

ständig und konnten in den meisten Fällen auch nicht dazu gezwungen werden. Auch weigerten sich Unterzeichnerstaaten das Übereinkommen umzusetzen: Sie akzeptierten die vorgebrachten Indizien für eine Zuständigkeit nach den Kriterien der Verordnung nicht und verhinderten so im Zusammenhang mit den Praxen undokumentierten Reisens vieler Migrant\*innen eine ordnungsgemäße Durchführung des Übereinkommens. Darüber hinaus fügten sich die Unterzeichnerstaaten nicht der Regulation und Klärung der Umsetzung Dublins durch das Artikel 18 Komitee. Schließlich intervenierten die lokalen oder nationalen Gerichte der Unterzeichnerstaaten gegen Verwaltungsakte im Zusammenhang mit den Dublin-Verfahren.

Daraus lässt sich allerdings nicht auf ein Scheitern des politischen Projektes Dublin als Kompensationsmaßnahme für Schengen schließen. Dessen Erfolg oder Scheitern misst sich an anderen Indikatoren als der Zahl der Überstellungen in Relation zu den Asylverfahren:

»For a comprehensive evaluation of the Convention, based on complete information, it would have to be possible to measure the Convention's dissuasive effect: How far does the existence of the Convention encourage Member States to be strict about issuing visas and controlling their external frontiers? To what extent are asylum seekers dissuaded from applying to a Member State other than the State responsible? In the absence of such information, we will confine ourselves to observing that the Convention's entry into force has not had a noticeable effect on the demand for asylum in the European Union.« (Europäische Kommission 2001, S. 20)

Für die folgenden Jahre sind keine ähnlich umfassenden Daten über die Umsetzung des Übereinkommens verfügbar, aber es gibt auch keine Indizien, dass sich die Situation entscheidend änderte.

## 5.2.1 Rechtskämpfe um das Dubliner Übereinkommen

Eine der in der Evaluation dargestellten Ursachen für die stockende Umsetzung Dublins waren Verwaltungsgerichtsurteile. Seit dem Inkrafttreten des Dubliner Übereinkommens klagten überall in Europa Asylsuchende, repräsentiert von Rechtsanwält\*innen und unterstützt von Asylverfahrensberater\*innen, gegen die Verwaltungspraxis in Dublin-Verfahren. In Deutschland richteten sich diese Klagen in der Regel gegen die Dublin-Bescheide des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, auf deren Grundlage die Überstellungen durchgeführt werden. Diese Klagen begleiteten die Umsetzung von Dublin von Anfang an. Die juristische Auseinandersetzung spitzte sich immer mehr zu, bis sie 2011 unter Dublin II vor den

höchsten Europäischen Gerichten landet und zum Stopp aller Überstellungen nach Griechenland führt.

Klagen gegen einen Verwaltungsakt haben bei Verwaltungsverfahren nach deutschem Recht grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO). In Dublin-Verfahren hieße das, dass zur Zeit des Dubliner Übereinkommens eine Klage gegen einen Dublin-Bescheid des BAMF zur Aussetzung der Überstellungsmaßnahmen hätte führen müssen. Erst nach dem Abschluss des Klageverfahrens hätte die Überstellung durchgeführt werden können. Klagen gegen Dublin-Bescheide hatten allerdings unter dem Dubliner Übereinkommen und Dublin II keine solche aufschiebende Wirkung (vgl. Bender und Hocks 2010, S. 223). In solchen Fällen, in denen die aufschiebende Wirkung eines Hauptsacheverfahrens wegfällt, sieht das deutsche Verwaltungsrecht vor, dass in sogenannten Eilverfahren vor Gericht doch noch die zeitweise Aussetzung der Verwaltungsmaßnahme beantragt werden kann (vgl. ebd., S. 223).

