstleistern erfolgen kann.

Gleichwohl zeigt der maritime Kontext, dass Strafrecht nur einen Ausschnitt der Vollzugsfrage abdeckt. Eine spätere strafrechtliche Verantwortlichkeit beantwortet nicht, wie ein notfallbedingt festliegendes Schiff heute zu sichern ist, wer die Kosten seiner Bewachung trägt, welche Dienstleistungen zur Gefahrenabwehr erlaubt sind und wann eine Einziehung vorläufig gestoppt werden muss. Die Union harmonisiert damit die Reaktion auf festgestellte Verstöße stärker als die administrative Behandlung unklarer, eilbedürftiger und risikobehafteter Vollzugslagen. Gerade deshalb bleibt Art. 3s nicht nur eine Verbotsnorm, sondern ein Test dafür, ob die Union jenseits des Strafrechts ein operatives Verwaltungsrecht der Sanktionsdurchsetzung entwickelt.

Die neuere Literatur zur Strafrechtsharmonisierung von Sanktionsverstößen betont diesen Punkt mittelbar. Die Richtlinie will Fragmentierung zwischen Mitgliedsstaaten abbauen und die Durchsetzung glaubwürdiger machen.²³ Sie setzt aber auf Mindeststrafen, Unternehmensverantwortlichkeit und Kooperationsmechanismen. Für einen havarierten Tanker im Küstenmeer sind diese Instrumente zu spät oder zu abstrakt, wenn die Verwaltung bereits innerhalb von Stunden über Sicherheit, Festlegung und Auslaufen entscheiden muss. Der Anlassfall legt daher eine administrative Leerstelle offen: Die Union hat die Sanktionsarchitektur materiell verdichtet und strafrechtlich flankiert, aber die exekutive Behandlung maritimer Sonderlagen noch nicht mit derselben Präzision normiert.

C. Nationaler Vollzug über Zollrecht: Art. 45, Art. 198 UZK und § 13 ZollVG

I. Die nationale Vollzugsebene im Unionsrecht

Die Europäische Union erlässt restriktive Maßnahmen, vollzogen werden sie aber vielfach durch nationale Behörden. Diese Struktur ist im Sanktionsrecht besonders ausgeprägt. Die Union definiert Verbote, Listungen und Ausnahmen; die Mitgliedsstaaten organisieren Kontrolle, Ermittlungen, Sanktionen, Verwaltungsverfahren und gerichtlichen Rechtsschutz. Die Literatur zur EU-Sanktionsdurchsetzung beschreibt diese Architektur als anfällig für Fragmentierung, weil Wirksamkeit von nationalen Zuständigkeiten, Ressourcen und Vollzugskulturen abhängt.²⁴

Deutschland hat nach 2022 seine Sanktionsdurchsetzungsarchitektur ausgebaut. Das Sanktionsdurchsetzungsgesetz schuf die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung innerhalb der Generalzolldirektion und verknüpfte Sanktionsdurchsetzung

²³ *Vanderhaeghen*, New Journal of European Criminal Law 2026, online first.

²⁴ Zur Fragmentierung des Sanktionsvollzugs *Europäisches Parlament*, Implementation and monitoring of the EU sanctions' regimes, 2023, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/702603/EXPO_STU\(2023\)702603_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/702603/EXPO_STU(2023)702603_EN.pdf) (14.7.2026); zur damit verbundenen unionsweiten Governance-Problematik im Zollwesen *Walsh*, World Customs Journal 2022/16, S. 57 ff.

stärker mit Vermögensaufklärung, Behördenkoordination und Finanzverwaltung.²⁵ Im maritimen Anlassfall reicht diese institutionelle Neuerung jedoch nicht aus, weil der konkrete Vollzug nicht nur Vermögensaufklärung, sondern auch Zollstatus, Seegefahren, Hafensicherheit, Kostenlast und gerichtliche Eilprüfung betrifft.

II. Art. 198 UZK als Vollzugsinstrument

Art. 198 des Unionszollkodex erlaubt den Zollbehörden unter bestimmten Voraussetzungen Maßnahmen gegenüber Waren, einschließlich Verwertung, Zerstörung oder Einziehung. Im Anlassfall stützte die deutsche Verwaltung Sicherstellung und Einziehung nach den öffentlich zugänglichen Quellen auf Art. 198 Abs. 1 lit. b Ziff. iv UZK in Verbindung mit § 13 ZollVG.²⁶

Diese Konstruktion ist dogmatisch nachvollziehbar, zeigt aber zugleich die Spannung des Falls.²⁷ Art. 198 UZK ist ein zollrechtliches Instrument. Es schafft keinen eigenen sanktionsrechtlichen Tatbestand, sondern setzt voraus, dass die Ware oder der Gegenstand in einer Weise in den zollrechtlichen Verantwortungsbereich fällt, die eine Maßnahme rechtfertigt. Wird dieses Instrument auf ein gelistetes Schiff übertragen, verschiebt sich die Frage: Ist das Schiff selbst wie eine zollrechtlich einziehungsfähige Ware zu behandeln? Liegt ein verbotener Ausfuhrvorgang vor, wenn ein notfallbedingt in Unionsgewässer gelangtes und später gelistetes Schiff wieder auslaufen soll? Und wie sind die Sicherheitsausnahme in Art. 3s Abs. 3, das Nothafenrecht und der Eigentumsschutz in diese Beurteilung einzubeziehen?

Der Bundesfinanzhof hat diese Fragen im Eilverfahren nicht endgültig entschieden. Er hat aber herausgearbeitet, dass erhebliche Zweifel bestehen können, wenn ein Schiff infolge einer Seenotsituation in die Unionsgewässer gelangt und erst danach gelistet wird.²⁸ Die Aussage ist für die Systemanalyse wichtiger als das Ergebnis im konkreten Verfahren: Der Vollzug harter Sanktionsinstrumente hängt nicht allein am Vorliegen einer Listung. Er hängt daran, ob die Brücke zwischen Listung, Zollmaßnahme und konkretem Verbot tragfähig gebaut ist.

25 Gesetz zur Durchsetzung von wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahmen (Sanktionsdurchsetzungsgesetz – SanktDG), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/sanktdg/BJNR260610022.html> (14.7.2026); *Bundesministerium der Finanzen*, Implementation of the sanctions on Russia – overview, abrufbar unter: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Europe/War-in-Ukraine/implementation-of-the-sanctions-on-russia.html> (14.7.2026).

26 VO (EU) Nr. 952/2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union, ABl. L 269 v. 10.10.2013, S. 1; § 13 Zollverwaltungsgesetz, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/zollvg/_13.html (14.7.2026); Deutscher Bundestag, BT-Drs. 21/19, Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin Sarah Ryglewski v. 3.4.2025, abrufbar unter: <https://ds-erver.bundestag.de/btd/21/000/2100019.pdf> (14.7.2026).

27 Zur zollrechtlichen Einordnung im Anlassfall vgl. Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025, Rn. 24 ff.; Bundesfinanzhof, VII B 80/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025, Rn. 21 ff.

28 Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025.

III. Art. 45 UZK und die Aussetzung der Vollziehung

Art. 45 UZK regelt die Aussetzung der Vollziehung, wenn begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen oder dem Betroffenen ein unersetzbarer Schaden droht. Diese Norm ist im Sanktionsvollzug von besonderer Bedeutung, weil Einziehung und Verwertung häufig irreversibel wirken. Wird ein Schiff verwertet, lässt sich der Eingriff nicht einfach rückgängig machen. Geldersatz kann den Verlust des konkreten Vermögensgegenstands rechtlich und wirtschaftlich nur begrenzt kompensieren, vor allem wenn Eigentumsstruktur, Finanzierung, Versicherung und laufende Verfahren unklar sind.

Der BFH hat im Fall der *Eventin* gerade diesen Punkt betont. Für die Schiffsseite nahm er erhebliche Zweifel und einen unersetzbaren Schaden an; für die Ladungsseite sah er im Parallelverfahren ebenfalls Zweifel an Einziehung und Verwertung.²⁹ Die Entscheidungen zeigen, dass Eilrechtsschutz nicht als Vollzugsstörung missverstanden werden darf.³⁰ Er ist Bestandteil eines rechtsstaatlichen Vollzugssystems. Gerade wenn die Verwaltung starke Instrumente nutzt, muss das Recht eine schnelle Möglichkeit bereitstellen, Fehlerkosten und irreversiblen Substanzverlust zu vermeiden.

IV. § 13 ZollVG und die nationale Verwertungsebene

§ 13 ZollVG konkretisiert die Verwertung von Waren im nationalen Zollvollzug. Im Anlassfall ist die Norm wichtig, weil sie die praktische Seite der Einziehung betrifft. Die Frage der Verwertung ist nicht nur technisch.³¹ Sie entscheidet darüber, ob der Staat aus der Sicherung eines Vermögenswerts in eine wirtschaftliche Verfügungsposition eintritt. Sobald ein Schiff verwertet werden soll, geht es nicht mehr nur um Unterbindung einer verbotenen Nutzung, sondern um endgültige Vermögensverschiebung. Das erklärt, warum Eigentumsschutz und Eilrechtsschutz so stark werden.

Gleichzeitig erzeugt Verwertung eine Kostenlogik. Solange ein Schiff festliegt, entstehen Aufwendungen für Bewachung, Versorgung, Entsorgung, technische Betreuung, Klassifikation, Kommunikation, Gutachten und Rechtsberatung. Die Bundesregierung hat solche Kostenkategorien in ihrer Antwort auf die schriftliche Frage Nr. 24 des Abgeordneten Dario Seifert zur *Eventin* genannt, ohne eine abschließende Gesamtsumme zu beziffern.³² Diese Kosten können im Idealfall aus

29 Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025; Bundesfinanzhof, VII B 80/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025.

30 Zur Funktion effektiven Rechtsschutzes im unionsrechtlichen Sanktionskontext siehe Art. 47 GRCh; EuGH, Rs. C-72/15, *Rosneft*, Urteil v. 28. März 2017, ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 73 ff.

31 Zur Verwertung und Kostenlogik im Anlassfall Deutscher Bundestag, BT-Drs. 21/2486, Schriftliche Frage Nr. 24 des Abgeordneten Dario Seifert mit Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Michael Schrodi v. 27.10.2025, S. 17 f., abrufbar unter: <https://dserve.r.bundestag.de/btd/21/024/2102486.pdf> (14.7.2026).

32 Deutscher Bundestag, BT-Drs. 21/2486, S. 17 f.

einem Verwertungserlös gedeckt werden. Wird die Verwertung aber gerichtlich gestoppt, bleibt die Kostenfrage offen. Daraus entsteht ein institutionelles Anreizproblem: Wer trifft die harte Entscheidung, wer trägt die Kosten, wer haftet bei Fehlern, und wer verwaltet das Risiko während der gerichtlichen Zwischenphase?

V. Der Stand der nationalen Verfahren

Die nationalen Verfahren sind nach den amtlichen Mitteilungen nicht abgeschlossen. Beim Finanzgericht Hamburg sind seit dem 25.3.2026 Verfahren zur Ladung anhängig; seit dem 8.4.2026 sind zudem Klage und Eilverfahren der Schiffseigentümerin anhängig.³³ Die Vorinstanz in Mecklenburg-Vorpommern hatte in getrennten Verfahren über Schiff und Ladung entschieden: 3 V 33/25 betraf die Schiffsseite, 3 V 32/25 die Ladungsseite.³⁴ Für den Beitrag folgt daraus eine methodische Begrenzung. Der Anlassfall darf nicht als abgeschlossener Präzedenzfall behandelt werden. Er ist ein laufender Stresstest, dessen analytischer Wert gerade darin liegt, dass die offenen Verfahren die Grenzen des Systems sichtbar machen.

VI. Sanktionsdurchsetzungsgesetz und Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung

Das deutsche Sanktionsdurchsetzungsgesetz zeigt, dass der Gesetzgeber das Defizit fragmentierter Vollzugskapazität erkannt hat. Die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung soll Informationen bündeln, Vermögenswerte aufklären und die Durchsetzung wirtschaftlicher Sanktionsmaßnahmen unterstützen. Sie ist damit Ausdruck einer institutionellen Verschiebung: Sanktionsrecht wird nicht mehr nur als Außenwirtschafts- und Compliance-Frage verstanden, sondern als eigenständige Vollzugsaufgabe mit Ermittlungs-, Informations- und Koordinationsbedarf.

Für den maritimen Kontext bleibt jedoch fraglich, ob diese allgemeine Struktur genügt. Ein Schiff in Notlage unterscheidet sich von einem eingefrorenen Konto oder einer Beteiligung an einer Gesellschaft. Es kann Öl oder andere gefährliche Ladung an Bord haben, eine Besatzung benötigt Versorgung, technische Stabilität muss geprüft werden, Klassifikationsfragen stellen sich, und ein Hafen oder eine Reede trägt konkrete Risiken. Die Zentralstelle kann in solchen Fällen ein wichtiger Informations- und Koordinationsakteur sein, doch sie ersetzt nicht die Zuständigkeiten der maritimen Gefahrenabwehr. Sie muss vielmehr in ein Protokoll eingebunden werden, das ausdrücklich für Schiffe, Ladung und place-of-refuge-Entscheidungen geschaffen ist.

33 *Finanzgericht Hamburg*, Pressemitteilung 2/2026, Havariertes Öltanker – Eventin, 30.3.2026, abrufbar unter: <https://justiz.hamburg.de/gerichte/finanzgericht-hamburg/havariertes-oeltanker-eventin--1160552> (14.7.2026); *Finanzgericht Hamburg*, Pressemitteilung 3/2026, Havariertes Öltanker – Eventin: Nunmehr auch Klage und Eilverfahren der Eigentümerin des Schiffes, 13.4.2026, abrufbar unter: <https://justiz.hamburg.de/gerichte/finanzgericht-hamburg/havariertes-oeltanker-eventin--1164040> (14.7.2026).

34 Siehe die Angaben zu den Vorinstanzen in Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025, und Bundesfinanzhof, VII B 80/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025.

Die institutionelle Pointe liegt daher in der Verbindung von allgemeiner Sanktionsdurchsetzung und sektoraler Fachverwaltung. Zoll, Finanzverwaltung, Außenwirtschaftsrecht, Hafenstaatkontrolle, Havariekommando und Küstenbehörden besitzen jeweils Teilwissen. Ohne ein Verfahren, das dieses Teilwissen schnell zusammenführt, entsteht ein Informationsdefizit im Moment der Entscheidung. Gerade diese Situation ist für harte Maßnahmen gefährlich: Je stärker die Maßnahme, desto höher die Anforderungen an Sachverhaltsaufklärung und Begründung. Die deutsche Reformagenda sollte deshalb nicht bei der Existenz einer Zentralstelle stehen bleiben, sondern maritime Sanktionsfälle als eigene Fallgruppe der Sanktionsdurchsetzung definieren.

VII. Rechtsvergleichender Seitenblick: Dänemark und die Niederlande

Ein begrenzter Vergleich bestätigt, dass die dezentrale Durchführung unionsrechtlich einheitlicher Verbote unterschiedliche institutionelle Lösungen hervorbringt. Er ersetzt keine umfassende rechtsvergleichende Untersuchung. Er zeigt aber, welche Elemente für Deutschland anschlussfähig sein könnten und wo die Grenzen öffentlich dokumentierter Praxis liegen.

Dänemark bündelt maritime Sanktionsinformationen sichtbar bei der Danish Maritime Authority. Die Behörde bezeichnet sich für mehrere schiffsbezogene Verbote als zuständige Stelle, unterhält eine eigene Rubrik zu Russland- und Belarus-Sanktionen und führt die in Anhang XLII gelisteten Schiffe in einer operativen Übersicht. Besonders hervorgehoben wird die IMO-Nummer, weil Namens- und Flaggenwechsel die Identifikation sonst erschweren. Die Seite erläutert zudem die verbotenen Dienstleistungen und die sicherheits- und umweltbezogenen Ausnahmen.³⁵ Darin liegt kein Nachweis, dass Dänemark für jede Havarie- oder Spätlistungskonstellation bereits ein geschlossenes Krisenprotokoll besitzt. Sichtbar ist jedoch ein sektoraler Ansprechpartner, der Listungsdaten, Ausnahmen und betroffene maritime Dienstleistungen in einer für Behörden und Unternehmen zugänglichen Form verbindet.

Die niederländische Architektur ist stärker funktional aufgeteilt. Die Regierung weist dem Zoll die Kontrolle von Ein- und Ausfuhr sowie der Inspectie Leefomgeving en Transport die Aufsicht über maritime und luftverkehrsbezogene Sanktionen zu; Strafverfolgungsbehörden übernehmen die Verfolgung von Verstößen.³⁶ Bemerk-

35 *Danish Maritime Authority*, Sanctions against Russia and Belarus, abrufbar unter: <https://www.dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-sanctions/sanctions-against-russia-and-belarus> (14.7.2026); *Danish Maritime Authority*, EU sanction designated vessels, abrufbar unter: <https://www.dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-sanctions/sanctions-against-russia-and-belarus/eu-vessel-designations> (14.7.2026).

36 *Government of the Netherlands*, Implementation of sanctions against Russia and Belarus by the Netherlands, abrufbar unter: <https://www.government.nl/themes/international-cooperation/russia-and-ukraine/sanctions-against-russia-and-belarus/implementation-of-sanctions-against-russia-and-belarus-by-the-netherlands> (14.7.2026); *Nederlandse Douane*, Update handhaving sancties tegen Rusland en Belarus, abrufbar unter: <https://www.douane.nl/update-handhaving-sancties-tegen-rusland-en-belarus-1/> (14.7.2026).

kenswert ist darüber hinaus ein Kooperationsanhang zum Verwaltungsabkommen zwischen dem Ministerium für Infrastruktur und Wasserwirtschaft und dem Finanzministerium. Er benennt Zoll, maritime Fachverwaltung und Inspektion als zusammenwirkende Stellen, formuliert das Ziel einer effizienten und einheitlichen Überwachung und regelt die Übermittlung zollrechtlicher Ladungsdaten an die für den Hafenzugang zuständige Behörde. Damit wird zumindest für bestimmte Russland- und Belarus-Maßnahmen sichtbar, wie Informationswege und Zuständigkeiten vorab administrativ strukturiert werden können. Der Kooperationsanhang betrifft allerdings eine frühere Phase des Russland-Sanktionsregimes und belegt daher vor allem die institutionelle Anschlussfähigkeit geregelter Informationswege, nicht das Bestehen eines bereits ausformulierten Verfahrens für heutige Art.-3s-Spätlistungsfälle.³⁷

Der Vergleich trägt den diagnostischen Befund des Beitrags in zweifacher Hinsicht. Zum einen bestätigt er die Fragmentierung: Die unionsrechtliche Norm ist einheitlich, doch Kontaktstellen, Datenaustausch und operative Verfahren werden national unterschiedlich organisiert. Zum anderen zeigt er, dass Koordination nicht notwendig mit einer neuen Superbehörde beginnen muss. Dänemark setzt auf einen erkennbaren maritimen Ansprechpartner; die Niederlande dokumentieren eine abgestimmte Aufgaben- und Datenverteilung zwischen Zoll und Verkehrsverwaltung. Für Deutschland folgt daraus kein Modellimport. Wohl aber spricht der Vergleich dafür, die bereits vorhandenen Zuständigkeiten durch ein öffentlich und intern nachvollziehbares Protokoll zu verbinden und einen operativen Ansprechpartner für maritime Sanktionslagen zu benennen.

D. Nothafenrecht, friedliche Durchfahrt und maritime Sicherheit

I. Art. 3s Abs. 3 und die Sicherheitsausnahme

Art. 3s enthält selbst Korrekturen zugunsten maritimer Sicherheit. Die Beschränkungen des Art. 3s Abs. 1 gelten nach Abs. 3 in bestimmten, eng umgrenzten Not- und Sicherheitskonstellationen nicht, etwa wenn ein Schiff Hilfe benötigt, einen *place of refuge* sucht oder einen *emergency port call* aus Gründen der maritimen Sicherheit, der Rettung von Menschenleben oder der unmittelbaren Gefahrenabwehr durchführt. Daneben eröffnet Abs. 3a einen Genehmigungsmechanismus für den Umgang mit gelisteten Schiffen zu Zwecken einer sicheren und umweltverträglichen

37 Bijlage 12 bij het convenant tussen het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat en het Ministerie van Financiën, Toezicht op de naleving van sanctiemaatregelen tegen Rusland en Belarus, insbesondere Nr. 3–5; der Anhang trat rückwirkend zum 4.5.2022 in Kraft und knüpft in seiner Regelungsbeschreibung unter anderem an den damaligen Hafenverbotsrahmen an, abrufbar unter: <https://www.douane.nl/wp-content/uploads/2025/09/con-v-dou-iw-bijl-12-do12121b1fd.pdf> (14.7.2026).

Abwrackung.³⁸ Diese Ausnahmen sind kein Randdetail. Sie zeigen, dass der Unionsgesetzgeber Sanktionsdurchsetzung und maritime Notfalllogik nicht gleichsetzt. Ein Sanktionsregime darf nicht dazu führen, dass Küstenstaaten oder Schiffsführungen Gefahrenlagen verschärfen, um formale Verbote zu vermeiden.

Der Anlassfall erschwert die Auslegung, weil sich die zeitliche Reihenfolge umkehrt. Wenn ein bereits gelistetes Schiff wegen Seenot einen Notliegeplatz sucht, liegt die Relevanz von Art. 3s Abs. 3 offen zutage. Komplexer ist eine Konstellation, in der das Schiff aufgrund einer Notlage in den Unionsbereich gelangt und erst danach gelistet wird. Wird sein späteres Auslaufen als verbotene Ausfuhr behandelt, berührt dies die Logik der ursprünglichen Notaufnahme. Der BFH hat gerade an diesem Übergang erhebliche Zweifel gesehen. Für eine belastbare Antwort genügt es jedoch nicht, Art. 18 SRÜ lediglich neben Art. 3s zu stellen. Zunächst ist zu klären, wie das SRÜ in der Unionsrechtsordnung wirkt.

II. Das SRÜ im Unionsrecht: Bindungswirkung, Auslegungsmaßstab und Kompetenzverteilung

Die Europäische Gemeinschaft genehmigte das Seerechtsübereinkommen durch den Beschluss 98/392/EG. Die Genehmigung erfolgte innerhalb der übertragenen Zuständigkeiten und unter Beifügung einer Kompetenzerklärung. Das SRÜ ist damit ein gemischtes Übereinkommen, an das sowohl die Union als auch ihre Mitgliedstaaten im jeweiligen Kompetenzbereich gebunden sind.³⁹ Nach Art. 216 Abs. 2 AEUV binden von der Union geschlossene Übereinkünfte die Organe und die Mitgliedstaaten. Daraus folgt allerdings nicht, dass jede einzelne Bestimmung des SRÜ ohne weitere Prüfung als unmittelbarer Prüfungsmaßstab für die Gültigkeit unionsrechtlicher Sekundärakte dient.

Diese Grenze präzisiert der Gerichtshof in *Intertanko*. Dort lehnte er es ab, die Gültigkeit der Richtlinie 2005/35/EG unmittelbar am SRÜ zu messen. Entscheidend waren die Struktur des Übereinkommens und der Umstand, dass dessen Regelungen grundsätzlich die Beziehungen zwischen Staaten ordnen und nicht ohne Weiteres individuelle Rechte verleihen, auf die sich Einzelne zur Kontrolle eines

38 Art. 3s Abs. 3 und 3a VO (EU) Nr. 833/2014 in der konsolidierten Fassung v. 24.4.2026; *Europäische Kommission*, Frequently Asked Questions on Targeted Vessels concerning sanctions adopted following Russia's military aggression against Ukraine, Fassung v. 22.5.2026, Frage 1 zur Entladung gefährlicher oder umweltgefährdender Ladung, zuletzt aktualisiert am 30.6.2025, sowie Frage 2 zur Abwrackung nach Art. 3s Abs. 3a, zuletzt aktualisiert am 22.5.2026, abrufbar unter: https://finance.ec.europa.eu/document/download/2d053de7-f179-4814-bfaf-b8686fffd8f1_en?filename=faqs-sanctions-russia-targeted-vessel_s_en.pdf (14.7.2026).

39 Beschluss 98/392/EG über den Abschluss des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 und des Übereinkommens zur Durchführung des Teils XI durch die Europäische Gemeinschaft, ABL L 179 v. 23.6.1998, S. 1; siehe auch Art. 216 Abs. 2 AEUV.

Unionsakts berufen können.⁴⁰ Die Entscheidung ist für Art. 3s in zweierlei Hinsicht wichtig. Sie warnt vor der verkürzten These, Art. 18 SRÜ verdränge unmittelbar eine anderslautende unionsrechtliche Rechtsfolge, beseitigt die seerechtliche Dimension aber nicht. In *Sea Watch* hat der Gerichtshof ergänzend bestätigt, dass unionsrechtliches Sekundärrecht soweit wie möglich im Einklang mit dem SRÜ auszulegen ist und dass das Recht der friedlichen Durchfahrt auch das Verlassen eines im Zusammenhang mit der Durchfahrt oder einer Notlage angelaufenen Hafens erfasst.⁴¹

Auch *MOX Plant* spricht nicht für eine Trennung beider Rechtsordnungen, sondern für eine kompetenzbewusste Einbindung. Der Gerichtshof behandelte das SRÜ als gemischtes Übereinkommen und prüfte, inwieweit sein Gegenstand durch bestehende Gemeinschaftsregelungen in den Unionskompetenzbereich gefallen war. Soweit Unionsrecht berührt war, durften die Mitgliedstaaten die autonome Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht durch ein externes Streitbeilegungsverfahren umgehen; hinzu trat die Pflicht loyaler Zusammenarbeit.⁴² Die Entscheidung betrifft nicht die friedliche Durchfahrt eines Tankers. Sie zeigt jedoch, dass seerechtliche Verpflichtungen im unionsinternen Raum durch die Kompetenzordnung und die Autonomie des Unionsrechts vermittelt werden. Der maritime Sachbereich bleibt nicht allein deshalb den Mitgliedstaaten vorbehalten, weil seine Regeln völkerrechtlichen Ursprungs sind.⁴³

Für Art. 3s ergeben sich daraus drei Folgerungen. Das SRÜ ist erstens kein freischwebender Gegennormbestand, der den Sanktionsvollzug automatisch suspendiert. Zweitens ist das Sekundärrecht soweit möglich im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Union auszulegen. Diese Auslegungspflicht gewinnt besonderes Gewicht, weil Art. 3s Abs. 3 selbst eine Sicherheitsausnahme enthält und das unionsrechtliche maritime Sicherheitsrecht Notlagen und *places of refuge* ausdrücklich aufnimmt. Drittens muss zwischen der Kompetenz zur Regelung restriktiver Maßnahmen und den fortbestehenden Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für konkrete Gefahrenabwehr- und Hafenentscheidungen unterschieden werden. Die Union bestimmt die Verbote und Ausnahmen; nationale Behörden treffen innerhalb des unionsrechtlichen Rahmens die operative Entscheidung, ohne die seerechtliche Notlage ausblenden zu dürfen.

40 EuGH, Rs. C-308/06, *Intertanko u.a.*, Urteil v. 03. Juni 2008, ECLI:EU:C:2008:312, Rn. 42–65.

41 EuGH, verb. Rs. C-14/21 und C-15/21, *Sea Watch*, Urteil v. 01. August 2022, ECLI:EU:C:2022:604, Rn. 92, 94 und 103; *Eeckhout*, Common Market Law Review 2009/46, S. 2041 ff.; zur Unterscheidung zwischen unmittelbarer Berufbarkeit internationaler Übereinkünfte und ihrer unionsrechtlichen Auslegungsrelevanz siehe auch *Martínez*, European Journal of International Law 2014/25, S. 129 ff.

42 EuGH, Rs. C-459/03, *Kommission/Irland (MOX Plant)*, Urteil v. 30. Mai 2006, ECLI:EU:C:2006:345, insbesondere Rn. 82–126 und 169–182; *Lavranos*, European Constitutional Law Review 2006/2, S. 456 ff.

43 *Cardwell/French*, Journal of Environmental Law 2007/19, S. 121 ff.; grundlegend zur Kompetenzverschränkung im maritimen Unionsrecht Ringbom, S. 19 ff.

III. Friedliche Durchfahrt und Stoppen bei Seenot

Das SRÜ gewährleistet das Recht der friedlichen Durchfahrt durch das Küstenmeer. Art. 18 stellt klar, dass Durchfahrt auch Stoppen und Ankern umfassen kann, soweit dies durch höhere Gewalt, Seenot oder Hilfeleistung erforderlich wird.⁴⁴ Diese Regelungen begründen kein unbedingtes Recht auf Aufnahme in jeden Hafen und kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht. Häfen gehören grundsätzlich zu den inneren Gewässern; Küstenstaaten behalten erhebliche Befugnisse, den Zugang zu ordnen und Gefahren abzuwehren. Gleichwohl verhindert der seerechtliche Kontext, dass ein notbedingtes Stoppen ohne Weiteres wie eine freiwillige wirtschaftliche Einfuhr- oder Ausfuhrhandlung behandelt wird.

Für den Sanktionsvollzug ist die Differenzierung zwischen Durchfahrt, Nothalt, Reede, Hafenanlauf und zollrechtlichem Verbringen entscheidend. Ein Tanker, der wegen technischer Probleme in den Verantwortungsbereich eines Küstenstaats gelangt, nimmt nicht notwendig freiwillig dessen Wirtschaftsordnung in Anspruch. Zugleich darf Seenot nicht als Einfallstor für Umgehung missbraucht werden. Das Recht muss beide Risiken verarbeiten: die Simulation oder Instrumentalisierung einer Notlage und die Überdehnung von Verbotsnormen gegenüber einem tatsächlich hilfsbedürftigen Schiff. Eine tragfähige Entscheidung setzt deshalb eine dokumentierte technische und tatsächliche Prüfung voraus.

IV. Die unionsrechtliche Internalisierung maritimer Notfallpflichten

Die seerechtliche Perspektive ist nicht nur außerhalb des Unionsrechts verankert. Die Richtlinie 2002/59/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten, zuständige Behörden für die Aufnahme hilfsbedürftiger Schiffe zu bestimmen und Pläne für deren Unterbringung zu erstellen. Die Entscheidung soll nach einer vorherigen Bewertung der Lage und der Risiken durch eine unabhängige zuständige Behörde getroffen werden.⁴⁵ Die unionsrechtliche Verkehrssicherheitsordnung internalisiert damit die Logik des *place of refuge*: Aufnahme ist weder automatisch noch grundsätzlich ausgeschlossen, sondern Ergebnis strukturierter Risikoabwägung.

Die IMO-Leitlinien⁴⁶ und die operativen EMSA-Leitlinien⁴⁷ strukturieren die Risikobewertung und stellen einen anerkannten operativen Entscheidungsrahmen

44 United Nations Convention on the Law of the Sea, 10.12.1982, 1883 U.N.T.S. 3, Art. 17 und 18; zur Küstenstaatjurisdiktion bei schiffsverursachter Verschmutzung *Molenaar*, S. 1 ff.

45 Richtlinie 2002/59/EG über die Einrichtung eines gemeinschaftlichen Überwachungs- und Informationssystems für den Schiffsverkehr, ABl. L 208 v. 5.8.2002, S. 10, Art. 20 und 20a, konsolidierte Fassung v. 18.5.2025.

46 IMO, Places of refuge, abrufbar unter: <https://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Pages/PlacesOfRefuge.aspx> (14.7.2026); IMO, Resolution A.1184(33), Guidelines on places of refuge for ships in need of assistance, 6.12.2023; *Sánchez Ramos*, Paix et Sécurité Internationales 2017/5, S. 117 ff.

47 EMSA, Places of refuge: EU operational guidelines, 2018, abrufbar unter: <https://www.emsa.europa.eu/we-do/safety/places-of-refuge.html> (14.7.2026).

bereit. Sie erfassen technische Stabilität, Ladung, Umweltgefährdung, Versicherung, Bergung, Besatzung, mögliche Liegeplätze und die Verteilung von Verantwortlichkeit. Nicht bindende Leitlinien ersetzen keine Eingriffsgrundlage. Sie unterstützen jedoch die Auslegung der in Art. 3s Abs. 3 verwendeten Begriffe und die Verhältnismäßigkeit nationaler Maßnahmen. Gerade weil die Sanktionsverordnung die Begriffe *ship in need of assistance* und *place of refuge* aufgreift, liegt eine kohärente Auslegung mit dem maritimen Sicherheitsacquis nahe.

V. Maritime Sicherheit als Grenze und Voraussetzung des Vollzugs

Maritime Sicherheit begrenzt Sanktionsvollzug und macht ihn zugleich notwendig. Ein technisch unsicherer oder unzureichend versicherter Tanker kann erhebliche Umwelt- und Küstenrisiken erzeugen. Wird er unkontrolliert auslaufen gelassen, können sich Sanktions- und Gefahrenrisiken verlagern. Wird er ohne klares Verfahren festgesetzt, entstehen Bewachungs-, Versorgungs- und Haftungsrisiken vor Ort. Die zutreffende Frage lautet daher nicht, ob maritime Sicherheit gegen Sanktionsdurchsetzung steht, sondern wie sie in die Durchsetzung integriert wird.

Eine belastbare Integration verlangt eine zeitliche Reihenfolge. Zunächst ist die reale Not- oder Sicherheitslage festzustellen. Sodann sind technische Stabilität, Besatzungsschutz, Ladungsrisiken, Versicherung, Klassifikation und Umweltgefahren zu bewerten. Erst auf dieser Grundlage ist zwischen kontrolliertem Auslaufen, Entladung, Festhalten, Sicherstellung oder Einziehung zu wählen. Dieses Vorgehen folgt nicht aus Milde, sondern aus der Logik effektiven Risikomanagements. Maßnahmen, die die Sicherheitslage verschärfen oder die Verwaltung ohne technische Lösung an einen festliegenden Tanker binden, können politisch hart wirken und dennoch operativ schwach sein.

VI. Spätlistung als besonderes Kollisionsproblem

Der Anlassfall legt eine in Art. 3s nicht hinreichend ausbuchstabierte Sonderkonstellation offen: die Spätlistung. Ein Schiff kann aufgrund einer Notlage in den Bereich eines Mitgliedstaats gelangen und erst während der anschließenden Sicherungs- oder Kontrollphase gelistet werden. Die Listung verändert seinen unionsrechtlichen Status; der ursprüngliche Notfallkontext bleibt jedoch bestehen. Wenn die spätere Listung dazu führt, dass das Auslaufen als verbotene Ausfuhr und Grundlage einer Einziehung behandelt wird, entsteht eine rückwirkungsähnliche Belastung, ohne dass notwendig eine echte Rückwirkung im formellen Sinn vorliegt.

Behörden geraten dadurch in eine Entscheidungsfalle. Lassen sie das Schiff auslaufen, riskieren sie den Vorwurf unzureichender Durchsetzung. Halten sie es fest und ziehen es ein, riskieren sie eine Aussetzung wegen Zweifeln am Ausfuhratbestand, an der Sicherheitsausnahme und an der Verhältnismäßigkeit. Das SRÜ löst diese Kollision nicht allein. Es verlangt auch kein bedingungsloses Auslaufen. Es

verstärkt aber zusammen mit Art. 3s Abs. 3 und der Richtlinie 2002/59/EG die Pflicht, den Notfallkontext in der Auslegung und Instrumentenwahl ernst zu nehmen. Ein unionsweit präzisiertes Verfahren für Spätlistungsfälle könnte die Entscheidungsfälle entschärfen, indem es kontrollierte Weiterfahrt, Entladung, notwendige Dienstleistungen, temporäre Sicherung und Kostentragung für die Zwischenphase ausdrücklich ordnet.

E. Eigentumsschutz und gerichtlicher Eilrechtsschutz

I. Eigentumsschutz im Unionsrecht

Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union schützt Eigentum. Eingriffe sind möglich, müssen aber gesetzlich vorgesehen, verhältnismäßig und durch Ziele des Gemeinwohls gerechtfertigt sein.⁴⁸ Sanktionen verfolgen zweifellos gewichtige Gemeinwohlziele: die Reaktion auf eine Aggression, die Unterbindung von Umgehung, die Schwächung der Kriegsfinanzierung und die Wahrung der Integrität der Union. Daraus folgt aber nicht, dass jede Folge eines Sanktionsvollzugs automatisch verhältnismäßig wäre. Je intensiver der Eingriff, desto wichtiger werden Begründung, Beweissicherung und Rechtsschutz.

Die Einziehung eines Schiffs ist ein besonders intensiver Eingriff. Anders als ein temporäres Auslaufverbot oder eine Sicherstellung zur Kontrolle kann Einziehung mit Verwertung den endgültigen Verlust des Vermögenswerts bedeuten. Sie ist deshalb nicht nur ein Vollzugsschritt, sondern eine Substanzentscheidung. Der BFH hat diese Intensität im Eilverfahren ausdrücklich berücksichtigt, indem er auf den irreversiblen Substanzverlust abhob.⁴⁹ Für die Systemanalyse bedeutet dies: Der Staat muss zwischen temporärer Risikosteuerung und endgültiger Vermögensentziehung unterscheiden. Ein Vollzugssystem, das diese Schwelle nicht klar markiert, produziert Rechtsunsicherheitskosten.

II. Effektiver Rechtsschutz und Art. 47 GRCh

Art. 47 GRCh gewährleistet wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht.⁵⁰ Im Sanktionsrecht ist dieser Schutz besonders wichtig, weil die Betroffenen häufig mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen konfrontiert sind, bevor endgültige Rechtmäßigkeit geklärt ist. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs hat in verschiedenen Kontexten betont, dass restriktive Maßnahmen gerichtlicher Kontrolle unterliegen. *Kadi* steht für den Grundsatz, dass internationale Sicherheitsziele die autonome Grundrechtsordnung der Union nicht verdrängen. *Rosneft* zeigt, dass auch Russland-Sanktionen der unionsrechtlichen Auslegung und Kontrolle zugänglich sind.

⁴⁸ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 v. 26.10.2012, S. 391, Art. 17.

⁴⁹ Bundesfinanzhof, VII B 81/25 (AdV), Beschluss v. 26.11.2025.

⁵⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47.

Bank Refab erweitert die Bedeutung gerichtlicher Kontrolle im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zusätzlich, indem es die Möglichkeit von Schadensersatz wegen restriktiver Maßnahmen im Grundsatz anerkennt.⁵¹

Diese Rechtsprechung hat für maritime Schattenflottenfälle eine konkrete Bedeutung. Wird ein Schiff gelistet, gesichert oder eingezogen, verschränken sich Listenrechtsschutz, nationaler Vollzugsrechtsschutz und Eigentumsschutz. Die Anfechtung der Listung vor dem Gericht der Europäischen Union klärt nicht unmittelbar die Rechtmäßigkeit jeder nationalen Sicherstellung. Umgekehrt kann das nationale Gericht nicht ohne Weiteres die unionsrechtliche Listung selbst ersetzen. Diese Mehrspurigkeit schützt Rechte, kann aber auch Vollzug verlangsamen. Sie ist kein Systemfehler, sondern Ausdruck der Mehrebenenordnung. Der Reformbedarf besteht darin, diese Mehrspurigkeit verfahrensmäßig zu organisieren, nicht sie zu umgehen.

III. Eilrechtsschutz als Fehlerkostenkontrolle

Aus rechtsökonomischer Perspektive lässt sich Eilrechtsschutz als Mechanismus zur Begrenzung irreversibler Fehlerkosten verstehen.⁵² Wenn eine Maßnahme später als rechtswidrig erkannt wird, aber der Vermögenswert bereits verwertet ist, sind die Kosten nicht vollständig reversibel. Art. 45 UZK reagiert auf dieses Problem, indem er die Aussetzung der Vollziehung bei begründeten Zweifeln oder unersetzbarem Schaden ermöglicht.⁵³ Der BFH hat diese Norm im Anlassfall nicht als bloße Verfahrensvorschrift behandelt, sondern als zentralen Schutz gegen die irreversible Wirkung von Einziehung und Verwertung.

Der politische Reflex könnte lauten, Eilrechtsschutz schwäche die Sanktionsdurchsetzung. Diese Sicht ist zu kurz. Eine Verwaltung, deren irreversible Maßnahmen regelmäßig im Eilverfahren scheitern, verliert Abschreckungskraft. Eine Verwaltung, die vor der Maßnahme gerichtsfeste Dokumentation und Verhältnismäßigkeitsprüfung sicherstellt, vollzieht glaubwürdiger. Eilrechtsschutz zwingt also nicht zu schwächerem Vollzug, sondern zu besserem Vollzug. Er erhöht die Qualität der Entscheidungsgrundlagen und verringert die Wahrscheinlichkeit, dass harte Maßnahmen symbolisch stark, aber rechtlich brüchig sind.

IV. Eigentumsschutz und Abschreckung in Spannung

Sanktionen sollen abschrecken. Die Listung eines Schiffs und die Aussicht auf Dienstleistungs-, Hafen- und Verwertungsfolgen sollen Reeder, Betreiber, Versicherer und Dienstleister davon abhalten, riskante Geschäfte einzugehen. Doch Ab-

51 EuGH, Rs. C-134/19 P, *Bank Refab Kargaran*, Urteil v. 06. Oktober 2020, ECLI:EU:C:2020:793; dazu *Verellen*, European Papers 2021/6, S. 17 ff.

52 Zur Fehlerkostenlogik im Recht allgemein Kaplow/Shavell, *Fairness versus Welfare*, S. 21 ff.; zur Rolle prozeduraler Kontrolle für Legitimität und Compliance Tyler, S. 19 ff.

53 Art. 45 VO (EU) Nr. 952/2013.

schreckung funktioniert nur, wenn die erwartete Sanktion rechtlich vorhersehbar und tatsächlich durchsetzbar ist. Unklare Eingriffsgrundlagen können zwei gegenteilige Effekte erzeugen. Einerseits erhöhen sie kurzfristig das Risiko für Betroffene. Andererseits eröffnen sie Angriffsflächen im Rechtsschutz und können den Vollzug langfristig schwächen.

Das Eigentumsgrundrecht erfüllt in dieser Perspektive eine Strukturierungsfunktion. Es zwingt den Staat, die Intensität des Eingriffs an die Qualität der rechtlichen Grundlage, die Beweislage und die Dringlichkeit anzupassen. Festhalten zur Gefahrenabwehr, Sicherstellung zur Kontrolle, Entladung zur Risikominderung und Einziehung zur endgültigen Vermögensentziehung sind keine bloßen Stufen derselben Härteskala. Sie sind qualitativ unterschiedliche Instrumente. Je stärker der Eigentumseingriff, desto weniger darf der Vollzug auf allgemeine Schattenflottenrisiken gestützt werden; desto mehr braucht er eine spezifische, dokumentierte und überprüfbare Begründung.

V. Die Listungskontrolle als europäischer Parallelstrang

Die Klage *Laliya Shipping v Council* gegen die Listung der *Eventin* zeigt, dass der Rechtsschutz nicht auf nationale Zollgerichte beschränkt ist.⁵⁴ Für die Betroffenen kann die unionsgerichtliche Listungskontrolle entscheidend sein, weil die Listung den Ausgangspunkt der Folgeverbote bildet. Für nationale Behörden ist sie ein Unsicherheitsfaktor, weil die Listung bis zu einer gegenteiligen Entscheidung gilt, aber nicht unangreifbar ist. Für die Union ist sie ein Test der Begründungsqualität ihrer schiffsbezogenen Listungspraxis.

Gerade schiffsbezogene Listungen verlangen eine sorgfältige Begründung. Die klassische Sanktionsrechtsprechung zu Personen- und Unternehmenslistungen betrifft häufig Vermögenssperren und Reiseverbote. Bei Schiffen treten technische, maritime und sicherheitsbezogene Aspekte hinzu. Die Listung muss über die Identifikation des Schiffs hinaus nachvollziehbar machen, weshalb gerade dieses Objekt den einschlägigen Listungskriterien unterfällt. Wird die Begründung zu knapp, steigt die Angriffsfläche. Wird sie zu detailliert, können Informationsschutz und laufende Ermittlungen berührt sein. Auch dies ist eine Optimierungsfrage.

VI. Verhältnismäßigkeit als Scharnier zwischen Wirksamkeit und Rechtsschutz

Die Verhältnismäßigkeit übernimmt im Sanktionsvollzug eine Scharnierfunktion. Sie verlangt keine politische Neutralisierung des Sanktionszwecks. Vielmehr zwingt sie dazu, den konkreten Eingriff zum legitimen Ziel in Beziehung zu setzen. Bei gelisteten Schiffen bedeutet dies, dass Hafenverbot, Dienstleistungsbeschränkung, Sicherstellung, Entladung, Auslaufverbot, Einziehung und Verwertung nicht unter-

⁵⁴ EuG, Rs. T-271/25, *Laliya Shipping*, Klage v. 25.4.2025.

schiedslos als Varianten desselben Sanktionsdrucks behandelt werden dürfen. Sie unterscheiden sich in Eingriffsintensität, Reversibilität und Folgekosten.

Diese Differenzierung ist auch unionsrechtlich konsequent. Der Gerichtshof erkennt dem Rat bei außen- und sicherheitspolitischen Bewertungen einen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Dieser Spielraum beseitigt aber nicht die Pflicht zu gerichtlicher Kontrolle, Begründung und Wahrung des Wesensgehalts betroffener Rechte. Die neuere Literatur zur gerichtlichen Kontrolle von Russland-Sanktionen beschreibt gerade diese Spannung zwischen politischer Deferenz und rechtlicher Bindung.⁵⁵ Für den Anlassfall bedeutet dies: Selbst wenn die Bekämpfung der Schattenflotte ein hochrangiges Ziel ist, muss die konkrete Einziehung eines notfallbedingt festliegenden Schiffes spezifisch begründet werden.

Verhältnismäßigkeit ist damit nicht bloß eine Schranke, sondern eine Entscheidungsarchitektur. Sie ordnet die Frage, welches Instrument in welcher Lage eingesetzt werden darf. Ein Auslaufverbot zur Sicherung der zollamtlichen Kontrolle verlangt andere Gründe als eine endgültige Verwertung. Eine technische Sicherungsmaßnahme ist anders zu bewerten als eine Eigentumsentziehung. Ein kontrolliertes Auslaufen unter Auflagen kann in einer Situation angemessen sein, in der Einziehung unverhältnismäßig wäre; in einer anderen Lage kann es zu schwach sein. Die Verwaltung braucht daher keine bloße Ermächtigung zur Härte, sondern ein Schema für verhältnismäßige Eskalation.

F. Rechtsökonomische Einordnung: Abschreckung, Fehlerkosten und Vollzugskapazität

I. Optimale Rechtsdurchsetzung statt maximaler Härte

Die ökonomische Theorie der Rechtsdurchsetzung beginnt mit einer einfachen Einsicht: Rechtsnormen wirken nicht allein durch ihren Wortlaut, sondern durch die erwartete Kombination aus Entdeckungswahrscheinlichkeit, Sanktionshöhe und Vollzugskosten. Becker formulierte Kriminalität und Sanktionierung als Entscheidung unter erwarteten Kosten und Nutzen.⁵⁶ Polinsky und Shavell entwickelten daraus die Theorie öffentlicher Rechtsdurchsetzung, in der optimale Sanktionen und Durchsetzungsintensität nicht mit maximaler Sanktionierung gleichzusetzen sind.⁵⁷

Übertragen auf Schattenflotten bedeutet dies: Das schärfste Instrument ist nicht automatisch das wirksamste. Eine Einziehung kann hohen Abschreckungswert haben, wenn sie schnell, rechtssicher und vorhersehbar vollzogen wird. Sie kann aber ineffizient sein, wenn sie hohe Verwahrkosten erzeugt, wegen Rechtsunsicherheit ausgesetzt wird und die Verwaltung über Monate in technische, rechtliche und

55 *Lonardo*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2023/25, S. 40 ff.; *Terlinden*, Working Paper Nr. 248.

56 *Becker*, Journal of Political Economy 1968/76, S. 169 ff.

57 *Polinsky/Shavell*, Journal of Economic Literature 2000/38, S. 45 ff.; *Garoupa*, Journal of Economic Surveys 1997/11, S. 267 ff.

fiskalische Folgeprobleme bindet. Ein kontrolliertes Auslaufen unter Auflagen kann in manchen Situationen schwächer wirken, aber geringere Fehlerkosten haben. Eine temporäre Sicherstellung kann Zeit für Beweissicherung schaffen, aber bei langer Dauer selbst unverhältnismäßig werden. Die Rechtsordnung muss diese Abwägungsprobleme sichtbar machen.

II. Fehlerkosten im Sanktionsvollzug

Fehlerkosten entstehen in zwei Richtungen. Eine Fehlfreigabe (*false negative*) liegt vor, wenn ein sanktionsrelevantes Schiff unkontrolliert entkommt, Dienstleistungen nutzt oder die Abschreckung des Regimes unterläuft. Eine Fehlintervention (*false positive*) liegt vor, wenn ein Vermögenswert zu Unrecht gesichert, eingezogen oder verwertet wird. Beide Fehler sind relevant. Die politische Debatte betont häufig die Fehlfreigabe, weil Sanktionsumgehung die Glaubwürdigkeit der Union unterminiert. Der Anlassfall zeigt das Risiko der Fehlintervention: Ein irreversibler Eingriff bei unklarer Rechtslage kann Eigentumsschutz, Rechtsschutz und Verwaltungskapazität belasten.

Optimale Durchsetzung minimiert nicht nur die Zahl der Verstöße, sondern die Summe gesellschaftlicher Kosten aus Verstößen, Kontrollen, Fehlern und Verfahren. Für Schattenflotten ist diese Summe besonders komplex. Sie umfasst nicht nur entgangene Abschreckung oder Vermögenseingriffe, sondern auch Umweltgefahren, Haftungsrisiken, Hafenkapazität, Besatzungsschutz, technische Sicherung und internationale Koordination. Ein Vollzugssystem, das diese Kosten nicht systematisch erfasst, entscheidet im Einzelfall unter Informationsmangel.

III. Administrative Kapazität als Engpass

Sanktionen sind nur so stark wie die Behörden, Daten und Verfahren, die sie tragen. Die Literatur zur EU-Sanktionsdurchsetzung betont seit Langem die Fragmentierung zwischen unionsrechtlicher Normsetzung und nationaler Umsetzung.⁵⁸ Die Richtlinie (EU) 2024/1226 reagiert auf einen Teil dieses Problems, indem sie Mindestregeln für Straftatbestände und Sanktionen bei Verstößen gegen restriktive Maßnahmen harmonisiert.⁵⁹ Für maritime Notfall- und Zollvollzugskonstellationen löst sie das Problem aber nur teilweise. Strafrechtliche Harmonisierung ersetzt keine administrative Vollzugsarchitektur.

Das ist der entscheidende Punkt. Die Schattenflotte ist ein Vollzugsproblem vor der Schwelle des Strafurteils. Behörden müssen risikobehaftete Schiffe identifizie-

58 Zur Fragmentierung der EU-Sanktionsdurchsetzung Europäisches Parlament, Implementation and monitoring of the EU sanctions' regimes, 2023; zur allgemeinen Wirksamkeitsanalyse *Giumelli*, S. 1 ff.; zur gerichtlichen Dimension *Lonardo*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2023/25, S. 40 ff.

59 RL (EU) 2024/1226 über die Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahmen der Union und zur Änderung der RL (EU) 2018/1673, ABl. L 2024/1226 v. 29.4.2024.

ren, ihren Status prüfen, Informationen sichern, Gefahren bewerten, Dienstleistungen unterbinden, Ladung behandeln, Kosten tragen und Rechtsschutz ermöglichen. Dafür reichen abstrakte Strafandrohungen nicht aus. Erforderlich sind operative Verfahren. Die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung ist ein wichtiger Schritt, doch maritime Fälle verlangen zusätzlich die Koordination mit Zoll, Wasserstraßenverwaltung, Havariekommando, Hafenbehörden, Bundespolizei, Landesbehörden, Versicherungsinformationen und EU-Stellen.

IV. Daten als Voraussetzung rechtssicherer Abschreckung

Ein zentrales Defizit liegt in der Datenintegration. Schattenflottenrisiken werden über viele Indikatoren sichtbar: IMO-Nummer, frühere Namen, Flaggenwechsel, Managementwechsel, Eigentümerketten, Klassifikation, Versicherung, Ladung, AIS-Auffälligkeiten, Hafenanläufe und Verbindungen zu gelisteten Unternehmen. Kein einzelnes Merkmal entscheidet den Fall. In Kombination ermöglichen sie aber eine belastbare Risikotriage. Ohne Datenintegration droht ein Vollzug, der entweder zu vorsichtig oder zu grob wird.

Die Kommission hat ihre FAQ zu Russland-Sanktionen und gezielt gelisteten Schiffen ausgebaut; die Art.-3s-spezifische Sammlung liegt in der Fassung vom 22.5.2026 vor.⁶⁰ Diese Leitlinien sind hilfreich, ersetzen aber keine operative Datenarchitektur für nationale Behörden. Eine operativ nutzbare maritime Sanktionsfunktion innerhalb der bestehenden Informationssysteme müsste nicht nur den Listenstatus abbilden, sondern auch Entscheidungsgrundlagen dokumentieren. Sie sollte eine Trennung zwischen gesicherten Tatsachen, Indikatoren, Verdachtsmomenten und rechtlich bewerteten Schlussfolgerungen ermöglichen. Gerade dies schützt vor Vorverurteilung und stärkt gerichtsfeste Begründung.

V. Kostenallokation und Vollzugsanreize

Wer Sanktionen vollzieht, verursacht Kosten. In der Mehrebenenordnung fallen Normsetzung und Kostenanfall häufig auseinander. Die Union listet; nationale Behörden vollziehen; Küstenländer und Häfen tragen operative Risiken; Gerichte prüfen; Eigentümer und Versicherer streiten über Verantwortlichkeit; politische Kosten entstehen bei Bund und Union. Diese Aufspaltung kann zu Fehlanreizen führen. Wenn die Union Listen ausweitet, aber die Mitgliedstaaten außergewöhnliche Verwahrungs- und Gefahrenabwehrkosten allein tragen, entsteht eine Lücke zwischen politischer Entscheidung und fiskalischer Verantwortung.

Der Anlassfall zeigt dies plastisch, ohne dass eine exakte Gesamtsumme bekannt sein muss. Schon die genannten Kostenkategorien reichen aus, um die institutionelle Frage zu stellen: Wer finanziert die Zeit zwischen Sicherstellung, Einziehung, Aussetzung der Vollziehung und Hauptsacheentscheidung? Wer trägt Kosten, wenn die

60 Europäische Kommission, Targeted Vessels FAQs, Fassung v. 22.5.2026, Fragen 1 und 2.

Verwertung später unzulässig ist? Gibt es Sicherheitsleistungen? Können Kosten aus späteren Erlösen gedeckt werden? Welche Stelle entscheidet über technische Sicherung? Solange diese Fragen nur fallbezogen geklärt werden, bleibt robuste Sanktionsdurchsetzung administrativ improvisiert.

VI. Abschreckung durch Verlässlichkeit

Abschreckung entsteht nicht nur durch Härte, sondern durch Verlässlichkeit. Ein Sanktionsregime ist glaubwürdig, wenn Adressaten erwarten, dass Verstöße entdeckt, Maßnahmen rechtmäßig begründet und Sanktionen tatsächlich durchgesetzt werden. Unklare Zuständigkeiten, widersprüchliche Leitlinien, fehlende Daten und gerichtliche Aussetzungen schwächen diese Erwartung. Eine präzisere Vollzugsarchitektur ist deshalb keine Milderung, sondern eine Verstärkung des Regimes.

Der Beitrag widerspricht damit einer verbreiteten Alternative: entweder harte Sanktionen oder rechtsstaatliche Vorsicht. Im Gegenteil, rechtsstaatliche Präzision ist eine Bedingung harter Sanktionen. Je klarer die Maßnahme, desto geringer die Angriffsfläche. Je besser die Beweise, desto stärker die Abschreckung. Je schneller der Rechtsschutz, desto früher die Bestätigung rechtmäßigen Vollzugs. Je besser die Kostenregeln, desto weniger zögern Behörden aus fiskalischer Unsicherheit. Diese Logik verbindet Rechtsstaatlichkeit und Effektivität.

VII. Legitimität als ökonomischer Faktor

Die rechtsökonomische Analyse darf Legitimität nicht als außerökonomisches Ornament behandeln. Ein Sanktionsregime, das als willkürlich oder unberechenbar wahrgenommen wird, erhöht Compliance-Kosten für legitime Marktteilnehmer und schafft Anreize für defensive Übererfüllung. Häfen, Versicherer, Banken und Dienstleister können dann aus Angst vor Fehlentscheidungen auch zulässige Tätigkeiten vermeiden. Dies schwächt nicht nur Handel und maritime Versorgung, sondern kann Behörden mit unnötigen Anfragen belasten. Rechtssicherheit hat daher einen ökonomischen Wert.

Umgekehrt können zu weiche oder unklare Verfahren Umgehung begünstigen. Wenn Reeder und Dienstleister erwarten, dass Listungen faktisch nicht durchgesetzt oder nur langsam überprüft werden, sinkt die abschreckende Wirkung. Die optimale Lösung liegt zwischen diesen Polen: ein Verfahren, das klare rote Linien zieht, aber Ausnahmen und Notlagen transparent behandelt. Die Legitimität des Vollzugs steigt, wenn Betroffene wissen, welche Informationen verlangt werden, welche Maßnahme droht, welche Behörde entscheidet und welche gerichtliche Kontrolle erreichbar ist.

Dies ist auch für die internationale Signalwirkung relevant. Schattenflotten operieren transnational. Sie beobachten nicht nur die formale Rechtslage, sondern die praktische Durchsetzung in Küstenstaaten. Ein Mitgliedstaat, dessen Maßnahmen sorgfältig begründet und gerichtsfest sind, sendet ein stärkeres Signal als ein Mit-

gliedstaat, der harte Maßnahmen ankündigt, aber sie wegen Verfahrensmängeln nicht halten kann. Aus ökonomischer Sicht ist Verlässlichkeit daher ein Teil der Sanktion selbst.

G. Reformbedarf: Präzisere Sanktionsdurchsetzung auf nationaler und europäischer Ebene

I. Ein nationales Standardverfahren mit bestimmter Federführung

Deutschland sollte ein Standardverfahren für gelistete, potenziell zu listende oder sonst sanktionsrelevante Schiffe in Not- und Havariekonstellationen schaffen. Der erste Schritt kann in einer ressortübergreifenden Verwaltungsvorschrift oder einer verbindlichen operativen Vereinbarung liegen. Sie sollte die Generalzolldirektion und die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung, das zuständige Hauptzollamt, das Havariekommando, maritime Landes- und Hafenbehörden, die Bundespolizei sowie die zuständigen Bundesministerien einbinden. Die Federführung sollte nach der akuten Lage wechseln können: maritime Gefahrenabwehr während der Stabilisierung, Zoll- und Sanktionsbehörden bei Statusprüfung und Vollzugsentscheidung, ohne dass die Übergänge ungeregt bleiben.

Ein solches Protokoll darf bestehende Befugnisse koordinieren, aber keine neuen Eingriffsrechte fingieren. Neue Offenlegungspflichten, Sicherheitsleistungen, Kostentragungsanordnungen oder Eigentumseingriffe benötigen eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage. Das Standardverfahren sollte daher zwischen organisatorischen Regeln, die administrativ festgelegt werden können, und materiellen Befugnissen unterscheiden, die gegebenenfalls eine Ergänzung des Sanktionsdurchsetzungsgesetzes, des Zollverwaltungsgesetzes oder sektorspezifischer Vorschriften erfordern.⁶¹

II. Eine dokumentierte Vollzugsleiter

Das Verfahren sollte mit einer abgestuften Vollzugsleiter arbeiten. Die erste Stufe ist die Informationserhebung: IMO-Nummer, Schiffsname, Flagge, Eigentümer, Manager, Versicherung, Klassifikation, Ladung und Route. Die zweite Stufe umfasst reversible Kontroll- und Sicherungsmaßnahmen wie eine Auslaufuntersagung zur Kontrolle, technische Auflagen, Vorlage- und Kommunikationspflichten sowie – soweit eine gesetzliche Grundlage besteht – eine vorläufige Sicherstellung. Die dritte Stufe dient der unmittelbaren Risikobegrenzung, etwa durch Entladung, Verbringung an einen sicheren Ort, Beschränkung nicht notwendiger Dienstleistungen oder Bewachung. Erst die vierte Stufe betrifft endgültige Vermögenseingriffe: Einziehung

61 Zum bestehenden institutionellen Rahmen §§ 1 ff. SanktDG; zur Notwendigkeit ressortübergreifender maritimer Koordination Art. 20 und 20a Richtlinie 2002/59/EG sowie EMSA, S. 11 ff. Neue Eingriffsbefugnisse bedürfen nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.

und Verwertung. Auch formal vorläufige Maßnahmen bedürfen einer fortlaufenden Überprüfung, weil ihre Eingriffsintensität mit zunehmender Dauer wachsen und schließlich unverhältnismäßig werden kann.

Die Leiter schafft keine automatische Rangfolge, sondern eine Begründungsstruktur. Je irreversibler eine Maßnahme, desto genauer müssen Rechtsgrundlage, Sachverhalt, Eignung, Erforderlichkeit, Kostenfolgen und Rechtsschutz dokumentiert werden. Eine Verwaltungsvorschrift kann die Prüfungsabfolge vereinheitlichen; die jeweilige Eingriffsbefugnis muss weiterhin aus dem einschlägigen Unions- oder nationalen Recht folgen. Damit verbindet das Modell Flexibilität mit gerichtlicher Nachvollziehbarkeit.

III. Unionsrechtliche Leitlinien und bindende Präzisierung

Auf Unionsebene sind zwei Instrumentenstufen zu trennen. Die Kommission hat die Art.-3s-spezifische FAQ-Sammlung „Targeted Vessels“ in der Fassung vom 22.5.2026 um Hinweise zur Genehmigung der Abwrackung nach Art. 3s Abs. 3a ergänzt. Die bereits seit dem 30.6.2025 dokumentierte FAQ zur Entladung gefährlicher oder umweltgefährdender Ladung sieht grundsätzlich einen Zeitraum von 30 Tagen und in eng begrenzten Sicherheitsfällen eine Abwicklungsphase von bis zu 60 Tagen vor.⁶² Damit ist ein wichtiger Teil der zuvor bestehenden Leitlinienlücke geschlossen. Weiterhin ungeklärt bleiben jedoch die Behandlung eines vor der Listung notfallbedingt in Unionsgewässer gelangten Schiffs, die kontrollierte Weiterfahrt nach Beendigung der akuten Gefahr, das Verhältnis zu Art. 198 UZK, die Erbringung notwendiger Dienstleistungen nach einer Reparatur und die Kosten der Zwischenphase bis zur gerichtlichen Klärung.

Nicht bindende Leitlinien können jedoch keine neue Einziehungsbefugnis schaffen, den Tatbestand einer verbotenen Ausfuhr erweitern oder eine dauerhafte Kostenpflicht begründen. Soweit diese Fragen trotz der Art.-3s-FAQ materiell unklar bleiben, sollte Art. 3s selbst geändert werden. Eine Änderungsverordnung auf der Grundlage von Art. 215 AEUV könnte die Sicherheitsausnahme präzisieren, ein Verfahren für später gelistete Schiffe vorsehen und klarstellen, unter welchen Bedingungen Dienstleistungen, Entladung oder kontrollierte Weiterfahrt zulässig sind. Nicht bindende Leitlinien sorgen für kurzfristige Kohärenz; der Ordnungsgeber muss die wesentlichen Eingriffsvoraussetzungen selbst bestimmen.

⁶² *Europäische Kommission*, Targeted Vessels FAQs, Fassung v. 22.5.2026, Fragen 1 und 2; *Europäische Kommission*, Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014, zuletzt aktualisiert am 15.6.2026, abrufbar unter: https://finance.ec.europa.eu/document/download/66e8fd7d-8057-4b9b-96c2-5e54bf573cd1_en (14.7.2026); zur begrenzten normativen Funktion nicht bindender Leitlinien *Europäisches Parlament*, S. 31 ff.

IV. Nutzung bestehender maritimer Informationssysteme statt einer Parallelstruktur

Die frühere Forderung nach einer neuen maritimen Sanktionsdatenbank ist zu präzisieren. Die Union verfügt bereits über SafeSeaNet und die von der Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs betriebene Central Ship Database. Diese Datenbank enthält Schiffsidentifikatoren, technische Daten, Unternehmensinformationen, gesperrte Schiffe und bereits Informationen zu restriktiven Maßnahmen; sie ist mit SafeSeaNet und integrierten maritimen Diensten verbunden. Der zweckmäßigere Reformweg besteht daher nicht in einer parallelen Datenbank, sondern in einer operativ nutzbaren Sanktionsfunktion innerhalb der bestehenden Infrastruktur.⁶³

Technisch könnte die EMSA eine harmonisierte Ansicht bereitstellen, die IMO-Nummer, Listungsgrund, einschlägige Ausnahmen, zuständige nationale Kontaktstellen und die Herkunft einzelner Datenpunkte zusammenführt. Rechtlich sind mehrere Ebenen zu unterscheiden. Die Verarbeitung maritimer Verkehrs- und Referenzdaten kann an die Richtlinie 2002/59/EG und die Aufgaben der EMSA nach der Verordnung (EG) Nr. 1406/2002 anknüpfen.⁶⁴ Neue sanktionsrechtliche Meldepflichten privater Akteure oder der Austausch zusätzlicher vertraulicher Eigentümer- und Versicherungsinformationen bedürfen dagegen einer ausdrücklichen Grundlage, etwa durch Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 oder einschlägiger nationaler Gesetze. Zugriff, Zweckbindung, Protokollierung, Berichtigung und abgestufte Verlässlichkeit sind als Schutzvorkehrungen vorzusehen. Eine Listung, ein Geheimdiensthinweis und ein verifizierter Registereintrag dürfen im System nicht denselben Beweiswert erhalten.

V. Kosten, Haftung und unionsrechtliche Unterstützung

Deutschland sollte vorab bestimmen, wie Verwahrungs-, Sicherungs-, Gutachter-, Klassifikations-, Entsorgungs- und Rechtskosten bei gelisteten Schiffen behandelt werden. Nationale Vorschriften können Zuständigkeiten für die Zwischenfinanzierung, den Rückgriff auf Eigentümer oder Verantwortliche, Sicherheitsleistungen und die Verrechnung mit einem späteren Verwertungserlös ordnen. Solche Regeln müssen zwischen Gefahrenabwehrkosten, Kosten des Sanktionsvollzugs und Kosten eines endgültigen Vermögenseingriffs unterscheiden. Sie müssen zudem den

63 *EMSA*, Central Ship Database, abrufbar unter: <https://www.emsa.europa.eu/related-operational-projects/enhanced-central-ship-database.html> (14.7.2026); *EMSA*, SafeSeaNet, abrufbar unter: <https://www.emsa.europa.eu/ssn-main.html> (14.7.2026). Die Central Ship Database enthält nach Angaben der EMSA bereits Daten zu gesperrten Schiffen, EU-restriktiven Maßnahmen und anderen überwachten Sanktionsregimen und ist mit SafeSeaNet verbunden.

64 VO (EG) Nr. 1406/2002 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs, ABl. L 208 v. 5.8.2002, S. 1; Richtlinie 2002/59/EG, Art. 22a und Anhang III. Neue Aufgaben oder Datenkategorien, die über das bestehende Mandat hinausgehen, wären durch den Unionsgesetzgeber ausdrücklich abzusichern.

Fall erfassen, dass die Verwertung gerichtlich ausgesetzt oder endgültig aufgehoben wird.

Eine unionsweite Unterstützung sollte ebenfalls differenziert werden. Für akute Meeresverschmutzung und technische Gefahren bestehen bereits EMSA-Unterstützungsleistungen und der Unionsmechanismus für den Katastrophenschutz. Sie können auf Antrag zusätzliche Mittel und Koordination für die Reaktion auf Meeresverschmutzung bereitstellen.⁶⁵ Diese Instrumente decken nicht automatisch sämtliche Verwahrungs- und Prozesskosten eines gelisteten Schiffs. Sie zeigen aber, dass europäische Lastenteilung in maritimen Notlagen institutionell anschlussfähig ist.

Ein dauerhafter Kofinanzierungsmechanismus für außergewöhnliche sanktionsbedingte Kosten bedürfte einer Haushaltsentscheidung und einer materiellen Rechtsgrundlage. Art. 215 AEUV trägt die restriktiven Pflichten, ist aber nicht ohne Weiteres eine umfassende Finanzierungsgrundlage für maritime Gefahrenabwehr. Je nach Ausgestaltung kommen insbesondere die Verkehrssicherheitskompetenz nach Art. 100 Abs. 2 AEUV und für Katastrophenschutzmaßnahmen Art. 196 AEUV in Betracht. Ein künftiger Rechtsakt müsste förderfähige Kosten, Aktivierungsschwellen, Eigenanteile, Rückgriffsmöglichkeiten und Kontrolle regeln. Die Union sollte insbesondere solche Mehrkosten unterstützen, die aus einem unionsweit verfolgten Listungsziel entstehen und einen einzelnen Küstenstaat außergewöhnlich belasten.

VI. Beschleunigter und spezialisierter Rechtsschutz

Robuste Durchsetzung braucht schnellen Rechtsschutz. Bei gelisteten Schiffen können wenige Wochen erhebliche Kosten und Risiken erzeugen. Dies spricht nicht zwingend für neue Sondergerichte. Es spricht für klare Zuständigkeiten, digitale und vollständige Aktenübermittlung, standardisierte Tatsachen- und Verhältnismäßigkeitsdokumentation, frühzeitige Identifikation unionsrechtlicher Fragen und eine effektive Möglichkeit zur Vorlage an den Gerichtshof.

Auch die Verwaltung profitiert von rascher Klärung. Bestätigt das Gericht eine Maßnahme, gewinnt sie Legitimität und Abschreckungswirkung. Setzt es sie aus, können weitere irreversible Kosten vermieden und alternative Instrumente gewählt werden. Art. 45 UZK ist daher nicht als Vollzugshemmnis zu behandeln, sondern als Bestandteil eines Systems, das zwischen vorläufiger Sicherung und endgültiger Vermögensentziehung unterscheidet.

⁶⁵ Beschluss Nr. 1313/2013/EU über ein Katastrophenschutzverfahren der Union, ABl. L 347 v. 20.12.2013, S. 924; VO (EG) Nr. 1406/2002, Art. 2; *EMSA*, Operational Pollution Response Services, abrufbar unter: <https://www.emsa.europa.eu/we-do/sustainability/pollution-response-services.html> (14.7.2026). Zu einer Aktivierung über das Emergency Response Coordination Centre siehe *EMSA*, Background – Network of Stand-By Oil Spill Response Vessels, abrufbar unter: <https://www.emsa.europa.eu/we-do/sustainability/pollution-response-services/oil-recovery-vessels/item/484-background.html> (14.7.2026).

VII. Administrative Mindeststandards neben strafrechtlicher Harmonisierung

Die Richtlinie (EU) 2024/1226 ist ein wichtiger Schritt zur Harmonisierung von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstößen gegen restriktive Maßnahmen.⁶⁶ Sie kann die Abschreckung bei vorsätzlicher Umgehung und grenzüberschreitenden Netzwerken erhöhen. Maritime Sanktionsdurchsetzung beginnt jedoch regelmäßig vor der strafrechtlichen Verantwortlichkeit: bei Kontrolle, Gefahrenabwehr, Sicherung, Dienstleistungsverboten, Zollmaßnahmen und vorläufigem Rechtsschutz.

Die Union sollte die strafrechtliche Harmonisierung deshalb durch administrative Mindeststandards ergänzen. Diese können zunächst in Leitlinien zu Risikoprüfung, Behördenkoordination, Datenaustausch und Nothafenfällen bestehen. Soweit Pflichten oder Eingriffe vereinheitlicht werden sollen, ist ein bindender Rechtsakt erforderlich. Die Kompetenzordnung bleibt gewahrt, wenn die Union gemeinsame Mindestanforderungen und Informationswege festlegt, während die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten und Verfahren im Rahmen ihrer Verwaltungsorganisation ausgestalten.

VIII. Europäische Rückkopplung und rechtsvergleichendes Lernen

Nationale Gerichtsentscheidungen zu Art. 3s, Zollvollzug, *places of refuge* und Verwertung sollten von der Kommission und den Mitgliedstaaten systematisch ausgewertet werden. Ein solcher Rückkopplungsmechanismus könnte in einer bestehenden Expertengruppe zum Sanktionsvollzug oder in einem maritimen Unterformat organisiert werden. Die EMSA könnte technische Expertise beitragen; die Kommission bliebe für die sanktionsrechtlichen Leitlinien verantwortlich. Ziel wäre keine politische Bewertung richterlicher Entscheidungen, sondern die Identifikation wiederkehrender Auslegungs- und Koordinationsprobleme.

Der Vergleich mit Dänemark und den Niederlanden zeigt zugleich, dass bereits administrative Modelle existieren, die einen sektoralen Ansprechpartner beziehungsweise geregelten Datenaustausch zwischen Zoll und Verkehrsverwaltung vorsehen. Die Union sollte solche Verfahren dokumentieren und als nicht bindende bewährte Verwaltungsverfahren zugänglich machen. Das lässt nationale Besonderheiten bestehen und reduziert dennoch vermeidbare Fragmentierung.

IX. Private Gatekeeper und klare Kommunikationswege

Private Wirtschaftsakteure, darunter Banken, Hafen- und Schifffahrtsdienstleister, Versicherer und technische Intermediäre, sind nicht nur Adressaten von Verboten, sondern wichtige Informationsknoten. Sie sehen Dokumente, Zahlungsströme, technische Zertifikate und Dienstleistungsanfragen häufig früher als staatliche Stel-

66 Richtlinie (EU) 2024/1226, ABL L 2024/1226 v. 29.4.2024; *Csonka/Zoli*, eucrim 2024/19, S. 76 ff.; *Vanderhaeghen*, Directive 2024/1226: A New EU Response to Sanctions Breaches and Circumvention, New Journal of European Criminal Law, online first v. 5.5.2026.

len. Ihnen dürfen jedoch keine hoheitlichen Entscheidungen über Nothafenrecht, Eigentumsentzug oder die Reichweite sicherheitsbezogener Ausnahmen überlassen werden.

Erforderlich sind klare Melde- und Kommunikationswege. Private Akteure sollten wissen, welche Stelle bei gelisteten Schiffen, unklaren IMO-Identitäten oder sicherheitsnotwendigen Dienstleistungen zuständig ist, welche Informationen unverzüglich zu sichern sind und wann eine verbindliche Behördenauskunft eingeholt werden kann.⁶⁷ Neue Meldepflichten benötigen eine gesetzliche Grundlage; freiwillige Kontakt- und Auskunftswegen können kurzfristig administrativ verbessert werden. Ein solcher Rahmen reduziert sowohl Unterdurchsetzung als auch defensive Übererfüllung und verhindert, dass zulässige Gefahrenabwehr aus Angst vor Sanktionsrisiken unterbleibt.

X. Reform ohne Vorverurteilung

Keine der Reformen darf dazu führen, dass gelistete Schiffe oder ihre Eigentümer ohne konkrete Prüfung als rechtswidrig Handelnde behandelt werden. Die Trennung zwischen Listung, Verdacht, Risikoindikator, Verbotstatbestand und bewiesenem Verstoß ist rechtsstaatlich zentral. Gerade eine starke Daten- und Vollzugsarchitektur muss diese Trennung sichtbar machen.

Diese Vorsicht schwächt die Sanktionspolitik nicht. Sie erhöht ihre Verteidigungsfähigkeit. Ein System, das bekannte Tatsachen und Risikohypothesen unterscheidet, erzeugt bessere Bescheide, belastbarere Gerichtsakten und glaubwürdigere Kommunikation. Die Union und Deutschland benötigen daher nicht pauschale, sondern präzise Härte: klare Verbote, klar umgrenzte Ausnahmen, bestimmte Zuständigkeiten, nachvollziehbare Beweise, geregelte Kosten und wirksamen Rechtsschutz.

H. Fazit

Der Anlassfall Eventin ist nicht das Ziel dieses Beitrags, sondern sein Stresstest. An ihm wird sichtbar, wie eine schiffsbezogene EU-Sanktionsarchitektur im nationalen Zollvollzug auf maritime Sicherheit, das SRÜ, Nothafenrecht, Eigentumsschutz und gerichtlichen Eilrechtsschutz trifft. Diese Schnittstelle reicht über den offenen Einzelfall hinaus. Je stärker die Union schiffsbezogene Listungen nutzt, desto häufiger werden Mitgliedstaaten schnelle Entscheidungen über bereits anwesende, havarierte oder später gelistete Schiffe treffen müssen.

⁶⁷ Zur Bedeutung privater Gatekeeper und wirtschaftlicher Akteure bei der Sanktionsimplementierung vgl. *Europäisches Parlament*, S. 38 ff.; *Danish Maritime Authority*, EU sanction designated vessels, abrufbar unter: <https://www.dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-sanctions/sanctions-against-russia-and-belarus/eu-vessel-designations> (14.7.2026).

Die Analyse des Verhältnisses zwischen Unionsrecht und SRÜ bestätigt weder einen pauschalen Vorrang des Sanktionsrechts noch ein seerechtliches Freistellungsregime. Das SRÜ bindet die Union innerhalb ihrer Kompetenzen, ist nach Intertanko aber nicht ohne Weiteres ein unmittelbarer Gültigkeitsmaßstab zugunsten Einzelner. Sea Watch bestätigt ergänzend die Pflicht zur möglichst SRÜ-konformen Auslegung und die seerechtliche Relevanz des Verlassens eines notlagebedingt angelaufenen Hafens. MOX Plant unterstreicht zugleich, dass seerechtliche Verpflichtungen im unionsinternen Raum durch Kompetenzordnung, Autonomie und loyale Zusammenarbeit vermittelt werden. Für Art. 3s folgt daraus eine kohärente Auslegung, die die ausdrücklich geregelte Sicherheitsausnahme, den maritimen Sicherheitsacquis und die konkrete Notlage ernst nimmt, ohne die Listung oder legitime Umgebungsbekämpfung zu neutralisieren.

Für Deutschland liegt der Reformschwerpunkt in einem verbindlichen Standardverfahren, das bestehende Zuständigkeiten verbindet, den Instrumenteneinsatz dokumentiert und Kostenverantwortung vorab ordnet. Dänemark und die Niederlande zeigen in unterschiedlicher Form, dass sektorale Ansprechpartner und festgelegte Informationswege die dezentrale Durchführung sichtbar strukturieren können. Auf Unionsebene bilden die Art.-3s-FAQ vom 22.5.2026 einen ersten Schritt; ergänzende Leitlinien sollten die noch offenen Havarie-, Nothafen- und Spätlistungsfälle präzisieren. Wo wesentliche Eingriffsvoraussetzungen oder neue Pflichten betroffen sind, muss der Verordnungsgeber Art. 3s ändern.

Auch die Daten- und Kostenreformen lassen sich konkreter fassen als eine abstrakte Forderung nach neuen Institutionen. Die EMSA betreibt bereits maritime Informationssysteme, die Schiffsidentifikation und restriktive Maßnahmen zusammenführen. Der nächste Schritt ist eine rechtlich abgesicherte operative Nutzung dieser Infrastruktur, nicht notwendig eine neue Parallel-Datenbank. Für akute Umwelt- und Sicherheitslagen bestehen europäische Unterstützungsinstrumente; ein darüber hinausgehender Kofinanzierungsmechanismus bedarf jedoch einer eigenen Haushalts- und Kompetenzgrundlage.

Die zentrale Aussage bleibt damit unverändert, wird aber dogmatisch präziser: Wirksame Sanktionsdurchsetzung braucht nicht bloß mehr Entschlossenheit, sondern bessere Institutionen. Die Reichweite von Art. 3s, die Identifikationsfunktion von Anhang XLII, die Instrumente des Unionszollkodex und die nationale Verwertungsebene entfalten nur dann dauerhafte Abschreckungswirkung, wenn sie mit maritimer Sicherheit, Eigentumsschutz und Rechtsschutz kompatibel sind. Der Rechtsstaat ist in diesem Zusammenhang kein Hindernis der Sanktionspolitik. Er ist die Bedingung ihrer Dauerhaftigkeit.

Bibliografie

BECKER, GARY S., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, Journal of Political Economy, 1968, Jg. 76(2), S. 169–217

- BIERSTEKER, THOMAS J.; ECKERT, SUE E.; TOURINHO, MARCOS (Hrsg.), *Targeted Sanctions: The Impacts and Effectiveness of United Nations Action*, Cambridge, 2016
- CAMERON, IAIN (Hrsg.), *EU Sanctions: Law and Policy Issues Concerning Restrictive Measures*, Cambridge, 2013
- CARDWELL, PAUL JAMES; FRENCH, DUNCAN, *Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute*, *Journal of Environmental Law*, 2007, Jg. 19(1), S. 121–129
- CHILDS, NICK, *Russia's "Shadow Fleet" and Sanctions Evasion: What Is To Be Done?*, IISS Research Paper, London, 2025
- CHIRCOP, ALDO, *Ships in Distress, Environmental Threats to Coastal States, and Places of Refuge: New Directions for an Ancien Regime?*, *Ocean Development & International Law*, 2002, Jg. 33(2), S. 207–226
- CSONKA, PETER; ZOLI, LUCIA, *The New Directive on the Violation of Union Restrictive Measures in the Context of the EPPO*, *eu crim*, 2024, Jg. 19(1), S. 76–80
- CUYVERS, ARMIN, "Give me one good reason": *The unified standard of review for sanctions after Kadi II*, *Common Market Law Review*, 2014, Jg. 51(6), S. 1759–1788
- ECKES, CHRISTINA, *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions*, Oxford, 2009
- EECKHOUT, PIET, *Case C-308/06, The Queen on the Application of Intertanko and Others v Secretary of State for Transport*, *Common Market Law Review*, 2009, Jg. 46(6), S. 2041–2057
- GAROUPA, NUNO, *The Theory of Optimal Law Enforcement*, *Journal of Economic Surveys*, 1997, Jg. 11(3), S. 267–295
- GIUMELLI, FRANCESCO, *The Success of Sanctions: Lessons Learned from the EU Experience*, Farnham, 2013
- GIUMELLI, FRANCESCO; HOFFMANN, FABIAN; KSIĄŻCZAKOVÁ, ANNA, *The when, what, where and why of European Union sanctions*, *European Security*, 2021, Jg. 30(1), S. 1–23
- HAPPOLD, MATTHEW; EDEN, PAUL (Hrsg.), *Economic Sanctions and International Law*, Oxford, 2016
- KAPLOW, LOUIS; SHAVELL, STEVEN, *Fairness versus Welfare*, Cambridge, 2002
- KLEIN, NATALIE, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford, 2011
- LAVRANOS, NIKOLAOS, *MOX Plant Dispute – Court of Justice of the European Communities*, *European Constitutional Law Review*, 2006, Jg. 2(3), S. 456–469

- LONARDO, LUIGI, *Challenging EU Sanctions against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2023, Jg. 25, S. 40–63
- MARTINES, FRANCESCA, *Direct Effect of International Agreements of the European Union*, European Journal of International Law, 2014, Jg. 25(1), S. 129–147
- MOLENAAR, ERIK JAAP, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*, The Hague, 1998
- POLINSKY, A. MITCHELL; SHAVELL, STEVEN, *The Economic Theory of Public Enforcement of Law*, Journal of Economic Literature, 2000, Jg. 38(1), S. 45–76
- PAWLAK, JULIAN, *Measures Against the “Russian Shadow Fleet”: Only a Systematic Approach Can Ensure Effectiveness and Security*, SWP Comment 2026/C 20, Berlin, 2026
- PORTELA, CLARA, *European Union Sanctions and Foreign Policy: When and Why Do They Work?*, London, 2010
- RINGBOM, HENRIK, *The EU Maritime Safety Policy and International Law*, Leiden/Boston, 2008
- RODRÍGUEZ-DÍAZ, EMILIO; ALCAIDE, JUAN IGNACIO; ENDRINA, NIEVES, *Shadow Fleets: A Growing Challenge in Global Maritime Commerce*, Applied Sciences, 2025, Jg. 15(12), Art. 6424
- SÁNCHEZ RAMOS, BELÉN, *Places of Refuge for Ships in Need of Assistance: Looking for the Best Response*, Paix et Sécurité Internationales, 2017, Jg. 5, S. 117–146
- TERLINDEN, MARIE, *Sanctions Without Scrutiny? The Role of Proportionality in the Case Law of the European Union Courts*, KU Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper Nr. 248, Leuven, Mai 2025
- TYLER, TOM R., *Why People Obey the Law*, revised ed., Princeton, 2006
- VANDERHAEGHEN, EMILIE, *Directive 2024/1226: A New EU Response to Sanctions Breaches and Circumvention*, New Journal of European Criminal Law, online first v. 5.5.2026
- VERELLEN, THOMAS, *In the Name of the Rule of Law? CJEU Further Extends Jurisdiction in CFSP: Bank Refah Kargaran*, European Papers, 2021, Jg. 6(1), S. 17–24
- WALSH, TOM, *Putting More Union in European Customs*, World Customs Journal, 2022, Jg. 16(2), S. 57–80



© Konstantinos Likas

Vorschläge zur Migrationspolitik im Spiegel des Europarechts

Erörterung der europarechtlichen Implikationen des
Entschließungsantrags der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen
Bundestages zur sog. Migrationspolitik vom 28. Januar 2025
(Drucksache 20/14698)

Mehmet Mirkan Avci*

Inhalt

A. Einführung	505
I. Anlass und Aktualität der Untersuchung	505
II. Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als unionsrechtlicher Rahmen	506
III. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung	507
B. Hauptteil	510
I. Dauerhafte Binnengrenzkontrollen an allen deutschen Grenzen	510
1. Verhältnis zwischen Binnen- und Außengrenzkontrollen und die Tragweite des freien Binnenverkehrs, Art. 67, 77 AEUV	511
2. Unzulässige Überschreitung der Höchstdauer, Art. 25 ff. SGK	511
3. Sekundärrechtliche Rückgriffssperre auf Art. 72 AEUV	513
II. Zurückweisung ausnahmslos aller Versuche illegaler Einreise	514
1. Differenzierung zwischen einreisewilligen Drittstaatsangehörigen mit und ohne Schutzgesuch	515
2. Einreiseverweigerung: Drittstaatsangehörige ohne Schutzgesuch	515
a) Vorrangige unionsrechtliche Einreiseverweigerungsregelungen	515
b) Überlagerung der Schengen-Regelungen durch RückführungsRL	515
c) Ausgestaltung einer richtlinienkonformen Zurückweisung	518
d) Vermittelnde Lösung über Rückführungsabkommen	518
3. Einreiseverweigerung von Asylsuchenden an der Binnengrenze	519
a) Einwand der nationalen Drittstaatenregelung	519
b) Überlagerung der nationalen Drittstaatenregelung durch EU-Recht	520
aa) Grundsätzliche Unzulässigkeit der Einreiseverweigerung	520

* Rechtsreferendar am Landgericht Frankfurt am Main, LL.M.-Kandidat (Stellenbosch University, South Africa); E-Mail: avcimehmetmirkan@gmail.com.

bb)	Vorrangstellung der Zuständigkeitsallokation nach Dublin III-VO bzw. AMMVO im AsylG	520
c)	Vorrangige Regelungen der Dublin III-VO	522
aa)	Zwingendes Zuständigkeitsbestimmungsverfahren, Art. 3, 20 Dublin III-VO	522
bb)	Verfahrensschritte bei der Dublin-Überstellung	522
cc)	Weitere Prüfungsschritte neben der Eurodac-Anfrage	523
d)	Dublin-immanente Lösung; Keine Zuständigkeitsprüfungspflicht nach Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO	524
aa)	1. Ansicht: Zurückweisung nach Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO zulässig	525
bb)	2. Ansicht: Ablehnung der Lösung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO	526
e)	Kombination von Zurückweisungs- und Überstellungsverfahren	528
f)	Dubliner-Drittstaatskonzept, Art. 3 Abs. 3 Dublin III-VO	529
g)	Auswirkungen der AMMVO auf die unionsrechtliche Bewertung von Zurückweisungen Asylsuchender an den Binnengrenzen	529
4.	Subjektive Rechte	532
a)	Rechtsstellung eines nichtasylsuchenden Drittstaatsangehörigen	532
b)	Rechtsstellung eines Asylsuchenden	533
aa)	Reichweite der Art. 18 GRCh und Art. 6 AsylverfahrensRL bzw. Art. 26 AsylverfahrensVO	533
bb)	Zurückweisungsverbot im Kontext deutscher Grenzkontrollen	535
cc)	Schutz vor Weiterschlebung und Kettenabschiebung	536
III.	Rechtfertigung der Binnengrenzkontrollen und Zurückweisungen	537
1.	Vorrang des nationalen Rechts bei Dysfunktionalität des EU-Rechts	537
2.	Völkerrechtliche Nichtanwendungspraxis (desuetudo)	538
3.	Ordre-Public-Vorbehalt im Lichte des Art. 72 AEUV	539
4.	Voraussetzungen und inhaltliche Reichweite des Art. 72 AEUV	540
5.	Situation in Deutschland: Bestehen einer Notlage?	542
IV.	Unmittelbare Inhaftierung ausreisepflichtiger Personen	546
1.	EuGH: Keine Inhaftnahme allein aufgrund illegalen Aufenthalts	546
2.	Voraussetzungen der Rückführungshaft nach Art. 15 RückführungsRL	547
3.	Voraussetzungen der Überstellungshaft nach Art. 28 Dublin III-VO bzw. Art. 44 AMMVO	548
4.	Das Recht auf Freiheit, Art. 6 GRCh, Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. f EMRK	549

5. Rekurs auf den Antragswortlaut „unmittelbar“	549
V. Zeitlich unbefristeter Ausreisearrest von Straftätern	550
1. Zeitliche Restriktion der Inhaftnahme im Sekundärrecht	550
2. Sonderfall: Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr ins Heimatland	552
3. Ausnahme bei Straftätern, Art. 2 Abs. 2 lit. b RückführungsRL	552
4. Angemessene Haftdauer, Art. 5 EMRK	553
VI. Befugnis der Bundespolizei zur Beantragung von Haftbefehlen	553
1. Sekundärrechtliche Haftanordnung durch eine Verwaltungsbehörde	554
2. Sekundärrechtliches Recht auf richterliche Haftüberprüfung	554
3. Recht auf richterliche Haftprüfung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK	555
VII. Abschiebungen nach Afghanistan und Syrien	555
1. Abschiebungen im Spiegel des Non-Refoulement-Prinzips, Art. 33 Abs. 1 GFK, Art. 3 EMRK, Art. 4, 19 Abs. 2 GRCh	555
2. Verbot von Kollektivzurückweisungen, Art. 19 Abs. 1 GRCh	557
3. Menschenrechts- und Sicherheitslage in Afghanistan und Syrien	557
C. Schlussbetrachtung	558
I. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	558
II. Würdigung und Ausblick	560

Abstract

Der Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion zur sog. Migrationspolitik vom 28. Januar 2025, der mit den Stimmen der AfD-Fraktion vom Deutschen Bundestag angenommen wurde, erfuhr massive Kritik in der Öffentlichkeit, unter anderem auch mit Verweis auf dessen europarechtlichen Implikationen. Diese Arbeit verfolgt das Ziel aufzuzeigen, inwieweit die darin enthaltenen (und mittlerweile in der Verwaltung teils umgesetzten) Forderungen nach dauerhaften Binnengrenzkontrollen, der ausnahmslosen Zurückweisung irregulär einreisender Drittstaatsangehöriger – auch bei Schutzgesuchen – sowie verschärften Haft- und Abschieberegeln im Lichte des Europarechts standhalten können.

Die Untersuchung verdeutlicht, dass die Vorschläge in weiten Teilen mit vorrangigem Europarecht kollidieren. Während permanente Kontrollen die zeitlichen Restriktionen des Schengener Grenzkodex verletzen, unterlaufen pauschale Zurückweisungen die zwingenden Verfahrensschritte der Rückführungsrichtlinie und der Dublin III-Verordnung bzw. der diese seit dem 12. Juni 2026 ersetzenden Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung. Zudem berühren die Forderungen nach verschärften Haft- und Abschiebemaßnahmen sekundär- und grundrechtliche Verfahrensgarantien, die die Betroffenen vor willkürlichen, unverhältnismäßigen und unangemessen lang andauernden Verhaftungen schützen.

Die Arbeit prüft zudem kritisch, ob eine nationale Notlage nach Art. 72 AEUV als Rechtfertigung dienen kann, wobei die hohen Hürden der EuGH-Rechtsprechung erörtert werden.

Unter Berücksichtigung der GEAS-Reform kommt der Autor zu dem Schluss, dass eine wirksame Steuerung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts primär durch europäische Kooperation statt nationaler Alleingänge gelingen kann. Letztlich wird der Antrag zwar als Reaktion auf gesellschaftliche Sorgen gewürdigt, rechtlich jedoch überwiegend als Symbolpolitik eingeordnet.

Proposals on Migration Policy in the Light of European Law – A Discussion of the Implications under European Law of the Motion for a Resolution tabled by the CDU/CSU Parliamentary Group in the German Bundestag on so-called Migration Policy on 28 January 2025 (Parliamentary Paper 20/14698)

The motion for a resolution on migration policy initiated by the CDU/CSU parliamentary group on 28 January 2025, which was adopted by the German Bundestag with the support of the AfD parliamentary group, faced widespread public criticism, including concerns regarding its implications under European law. This paper aims to evaluate to what extent the proposals contained therein, some of which have already been implemented, namely permanent internal border controls, the blanket rejection of non-EU nationals attempting illegal entry (regardless of asylum requests), including stricter detention and deportation measures to Afghanistan and Syria, are compatible with European law.

The analysis demonstrates that these measures largely conflict with the overriding European legal framework. Specifically, permanent controls violate the maximum durations of the Schengen Borders Code, while systematic rejections circumvent the mandatory procedural guarantees of the Return Directive and the Dublin III Regulation, or the Regulation on Asylum and Migration Management which has replaced the Dublin-system from 12 June 2026. Calls for stricter detention and deportation measures impinge upon procedural safeguards under secondary and fundamental rights, which protect those affected from arbitrary, disproportionate and unduly prolonged detention.

Furthermore, the study critically assesses whether a national state of emergency under Art. 72 TFEU could serve as justification, highlighting the strict requirements established by the European Court of Justice.

In consideration of the recent reform of the Common European Asylum System, the work concludes that effective migration management within the Area of Freedom, Security, and Justice necessitates European cooperation rather than national unilateralism. Ultimately, while the motion is recognized as an attempt to address public concerns, it is categorized primarily as legally symbolic politics.

Keywords: EU Migration Law; Common European Asylum System; Internal border controls; Schengen Borders Code; Rejection at the border; Dublin III Regula-

on; Regulation on Asylum and Migration Management; Return Directive; Article 72 TFEU; Fundamental Rights; Non-Refoulement Principle

A. Einführung

I. Anlass und Aktualität der Untersuchung

Es war ein politischer Paukenschlag, als Bärbel Bas, die damalige Bundestagspräsidentin, am Abend des 29. Januar 2025 im Plenarsaal des Deutschen Bundestages verkündete, dass der Entschließungsantrag¹ der CDU/CSU-Fraktion zur sog. Migrationspolitik vom Tag zuvor denkbar knapp mit nur 348 Stimmen zu 344 Gegenstimmen im Bundestag angenommen wurde.² Während der damalige Fraktionsführer der CDU/CSU und aktuelle Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland, Friedrich Merz, das Vorgehen mit Blick auf die Opfer der jüngsten Gewalttaten durch Asylsuchende verteidigte und betonte, dass es keine Zusammenarbeit mit der AfD gäbe,³ hagelte es von vielen Seiten der politischen, journalistischen und zivilgesellschaftlichen Landschaft heftige Kritik an seinen Migrationsplänen: „schwarzer Tag für unsere Demokratie“, „Dammbruch“ und „eingerrissene Brandmauer zur AfD“, um nur einige Äußerungen beim Namen zu nennen.⁴ Proteste an öffentlichen Plätzen und vor der Parteizentrale der CDU formierten sich,⁵ Holocaust-Überlebende gaben ihr Bundesverdienstkreuz zurück,⁶ und selbst die sonst eher in der Öffentlichkeit abwesende Altbundeskanzlerin Angela Merkel ließ die Gelegenheit nicht aus, Kritik an ihren politischen Weggefährten auszuüben.⁷

Der Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion vom 28. Januar 2025 markiert durchaus einen Wendepunkt in der deutschen Migrationsdebatte. Nicht nur das erstmalige Zustandekommen eines Antrags mithilfe der Stimmen der teils als ge-

1 *CDU/CSU-Fraktion*, Entschließungsantrag der Fraktion CDU/CSU zu der Abgabe einer Regierungserklärung durch den Bundeskanzler zu aktuellen innenpolitischen Themen, Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, 28.1.2025, Drucksache 20/14698, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/146/2014698.pdf> (alle in den Fußnoten genannten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 23.8.2026).

2 *Deutscher Bundestag*, Mehrheit stimmt nach Regierungserklärung für Migrationsantrag der Union, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2025/kw05-de-regierungserklaerung-1041594>.

3 *Friedrich Merz*, Rede im Deutschen Bundestag v. 29.1.2025, 20. Wahlperiode, 209. Sitzung, Stenografischer Bericht, Abschnitt 27038, (D), abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btp/20/20209.pdf>.

4 *Tagesschau*, Ein schwarzer Tag für unsere Demokratie, 30.1.2025, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/unionsantrag-migration-reaktionen-100.html>.

5 Ebd.

6 *Tagesschau*, „Holocaust-Überlebender gibt Verdienstkreuz zurück“, 31.1.2025, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/bundesverdienstkreuz-weinberg-100.html>.

7 *Merkel*, Erklärung von Bundeskanzlerin a. D. Dr. Angela Merkel zur Abstimmung im Deutschen Bundestag am 29. Januar 2025, 30.1.2025, abrufbar unter: <https://www.buero-bundeskanzlerin-ad.de/erklarungen/erklarung-von-bundeskanzlerin-a-d-dr-angela-merkel-zur-abstimmung-im-/>.

sichert rechtsextremistisch eingestuften AfD im Bundestag, sondern auch die unionsrechtliche Zulässigkeit der in dem Antrag enthaltenen migrationspolitischen Forderungen rückten in den Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion.⁸

Einige dieser Forderungen spiegeln sich inzwischen im aktuellen migrationspolitischen Kurs der Bundesregierung wider. Besonders die von CSU-Bundesinnenminister Alexander Dobrindt angeordnete neue Zurückweisungspraxis an den deutschen Binnengrenzen löste erhebliche Kritik aus, die nicht zuletzt durch den erst kürzlich ergangenen, vieldiskutierten Beschluss des VG Berlin zusätzlichen Auftrieb erhielt.⁹ Das Gericht entschied in dem Eilverfahren, dass die Zurückweisung von drei Somaliern an der deutschen Grenze europarechtswidrig war. Ungeachtet des anhängigen Hauptsacheverfahrens und der erheblichen unionsrechtlichen Bedenken hält die Bundesregierung an Zurückweisungen im Rahmen verlängerter Binnengrenzkontrollen weiterhin fest¹⁰ und verweist insoweit auf eine „vorläufige Einzelfallentscheidung“.¹¹

II. Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als unionsrechtlicher Rahmen

Die migrations- und sicherheitspolitische Debatte beruht teilweise auf einem verkürzten Verständnis der unionsrechtlichen Kompetenzordnung. Der Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts (RFSR) sowie das Gemeinsame Europäische Asylsystem sind nicht lediglich politische Leitbilder, sondern Ausdruck einer primärrechtlichen Strukturentscheidung zu Gunsten einer unionsweit koordinierten Steuerung von Grenzschutz, Asyl und Migration. Nationale Handlungsspielräume bestehen daher nur innerhalb des unionsrechtlich vorgegebenen Rahmens.

So etwa definieren auf primärrechtlicher Ebene Art. 3 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV)¹² und Art. 67 Abs. 1, Abs. 2 Vertrag über die Arbeitsweise

8 Siehe nur die Kritik in der sog. Blogosphäre: *Rath*, Merz will EU-Recht ignorieren, Legal Tribute Online, 28.1.2025, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/merz-cdu-csu-asyl-fluechtlinge-zurueckweisungen-grenze-rechtswidrig>; *Kluth*, Jenseits geltenden Rechts. Zu den aktuellen migrationspolitischen Vorschlägen der CDU, VerfBlog, 30.1.2025, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/funf-punkte-plan/>; *Thym*, Nun also doch? Zurückweisungen von Asylbewerbern aufgrund einer „Notlage“, VerfBlog, 4.9.2025, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/nun-also-doch-zurueckweisungen-von-asylbewerbern-aufgrund-einer-notlage/>.

9 VG Berlin, 6 L 191/25, Urt. v. 2.6.2025, NJW 2025, S. 2045.

10 *Bundesinnenministerium*, Meldung v. 16.2.2026, Grenzkontrollen verlängert, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2026/02/grenzkontrollen.html>; Darin *Dobrindt*: „Die Grenzkontrollen sind ein Element unserer Neuordnung der Migrationspolitik in Deutschland.“.

11 *Sehl/Kolter*, Warum es doch zum Prozess um Dobrindts Zurückweisungen kommen könnte, Legal Tribute Online, 10.11.2025, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/verwaltungsgericht-berlin-klage-gegen-das-bmi-zurueckweisungen-grenze-polen-eu-recht>.

12 Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung), ABl. C 326 v. 26.10.2012, S. 13.

der Europäischen Union (AEUV)¹³ das Ziel der EU, einen RFSR ohne Binnengrenzkontrollen zu schaffen, in dem die EU eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrolle der Außengrenzen entwickelt.¹⁴ Art. 77 AEUV konkretisiert die Außengrenzschutzpolitik und legitimiert Maßnahmen wie den schrittweisen Aufbau eines integrierten Außengrenzschutzsystems (z. B. Frontex), einheitliche Visa-Regelungen und die Entwicklung gemeinsamer Kontrollstandards.¹⁵ Das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) baut auf Art. 78 AEUV als Ausgangsnorm für weitergehende sekundärrechtliche Rechtsakte auf, die im Einklang mit völkerrechtlichen Pflichten wie der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)¹⁶ zu stehen haben.¹⁷ Art. 79 AEUV bildet schließlich die Rechtsgrundlage für die Steuerung legaler Migration und die Bekämpfung illegaler Einwanderung.¹⁸ Die Kompetenzkataloge in den Art. 77 Abs. 2 AEUV, Art. 78 Abs. 2 AEUV und Art. 79 Abs. 2 AEUV gewähren der EU weitreichende Zuständigkeiten, die gem. Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV geteilter Natur sind. Das damit grundsätzlich einhergehende Subsidiaritätsgebot der EU aus Art. 5 Abs. 3 EUV greift aufgrund der engen, primärrechtlichen Zielvorgaben jedoch nur in Ausnahmefällen ein.¹⁹

Vor diesem Hintergrund geht die nachfolgende Untersuchung von der primärrechtlichen Grundentscheidung aus, dass die rechtlich zulässigen Handlungsspielräume für migrationspolitische Erwägungen auf mitgliedstaatlicher Ebene an zahlreichen Stellen durch die unionsrechtliche Kompetenzordnung und die auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakte auf dem Gebiet der Grenzschutz-, Asyl- und Einwanderungspolitik maßgeblich determiniert werden.

III. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung

Der strittige Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion umfasst ein Bündel migrationspolitischer Maßnahmen, deren europarechtliche Zulässigkeit den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung bildet. Der Gang der Darstellung orientiert sich an den einzelnen Forderungen des Antrags sowie den jeweils einschlägigen europa- und unionsrechtlichen Problemkreisen. Im Kern fordert der Antrag:

- Dauerhafte Grenzkontrollen an allen deutschen Grenzen;
- Zurückweisung ausnahmslos aller Versuche illegaler Einreise an der Grenze;
- sofortige Inhaftierung vollziehbar ausreisepflichtiger Personen;
- zeitlich unbefristete Inhaftierung von Straftätern und Gefährdern;

13 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326/47 v. 26.10.2012.

14 Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 67 AEUV, Rn. 96 f.

15 Progin-Theuerkauf, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 77 AEUV, Rn. 5 ff., 19.

16 Genfer Flüchtlingskonvention, BGBl. II Nr. 19 v. 24.11.1953, S. 559.

17 Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 14 f., 16.

18 Ebd., Art. 79 AEUV, Rn. 14 f.

19 Ebd., Art. 77 AEUV, Rn. 17, Art. 78 AEUV, Rn. 21.

- Befugnis der Bundespolizei zur eigenständigen Beantragung von Haftbefehlen bei im eigenen Zuständigkeitsbereich aufgegriffenen, ausreisepflichtigen Personen und
- regelmäßige Durchführung von Abschiebungen nach Afghanistan und Syrien.

Die Untersuchung gelangt zu dem Ergebnis, dass die im Entschließungsantrag enthaltenen migrationspolitischen Forderungen überwiegend mit dem unions- und europarechtlichen Normgefüge kollidieren und migrationspolitische Steuerungsziele innerhalb des RFSR nur im Wege europäischer Koordinierung, nicht jedoch durch nationale Alleingänge erreicht werden können.

Den Ausgangspunkt bildet die Frage, inwiefern die geforderten dauerhaften Binnengrenzkontrollen mit dem unionsrechtlichen Leitbild eines Raums ohne Binnengrenzen und dem Schengen-System vereinbar sind (B. I.). Da die Bundesrepublik Deutschland, deren Anrainerstaaten allesamt Schengen-Staaten sind, geographisch mitten in Europa liegt, greifen dauerhafte Kontrollen an den deutschen Grenzen zwangsläufig in den freien Binnenverkehr der EU ein.²⁰

Eine der strittigsten Forderungen des Entschließungsantrags ist außerdem die nach der konsequenten Zurückweisung irregulär einreisender Drittstaatsangehöriger an den Binnengrenzen, unabhängig davon, ob diese ein Schutzgesuch äußern oder nicht (B. II. 1.).²¹ Dabei ist zunächst fraglich, welcher unionsrechtliche Rechtsrahmen auf entsprechende Maßnahmen Anwendung findet. Besonders relevant sind hierbei die gemeinsamen Verfahrensanforderungen für Rückführungen entsprechend der Rückführungsrichtlinie (RückführungsRL),²² die im Spannungsverhältnis zu den Einreiseverweigerungsregelungen des Schengener Grenzkodex

20 Unter Binnengrenzen sind gem. Art. 2 SGK u. a. alle gemeinsamen Landgrenzen der Mitgliedstaaten zu verstehen, weshalb die deutschen Landgrenzen als Binnengrenzen einzuordnen sind, vgl. *Thym*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), Kap. 22, Rn. 22.

21 Im Rahmen der aktuell durchgeführten Kontrollen an den deutschen Binnengrenzen verzeichnen die Grenzbehörden mehrere zehntausende Zurückweisungen, die auch Asylsuchende betreffen. Ausnahmen gelten nur bei „erkennbar vulnerablen Gruppen“ wie z. B. Minderjährigen, vgl. *Bundesregierung*, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der AfD-Fraktion, Ausmaß und rechtliche Grundlage der Zurückweisungen von Asylbewerbern an den deutschen Grenzen ab dem 7. Mai 2025, Drucksache 21/256, 23.6.2025, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-1097834>. Damit geht der mittlerweile in der Praxis umgesetzte Zurückweisungsvorschlag der CDU/CSU deutlich weiter als die von der früheren Bundesinnenministerin Nancy Faeser angeordneten Kontrollen und Zurückweisungen an allen deutschen Landgrenzen, von denen Asylsuchende noch ausgenommen wurden, vgl. *Bundesinnenministerium*, Binnengrenzkontrollen an allen deutschen Landgrenzen angeordnet, 9.9.2024, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2024/09/binnengrenzkontrollen.html>.

22 RL (EG) 115/2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABL. L 348 v. 24.12.2008, S. 98.

(SGK)²³ stehen (B. II. 2.). Äußert der Betroffene an der Binnengrenze ein Schutzgesuch, verschiebt sich der unionsrechtliche Prüfungsmaßstab auf das GEAS. Im Mittelpunkt stehen dann die Zuständigkeitsregelungen der Dublin III-Verordnung (Dublin III-VO)²⁴ (B. II. 3.) sowie die unionsrechtlich garantierte Rechtsstellung des Asylsuchenden gem. der Asylqualifikationsrichtlinie (AsylqualifikationsRL)²⁵ und der Asylverfahrensrichtlinie (AsylverfahrensRL)²⁶ (B. II. 4.). Die hier genannten Vorschriften waren mehrmals Gegenstand von Streitverfahren, sodass auch die Auslegung dieser durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) in seiner umfangreichen Rechtsprechung beleuchtet werden soll.

Besondere Aktualität gewinnt der Entschließungsantrag durch die seit dem 12. Juni 2026 anwendbare, an die Stelle der Dublin III-VO getretene Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung (AMMVO),²⁷ mit der der Unionsgesetzgeber das Zuständigkeitssystem des GEAS gestrafft und verschärft hat, ohne jedoch migrationspolitische Steuerungsentscheidungen an die Binnengrenzen zu verlagern. Die Reform des GEAS führt insoweit zu keiner grundlegend veränderten unionsrechtlichen Bewertung des Entschließungsantrags. Ihre Auswirkungen auf die Beurteilung der einzelnen migrationspolitischen Vorschläge werden vielmehr an den jeweiligen Stellen dieser Untersuchung vergleichend mit der alten Rechtslage berücksichtigt. Dies umfasst auch die neue Asylverfahrensverordnung (AsylverfahrensVO)²⁸, die die AsylverfahrensRL ablöst, sowie die Neufassung der Aufnahme richtlinie (AufnahmeRL)²⁹ (AufnahmeRLNeu)³⁰. Als Übergangsregelung ist gem. Art. 84 II AMMVO vorgesehen, dass für sämtliche Asylanträge, die vor dem 1.7.2026 registriert wurden, der zuständige Mitgliedstaat nach den Kriterien der Dublin III-VO ermittelt wird. Die AsylverfahrensVO erfasst nach Art. 79 III AsylverfahrensVO

23 VO (EU) 2016/399 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 77 v. 23.3.2016, S. 1, novelliert durch die VO (EU) 2024/1717 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 über einen Unionsskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, ABl. L 2024/1717 v. 20.6.2024, S. 1/24.

24 VO (EU) 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, ABl. L 180 v. 29.6.2013, S. 31.

25 RL (EU) 95/2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 337 v. 20.12.2011, S. 9.

26 RL (EU) 32/2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 v. 29.6.2013, S. 60.

27 VO (EU) 2024/1351 über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013, ABl. L 2024/1351 v. 22.5.2024, S. 1/71.

28 VO (EU) 2024/1348 zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, ABl. L 2024/1348 v. 22.5.2024, S. 1/76.

29 RL (EU) 2013/33/EU zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180 v. 29.6.2013, S. 96.

30 RL (EU) 2024/1346 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 2024/1346 v. 22.5.2024, S. 1/35.

Anträge, die erst ab dem 12.6.2026 gestellt wurden, sodass für alle zuvor gestellten Anträge weiterhin die Regelungen der AsylverfahrensRL einschlägig sind. Insoweit sind die Ausführungen zur alten Rechtslage nach wie vor relevant für die teils monatelange Bearbeitung von „Altanträgen“ durch die zuständigen Behörden.

Anschließend untersucht der Beitrag, ob sich dauerhafte Binnengrenzkontrollen und Zurückweisungen unionsrechtlich rechtfertigen lassen (B. III.). Besonders kontrovers diskutiert werden in diesem Zusammenhang Argumentationsansätze, die auf eine vermeintliche Dysfunktionalität des Unionsrechts abstellen (B. III. 1.-2.), sowie Überlegungen, nationale Sicherheitsinteressen auf Art. 72 AEUV zu stützen (B. III. 3.-5.).

Die Forderung nach einer unmittelbaren (B. IV.) oder gar zeitlich unbegrenzten Inhaftierung eines Ausreisepflichtigen (B. V.) berührt zudem einige zwingende, sekundärrechtliche Verfahrensvorschriften, aber insbesondere auch die Grund- und Menschenrechte, die ebenfalls bei der europarechtlichen Erörterung der migrationspolitischen Vorschläge zu berücksichtigen sind. In diesem Kontext stellt sich zudem die Frage, inwieweit die Bundespolizei zur Beantragung von Haftbefehlen befugt ist (B. VI.). Gerade wenn es auch um Abschiebungen nach Konfliktregionen wie Afghanistan oder Syrien geht, treten völkerrechtliche Verpflichtungen wie das Zurückweisungsverbot zutage, deren inhaltliche Bedeutung und Tragweite der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seiner Rechtsprechung weitgehend konkretisiert hat (B. VII.).

Abschließend fasst der Beitrag die gewonnenen Erkenntnisse zusammen und empfiehlt, die Auswirkungen der GEAS-Reform zunächst abzuwarten und zu evaluieren (C.).

B. Hauptteil

I. Dauerhafte Binnengrenzkontrollen an allen deutschen Grenzen

Zurückweisungen an den Grenzen setzen in faktischer Hinsicht zunächst Binnengrenzkontrollen voraus, da die Behörden nur durch eine Identitäts- und Dokumentenkontrolle feststellen können, ob eine Person die Einreisevoraussetzungen erfüllt oder nicht, damit eine Zurückweisung überhaupt in Betracht kommen kann. Dementsprechend fordert die CDU/CSU-Fraktion unter dem ersten Antragspunkt im Entschließungsantrag:

„Die deutschen Staatsgrenzen zu allen Nachbarstaaten müssen dauerhaft kontrolliert werden.“

Die Formulierung „dauerhaft“ bildet den unionsrechtlichen Angriffspunkt der ersten Forderung. Denn das Schengenrecht erlaubt keine Migrationssteuerung durch Dauerkontrollen, sondern lediglich vorübergehende Grenzschutzmaßnahmen unter strengen Voraussetzungen, die es nachfolgend zu untersuchen gilt.

1. Verhältnis zwischen Binnen- und Außengrenzkontrollen und die Tragweite des freien Binnenverkehrs, Art. 67, 77 AEUV

Das Unionsrecht basiert auf der Annahme eines funktionierenden Schutzes der EU-Außengrenzen gem. Art. 77 Abs. 1 lit. b, lit. c AEUV und sieht dafür im Regelfall die Aufhebung von systematischen Personenkontrollen an den Binnengrenzen vor, Art. 3 Abs. 2 EUV i. V. m. Art. 67 Abs. 2 S. 1, 77 Abs. 1 lit. a AEUV.³¹ Denn der gemeinsame Schengenraum der Freiheit und Sicherheit i. S. v. Art. 67 Abs. 1 AEUV zeichnet sich gerade durch das in Art. 21 AEUV verankerte Personenfreizügigkeitsrecht aus.³² Der Grundsatz des freien Personenverkehrs wird durch Art. 22 SGK konkretisiert, wonach die Binnengrenzen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Person an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden dürfen. Hintergrund dessen ist, wie auch in den Erwägungsgründen Nr. 21 bis 23 des SGK festgehalten wurde, dass der Aufbau eines Raums, in dem der freie Personenverkehr ohne Kontrollen an den Binnengrenzen gewährleistet ist, eine der größten Errungenschaften der EU darstellt und in einem solchen Raum die vorübergehende Einführung von Binnengrenzkontrollen eine Ausnahme bleiben soll und nur als letztes Mittel gegen ernsthafte Bedrohungen für die öffentliche Ordnung und die innere Sicherheit erfolgen darf.³³ Dementsprechend gestattet Art. 23 SGK den Mitgliedstaaten grundsätzlich nur solche Binnengrenzkontrollen, die nicht die gleiche Wirkung wie systematische Personenkontrollen an den Außengrenzen haben.

2. Unzulässige Überschreitung der Höchstdauer, Art. 25 ff. SGK

Der mit der Novellierung vom 13.6.2024 neu gefasste Art. 25 SGK bildet weiterhin den allgemeinen Rahmen für die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen. Danach wird vorausgesetzt, dass eine „ernsthafte Bedrohung“ der „öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit“ unter „außergewöhnlichen Umständen“ vorliegt, Art. 25 Abs. 1 UAbs. 1 SGK.³⁴ Art. 25 Abs. 2 S. 1 SGK stellt klar, dass in allen tatbestandsmäßigen Bedrohungslagen gem. Art. 25 Abs. 1 lit. a bis lit. c SGK die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen nur als „letztes Mittel“ in Betracht kommt, das in Umfang und Dauer auf das zur Bewältigung der Bedrohungslage „unbedingt erforderliche“ Mindestmaß zu beschränken ist.

31 *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 67 AEUV, Rn. 96–100; *Progin-Theuerkauf*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 77 AEUV, Rn. 9, 12; *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (469); *Thym*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), Rn. 22.

32 *Müller-Graf*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 77 AEUV, Rn. 17.

33 EuGH, Rs. C-368/20, NW, Urt. v. 26.4.2022, ECLI:EU:C:2022:298, Rn. 63, 65; *Progin-Theuerkauf*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 77 AEUV, Rn. 4; *Cornelisse*, CMLR 2014/51, S. 741 (757).

34 Der Begriff der inneren Sicherheit und öffentlichen Ordnung wird auch von Art. 72 AEUV verwendet, siehe dazu mehr B. III. 4.

Sofern „dieselbe“ Bedrohungslage anhält,³⁵ können die Kontrollen nach Maßgabe des Art. 25 Abs. 3 SGK verlängert werden. Der darin verwiesene, neu eingefügte Art. 25a SGK unterscheidet zwischen vorhersehbaren und nicht vorhersehbaren Bedrohungssituationen. In unvorhersehbaren Ausnahmefällen muss gem. Art. 25a Abs. 1 SGK ein sofortiges Handeln erforderlich sein, wobei die Kontrollen nicht länger als einen Monat bestehen bleiben dürfen; bei fortbestehender Bedrohungslage ist eine Verlängerung der Kontrollen um weitere Zeiträume bis zu einer dreimonatigen Höchstdauer zulässig, Art. 25a Abs. 3 SGK. Ist eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit gem. Art. 25a Abs. 4 SGK vorhersehbar,³⁶ so können Binnengrenzkontrollen für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten angeordnet und bei einer anhaltenden, ernsthaften Bedrohungssituation für verlängerbare Zeiträume von bis zu sechs Monaten fortgesetzt werden, Art. 25a Abs. 5 SGK. Vorbehaltlich des Art. 25a Abs. 6 SGK, darf der Gesamtzeitraum für die Durchführung der Kontrollen zwei Jahre nicht überschreiten, Art. 25 Abs. 5 SGK.

Hält ein Mitgliedstaat eine „schwerwiegende, außergewöhnliche Situation in Bezug auf eine anhaltende ernsthafte Bedrohung“ für gegeben, so verlangt Art. 25 Abs. 6 UAbs. 1 SGK für die Beibehaltung der Binnengrenzkontrollen über die zweijährige Höchstdauer hinaus für einen zusätzlichen Zeitraum von bis zu sechs Monaten eine besondere, substantiierte Begründung. Darin ist plausibel darzulegen, weshalb alternative Maßnahmen zur Bewältigung der Bedrohungslage als unwirksam angesehen werden (Risikobewertung), Art. 25a Abs. 6 UAbs. 1 SGK. Falls die Kommission die Notwendigkeit der Beibehaltung der Kontrollen bestätigt und der zusätzliche sechsmonatige Zeitraum zur Sicherung alternativer, wirksamer Maßnahmen nicht ausreicht, darf ein Mitgliedstaat die Kontrollen „ein letztes Mal“ um einen weiteren Zeitraum von bis zu sechs Monaten verlängern, Art. 25a Abs. 6 UAbs. 3 SGK. Damit beträgt der Gesamtzeitraum, innerhalb dessen Kontrollen wiedereingeführt bzw. verlängert werden können, maximal zwei bzw. unter den Voraussetzungen des Art. 25a Abs. 6 SGK drei Jahre.³⁷

Die zeitliche Begrenzung der Binnengrenzkontrollen ist damit eine Fortführung des allgemeinen Ziels, den Grundsatz des freien Personenverkehrs in Einklang mit den mitgliedstaatlichen Sicherheitsinteressen in den jeweiligen Hoheitsgebieten zu bringen. In diesem Sinne sprechen die Wortlaut „von bis zu höchstens drei Monaten“ in Art. 25a Abs. 3 S. 2 SGK bzw. „[...] die Höchstdauer der Kontrollen an den Binnengrenzen [darf] zwei Jahre nicht überschreiten“ in Art. 25a Abs. 5 S. 4 SGK eindeutig dafür, dass jede Überschreitung dieser Zeiträume unzulässig ist. Selbst die

35 Vgl. hierzu Art. 25 Abs. 3 UAbs. 2 SGK: „Dieselbe ernsthafte Bedrohung gilt als anhaltend, wenn die Begründung des Mitgliedstaats für die Verlängerung der Grenzkontrollen auf denselben Gründen beruht wie die Begründung für die ursprüngliche Wiedereinführung der Grenzkontrollen.“

36 Als ein voraussehbares Ereignis gilt etwa eine Fußball-Europameisterschaft.

37 Dies wäre sogar ein Jahr mehr als im Vergleich zur alten Rechtslage, wonach die zulässige Gesamthöchstdauer für die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen nach Art. 25 Abs. 4 SGK a. F. bei „lediglich“ zwei Jahren lag.

darüber hinausgehende Verlängerungsoption nach Art. 25a Abs. 5, Abs. 6 SGK erfordert substantiierte Begründungen, die der handelnde Mitgliedstaat gegenüber den EU-Institutionen vorzutragen hat, sodass eine Überschreitung der Gesamthöchstdauer nicht ohne weiteres zulässig ist.

Die Mitgliedstaaten sind dennoch nicht daran gehindert, unmittelbar nach Ablauf der vom Unionsgesetzgeber festgelegten Höchstfristen weitere Binnengrenzkontrollen mit einer Höchstdauer von zwei bzw. drei Jahren nach Art. 25, 25a SGK zu beschließen, sofern eben eine *neue*, ernsthafte Bedrohungslage gegeben ist.³⁸ Zulässige Zeiträume für Binnengrenzkontrollen würden also nur dann wieder neu zu laufen beginnen, wenn der betroffene Mitgliedstaat anhand der konkreten Umstände im Einzelfall nachweisen kann, dass eine neue, ernsthafte Bedrohungslage für seine öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit vorliegt. Verfehlt wäre jedoch die Annahme, eine länger andauernde Migrationsbewegung könne im Rahmen einer Neubewertung weiterhin als „plötzlich“ im Sinne einer neuen Bedrohung eingestuft werden. Dies hätte sonst zur Folge, dass die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen aufgrund derselben Bedrohungslage auf unbestimmte Zeit aufrechterhalten werden könnte, was dem unionsrechtlichen Grundsatz eines Raums ohne Binnengrenzen widerspräche.³⁹

3. Sekundärrechtliche Rückgriffssperre auf Art. 72 AEUV

Eine weitere interessante Randnotiz zur Vereinbarkeit von Binnengrenzkontrollen mit dem SGK stellte die Stellungnahme der deutschen Regierung im Fall *NW* dar, wonach unter außergewöhnlichen Umständen Art. 72 AEUV den Mitgliedstaaten ein Abweichen von der Gesamthöchstdauer des SGK erlaube.⁴⁰ Anders sah dies der EuGH: Die in Art. 25 Abs. 4 SGK a. F. niedergelegte Gesamthöchstdauer von sechs Monaten sowie deren mögliche Verlängerung auf zwei Jahre bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände i. S. d. Art. 29 SGK bezweckten ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Ziel der Gewährleistung des freien Personenverkehrs im Binnenmarkt einerseits und der Sicherstellung geeigneter Maßnahmen hinsichtlich Asyl, Einwanderung sowie Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität anderer-

38 So der EuGH (noch zur Rechtslage vor der Novellierung des SGK), EuGH, *NW* (s. Fn. 33), Rn. 71, 79–81; laut *Huber* gelte dies m. V. a. auf den Wortlaut „Hält dieselbe ernsthafte Bedrohung an...“ in Art. 25 Abs. 3 SGK n. F. nicht mehr, vgl. *Huber*, NVwZ 2024/43, S. 1881 (1884). *Huber* übersieht jedoch, dass sich diese Norm vom Regelungszweck her auf die Verlängerung der Binnengrenzkontrollen aufgrund der ursprünglichen, noch andauernden Gefährdungslage bezieht („Hält...an“), während hingegen es in der Sache vor dem EuGH darum ging, inwieweit nach Ablauf der zulässigen Gesamtdauer, einschließlich aller Verlängerungen, weitere Zeiträume unter Geltendmachung *neuer* Bedrohungslagen erneut angewandt werden dürfen.

39 So das VG Koblenz bzgl. der Frage, inwieweit eine unter Art. 25 Abs. 1 lit. c SGK erforderliche, „plötzlich“ auftretende Migrationswelle als neue Bedrohung im Rahmen einer Neubewertung derselben Migrationslage hergeleitet werden kann, VG Koblenz, 3 K 650/25.KO, Urt. v. 27.4.2026, S. 10.

40 EuGH, Rs. C-368/20, *NW* (s. Fn. 33), Rn. 55, 83.

seits. In Anbetracht der grundlegenden Bedeutung des freien Personenverkehrs und dessen gleichzeitige Beeinträchtigung durch die unionsrechtlich vorgesehenen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten zur vorübergehenden Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen, habe der Unionsgesetzgeber der Ausübung mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten im Bereich der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit mit der in Art. 25 Abs. 4 a. F. SGK verankerten sechsmonatigen Höchstdauer bereits ausreichend Rechnung getragen.⁴¹ Mithin folgt aus der Rechtsprechung des EuGH, dass Art. 72 AEUV einem Mitgliedstaat gerade nicht erlaubt, Binnengrenzkontrollen über die vom Unionsgesetzgeber vorgesehene Gesamthöchstdauer hinaus zu erlassen.⁴²

Es ist nicht ersichtlich, warum der Gerichtshof dies nach der Novellierung des SGK anders entschieden hätte, zumal mit Art. 25 Abs. 1 lit. c SGK n. F. erstmals im SGK selbst eine außergewöhnliche Situation, in der eine plötzlich hohe Zahl unerlaubter Migrationsbewegungen an Binnengrenzen auftritt, ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund für die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen gesetzlich anerkannt ist.⁴³ Auch aus diesem Gesichtspunkt heraus besteht keine Regelungslücke im Sekundärrecht, was den zulässigen Rahmen für die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen vor dem Hintergrund außergewöhnlich hoher Migrationswellen im Schengen-Raum betrifft. Der Unionsgesetzgeber hat die materiellen und verfahrensrechtlichen Anforderungen hierfür hinreichend präzisiert, insbesondere auch mit Blick auf die Verlängerungsoptionen.

II. Zurückweisung ausnahmslos aller Versuche illegaler Einreise

Gemäß Antragspunkt Nr. 2 sollen alle Personen, die nicht unter die europäische Freizügigkeit fallen und ohne gültige Einreisedokumente nach Deutschland einreisen (wollen), generell zurückgewiesen werden, unabhängig davon, ob sie einen Asylantrag äußern oder nicht. So heißt es konkret im Antragstext:

„Zurückweisung ausnahmslos aller Versuche illegaler Einreise: Es gilt ein faktisches Einreiseverbot für Personen, die keine gültigen Einreisedokumente besitzen und die nicht unter die europäische Freizügigkeit fallen. Diese werden konsequent an der Grenze zurückgewiesen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie ein Schutzgesuch äußern oder nicht.“

41 Ebd., Rn. 85–90.

42 Zu den Gründen, die trotzdem für eine Heranziehung von Art. 72 AEUV mit Blick auf die konkrete Situation in Deutschland sprechen, vgl. B. III. 5.

43 Ob die Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 1 lit. c SGK in Deutschland erfüllt sind, vgl. B. III. 5.

1. Differenzierung zwischen einreisewilligen Drittstaatsangehörigen mit und ohne Schutzgesuch

Die Maßnahme bezieht sich wegen des Verweises auf die europäische Freizügigkeit also nicht auf Unionsbürger, sondern auf Drittstaatsangehörige. Da die Einreichung eines Schutzgesuches von an der Binnengrenze aufgegriffenen Drittstaatsangehörigen maßgeblich die rechtlichen Hürden für die Zurückweisungsmöglichkeiten bestimmt, ist rechtlich zwischen Drittstaatsangehörigen mit und ohne Schutzgesuch strikt zu unterscheiden.

2. Einreiseverweigerung: Drittstaatsangehörige ohne Schutzgesuch

a) Vorrangige unionsrechtliche Einreiseverweigerungsregelungen

Die deutschrechtliche Norm für die Zurückweisung von Personen, die keinen Asylantrag an der Grenze stellen, bildet § 15 Aufenthaltsgesetz (AufenthG).⁴⁴ Danach sind ausländische Personen, die unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen wollen, an der Grenze zurückzuweisen. Die nationalen Zurückweisungsregelungen werden jedoch durch den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang des SGK überlagert. Die Einreiseverweigerung ist in Art. 14 Abs. 1 S. 1 SGK geregelt. Danach wird einem Drittstaatsangehörigen, der nicht alle Einreisevoraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 SGK⁴⁵ erfüllt und der nicht zu dem in Art. 6 Abs. 4 SGK genannten Personenkreis gehört, die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verweigert. Grundsätzlich bezieht sich die Einreiseverweigerung nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 SGK aufgrund der systematischen Stellung der Norm unter Kapitel II SGK, der den Wortlaut „Grenzkontrollen an den Außengrenzen und Einreiseverweigerung“ trägt, nur auf solche Kontrollen, die an den Außengrenzen des Schengen-Raums durchgeführt werden. Gleichzeitig bestimmt Art. 32 SGK, dass bei wiederingeführten Binnengrenzkontrollen nach Art. 25 ff. SGK die einschlägigen Bestimmungen des Kapitels II SGK, worunter eben auch der Art. 14 Abs. 1 SGK fällt, „entsprechend Anwendung“ finden.

b) Überlagerung der Schengen-Regelungen durch RückführungsRL

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist an der europäischen Binnengrenze jedoch auch bei vorübergehend wiederingeführten Binnengrenzkontrollen nach Art. 25 ff. SGK stets die RückführungsRL anzuwenden.⁴⁶ Die Eröffnung des Anwendungsbereichs der RückführungsRL setzt nach Art. 2 Abs. 1 RückführungsRL voraus, dass

44 Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 18 AsylG, Rn. 2.

45 Nach Art. 6 Abs. 1 SGK muss der die Einreise begehrende Drittstaatsangehörige u. a. im Besitz von zu Einreise und Aufenthalt berechtigenden Dokumenten sein (Art. 6 Abs. 1 lit. a, lit. b) und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügen (Art. 6 Abs. 1 lit. c), vgl. ferner die weiteren Voraussetzungen in Art. 6 Abs. 1 lit. d bis e).

46 EuGH, Rs. C-143/22, *ADDE*, Urt. v. 21.9.2023, ECLI:EU:C:2023:689, Rn. 39, 40 ff.

sich der Drittstaatsangehörige gem. Art. 3 Nr. 2 RückführungsRL illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält.⁴⁷ Der EuGH entschied, dass ein Drittstaatsangehöriger sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhält, wenn er „im Anschluss an seine illegale Einreise“ sich dort befindet, ohne die Einreisevoraussetzungen zu erfüllen. Dieser würde dann gem. Art. 2 Abs. 1 RückführungsRL in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Verfahrensnormen der RückführungsRL bezüglich seiner Abschiebung fallen.⁴⁸

Streitig in dieser Sache war sodann, ob ein Drittstaatsangehöriger, der sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates illegal aufhält und in unmittelbarer Nähe von dessen Binnengrenze aufgegriffen wurde, unter die Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 lit. a Alt. 2 RückführungsRL⁴⁹ fällt, wenn der betroffene Mitgliedstaat nach Art. 25 SGK die Binnengrenzkontrollen wiedereingeführt hat und damit eine Einreiseverweigerung nach Art. 32 i. V. m. Art. 25 ff. i. V. m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 SGK erlassen werden darf, oder ob die Verfahrensregelungen der RückführungsRL vorrangig anzuwenden sind.⁵⁰ Die deutsche und französische Regierung argumentierten, dass mit der nach dem Schengen-Abkommen rechtmäßigen Einführung von Kontrollen an den Binnengrenzen diese sich zu Außengrenzen verwandeln würden mit der Folge, dass an den Binnengrenzen eine Kontrolle wie an den Außengrenzen möglich sei.⁵¹

Die Auslegung der strittigen Ausnahmeregelung anhand der anerkannten Auslegungsmethoden zeigt jedoch, dass, entgegen der Auffassung Deutschlands und Frankreichs, die RückführungsRL im Verhältnis zum SGK den vorrangigen Rechtsrahmen für den Umgang mit Migranten an der Binnengrenze darstellt und damit eine formale Einreiseverweigerung nach dem SGK unzulässig ist.

Bereits der eng auszulegende Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 lit. a Alt. 2 RückführungsRL, wonach die RL ausnahmsweise nicht angewendet werden muss, ist insoweit eindeutig formuliert, als dass er nur die Situation eines Drittstaatsangehörigen erfasst, der sich an einer „Außengrenze“ eines Mitgliedstaates oder in unmittelbarer Nähe einer Außengrenze befindet. Die Vorschrift enthält keinerlei Hinweise darauf, dass ein an der Binnengrenze zwischen zwei Schengenstaaten aufgegriffener Dritt-

47 Die Einreisevoraussetzungen lägen insbesondere in den folgenden Fällen nicht (mehr) vor: abgelaufenes/widerrufenes Visum; abgelehnte und/oder ausreisepflichtige Asylbewerber sowie Personen, deren Einreise an der Grenze verweigert wurde. Davon ausgenommen ist jedoch ein Asylbewerber, der bis zur erstinstanzlichen Ablehnung seines Antrags ein Verbleiberecht im Mitgliedstaat genießt, vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission v. 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, EU ABl. L 339/83 v. 19.12.2017, 89.

48 EuGH, Rs. C-143/22, *ADDE* (s. Fn. 46), Rn. 31.

49 Art. 2 Abs. 2 lit. a RückführungsRL gewährt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die RückführungsRL in den Fällen nicht anzuwenden, wo eine Person „in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaates“ aufgefangen wird.

50 EuGH, Rs. C-143/22, *ADDE*, Urt. v. 21.9.2023, ECLI:EU:C:2023:689, Rn. 28 sowie auch schon zuvor im Fall *Arib*, EuGH, Rs. C-444/17, *Arib*, Urt. v. 19.3.2019, ECLI:EU:C:2019:220, Rn. 31, 35.

51 Schlussanträge GA Szpunar, Rs. C-444/17, *Arib*, ECLI:EU:C:2018:836, Rn. 48.

staatsangehöriger vom Anwendungsbereich der RückführungsRL ausgenommen werden darf.⁵²

Ferner schließen sich in wortlautsystematischer Hinsicht die Begriffe „Binnengrenzen“ und „Außengrenzen“ nach Art. 2 SGK gegenseitig aus.⁵³ Dabei sieht Art. 32 SGK lediglich vor, dass bei der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen die einschlägigen Bestimmungen des SGK hinsichtlich der Außengrenzen entsprechend Anwendung finden (Titel II). Auch wenn es sich bei der Einreiseverweigerung um Art. 14 Abs. 1 SGK um eine solche entsprechend anzuwendende Regelung handelt, darf die Vorschrift nicht dahingehend verstanden werden, dass die Verfahrensvorschriften der RückführungsRL abbedungen oder umgangen werden dürfen, zumal der Wortlaut „entsprechend“ eine Berücksichtigung vorrangiger Verfahrensregelungen zulässt. Ohnehin bestimmt Art. 13 Abs. 1 SGK, dass Personen, die eine Grenze unerlaubt überschritten haben, aufzugreifen und Verfahren zu unterziehen sind, die mit der RückführungsRL „in Einklang stehen“. ⁵⁴

Hinzu kommt der Zweck der Kontrollen. Während es bei der Binnengrenzkontrolle um nationale Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und nationalen Sicherheit geht, handelt ein Mitgliedstaat an der Außengrenze stellvertretend für alle Staaten des Schengenraums, da Drittstaatsangehörige, die eine Außengrenze überschritten haben, aufgrund der Abschaffung von Binnengrenzen im Regelfall Zugang zum gesamten Schengen-Raum haben (*redistributive implications*).⁵⁵ Diese Mitgliedstaaten sollen daher an ihren Außengrenzen weiterhin vereinfachte nationale Rückführungsverfahren durchführen, ohne alle Verfahrensvorschriften der RückführungsRL befolgen zu müssen.⁵⁶ Daher ist der Regelungszweck der Kontrolle an der Binnengrenze nicht vergleichbar mit der an der Außengrenze.

Aus diesen Gründen kann die Ausnahmenvorschrift des Art. 2 Abs. 2 lit. a RückführungsRL nicht auf Drittstaatsangehörige angewandt werden, die an einer Binnengrenze aufgegriffen werden und sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhalten, selbst wenn der betreffende Mitgliedstaat an dieser Grenze Kontrollen gem. Art. 25 SGK wiedereingeführt hat.⁵⁷ Die RückführungsRL verhindert gerade den Versuch, unionsrechtliche Verfahrensgarantien durch eine formale Einreiseverweigerung zu umgehen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Verpflichtung die Wirksamkeit der Einreiseverweigerungsentscheidung gegenüber einem sich an der Binnengrenze aufhaltenden Drittstaatsangehörigen erheblich entziehen kann, wie auch der EuGH dies selbst zugegeben hat.⁵⁸

52 Ebd., Rn. 46 f., 50 f.; Lutz, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 2 Return Directive, Rn. 13.

53 EuGH, Rs. C- 444/17, *Arib* (s. Fn. 50), Rn. 62.

54 Ebd., Rn. 64.

55 *Cornelisse*, CMLR 2014/51, S. 741 (753).

56 EuGH, Rs. C-444/17, *Arib* (s. Fn. 50), Rn. 52.

57 Ebd., Rn. 67; vgl. ferner Lutz, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 2 Return Directive, Rn. 9.

58 EuGH, Rs. C-143/22, *ADDE*, Urt. v. 21.9.2023, ECLI:EU:C:2023:689, Rn. 40.

c) Ausgestaltung einer richtlinienkonformen Zurückweisung

Die zuständige Grenzschutzbehörde müsste zunächst den migrationsrechtlichen Status der an der Binnengrenze aufgegriffenen Person identifizieren. Falls sie keine Aufenthaltsberechtigung in dem Schengenstaat besitzt und keinen Asylantrag stellt, entfällt auch die Pflicht zur Durchführung eines Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens. In diesem Fall aber müsste dann ein Rückkehrverfahren gemäß den Verfahrensanforderungen der RückführungsRL durchgeführt werden. Konkret müsste ihr gegenüber – unbeschadet der Ausnahmen nach Art. 6 Abs. 2 bis 5 RückführungsRL und unter strikter Einhaltung der in Art. 5 RückführungsRL festgelegten Anforderungen – eine Rückkehrentscheidung, mit anderen Worten eine Abschiebeandrohung ergehen. Diese ist zudem gem. Art. 7 RückführungsRL mit einer Frist zur freiwilligen Ausreise zu versehen, da die freiwillige Rückkehr aufgrund ihres würdevollen Charakters der zwangsweisen Abschiebung nach Art. 8 RückführungsRL vorzuziehen ist.⁵⁹

d) Vermittelnde Lösung über Rückführungsabkommen

Bei der Frage, inwiefern die RückführungsRL einer direkten Zurückweisung von Migranten an der Binnengrenze entgegensteht, stößt besonders Art. 6 Abs. 3 RückführungsRL ins Auge, der in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung bislang kaum Beachtung gefunden hat. Danach können die Mitgliedstaaten davon absehen, eine Rückkehrentscheidung gegen illegal in ihrem Gebiet aufhältige Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese Personen von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser RL geltenden bilateralen Abkommen wieder aufgenommen werden. Aufgrund der hohen Zahl an solchen bereits bestehenden bilateralen Abkommen ist die praktische Relevanz des Art. 6 Abs. 3 RückführungsRL durchaus signifikant. So etwa bestehen im Falle der Bundesrepublik Deutschland derartige Abkommen zurzeit mit allen Nachbarstaaten.⁶⁰

Indes entschied der EuGH, dass Art. 6 Abs. 3 RückführungsRL keine generelle Ausnahme vom Anwendungsbereich der RückführungsRL erlaubt, sondern nur die Verfahrenspflichten aus der RückführungsRL auf einen anderen Mitgliedstaat verlagert („Zuständigkeitsverteilungsnorm“).⁶¹ Es bedarf mithin einer verbindlichen Zusage des anderen Mitgliedstaates, um Art. 6 Abs. 3 RückführungsRL aktivieren zu können.⁶² Das bloße Bestehen des Abkommens reicht insoweit nicht aus.⁶³ Folglich

59 Lutz, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 7 Return Directive, Rn. 1.

60 Bundesinnenministerium, Abkommen zur Erleichterung der Rückkehr ausreisepflichtiger Ausländer, Stand November 2024, abrufbar unter: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/migration/rueckkehrfluechtlinge.html>.

61 EuGH, Rs. C-47/15, *Affum*, Urt. v. 7.6.2016, ECLI:EU:C:2016:408, Rn. 82–87.

62 Ebd., Rn. 225.

63 Huber/Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 57 AufenthG, Rn. 9; Fränkel, in: Hofmann (Hrsg.), § 57 AufenthG, Rn. 15.

müssten die zuständigen Behörden wohl erst abwarten, bis die Zusage eingeholt wurde, sodass eine bis dato erlassene Zurückweisung an der Binnengrenze unzulässig wäre.⁶⁴ In jedem Fall handelt es sich bei Art. 6 Abs. 3 RückführungsRL um eine Maßnahme zur sofortigen Beendigung des illegalen Aufenthalts einer Person, die mit dem nötigen Maß an Sorgfalt zügig zu treffen ist, damit der Betroffene schnellstmöglich in den für das Rückführungsverfahren zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden kann.⁶⁵ Die Anwendung von Art. 6 Abs. 3 RückführungsRL käme vor allem dann in Betracht, wenn der Nachbarstaat durch ein Rückführungsabkommen mit einem Drittstaat (i. d. R. Herkunftsstaat) die Rückführung in zeitlicher, personeller und monetärer Hinsicht effizienter durchführen kann.⁶⁶

3. Einreiseverweigerung von Asylsuchenden an der Binnengrenze

Nachdem bereits erörtert wurde, dass die RückführungsRL sogar gegen eine unmittelbare Zurückweisung von Drittstaatsangehörigen spricht, die kein Schutzgesuch stellen, ist zu vermuten, dass einer Zurückweisung an der Binnengrenze ein Asylantrag, den der Asylsuchende an dieser Grenze stellt, erst recht entgegenstehen muss. Inwieweit diese Vermutung sich bewahrheitet, soll nachfolgend untersucht werden.

a) Einwand der nationalen Drittstaatenregelung

Einige Stimmen in der Literatur ziehen die deutschrechtliche Drittstaatenregelung in § 18 Abs. 2 Nr. 1 Asylgesetz (AsylG) als Rechtsgrundlage für die Zurückweisung von aus „sicheren Drittstaaten“ einreisenden Ausländern heran.⁶⁷ In diesem Sinne begründet der zweite Antragspunkt die strikte Zurückweisungspolitik mit dem Verweis auf den Umstand, dass Deutschland von sicheren Nachbarstaaten umgeben sei und Migranten daher zwingend aus diesen umliegenden Ländern nach Deutschland ohne Schutzbedürfnis illegal einreisen müssten. Konkret heißt es darin:

„In unseren europäischen Nachbarstaaten sind sie bereits sicher vor Verfolgung, einer Einreise nach Deutschland bedarf es somit nicht.“

Nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG ist dem Ausländer, der bei einer Grenzbehörde um Asyl nachsucht, die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem „sicheren Drittstaat (§ 26a)“ einreist. Art. 16a Abs. 2 S. 1 Grundgesetz (GG) sowie § 26a Abs. 1 AsylG schließen für sich genommen die Berufung auf das Asylgrundrecht des Art. 16a Abs. 1 GG und damit konsequent die Anerkennung als Asylberechtigter bei einer

64 A. A. Fritzsche/Haefeli, NVwZ 2024/43, S. 468 (472).

65 Lutz, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 6 Return Directive, Rn. 18.

66 Huber/Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 57 AufenthG, Rn. 10.

67 Fritzsche/Haefeli, NVwZ 2024/43, S. 468 (469); Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, JZ 2016/71, S. 347 (348 ff.); Möstl, AöR 2017/142, S. 175 (191); Mit Blick auf § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG als Rechtsgrundlage, vgl. Haderlein, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), § 18 AsylG, Rn. 22, 40.

Einreise aus einem sicheren Drittstaat aus.⁶⁸ Zu den sicheren Drittstaaten i. S. d. § 26a Abs. 2, Anlage I AsylG zählen alle EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen und die Schweiz, sodass die Bundesrepublik Deutschland danach ausschließlich an sichere Drittstaaten angrenzt. Folglich würde jede nach Deutschland einreisende asylsuchende Person unter die Vorschrift des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG fallen.⁶⁹

b) Überlagerung der nationalen Drittstaatenregelung durch EU-Recht

aa) Grundsätzliche Unzulässigkeit der Einreiseverweigerung

Wie bereits oben erörtert, setzt die Einreiseverweigerung gem. § 18 Abs. 2 AsylG zunächst die Durchführung von Binnengrenzkontrollen voraus, die ihrerseits nur unter sehr engen Voraussetzungen der §§ 25 ff. SGK rechtlich zulässig sind. Auch wenn Art. 14 SGK eine Einreiseverweigerung ermöglicht, müssen die zwingenden Vorgaben der RückführungsRL beachtet werden.

Was Art. 23a SGK betrifft, erfasst die Norm nur solche Personen, die innerhalb des Hoheitsgebiets aufgegriffen worden sind (bereits eingereist), sodass eine Zurückweisung danach ausscheidet.⁷⁰ Zudem sind Personen, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, vom Anwendungsbereich dieser Norm ausgenommen, Art. 23a Abs. 1 UAbs. 2 SGK.

bb) Vorrangstellung der Zuständigkeitsallokation nach Dublin III-VO bzw. AMMVO im AsylG

Die Dublin III-VO respektive die an ihre Stelle getretene AMMVO regelt das Verfahren zur Allokation der Zuständigkeiten für die Prüfung von Asylanträgen abschließend und nimmt daher auch für die Zurückweisung von Asylsuchenden an der Binnengrenze eine entscheidende Rolle ein.⁷¹ Entsprechend heißt es in § 26a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AsylG, dass die Drittstaatenregelung nach § 26a Abs. 1 S. 1 AsylG nicht gilt, wenn die Bundesrepublik Deutschland aufgrund von Rechtsvorschriften der EU für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Dem trägt § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG Rechnung, der die grenzbehördliche Pflicht zur Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung im Falle einer Einreise aus einem sicheren Drittstaat i. S. d. § 26a Abs. 2 AsylG aufhebt, soweit unionsrechtliche Zuständigkeiten der Bundesrepublik Deutschland für die Durchführung von Asylverfahren bestehen. Die Dublin III-VO bzw. die AMMVO stellt eine solche Rechtsvorschrift i. S. d. § 26a Abs. 1 S. 3 Nr. 2 bzw. § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG dar und verdrängt damit die na-

68 *Keßler*, in: Hofmann (Hrsg.), § 26a AsylG, Rn. 7; *Nestler/Vogt*, in: Huber/Mantel (Hrsg.) § 26a AsylG, Rn. 1.

69 Dementsprechend regeln die §§ 29 Abs. 1 Nr. 3, 26a AsylG die Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz infolge der Drittstaatenregelung als „unzulässig“.

70 Daher ist eine Zurückweisung nach § 23a SGK selbst bei Migranten, die keinen Schutzantrag an der Binnengrenze stellen, unzulässig.

71 *Nestler/Vogt*, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 26a AsylG, Rn. 2.

tionale Drittstaatenregelung nach Art. 16a Abs. 2 GG, § 26a AsylG.⁷² Insoweit kann die Drittstaatenregelung gem. § 26a AsylG nicht auf Staaten angewendet werden, die vom Geltungsbereich dieser unionsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen erfasst sind.⁷³ Da außerhalb der EU-Mitgliedstaaten auch die derzeit in Anhang I AsylG genannten Länder, namentlich Norwegen und Schweiz (und damit quasi sämtliche Nachbarstaaten Deutschlands) am Dublin-System teilnehmen, verbleibt in der Praxis kein Raum für den Anwendungsbereich des § 26a AsylG.⁷⁴

Ferner entschied das BVerwG mehrmals, dass gem. § 26a AsylG i. V. m. europarechtskonformer Auslegung unter einem sog. Drittstaat nur ein solcher Staat fallen kann, der nicht Mitglied der EU ist.⁷⁵ Art. 33 Abs. 2 AsylverfahrensRL zähle nämlich die Gründe für das Versagen eines Antrags auf internationalen Schutz als abschließend auf und beziehe sich, anders als das deutschrechtliche Verständnis von sicheren Drittstaaten (§ 26a Abs. 2 AsylG), nur auf solche Staaten, die nicht Mitglied in der EU sind.⁷⁶ Es spricht daher viel dafür, dass der Anwendungsbereich des § 26a AsylG durch das vorrangige Unionsrecht überlagert wird.⁷⁷ Konsequenz dazu kann auch der § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG aufgrund der systematischen Konnexität mit § 26a AsylG nicht ohne weiteres zur Anwendung kommen.

Eine weitere in diesem Zusammenhang auffallende Norm ist § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG, der eine Einreiseverweigerung vorschreibt, wenn Anhaltspunkte für die Asylzuständigkeit eines anderen Staates aufgrund von unionsrechtlichen Rechtsvorschriften vorliegen und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird. Diese Vorschrift bezieht sich wohl auch auf die unionsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen. Der Ausgang dieses Verfahrens ist entsprechend abzuwarten, da andernfalls die Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG ins Leere laufen würden.⁷⁸ Mithin wird der Anwendungsbereich von Art. 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG genauso unionsrechtlich überlagert.⁷⁹

Insofern kann es bei einem einfachen Verweis der CDU/CSU-Fraktion auf den Vorbehalt der sicheren Nachbarstaaten, so wie er auf nationaler Ebene in Art. 16a Abs. 2 S. 1 GG i. V. m. §§ 18 Abs. 2 Nr. 1, 26a AsylG normativ verankert ist, nicht verbleiben. Eher muss der Frage nachgegangen werden, inwieweit die Dublin III-VO bzw. die AMMVO in ihrem Anwendungsbereich selbst eine Zurückweisung an der Binnengrenze zulässt.⁸⁰

72 Keßler, in: Hofmann (Hrsg.), § 26a AsylG, Rn. 6; Dazu mehr bei B. II 3. c).

73 Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 26a AsylG, Rn. 2.

74 Keßler, in: Hofmann (Hrsg.), § 26a AsylG, Rn. 6; Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 26a AsylG, Rn. 2.

75 BVerwG, 1 C 9/17, Urt. v. 1.6.2017, Rn. 17; BVerwG, 1 C 17.16, Urt. v. 23.3.2017, Rn. 13.

76 Ebd.

77 Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 18 AsylG, Rn. 6; § 26a, Rn. 2.

78 Ebd., § 18 AsylG, Rn. 5, 15 ff.; a. A. Haderlein, in: Kluth/Heusch, § 18 AsylG, Rn. 22.

79 Farahat/Markard, JZ 2017/72, S. 1088 (1092); Wieckhorst, ThürVbl. 2016/25, S. 181 (184); Nestler/Vogt, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 18 AsylG, Rn. 7.

80 Siehe B. II. 3. c) - f) bzgl. der Dublin III-VO und B. II. 3. g) bzgl. der AMMVO.

c) Vorrangige Regelungen der Dublin III-VO

aa) Zwingendes Zuständigkeitsbestimmungsverfahren, Art. 3, 20 Dublin III-VO

Zwar enthält die Dublin III-VO keine expliziten Vorgaben oder materiellen Zuständigkeitskriterien für den Fall, dass ein Antrag an der Grenze eines Mitgliedstaats gestellt wird, der für die Prüfung dieses Antrags zuständig ist.⁸¹ Allerdings wird in diesem Zusammenhang eine vorrangige Dublin-Zuständigkeit der Bundesrepublik Deutschland aus Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO hergeleitet, namentlich die Zuständigkeit für die Bestimmung des für die Bearbeitung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaates. Danach muss derjenige Mitgliedstaat, in dem gem. Art. 20 Abs. 2 Dublin III-VO ein Asylantrag erstmals gestellt wird, zunächst den für die Durchführung des Asylverfahrens eigentlich zuständigen Mitgliedstaat ermitteln.⁸² Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, jeden Antrag auf internationalen Schutz i. S. d. Art. 2 lit. b Dublin III-VO i. V. m. Art. 2 lit. h AnerkennungsRL zu prüfen, den ein Asylsuchender im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates, inklusive an der Grenze, stellt.⁸³ Somit ist die VO immer dann anwendbar, sobald ein Gesuch in einem Dublin-Staat gestellt wird.⁸⁴ Daher sei eine direkte Zurückweisung von Asylsuchenden an der Binnengrenze in den Transitstaat ausgeschlossen, sofern mit der Antragstellung an der Grenze zum Bundesgebiet die Zuständigkeit Deutschlands gem. Art. 20 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO begründet wird.⁸⁵

bb) Verfahrensschritte bei der Dublin-Überstellung

Die sachliche Zuständigkeit eines Mitgliedstaats für die Prüfung eines Antrags ergibt sich gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 Dublin III-VO zunächst aus den Kriterien des Kapitels III (Art. 7 ff. Dublin III-VO). Ergibt die Zuständigkeitsprüfung, dass ein anderer Staat nach diesen Kriterien zuständig ist, was gem. Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO in der Regel die Mitgliedstaaten mit den Außengrenzen als Ersteinreisestaaten sein werden, dann ist dieser gem. Art. 18 Abs. 1 lit. a, 21, 22 Dublin III-VO um Aufnahme zu ersuchen. Reist die betroffene Person, die in einem Mitgliedstaat bereits einen Asylantrag gestellt hat, in einen anderen Mitgliedstaat weiter und stellt dort

81 *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Zur Zurückweisung von Asylsuchenden an den EU-Binnengrenzen. Vorgaben des Unionsrechts und des Völkerrechts, PE 6 – 3000 – 96/18, WD 2 – 3000 – 90/18, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/567934/ef5ee573a32b234777e8a44d20994888/pe-6-096-18-wd-2-090-18-pdf-data.pdf>, S. 5.

82 *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Art. 20 Dublin III Regulation, Rn. 2.

83 Ebd., Art. 3 Dublin III Regulation, Rn. 1, 4.

84 *Hruschka*, in: SFH (Hrsg.), S. 131 (144).

85 *Lehner*, Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System, VerfBlog, 30.10.2015, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/grenze-auf-grenze-zu-die-transnationale-wirkung-von-rechtsverstoessen-im-dublin-system/>; *Wieckhorst*, ThürVBl. 2016/25, S. 181 (181 ff.); *Markard*, JZ 2017/72, S. 1088 (1092); *Michl*, in: Bungenberg/Giegerich/Stein (Hrsg.), S. 161 (175 f.).

erneut einen Antrag, so kann der Erstaufnahmestaat nach Maßgabe der Art. 18 Abs. 1 lit. b bis d, 20 Abs. 5, 23, 24, 25 und 29 Dublin III-VO zur Wiederaufnahme des Antragstellers verpflichtet sein.

Über das Aufnahme- und Wiederaufnahmegesuch entscheidet der ersuchte Mitgliedstaat, Art. 22, 25 Dublin III-VO. Im Falle einer Zustimmung hat ein Verfahren zur Überstellung der betroffenen Person in den zustimmenden Mitgliedstaat nach Art. 26 Dublin III-VO zu erfolgen, wobei ihr Rechtsschutzmittel gegen den Überstellungsbescheid gem. Art. 27 Dublin III-VO zustehen. Laut Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO erfolgt die tatsächliche Überstellung entsprechend den innerstaatlich vorgesehen Verfahrensmodalitäten, wofür im Regelfall eine Überstellungsfrist von sechs Monaten gilt. Läuft diese Frist erfolglos ab, geht die Zuständigkeit auf den ersuchenden Mitgliedstaat über, Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO.⁸⁶

cc) Weitere Prüfungsschritte neben der Eurodac-Anfrage

Gem. Art. 9 Abs. 1 Eurodac-Verordnung (EurodacVO)⁸⁷ werden die Fingerabdrücke eines Antragstellers an die Eurodac-Zentraldatenbank übermittelt. Nach Art. 9 Abs. 3 EurodacVO wird sodann ein Abgleich durchgeführt.⁸⁸ Durch einen Eurodac-Treffer im Falle eines in der Zentraldatenbank zuvor registrierten Asylsuchenden lässt sich schlussfolgern, dass diese Person bereits in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragt hat, was insbesondere für die effektive Anwendung des Wiederaufnahmeverfahrens sehr hilfreich sein kann.

Die Zuständigkeitsprüfung erfordert neben der Eurodac-Anfrage ggf. noch weitere Prüfungsschritte. Denn selbst wenn in den meisten Fällen ein anderer Staat als die Bundesrepublik Deutschland gem. Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO für die Antragsprüfung zuständig sein wird, können sich dennoch in Ausnahmefällen Sachzuständigkeiten ergeben, z. B. wenn in Deutschland bereits ein naher Familienangehöriger des Antragstellers als Begünstigter internationalen Schutzes aufenthaltsberechtigt ist bzw. bei unbegleiteten Minderjährigen für deren erwachsenen Verwandten Asyl in Deutschland vergeben wurde, Art. 8, 9 Dublin III-VO.⁸⁹ Außerdem könnte der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat selbst zuständig werden, wenn aufgrund systemischer Mängel des Asylverfahrens und der Aufnah-

⁸⁶ Auch hierüber könnte sich also eine deutsche Zuständigkeit ergeben.

⁸⁷ VO (EU) 603/2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Dublin III-VO, ABl. L 180 v. 29.6.2013, S. 1. Die EurodacVO wurde ebenso im Rahmen der GEAS-Reform neu gefasst durch die VO (EU) 2024/1358, ABl. L 2024/1358 v. 22.5.2024, S. 1/69. Dabei sieht Art. 1 Abs. 1 lit. a VO (EU) 2024/1358 ausdrücklich vor, dass das Eurodac-System durch den Abgleich biometrischer Daten die Mitgliedstaaten bei der Anwendung der AMMVO, insbesondere im Zuständigkeitsbestimmungsverfahren, unterstützen soll.

⁸⁸ Aus den Erwägungsgründen Nr. 4 bis 6 der EurodacVO geht hervor, dass ein funktionierendes Verfahren zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaats eine zuverlässige Datengrundlage erfordert. Dafür hat die EU eine gemeinsame Zentraldatenbank zur Erhebung und Speicherung von Fingerabdrücken eingeführt, um die Identität eines Asylsuchenden festzustellen (Eurodac).

⁸⁹ Näher dazu s. *Hruschka*, in: SFH (Hrsg.), S. 131 (146–148).

mebedingungen im Zielstaat die Gefahr besteht, dass der Antragsteller einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung i. S. d. Art. 4 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh)⁹⁰ ausgesetzt wird.⁹¹ Konkret käme es zur einer Reduktion des Ermessens im Rahmen des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO dahingehend, dass der prüfende Mitgliedstaat selbst hinsichtlich der Antragsprüfung eintreten muss; insbesondere dann, wenn die Kriterienprüfung zur Ermittlung eines weiteren Mitgliedstaates unangemessen lang dauern würde.⁹² Allenfalls könnte noch ein weiterer Staat asylzuständig sein, wie etwa Ungarn oder Kroatien als Zweiteinreisestaat.⁹³ Selbst in diesem Fall müssten die Schutzsuchenden jedoch gemäß den Wiederaufnahmevorschriften dorthin überstellt werden.⁹⁴

d) Dublin-immanente Lösung: Keine Zuständigkeitsprüfungspflicht nach Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO

Vereinzelte Stimmen in der Literatur lehnen trotz all dieser Verfahrensschritte und besonderen Sachzuständigkeiten eine Zuständigkeit nach Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO des kontrollierenden Mitgliedstaates ab.⁹⁵ Dabei stützen sie sich argumentativ auf Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO und sehen darin eine für die Zuständigkeit zum Zuständigkeitsbestimmungsverfahren „zuständigkeitsvorverlagernde Sondervorschrift“. Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO bestimmt, dass das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren demjenigen Mitgliedstaat obliegt, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller aufhält, auch wenn der Antrag auf internationalem Schutz den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaates gestellt wird.

Nach dieser Auffassung befinde sich ein Asylsuchender an der Binnengrenze noch nicht im deutschen Hoheitsgebiet. Dies ergebe sich aus dem Schengen-System gem. Art. 23, Art. 14 Abs. 1, Abs. 4 und Art. 2 Nr. 8 bis 10 SGK, wonach ein Drittstaatsangehöriger zwar das Hoheitsgebiet erreiche, aber noch nicht übertrete, wenn ihm an der Binnengrenzkontrollstelle die Einreise verweigert wird. In diesem Sinne befinde sich auch der Antragsteller bis zum Zeitpunkt des Passierens der Grenzübergangsstelle noch im Hoheitsgebiet des anderen Mitgliedstaates, sodass der die

90 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 v. 26.10.2012, S. 391.

91 Vgl. hierzu Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin III-VO.

92 EuGH, Rs. C-411/10, N.S., Ur. v. 21.12.2011, ECLI:EU:C:2011:865, Rn. 96–98; für eine direkte Anwendung des Art. 17 I Dublin III-VO vgl. *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 23, Art. 3 Dublin III Regulation, Rn. 15, Art. 17 Dublin III Regulation, Rn. 5.

93 *Hruschka*, in: SFH (Hrsg.), S. 131 (150); vgl. hierzu auch die Beendigungsklausel in Art. 19 II Dublin III-VO.

94 *Lehner*, Grenze zu, dank Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-VO? Eine Replik, Verfblog, 26.2.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/grenze-zu-dank-art-20-abs-4-dublin-iii-vo-eine-replik/>.

95 *Möstl*, AöR 2017/142, S. 175 (221 f.); *Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke*, ZAR 2016/36, S. 131 (132 f.); *Haderlein*, in: Kluth/Heusch, § 18 AsylG, Rn. 22; *Fritzsch/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (471 f.).

Grenzkontrollen durchführende Mitgliedstaat den Antragsteller dorthin, in den sog. Transitstaat, zurückweisen könne.⁹⁶

Da die Vertreter der Lösung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangen, sollen im Folgenden beide Argumentationsperspektiven kritisch vertieft werden.

aa) 1. Ansicht: Zurückweisung nach Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO zulässig

Für die Heranziehung von Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO könnte ferner sprechen, dass der Transitstaat erst die Anwesenheit des Asylsuchenden an der deutschen Binnengrenze ermöglicht hat und daher mit der Anwendung des Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO dessen Verantwortung für diese Situation an der Binnengrenze aktiviert werden soll.⁹⁷ In diesem Sinne bezwecke die Vorschrift nach vereinzelt Stimmen, den nach dem Dublin-System zuständigen Transitstaaten den Anreiz zu entziehen, die Sekundärmigration innerhalb der EU zu fördern („Politik des Durchwinkens“)⁹⁸ und zugleich zu verhindern, dass Asylsuchende durch die Stellung mehrerer Anträge den für die Antragsprüfung zuständigen Mitgliedstaat aussuchen können („Asyl-Shopping“).⁹⁹ Dementsprechend sei die in Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO normierte Antragspflicht vielmehr ein kollektives Schutzversprechen der am GEAS beteiligten Mitgliedstaaten und damit der Union als Ganzes im Außenverhältnis, so wie der Wortlaut des Art. 78 Abs. 1 S. 1 AEUV und des Erwägungsgrundes Nr. 2 Dublin III-VO dies unterstreichen würden. In diesem Sinne würde der Wortlaut „einschließlich an der Grenze“ in Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO lediglich dem Refoulement-Verbot aus Art. 33 GFK umfassend Rechnung tragen, was jedoch nur an der Außengrenze der Union in Betracht kommen könne.¹⁰⁰

Greifbar erscheint zudem der Gedanke, dass, wenn bereits mit dem Erreichen der Grenzübergangsstelle die Einreise begründet wird, eine territoriale Verlagerung der Binnengrenzkontrollen vor, an oder hinter die eigene Landesgrenze dazu führen könnte, dass die Einreise von solchen zufälligen Umständen abhängen würde. Dies stünde aber dem Regelungszweck der Dublin III-VO entgegen, die zur Vermeidung genau solcher Zufälle die Zuständigkeiten innerhalb der EU klar verteilt.

96 Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, ZAR 2016/36, S. 131 (133 f.); Fritzsche/Haefeli, NVwZ 2024/43, S. 468 (472); Haderlein, in: Kluth/Heusch, § 18 AsylG, Rn. 22.

97 Fritzsche/Haefeli, NVwZ 2024/43, S. 468 (471); Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, JZ 2016/71, S. 347 (349); Haderlein, in: Kluth/Heusch, § 18 AsylG, Rn. 22.

98 Im Jafari-Urteil stellte der EuGH hierzu klar, dass die Außengrenzstaaten trotz des Durchwinkens weiterhin nach der Dublin III-VO zuständig bleiben, da eine Einreise allein deswegen illegal ist, dass sie ohne Erfüllung der Schengen-Voraussetzungen erfolgt, und der Gesetzgeber mit den Zuständigkeitsregeln die Mitgliedstaaten für ihr jeweils eigenes Handeln in die Pflicht nehmen wollte, EuGH, Rs. C-646/16, Jafari, Urt. v. 26.7.2017, ECLI:EU:C:2017:586, Rn. 74, 84–89, 92 sowie Thym, DVBl 2018/133, S. 276 (280).

99 Fritzsche/Haefeli, NVwZ 2024/43, S. 468 (471 f.); Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, JZ 2016/71, S. 347 (348 f.).

100 Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, ZAR 2016/36, S. 131 (134 f.).

bb) 2. Ansicht: Ablehnung der Lösung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO

Doch die Befürwortung einer Zurückweisung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO hieße dann, dass Anträge niemals an den Binnengrenzen gestellt werden dürften bzw. dass Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO nur noch an Außengrenzen gelten würde, was die Asylzuständigkeit nach Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO mit der Zuständigkeitsfeststellung gem. Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO verdichten würde. Wenn außer der Bundesrepublik Deutschland auch noch weitere Mitgliedstaaten mit Binnengrenzen wie beispielsweise Österreich sich auf Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO berufen würden, so wäre am Ende der Ersteinreisestaat wie insbesondere Griechenland auch noch hierfür zuständig, obwohl Überstellungen dahin gem. Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 Dublin III-VO ohnehin nicht erfolgen können bzw. dürfen.¹⁰¹

Hinzu kommt, dass die stationären Grenzkontrollstellen in der Regel im eigenen Hoheitsgebiet und gerade nicht im Ausland liegen.¹⁰² Im Rahmen der Grenzkontrolle findet eine Identitätsprüfung, eine Eurodac-Registrierung (falls noch nicht erfolgt) sowie unter Umständen eine Unterbringung in grenznahen Einrichtungen der Bundespolizei statt; mit anderen Worten: der Asylsuchende befindet sich bereits im deutschen Hoheitsgebiet.¹⁰³ Es ist unerheblich, ob die Grenzübergangsstelle vor oder an der Grenze liegt, da das Hoheitsgebiet beide Orte gleichsam erfasst, zumal nach der sachnäheren, unionsasylrechtlichen Definition des Hoheitsgebiets i. S. d. Art. 2 lit. p AsylverfahrensRL i. V. m. Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO zum Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates sowohl die Grenzen als auch die Transitzone gehören, vgl. Wortlaut „einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen“. Insofern bedürfte es in solch einer Grenzsituation der Nichtfiktion der Einreise, so wie sie auf nationaler Ebene in § 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG niedergelegt ist.¹⁰⁴ Der EuGH entschied jedoch auch diesbezüglich, dass selbst bei der rechtmäßigen Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen eine solche Fiktion gegen Unionsrecht verstößt. Denn die Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates kann bereits vor dem Überschreiten der Grenzübergangsstelle erfolgen, sofern diese sich im Hoheitsgebiet des betroffenen Mitgliedstaates befindet,¹⁰⁵ was regelmäßig der Fall sein dürfte. Zudem entschied das VG Berlin, dass es nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO nicht auf die rechtliche Bewertung des Einreisevorgangs, sondern auf das tatsächliche Betreten des Staatsgebiets ankommt.¹⁰⁶ Gestützt wird dieses Verständnis auf die in Art. 43 AsylverfahrensRL geregelte Möglichkeit eines Grenzverfahrens, wonach dem Unionsrecht der Unterschied zwischen dem tatsächlich physischen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates und der rechtlichen Einordnung einer Einreiseerlaubnis geläufig ist.¹⁰⁷

101 So auch *Lehner*, VerfBlog, 26.2.2016 (s. Fn. 94).

102 *Wegge*, NVwZ 2024/43, S. 130 (132).

103 *Thym*, NJW 2018/71, S. 2353 (2354).

104 *Nestler/Vogt*, in: Huber/Mantel (Hrsg.), § 18 AsylG, Rn. 5.

105 EuGH, Rs. C-143/22, *ADDE* (s. Fn. 46), Rn. 32.

106 VG Berlin (s. Fn. 9), Rn. 34.

107 Ebd., Rn. 42.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 14 Abs. 1 SGK, der die Einreiseverweigerung für Drittstaatsangehörige grundsätzlich nur an den Außengrenzen regelt. Zwar können sich Ausnahmen bei wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen ergeben.¹⁰⁸ Doch ungeachtet dessen, dass bereits die Voraussetzungen hierfür sehr eng sind und der EuGH auf eine vorrangige Einhaltung der Regelungen der RückführungsRL pocht,¹⁰⁹ räumt Art. 14 Abs. 1 S. 2 SGK den besonderen Asylregelungen wie der Dublin-VO Vorrang ein.¹¹⁰

Es ist nicht ersichtlich, dass die Pflicht zur Ermittlung des zuständigen Mitgliedstaates nicht gelten soll, nur weil ein Mitgliedstaat Binnengrenzkontrollen durchführt, zumal diese ihrerseits im Schengenraum nach dem Willen des Unionsgesetzgebers eine absolute Ausnahme darstellen. Dementsprechend hätte es einer gesonderten Ausnahmeklausel in Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO bedurft, wonach bei Binnengrenzkontrollen die Pflicht zur Prüfung einer Zuständigkeitsallokation entfallen würde.¹¹¹ Im Grenzkodex wäre Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO vermutlich nur dann einschlägig, wenn deutsche und österreichische Beamten gemeinsame Kontrollen auf dem österreichischem Hoheits- bzw. Grenzgebiet durchführen und damit die Grenzkontrollen im nicht-deutschen Hoheitsgebiet vorverlagert werden.¹¹²

Der EuGH entschied außerdem im Fall *Hassan*, dass nach Art. 26 Abs. 1 Dublin III-VO eine Überstellungsentscheidung erst ergehen darf, wenn der ersuchte Mitgliedstaat dem (Wieder-)Aufnahmegesuch ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat.¹¹³ Für die Situation an der Grenze folgt daraus, dass die Antwort des zuständigen Staates abzuwarten wäre; auch nach der Lösung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO bedürfte es einer Zustimmung der österreichischen Behörden, bevor eine Zurückweisung an der Binnengrenze ausgesprochen werden könnte.

Zusammenfassend überwiegen die Gründe gegen die Annahme einer zuständigkeitsvorverlagernden Lösung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO. Aufgrund der greifenden Zuständigkeit nach Art. 20 Abs. 1, 3 Abs. 1 Dublin III-VO und den damit einhergehenden, oben erörterten Verfahrenspflichten bei Dublin-Überstellungen ließe sich eine Zurückweisung von Asylsuchenden an der Binnengrenze nach der Dublin III-VO kaum rechtfertigen, zumal sich sogar, trotz der regelmäßigen Zuständigkeit anderer Mitgliedstaaten als Ersteinreisestaats, besondere Sachzuständigkeiten der Bundesrepublik Deutschland ergeben können.¹¹⁴

108 Vgl. B. II. 2. a).

109 Vgl. B. II. 2. b).

110 Thym, NJW 2018/71, S. 2353, 2355.

111 So ähnlich *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 23, Art. 20 Dublin III Regulation, Rn. 5.

112 Siehe auch VG Berlin (s. Fn. 9), Rn. 39.

113 EuGH, Rs. C 647/16, *Hassan*, Urt. v. 31.5.2018, ECLI:EU:C:2018:368, Rn. 46.

114 Vgl. die weiteren Prüfungsschritte neben der Eurodac-Anfrage, in B. II. 3. c) cc).

e) Kombination von Zurückweisungs- und Überstellungsverfahren

Ein interessanter Ansatz zur Vereinbarkeit von Zurückweisungen nach § 18 Abs. 2 AsylG bzw. Art. 32, 25 ff. 14 SGK mit dem Dublin-System besteht in der Kombination der Regelungen zum Grenzverfahren mit den Vorschriften der Dublin III-VO. Dabei soll ein Dublin-Überstellungsbescheid in Form einer Zurückweisung nach § 18 Abs. 2 AsylG bzw. §§ 13, 15 AufenthG durch die Bundespolizei (§ 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG) erlassen werden, da gerade nach § 26 Dublin III-VO die dogmatische Struktur eines Bescheids dem nationalen Recht unterliege.¹¹⁵ In diesem Zusammenhang wird zudem argumentiert, dass der Ausgang des Überstellungsverfahrens nicht zwingend abzuwarten sei, bevor die Überstellung beginnt.¹¹⁶ In der Praxis solle der ersuchende Mitgliedstaat dem Antragsteller ein „Laissez-passer“ (Art. 29 Abs. 1 UAbs. 3 Dublin III-VO) für die selbstständige Rückreise ausstellen, da eine kontrollierte oder begleitete Ausreise aus praktischen Gründen schwer umsetzbar sei.

Aus dem Recht gem. Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO, die Verfahrensmodalitäten nach nationalen Vorzügen zu bestimmen, folgt aber nicht, dass die Gegenseite, also der aufnehmende Staat, außenvorzulassen ist, zumal die Überstellung „nach Abstimmung der beteiligten Mitgliedstaaten“ erfolgt. Zudem sieht Art. 26 Dublin III-VO ausdrücklich vor, dass ein förmlicher Überstellungsbescheid nur dann ergehen kann, wenn der ersuchte Mitgliedstaat der (Wieder-)Aufnahme zustimmt, vgl. den Wortlaut „Stimmt der ersuchte Mitgliedstaat der Aufnahme oder Wiederaufnahme [...] zu“.¹¹⁷ Andernfalls würde auch der in Art. 27 Dublin III-VO vorgesehene Rechtsbehelf gegen den Überstellungsbescheid leerlaufen, wenn bereits vor der Möglichkeit, von diesem Gebrauch zu machen, die Überstellung beginnen würde und damit Fakten geschaffen werden, die die nachträgliche Wahrnehmung dieser Rechtsmittel erheblich erschweren oder gar praktisch unmöglich machen würden, Art. 27 Abs. 3 Dublin III-VO.

Insoweit kann die Zurückverweisung an der Binnengrenze in Form eines Überstellungsbescheids nur dann ergehen, wenn die Zustimmung des ersuchten Mitgliedstaates hierzu vorliegt und der Asylsuchende hiergegen kein Rechtsmittel eingelegt hat oder dieses erfolglos war. Obgleich die Idee eines Zusammendenkens von grenzbehördlicher Zurückweisung und gleichzeitiger Einhaltung der Dublin-Regeln im Ansatz begrüßungswert erscheint, ist die Effektivität dieser Vorgehensweise durch die zwingenden Verfahrensgarantien im Abschnitt IV Dublin III-VO und des damit einhergehenden Zeitaufwands der Grenzbehörden erheblich eingeschränkt.

¹¹⁵ Thym, NJW 2018/71, S. 2353 (2355).

¹¹⁶ So Kaufhold, EU-Asylrecht: Eine Frage der Kontrolle, F.A.Z. Einspruch, 27.6.2018.

¹¹⁷ So auch EuGH, Rs. C 647/16, Hassan (s. Fn. 113), Rn. 46.

f) Dubliner-Drittstaatskonzept, Art. 3 Abs. 3 Dublin III-VO

Art. 3 Abs. 3 Dublin III-VO sieht vor, Antragsteller nach Maßgabe der AsylverfahrensRL in einen sicheren Drittstaat zurück- oder auszuweisen. Dieses Recht steht sowohl dem zuständigkeitsprüfenden Mitgliedstaat als auch dem nach Dublin-Kriterien zuständigen Mitgliedstaat zu.¹¹⁸ Wegen des Vorbehalts der Asylverfahrens-RL bestimmt sich das Drittstaatskonzept nach Art. 38 AsylverfahrensRL, der jedoch EU-Mitgliedstaaten hiervon ausnimmt.¹¹⁹ Ebenso bezieht sich das Konzept des „europäischen sicheren Drittstaats“ gem. Art. 39 AsylverfahrensRL historisch gesehen auf Mitgliedstaaten, die zwar Europarats-, aber nicht EU-Mitglied sind, womit die praktische Relevanz der Norm gering ist.¹²⁰ Das Dubliner-Drittstaatskonzept gilt vielmehr für solche Mitgliedstaaten mit Außengrenzen zu sicheren Drittstaaten.¹²¹ Da die Schweiz als assoziiertes Mitglied an der Umsetzung des Dublin-Systems beteiligt ist, zählt auch sie nicht als Drittstaat.¹²² Damit wären alle Nachbarstaaten der Bundesrepublik Deutschland keine sicheren Drittstaaten i. S. d. Art. 3 Abs. 3 Dublin III-VO, sodass die Norm als Rechtfertigungsgrundlage für Einreiseverweigerungen an deutschen Binnengrenzen praktisch irrelevant ist. Ungeachtet dessen bräuchte es für eine Zurückweisung in einen sicheren Drittstaat nach Art. 38 Abs. 4 bzw. Art. 39 Abs. 6 AsylverfahrensRL der ausdrücklichen Zustimmung des betroffenen Drittstaats, sodass eigenmächtige Zurückweisungen im Lichte des Art. 3 Abs. 3 Dublin III-VO ohnehin nicht gestattet wären.

g) Auswirkungen der AMMVO auf die unionsrechtliche Bewertung von Zurückweisungen Asylsuchender an den Binnengrenzen

Die migrationspolitischen Debatten in der Bundesrepublik Deutschland stehen außerdem unter dem Einfluss der jüngst zur Umsetzung vom Bundestag beschlossenen GEAS-Reform der EU, die im Juni 2026 vollständig in Kraft trat und die bislang wohl umfassendsten Änderungen in der europäischen Asylpolitik mit sich bringt.¹²³ So etwa soll die neue AMMVO das Dublin-System formal ersetzen. Wenngleich die AMMVO die Sekundärmigration in der EU wirksam einzudämmen und das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren effizient auszugestalten bezweckt,

118 EuGH, Rs. C-695/15 PPU, *Mirza*, Urt. v. 17.3.2016, ECLI:EU:C:2016:188, Rn. 37–53.

119 *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 21, Art. 38 Asylum Procedures Directive, Rn. 2.

120 Ebd., Art. 39 Asylum Procedures Directive, Rn. 3.

121 *Battjes*, S. 303.

122 *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 23, Art. 1 Dublin III Regulation, Rn. 6; *Hruschka*, in: SFH (Hrsg.), S. 131 (142 f.).

123 Vgl. hierzu Europäisches Parlament, Die Reform des GEAS, 14.7.2024, abrufbar unter: <https://www.europarl.europa.eu/topics/de/article/20170627STO78418/die-reform-des-gemeinsamen-europaischen-asylsystems#mehr-solidaritt-mit-der-neuen-verordnung-ber-asyl-und-migrationsmanagement-3>; ferner *Deutscher Bundestag*, Meldung v. 27.2.2026, Bundestag macht Weg für Reform des Europäischen Asylsystems frei, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2026/kw09-de-geas-1149762>.

verleiht sie keine nationalen Befugnisse zur unmittelbaren Zurückweisung von Asylsuchenden an den Binnengrenzen. Eher wird der Großteil der bisher geltenden Zuständigkeitsregelungen der Art. 7 ff. Dublin III-VO unverändert in den Art. 24 ff. AMMVO aufgenommen.¹²⁴ So etwa bleibt die Zuständigkeitsregelung des Ersteinreisestaates aus Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO beibehalten, Art. 33 Abs. 1 AMMVO. Dabei bestimmt Art. 16 Abs. 1 AMMVO, ähnlich wie Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO, dass der Antrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der auf Grundlage dieser Kriterien als zuständiger Mitgliedstaat bestimmt wird. Das hierzu vorgesehen Zuständigkeitsbestimmungsverfahren wird durch Art. 38 AMMVO konkretisiert. Nach Art. 38 Abs. 1 AMMVO (vormals Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO) bleibt grundsätzlich der Mitgliedstaat für das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren zuständig, in dem der Antrag zuerst registriert wurde. Hält sich der Antragsteller während des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens in einem anderen Mitgliedstaat auf oder stellt dort erneut einen Antrag, sieht Art. 38 Abs. 4 AMMVO, der das Pendant zum viel diskutierten Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO darstellt (vgl. B. II. 3. d)), seine Wiederaufnahme durch den für die Zuständigkeitsbestimmung zuständigen Mitgliedstaat vor. Dies erfolgt nach Maßgabe der Art. 41 und 46 AMMVO, die eine Wiederaufnahmemitteilung sowie deren Bestätigung durch den ersuchten Mitgliedstaat voraussetzen. Für die Situation an der deutschen Binnengrenze folgt daraus, dass ein Asylsuchender, der sich bereits in einem anderen Mitgliedstaat aufhält und anschließend die deutsche Binnengrenze erreicht, nicht durch deutsche Grenzbeamte unter Verweis auf die Antragszuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats unmittelbar zurückgewiesen werden darf. Vielmehr setzen die unionsrechtlichen Zuständigkeitsregelungen ein zwischenstaatliches Koordinierungsverfahren samt Mitwirkungs- und Abstimmungsschritten voraus, infolge dessen der Betroffene in den als zuständig angesehenen Mitgliedstaat überstellt werden darf. Im Übrigen gibt die neue Regelung die frühere Fiktion des Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO, wonach der Aufenthaltsstaat für die Zwecke des Verfahrens als der Mitgliedstaat behandelt wird, in dem der Antrag gestellt wurde, im Kern auf.

Ferner ist es auch nach der neuen Rechtslage unerheblich, ob sich die Grenzübergangsstelle vor oder an der Grenze befindet, da Art. 3 Nr. 18 AsylverfahrensVO und Art. 2 Nr. 19 AMMVO den Verbleib im Mitgliedstaat ausdrücklich als Verbleib im Hoheitsgebiet einschließlich der Grenzen und Transitzonen definieren. Folglich muss ein gegenüber den Grenzbehörden geäußertes Schutzgesuch registriert werden und erst im Anschluss nach Maßgabe der AMMVO ist der zuständige Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zu ermitteln. Das in der AsylverfahrensVO geregelte Grenzverfahren bezieht sich demgegenüber ausschließlich auf Außengrenzen und

124 Ähnlich *Waldvogel*: „Anders als ursprünglich geplant, ist die AMMVO kein Sekundärmigration radikal entgegenwirkender Systemwechsel geworden. Sie begnügt sich mit einigen insoweit sogar großzügigeren Regelungen (insbesondere zu familiären Bindungen) und zahlreichen Verschärfungen (insbesondere Fristverkürzungen und -verlängerungen). Für den Rechtsanwender hat dies (...) den Vorteil, sich hinsichtlich der Zuständigkeitsbestimmung nicht grundlegend umgewöhnen zu müssen.“, *Waldvogel*, NVwZ 2026/45, S. 1093 (1097).

kann daher nicht als Rechtsgrundlage für Zurückweisungen an Binnengrenzen herangezogen werden, vgl. Wortlaut „Außengrenzübergangsstelle“ bzw. „unbefugtes Überschreiten der Außengrenze“ in Art. 43 Abs. 1 lit. a und b AsylverfahrensVO. Damit erübrigen sich sowohl die Frage, inwieweit die deutschen Binnengrenzen zum Hoheitsgebiet der Nachbarländer zählen, als auch weitergehende Debatten über eine sekundärrechtliche Rechtfertigung der Zurückweisung von Asylsuchenden an den Binnengrenzen.

Zugleich verschärft die AMMVO die bestehenden Zuständigkeitsregelungen in mehrfacher Hinsicht. So wird die Zuständigkeit des Mitgliedstaats der irregulären Einreise nach Art. 33 Abs. 1 AMMVO künftig nicht mehr lediglich für zwölf, sondern für zwanzig Monate aufrechterhalten. Ebenso werden die Fristen für Aufnahmegesuche und deren Beantwortung erheblich verkürzt (Art. 39, 40 AMMVO), während die Höchstfristen bei der Überstellung von inhaftierten oder flüchtigen Personen verdoppelt werden, Art. 46 Abs. 2 AMMVO.¹²⁵ Daneben verstärkt die Verordnung das sog. Versteinerungsprinzip, indem für sämtliche Zuständigkeitskriterien grundsätzlich der Zeitpunkt der Registrierung des Asylantrags maßgeblich ist, Art. 24 Abs. 2 AMMVO.¹²⁶

Diese Änderungen verfolgen ersichtlich das Ziel, zwischenmitgliedstaatliche Zuständigkeitskonflikte zu reduzieren, Sekundärmigration einzudämmen und die Effektivität des Dublin-Nachfolgesystems zu erhöhen. Gleichzeitig verdeutlicht die AMMVO, dass die bereits unter Geltung des Dublin-Systems bestehende Wertentscheidung des Unionsgesetzgebers aufrechterhalten wird: Sekundärmigration soll durch ein effizientes unionsweites Zuständigkeits- und Überstellungssystem bekämpft werden, nicht aber durch eine mitgliedstaatliche Praxis unmittelbarer Zurückweisungen von Asylsuchenden an den Binnengrenzen.

Neben der AMMVO wurden weitere Sekundärrechtsakte im Rahmen des GEAS erlassen. Die neue AsylverfahrensVO sieht insbesondere die Durchführung von beschleunigten Asylverfahren an den EU-Außengrenzen innerhalb von 12 Wochen für Antragsteller vor, die aus Ländern mit einer EU-weiten Schutzquote von 20 % oder weniger kommen, Art. 45 Abs. 1, 42 Abs. 1 lit. j, 51 Abs. 2 AsylverfahrensVO. Diese sollen zudem nach der ScreeningVO¹²⁷ ein einheitliches Screening-Verfahren zur besseren Identifizierung unterlaufen. Gefährder sollen in grenznahen EU-Asylzentren untergebracht werden, währenddessen sie als nicht-ingereist gelten (Fiktion der Nichteinreise), Art. 54 Abs. 4, Abs. 5 AsylverfahrensVO. Daran gekoppelt ist die RückföhrungsgrenzverfahrensVO,¹²⁸ die das Verfahren an der Grenze nach Ab-

125 Hiernach besteht nun die Möglichkeit, die Überstellungsfrist bei inhaftierten die Personen auf zwei (zuvor 1 Jahr) bzw. bei flüchtigen Personen auf drei Jahre (zuvor 18 Monate) zu verlängern, vgl. dazu Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO.

126 S. dazu mehr *Waldvogel*, NVwZ 2026/45, S. 1093 (1094).

127 VO (EU) 2024/1356 zur Einführung der Überprüfung von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen, ABl. L 2024/1356 v. 22.5.2024, S. 1/28.

128 VO (EU) 2024/1349 zur Festlegung des Rückföhrungsverfahrens an der Grenze, ABl. L 2024/1349 v. 22.5.2024, S. 1/10.

lehnung eines Asylantrags regelt. Nach der neuen KrisenVO¹²⁹ können die Mitgliedstaaten im Krisenfall künftig von bestimmten Vorschriften zum Asyl- und Rückkehrverfahren abweichen. Insgesamt zielen die Maßnahmen darauf ab, den Zugang zum Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu erschweren und Abschiebungen zu erleichtern,¹³⁰ ohne jedoch mitgliedstaatliche Befugnisse für Zurückweisungen an den Binnengrenzen zu verleihen.

4. Subjektive Rechte

a) Rechtsstellung eines nichtasylsuchenden Drittstaatsangehörigen

Während Unionsbürger innerhalb der primärrechtlichen Grundfreiheiten ein individuelles Freizügigkeitsrecht (Art. 21 Abs. 1 AEUV) genießen, können sich Drittstaatsangehörige nicht unmittelbar darauf berufen.¹³¹ Die Abschaffung von Binnengrenzkontrollen begründet kein allgemeines Recht auf Überschreiten der Binnengrenzen für Drittstaatsangehörige.¹³² Ihre subjektiven Rechte ergeben sich in erster Linie aus den Grund- und Menschenrechten, die die grenzüberschreitende Mobilität nicht in gleicher Weise garantieren wie die Grundfreiheiten; in der Regel gewähren sie kein Recht auf Einreise oder Aufenthalt im Mitgliedstaat.¹³³ Deutlich wird dies auch im Bereich der Arbeitsmigration, wo Drittstaatsangehörige lediglich Anspruch auf Gleichbehandlung mit Unionsbürgern bei den Arbeitsbedingungen haben, nicht jedoch auf Zugang zum Binnenmarkt selbst, Art. 15 Abs. 3 GRCh.¹³⁴ Im Gegensatz zum binnenmarktorientierten Freizügigkeitsrecht als Ausdruck einer tiefergehenden politischen Integration basiert das EU-Migrationsrecht also nicht auf umfassenden individuellen Rechten, sondern auf einer gesetzgeberischen, ermessensgeleiteten Steuerung unter Beachtung menschenrechtlicher Schranken. Dafür spricht ferner der Wortlaut „Steuerung der Migrationsströme“ in Art. 79 Abs. 1 AEUV, ohne dass darin ein bestimmtes politisches Ergebnis diktiert wird.¹³⁵

129 VO (EU) 2024/1359 zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl, ABl. L 2024/1359 v. 22.5.2024, S. 1/24.

130 Ausführlich hierzu *Graff*, RTDeur 2024/60, S. 293 (295 ff.).

131 Familienangehörige aus Drittstaaten profitieren von den Grundfreiheiten nur als abgeleitete Rechte von Unionsbürgern, vgl. EuGH, Rs. C-40/11, *Iida*, Urt. v. 8.11.2012, ECLI:EU:C:2012:691, Rn. 67.

132 *Thym*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), Kap. 22, Rn. 18, 22; Die EU kann die Personenverkehrsfreiheit von Drittstaatsangehörigen innerhalb der Union während eines kurzen Zeitraums regeln, vgl. auch Art. 77 Abs. 2 lit. c AEUV.

133 *Thym*, CMLR 2013/50, S. 709, 719; zum Einreiserecht eines asylsuchenden Drittstaatsangehörigen aus Art. 3 i. V. m. 13 EMRK vgl. die Ausführungen unter B. II. 4. b) bb).

134 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 15 GRCh, Rn. 9.

135 *Thym*, CMLR 2013/50, S. 709 (719, 722 f.); *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 79 AEUV, Rn. 9: Die Leitpunkte in Art. 79 Abs. 1 AEUV gewähren den politischen Entscheidungsträgern großen Spielraum bei der Ausrichtung der Einwanderungspolitik.

b) Rechtsstellung eines Asylsuchenden

aa) Reichweite der Art. 18 GRCh und Art. 6 AsylverfahrensRL bzw. Art. 26 AsylverfahrensVO

Maßgeblich für das subjektive Recht auf Asyl in der EU ist Art. 18 GRCh, dessen Schutzbereich sich wegen des Verweises auf die GFK und das Unionsrecht primär nach diesen beiden Rechtsquellen richtet.¹³⁶ Da die GFK ihrerseits kein Asylrecht kennt, sondern nur die Rechtsstellung aufgenommener Flüchtlinge regelt, greift Art. 18 GRCh insoweit ins Leere, als dass das Asylrecht nur sekundärrechtlich verankert ist.¹³⁷ Zentrale, materielle Voraussetzung für das Asylrecht ist die Flüchtlingseigenschaft, die in Anlehnung an Art. 1 A Nr. 2 GFK und Art. 2 lit. a AsylqualifikationsRL¹³⁸ eine „begründete Furcht vor Verfolgung“ voraussetzt.¹³⁹ Diese Verfolgung muss gem. Art. 33 Abs. 1 GFK mit einer Bedrohung von Leben oder Freiheit oder sonstigen schweren Menschenrechtsverletzungen einhergehen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht zielt Art. 6 Abs. 1 AsylverfahrensRL darauf ab, sicherzustellen, dass jeder Antrag auf internationalem Schutz¹⁴⁰ ordnungsgemäß registriert wird.¹⁴¹ Das Antragsrecht ist von entscheidender Bedeutung, da die effektive Wahrung der Rechte des Antragstellers davon abhängt, dass der Antrag registriert, eingereicht und geprüft werden kann.¹⁴² Insofern müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die betroffene Person gegenüber einer der in Art. 6 Abs. 1 AsylverfahrensRL genannten Behörden ihren Wunsch auf internationalen Schutz äußern kann.¹⁴³ Dies gilt auch im Rahmen von wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen, da die Bestimmungen der AsylverfahrensRL im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, einschließlich „an den Grenzen“ gelten, worunter insbesondere auch Grenzübergangsstellen erfasst werden, Art. 3 Abs. 1 AsylverfahrensRL.¹⁴⁴ Konkret können nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 AsylverfahrensRL Asylanträge auch bei anderen als den

136 Rossi, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 GRCh, Rn. 5.

137 Uerpmann-Witzack, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Kap. 27, Rn. 3, 7.

138 Die gleichlautende Definition des Begriffs „internationaler Schutz“ findet sich nunmehr in Art. 3 Nr. 3 der im Rahmen der GEAS-Reform neu eingeführten Qualifikationsverordnung (EU) 2024/1347, Abl. L 2024/1347 v. 22.5.2024, S. 1/34.

139 Rossi, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 EU-GRCh, Rn. 6.

140 Der Anspruch auf internationalen Schutz nach Art. 2 lit. a AsylqualifikationsRL umfasst ferner subsidiären Schutz nach Maßgabe der Art. 2 lit. f, 15 lit. a – c, 18 AsylqualifikationsRL; vgl. auch Art. 3 Nr. 3 QualifikationsVO i. V. m. Art. 3 Nr. 6, Art. 15 lit. a – c und Art. 18 QualifikationsVO.

141 EuGH, C-360/16, *Hasan*, Urt. v. 25.1.2018, ECLI:EU:C:2018:35, Rn. 76; EuGH, C-808/18, *KOM/Ungarn*, Urt. v. 17.12.2020, ECLI:EU:C:2020:1029, Rn. 93, 97.

142 Vedsted-Hansen, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 21, Art. 6 Asylum Procedures Directive, Rn. 3a, 3b.

143 Ebd.; EuGH, Rs. C-808/18, *KOM/Ungarn* (s. Fn. 141), Rn. 102, 106.

144 Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Grenzschießung im Lichte des EU-Asylrechts, PE 6 – 3000 – 023/20, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/691872/780d7a3fa05ea298e0b1bf6ad2db3746/PE-6-023-20-pdf.pdf>, 7; *Estifanos*, S. 181–185.

zuständigen Behörden gestellt werden. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 Asylverfahrens-RL nennt hierfür beispielhaft Polizei und Grenzschutz.¹⁴⁵

Das Abstellen auf das Kriterium der illegalen Einreise wäre für das Zugangsrecht ohnehin fremd, um daraus eine Pflicht für die Zugangsgewährung abzuleiten, sodass die Antragstellung auch vor der Grenzüberschreitung möglich sein muss.¹⁴⁶ Art. 9 Abs. 1 AsylverfahrensRL gewährt dem Asylbewerber bis zur erstinstanzlichen Prüfung seines Antrags ab Antragsstellung grundsätzlich ein Verbleiberecht im Mitgliedstaat und schützt damit vor Refoulement.¹⁴⁷ Daraus folgt jedoch keine Aufenthaltsberechtigung, sondern nur Schutz vor einer gewaltsamen Rückführung.¹⁴⁸

Auch nach der neuen AsylverfahrensVO dient das Zugangsverfahren dazu, sicherzustellen, dass jeder Antrag auf internationalen Schutz ordnungsgemäß erfasst und geprüft wird. Die AsylverfahrensVO übernimmt dabei den Grundsatz des effektiven Zugangs zum Verfahren und konkretisiert ihn durch ein dreistufiges Verfahren aus Antragstellung, Registrierung und Einreichung des Antrags, Artt. 26 bis 28 AsylverfahrensVO. Der Zugang zum Verfahren besteht weiterhin auch an den Binnengrenzen, da die AsylverfahrensVO keine Regelung enthält, wonach Schutzgesuche an Binnengrenzen unzulässig wären oder nicht entgegengenommen werden dürften, zumal als zuständige Behörden für die Entgegennahme von Schutzgesuchen i. S. d. Art. 26 Abs. 1 AsylverfahrensVO auch Grenzschutzbehörden gelten, Art. 4 Abs. 2, Art. 30 AsylverfahrensVO. Lediglich das besondere Grenzverfahren nach Art. 43 ff. AsylverfahrensVO ist auf Konstellationen an den Außengrenzen beschränkt.

Unverändert besteht grundsätzlich ein Recht des Antragstellers, bis zur Entscheidung der Asylbehörde im Hoheitsgebiet des zuständigen Mitgliedstaats zu verbleiben, Art. 10 Abs. 1 AsylverfahrensVO. Dieses begründet jedoch weiterhin keinen Aufenthaltstitel, sondern dient ausschließlich der Sicherung eines effektiven Asylverfahrens und des Refoulementschutzes, Art. 10 Abs. 2 AsylverfahrensVO.

Davon abgesehen berühren die strittigen Grenzschutzmaßnahmen lediglich die Frage nach der Zuständigkeitsverteilung innerhalb des GEAS, stellen aber nicht die Prüfung des Asylbegehrens und die Gewährung asylrechtlichen Schutzes als solche in Frage.¹⁴⁹ Die Wahrnehmung der Zuständigkeit für die Antragsprüfung bzw. die Zuständigkeitsbestimmung ist daher strikt zu differenzieren von dem materiellen

145 VG Berlin (s. Fn. 9), Rn. 42.

146 *Maiani*, RTDeur 2012/48, S. 295 (317); in diesem Zusammenhang wird kritisiert, dass aus dem Kriterium der illegalen Einreise in Art. 13 I Dublin III-VO die Verantwortung eines Mitgliedstaates für einen Antragsteller hergeleitet wird, näher dazu *Hruschka/Maiani*, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), Kap. 23, Art. 13 Dublin III Regulation, Rn. 1.

147 *Battjes*, S. 308.

148 *Vedsted-Hansen*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 21, Art. 9 Asylum Procedures Directive, Rn. 2; *Progin-Theuerkauf*, The EU Return Directive – Retour à la «case départ»? , sui-generis, 1.4.2019, abrufbar unter: <https://doi.org/10.21257/sg.91>, S. 32 (39).

149 *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Zurückweisung von Asylsuchenden an der Grenze aus nationaler Perspektive, WD 3 – 3000 – 230/18, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/569362/be8e7579ab551b437843e2654ffec3ec/wd-3-230-18-pdf-data.pdf>, S. 9, 10.

Gewährleistungsgehalt des Asylrechts. Auch wenn Asylsuchende ein umfassendes Recht auf Zugang zum Verfahren genießen, bietet es ihnen nicht zugleich das Recht, Mehrfachanträge nach Belieben zu stellen. Denn das Dublin-System zielt neben der beschleunigten Verfahrenssicherung gleichzeitig darauf ab, Schutzsuchende daran zu hindern, ihren Antrag in mehreren Mitgliedstaaten zu verfolgen („Mehrfachanträge“) und sich den Mitgliedstaat zur Prüfung ihres Antrags frei auszuwählen („Asylshopping“).¹⁵⁰ Art. 3 Abs. 1 Dublin III-VO verpflichtet die Mitgliedstaaten, jeden gestellten Antrag zu prüfen, betont aber zugleich, dass mit Blick auf die Verhinderung von Mehrfachanträgen und Asylshopping die Prüfung von einem einzigen Mitgliedstaat vorgenommen werden muss, und zwar von dem, der nach den Kriterien der Art. 7 ff. Dublin III-VO zuständig ist.¹⁵¹ Auch die AMMVO hält an diesem Grundprinzip fest. Nach Art. 21 Abs. 1 AMMVO ist jeder registrierte Antrag auf internationalen Schutz von einem einzigen, nach den Zuständigkeitskriterien der Art. 24 ff. AMMVO bestimmten Mitgliedstaat zu prüfen.

Zusammenfassend ist dem Zugangsrecht genüge getan, wenn der betroffene Mitgliedstaat zunächst den Antrag registriert und das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren durchführt, um den Antragsteller anschließend in den für ihn zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen. Währenddessen genießt der Antragsteller grundsätzlich ein Recht zum Verbleib im Hoheitsgebiet. Ergibt die Prüfung, dass der ermittelnde Mitgliedstaat ausnahmsweise selbst zuständig ist, so erstreckt sich das Verbleiberecht bis zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung über den Antrag. Eine direkte Zurückweisung verletzt so gesehen das subjektive Zugangsrecht.

bb) Zurückweisungsverbot im Kontext deutscher Grenzkontrollen

Das Ziel des Nichtzurückweisungsgebots¹⁵² ist bereits dann betroffen, wenn ein Flüchtling an der (Binnen-)Grenze abgewiesen wird, sodass der Schutzstandard in Art. 33 Abs. 1 GFK bzw. Art. 3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁵³ genauso im Rahmen von wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen einzuhalten ist.¹⁵⁴ Außerdem verpflichtet Art. 3 i. V. m. Art. 13 EMRK die Mitgliedstaaten dazu, jede Rüge eines Asylsuchenden, dass er durch eine Zurückweisung in einen Drittstaat einer konventionswidrigen Lage ausgesetzt werde, im Inland sorgsam zu prüfen, sofern ernsthafte Gründe für die Annahme einer solchen Gefahr bestehen.¹⁵⁵ Dies setzt in praktischer Hinsicht voraus, dass dem Betroffenen die Einreise ins Inland genehmigt wird, womit sich aus der EMRK sogar ein

150 EuGH, Rs. C-411/10, *N.S.* (s. Fn. 92), Rn. 79; *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 23, Art. 1 Dublin III Regulation, Rn. 3, Art. 3 Dublin III Regulation, Rn. 4, 5.

151 *Maiani*, RTDeur 2012/48, S. 295 (313 f.).

152 Siehe dazu mehr unter B. VII. 1.

153 Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl. II Nr. 14 v. 22.8.1952, S. 685.

154 *Estifanos*, S. 70, 107.

155 EGMR, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa ua. v. Italien*, Urt. v. 23.2.2012, Rn. 198–200.

gefahrenbedingtes Einreiserecht für Asylsuchende im Vergleich zur unionsbürgerrechtlichen Freizügigkeit ergeben würde.¹⁵⁶

Die Zurückweisung an den deutschen Binnengrenzen würde zwangsläufig dazu führen, dass die betroffene Person sich weiterhin im Hoheitsgebiet eines der an Deutschland angrenzenden Nachbarstaaten aufhalten würde. Allerdings sind die Nachbarstaaten Deutschlands insoweit sichere Drittstaaten, als dass keine Gefahr der Verfolgung oder unmenschlichen Behandlung von ihnen ausgeht, sodass ein Verstoß gegen das Zurückweisungsverbot sowie eine Verpflichtung zur Einreisegenehmigung in dieser Fallkonstellation eher nicht in Betracht kommt.¹⁵⁷

cc) Schutz vor Weiterschlebung und Kettenabschiebung

Trotz der nicht zu befürchtenden Gefahr einer unmenschlichen Behandlung bei einer Zurückweisung in einen (angrenzenden) sicheren Drittstaat ist zu beachten, dass sowohl nach Art. 33 Abs. 1 GFK als auch nach Art. 3 EMRK eine Zurückweisung auch dann nicht mit dem Non-Refoulement Prinzip vereinbar wäre, wenn für den Betroffenen ein konventionswidriges Risiko für die Bedrohung seines Lebens oder seiner Freiheit infolge einer Weiterschlebung durch den Zielstaat in einen anderen Staat besteht.¹⁵⁸ Dies gilt insbesondere auch für Dublin-Überstellungen oder Abschiebungen entsprechend der RückführungsRL, deren Durchführung die Konventionsstaaten nicht von der Prüfung der Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips durch den Drittstaat entbindet.¹⁵⁹ Denn der EGMR entschied, dass selbst hinsichtlich der EU-Mitgliedstaaten keine unwiderlegliche Vermutung besteht, dass eine Rückführung in diese Staaten stets konventionskonform ist.¹⁶⁰ Eine erniedrigende Behandlung kann bereits durch katastrophale Zustände in den Aufnahmeeinrichtungen des Zielstaates bestehen. So stuft der EuGH eine Dublin-Überstellung als Verstoß gegen Art. 4 GRCh ein, weil systematische Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für den Asylbewerber in dem zuständigen Mitgliedstaat die Gefahr begründeten, einer unmenschlichen Behandlung i. S. d. Art. 4 GRCh, Art. 3 EMRK ausgesetzt zu werden. Insbesondere im Falle einer extremen materiellen Not, wo elementare Grundbedürfnisse nicht gedeckt werden können, liegt ein Verstoß gegen Art. 4 GRCh, Art. 3 EMRK vor.¹⁶¹

156 So ähnlich *Thym*, CMLR 2013/50, S. 709 (719).

157 *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (470); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, PE 6 – 3000 – 96/18, WD 2 – 3000 – 90/18 (s. Fn. 81), S. 8; Die Schweiz ist ein Dublin- und Konventionsmitglied.

158 EGMR, Rs. 27765/09, *Hirsi Jamaa ua. v. Italien* (s. Fn. 155), Rn. 146 f.

159 *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 67 AEUV, Rn. 114.

160 EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S. v. Belgien/Griechenland*, Urt. v. 21.1.2011, Rn. 342; *Estifanos*, 120.

161 EuGH, Rs. C-411/10, *N.S.* (s. Fn. 92), Rn. 94; EuGH, Rs. C-163/17, *Jawo*, Urt. v. 19.3.2019, ECLI:EU:C:2019:218, Rn. 92 f.

III. Rechtfertigung der Binnengrenzkontrollen und Zurückweisungen

1. Vorrang des nationalen Rechts bei Dysfunktionalität des EU-Rechts

Ein Ansatz zur Rechtfertigung der dauerhaften Binnengrenzkontrollen und Zurückweisungen von Migrant*innen wirft die Frage auf, wie mit den systemischen Defiziten der hierzu einschlägigen, unionsrechtlichen Regelungen umzugehen sind. Die Sichtweise einer „Politik des Durchwinkens“ oder die Annahme der „Ineffektivität des Dublin-Überstellungsverfahrens“ sind mittlerweile im Volksmunde weitverbreitet. In diesem Sinne begründet auch die CDU/CSU-Fraktion ihre migrationspolitischen Forderungen wie folgt:

„Die bestehenden europäischen Regelungen – die Dublin-III-Verordnung zur grundsätzlichen Zuständigkeit des Ersteinreisestaats, das Schengen-Abkommen zu den offenen Binnengrenzen, und die Eurodac-Verordnung zur Registrierung von Asylsuchenden – sind erkennbar dysfunktional. [...] In dieser Gesamtsituation ist es die Pflicht Deutschlands und damit der Bundesregierung, nationales Recht vorrangig anzuwenden, wenn europäische Regelungen nicht funktionieren – so wie es in den Europäischen Verträgen für außergewöhnliche Notlagen vorgesehen ist.“

Die Aussage, dass das nationale Recht vorrangig sei, wenn einschlägige Vorschriften der EU untauglich sind, bereitet für sich genommen insofern Bedenken, als ein Vorrang des nationalen Rechts bei der Unwirksamkeit unionsrechtlicher Regelungen im supranationalen Kontext so nicht direkt existiert, auch nicht als allgemein anerkanntes Rechtsprinzip.¹⁶² Zwar gibt es verfassungsrechtliche Ausnahmen vom europäischen Anwendungsvorrang, allerdings beschränken diese sich auf die vom BVerfG konstruierten, ihrerseits umstrittenen Fälle der Verfassungsidentitätskontrolle, die hier jedoch eher abwegig sind.¹⁶³ Außerdem sind die unionsrechtlichen Asylregelungen unabhängig von ihrer Funktionsfähigkeit in der Praxis weiterhin rechtlich in Kraft und binden die Mitgliedstaaten daher im vollen Umfang, selbst wenn die Kritik der CDU/CSU-Fraktion an der Funktionsfähigkeit des Unionsrechts tatsächlich zutreffen sollte. Nicht zuletzt werden die unionsrechtlichen Asylregelungen von den deutschen Verwaltungsgerichten tagtäglich angewandt und auch das BVerfG sowie der EuGH befassen sich regelmäßig mit ihnen. Daher ist zur Rechtfertigung des Antrags vielmehr eine unionseigene Rechtsgrundlage erforderlich, die losgelöst von nationalen Souveränitätsvorbehalten zu betrachten ist.

162 So auch *Rath*, LTO, 28.1.2025 (s. Fn. 8); vgl. ferner VG Berlin, (s. Fn. 9), Rn. 48–50.

163 A. A. ist *Di Fabio*, der vor dem Hintergrund der Dysfunktionalität des EU-Rechts eine auf der Bundestreue und der verfassungsrechtlichen Staatlichkeit normativ beruhende Pflicht des Bundes zur eigenmächtigen Grenzsicherung herleitet und damit quasi die verfassungsrechtliche Identitätskontrolle als eine der vom BVerfG konstruierten Ausnahmen vom unionsrechtlichen Anwendungsvorrang ins Spiel bringt, *Di Fabio*, Migrationskrise als föderales Problem, Gutachten im Auftrag des Freistaates Bayern, 8.1.2016, abrufbar unter: https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Di_Fabio/Gutachten_Bay_DiFabio_formatiert.pdf, S. 32 ff., 82 f., 93 ff.

2. Völkerrechtliche Nichtanwendungspraxis (desuetudo)

Ähnlich hält *Hailbronner* Zurückweisungen an den Grenzen wegen systemischer Schwächen bei den Dublin-Überstellungen für unionsrechtskonform.¹⁶⁴ Den deutschen Ausländerbehörden ist es in den Jahren 2023 und 2024 tatsächlich in mehreren zehntausend Fällen nicht gelungen, Asylbewerber nach dem Dublin-Verfahren in den jeweils zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen.¹⁶⁵ Infolge des erfolglosen Ablaufs der sechsmonatigen Übermittlungsfrist ging bekanntermaßen die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens in zahlreichen Fällen auf Deutschland über, Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO. Auch wenn *Hailbronner* zugibt, dass der völkergewohnheitsrechtliche Gegenseitigkeitsgrundsatz („Reziprozität“)¹⁶⁶ im Unionsrecht nicht gilt,¹⁶⁷ könne laut ihm die Einhaltung der Regeln im Normalfall bei einem solch „offenkundigen“ Systemversagen in Sachen Außengrenzschutz und Registrierung von Asylsuchenden nicht eingefordert werden, insbesondere wenn dadurch die mit der Dublin III-VO bezweckten Ziele gefährdet wären.¹⁶⁸ *Thym* sieht in dieser Aussage sinngemäß die Annahme einer völkerrechtlichen Nichtanwendungspraxis („desuetudo“) im Dublin-System.¹⁶⁹

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Während im Sinne einer Nichtanwendungspraxis die unionsrechtlichen Asylregelungen gänzlich nicht zur Anwendung kämen und damit eine gewohnheitsrechtliche Aufhebung der Regeln begründet wäre, kann im vorliegenden Fall trotz der Anwendungsversuche, wie etwa der Einleitung der Verfahren oder der immerhin eingeholten förmlichen Zustimmungen für Überstellungsgesuche, lediglich das vom Unionsgesetzgeber bezweckte operative

164 *Hailbronner*, Warum Deutschland das Recht zur Zurückweisung hat, Kommentar bei der Welt, 25.6.2018, abrufbar unter: <https://www.welt.de/debatte/kommentare/plus178173960/Asyl-Streit-Deutschland-darf-Schutzsuchende-an-der-Grenze-zurueckweisen.html>.

165 Vgl. Statistikgrundlage des BAMF, in: *BAMF*, Das Bundesamt in Zahlen 2024. Asyl, abrufbar unter: https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2024-asyl.pdf?__blob=publicationFile&v=13, S. 49: Im Jahr 2023 hatte Deutschland insgesamt 74.622 Überstellungsanträge gesendet, von denen 55.728 von den jeweiligen Mitgliedstaaten angenommen wurden. Tatsächlich überstellt wurden allerdings nur 5.053 Menschen, was einer überschaubaren Erfolgsquote von 6,8 % entspricht. Ähnlich sehen die Zahlen für das Jahr 2024 aus: von 74.583 Überstellungsanträgen wurden lediglich 5.827 durchgeführt, womit die Erfolgsquote nur 7,8 % beträgt.

166 Danach ist ein Staat nicht verpflichtet, seine völkervertraglichen Pflichten zu beachten, wenn ein anderer Vertragsstaat sich nicht mehr an den Vertrag hält, vgl. allgemein *Simma*, S. 15, 43 ff.

167 Denn nach Rechtsprechung des EuGH stellen Hinweise auf Rechtsverstöße anderer Mitgliedstaaten keine Rechtfertigung für das eigene, unionsrechtswidrige Verhalten dar, s. EuGH, Rs. C-118/07, *KOM/Finnland*, Urt. v. 19.11.2009, ECLI:EU:C:2009:715, Rn. 48.

168 *Hailbronner*, Handlungsspielräume zur Beschränkung des unkontrollierten Zuzugs von Asylsuchenden, Rechtsgutachten, Freiherr vom Stein-Akademie für Europäische Kommunalwissenschaften e.V., Stuttgart 2015, abrufbar unter: <https://www.fvs-akademie.de/publikationen/rechtsgutachten.pdf?cgroß>; *Hailbronner*, Welt, 25.6.2018 (s. Fn. 164).

169 *Thym*, DVBl. 2018/133, S. 276 (278).

Ergebnis nicht erreicht werden. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall die Erfolgsquoten, wenn auch nur von 6 bis 8 %, bei den Dublin-Überstellungen aus Deutschland heraus gegen die Annahme einer Nichtanwendung sprechen.

3. Ordre-Public-Vorbehalt im Lichte des Art. 72 AEUV

Wie bereits oben erörtert, erweisen sich nationale Vorbehalte oder völkergewohnheitsrechtliche Normen für die Rechtfertigung nationaler Grenzsicherungsmaßnahmen als schwierig. Wenn aber die CDU/CSU-Fraktion mit der Teilaussage „so wie es in den Europäischen Verträgen für außergewöhnliche Notlagen vorgesehen ist“ die mitgliedstaatliche Reservefunktion in Art. 72 AEUV meint, so stößt sie damit auf eine unionseigene Rechtsgrundlage, die aufgrund ihres förmlichen und supranationalen Charakters deutlich rechtssicherer erscheint als sonstige Rechtfertigungsüberlegungen. In diesem Zusammenhang verweist die CDU/CSU-Fraktion auf eine ihrer Ansicht nach verschärfte Sicherheitslage in Deutschland und Europa, in der das Migrationsrecht der Union unter dem Vorbehalt der mitgliedstaatlichen Gefahrenabwehr stehe:

„Deutschland muss die Abwehr von Gefahren und die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger an erste Stelle setzen und entschlossen handeln.“

Gemäß Art. 72 AEUV bleibt die „Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit“ unberührt. Der darin zum Ausdruck kommende Ordre-Public-Vorbehalt¹⁷⁰ konkretisiert das aus Art. 4 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 EUV resultierende Gebot der Achtung grundlegender staatlicher Funktionen und erlaubt den Mitgliedstaaten unter bestimmten Umständen solche Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit zu erlassen, die von den auf Grundlage des Titels V AEUV erlassenen unionsrechtlichen Vorschriften (Sekundärrecht) abweichen.¹⁷¹ Art. 72 AEUV wird teilweise auch als eine Reservatkompetenz zu Gunsten der Mitgliedstaaten betrachtet, die entsprechend der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 4, 5 Abs. 2 S. 2 EUV) positiv klarstelle, dass die Aufrecht-

170 Rossi, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 1, 5; Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 24; Diesen Begriff nutzt die CDU selbst, s. CDU, FAQ zur Migrationspolitik, Antworten auf die zentralen Fragen in der aktuellen Asyl- und Flüchtlingspolitik, August 2024, abrufbar unter: <https://renek.aplick.de/news/lokal/35/Antworten-auf-zentrale-Fragen-in-der-aktuellen-Asyl-und-Fluechtlingspolitik.html%3C/br%3E%3C/br%3E>.

171 Rossi, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 1, 5; Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 2, 4; Thym, in: Kluth/Heusch, Art. 72 AEUV, Rn. 5.

erhaltung der inneren Sicherheit und öffentlichen Ordnung in nationaler Verantwortung bleiben und eine generelle Unionskompetenz hierüber nicht bestehe.¹⁷²

Tatsächlich besteht im Schrifttum teils Zuspruch hinsichtlich der Heranziehung von Art. 72 AEUV, soweit das Unionsrecht keine Schutzwirkung mehr entfaltet oder wenn Abhilfe durch EU-Organen nicht rechtzeitig oder nur unzureichend erfolgt.¹⁷³ In diesem Sinne könnten „die betroffenen Staaten im begrenzten Umfang von den Dublin-Regeln abweichen, ohne hierbei die Wertungen des europäischen Asylsystems insgesamt außer Acht zu lassen. Konkret könnte einer begrenzten Anzahl an Asylbewerbern die Einreise verweigert werden.“¹⁷⁴ Dies gelte nicht nur für Zurückweisungsmaßnahmen, sondern auch für die Binnengrenzkontrollen im Schengen-System, da trotz des grundsätzlichen Verzichts auf Binnengrenzkontrollen die mitgliedstaatliche Hoheitsgewalt über die eigenen Grenzen unberührt bleibe.¹⁷⁵

4. Voraussetzungen und inhaltliche Reichweite des Art. 72 AEUV

Bei der „öffentlichen Ordnung“ und der „inneren Sicherheit“ handelt es sich um unionsrechtliche Begriffe, die einer autonomen Auslegung und Anwendung durch die Mitgliedstaaten entzogen sind.¹⁷⁶ Der völkerrechtliche Begriff der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit ist Ausdruck der Kompetenzgarantie der Mitgliedstaaten über ihr inneres Gewaltmonopol. Eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung setzt voraus, dass eine gegenwärtige, tatsächliche und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft besteht.¹⁷⁷ Die innere Sicherheit bezeichnet den innerstaatlichen Bestandteil der öffentlichen Sicherheit und umfasst insbesondere die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung

172 Das Abweichen von einer unionsrechtlichen Regelung bei Berufung auf Art. 72 AEUV stellt genauso eine kompetenzrechtliche Frage dar, sodass im Ergebnis für beide Lesarten des Art. 72 AEUV die gleichen Auslegungsgrundsätze gelten müssen, vgl. *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 2, 5.

173 *Dörig*, DRiZ 2016/94, S. 176 (179); *Möstl*, AöR 2017/142, S. 175 (212 ff., 223); *Thym*, DVBl. 2018/133, S. 276 (278); *Hailbronner/Thym*, JZ 2016/71, S. 758 (761 ff.); *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (470); *Thym*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 3; *Hailbronner*, Rechtsgutachten (s. Fn. 168), S. 18 ff.

174 *Hailbronner/Thym*, JZ 2016/71, S. 758 (762).

175 *Hailbronner*, Welt, 25.6.2018 (s. Fn. 164); *Streinz*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 4 EUV, Rn. 17; *Möstl*, AöR 2017/142, S. 175 (186); *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (470).

176 EuGH, Rs. C-715/17, 718/17, 719/17, *KOM/Polen ua.*, Urt. v. 2.4.2020, ECLI:EU:C:2020:257, Rn. 146; EuGH, Rs. C-18/19, *Stadt Frankfurt am Main*, Urt. v. 2.7.2020, ECLI:EU:C:2020:511, Rn. 28; *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 5.

177 VG Koblenz (s. Fn. 39), S. 11.

und die Beeinträchtigung der militärischen Interessen oder unmittelbare Bedrohungen der Ruhe und der physischen Sicherheit der Bevölkerung.¹⁷⁸

In der Rechtsprechung des EuGH ist die Bekämpfung von illegaler Einwanderung und illegalem Aufenthalt als eine Fallgruppe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit anerkannt.¹⁷⁹ In einer Ausnahmesituation erlangen die Mitgliedstaaten jedoch keinen Freifahrtschein bei der Ausgestaltung ihrer Sicherheitsmaßnahmen. Erforderlich ist vielmehr eine beträchtliche Gefahr für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, deren Voraussetzungen im Zweifel der EuGH prüft.¹⁸⁰ Der Gerichtshof legt Art. 72 AEUV eng aus und fordert von den Mitgliedstaaten, die Gründe für die beabsichtigte Abweichung vom Sekundärrecht nachzuweisen, wofür bloße subjektive Stellungnahmen nicht genügen.¹⁸¹ Ein anderweitiges Verständnis der Norm würde sonst die Verbindlichkeit und Einheitlichkeit des Unionsrechts unterbinden.¹⁸² Der Gerichtshof hat keinen festen Grenzwert festgelegt, ab dem sich ein Mitgliedstaat auf Art. 72 AEUV berufen kann. Stattdessen ist eine Gesamtwürdigung erforderlich, bei der alle relevanten Umstände sowie die fortlaufende Entwicklung der Situation berücksichtigt werden.¹⁸³

Das Erfordernis einer Notlage lässt sich außerdem mit dem Vorrang sekundärrechtlicher Schutzklauseln begründen, die bereits die legitimen Interessen eines Mitgliedstaates berücksichtigen.¹⁸⁴ Nach dem EuGH ist die Berufung auf Art. 72 AEUV nur insoweit zulässig, wie diese Klauseln unzureichend sind (Rückgriffssperre).¹⁸⁵ Typische Beispiele für derartige Öffnungsklauseln sind die Vorschriften des SGK zur bedingten Wiedereinführung vorübergehender Binnengrenzkontrollen (Art. 25 ff. SGK),¹⁸⁶ die Möglichkeit zur Durchführung eines Grenzverfahrens vor Gestattung der Einreise (Art. 43 Abs. 1 AsylverfahrensRL bzw. Art. 43 ff. AsylverfahrensVO),¹⁸⁷ sowie der Frühwarnmechanismus (Art. 33 Dublin III-VO bzw. Art. 7 bis 11 AMMVO), wonach Präventivmaßnahmen bei Ausübung besonderen Drucks auf die Asylsysteme getroffen werden können.¹⁸⁸ So gesehen räumt der

178 EuGH, Rs. C-128/22, *Nordic info*, Urt. v. 5.12.2023, ECLI:EU:C:2023:951, Rn. 126; EuGH, Rs. C-601/15, *PPU J.N.*, Urt. v. 15.2.2016, ECLI:EU:C:2016:84, Rn. 65 und 66; Rossi, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 7.

179 Röben, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 10; EuGH, Rs. C-278/12 PPU, *Adil*, Urt. v. 19.7.2012, ECLI:EU:C:2012:508, Rn. 66.

180 Thym, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 5.

181 EuGH, Rs. C-715/17, C-718/17, C-719/17, *KOM/Polen ua.* (s. Fn. 176), Rn. 144–147; EuGH, Rs. C-368/20, *NW* (s. Fn. 33), Rn. 86; EuGH, Rs. C-18/19, *Stadt Frankfurt am Main* (s. Fn. 176), Rn. 29.

182 VG Berlin, (s. Fn. 9), Rn. 50.

183 Ebd., Rn. 60.

184 Thym, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 3c.

185 EuGH, Rs. C-715/17, C-718/17, C-719/17, *KOM/Polen ua.* (s. Fn. 176), Rn. 153.

186 EuGH, Rs. C-368/20, *NW* (s. Fn. 33), Rn. 89; vgl. hierzu bereits B. I. 3.

187 Im Falle eines Massenzustroms von Personen, die internationalen Schutz beantragen, können diese Verfahren gemäß Art. 43 III AsylverfahrensRL zudem über die in Abs. II vorgesehene Frist von vier Wochen hinaus und unter Beschränkung der Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen durchgeführt werden, vgl. auch EuGH, *KOM/Ungarn*, Rs. C-808/18 (s. Fn. 141), Rn. 224.

188 EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari* (s. Fn. 98), Rn. 95.

EuGH zwar ein, dass Abweichungen von sekundärrechtlichen Regelungen in ganz konkreten außergewöhnlichen Notlagen grundsätzlich zulässig sein können.¹⁸⁹ Angenommen hat er solche in einem konkreten Einzelfall bislang aber nicht.¹⁹⁰

Das Loyalitätsprinzip gem. Art. 4 Abs. 3 EUV setzt außerdem voraus, dass vor der Durchführung der vom Unionsrecht abweichenden Nothandlung die Mitgliedstaaten sich mit den EU-Organen im kooperativen Sinne absprechen und bestenfalls nach gemeinsamen Lösungen suchen, sodass eine bloße einseitige Benachrichtigung der EU unzureichend wäre.¹⁹¹ Dieser Grundsatz dürfte insbesondere auch im Fall einer Abweichung von den unionsrechtlichen Asylregelungen die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, zunächst mit den EU-Organen und den betroffenen Nachbarstaaten ernsthaft nach gemeinsamen Lösungen zu suchen.¹⁹²

5. Situation in Deutschland: Bestehen einer Notlage?

In Deutschland sind die gegenwärtigen Zahlen der Asylantragstellungen rückläufig. So wurden im Jahr 2024 insgesamt 213.499 Asylanträge gestellt, was im Vergleich zum Vorjahr (324.636) einen Rückgang um 34,2 % darstellt.¹⁹³ Noch stärker fiel dieser Rückgang im Folgejahr aus: Im Jahr 2025 wurden 111.814 Asylanträge registriert, womit sich die Zahl der Asylgesuche in 2025 sogar um 47,6 % verringerte.¹⁹⁴ Auch wenn die absoluten Zahlen kurzfristig eine positive Entwicklung verzeichnen, ist der derzeitige Migrationsdruck im Vergleich zum Jahreszeitraum von 2017 bis 2022 weiterhin relativ hoch.¹⁹⁵ Der EuGH entschied jedoch, dass selbst „die Ankunft einer außergewöhnlich hohen Zahl internationalen Schutz begehrender Drittstaatsangehöriger“ keinen Einfluss auf die Anwendung und Auslegung der Dublin III-VO hat.¹⁹⁶ Zwar ging er in diesem Zusammenhang mangels mitgliedstaatlicher Geltendmachung nicht auf eine mögliche Ausnahme nach Art. 72 AEUV ein. Jedoch lässt sich daraus zumindest entnehmen, dass allein die Berufung auf (zu) hohe Antragszahlen tendenziell noch keinen hinreichenden Grund für eine Abweichung von den Dublin-Vorschriften bzw. den entsprechenden Regelungen der AMMVO böte.

189 EuGH, Rs. C-715/17, C-718/17, C-719/17, *KOM/Polen ua.* (s. Fn. 176), Rn. 143.

190 Kluth, VerfBlog (s. Fn. 8).

191 Thym, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 4; a. A. ist Obwexer, s. Obwexer, Gutachten für die österreichische Bundesregierung. Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, 2016, abrufbar unter: <https://b.ds.at/2016/03/30/GutachtenRichtwertfurFluchtlinge-Endversion.pdf>, S. 46.

192 Thym, Rechtsgutachten über die Anforderungen und Rechtsfolgen des Artikels 72 EU-Arbeitsweisevertrag für die ausnahmsweise Abweichung vom EU-Asylrecht, 25.11.2023, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4647561, S. 14.

193 BAMF, Bundesamt in Zahlen 2024 (s. Fn. 165), S. 13.

194 BAMF, Bundesamt in Zahlen 2025. Asyl, abrufbar unter <https://www.bamf.de/Shared-Docs/Anlagen/DE/Statistik/BundesamtinZahlen/bundesamt-in-zahlen-2025-asyl.html?nn=284810>, S. 8.

195 Ebd., S. 14 ff.

196 EuGH, Rs. C-646/16, *Jafari* (s. Fn. 98), Rn. 93–96.

Außerdem besteht mit Art. 25 Abs. 1 lit. c SGK bereits eine vom Gesetzgeber abschließend getroffene Regelung für Binnengrenzkontrollen wegen hohen Ankunfts-zahlen, sodass der Rückgriff auf Art. 72 AEUV gesperrt ist.¹⁹⁷ Die Norm stellt ein Regelbeispiel für eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit dar und erlaubt die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen im Rahmen „einer außergewöhnlichen Situation, in der plötzlich eine sehr hohe Zahl unerlaubter Migrationsbewegungen von Drittstaatsangehörigen zwischen den Mitgliedstaaten stattfindet, wodurch die Ressourcen und Kapazitäten der gut vorbereiteten zuständigen Behörden insgesamt erheblich unter Druck geraten und das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt wahrscheinlich gefährdet ist“.

Auf diese Norm berief sich inzwischen auch die Bundesregierung zur Begründung der Verlängerung der deutsch-luxemburgischen Grenzkontrollen, die das VG Koblenz mangels Vorliegens eines Bedrohungsszenarios i. S. d. Art. 25 Abs. 1 lit. c SGK als rechtswidrig erachtete. Kläger war der deutsche Jura-Professor *Dominik Brodowski*, der ausgerechnet bei der Rückreise von einer Konferenz in Luxemburg zum Thema „40 Jahre Schengen-Abkommen“ von der Bundespolizei an der deutsch-luxemburgischen Binnengrenze in einem Linienbus kontrolliert wurde.¹⁹⁸ Die Bundesregierung begründete die Grenzkontrollen im einschlägigen Notifizierungsschreiben vom 12.2.2025 damit, dass sich die irreguläre Migration „weiterhin auf einem hohen Niveau“ befinde und lege dazu Zahlen illegaler Grenzübertritte, festgestellter Schleusungshandlungen und aufgenommener ukrainischer Flüchtlinge vor. Daher seien die Kapazitäten der asyl- und ausländerrechtlichen Behörden, der öffentlichen Einrichtungen und der Einrichtungen des Gemeinwesens oftmals bereits erschöpft und gerieten zunehmend an ihre Grenzen bzw. hätten diese bereits überschritten.¹⁹⁹

Obwohl das VG Koblenz betont, dass den Mitgliedstaaten bei der komplexen Bewertung der Gefährdungslage ein gewisser Beurteilungsspielraum zustehe, konnte die Begründung der Bundesregierung im vorliegenden Fall das Gericht nicht überzeugen.²⁰⁰ Art. 25 Abs. 1 lit. c SGK sehe keine konkreten Zahlen an unerlaubten Einreisen oder Asylanträgen vor, ab der von einer „sehr hohe[n] Zahl unerlaubter Migrationsbewegungen von Drittstaatsangehörigen zwischen den Mitgliedstaaten“ ausgegangen werden kann. Diese ließen sich nach der Systematik der Norm nur infolge einer Gesamtbetrachtung ermitteln, wonach die Zahlen in Relation zu den verfügbaren Ressourcen und Kapazitäten der zuständigen Behörden zu setzen und die Auswirkungen der Sekundärmigration auf diese zu überprüfen seien.²⁰¹ Vor diesem Hintergrund sei das von der Bundesregierung im Notifizierungsschreiben

197 Vgl. hierzu bereits B. I. 3.

198 Beck-aktuell, Grenzkontrollen in Schengen trotz Schengen?, 10.6.2026, abrufbar unter: <https://www.beck-aktuell.de/aus-der-njw/interview/grenzkontrollen-schengen-trotz-schengen-2026-06-10>.

199 VG Koblenz (s. Fn. 39), S. 3.

200 Ebd., S. 11.

201 Ebd., S. 13.

dargelegte Zahlenwerk „für sich genommen schon im Ansatz keine hinreichende Tatsachengrundlage, weil völlig offen bleibt, wie sich dies konkret auf die nationalen Behörden auswirkt“.²⁰² Die Aussage, dass die Kapazitäten der asyl- und ausländerrechtlichen Behörden, der öffentlichen Einrichtungen sowie der Einrichtungen des Gemeinwesens „oftmals bereits erschöpft“ seien, sei, so das VG Koblenz, „derart vage, dass sie sich nicht auf ihre Plausibilität überprüfen lässt“.²⁰³ Mangels einer tragfähigen, plausiblen Tatsachengrundlage habe die wertende Einschätzung der Bundesregierung keinen Bestand. Wie auch bei vorherigen, ähnlich gelagerten Fällen bezeichnete das Bundesinnenministerium das Urteil als Einzelfallentscheidung ohne Auswirkung auf die generelle Rechtmäßigkeit der fraglichen Verwaltungspraxis.²⁰⁴ Inzwischen legte die Bundesregierung Berufung gegen das Urteil ein.²⁰⁵

Bereits zuvor stellte das VG Berlin im Zusammenhang mit der Zurückweisung der drei somalischen Staatsangehörigen klar, dass die bloße Vorlage von Zahlen zu Grenzübertritten oder Asylanträgen ohne deren konkrete Einordnung im Gefährdungskontext den Anforderungen für die Feststellung einer Bedrohung für die öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit nicht genüge. Die Bundesregierung müsse vielmehr nachweisen, welche konkreten Auswirkungen diese Zahlen auf die „Grundinteressen der Gesellschaft“ oder das „Funktionieren der staatlichen Einrichtungen“ des Mitgliedstaats haben.²⁰⁶ Zudem müsse plausibel dargelegt werden, inwieweit Zurückweisungen an den deutschen Binnengrenzen den Mängeln bei Dublin-Überstellungen konkret abhelfen.²⁰⁷ Das VG Berlin betonte zudem mit Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung, dass die Bundesregierung nicht hinreichend dargelegt habe, inwiefern bestehende sekundärrechtliche Mechanismen und gemeinsame Lösungen vergeblich ausgeschöpft wurden und lehnte schließlich den Rückgriff auf Art. 72 AEUV ab.²⁰⁸

Insgesamt verdeutlicht die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu den mittlerweile teils umgesetzten Maßnahmen des Entschließungsantrags, dass unionsrechtliche Grenzschutzmaßnahmen nur unter strengen rechtlichen Voraussetzungen zulässig sind und einer substantiierten Begründung bedürfen. Die bisherigen Begründungsbemühungen der Bundesregierung vermochten eine hinreichend qualifizierte Gefährdungslage in Deutschland derweil nicht schlüssig nachzuweisen.

Freilich ist in der anhaltend hohen Zuwanderung über das Asylsystem ein immenser Migrationsdruck zu beobachten, der aufgrund prekärer Umstände in der Aufnahme- und Integrationspraxis, chronisch überlasteter Behörden sowie ausgeschöpfter, staatlicher Ressourcen zunehmend problematisch wird.²⁰⁹ Außerdem ge-

202 Ebd.

203 Ebd., S. 14.

204 BR24, Urteile häufen sich: Grenzkontrollen rechtswidrig?, 31.5.2026, abrufbar unter: <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/urteile-haeufen-sich-grenzkontrollen-rechtswidrig,VL7uyVa>.

205 Beck-aktuell (s. Fn. 198).

206 VG Berlin (s. Fn. 9), Rn. 53–54.

207 Ebd., Rn. 55.

208 Ebd., Rn. 59–61.

209 Dem ähnlich, s. *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468–470.

fährdet die steigende Zahl sicherheitsrelevanter Gewaltausbrüche durch abgelehnte, teils ausreisepflichtige Asylbewerber die innere Sicherheit, wie die jüngst in Deutschland ausgeübte Anschlagsserie dies – zumindest kurzzeitig – verdeutlichte.²¹⁰ Zwar vermag der Verweis auf einzelne Straftaten weder eine generelle Überforderung der nationalen Behörden noch einen ursächlichen Zusammenhang mit dem derzeitigen oder künftigen Migrationsgeschehen zu belegen.²¹¹ Gleichwohl beeinträchtigte die Serie schwerer Anschläge das subjektive Sicherheitsempfinden der Bevölkerung erheblich. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit stellt die Legitimationsgrundlage der eigenen Staatlichkeit und Integrität dar.²¹² Gelingt dem Staat diese Aufgabe nicht, oder entsteht zumindest der gesellschaftliche Eindruck eines unzureichenden Schutzes, erodiert das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen, was zugleich die Funktionsfähigkeit einer Demokratie beeinträchtigen würde.

Ferner könnte eine allzu restriktive Auslegung des Art. 72 AEUV das mitgliedstaatliche Krisenbewältigungsmanagement erheblich behindern.²¹³ Dies birgt die Gefahr eines endgültigen Zusammenbruchs der EU, was auch das vorzeitige Ende eines individuellen Anspruchs auf Zugang zum Asylverfahren in der EU herbeiführen würde. Wenngleich die Tatbestandsmerkmale des Art. 72 AEUV unionsrechtlich auszulegen sind, verbleibt den Mitgliedstaaten ein gewisser Beurteilungsspielraum,²¹⁴ vorausgesetzt, dass sie die Aktivierung von Art. 72 AEUV substantiiert begründen können.²¹⁵ Laut *Müller-Graff* erfasse der mitgliedstaatliche Beurteilungsspielraum durchaus nationale gesellschaftliche und politische Umstände.²¹⁶ Insoweit könnte ein Mitgliedstaat bei der Bewertung der nationalen Notlage seine jeweiligen spezifischen, migrationspolitischen Erwägungen in die Begründung bei der Berufung auf Art. 72 AEUV einfließen lassen, so wie bereits die CDU/CSU-Fraktion ihren Antrag teils mit einer ihrer Ansicht nach gescheiterten Migrationspolitik der Ampel-Koalition begründet hat.

Ob all diese Umstände dafür ausreichen werden, den EuGH im Falle eines künftigen Streitverfahrens vom Bestehen einer Notlage i. S. d. Art. 72 AEUV zu überzeugen, bleibt ungewiss. Doch allein die ernsthafte Debatte darüber in der Öffentlichkeit verdeutlicht, dass die Sicherheitslage in der Bundesrepublik Deutschland

210 Darunter insbesondere die fürchterlichen Morde durch (Messer-)Attacken in Mannheim, Solingen, Magdeburg, Aschaffenburg und München, s. *Eikmanns/Sittenauer*, Sicherheit, aber menschlich, taz, 20.2.2025, abrufbar unter: <https://taz.de/Nach-Taten-in-Muenchen-und-Aschaffenburg/!6070749/>.

211 Vgl. VG Koblenz (s. Fn. 39), S. 14.

212 Grundlegend mit Blick auf die politische Theorie des Staates als sog. „Leviathan“, s. *Hobbes*, S. 144 f.; ferner im migrationspolitischen Kontext, *Papier*, NJW 2016/69, S. 2391 (2395 f.).

213 *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (471); *Pfeffer*, NVwZ 2023/42, S. 1286 (1288).

214 *Fritzsche/Haefeli*, NVwZ 2024/43, S. 468 (470).

215 EuGH, Rs. C-715/17, 718/17, 719/17, *KOM/Polen ua.* (s. Fn. 176), Rn. 150, 152.

216 *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 72 AEUV, Rn. 5.

spätestens seit der jüngsten Anschlagswelle angespannt ist. Daher wäre eine pauschale Ablehnung des Rechtfertigungsversuchs über Art. 72 AEUV verfehlt.²¹⁷

IV. Unmittelbare Inhaftierung ausreisepflichtiger Personen

Der dritte Antragspunkt fordert, dass vollziehbar ausreisepflichtige Personen²¹⁸ unmittelbar in Haft genommen werden:

„Personen, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, dürfen nicht mehr auf freiem Fuß sein. Sie müssen unmittelbar in Haft genommen werden.“

Dafür sollen die Haftkapazitäten in den Ländern erhöht sowie Liegenschaften, leerstehende Kasernen und Containerbauten des Bundes schnellstmöglich zur Verfügung gestellt werden. Die Unterbringung von abzuschiebenden Personen in derartigen Räumlichkeiten stünde im Einklang mit Art. 16 Abs. 1 RückführungsRL und Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 10 Abs. 1 AufnahmeRL bzw. Art. 44 Abs. 4 AMMVO i. V. m. Art. 12 Abs. 1 AufnahmeRLNeu, wonach die Inhaftierung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen zu erfolgen hat. Eine Zusammenbringung mit verurteilten Straftätern in gewöhnlichen Strafhaftanstalten soll danach nämlich vermieden werden.²¹⁹ Eher fragwürdig erscheint aber der Terminus „unmittelbar“ bezüglich der Inhaftierung; insbesondere, ob eine ausreisepflichtige Person ohne weiteres verhaftet werden darf.

1. EuGH: Keine Inhaftnahme allein aufgrund illegalen Aufenthalts

Der EuGH hat zwar bestätigt, dass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich freisteht, bei Verstößen gegen die Migrationsvorschriften strafrechtliche Sanktionen, einschließlich Freiheitsstrafen, zu verhängen, doch ein Automatismus, wonach jeder abgelehnte Asylbewerber in Haft genommen werden kann, ist unzulässig. Strafrechtliche Sanktionen dürfen nicht allein aufgrund des illegalen Aufenthalts vor oder während der Durchführung eines Rückführungsverfahrens verhängt werden, da dies die Rückkehr sonst verzögern oder gar praktisch unwirksam machen wür-

217 So ausdrücklich auch *Haderlein*, s. *Haderlein*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), § 18 AsylG, Rn. 22a; a. A. ist *Huber*, der die aktuellen Migrationsströme in Deutschland für die Heranziehung von Art. 72 AEUV und speziell auch von Art. 25 I c) SGK bzgl. Binnen-grenzkontrollen als unzureichend erachtet, vgl. *Huber*, NVwZ 2024/43, S. 1881 (1885 f.).

218 Vollziehbar ausreisepflichtig wird eine Person u. a. dann, wenn sie unerlaubt eingereist oder der Aufenthalt nicht (mehr) erlaubt ist und kein Rechtsbehelf gegen den Rückkehrbescheid eingelegt wurde bzw. dieser erfolglos war, vgl. ferner §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 AufenthG sowie Fn. 49 unter B. II. 2. b).

219 *Mananashvili/Moraru*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 15 Return Directive, Rn. 16a; Art. 16 Return Directive, Rn. 5.

de.²²⁰ D. h. also, dass selbst bei illegalem Aufenthalt eine Haftmaßnahme nur im Einklang mit den Verfahrensanforderungen der RückführungsRL erfolgen darf, wenn keine anderweitigen Haftgründe aufgrund oder infolge strafrechtlicher Sanktionen vorliegen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem illegalen Aufenthalt der betroffenen Person verhängt worden sind.²²¹

2. Voraussetzungen der Rückführungshaft nach Art. 15 RückführungsRL

Die Mitgliedstaaten dürfen gem. Art. 15 Abs. 1 RückführungsRL einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, gegen den ein Rückführungsverfahren anhängig ist, nur zur Vorbereitung der Rückkehr und/oder zur Durchführung der Abschiebung in einen Drittstaat in Haft nehmen.²²² Art. 7 Abs. 1 RückführungsRL sieht vor, dass der betroffenen Person grundsätzlich zunächst eine Frist zur freiwilligen Ausreise zu gewähren ist. Erst wenn konkrete Umstände eine freiwillige Rückkehr unwahrscheinlich erscheinen lassen, etwa bei Fluchtgefahr (Art. 15 Abs. 1 lit. a, 3 Abs. 7 RückführungsRL) oder bei einer Verweigerung der Mitwirkung (Art. 15 Abs. 1 lit. b RückführungsRL), darf eine unmittelbare Inhaftierung zur Sicherung der Abschiebung erfolgen, Art. 7 Abs. 4 RückführungsRL.²²³ Zudem dürfen i. S. d. Verhältnismäßigkeitsprinzips keine anderen mildernden, ausreichenden Zwangsmittel vorliegen, sodass es sich bei der Inhaftnahme um ein letztes Mittel (*ultima ratio*) handelt, Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Erwägungsgrund Nr. 16 RückführungsRL.

Das Verbleiberecht eines Asylbewerbers aus Art. 10 AsylverfahrensVO (vormals Art. 9 AsylverfahrensRL) steht einer Inhaftierung gem. Art. 10 AufnahmeRL Neu (vormals Art. 8 AufnahmeRL) nicht entgegen, etwa zum Zwecke seiner Identitätsfeststellung.²²⁴ Demgegenüber ist die Inhaftierung nach Art. 15 RückführungsRL für die Zwecke der Abschiebung ausgeschlossen bei Antragstellern, die während eines noch laufenden Asylverfahrens oder Rechtsbehelfsverfahrens weiterhin ein Bleiberecht gem. Art. 10 AsylverfahrensVO genießen.²²⁵ Nach erstinstanzlicher Ablehnung des Antrags kann eine Rückkehrentscheidung gegen sie ergehen, solange sichergestellt ist, dass die Rechtswirkungen des Bescheids bis zum Abschluss eines

220 EuGH, Rs. C-61/11 PPU, *El-Dridi*, Urt. v. 28.4.2011, ECLI:EU:C:2011:268, Rn. 55, 58 f.; EuGH, Rs. C-329/11, *Achughbabian*, Urt. v. 6.12.2011, ECLI:EU:C:2011:807, Rn. 37–39, 45; EuGH, Rs. C-430/11, *Sagor*, Urt. v. 6.12.2012, ECLI:EU:C:2012:777, Rn. 32 f.; *Progin-Theuerkauf*, EU Return Directive (s. Fn. 148), S. 32 (37 f.).

221 EuGH, Rs. C-444/17, *Arib* (s. Fn. 50), Rn. 66 sowie EuGH, Rs. C-47/15, *Affum* (s. Fn. 61), Rn. 65; vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 6 der RückführungsRL, wonach der bloße illegale Aufenthalt kein objektives Verfahrenskriterium darstellt.

222 *Mananashvili/Moraru*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 15 Return Directive, Rn. 30.

223 Ebd., Rn. 31–38; *Progin-Theuerkauf*, EU Return Directive (s. Fn. 148), S. 32 (42).

224 EuGH, Rs. C-601/15 PPU, *J.N.*, Urt. v. 15.2.2016, ECLI:EU:C:2016:84, Rn. 74; *Progin-Theuerkauf*, EU Return Directive (s. Fn. 148), S. 32, 40.

225 Bzgl. der Aussetzung der Inhaftnahme während des Asylverfahrens vgl. EuGH, Rs. C-534/11, *Arslan*, Urt. v. 30.5.2013, ECLI:EU:C:2013:343, Rn. 48 f. und während des Rechtsbehelfsverfahrens EuGH, Rs. C-181/16, *Gnandi*, Urt. v. 19.6.2018, EU:C:2018:465, Rn. 62.

durch den Betroffenen eingeleiteten Rechtsbehelfsverfahrens suspendiert werden.²²⁶ Dies spiegelt sich in Art. 68 AsylverfahrensVO wider: Bis zur Frist der Einlegung eines Rechtsbehelfs und, bei fristgerechter Einlegung, bis zur Entscheidung über diesen Rechtsbehelf genießt der Antragsteller ein Recht auf Verbleib gem. Art. 68 Abs. 2 AsylverfahrensVO, das die Wirkungen der Rückkehrentscheidung automatisch aussetzt, Art. 68 Abs. 1 AsylverfahrensVO („Aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs“).

Wird ein Antrag auf internationalen Schutz erst während eines laufenden Rückkehrverfahrens gestellt, so führt dies nicht zum Erlöschen der bestehenden Rückkehrentscheidung. Das Rückkehrverfahren wird lediglich während der Prüfung des Asylantrags unterbrochen und die Rückkehrentscheidung kann bis zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Ablehnung nicht vollzogen werden.²²⁷ Die Fortdauer der Haft während dieses Zeitraums richtet sich nicht ohne weiteres nach Art. 15 RückführungsRL, sondern nach den für den Antragsteller geltenden Haftvorschriften der AufnahmeRLNeu. Dabei erfasst Art. 10 lit. d AufnahmeRLNeu gerade die Haftkonstellation, dass der Antrag lediglich zur Verzögerung oder Vereitelung der Vollstreckung der Rückkehrentscheidung gestellt wurde.

3. Voraussetzungen der Überstellungshaft nach Art. 28 Dublin III-VO bzw. Art. 44 AMMVO

Soll die Haft der Sicherung einer Überstellung in den nach der Dublin III-VO bzw. AMMVO zuständigen Mitgliedstaat dienen, ist die Bestimmung gem. Art. 28 Dublin III-VO bzw. Art. 44 AMMVO *lex specialis* zur RückführungsRL. Nach Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO ist eine Inhaftierung nur zur Sicherung der Überstellung im Einzelfall zulässig, wenn ein signifikantes Fluchtrisiko i. S. d. Art. 2 lit. n Dublin III-VO besteht und die Maßnahme verhältnismäßig ist. Die hierzu spiegelbildliche AMMVO-Norm ist Art. 44 Abs. 2 AMMVO, wonach zusätzlich der „Schutz der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung“ als Haftgründe vorgesehen sind. Ähnlich zur Rechtsprechungslinie des EuGH dürfen die Mitgliedstaaten auch im AMMVO-System eine Person nicht allein deswegen in Haft nehmen, weil sie dem durch diese VO festgelegten Verfahren unterliegt, vgl. Art. 44 Abs. 1 AMMVO (vormals Art. 28 Abs. 1 Dublin III-VO). Damit ist die Inhaftnahme nicht automatisch zulässig bei jeder geplanten Überstellung, sondern bedarf stets einer Zweckmäßigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall.²²⁸

226 *Mananashvili/Moraru*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 21, Art. 9 Asylum Procedures Directive, Rn. 2, 2a; EuGH, Rs. C-181/16, *Gnandi* (s. Fn. 225), Rn. 59, 62.

227 *Progin-Theuerkauf*, EU Return Directive (s. Fn. 148), S. 32 (40 f.); EuGH, Rs. C-601/15, *PPU J.N.* (s. Fn. 178), Rn. 75.

228 *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 23, Art. 28 Dublin III Regulation, Rn. 6 ff.

4. Das Recht auf Freiheit, Art. 6 GRCh, Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. f EMRK

Haftmaßnahmen stellen grundrechtsrelevante, eingriffsintensive Maßnahmen dar.²²⁹ Besonders betroffen ist davon das Recht auf Freiheit, welches die körperliche Bewegungsfreiheit und das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltsorts umfasst.²³⁰ Das Freiheitsrecht als klassisches Abwehrrecht gegen staatliche Freiheitsentziehungen ist primärrechtlich in Art. 6 GRCh verbürgt.²³¹ Bei der Auslegung des Art. 6 GRCh ist der Art. 5 EMRK und dessen Auslegung durch den EGMR als Mindestschutzstandard zu berücksichtigen, Art. 52 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 GRCh.²³² Die Zulässigkeit von Eingriffen in das Freiheitsrecht aus Art. 5 EMRK richtet sich nach den restriktiv auszulegenden und abschließend genannten Haftgründen in Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK lit. a bis f.²³³ Die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. f EMRK enthaltene Schrankenklausel lässt eine rechtmäßige Inhaftnahme nur dann zu, wenn eine Person von einem gegen sie schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist, worunter auch die Abschiebung i. S. d. deutschen Terminologie zu verstehen ist.²³⁴ Der EGMR prüft neben den innerstaatlichen Voraussetzungen einer Freiheitsentziehung auch das dem Art. 5 EMRK zugrundeliegende Willkürverbot.²³⁵ Eine Freiheitsentziehung ist nur dann nicht willkürlich, wenn sie in gutem Glauben, zweckgebunden, unter angemessenen Bedingungen und nicht länger als nötig erfolgt.²³⁶ Besondere Rücksicht ist auf vulnerable Gruppen wie z. B. Kinder oder Schwerkranke zu nehmen, sodass es außerdem stets einer Prüfung der Einzelfallumstände bedarf.²³⁷

5. Rekurs auf den Antragswortlaut „unmittelbar“

Falls die CDU/CSU-Fraktion mit dem Terminus „unmittelbar“ eine Inhaftierung von vollziehbar ausreisepflichtigen Personen ohne jegliche Berücksichtigung dieser engen Haftgründe und Prüfungskriterien meint, so würde sie damit gegen die

229 Der EuGH hat auf den Ausnahmecharakter der Inhaftnahme hingewiesen, indem er feststellte, dass Art. 2 lit. n i. V. m. Art. 28 Dublin III-VO „eine Einschränkung der Ausübung des in Art. 6 EU-GR-Charta verankerten Grundrechts auf Freiheit vorsehen“, EuGH, Rs. C-528/15, *Al Chodor*, Urt. v. 15.3.2017, EU:C:2017:213, Rn. 36, 40.

230 Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Rn. 32 ff., 128 ff.

231 Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 6 GRCh, Rn. 6 f., 12 ff., 20; Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 6 GRCh, Rn. 6, 16.

232 Erläuterung zu Art. 6 GRCh, ABl. C 303 v. 14.12.2007, S. 19.

233 Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 6 GRCh, Rn. 12, 26.

234 Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Rn. 218; Groß, Warum eine unbefristete Abschiebungshaft unzulässig ist, VerfBlog, 4.2.2025, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/unbefristete-abschiebungshaft/>.

235 Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Rn. 221 f. m. V. a. weitere EGMR-Urteile.

236 EGMR, Nr. 8687/08, *Rahimi v. Griechenland*, Urt. v. 5.4.2011, Rn. 106; EGMR, Nr. 19951/16, *H. A. ua. v. Griechenland*, Urt. v. 28.2.2019, Rn. 195 f.

237 EGMR, Nr. 39472/07, 39474/07, *Popov v. Frankreich*, Urt. v. 19.1.2012, Rn. 119; EGMR, Nr. 19951/16, *H. A. ua. v. Griechenland* (s. Fn. 244), Rn. 204–208; Hinsichtlich der in der Rspr. des EGMR entwickelten Schutzstandards für inhaftierte Migrantenkinder s. insbesondere *Avci*, European Journal of Migration and Law 2026/28(2), S. 182 (182 ff.).

einschlägigen Unionsregelungen zur Inhaftnahme von Personen im Rahmen von Rückführungs- bzw. Überstellungsverfahren sowie gegen Grund- und Menschenrechte verstoßen. Auch mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung dürfte die CDU/CSU-Fraktion zur Rechtfertigung ihrer Forderung der unmittelbaren Inhaftnahme sich nicht ausschließlich auf den Umstand berufen, dass die betroffenen Personen illegal eingereist bzw. illegal aufhältig in der Bundesrepublik Deutschland sind. Vielmehr müssten bei einer Inhaftnahme außerhalb des Anwendungsbereichs der RückführungsRL und der Dublin III-VO respektive der AMMVO andere Straftatbestände erfüllt sein, die nicht bloß den illegalen Aufenthalt als solchen sanktionieren.

V. Zeitlich unbefristeter Ausreisearrest von Straftätern

Die CDU/CSU-Fraktion fordert ferner eine Verschärfung des Aufenthaltsrechts für Straftäter und Gefährder. Im Antragspunkt Nr. 5 äußert sie entsprechend:

„Ausreisepflichtige Straftäter und Gefährder sollen in einem zeitlich unbefristeten Ausreisearrest bleiben, bis sie freiwillig in ihr Heimatland zurückkehren oder die Abschiebung vollzogen werden kann. Aus diesem Arrest ist die freiwillige Ausreise ins Herkunftsland jederzeit möglich.“

Ähnlich wie bei den dauerhaften Grenzkontrollen, bereitet auch hier der Vorschlag eines „zeitlich unbefristeten“ Ausreisearrests erhebliche Bedenken aufgrund der klar formulierten Befristungsregelungen im Sekundärrecht.

1. Zeitliche Restriktion der Inhaftnahme im Sekundärrecht

Gem. Art. 15 Abs. 1 S. 2 RückführungsRL ist die Dauer der Abschiebungshaft grundsätzlich auf den kürzest möglichen Zeitraum zu beschränken. Andererseits räumt Art. 15 Abs. 5 S. 1 RückführungsRL ein, dass die Abschiebehaft so lange aufrechterhalten werden darf, wie die Voraussetzungen der Inhaftnahme gegeben sind. Die zulässige Haftdauer hat sich demnach in jedem Einzelfall im Spannungsfeld dieser beiden Grundsätze zu bewegen.²³⁸ Gem. Art. 15 Abs. 5 S. 2 RückführungsRL hat jeder Mitgliedstaat eine Höchstdauer der Abschiebungshaft festzulegen. Indes legt Art. 15 Abs. 5 RückführungsRL eine allgemeine Obergrenze für die Inhaftierung von höchstens sechs Monaten fest, wobei Art. 15 Abs. 6 RückführungsRL die Möglichkeit vorsieht, die Inhaftierung in zwei Ausnahmefällen um weitere zwölf Monate zu verlängern (damit insgesamt 18 Monate), wenn die Abschiebung trotz der angemessenen Bemühungen der innerstaatlichen Behörden wahrscheinlich länger dauern wird.²³⁹

²³⁸ *Augustin*, S. 436 f.

²³⁹ Hinsichtlich den Voraussetzungen für die Verlängerung dieser Haftperiode vgl. EuGH, C-146/14 PPU, *Mahdi*, Ur. v. 5.6.2014, ECLI:EU:C:2014:1320; *Progin-Thewerkauf*, EU Return Directive (s. Fn. 148), S. 32, 42: Nach Fristablauf ist der Gefangene freizulassen.

Zeitliche Restriktionen zur Inhaftnahme von Asylbewerbern finden sich auch im Dublin-System wieder. So bestimmt Art. 28 Abs. 3 S. 1 Dublin III-VO den anerkannten Sorgfaltsmaßstab für den Umgang mit Verwaltungsverfahren und bekräftigt den Grundsatz, dass die Freiheitsentziehung so kurz wie möglich zu dauern hat.²⁴⁰ Spiegelbildlich hierzu bestimmt Art. 44 Abs. 3 AMMVO, dass „die Haft so kurz wie möglich und nicht länger zu sein [hat], als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt abzuschließen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird“.

Wird eine Person im Rahmen einer Dublin-Überstellung in Haft genommen, so muss die Stellung eines (Wieder-)Aufnahmegesuchs innerhalb eines Monats nach Antragsstellung erfolgen; die Antwort des ersuchten Mitgliedstaates spätestens binnen zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs. Andernfalls wird vermutet, dass dem Gesuch stattgegeben wurde, Art. 28 Abs. 3 UAbs. 2 Dublin III-VO. Gem. Art. 28 Abs. 3 UAbs. 3 Dublin III-VO beträgt die Frist zur Überstellung höchstens sechs Wochen ab der Annahme. Werden diese Fristen nicht eingehalten, so ist die inhaftierte Person aus der Haft zu entlassen, Art. 28 Abs. 3 UAbs. 4 Dublin III-VO. Gleiches gilt, wenn der ersuchte Mitgliedstaat das Gesuch ablehnt.²⁴¹ Mangels entsprechend vorgesehener Ausnahmen in Art. 28 Abs. 3 Dublin III-VO gelten diese Fristen unabhängig davon, ob die zu überstellende Person ein Straftäter oder Gefährder i. S. d. des Entschließungsantrags ist.

Bemerkenswert ist, dass die das Dublin-System ersetzende AMMVO deutlich kürzere Fristen für Überstellungsverfahren und damit verbundene Haftmaßnahmen vorsieht. So etwa beträgt die Frist für die Übermittlung eines (Wieder-)Aufnahmegesuchs ab der Antragsregistrierung nunmehr statt einen Monat lediglich zwei Wochen, Art. 45 Abs. 1 AMMVO. Wird der Antragsteller in Haft genommen, liegt die Frist für die Übermittlung des Gesuchs sogar nur noch bei einer Woche ab dem Zeitpunkt der Inhaftnahme, Art. 45 Abs. 1 UAbs. 2 AMMVO. Während nach alter Rechtslage der ersuchte Mitgliedstaat noch zwei Wochen Zeit für eine Antwort hatte, beträgt die Frist nach Art. 45 Abs. 2 AMMVO nur eine Woche ab Eingang des Gesuchs. Wird keine Antwort innerhalb dieser Frist erteilt, ist davon auszugehen, dass dem (Wieder-)Aufnahmegesuch stattgegeben wurde. Nicht zuletzt wurde die Überstellungsfrist verkürzt. Statt sechs Wochen verbleiben dem ersuchten Mitgliedstaat „nur“ noch fünf Wochen ab Annahme des Gesuchs, Art. 45 Abs. 3 AMMVO. Scheitert die Überstellung innerhalb dieser Frist, so ist die inhaftierte Person freizulassen, Art. 45 Abs. 4 AMMVO. Auch diese Fristen differenzieren nicht danach, ob die zu überstellende und inhaftierte Person ein Straftäter oder Gefährder i. S. d. Entschließungsantrags ist.

Nach der neuen Rechtslage sind die Fristen für in Haft genommene Antragsteller insgesamt drastisch verkürzt und damit der Handlungsdruck insbesondere auf Sei-

240 *Hruschka/Maiani*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 23, Art. 28 Dublin III Regulation, Rn. 10.

241 Ebd., Rn. 14.

ten des ersuchten Mitgliedstaats erhöht worden. Dies ist wohl auch als Reaktion auf die Mängel bei den Dublin-Überstellungen in der Vergangenheit zu verstehen. Für die Bewertung des Entschließungsantrags bedeutet dies vor allem, dass der Uniongesetzgeber strengere sekundärrechtliche Regeln und kürzere Fristen erlassen und damit Forderungen nach einer zeitlich unbefristeten Inhaftnahme von Schutzsuchenden ausdrücklich abgelehnt hat.

2. Sonderfall: Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr ins Heimatland

Fraglich ist, inwieweit sich die Einräumung der Möglichkeit zur freiwilligen Rückkehr ins Heimatland darauf auswirkt, da nach dem Wortlaut des Antragspunkts Nr. 5 die betroffene Person nur so lange in einem zeitlich unbefristeten Ausreisearrest verbleiben soll,

„bis sie freiwillig in ihr Heimatland zurückkehren oder die Abschiebung vollzogen werden kann. Aus diesem Arrest ist die freiwillige Ausreise ins Herkunftsland jederzeit möglich.“.

Dieser Bestandteil der Forderung dürfte so zu verstehen sein, dass die arrestierte Person die Beendigung ihrer Inhaftnahme jederzeit durch eine freiwillige Rückkehr ins Heimatland beenden kann, was die zeitliche Nicht-Befristung der Maßnahme erheblich relativieren könnte.

Zu beachten ist aber, dass die Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise in das Herkunftsland sich bereits aus Art. 7 i. V. m. Art. 3 Nr. 3 und Nr. 8 RückführungsRL ergibt, wonach dem Drittstaatsangehörigen vorrangig das Recht zur freiwilligen Rückkehr innerhalb einer angemessenen Frist einzuräumen ist. Währenddessen ist eine Inhaftnahme ausgeschlossen, da andernfalls die Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise faktisch nicht wahrgenommen werden könnte. Doch selbst wenn dem strafrechtlich in Erscheinung getretenen Drittstaatsangehörigen zunächst eine angemessene Frist zur freiwilligen Ausreise in das Herkunftsland eingeräumt wird und erst nach erfolglosem Ablauf dieser Frist dessen Inhaftnahme durchgeführt wird, hätte er jederzeit die Möglichkeit, seine Inhaftnahme durch das dem Antragspunkt entsprechend auch nachträglich noch zur Verfügung stehende Mittel der freiwilligen Ausreise zu beenden. Außerdem würde die Inhaftierung nach dem Entschließungsantrag auch dann enden, wenn die Abschiebung vollzogen werden kann. Dieser Umstand entkräftigt genauso die Annahme einer gänzlich unbefristeten Inhaftnahme, wobei die RückführungsRL sogar selbst den zeitlichen Umfang der Inhaftnahme an die Vollziehung der Abschiebung koppelt, vgl. Art. 15 Abs. 5 S. 1 RückführungsRL.

3. Ausnahme bei Straftätern, Art. 2 Abs. 2 lit. b RückführungsRL

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. b RückführungsRL können die Mitgliedstaaten beschließen, die RückführungsRL nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehr-

pflichtig sind oder gegen die ein Ausweisungsverfahren anhängig ist. Auf solche Personen folgen daher keine Durchführungspflichten aus der RückführungsRL; mithin auch grundsätzlich nicht die in dieser RL festgesetzten Haftbedingungen, sodass die Mitgliedstaaten hierbei einen gewissen Ermessensspielraum beibehalten.²⁴² Geringfügige strafrechtliche Verstöße im Zusammenhang mit Migration, wie z. B. die bloße irreguläre Einreise oder der irreguläre Aufenthalt, reichen für die Anwendung dieser Ausnahmeregelung jedoch nicht aus.²⁴³

4. Angemessene Haftdauer, Art. 5 EMRK

Doch selbst wenn sich sekundärrechtliche Ermessensspielräume ergeben sollten, verlangt der EGMR in jedem Fall, dass die Dauer der Inhaftnahme das für den Zweck angemessene Maß nicht überschreitet. Insbesondere muss das Abschiebungsverfahren zügig durchgeführt werden, sodass die Verfahrensdauer für die Beurteilung nach Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK relevant ist; die Freiheitsentziehung ist nur so lange gerechtfertigt, wie das zu Grunde liegende Abschiebungsverfahren betrieben wird.²⁴⁴ So gesehen kann bereits die Missachtung des Zügigkeitsgebots zur Unzulässigkeit der Freiheitsentziehung führen. Die Inhaftnahme der betroffenen Person für einen pauschal vorgesehenen Zeitraum, ohne dass dabei auf die konkreten Umstände im Einzelfall eingegangen wird oder Bemühungen zur Verfahrensbeschleunigung unternommen werden, wäre im Hinblick auf die Haftdauer gem. Art. 6 GRCh, Art. 5 EMRK unangemessen. Von solchen Differenzierungen bzw. Verfahrensgarantien ist in dem Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion hingegen nicht die Rede.

VI. Befugnis der Bundespolizei zur Beantragung von Haftbefehlen

Im Antragspunkt Nr. 4 fordert die CDU/CSU-Fraktion mehr Unterstützung der Länder durch den Bund beim Vollzug der Ausreisepflicht, wie etwa durch Beschaffung von Reisepapieren oder den Ausbau von Bundesausreisezentren. Da dies eine eher verwaltungsinterne Angelegenheit hinsichtlich der Organisation von Ausreiseverfahren darstellt, soll hierauf schwerpunktmäßig nicht näher eingegangen werden. Interessant in diesem Antragspunkt ist jedoch eine weitere, hierin niedergelegte Forderung, dass

„die Bundespolizei die Befugnis erhalten [muss], bei im eigenen Zuständigkeitsbereich aufgegriffenen, ausreisepflichtigen Personen auch selbst und unmittelbar Haftbefehle für Abschiebehaft oder Ausreisegewahrsam beantragen zu können.“

242 Augustin, S. 164 ff.

243 EuGH, Rs. C-329/11, *Achughbbabian* (s. Fn. 220), Rn. 41; Lutz, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 2 Return Directive, Rn. 16.

244 EGMR, Nr. 10486/10, *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgien*, Urt. v. 20.12.2011, Rn. 119; EGMR, Nr. 16483/12, *Khlaiifa ua. v. Italy*, Urt. v. 15.12.2016, Rn. 90; Dörr, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Kap. 13, Rn. 222.

1. Sekundärrechtliche Haftanordnung durch eine Verwaltungsbehörde

Im Rahmen von Rückführungsverfahren ist es nach Art. 15 Abs. 2 RückführungsRL nicht zwingend erforderlich, dass die Inhaftnahme einer rückkehrpflichtigen Person durch einen Richter angeordnet wird. Vielmehr kann daneben die Anordnung auch durch eine „Verwaltungsbehörde“ i. S. d. Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 Alt. 2 RückführungsRL ergehen. Eine Definition der Verwaltungsbehörde enthält die RückführungsRL nicht, sodass es hierfür wohl auf die mitgliedstaatliche Begriffsauffassung ankommen muss. Die Bundespolizei gehört zur unmittelbaren Bundesverwaltung (§ 1 Abs. 1 BPolG) und erfüllt als Teil der Exekutive Aufgaben der Gefahrenabwehr im öffentlichen Interesse, mithin stellt sie eine Verwaltungsbehörde i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG dar. Demnach wäre es richtlinienkonform, wenn die Bundespolizei in ihrem Zuständigkeitsbereich die Inhaftnahme einer rückkehrpflichtigen Person nach Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 Alt. 1 RückführungsRL anordnen würde. Gleiches gilt für die Haftbeantragung im Rahmen von Dublin-Überstellungen, für die gem. Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO die Verfahrensgarantien nach Art. 9, 10, 11 AufnahmeRL gleichermaßen anwendbar sind. Dabei sieht Art. 9 Abs. 2 AufnahmeRL nämlich vor, dass die Inhaftierung des Antragstellers auch von einer Verwaltungsbehörde beantragt werden kann. Ähnlich dazu finden auf die Haft zur Sicherung des Überstellungsverfahrens gem. Art. 44 Abs. 4 AMMVO die Verfahrensgarantien nach Art. 11, 12, 13 entsprechende Anwendung; Art. 11 Abs. 2 AufnahmeRLNeu, dass die Haft des Antragstellers auch von einer Verwaltungsbehörde schriftlich angeordnet werden kann. Damit kann die Bundespolizei, soweit nach deutschem Recht für sie eine entsprechende Antragsbefugnis vorgesehen ist, als Verwaltungsbehörde i. S. d. Art. 11 Abs. 2 AufnahmeRLNeu die Inhaftierung des Antragstellers beantragen.

2. Sekundärrechtliches Recht auf richterliche Haftüberprüfung

Da Art. 15 Abs. 2 UAbs. 1 RückführungsRL keine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte für die Anordnung der Haft vorsieht, muss in Fällen, in denen die Inhaftierung durch eine Verwaltungsbehörde angeordnet wird, ein wirksamer Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsbehelf in der Praxis sichergestellt sein.²⁴⁵ Art. 15 Abs. 2 UAbs. 3 RückführungsRL legt aber ohnehin fest, dass die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme in regelmäßigen Zeitabständen gerichtlich zu prüfen ist. Etwas anderes ergibt sich nicht für die Inhaftnahme bei Dublin-Überstellungen. Gem. Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 9 Abs. 3 AufnahmeRL ist die Rechtmäßigkeit der verwaltungsbehördlichen Haftanordnung entweder von Amts wegen oder auf Antrag des Asylsuchenden durch ein Gericht zu prüfen. Diese Voraussetzung wird in Art. 44 Abs. 4 AMMVO i. V. m. Art. 11 Abs. 3 AufnahmeRLNeu fortgeführt.

²⁴⁵ *Mananashvili/Moraru*, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 11, Art. 15 Return Directive, Rn. 17.

3. Recht auf richterliche Haftprüfung nach Art. 5 Abs. 4 EMRK

Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 5 EMRK ist eine Inhaftierung grundsätzlich dann rechtmäßig, wenn sie auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht.²⁴⁶ Jede festgenommene Person hat nach Art. 5 Abs. 2 EMRK das Recht auf Information über die Gründe der Festnahme innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache.²⁴⁷ Gem. Art. 5 Abs. 4 EMRK sind Inhaftierte berechtigt, ein Gericht anzurufen, das zeitnah prüft, ob ihre Inhaftierung aufgrund neuer Umstände rechtswidrig geworden ist. Daher müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Drittstaatsangehörige in solchen Fällen Zugang zu einem gerichtlichen Rechtsbehelf haben; ein rein verwaltungsrechtliches Verfahren reicht nicht aus.²⁴⁸ Dies gilt erst recht, wenn, wie hier im Entschließungsantrag gefordert, die Inhaftnahme nicht durch einen Richter, sondern durch eine Verwaltungsbehörde wie die Bundespolizei angeordnet wird.

Die von der CDU/CSU-Fraktion gewünschte Befugniserweiterung zu Gunsten der Bundespolizei wäre also nur dann unionsrechts- und menschenrechtskonform, wenn die oben erörterten Verfahrensgarantien des Art. 5 EMRK und der einschlägigen Sekundärrechtsakte hinreichend berücksichtigt werden.

VII. Abschiebungen nach Afghanistan und Syrien

Nicht zuletzt fordert die CDU/CSU-Fraktion eine quantitative Ausweitung der Abschiebungen. Diese sollen täglich und insbesondere auch nach Afghanistan und Syrien stattfinden, vgl. Antragspunkt Nr. 3:

„Die Zahl der Abschiebungen muss deutlich erhöht werden. Abschiebungen müssen täglich stattfinden. Abschiebungen auch nach Afghanistan und Syrien werden regelmäßig durchgeführt.“

Fraglich ist, inwieweit Abschiebungen nach Afghanistan und Syrien im Einklang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen.

1. Abschiebungen im Spiegel des Non-Refoulement-Prinzips, Art. 33 Abs. 1 GFK, Art. 3 EMRK, Art. 4, 19 Abs. 2 GRCh

Die mitgliedstaatlichen Kompetenzen für aufenthaltsbeendende Maßnahmen werden durch den völkerrechtlichen Grundsatz der Nichtzurückweisung (sog. „Refoulement-Verbot“) beschränkt.²⁴⁹ Das Refoulement-Verbot ist völkerrechtlich in Art. 33 Abs. 1 GFK normiert und besagt, dass „keiner der vertragschließenden Staa-

246 EGMR, Nr. 4493/04, *Lebedev v. Russia*, Ur. v. 25.10.2007, Rn. 54.

247 Thiele, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Art. 6 GRCh, Rn. 27; EGMR, Nr. 16483/12, *Khlaifia ua. v. Italien*, Ur. v. 15.12.2016, Rn. 115 ff.

248 EGMR, Nr. 42351/13, 47823/13, *Kadirzhanov u. Mamashev v. Russia*, Ur. v. 17.7.2014, Rn. 129; EGMR, Nr. 31195/96, *Nikolova v. Bulgaria*, Ur. v. 25.3.1999, Rn. 58.

249 Thym, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 2, Rn. 33 f.

ten [...] einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen [wird], in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“ Die EU selbst hat die GFK zwar nicht unterzeichnet, ist jedoch gem. Art. 78 Abs. 1 S. 1 AEUV zur Entwicklung einer gemeinsamen Asylpolitik unter Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung verpflichtet, zumal nach Art. 78 Abs. 1 S. 2 AEUV diese Politik im Einklang mit der GFK zu stehen hat.²⁵⁰

Das Zurückweisungsverbot folgt außerdem nach der Rechtsprechung des EGMR aus Art. 3 EMRK, wonach „niemand (...) der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden [darf]“. Danach ist eine menschenrechtsverletzende Behandlung im Zielstaat dem zurückweisenden Staat zurechenbar, wenn „stichhaltige Gründe“ für die Annahme bestehen, dass der Betroffene „tatsächliche Gefahr laufe“, im Zielstaat in eine mit Art. 3 EMRK unvereinbare Lage zu geraten.²⁵¹ Der Schutzbereich des Art. 3 EMRK geht weiter als Art. 33 GFK und umfasst beispielsweise auch den Schutz vor Überstellungen in Zielstaaten, in denen extreme Armut, willkürliche, exzessive Gewalt oder desolante Umstände bei der medizinischen Versorgung drohen.²⁵² Entscheidend dafür sind die allgemeine Menschenrechtslage in dem Drittstaat sowie die individuellen Risikofaktoren des Betroffenen, wie etwa die Zugehörigkeit zu einer bestimmten, beispielsweise ethnischen Gruppe, was die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung erhöhen oder begründen kann.²⁵³

Das in Art. 19 Abs. 2 GRCh ebenfalls enthaltene Abschiebeverbot bei ernsthaften Risiken der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen Behandlung entspricht Art. 3 EMRK einschließlich der entsprechenden Auslegung durch den EGMR, Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh.²⁵⁴ Gleiches gilt für das aus Art. 4 GRCh herauszulesende Abschiebeverbot.²⁵⁵

Da der EGMR Art. 3 EMRK als einen der grundlegendsten Werte der demokratischen Gesellschaft ansieht, legt er diese Bestimmung als eine absolute Garantie aus, von der nicht abgewichen werden kann.²⁵⁶ Der absolute Charakter von Art. 3 EMRK schlägt sich daher auch ungeachtet des Vorbehalts in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh auf Art. 4 und Art. 19 GRCh aus.²⁵⁷ Art. 3 EMRK ist zudem aufgrund des

250 Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Art. 78 AEUV, Rn. 16; ungeachtet dessen ist die Bundesrepublik Deutschland ein Unterzeichnerstaat.

251 EGMR, Nr. 14038/88, *Soering v. United Kingdom*, Ur. v. 7.7.1989, Rn. 91; EGMR, Nr. 15576/89, *Cruz Varas v. Sweden*, Ur. v. 20.3.1991, Rn. 69.

252 Thym, in: Thym/Hailbronner (Hrsg.), Kap. 18, Rn. 56, 57a; EGMR, 25964/94, *Abmed v. Austria*, Ur. v. 17.12.1996, Rn. 41; EGMR, Nr. 26565/05, *N. v. United Kingdom*, Ur. v. 27.5.2008, Rn. 42–44.

253 Uerpman-Witzack, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Kap. 27, Rn. 35; *Estifanos*, S. 118f.

254 Erläuterung der EU zu Art. 19 Abs. 2 GRCh, ABl. C 303/02 v. 14.12.2007, S. 34.

255 Erläuterung der EU zu Art. 4 GRCh, ebd. S. 18; siehe auch bereits B. II. 4. b) cc).

256 EGMR, Nr. 22414/93, *Chahal v. United Kingdom*, Ur. v. 15.11.1996, Rn. 79–80; EGMR, Nr. 30240/96, *D. v. United Kingdom*, Ur. v. 2.5.1997, Rn. 49.

257 Thym, in: Hailbronner/Thym (Hrsg.), Rn. 55a, 56.

absoluten Charakters notstandsfest (Art. 15 Abs. 2 EMRK),²⁵⁸ sodass davon auch nicht über Art. 72 AEUV abgewichen werden darf.

2. Verbot von Kollektivzurückweisungen, Art. 19 Abs. 1 GRCh

Art. 19 Abs. 1 GRCh hat die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art. 4 ZP Nr. 4 EMRK und verbietet Kollektivzurückweisungen, wonach bei der Ausweisung von mehreren Personen eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist.²⁵⁹ Jeder Beschluss ist gesondert zu prüfen; es darf nicht beschlossen werden, dass alle Personen, die eine bestimmte Staatsangehörigkeit besitzen, mit einer einzigen Maßnahme auszuweisen sind. Insoweit wäre eine Zurückweisung an den Binnengrenzen oder Abschiebung von mehreren Personen, die afghanische oder syrische Staatsangehörige sind, ohne individuelle Einzelfallprüfung unzulässig.

3. Menschenrechts- und Sicherheitslage in Afghanistan und Syrien

In Bezug auf Afghanistan wird die Sicherheitslage durch die Taliban-Herrschaft als äußerst kritisch eingestuft. Das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) bewertet die allgemeine Menschenrechtslage in Afghanistan als derart schlecht, dass vielen Rückkehrern, insbesondere Frauen, ehemaligen Regierungsmitarbeitern und LGBTQ+-Personen, eine konventionswidrige Behandlung droht, etwa durch massive Gewalt und Willkür durch die Taliban, mangelnden Zugang zur Grundversorgung, Verfolgung aufgrund von Geschlecht, sexueller Orientierung oder politischer Gesinnung sowie Straflosigkeit gegenüber Übergriffen durch staatliche oder nichtstaatliche Akteure.²⁶⁰ Aus diesen Gründen lehnt das DIMR „bis zu einer grundlegenden Änderung der Menschenrechtslage vor Ort“ Abschiebungen nach Afghanistan ab.²⁶¹ Ungeachtet der inneren Sicherheitslage erfolgen Abschiebungen nach Afghanistan inzwischen wieder, nachdem die Bundesrepublik Deutschland

258 EGMR, Nr. 30240/96, *D. v. United Kingdom* (s. Fn. 256), Rn. 49.

259 Erläuterung der EU zu Art. 19 Abs. 1 GRCh, ABl. C 303/02 v. 14.12.2007, S. 24, 34.

260 DIMR, Abschiebungen nach Afghanistan. Eine menschenrechtliche Bewertung der aktuellen Debatte, März 2025, abrufbar unter: <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/abschiebungen-nach-afghanistan>, S. 8 ff.; Der EuGH entschied zudem, dass afghanische Frauen und Mädchen aufgrund der systematischen Unterdrückung durch die Taliban in der Regel Anspruch auf Flüchtlingsstatus in der EU haben, s. EuGH, Rs. C-608/22, C-609/22, *AH* u. *FN/BAMF*, Urt. v. 4.10.2024, ECLI:EU:C:2024:828.

261 DIMR (s. Fn. 260), S. 4, 27.

sog. „technische Kontakte“ unterhalb der politischen Ebene zur de-facto Taliban-Regierung in Afghanistan aufgenommen hat.²⁶²

Ähnlich sieht die Lage in Syrien aus. Auch nach dem überraschenden Sturz des ehemaligen Machthabers *al-Assad* im Dezember 2024 bleibt die Sicherheitslage instabil. Wenngleich die Besetzung des neuen Kabinetts mit Vertretern von ethnischen und religiösen Minderheiten unter der politischen Führung des oppositionellen *Al-Scharaa* sowie dessen Bemühungen um internationale Akzeptanz Anlass zur Hoffnung auf eine demokratische Kehrtwende in Syrien geben, sorgte erst kürzlich ein Militäreinsatz gegen vermeintliche Assad-Anhänger, bei dem hunderte alevitische Zivilisten ums Leben kamen, für neues Misstrauen.²⁶³ Nach Einschätzung des UNHCR liegen derzeit auch keine Bedingungen für eine sichere, freiwillige und menschenwürdige Rückkehr nach Syrien vor.²⁶⁴ Die weitgehend zerstörte Infrastruktur, die lauernde Gefahr durch Landminen und Blindgänger, signifikante Mängel im Gesundheits- und Bildungswesen sowie die große wirtschaftliche Misere erschweren erheblich die örtlichen Lebensbedingungen.²⁶⁵

C. Schlussbetrachtung

I. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die europarechtliche Bewertung der im Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion enthaltenen migrationspolitischen Forderungen die Berücksichtigung einer Vielzahl ineinandergreifender primär- und sekundärrechtlicher Regelungen sowie völker- und menschenrechtlicher Gewährleistungen erfordert. Gerade dieses vielschichtige Normgefüge prägt die besondere Komplexität des europäischen Migrationsrechts, zumal die Bereiche Einwanderung, Grenzkontrolle und Asyl im RFSR bisweilen unkoordiniert zueinander ablaufen und nicht kohärent entwickelt worden sind.²⁶⁶ Trotz dessen lässt sich als zentrales Ergebnis festhalten, dass der Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion zur sog. Migrationspolitik vom 28. Januar 2025 in weiten Teilen mit geltendem

262 Trotz der massiven Kritik an der menschenrechtlichen Situation in Afghanistan hat die Bundesrepublik Deutschland bereits von den Taliban nach Bonn entsandte Konsularbeamte – darunter Said Mustafa Hashimi – akkreditiert, mit deren Hilfe die Identitätsprüfung ausreisepflichtiger afghanischer Staatsangehöriger und die Ausstellung von Passdokumenten beim BAMF koordiniert werden, siehe *ZDF Magazin Royale*, Exklusive Recherche zu Verbindungen von Bundesbehörden mit Taliban-Vertreter, 1.5.2026, abrufbar unter: <https://presseportal.zdf.de/pressemitteilung/zdf-magazin-royale-exklusive-recherche-zu-verbindungen-von-bundesbehoerden-mit-taliban-vertreter>.

263 *Tagesschau*, Al-Scharaa ernannt syrisches Regierungskabinett, 30.3.2025, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/ausland/asien/regierung-syrien-100.html>.

264 *UNHCR*, Position on Returns to the Syrian Arab Republic, December 2024, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/policy/countrypos/unhcr/2024/en/149254>, S. 1 Rn. 4.

265 Ebd.

266 *El-Enany*, in: Arnulf/Chalmers (Hrsg.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, S. 886 (887); mit Blick auf das Verhältnis zwischen Abschaffung von Binnengrenzen und Einwanderungspolitik vgl. *Cornelisse*, CMLR Rev. 2014/51, S. 741 (754).

Unionsrecht kollidiert, dessen Anwendungsvorrang der nationalen Umsetzung der darin enthaltenen migrationspolitischen Forderungen regelmäßig entgegensteht.

Bereits der Vorschlag zur Wiedereinführung dauerhafter Binnengrenzkontrollen widerspricht dem unionsrechtlichen Grenzregime. Solche Maßnahmen stellen eine absolute Ausnahme im Schengen-System dar und sind nur in klar definierten Gefahrensituationen zulässig, befristet und nachweispflichtig. Eine automatische Verlängerung der Kontrollen tritt nicht in Kraft, schon gar nicht ohne das Vorliegen entsprechender Gefahrenlagen.

Auch Zurückweisungen an Binnengrenzen sind unionsrechtlich problematisch. Die Verfahrensgarantien der RückführungsRL dürfen nicht durch direkte Zurückweisungen umgangen werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich im Schengen-System selbst entsprechend anwendbare Vorschriften zur formalen Einreiseverweigerung an den Binnengrenzen wiederfinden, da dieser Umstand andernfalls der RückführungsRL die praktische Wirksamkeit entziehen würde. Direkte Zurückweisungen an den deutschen Binnengrenzen wären also selbst dann illegal, wenn die betroffenen Personen kein Asylgesuch stellen. Obwohl das unionsweit geltende Dublin-System, das nunmehr durch die AMMVO größtenteils fortgeführt wird, stark überlastet ist, ist die These eines Zusammenbruchs empirisch kaum haltbar. Die Bundesrepublik Deutschland bleibt nach wie vor verpflichtet, Zuständigkeitsprüfungen an der Binnengrenze vorzunehmen, auch wenn Überstellungen häufig scheitern. Die Lösung über Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO, also die Annahme, der deutsche Transitraum sei kein Hoheitsgebiet, erscheint formal-juristisch zwar konzipiert, doch verbleibt auch hierbei letztlich ein starkes Störgefühl. Das GEAS bezweckt nämlich im Gegensatz zur deutschen Drittstaatenregelung eine koordinierte Zurückweisung.²⁶⁷ Eine „refugee-in-orbit“-Situation, bei der Schutzsuchende zwischen Staaten hin- und hergeschoben werden und dadurch umherirren, gilt es zu vermeiden.²⁶⁸ Doch gerade dieser Umstand träte ein, wenn sich schon für die Zuständigkeitsbestimmung kein Mitgliedstaat zuständig fühlt. Vermittelnde Lösungen über Rückführungsabkommen oder kombinierte Einreiseverweigerungen mit Überstellungsbescheiden können im Einzelfall den Mitgliedstaaten einen größeren Ermessensspielraum verleihen, doch auch hier sind einseitige Zurückweisungen ohne Konsens des angrenzenden Mitgliedstaates nicht gestattet.

Der Rückgriff auf Art. 72 AEUV könnte hingegen bei Betrachtung der sicherheitspolitischen Gesamtlage ein Abweichen von Unionsrecht rechtfertigen, auch wenn die rechtlichen Voraussetzungen dafür sehr streng sind und der EuGH hierüber das letzte Wort haben dürfte. Doch auch hier ist es wichtig zu betonen, dass nationale Alleingänge die unionale Einheit nicht gefährden sollten, da Migration schlussendlich nicht an den nationalen Grenzen gemessen werden kann, sondern der Natur der Sache nach eine gesamteuropäische Lösung erforderlich ist. Vor allem die Mitgliedstaaten mit Außengrenzen sind aufgrund ihrer geografischen Lage und der damit verbundenen ungleich verteilten Verantwortlichkeiten für die Bekämpfung

267 Thym, DVBl. 2018/133, S. 276 (277).

268 So auch Lehner, VerfBlog, 30.10.2015 (s. Fn. 85).

fung der illegalen Einwanderung im Schengen-Raum strukturell benachteiligt.²⁶⁹ Nationale Grenzkontrollen oder Zurückweisungen sind aber das Gegenteil einer zentralisierten Lösung für asymmetrische Schocks, die den gemeinsamen RFSR gefährden.²⁷⁰ Auch mit Blick auf das Solidaritätsgebot aus Art. 80 AEUV als Leitlinie der gemeinsamen Migrationspolitik sollten daher integrationsgefährdende einzelstaatliche Maßnahmen möglichst vermieden werden.²⁷¹

Forderungen nach unmittelbarer oder gar zeitlich unbefristeter Inhaftierung ausreisepflichtiger Personen berühren sekundär- und grundrechtliche Verfahrensgarantien, die die Betroffenen vor willkürlichen, unverhältnismäßigen und unangemessen lang andauernden Verhaftungen schützen. Daher dürfen die Mitgliedstaaten nicht ohne Weiteres Migranten in Abschiebehaft nehmen, auch wenn grundrechtskonforme Haftmaßnahmen an Effizienz in der Praxis „einbüßen“. Schließlich sind Abschiebungen nach Afghanistan und Syrien aufgrund der prekären Menschenrechtslage vor Ort nur unter strenger Einzelfallprüfung zulässig. Bei drohender unmenschlicher Behandlung greift das Zurückweisungsverbot.

II. Würdigung und Ausblick

Der CDU/CSU kann trotz all der berechtigten Kritik zugutehalten werden, dass es ihr (auch?) darum bestellt war, weit verbreitete Sorgen in der Bevölkerung aufzugreifen, was durchaus ein legitimes Anliegen ist. Denn die allermeisten der deutschen Wählerinnen und Wähler dürften zustimmen, dass Nachholbedarf bei der Bewältigung der Probleme besteht, die mit den migrationspolitischen Entscheidungen der Bundesregierung seit der Flüchtlingskrise von 2015 einhergehen. Eher schädlich für die politische und demokratische Kultur dürfte es jedoch sein, wenn der Eindruck entsteht, es gehe vor allem um Symbolpolitik, die kaum mit Europarecht vereinbar ist und spätestens in einem Vorabentscheidungs- oder Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH aufgehoben werden würde.

Obwohl mit der GEAS-Reform weitreichende Verschärfungen im europäischen Migrationsrecht getroffen wurden, kritisiert die CDU/CSU-Fraktion die Reform als unzureichend und fordert zusätzliche nationale Maßnahmen.²⁷² Permanente

269 *Maiani*, RTDeur 2012/48, S. 295 (315).

270 „Asymmetrische Schocks“ beschreiben in der Währungsunion ökonomische Ereignisse, die bestimmte Mitgliedstaaten aufgrund struktureller Unterschiede stärker beeinflussen. Diese Effekte finden sich m. E. im RFSR mit Blick auf die Gefahren der illegalen Einwanderung wieder; vgl. hierzu auch *Cornelisse*, CMLR 2014/51, S. 741 (755–757).

271 *Maiani*, RTDeur 2012/48, S. 295 (314 f.); ähnlich dazu verpflichtet das völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Prinzip „responsibility-sharing“ Staaten dazu, entsprechend ihrer Möglichkeiten solidarisch zum Schutz von Flüchtlingen beizutragen und sich nicht vollständig aus ihrer Verantwortung zurückzuziehen, dazu *Garlick*, in: Costello (Hrsg.), S. 463 (463 ff.).

272 *CDU/CSU-Fraktion*, Antrag der CDU/CSU-Fraktion, Bei der Reform des GEAS die richtigen Akzente setzen, Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, Drucksache 20/7191, 13.6.2023, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-953090>.

Kontrollen, pauschale Zurückweisungen an den Binnengrenzen oder zeitlich unbefristete Inhaftnahmen von Asylsuchenden sind aber auch nicht nach der GEAS-Reform vorgesehen. Während diese auf Solidarität und einheitliche Standards abzielt, setzt die Unionsfraktion eher auf nationale Kontrolle. Migration überschreitet jedoch nationale Grenzen und kann nur durch eine gemeinsame, europäische Antwort wirksam gesteuert werden. Die GEAS-Reform stellt diesbezüglich das Ergebnis mühsamer Verhandlungen dar, deren künftige Fruchtbarkeit durch mitgliedstaatliche Alleingänge beeinträchtigt wird. Ob die mit der Reform eingeführten, deutlich eingriffsintensiveren Instrumente langfristig das Ziel der effektiven Begrenzung von Sekundärmigration und der effizienten Ausgestaltung von Asylverfahren erreichen, wird erst die praktische Anwendung zeigen. Der Unionsfraktion ist daher geraten, die Auswirkungen der Reform zunächst abzuwarten und zu evaluieren, bevor nationale Maßnahmen getroffen werden.

Bibliografie

- AGUSTIN, JULIAN, *Die Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union. Richtliniendogmatik. Durchführungspflichten. Reformbedarf*, in: Gunnarsson, Logi; Zimmerman, Andreas (Hrsg.), Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam, Bd. 40, Berlin, 2016, zugl. Berlin, Univ., Diss., 2016
- AVCI, MEHMET MIRKAN, *Immigration Detention of Migrant Children and the European Court of Human Rights. Developments in the Court's Evolutive Jurisprudence under the Living-Instrument-Doctrine*, European Journal of Migration and Law, 2026, Jg. 28(2), S. 182–204
- BATTJES, HEMME, *European Asylum Law and International Law*, in: Guild, Elspeth; Niessen, Jan (Hrsg.), Series: Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 8, Leiden, 2006
- BUNGENBERG, MARC; GIEGERICH, THOMAS; STEIN, THORSTEN (Hrsg.), *Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, Sonderband 2016, Baden-Baden, 2016
- CALLIESS, CHRISTIAN; RUFFERT, MATTHIAS (Hrsg.), Kommentar zum EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Auflage, München, 2022
- CORNELISSE, GALINA, *What's wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area without Internal Borders*, Common Market Law Review, 2014, Jg. 51(3), S. 741–770
- DÖRIG, HARALD, *Flüchtlingskrise – lässt sich die Einreise begrenzen*, Deutsche Richterzeitung, 2016, Jg. 94(5) S. 176–181
- DÖRR, OLIVER; GROTE, RAINER; MARAUHN, THILO (Hrsg.), *EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Bd. I – II, 3. Aufl., Tübingen, 2022

- EL-ENANY, NADINE, *EU migration and asylum law under the area of freedom, security and justice*, in: Arnulf, Anthony; Chalmers, Damian (Hrsg.), *The Oxford Handbook of European Union Law*. Oxford Handbooks in Law, Oxford, 2015, Kap. 33, S. 886–890
- ESTIFANOS, LSSAN, *Migranten an der Grenze. Grenzschutzmaßnahmen im Lichte des Völker- und Europarechts*, in: Hofmann, Rainer; Kadelbach, Stefan und Klump, Rainer (Hrsg.), *Schriften zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung*, Bd. 67, Baden-Baden 2024, zugl. Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2023
- FARAHAT, ANUSCHEH; MARKARD, NORA, *Recht an der Grenze: Flüchtlingssteuerung und Schutzkooperation in Europa: Zugleich Besprechung von EuGH v. 26.7.2017 – C-646/16 (Jafari) und C-490/16 (A. S.) sowie EuGH v. 6.9.2017 – C-643/15, 647/15 (Slowakei und Ungarn./Rat)*, *JuristenZeitung*, 2017, Jg. 72(22), S. 1088–1097
- FRITZSCH, FALK; HAEFELI, FULVIO, *Zurückweisungen von Asylbewerbern an den deutschen Binnengrenzen*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2024, Jg. 43(7), S. 468–473
- GARLICK, MADELINE, *The Sharing of Responsibilities for the International Protection of Refugees*, in: Costello, Cathryn; Foster, Michelle; McAdam, Jane (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, Oxford, 2021, Kap. 25, S. 463–482
- GRAFF, THIBAUT FLEURY, *L'accès au territoire des États membres dans le nouveau Pacte „asile et migration“*, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2024, Jg. 60(3), S. 293–306
- HAILBRONNER, KAY; THYM, DANIEL, *Grenzenloses Asylrecht? Die Flüchtlingskrise als Problem europäischer Rechtsintegration*, *JuristenZeitung*, 2016, Jg. 71(15), S. 753–763
- HOBBS, THOMAS, *Leviathan*, London, 1651, hrsg. und eingeleitet von Klenner, Hermann, *Philosophische Bibliothek*, Bd. 491, Hamburg, 1996
- HOFMANN, RAINER (Hrsg.), *NomosKommentar zum Ausländerrecht. AufenthG | FreizügG/EU Assoziationsrecht | EU-Abkommen | AsylG | GG | StAG | BVFG*, 3. Auflage, Baden-Baden, 2023
- HRUSCHKA, CONSTANTIN, *Nichteintreten und die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylgesuchs („Dublin-Verfahren“)*, in: *Schweizerische Flüchtlingshilfe* (Hrsg.), *Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren*, 3. Auflage, Bern, 2021, S. 143–182
- HUBER, BERTOLD; MANTEL, JOHANNA (Hrsg.), *Kommentar zum AufenthG/AsylG. Mit Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80*, 4. Auflage, München, 2025

- HUBER, BERTOLD, *Der novellierte Schengener Grenzkodex vom 13.6.2024. Keine pauschalen Zurückweisungen an der Grenze*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2024, Jg. 43(24), S. 1881–1886
- KLUTH, WINFRIED; HEUSCH, ANDREAS (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar zum Ausländerrecht*, 43. Auflage, Stand 1.10.2024, München, 2024
- MAIANI, FRANCESCO, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, Revue trimestrielle de droit européen, 2012, Jg. 48(3), S. 295–327
- MÖSTL, MARKUS, *Verfassungsfragen der Flüchtlingskrise 2015/2016*, Archiv des öffentlichen Rechts, 2017, Jg. 142(2), S. 175–246
- NETTESHEIM, MARTIN (Hrsg.), *Grabitz-Hilf-Nettesheim-Kommentar zum Recht der Europäischen Union. EUV/AEUV*, Loseblattwerk, Bd. I bis III, 83. EL, Werkstand 07/2024, München, 2024
- PAPIER, HANS-JÜRGEN, *Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU*, Neue Juristische Wochenschrift, 2016, Jg. 69(33), S. 2391–2396
- PECHSTEIN, MATTHIAS; NOWAK, CARSTEN; HÄDE, ULRICH (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Bd. I (EUV und GRCh), 2. Auflage, Tübingen, 2023
- PECHSTEIN, MATTHIAS; NOWAK, CARSTEN; HÄDE, ULRICH (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Bd. II (Präambel, Art. 1-100 AEUV), 2. Auflage, Tübingen, 2023
- PEUKERT, ALEXANDER; HILLGRUBER, CHRISTIAN; FOERSTE, ULRICH; PUTZKE, HOLM, *Die Flüchtlingskrise rechtsstaatlich bewältigen*, JuristenZeitung, 2016, Jg. 71(7), S. 347–350
- PEUKERT, ALEXANDER; HILLGRUBER, CHRISTIAN; FOERSTE, ULRICH; PUTZKE, HOLM, *Einreisen lassen oder zurückweisen? Was gebietet das Recht in der Flüchtlingskrise an der deutschen Staatsgrenze?*, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, 2016, Jg. 36(4), S. 131–136
- PFEFFER, KRISTIN, *Die Ministerpräsidentenkonferenz im bundesstaatlichen Krisenmanagement*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2023, Jg. 42(17) S. 1286–1293
- SIMMA, BRUNO, *Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge. Gedanken zu einem Bauprinzip der internationalen Rechtsbeziehungen*, Schriften zum Völkerrecht, Bd. 23, Berlin, 1972, zugl. Innsbruck, Univ., Habil., 1972
- STREINZ, RUDOLF (Hrsg.), *Beck'scher Kurzkommentar zu EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Bd. 57, 3. Auflage, München, 2018
- THYM, DANIEL, *„Zurückweisungen“ von Asylbewerbern nach der Dublin III-Verordnung*, Neue Juristische Wochenschrift, 2018, Jg. 71(33), S. 2353–2357

- THYM, DANIEL, *Die Flüchtlingskrise vor Gericht – Zum Umgang des EuGH mit der Dublin III-Verordnung*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2018, Jg. 133(5), S. 276–284
- THYM, DANIEL, *EU Migration policy and its constitutional rationale: A cosmopolitan outlook*, Common Market Law Review, 2013, Jg. 50(3), S. 709–736
- THYM, DANIEL; HAILBRONNER, KAY (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, 3. Auflage, München, 2022
- VON DER GROEBEN, HANS; SCHWARZE, JÜRGEN; HATJE, ARMIN (Hrsg.), *Kommentar, Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 7. Auflage, Baden-Baden, 2015
- WALDVOGEL, MARVIN, *Die GEAS-Reform. Die Asyl- und Migrationsmanagement-Verordnung*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2026, Jg. 45(14), S. 1093–1097
- WEGGE, GEORG, *Verhinderung illegaler Einwanderung in das Bundesgebiet*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2024, Jg. 43(3), S. 130–136
- WIECKHORST, ARNO, *Rechts- und verfassungswidriges Regierungshandeln in der sog Flüchtlingskrise*, Thüringer Verwaltungsblätter (ThürVBl.) 2016, Jg. 25, S. 181–189



© Mehmet Mirkan Avci