In der deutschen Rechtsprechung war es unter dem Dubliner Übereinkommen umstritten, ob Eilverfahren gegen Dublin-Bescheide zulässig sind (vgl. Züfle 2001, S. 123–124). Die daraus resultierenden Rechtskämpfe bauten auf vorangegangene Auseinandersetzungen auf. Anfang der 1990er Jahre war die politische Diskussion in Deutschland geprägt von der Debatte um die Einschränkung des grundgesetzlichen Rechtes auf Asyl (Art 16a GG). John Kannankulam bezeichnet diese »Asyldebatte« als das »Schlüsselereignis der jüngeren deutschen Migrationspolitik« (Kannankulam 2014, S. 104). Auf Initiative der CDU/CSU und unterstützt von Abgeordneten der SPD und FDP wurde am 26.05.1993 die Einschränkung des Artikel 16a GG verabschiedet. Auf den alten Absatz 1 des Artikels folgt nun einschränkend Absatz 2:

»(1) Politisch Verfolgte genießen Asylrecht.

(2) <sup>1</sup>Auf Absatz 1 kann sich nicht berufen, wer aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften oder aus einem anderen Drittstaat einreist, in dem die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist. <sup>2</sup>Die Staaten außerhalb der Europäischen Gemeinschaften, auf die die Voraussetzungen des Satzes 1 zutreffen, werden durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt. <sup>3</sup>In den Fällen des Satzes 1 können aufenthaltsbeendende Maßnahmen unabhängig von einem hiergegen eingelegten Rechtsbehelf vollzogen werden.« (Art 16a GG)

Mit Absatz 2 Satz 1 wurden alle Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für politisch Verfolgte zu sicheren Staaten erklärt. Absatz 2 Satz 3 besagt, dass Rechtsbehelfe gegen Abschiebungen in Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft keine aufschiebende Wirkung haben. Im Asylverfahrensgesetz in seiner Fassung vom 27. Juli 1993 schlug sich diese Grundrechtsnorm in § 34a Abs. 2 nieder:

»(2) Die Abschiebung in den sicheren Drittstaat darf nicht nach § 80 oder § 123 der Verwaltungsgerichtsordnung ausgesetzt werden.«

Wie weiter oben erwähnt regelte § 80 der Verwaltungsgerichtsordnung die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen Verwaltungsakte. Mit § 34a Abs. 2 war die aufschiebende Wirkung von Klagen gegen Abschiebungen auch in Unterzeichnerstaaten des Dubliner Übereinkommens gemäß dem Wortlaut ausgeschlossen. Trotz laufender Klagen gegen Dublin Bescheide sollten Überstellungen vollzogen werden können. Da die Unterzeichnerstaaten sicher seien, müsse eine aufenthaltsbeendende Maßnahme nicht gerichtlich geprüft werden. Entsprechend brauche es keine Eilanträge mit aufschiebender Wirkung.

Da die Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft nicht anhand der tatsächlichen Zustände geprüft, sondern per Gesetz erklärt wurde, nennt sich diese juristische Argumentationsfigur auch *Konzept der normativen Vergewisserung*. In einem Grundsatzurteil vom 14.05.1996 (BVerfG 1996) legte der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) dieses Konzept der normativen Vergewisserung dermaßen stark aus, dass vom Grundgesetz als sicher definierte Staaten auch dann noch als sicher zu gelten haben, wenn sie nachweislich in einem konkreten Fall *nicht* sicher sind. Das Rechtsportal juris formuliert den im Urteil enthaltenen Leitsatz folgendermaßen:

»Der Ausländer, der in den Drittstaat zurückgewiesen oder zurückverbracht werden soll, kann den Schutz der Bundesrepublik Deutschland vor einer politischen Verfolgung oder sonstigen schwerwiegenden Beeinträchtigungen in seinem Herkunftsstaat grundsätzlich nicht mit der Begründung einfordern, für ihn bestehe in dem betreffenden Drittstaat keine Sicherheit, weil dort in seinem Einzelfall – trotz normativer Vergewisserung – die Verpflichtungen aus der Genfer Flüchtlingskonvention und der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht erfüllt würden. Demgemäß kommen für ihn entsprechend dem mit Art. 16a Abs. 2 GG verfolgten Konzept normativer Vergewisserung über die Sicherheit im Drittstaat auch die materiellen Rechtspositionen, auf die ein Ausländer sich sonst gegen seine Abschiebung stützen kann (insbesondere §§ 51 Abs. 1, 53 AuslG), nicht in Betracht.« (BVerfG 1996, Abschn. Leitsätze; 5. a))

Gleichzeitig zu dieser starken Auslegung des Konzepts der normativen Vergewisserung setzte das BVerfG diesem auch Grenzen. Überschreitet der gerichtlich zu prüfende Einzelfall diese Grenzen, dann müsste entgegen des Wortlauts von Satz 3 des Artikels 16a GG Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung zugelassen werden. Jeanette Züfle fasst diese vom BVerfG formulierten Grenzen des Konzeptes der normativen Vergewisserung zusammen:

»The travel route through the responsible Dublin state is under serious doubts. The third country's readiness to readmit the applicant has not yet been established and a danger of refoulement to the country of origin therefore prevails. Strong humanitarian reasons, e. g. family unity or serious illness, have to be considered.

The individual applicant could not find safety in the third country, for instance because s/he could be sentenced to the death penalty there, could fall prey to a crime which was not preventable by the third country, could be persecuted or otherwise ill-treated in the third country, have his/her application for asylum ignored/refused for political reasons or, finally, because the situation in the third country, that was previously qualified as safe third country, suddenly changed dramatically, thus becoming unsafe.« (Züfle 2001, S. 124)

In der Praxis der deutschen Verwaltungsgerichte führte diese unklare juristische Konstellation dazu, dass Klagen gegen Dublin-Bescheide durch Eilanträge auf die aufschiebende Wirkung der Klage ergänzt wurden. Nach Züfle wartete die deutsche Dublin Unit des BAMF in der Regel das Ergebnis des Eilantrages vor der Überstellung ab, obwohl die aufschiebende Wirkung dieser Eilanträge selbst umstritten war (vgl. ebd., S. 124–125)

## 5.2.2 Die Verhandlungen um Dublin II

Schon vor dem Inkrafttreten des Dubliner Übereinkommens deutete Alberto Achermann in einem Buchbeitrag über Schengen und die europäische Asylpolitik an, dass Dublin nur vorläufig als internationaler Vertrag außerhalb des Gemeinschaftsrechts geplant war (vgl. Achermann 1995, S. 79). Die Regierungen der Mitgliedstaaten unterzeichneten 1997 als weiteren Integrationsschritt den Vertrag von Amsterdam. In diesem vergemeinschafteten sie in der sogenannten »dritten Säule« der EU, den Politikbereichen der Justiz- und Innenpolitik, die Migrations- und Asylpolitik. Sie vereinbarten, in diesen Politikbereichen von der Koordinierung der nationalen Politiken zu europäischen Regelungen überzugehen (vgl. Kasparek 2017a, S. 31–32). Artikel 73 k des Vertrages von Amsterdam sah vor, dass das Dubliner Übereinkommen spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam in EU-Recht überführt worden sein sollte.

Der politische Prozess zu dieser Überführung des Dubliner Übereinkommens in Gemeinschaftsrecht startete im Jahr 2000 mit der oben dargestellten Auswertung der ersten Jahre des Dubliner Übereinkommens durch die Kommission (2000). In dieser schlug die Kommission eine Reihe alternativer Ansätze zur Verantwortungsverteilung vor, die das Verantwortungsprinzip ablösen könnten. Unter diesen Alternativen wurde am prominentesten eine Zuständigkeitsverteilung auf Basis des Ortes des ersten Asylantrags vorgestellt: