

Die (Ohn-) Macht der Genfer Flüchtlingskonvention?

Eine Compliance-Analyse zum Flüchtlingsschutz im deutschen Recht
unter Berücksichtigung des Einflusses der Europäischen Union

Hausarbeit zur Erlangung des

Akademischen Grades

Master of Arts in Politikwissenschaft

European Studies

Vorgelegt dem Fachbereich 02 – Sozialwissenschaften, Medien und Sport

der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

von

Kim Henningsen

aus Stuttgart Bad Cannstatt

Mainz

2016

Gliederung

Abkürzungen	3
1. Einleitung	4
2. Theoretischer Rahmen	8
2.1. Compliance-Theorie	8
2.1.1. Definition der Compliance	8
2.1.2. Überblick Erklärungsansätze von Compliance	9
2.1.3. Selektion des zu verwendenden Ansatzes	11
2.2. Europäisierungs-Theorie	12
3. Politikfeld Asyl	14
3.1. Gegenstand der Asylpolitik	14
3.2. Das asylpolitische Interesse der Bundesrepublik Deutschland	15
3.3. Organisation des Politikfelds Asyl	18
4. Methodischer Rahmen	20
4.1. Vorstellung des Analyseverfahrens	20
4.2. Thesenbildung	24
5. Statuierung der Referenzregel: Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge	25
5.1. Die Flüchtlingsdefinition des Abkommens	26
5.2. Zur Abgrenzung: Weitere relevante Begriffe	29
5.2.1. Asyl und Asylbewerber	29
5.2.2. De-facto Flüchtling und Subsidiärer Schutz	29
5.2.3. Migrant	30
5.3. Das Prinzip der Nichtzurückweisung	31
6. Analyse und Interpretation: Compliance?	33
6.1. Vorbesprechung: Operationalisierung der Referenzregeln	33
6.2. Die erste Phase : Das deutsche Recht als Schwarzes Loch	33
6.2.1. Compliance-Analyse 1993-1999	33
6.2.2. Erklärung des Ergebnisses der ersten Phase	41
6.3. Die zweite Phase: Die Geburt des parallaktischen Phänomens und der Regionalisierung der Non-Compliance	47
6.3.1. Compliance-Analyse 1999-2009	47
6.3.2. Erklärung des Ergebnisses der zweiten Phase	50
6.4. Die dritte Phase: Zwischen Poker und Schattentheater	59

6.4.1. Compliance-Analyse 2009-2016	59
6.4.2. Erklärung des Ergebnisses der dritten Phase	61
6.5. Zusammenfassung und Thesenprüfung	62
7. Fazit	64
Bibliographie	68
Anhang	84

Abkürzungen

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AuslG	Ausländergesetz
BVerfG	Bunerverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DEU	Deutschland
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
HVKFF	Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft
NGO	Nichtregierungsorganisation; Non-Governmental Organization,
UN	United Nations
UNHCR	Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge; United Nations High Commissioner for Refugees
VN	Vereinte Nationen

1. Einleitung

"Wer von Menschen wie von einer Seuche spricht,
hat Europa verraten, indem er es zu schützen vor-
gibt."

(Navid Kermani)

Für 2006 verzeichnete der Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (United Nations High Commissioner for Refugees; UNHCR) eine Asylbewerberzahl in Europa, die einen Tiefstand der davorliegenden 20 Jahre zeigte. In der Forschung wurde proklamiert: „Es scheint, als hätte die Kategorie ‚Flucht und Asyl‘ ihre zentrale Bedeutung für Migrationsbewegungen in die EU verloren“ (Müller 2010: 11). Zehn Jahre später hat sich das Blatt gewendet. Die zitierte Hypothese ist negiert. Die Termini Flucht und Asyl¹ scheinen aktuell nicht nur für Migrationsbewegungen in die Europäische Union (EU) von zentraler Bedeutung, vielmehr ist der Bestand des Konstrukts Europäische Union existenziell von der Auseinandersetzung mit der derzeitigen „Flüchtlingskrise“² abhängig.

Weltweit waren Ende des Jahres 2015 mehr als 65 Millionen Menschen auf der Flucht („forcibly displaced“), wobei die 41 Millionen Binnenvertriebenen den Großteil der Fliehenden ausmacht.³ Über die Hälfte der Flüchtlinge (54%) weltweit stammen dabei aus nur drei Ländern: Syrien, Afghanistan und Somalia (vgl. UNHCR 2016a: 2f). Dabei mag die politisierte Debatte den Anschein erwecken, den 28 Mitgliedstaaten der EU würde ein Gros der „Flüchtlingslast“⁴ aufgebürdet, so redigiert US-Präsident Barack Obama richtigermaßen: „Diese Flüchtlingskrise ist kein europäisches Problem, es ist eines der ganzen Welt“ (Barack Obama am 11.09.2015; zitiert nach: Spiegel 2015). Der UN Global Trends Bericht für 2015 belegt dies; die Auflistung der sechs Länder mit den meisten aufgenommenen Flüchtlingen führt kein Land der EU, es sind dagegen die Türkei, Pakistan, Libanon, Iran, Äthiopien und Jordanien, die im Jahr 2015 die größte Anzahl aufgenommener Geflüchteter

¹ Die Asylform, die dieser Arbeit zugrunde liegt, ist die des „territorialen Asyl“. Das kirchliche und diplomatische Asyl bleiben sekundär.

² Der Begriff „Flüchtlingskrise“ wird in Anführungszeichen geführt, um die Problematik des – die Debatte bestimmenden – Begriffs zu unterstreichen. Die aktuelle Situation ist eine politische Krise, sowohl politisch induziert als auch mit politischen Folgen problematischen Charakters, und stellt zuallererst eine Krise für die Flüchtlinge selbst dar. Im Weiteren soll deshalb von einer Verwendung dieses Begriffs abgesehen werden.

³ Seit 2011, als der Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) einen neuen Höchstwert von 43 Millionen Vertriebenen verkündete, sind die Zahlen stetig gestiegen, von 46 Millionen in 2012, über 51 Millionen in 2013 auf 60 Millionen in 2014. Das bedeutet eine Zunahme von mehr als 50 Prozent in fünf Jahren (vgl. UNHCR 2016a: 5).

⁴ Siehe Fußnote 2

verzeichnen. Trotzdem sieht sich auch Europa mit Zahlen konfrontiert, die den Kontinent an seine Kapazitätsgrenzen stoßen lassen: 1.015.078 Menschen, die über den Seeweg nach Europa kamen, 1.2 Millionen gestellte Asylanträge in den Mitgliedstaaten der EU, 441.900 davon in Deutschland, allein in 2015 (vgl. UNHCR 2016a: 35; vgl. auch Eurostat 2016). Nach Artikel 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)⁵ hat jeder Mensch das Recht „in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen“. Mit Inkrafttreten des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention; GFK) am 22. April 1954 wurde dieses Recht in einen Kanon international verbindlicher Regelungen zum Schutz von Flüchtlingen eingebettet. Die Genfer Flüchtlingskonvention gilt seitdem als „Magna Carta des Flüchtlingsvölkerrechts“ (Brabandt 2011: 50) und verpflichtet die Vertragsstaaten, das heißt auch Deutschland und die 27 weiteren EU-Mitgliedstaaten, unter anderem zur Achtung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung, wonach kein Flüchtling in ein Land zurückgeschickt werden darf, in dem sein Leben oder seine Freiheit bedroht wären (Artikel 33, GFK).

Die Unterzeichnung eines internationalen Abkommens und die Achtung der darin festgelegten Regeln innerhalb des nationalen Kontexts beziehungsweise die regelgerechte Übertragung der Prinzipien in staatliches Handeln sind allerdings nicht die zwei Seiten derselben Medaille. Vielmehr liegt zwischen ihnen eine der existenziellen Fragen des internationalen Rechts: „Does international law matter?“⁶ Als Ausgang der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Machtstärke des Völkerrechts gilt gemeinhin Louis Henkins Monographie ‚How Nations behave: Law and Foreign Policy‘ (1979), aus welchem der seit dato im Gros der thematischen Folgewerke zitierte Satz: „Almost all nations observe almost all of their obligations almost all of the time“ (Henkin 1979: 47), stammt. Trotzdem es mittlerweile eine Anzahl an wissenschaftlichen Publikationen zur Effektivität internationaler Verträge⁷ gibt,

⁵ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) wurde am 10. Dezember 1948 als Resolution A/RES/217 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommen und verkündet. Insofern ist die Frage, inwiefern die AEMR als verbindliche Rechtsquelle des Völkerrechts gelten kann, umstritten. Siehe für eine Übersicht über die Debatte: Van Dijk 1998: 108ff.

⁶ Die Begriffe internationales Recht und Völkerrecht sind als Synonyme zu lesen. Zur weiteren definitorischen Diskussion des Völkerrechts siehe Kapitel 3.

⁷ Siehe bspw.: Downs, George W./ Roche, David M./ Barsoom, Peter N. 1996. „Is the Good News about Compliance Good News About Cooperation?“ in: *International Organization* 50 (3), S.379-406; Helfer, Laurence R./ Slaughter, Anne-Marie. 1997. „Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication“; in: *Yale Law Journal* 107 (2), S.273-391; Stone Sweet, Alec. 1995. „Assessing the Effectiveness of International Adjudication“; in: *Faculty Scholarship Series*. Paper 1298, Zugriff: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2294&context=fss_papers [02.08.2016]; Koh, Harold Hongju. 1997. „Why do Nations obey International Law?“; in: *Yale Law*

bleibt die Frage „what motivates states to comply with international law [...] among the most perplexing ones in international relations“ (Burgstaller 2005: 1). Nach Burgstaller zeichnet sich die Forschung zur Wirkung des Völkerrechts dadurch aus, dass explizit die „causal question ‚why states obey international law‘“ ausgeklammert bleibt. Er folgert, dass “[t]his failure to deal with the question of compliance is troubling because compliance is one of the most central questions in international law“ (Burgstaller 2005: 2). Auch Hathaway fordert: “More must be done to evaluate critically the role that international law can and does play in shaping state behavior. [...] [W]e still remain [...] ill equipped to predict or explain the real-world impact of the over 50.000 international treaties now in force [...]“ (Hathaway 2005: 471f; vgl. auch Brown Weiss/ Jacobson 1998: 1).

Thematisch fokussiert ein Großteil der Publikationen der Compliance-Forschung auf internationale Wirtschaftsabkommen⁸ und umweltrechtliche Verträge⁹; im europäischen Kontext wird hauptsächlich die Effektivität des EU-Rechts, als Spezialfall des internationalen Rechts, untersucht.¹⁰ Eine Anwendung der Compliance-Theorie auf den Politikbereich Flucht und Asyl im Sinne einer Prüfung der Wirkungsmacht der Genfer Flüchtlingskonvention findet man nicht. Dass dies angesichts steigender Flüchtlingszahlen und zunehmender Fluchtursachen eine kritische Lücke darstellt, ist offenbar.

Einen Beitrag zur Evaluierung des Compliance-Pull der GFK möchte diese Arbeit leisten, indem sie die Fragen zu beantworten sucht,

Journal 106 (8), S.2599-2659; Goldsmith, Jack. 2000. “Sovereignty, International Law, and International Relations Theory”; in: *Stanford Law Review* 52, S.959; Börzel, Tanja/ Risse, Thomas. 2001. *The Effect of International Institutions: From the Recognition of Norms to the Compliance with Them*. MPI Collective Goods Preprint No. 2001/15. Zugriff: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=299435 [01.08.2016].

⁸ Siehe bspw. Reitz, Curtis. 1996. “Enforcement of the General Agreement on Tariffs and Trade”, in: *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* (17), S.555-583; Busch, Marc L./ Reinhardt, Eric. 2000. “Bargaining in the Shadow of the Law: Early Settlement in GATT/ WTO Disputes”; in: *Fordham International Law Journal* 24 (1&2), S.158-172.; Howse, Robert. 2000. “Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence”; in: Weiler, Joseph H.H. (Hg.) *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade*, Oxford/New York: Oxford University Press, S.35-69; Hodu, Yen-kong Ngangjoh. 2012. *Theories and Practices of Compliance with WTO Law*. The Hague: Kluwer Law International.

⁹ Siehe bspw. Handl, Günther. 1997. “Compliance Control Mechanisms and International Environmental Obligations”; in: *Tulane Journal of International & Comparative Law* 5 (1), S.29-49; Fitzmaurice, Malgosia/ Redgwell, Catherine. 2000. “Environmental non-compliance procedures and international law”; in: *Netherlands Yearbook of International Law* 31, 35-65.

¹⁰ Siehe bspw: Börzel, Tanja A. 2003. “Guarding the Treaty. The Compliance Strategies of the European Commission”; in: Börzel, Tanja A./ Cichowski, Rachel A. (Hg.) *The State of the European Union. Law, Politics, and Society*. Oxford/ New York: Oxford University Press, S.197-220; Cremona, Marise. 2012. *Compliance and the Enforcement of EU law*. Oxford: Oxford University Press.

- ob sich die deutsche Rechtsetzung und –sprechung als regelkonform zur Genfer Flüchtlingskonvention darstellt, das heißt ob von einer Compliance Deutschlands mit den internationalen Rechtsregeln gesprochen werden kann (1),
- wie das asylrelevante Rechtsverhalten Deutschlands, das heißt die Compliance bzw. Non-Compliance mit der GFK, erklärt werden kann (2),
- und welchen Einfluss auf die bestehende oder nicht bestehende Regelkonformität die Europäische Union hat (3).

Die Relevanz der dritten Teilfrage erklärt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Politikfeld Asyl und Migration bereits seit 1990 auf europäischer Ebene zwischenstaatlich verhandelt wurde, seit 1999 als gemeinschaftliches Politikfeld verstanden wird und mittlerweile von einem „hohen Verflechtungsgrad“ (Lee 2012: 2) der Mitgliedstaaten charakterisiert ist. VN-Generalsekretär Ban Ki-Moon betont die Notwendigkeit internationaler – aber explizit auch regionaler Zusammenarbeit im vorliegenden Politikfeld: „[A] consensus is emerging that no country can manage migration effectively on its own and that interstate cooperation at both regional and global levels, is essential“ (Ban 2016: 5). Die vorliegende Arbeit soll klären, ob die „immer engere Union der Völker Europas“ (Art. 1 AEUV), ihrer selbstdeklarierten Aufgabe „ensuring human dignity of every individual“ (Europäische Union 1998) gerecht wird und ob die Europäisierung des Politikbereichs zu einer Normdiffusion im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention im untersuchten Staat beiträgt. Dabei ist zu beachten, dass zwar eine beachtliche Forschung zur Europäisierung der Asylpolitik vorliegt, sich „die Mehrheit der vorliegenden Studien [aber; KH] ausschließlich mit den Entwicklungen auf europäischer Ebene auseinandersetzen“ (Ette/Kreienbrink 2008: 53), das heißt, dass die Konsequenz dieser europäischen Entwicklung, als intervenierende Variable, auf das Beziehungsverhältnis zwischen einer völkerrechtlichen Regel und einem Unterzeichnerstaat unbeachtet bleibt.

Zur Beantwortung der beschriebenen Fragen im Sinne einer policy-analytischen Complianceforschung geht die Arbeit wie folgt vor: Zunächst wird in Kapitel 2 der theoretische Rahmen konstruiert, wobei sich Abschnitt 1 mit der Compliance-Theorie und Abschnitt 2 mit den Europäisierungsansätzen beschäftigt. Kapitel 3 dient der Einführung in das Politikfeld Asyl, Kapitel 4 der Vorstellung der Methodik und der Entwicklung der untersuchungsleitenden Thesen. In Kapitel 5 werden die der Compliance-Analyse zugrundeliegenden Referenzregeln der Genfer Flüchtlingskon-

vention selektiert, wonach in Kapitel 6 die Untersuchung des deutschen Rechts auf seine Konformität mit den bestimmten Prinzipien und die Erklärung des herausgearbeiteten staatlichen Handelns unter Berücksichtigung des Einflusses der EU erfolgt. Kapitel 7 wird, die Arbeit zusammenfassend, die Macht bzw. Ohnmacht der GFK proklamieren.

2. Theoretischer Rahmen

„Es gibt nichts Praktischeres als eine gute Theorie.“
(Immanuel Kant)

2.1. Compliance-Theorie

Der theoretische Rahmen, der diese Arbeit formt, stellt sich als Mosaik verschiedener Ansätze und Theorien dar, wobei sowohl Einflüsse aus dem Forschungsbereich der internationalen Beziehungen als auch des internationalen Rechts erkennbar werden. Im Mittelpunkt steht die Compliance Theorie, die schon für sich als Synthese der beiden Disziplinen verstanden werden kann, wie beispielweise Benedikt Kingsbury zeigt: „Compliance is one of the central concepts in current [...] research projects using social science methods to study the effect and significance of international law“ (Kingsbury 1998: 345). Im Folgenden wird das Konzept der Compliance vorgestellt, wobei der Abschnitt dreierlei intendiert: Im ersten Schritt wird die Definition von Compliance bestimmt, die dieser Arbeit zugrunde liegt, zweitens wird ein kurzer Überblick über die in der Literatur vorherrschenden Erklärungsansätze für Compliance gegeben und im letzten Schritt erfolgt die begründete Selektion des für diese Arbeit relevanten Ansatzes.

2.1.1. Definition der Compliance

Grundsätzlich geht es, wie von Kingsbury beschrieben, um die Prüfung der Signifikanz von internationalem Recht. Basierend auf der von Brown Weiss und Jacobson aufgestellten, und die Literatur bestimmenden Definition, wird Compliance¹¹ in dieser Arbeit als gegeben angesehen, wenn „countries in fact adhere to the provisions of the [international; KH] accord“ (Brown Weiss/ Jacobson 1998: 4; vgl. auch Aggarwal-Khan 2011: 39, Burgstaller 2005: 4, Shelton 2000: 5). Ebenfalls von Brown

¹¹ „Regelgerechtes Verhalten“ und „regelkonformes Verhalten“ werden in dieser Arbeit als Synonyme zu „Compliance“ verwendet. Damit wird der Bedeutungsbeschreibung des Dudens gefolgt.

Weiss und Jacobson vorgestellt – und vom Gros weiterer Forschungsarbeiten übernommen – wurde die Separierung der Compliance von den Konzepten „Implementation“ und „Effectiveness“ (vgl. Brown Weiss/ Jacobson 1998: 6). Mag die Trennung jener drei Phänomene zwar zunächst logisch klingen, folgt diese Arbeit nicht der künstlichen Aufgliederung. Die Entscheidung gegen die populäre Dreiteilung basiert auf drei Argumenten: Erstens ist zwar die Reduktion von Komplexität für jede Theoriebildung notwendig (vgl. Jahn 2006: 194), so scheint die hier vorgestellte Aufteilung aber rein künstlich, die Abgrenzung wenig nachvollziehbar. Nach Brown Weiss/ Jacobson (1998: 6) bezieht sich „Implementation“ auf „measures that states take to make international accords effective in their domestic law“. Fragwürdig erscheint, inwiefern “in fact adhere” (Compliance) und “make effective” (Implementation) zwei unterschiedliche Phänomene beschreiben können. Zweitens ist die Aufteilung nicht nur wenig verständlich, sondern auch wenig praktikabel, wie die Autoren selbst erkennen: „Measuring compliance is more difficult [...]. In the end, assessing the extent of compliance is a matter of judgment. [...], but we found precise measurement elusive” (Brown Weiss/ Jacobson 1998: 6). Drittens mag die Abgrenzung zur Evaluierung spezifischer Phänomene womöglich dann geeignet sein, wenn der Staat praktisch nur als Übersetzer zwischen internationales Regelwerk und tatsächlichen Adressat geschaltet wird, wie beispielsweise in umweltrechtlichen Abkommen, welche von Unternehmen Anpassung und vom Staat gegebenenfalls Sanktionierungsleistung verlangen. Da in dieser Arbeit allerdings der Staat als Hauptadressat zu verstehen ist, weil nur er das Recht auf Asyl gewähren kann, und die faktische Einhaltung des internationalen Rechts sehr stark von der Umsetzung in die nationale Gesetzgebung abhängt, da es nur dadurch für den Flüchtling überhaupt einklagbar, das heißt effektiv wird, bleibt, wie vorangestellt, die Dreiteilung sekundär. In dieser Arbeit soll dann von Compliance gesprochen werden, wenn das im internationalen Recht verankerte Prinzip in der nationalen Rechtsetzung und Rechtsprechung geachtet wird. Damit soll auch das von Brown Weiss und Jacobson selbsterkannte „Measuring Compliance-Problem“ umgangen werden, da „a theory’s explanatory power depends, at least in part, on its falsifiability” (Goldsmith/ Posner 2005: 10).

2.1.2. Überblick Erklärungsansätze von Compliance

Die Literatur weist ein breites Spektrum möglicher Kategorisierungen der Erklärungsansätze zu Compliance, das heißt zu den Motiven der Akteure für eine Regelbefolgung, auf. Stark an die Großtheorien der Internationalen Beziehungen angelehnt,

differenziert Burgstaller zwischen „realist, institutionalist and normative approaches“ (Burgstaller 2005: 95), Neyer und Zürn trennen vier Perspektiven, namentlich „rational institutionalism“, „legalization“, „legitimacy“ und „reflexivity“ (Neyer/ Zürn 2001: 8), wohingegen Börzel nur zwei Ansätze klassifiziert: „enforcement“ und „management“ (Börzel 2003: 197). Letztere Kategorisierung wird auch von Raustiala/ Victor (1998) und Tallberg (2002) vertreten, wobei erstere die zwei Ansätze als konkurrierend, Tallberg sie dagegen als komplementär begreift.

Die unterschiedliche Betitelung suggeriert dabei eine Differenz hinsichtlich der Erklärvariablen, die tatsächlich nicht gegeben ist; vielmehr bestehen teils große Schnittmengen. Insbesondere der „reflexivity approach“ von Neyer und Zürn scheint mit dem „Management-Ansatz“, den Börzel, Tallberg und andere aufführen beinahe identisch. Ähnliches kann für den realistischen Ansatz (Burgstaller) proklamiert werden, der kongruent zum „rational institutionalism“ (Neyer/ Zürn) und „enforcement-approach“ (Börzel) zu sein scheint.

Tabellarisch werden die Ansätze kurz dargestellt, bevor im nächsten Absatz auf den zuletzt genannten explizit eingegangen wird, da sich aus ihm die Thesen für diese Arbeit speisen.

Tabelle 1: Kategorisierung Compliance-Ansätze (eigene Darstellung)

Faktoren für Compliance	Börzel (2003)	Burgstaller (2005)	Neyer/ Zürn (2001)
Institutionalisierung von Enforcement-Mechanismen; Monitoring, Sanktionierung	Enforcement	Realist Approach (Institutionalist Approach)	Rational Institutionalism
Kapazität des staatlichen Akteurs, Eindeutigkeit der Regel	Management	(Institutionalist Approach)	Reflexivity
Legalisierung („legal rules possess a compliance pull of their own“ Neyer/ Zürn 2001: 11)	-	Normative Theories	Legalization
Input- und Output Legitimität	(Management)	Normative Theories	Legitimacy

2.1.3. Selektion des zu verwendenden Ansatzes

Die Selektion der für diese Arbeit relevanten Theoriestränge erfolgt vor dem Hintergrund der Zielsetzung, dass “[a] meaningful theory should not only explain compliance with international law, but also breaches of international law” (Burgstaller 2005: 103; vgl. auch Guzman 2002: 1827). Um dem gerecht werden zu können und vor dem Hintergrund, dass Compliance “hardly ever” (Neyer/ Zürn 2001: 16; vgl. auch Mayntz 1980: 15) auf einen einzelnen Faktor zurückgeführt werden kann, soll die Thesenbildung und Analyse zwar vorrangig auf einem Ansatz basieren, letztere gegebenenfalls aber durch Einbezug weiterer Variablen ergänzt werden. Das Fundament bildet dabei die Annahme des rationalen Akteurs, je nach Autor sind das folglich die Ansätze „rational institutionalism“, „enforcement approach“, realist theory“. Zur Simplifikation werde ich von Rational-Actor-Ansatz sprechen. Der Grundgedanke ist, dass „[s]tates are conceived of as rational actors that weigh the costs and benefits of alternative behavioral choices when making compliance decisions“(Tallberg 2002: 611; vgl. auch Burgstaller 2005: 96 und Rosert 2012: 607); die Konsequenzialitätslogik (“logic of consequences”) ist bestimmend (vgl. Deitelhoff 2006: 112). Dabei werden neben materiellen auch nicht-materielle Faktoren wie Reputation und Status in die Kosten-Nutzen Berechnung einbezogen (vgl. Rosert 2012: 608). Sowohl die Ursache von Non-Compliance als auch mögliche Strategien zur Förderung von Compliance gründen auf der Anreizstruktur („incentive structure“) (vgl. Börzel 2003: 200, Burgstaller 2005: 96 und Tallberg 2002: 611,). Non-Compliance ist somit das zu erwartende Ergebnis, sobald „the benefits of shirking exceed the costs of detection“ (Tallberg 2002: 611). Eine mögliche Lösung ist die exogene Modifikation der Anreizstruktur, durch eine Erhöhung der Kosten für den regelbrechenden Staat, durch eine „institutionalization of enforcement“ (Neyer/ Zürn 2001: 8), sprich Monitoring und Sanktionierungsmechanismen (vgl. Neyer/ Zürn 2001: 8, Tallberg 2002: 611). Als vorrangige Motivation für das Verhalten des Staates gilt „the national self-interest“ (Burgstaller 2005: 96; vgl. auch Guzman 2002: 1827). Innerhalb der realistisch-rationalen Tradition liegen Goldsmith und Posner mit ihrem Werk ‚The Limits of International Law‘ am negativen Ende des Spektrums. Nach Goldsmith und Posner (2005: 3) handeln Staaten ausschließlich „rationally to maximize their interests“, sie negieren die Annahme, dass „states comply with international law for noninstrumental reasons“ (Goldsmith/ Posner 2005: 14). Der Rational-Actor-Approach, von welchem die Thesen dieser Arbeit abgeleitet werden sollen¹², steht damit explizit

¹² Zur Thesenbildung, siehe Kapitel 4.2.

konträr zu der Annahme, dass internationales Recht einen „compliance pull of [its] own“ (Neyer/ Zürn 2001: 11) habe oder dass Staaten eine rechtliche Regel aus moralischen Gründen oder weil sie durch einen „legitimate process“ (Franck 1990: 24) entstanden ist, achten. Politik ist danach das „Ergebnis rationaler Wahlhandlungen unter einschränkenden Bedingungen“ (Baumann 2005: 39), wobei die Handlungen auf ein spezifisches Interesse gründen, das als Ziel definiert ist.

2.2. Europäisierungstheorie

Nach Neyer und Zürn bedeutet die Diversität möglicher Einflussfaktoren auf nationaler, transnationaler und internationaler Ebene, dass sich die Begründung für einen hohen Compliance-Grad nicht ausschließlich aus Faktoren einer Ebene speißen kann, dass es vielmehr „a broad analysis with a variety of explanatory variables“ (Neyer/Zürn 2001: 16) bedarf. Dass jede Auseinandersetzung mit dem Flüchtlingsschutz der jüngeren deutschen Rechtswirklichkeit notwendig den Einbezug der „three levels“ voraussetzt, erschließt sich schon spätestens seit und durch den Vertrag von Maastricht, mit welchem die Mitgliedstaaten der EU die Asylpolitik zu einer „Angelegenheit von Gemeinsamem Interesse“ erklärten.¹³ Da in dieser Arbeit die Rolle der EU allerdings nicht nur notwendigerweise implizit einbezogen wird, sondern explizit als leitende Frage formuliert wurde, wird die Beantwortung auch auf rational-realistische Ansätze der Forschung zu regionaler Integration und Europäisierung gründen. Diese stehen somit als Ergänzung zur Compliance Theorie.

Die Forschung zur europäischen Integration lässt sich in zwei vorherrschende Traditionen aufgliedern. Nach den Neo-Funktionalisten führen Spillover-Effekte und ungeplante Konsequenzen von Entscheidungen über eine Policy im Politikbereich X zur Entwicklung einer gemeinsamen Gestaltung des Politikbereichs Y (vgl. Ette/Kreienbrink 2008: 54 und Thym 2010: 97). Demnach wäre die gemeinsame europäische Asyl- und Migrationspolitik die notwendige Folge der Gründung des europäischen Binnenmarktes inklusive seiner Personenfreizügigkeit. Kritik am neofunktionalistischen Mehrebenenansatz kann vor allem hinsichtlich seiner Ausblendung der Beziehung zwischen nationaler und europäischer Ebene geäußert werden (vgl. Felder 2001: 186). Die Entwicklung eines eigenständigen trans- bis supranationalen politi-

¹³ Im Wortlaut: „Die Union setzt sich folgende Ziele: [...] die Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf [...] das Asyl [...] der freie Personenverkehr gewährleistet ist.“ (Titel I, Artikel 2, Vertrag über die Europäische Union)

schen Raums wird isoliert konzeptioniert; das Gebilde sui generis schöpft sich aus sich selbst. Dagegen stammt der zweite Ansatz aus der Denkschule des Intergouvernementalismus. Mit seiner Fokussierung auf die Handlungsrationalität nationaler Akteure und seiner Ausrichtung auf die explizite Auseinandersetzung mit den Auswirkungen europäischer Politik auf die Einzelstaaten, fungiert er in dieser Arbeit als komplementäre Ergänzung zum Rational-Actor-Ansatz der Compliance-Forschung. Der Intergouvernementalismus sieht die Möglichkeit von Kooperation abhängig vom autonomen Willen der Staaten; die Grundannahme ist, dass „der Nationalstaat trotz europäischer Integration weder verschwunden noch in seiner politisch gestaltenden Rolle obsolet geworden [ist; KH]“ (Grimmel/ Rüländ 2015: 24). Kooperation kann dennoch im Interesse des Staates liegen, da dadurch beispielsweise die Möglichkeit entsteht, die nationale parlamentarische Kontrolle durch die Verlagerung von Gesetzgebungsprozessen auf die EU-Ebene zu umgehen (vgl. Ette/ Kreienbrink 2007: 54).

Die Europäisierungsforschung befasst sich mit einem Phänomen, das begrifflich nicht eindeutig definiert ist. So wird beispielsweise die von Risse, Green Cowles und Carporosa (2001: 3) geführte Bezeichnung von Europäisierung als „the emergence and development at the European level of distinct structures of governance, that is, of political, legal, and social institutions“ von Eising kritisiert, da diese Definition schlicht ein „Synonym für Europäische Integration“ (Eising 2003: 393) sei. Tendenziell wird Europäisierung mittlerweile als die Summe der „Auswirkungen dieses [europäischen; KH] Integrationsprozesses auf nationale Akteure, Strukturen und Prozesse“ (Eising 2003: 396), unterteilt in Auswirkungen auf „nationale Politics, Policy oder Polity“ (Blauberger 2009: 17), und explizit unterschieden von dem Phänomen der Integration als „Aufbau und Entwicklung europäischer Institutionen und Politiken“ (Eising 2003: 396), verstanden. Diese Arbeit folgt jedoch dem Baumann'schen Verständnis wonach Europäisierung die „reziproke Beeinflussung nationaler und europäischer Politik“ (Baumann 2005: 36) ist und definiert das Phänomen nach Kaiser/ Angenendt (2002: 15) als „Prozess [...], bei dem staatliche Kompetenzen und politische Entscheidungen auf die EU übertragen werden [und; KH] in dem das europäische politische System zur Bezugseinheit für gemeinsames Handeln wird.“ Dabei bezieht sich der Prozess vorwiegend auf die Policy-Dimension. Diese Entwicklung kann dabei „top-down“ (Einfluss europäischer Institutionen auf die Mitgliedstaaten) oder „bottom-up“ (Einfluss der Nationalstaaten auf die europäische Politik-

gestaltung) bedingt sein (vgl. Börzel 2002: 15 und Baumann 2005: 36). Ausgehend von der Unterfrage dieser Arbeit, verkürzt, welchen Einfluss hat die Europäische Union (?), wird der Top-Down-Ansatz für diese Arbeit als zentral impliziert. Es wird allerdings zu zeigen sein, dass sich der Argumentationsaufbau zur Beantwortung der Frage sehr stark auf den Bottom-Up-Prozess stützt, da kein Gleichgewicht der Einflussstärke der zwei Parteien (EU – Mitgliedstaat) vorliegt.

3. Politikfeld Asyl

"Viele Menschen (...) die auf dem Meere aufgefischt werden in irgendwelchen kleinen, lächerlichen Booten, in denen sie zu ertrinken drohen. Das sind Menschen, die Asyl brauchen."
(Helmut Schmidt)

Dieses Kapitel dient der Einführung in das Politikfeld Asyl und intendiert dreierlei. Zunächst ist der Gegenstand der Asylpolitik zu besprechen, anschließend erfolgt die Exemplifikation des asylpolitischen Interesses der Bundesrepublik Deutschland, und abschließend soll die Organisation des Politikbereichs dargestellt werden, inklusive eines Exkurses zur Definition des Völkerrechts.

3.1. Gegenstand der Asylpolitik

Der Begriff ‚Asyl‘ stammt aus dem Griechischen, wo ‚Asylon‘ Zufluchtsstätte bedeutet. Asyl ist folglich die Gewährung eines Schutzes vor Verfolgern (vgl. Seifer 2009: 145). Unter Asylpolitik ist laut Duden die „Gesamtheit der staatlichen Maßnahmen in Bezug auf das Asylrecht“ zu verstehen, sprich der Komplex an Policies und Regelungsweisen, mit welchen ein Staat festlegt, wer, wann, unter welchen Umständen, wie Zuflucht innerhalb des staatlichen Territoriums gewährt bekommen kann.¹⁴ Die Asylpolitik wird gemeinhin als Teilbereich dem Politikfeld Migration zugerechnet, wobei Migrationspolitik allgemein als „Versuch [...] grenzüberschreitende Mobilität zu beeinflussen bzw. zu kontrollieren, durch die Regulierung des Zugangs zum Territorium [...] und des rechtlichen Status innerhalb des Territori-

¹⁴ Offensichtlich wäre die Bezugnahme auf ein politikwissenschaftliches Lexikon zur Definition des Begriffs der Asylpolitik logisch. Allerdings führen die einschlägigen Lexika – die die Begriffe Asyl und Asylpolitik enthalten – keine prägnante Definition; sie thematisieren vielmehr die Historie asylpolitischer Entscheidungen. Vergleiche beispielsweise: Schneider, Jan/ Kolb, Holger. 2015. „Asyl/ Asylpolitik“; in: Nohlen, Dieter/ Grotz, Florian (Hrsg.) *Kleines Lexikon der Politik*. 6. Auflage. München: C.H.Beck, S.23-29; und: Schmidt, Manfred G. 2010. *Wörterbuch zur Politik*. 3. Auflage. Stuttgart: Alfred Kröner Verlag, S.55-56.

ums“ (Müller 2010: 23) verstanden werden kann. Dabei wird nicht selten hinterfragt, inwiefern der Politikbereich Migration und Asyl überhaupt als scharf abzugrenzendes Politikfeld gelten kann, da die Steuerungsmaßnahmen oft in Politikfeldern wie der Wirtschafts-, Arbeitsmarkt-, Außen- oder Sicherheitspolitik angesiedelt sind (vgl. Müller 2010: 21 und Birsl 2005: 72f). Zusätzlich ist auch der Wandel des zuständigen Akteursfeldes zu thematisieren. Da Migration heute als „globale Herausforderung des 21. Jahrhunderts“ (Nuscheler 2004: 27) begriffen wird, ist das Politikfeld zunehmend durch trans-, oder supranationale Zusammenarbeit gekennzeichnet; internationale Organisationen, NGOs, Wirtschaftsunternehmen und Think Tanks prägen das Verhandlungsfeld (vgl. Müller 2010: 23). Trotzdem bleibt das Asyl als eine der „ältesten Rechtseinrichtungen der Menschheit“ (Kimminich 1968: 7) stark nationalstaatlich gebunden, da Asyl „immer auf Grund staatlicher Souveränität gewährt worden [ist]“ (Münch 1993: 13). Da die staatliche Souveränität grundsätzlich als „Quelle des Asylrechts“ (Babo 2001: 121, vgl. auch Fornalé 2012: 135) gilt, ist es zunächst das Recht des Staates, auf seinem Territorium Asyl zu gewähren – oder nicht.¹⁵

3.2. Das asylpolitische Interesse der Bundesrepublik Deutschland

Bevor im letzten Abschnitt dieses Kapitels auf die tatsächliche Organisation des Politikfelds eingegangen wird, und die de jure vorliegenden, potenziellen Einschränkungsfaktoren auf völkerrechtlicher und europäischer Ebene thematisiert werden, soll nun zunächst das asylpolitische Interesse Deutschlands, das heißt die policyleitenden Motive, herausgearbeitet werden, weil der Staat in seiner Entscheidungskompetenz – wie im vorherigen Abschnitt besprochen – zunächst als souverän zu betrachten ist. Da die Feststellung des Interesses als prä-analytischer Schritt für die Compliance-Analyse im Sinne der Thesenprüfung des Kapitels 6 erfolgt, wird ausschließlich die Untersuchungsphase 1993 bis 2016 beachtet. Das staatliche Interesse soll hier – wie es in realistisch-rationaler Tradition üblich ist – als maßgeblich von der staatlichen politischen Führung in ihrer Funktion als offizielle Entscheidungsträger definiert, verstanden werden. Es ist die Regierung eines Staates, die das staatliche Interesse formuliert und im internationalen Kontext umsetzt (vgl. Seton-Watson

¹⁵ Im Völkerrecht und in der Staatslehre wird der Anspruch auf Herrschaft als Souveränität verstanden. Nach Max Weber drückt sich die Souveränität im Gewaltmonopol des Staates aus, wobei ein Merkmal dieses Monopols die Entscheidungsgewalt über die Festlegung, wer unter welchen Bedingungen das staatliche Territorium betreten darf, ist (vgl. Baumann 2005: 18).

1977: 212, Kotthoff 2011: 26, Goldsmith/ Posner 2005: 6).¹⁶ Zum Nachweis des Regierungsinteresses werden nach Plausibilitätskriterien gefilterte schriftliche oder mündliche Äußerungen der entsprechenden Entscheidungsträger analysiert, die entweder eine direkte Benennung des Interesses beinhalten, oder indirekte Hinweise darauf geben. Da der Untersuchungszeitraum dieser Arbeit drei verschiedene Bundeskanzler umfasst, das heißt die höchste politische Entscheidungsriege eine mehrmalige Reorganisation erfährt, muss die Herausarbeitung des staatlichen Interesses die zeitliche Komponente beachten. Die verwendeten Regierungsäußerungen und genutzte Sekundärliteratur zur Thematisierung des Interesses Deutschlands sollen folglich das zeitliche Spektrum abdecken.

Sichtbar wird, dass die Asylthematik nicht durchgängig von 1993 bis 2016 eine dominante Stellung auf der politischen Agenda besaß, dass aber trotzdem von einer relativen Konstanz hinsichtlich ihrer Kontextualisierung gesprochen werden kann. Das Ziel der Asylpolitik war und ist vorrangig eine numerische Begrenzung der Flüchtlinge in Deutschland. Bundeskanzler Kohl formulierte in einer Regierungserklärung im Januar 1991: „Wir müssen uns dabei im Klaren sein, dass wir nicht alle aufnehmen können, die zu uns kommen wollen. Die Bundesrepublik Deutschland ist kein Einwanderungsland“ (Kohl 1991). Der damalige Innenminister Rudolf Seiters bestätigte 1993 die restriktive Einstellung: „Begriffe wie [...] ‚Einwanderungsland‘ können insoweit irreführend sein, als kein EG-Mitgliedstaat derzeit eine Politik führt, die auf eine Einwanderung abzielt. Im Gegenteil, es geht um die Kontrolle der Einwanderung“ (Seiters 1993, zitiert nach Baumann 2005: 98). Nach Bendel herrschte in der Dekade der 1990er eindeutig das „Paradigma der Begrenzung und der Kontrolle von Zuwanderung“ (Bendel 2006: 124) vor, welches auch in der offiziellen Bilanz zur Deutschen Ratspräsidentschaft 1999 Erwähnung findet: „[...] Ziel [ist es], den Zustrom von Zuwanderern und Asylsuchenden in die Gemeinschaft zu verringern“ (BMI 1999: 4). Otto Schily verdeutlicht 2002 die restriktive Einstellung der Bundesregierung unter Bundeskanzler Schröder:

„Wir ermöglichen Zuwanderung dort, wo sie unseren eigenen politischen und ökonomischen Interessen entspricht. Im gleichen Atemzug drängen wir die Zuwanderung

¹⁶ Demnach wird die Beeinflussung des staatlichen Interesses durch innerstaatliche Gruppen, wie die sozio-ökonomische Elite, die Medien und die Öffentlichkeit, in dieser Arbeit vernachlässigt, da der Fokus nicht auf den Kräften, die zur Bestimmung des Interesses durch die Entscheidungsträger einwirken, liegt, sondern auf dem Verhältnis zwischen internationaler, nationaler und europäischer Rechtssphäre. Unbeachtet bleiben folglich auch die föderale Struktur und das Verhältnis Länder zu Bund (vgl. dazu Börzel 2002).

dort zurück, wo Menschen unter falschen Angaben einreisen, wo sie versuchen, unter Ausnutzung unserer durchaus beachtlichen Sozialsysteme einen Aufenthaltsstatus zu erhalten“ (Schily 2002).

2011 erklärte Minister Westerwelle, dass Europa nicht in der Lage sei, sich für all diejenigen, die aus Nordafrika kommen wollen, zu öffnen, und dass man dies auch gar nicht wolle (Westerwelle 2011). Nach Angela Merkel lautet auch 2016 „die alles entscheidende Frage unverändert, wie es uns gelingen kann, die Zahl der Flüchtlinge [...] zu reduzieren, und zwar nachhaltig und dauerhaft [...]“ (Merkel 2016). Zwei weitere Merkmale sind relativ durchgängig erkennbar. Zum einen die Stützung auf ein nationales Sicherheitsinteresse zur Begründung der restriktiven Einstellung und zum anderen die Notwendigkeit der Entwicklung einer europäischen Lösungsstrategie.¹⁷ Im Unterschied zum Begriff des Interesses, soll unter Strategie der „Einsatz und die Verknüpfung vorhandener Mittel zur Erreichung langfristiger Ziele“ (Baumann 2005: 34) verstanden werden. Der Parlamentarische Staatssekretär im BMI, Eduard Lintner sagte 1993: „Die illegale Zuwanderung stellt heute eine fundamentale Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aller betroffenen Staaten dar.“ (Lintner 1993, zitiert nach Baumann 2005: 98) Bundesinnenminister Kanther verweist 1994 auf die Bürger, die „verstärkte Anstrengungen zur Gewährleistung der Inneren Sicherheit [fordern]. Zeiten, in denen dies allein durch nationale Maßnahmen möglich war, sind vorbei.“ (Kanther 1994, zitiert nach Baumann 2005: 96). Nach Kohl machen 1992 die Erfahrungen „mehr als deutlich, dass nur ein europäisches Vorgehen das Asylproblem lösen kann.“ (Kohl 1992). Das Sicherheitsparadigma gewann, in Folge der Anschläge des 11. September 2001, noch einmal an Priorität, wie beispielsweise die Regierungserklärung des Bundeskanzlers Gerhard Schröder vom 11. Oktober 2001 zeigt: „Außerdem brauchen wir im Asyl- und Einwanderungsrecht auch auf europäischer Ebene Regelungen, die für mehr Schutz vor dem Terrorismus sorgen“ (Schröder 2001). In den Worten Schilys: „The security problem regarding immigration is [...] the question of which persons are coming to us under the heading of refugee protection“ (Otto Schily, zitiert nach Post/ Niemann 2007: 25). Nach Bendel stand in Konsequenz der Ereignisse die Migrationspolitik „primär unter dem Vorzeichen der Inneren Sicherheit“ (Bendel 2006: 124). Sichtbar wird dabei, dass das Sicherheitsinteresse in der Untersuchungsphase bereits hauptsächlich auf diffuse Bedrohungen gerichtet ist, und auch aktuell durch das Auftreten transnational agierender Terrorgruppen wieder verstärkt in den Mittelpunkt rückt.

¹⁷ Für diese Untersuchung ist dabei irrelevant, ob das Interesse des Akteurs objektiv begründet ist.

Aus deutscher Sicht richtet sich die Notwendigkeit europäischer Regelwerke dabei primär auf das Ziel einer „EU-weiten Lastenteilung der Asylbewerber“ (Baumann 2006: 87), in den Worten Angela Merkels auf „eine faire Teilung der Lasten“ (Merkel 2016), die auch das BMI 1999 formuliert: „In untrennbarem Zusammenhang hiermit stehen die Bemühungen, ein System des Solidarausgleichs zu schaffen, bei dem es nach Auffassung der Bundesregierung vorrangig um eine gerechte Verteilung der aufzunehmenden Personen [...] geht“ (BMI 1999: 6). Die in der Forschung herausgearbeiteten, grundlegenden Interessen des deutschen Staates: Sicherheit, Wohlfahrt und Herrschaft (vgl. Rittberger 1992: 211ff; Baumann 2005: 42) sind somit auch für das Politikfeld Asyl prägend.

3.3. Organisation des Politikfelds Asyl

Die organisatorisch rechtlichen Rahmenbedingungen sind jedoch wie bereits erwähnt, nicht auf den nationalstaatlichen Organismus zu verkürzen. So kann auch für das Politikfeld Asyl im Sinne der Governance-Debatte eine „neue Qualität des Regierens“ (Müller 2010: 25) erkannt werden. Die Entwicklung der „Maßnahmen in Bezug auf das Asylrecht“ (Duden) werden von den Prozessen der Global Governance beeinflusst. Zu verstehen ist darunter nach Dirk Messner und Frank Nuscheler (1996: 5) „ein breit angelegte[r], dynamische[r] und komplexe[r] Prozess interaktiver Entscheidungsfindung“. Die Nationalstaaten sind zwar weiterhin die Hauptakteure der internationalen Politik, teilen das politische Spielfeld allerdings mit zusätzlichen Akteuren. „Die ‚geteilte Souveränität‘ [...] fordert [den Staaten dabei] Souveränitätsverzichte ab, um die kollektive Bearbeitung von Problemen zu ermöglichen.“ [Messner/ Nuscheler 1996: 5). Konkret bedeutet das, dass in der Asylpolitik, potenziell nicht allein Deutschland über die Ausgestaltung des Asylrechts seines Territoriums bestimmt, das Völkerrecht bedingt ebenfalls. Theoretisch sind für diese Arbeit mindestens zwei Ebenen des Völkerrechts relevant: Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und das dazugehörige Protokoll von 1967 als „völkerrechtliche[s] Schutzinstrument ohne zeitliche und geographische Einschränkungen, auf dessen Basis weltweit Asyl verliehen wird“ (Brabandt 2011:50), sowie die Rechtsordnung der EU, die „aufgrund ihres grenzüberschreitenden Charakters [...] dem Gebiet des Völkerrechts zuzuordnen [ist; KH]“ (Nowrot 2015: 54). Grundsätzlich sollen auch in dieser Arbeit völkerrechtliche Verträge verstanden werden als

„Vereinbarungen zwischen zwei oder mehreren Staaten bzw. anderen vertragsschlussfähigen Völkerrechtssubjekten, welche in rechtlich verbindlicher Weise auf die Be-

gründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten der Vertragsparteien gerichtet und von diesen dem Völkerrecht unterstellt worden sind“ (Nowrot 2015: 64; vgl. auch Von Arnould 2014: 76f).¹⁸

Als essentielles Merkmal internationalen Vertragsrechts gilt der bindende Charakter für die Unterzeichnerstaaten (vgl. Balogh 2015: 3). Ein klares Abgrenzungskriterium ist jedoch für das Verständnis der zu entwickelnden Argumentationsstruktur unablässig, weshalb in dieser Arbeit der Begriff Völkerrecht synonym zu dem Begriff des internationalen Rechts verwendet wird und sich diese immer auf das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und das Protokoll beziehen und nicht auf das Primär- und Sekundärrecht der EU.¹⁹ Inwiefern das internationale Recht und die EU tatsächlich Einfluss entfalten, ist Gegenstand der Analyse in Kapitel 6. An dieser Stelle soll deshalb nur kurz auf das Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten in Bezug auf das Politikfeld Asyl eingegangen werden.

Im Rahmen der Schaffung eines gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wurden die ersten Schritte zum Ziel der gemeinsamen Asyl- und Einwanderungspolitik Mitte der 1980er Jahre gemacht, mit dem Schengener Abkommen 1985, dem dazugehörigen Durchführungsübereinkommen – noch außerhalb des EG/EU-Rahmens – und schließlich dem Dubliner Übereinkommen und dem Vertrag von Maastricht 1993. Bis zum Vertrag von Amsterdam blieb die EU nur koordinierender Mitspieler auf dem Verhandlungsfeld; mit Inkrafttreten des Vertrags 1999 gewann die EU Rechtsetzungskompetenz. Durch die Überführung der Asylpolitik von der dritten, intergouvernementalen Säule in die erste, ‚vergemeinschaftete‘ Säule der EU durch den Vertrag, wurde das zu entwickelnde gemeinsame materielle Asylrecht als vorrangig in Bezug auf das Recht der Mitgliedstaaten gesetzt.²⁰ Unter dem Begriff der ‚Vergemeinschaftung‘ wird „eine Form delegierter Souveränität“ (Baumann

¹⁸ Neben dem völkerrechtlichen Vertragsrecht gelten auch die Rechtssätze des Gewohnheitsrechts als Völkerrecht. In Kapitel 5 wird kurz auf die Unterscheidung eingegangen; jedoch zielt diese Arbeit nicht auf eine Ausdifferenzierung der zwei völkerrechtlichen Elemente hinsichtlich ihrer Wirkungsmacht in der nationalstaatlichen Umsetzung. Zu der Thematik vergleiche beispielsweise Goldsmith/Posner 2005, Golove 2006, Villiger 1997.

¹⁹ Als Primärrecht gilt das Recht, das durch die Gründungsverträge und die späteren Änderungen der Verträge statuiert wurde, das heißt unmittelbar durch Vertragsschluss der Mitgliedstaaten. Als Sekundärrecht wird das von den Organen der EU erlassene Recht bezeichnet (vgl. Nohlen/ Grotz 2001: 165)

²⁰ Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird meist als „Schöpfung des EuGH“ (Öhlinger 2008: 11) gewertet, da dieser in seinen Urteilen „Van Gend & Loos“ (1963), und „Costa/ENEL“ (1964), explizit machte, dass „dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht [...] wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“ (Costa/ENEL, 3.Leitsatz)

2005: 37) bezeichnet, wodurch bislang intergouvernementale EU-Politiken in die Gemeinschaftskompetenz überführt wurden. Die Rolle der EU im Politikfeld Asyl ist allerdings auch nicht ab 1999 konstant, da das europäische Akteursfeld eine Zusammensetzung unterschiedlicher Spieler ist, deren tatsächliche Machtbefugnisse ebenfalls einem Wandel unterworfen waren und sind. Das Feld ist grundsätzlich sowohl vertikal als auch horizontal gegliedert; auf eine detaillierte Beschreibung wird hier verzichtet. An oberster Stelle der Hierarchie steht der Europäische Rat, welcher die Staats- und Regierungschefs versammelt und über die Leitlinienkompetenz verfügt. Ihm untergeordnet ist der Rat der Europäischen Union (Ministerräte), in welchem die Mitgliedstaaten vertreten sind und als zentrales Rechtsetzungsorgan fungiert. Das Europäische Parlament hatte bis zum Vertrag von Amsterdam keinerlei Mitbestimmungsmöglichkeiten im Politikbereich Asyl, danach zunächst nur eingeschränkt. Die Europäische Kommission ist supranationaler Natur – wie auch das Parlament – und hat mittlerweile alleinige Initiativfunktion im untersuchten Politikfeld (vgl. Baumann 2006: 52f und Bailer 2006: 89). Da auf diese institutionellen Faktoren in der Analyse des Kapitels 6 explizit eingegangen wird, um den Einfluss der EU auf die Compliance mit den Referenzprinzipien in Deutschland zu erklären, soll an dieser Stelle auf eine detaillierte Ausführung verzichtet werden.

4. Methodischer Rahmen

„Jeder Zweifel ist die Forderung nach einer Methode.“ (José Ortega y Gasset)

4.1. Vorstellung des Analyseverfahrens

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist die Prüfung der „Machtstärke“ der Genfer Flüchtlingskonvention im Recht des deutschen Flüchtlingsschutzes. Drei Fragen sind dabei zu beantworten: Ist die Compliance (regelgerechtes Verhalten) mit dem internationalen Recht der Genfer Flüchtlingskonvention in Deutschland gegeben (1), wie kann das Verhalten (Non-/ Compliance) erklärt werden (2) und welchen Einfluss hat die EU im Sinne der migrations- und asylpolitischen Kooperation auf die Compliance mit der GFK in Deutschland? Der Charakter der Arbeit ist somit teils deskriptiv, teils explanativ.

Die genealogische Betrachtung des deutschen Asyl- und Flüchtlingsrechts offenbart die synthetische Beziehung zwischen Rechtsetzer und Rechtsprecher. Da die Krite-

rien zur Asylgewährung durch den Gesetzgeber nur wenig explizit gestaltet wurden, wurde das Asyl- bzw. Flüchtlingsrecht mehrheitlich als „Domäne des Richterrechts“ (Bertrams 1990: 1129; vgl. auch Münch 1992: 28 und Lambert 2010: 4) ausgestaltet. Offenbar wird diese funktionale Zuschreibung in der Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben durch den Rechtsprechungsprozess. Vor diesem Hintergrund wird die folgende Arbeit beide Funktionsträger – Gesetzgeber und Gericht – in der Analyse berücksichtigen. Neben den (höchsten) deutschen Funktionsträgern der „Rechtssphäre“ – Bundestag und Bundesrat sowie Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und Bundesverfassungsgericht (BVerfG) – müssen auch die europäischen Pendanten – Rat der Europäischen Union, Europäisches Parlament und Europäischer Gerichtshof – einbezogen werden.²¹ Die Materie des Asyl- und Flüchtlingsrechts hat sich allerdings zu einem derart verwobenen und schwer durchdringbaren Komplex entwickelt, dass die vorliegende Arbeit nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Die Darstellung der Brüche in Rechtsetzung und Rechtsprechung soll in einer nachvollziehbaren, dafür aber simplifizierten Fassung und unter strenger Beachtung der zu setzenden zeitlichen und inhaltlichen Eingrenzung des Forschungsgegenstands erfolgen, auf eine lückenlose Ablaufschilderung wird verzichtet. Das Analyseverfahren setzt sich zusammen aus der Dokumentenanalyse der benannten Rechtsetzungs- und Rechtsprechungstexte und der Auswertung vorhandener Expertenbeurteilungen und Sekundärliteratur.

In zeitlicher Dimension wird die Arbeit auf die Jahre von 1993 bis 2016 begrenzt. Die Festlegung des Startpunktes auf das Jahr 1993 basiert auf folgender Begründung: Der bis heute bestehende Artikel 16a GG wird 1993 in das deutsche Grundgesetz eingefügt, die Verfassungsänderung hat prägende Wirkung für die zukünftige Entwicklung des Politikbereichs und geht mit weitreichenden Konsequenzen für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Deutschland einher; 1993 tritt der Vertrag von Maastricht in Kraft wodurch die Asylpolitik zu einem „Bereich von gemeinsamen Interessen“ erklärt wird und somit die EU als Einflussvariable am Horizont der Sphäre des Flüchtlingsschutzes auftritt. Außerdem zeigt sich empirisch eine Similarität der Anzahl in Deutschland gestellter Asylanträge zwischen Start- und End-

²¹ Das europäische Äquivalent zu den deutschen Funktionsträgern ist in ihrer Zusammensetzung nicht konstant. Den Politikbereich Asyl betreffend wurde beispielsweise erst mit dem Vertrag von Lissabon das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, das heißt das Mitentscheidungsverfahren (Rat und Parlament) tatsächlich festgeschrieben. Da die Kompetenzverteilung zwischen den europäischen Institutionen ein Element zur Erklärung des Einflussgrades der EU ist, wird an späterer Stelle dezidiert darauf eingegangen.

punkt der Analyse: 441.900 Anträge in 2015, 438.191 im Laufe des Jahres 1992. Die Schlüssigkeit dieser zeitlichen Eingrenzung wird durch andere Forschungsarbeiten belegt, die ihre Analyse zum Migrations- und Asylkomplex ebenfalls um 1990 beginnen (vgl. Post/ Niemann 2007, Lee 2012).

Die Analyse der Schutzgewährung in Deutschland im Sinne einer Sondierung der Konformität mit völkerrechtlichen Prinzipien („Compliance“) während der festgelegten Periode wird in drei Abschnitte gegliedert, die je einer zeitlichen Phase entsprechen. Dabei ist die Benennung als „zeitliche Phase“ womöglich dahingehend irreführend, als dass die Abgrenzung der Abschnitte kein natürliches empirisches Faktum darstellt. Vielmehr wird die Periode 1993 – 2016 künstlich gegliedert, dieser Kunstgriff aber nicht Grundlos durchgeführt. Zentral für die Unterteilung, das heißt als Grund im Sinne eines logischen Fundaments fungierend, ist die technische („de jure“) Kompetenzgewinnung der EU im Politikfeld Migration und Asyl. Die erste Phase umschließt die Jahre 1993 bis 1999 und endet mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam. Der Vertrag wird als „große[r] Meilenstein in der Europäisierung der Grenzpolitik“ (Baumann 2005: 63) verstanden, er integriert den sogenannten Schengen-Besitzstand²² in das EU-Recht und überführt unter anderem den asylpolitischen Bereich in die Gemeinschaftszuständigkeit der ersten Säule („Vergemeinschaftung“) (vgl. Angenendt 2002: 146 und Baumann 2005: 63). Das Jahr 1999 bedeutet demnach einen deutlichen Kompetenzgewinn für die EU im Politikfeld Asyl, bleibt aber beispielsweise durch die Abstimmungsregel der Einstimmigkeit im Ministerrat noch stark intergouvernemental gebunden. Das Jahr 2009 stellt den zweiten Schnittpunkt dar. Die durch den Amsterdamer Vertrag geforderten EU-Richtlinien als Basis einer gemeinsamen Asylpolitik wurden verabschiedet und durch das Zuwanderungsgesetz in Deutschland im nationalen Recht verankert. Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Januar 2009 wird das ordentliche Gesetzgebungsverfahren für den Politikbereich Asyl und Migration eingeführt, wodurch die Zustimmung des EU-Parlaments erforderlich wird. Im Ministerrat wird zudem mit qualifizierter Mehrheit entschieden. Die drei Phasen sind folglich P1: 1993-1999, P2: 1999-2009, P3 2009-2016. Erwähnt werden sollen an dieser Stelle die Regierungswechsel im innerstaatlichen Kontext innerhalb der Untersuchungszeit; bis Ende 1998 bestand die schwarz-

²² Als Schengen-Besitzstand werden bezeichnet: Die Schengener Abkommen von 1985 und 1990, alle Beitrittsprotokolle, inklusive der entsprechenden Schlussakten und Erklärungen, sowie die Beschlüsse des Schengen-Exekutivausschusses und der Zentralen Gruppe (vgl. Baumann 2005: 63).

gelbe Koalition unter Bundeskanzler Helmut Kohl, bis 2005 die rot-grüne Koalition unter Gerhard Schröder, und seit 2005 ist Angela Merkel Bundeskanzlerin.²³

Da die Asylpolitik als einer der „sich am schnellsten entwickelnden europäischen Politikbereiche“ (Ette/ Kreienbrink 2008: 52; vgl. auch Angenendt 2002: 143 und Post/Niemann 2007: 3) gilt, wird neben der zeitlichen Eingrenzung auch eine inhaltliche Restriktion notwendig. Das bedeutet zum einen, dass die Referenzregel zur Prüfung der Compliance nicht die Genfer Flüchtlingskonvention in ihrer Gesamtheit ist, sondern zwei essentielle Regelemente als Ausgangspunkt fixiert werden und die Analyse der Entwicklung des Politikbereichs in Deutschland streng auf diese Elemente ausgelegt ist, und zum anderen, dass hinsichtlich der europäischen Einflussdimension ebenfalls eine Auswahl relevanter Beschlüsse festgelegt wird, wobei die Selektion auf die Konzepte fällt, die im Hinblick auf die Achtung der gewählten GFK-Regeln entscheidend sind. Die begründete Statuierung der Referenzprinzipien der GFK erfolgt in Kapitel 5. Zusätzlich, wie der Titel dieser Arbeit deklariert, wird der europäische Einfluss auf den EU-Kontext verkürzt. Das bedeutet zum einen, dass die Verhandlungen im Schengen-Rahmen zwar implizit mitbedacht, aber nicht ausführlich thematisiert werden. Zum anderen wird auch der Europarat von der Diskussion ausgeschlossen.²⁴ Dadurch bleibt auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte exkludiert, da er als Organ des Europarates kein Element des EU-Gefüges ist. Dadurch wiederum wird auch nicht die Umsetzung der GFK-Prinzipien in der Europäischen Menschenrechtskonvention analysiert.²⁵ Da jedoch auch der Europäische Gerichtshof als rechtsprechendes Organ der Europäischen Union auf die Europäische Menschenrechtskonvention und die Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in seinen Urteilen Bezug nimmt, finden diese Erwähnung (vgl. bspw. Lehmann 2014: 76 und Reneman 2014: 727).

4.2. Thesenbildung

Wie in Kapitel 2 herausgearbeitet, geht dieser Aufsatz von einem Rational-Actor-Ansatz aus, das heißt, „if the direct and reputational costs of violating international

²³ Die Regierungsformation unter Angela Merkel war 2005-2009 und ab 2013 die Große Koalition, 2009-2013 schwarz-gelb.

²⁴ Der Europarat wurde am 5. Mai 1949 gegründet und umfasst heute 47 europäische Staaten. Der Europarat ist institutionell nicht mit der Europäischen Union verbunden, hat sich als Aufgabe jedoch ebenfalls die Verwirklichung „eine[s] engeren Zusammenschluss unter seinen Mitgliedern“ (Artikel 1, Satzung des Europarates) gesetzt.

²⁵ Die Europäische Menschenrechtskonvention wurde durch den Europarat ausgearbeitet und trat am 3. September 1953 in Kraft. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wacht über ihre Einhaltung.

law are outweighed by the benefits thereof, a state will violate that law” (Guzman 2002: 1846). Basierend auf diesem theoretischen Fundament und angelehnt an Goldsmith/ Posner (2005: 13), die argumentieren dass “[i]nternational law emerges from states’ pursuit of self-interested policies on the international stage. [...] It is not a check on state self-interest; it is a product of state self-interest”, sollen die analyseleitenden Thesen wie folgt lauten:

These 1: Die Kosten, die Deutschland wegen eines Regelbruchs mit den Referenzprinzipien der Genfer Flüchtlingskonvention zu tragen hat, sind zu gering, um als Argument gegen den Nutzen von Non-Compliance zu konkurrieren. Eine Nutzenmaximierung im Sinne der Durchsetzung des Eigeninteresses setzt die Non-Compliance voraus.

These 2: Entgegen der von der EU selbst deklarierten Aufgabe „ensuring human dignity of every individual“ und im Widerspruch zu der Aussage, „the human being is at the center of our policies“ (Europäische Union 1998) führt auch die Europäisierung des Politikfelds Asyl nicht zu mehr Compliance mit der Genfer Flüchtlingskonvention im untersuchten Staat, Deutschland. Vielmehr ist es der Mitgliedstaat (DEU), der im Sinne einer Nutzenmaximierung die regionale Kooperation (EU) instrumentalisiert, um seine Interessen auf höherer Ebene zu implementieren. Durch die Bottom-Up-Prozesse der Europäisierung wird die Genfer Flüchtlingskonvention torpediert.

Die Thesenstruktur ist von den drei soziologischen Kernannahmen der Theorie rationalen menschlichen Handelns abgeleitet, wobei die menschliche Komponente hier in staatliches Agieren übersetzt wird. Das Fundament bilden demnach die Präferenzhypothese: Handeln wird durch individuelle Präferenzen bedingt (1), die Annahme der Handlungsrestriktionen: Handlungen werden durch subjektive und objektive Restriktionen, auch unter dem Begriff Kosten gefasst, bedingt (2), und die Annahme der Nutzenmaximierung: Akteure versuchen ihre Ziele unter Berücksichtigung von Handlungsrestriktionen in höchstem Maße zu erreichen (3) (vgl. Opp 1994: 12; Kunz 2004: 36).

5. Statuierung der Referenzregel:

Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge

„Any assessment of compliance starts with the identification of a rule. Without a rule entailing clear

pre- or proscriptions, (non-) compliance is difficult to assess.”

(Neyer/ Zürn 2001: 4)

Den Referenzpunkt und damit das Fundament für diese Arbeit stellt das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention; GFK) vom 28. Juli 1951, beziehungsweise das Protokoll von 1967, durch welches die ursprüngliche zeitliche und räumliche Beschränkung der GFK aufgehoben wurde, dar. Mit der Verabschiedung der Flüchtlingskonvention wurde der Flüchtling als Rechtsbegriff konstituiert.²⁶ Die Setzung der GFK als Basis für die Analyse dieser Arbeit begründet sich aus ihrer Stellung als „Grundlage des internationalen Schutzes für Flüchtlinge“ (Hailbronner 2008: 18, vgl. auch Kaunert/Léonard 2012: 8), als „weltweit wichtigstes Instrument der internationalen Flüchtlingshilfe“ (Münch 1992: 16; vgl. auch UNHCR a, Balogh 2015: 3 und Steinbock 1999: 14) und als erstes völkerrechtliches Instrument, das Einzelpersonen Schutz gewährt, „der dem Schutz souveräner Staaten ähnlich ist“ (Münch 1992:16). Zudem stellen völkerrechtliche Übereinkommen, als welches auch die GFK zu klassifizieren ist, im derzeitigen internationalen System „die praktisch bedeutendste unter den formellen Quellen des Völkerrechts“ (Nowrot 2015: 64) dar. Der Genfer Flüchtlingskonvention und/oder dem Protokoll von 1967 sind bis dato 148 Staaten beigetreten; der GFK 145 Staaten, dem Protokoll 146 (vgl. UNHCR b: 9 und UNHCR c).²⁷ Deutschland hat die GFK am 19. November 1951 unterzeichnet und am 1. Dezember 1953 ratifiziert, dem Protokoll ist Deutschland am 05. November 1969 beigetreten.

Ursprünglich als Reaktion auf die zwar territorial begrenzte, in dem Ausmaß ihres Volumens aber noch nie dagewesene Fluchtbewegung während und nach der beiden Weltkriege in der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts wurde das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Hochkommissar der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR)

²⁶ Die Genfer Flüchtlingskonvention bildet den Sockel für diese Arbeit, ist allerdings nicht Nullpunkt in der Ausgestaltung transnationaler Regelwerke zu Flucht und Migration. Bereits 1933 wurde im Rahmen des Völkerbundes das Abkommen über die internationale Rechtsstellung der Flüchtlinge verabschiedet, das gemeinhin als erster Entwurf und Ursprung im Koordinatensystem internationaler Flüchtlingsschutzregime verstanden wird (vgl. El-Enany 2013: 172). Dennoch war bis zur Annahme der GFK der Umgang mit Flüchtlingsgruppen von einer situativen Definitionsstrategie geprägt. In jeder Krise wurde die Schutzbedürftigkeit einer Person explizit an deren Zugehörigkeit zu einem aktuell krisenhaften Nationalstaat gebunden (bspw. armenische, russische Flüchtlinge) (vgl. Aeschbach 1994: 223f).

²⁷ Ausschließlich dem Protokoll beigetreten sind Kap Verde, die Vereinigten Staaten von Amerika und Venezuela; nur der GFK beigetreten sind Madagaskar, St. Kitts und Nevis.

konstituiert. Letztem wurde dabei die Aufgabe, den internationalen Schutz von Flüchtlingen zu gewährleisten, zuteil, sowie das Streben nach „permanent solutions for the problem of refugees by assisting governments and [...] private organizations to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities“ (UN 1950: 6). Die Genfer Flüchtlingskonvention legt fest, wer als Flüchtling zu gelten hat, welcher rechtliche Schutz ihm zu gewähren ist, welche sozialen Rechte er vom Unterzeichnerstaat erhalten soll und an welche Pflichten er selbst gebunden ist (vgl. Hailbronner 2008: 18). Nach Balogh (2015: 4) basiert der Vertrag somit auf den drei Grundpfeilern des Flüchtlingsschutzes: “[F]irstly, the explicit definition of refugees, strictly connected to the subject of recognizing refugees as those in need of protection; secondly, the principle of non-refoulement; and finally the treatment of accepted refugees by states.”

Nach Neyer und Zürn (2001: 4) setzt jede Compliance-Analyse die Identifikation einer Regel voraus. Für diese Arbeit wird die Genfer Flüchtlingskonvention als solche identifiziert. Wie im vorangegangenen Kapitel zur Methodik erwähnt, wird allerdings nicht die GFK in ihrer Gesamtheit als Referenzregel statuiert, vielmehr werden die – nach Balogh – zwei ersten der drei Eckpunkte des Flüchtlingsschutzes gewählt: Die Definition des Flüchtlings und das Prinzip der Nichtzurückweisung. Da das Prinzip als „most emphasized international refugee law notion“ (Balogh 2015: 5) gilt, muss die Analyse dieser Arbeit dieses beinhalten. Die Notwendigkeit des Einbezugs der Flüchtlingsdefinition erschließt sich zum einen aus ihrer engen Verknüpfung mit dem Prinzip der Nichtzurückweisung und zum anderen aus ihrer Stellung als Grundlage für jeden Schutz. Die Regelungen zu staatlichen Leistungen gegenüber den anerkannten Flüchtlingen, den expliziten Rechten und Pflichten, stellen sich als sekundär dar – nur wer als Flüchtling gilt und nicht ausgewiesen wird, wird relevantes Subjekt für Rechte und Pflichten – und bleiben in dieser Arbeit unbeachtet.

5.1. Die Flüchtlingsdefinition des Abkommens

Nach Artikel 1A, Paragraph 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge gilt als Flüchtling jede Person, die

„aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtung nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als staatenlose infolge sol-

cher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.“

Die definitorische Beschränkung auf Menschen, die sich „infolge von Ereignissen, die vor dem 1. Januar 1951 eingetreten sind“, außerhalb ihres Landes befinden, wurde durch das Protokoll von 1967 und als Konsequenz aus dem rapiden Anstieg an globalen Fluchtsituationen aufgehoben.

Die Definition soll im Folgenden durch eine analytische Zerlegung in ihre Kernelemente erklärt werden.

- a. Akteur: Eine Person außerhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit (Herkunftsland)²⁸
- b. Grund: Begründete Furcht vor Verfolgung
- c. Klassifikation: Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung
- d. Konsequenz: Schutz innerhalb des Herkunftslandes ist nicht gewährleistet, wodurch eine Rückkehr ausgeschlossen ist („[...] nicht in Anspruch nehmen kann oder [...] will.“)

Akteur (a)

Eine Schutzbedürftigkeit, die sich aus der begründeten Furcht vor Verfolgung aus den genannten Gründen ergibt, ist erst dann hinreichend genügend um den Status als Flüchtling zu implizieren, wenn sich der Schutzbedürftige²⁹ außerhalb des Landes seiner Staatsangehörigkeit befindet (vgl. Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (HVKFF): 21). Andernfalls gilt er als Binnenvertriebener. Unerheblich ist dabei, ob die Person aus Gründen der Furcht vor Verfolgung ihr Land verließ oder sich bereits außerhalb des Landes befand, als Ereignisse zu der Furcht führten, bei einer Rückkehr Verfolgung zu erleiden (vgl. UNHCR 2001). In zweitem Fall spricht man von “Sur-place-Flüchtling” (HVKFF: 22).

²⁸ Als Herkunftsland gilt das Land oder die Länder der Staatsangehörigkeit und bei Staatenlosen das Land des früheren gewöhnlichen Aufenthalts (vgl. bspw. Richtlinie 2004/83/EG des Rates)

²⁹ Aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird in dieser Arbeit nur die männliche Form verwendet. Es sind jedoch stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint.

Grund und Klassifikation (b und c)

Das Kriterium der begründeten Furcht vor Verfolgung, als „Schlüsselsatz der Definition“ (HVKFF: 12) wird durch das Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, ausgedeutet. Die Begründungsformel kann demnach in zwei Elemente unterteilt werden; in eine subjektive Kondition, die „Furcht“, und eine unterstützende, objektive Qualifikation dieser Kondition, als „begründet“.³⁰ Für die Entscheidung, ob eine begründete Furcht besteht, „müssen beide Elemente berücksichtigt werden“ (HVKFF: 12). Der Terminus „Verfolgung“ bleibt wenig präzise, eine allgemein gültige Definition fehlt, das Handbuch schreibt, „[...] dass eine Bedrohung des Lebens oder der Freiheit eines Menschen [...] stets eine Verfolgung darstellt. Aus denselben Gründen würden auch andere schwerwiegende Verstöße gegen die Menschenrechte eine Verfolgung darstellen“ (HVKFF: 15). Die Verfolgung muss allerdings aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Rasse, Religion, Nationalität, bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung erfolgen, wobei Diskriminierung „[n]ur unter bestimmten Voraussetzungen mit Verfolgung gleichzusetzen“ ist (HVKFF: 15). Die Genfer Flüchtlingskonvention führt keine Definition des Urhebers der Verfolgung. Das Handbuch allerdings erklärt: „Normalerweise geht die Verfolgung von den Behörden eines Landes aus. Sie kann jedoch auch von Teilen der Bevölkerung ausgehen, welche die in den Gesetzes ihres Landes verankerten Grundsätze nicht achten“ (HVKFF: 17).

Konsequenz (d)

Aufgrund der begründeten Furcht vor Verfolgung „kann oder will“ die Person nicht in das Land ihrer Staatsangehörigkeit zurückkehren und dort Schutz erhalten. Erstes („Können“) setzt Umstände voraus, „auf die die betreffende Person keinen Einfluss hat“ (HVKFF: 23) und welche sich in einer Unfähigkeit des Staates, Schutz zu gewährleisten, ausdrücken. Diese können nach dem Kommentar des Handbuchs beispielsweise durch Krieg oder Konflikt ausgelöst sein. Zweites („Wollen“) wird präzisiert als Zustand, in welchem Personen es aus den angegebenen Gründen „ablehnen,

³⁰ Auf eine vertiefte Darstellung der beiden Elemente, inklusive der Charakteristika der erweiterten Betroffenheit, der Dilatation des individuell zuzuschreibenden Status auf Gruppen und der Implikationen für die Evaluation eines Antrags auf Anerkennung des Flüchtlingsstatus soll aus Platzgründen verzichtet werden. Die Erläuterungen des Handbuchs zur Begründungsformel können in Kapitel II B, Paragraph 2 des Handbuchs nachgelesen werden.

den Schutz der Regierung des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, in Anspruch zu nehmen“ (HVKFF: 23).³¹

5.2. Zur Abgrenzung: Weitere relevante Begriffe

Neben dem Begriff des Flüchtlings sind auch die Termini Asyl und Asylbewerber, De-facto Flüchtling, Subsidiärer Schutz sowie Migrant und ihre jeweilige Abgrenzung voneinander relevant.

5.2.1. Asyl und Asylbewerber

Alle Personen, die internationalen Schutz – entweder in Form des Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutzes – suchen, gelten als Asylbewerber („asylum seekers“). Zwar bleibt die GFK in ihrer Differenzierung zwischen den Termini sehr vage; UNHCR hat jedoch in verschiedenen Dokumenten die Distinktion statuiert: „Asylum seekers are individuals who have sought international protection and whose claims for refugee status have not yet been determined.“ (UNHCR 2009: 41; vgl. auch UNHCR 2016a: 37) Ein Flüchtling ist somit zunächst ein Asylbewerber, da er den Aufnahmestaat um Asyl ersucht; ein Asylbewerber muss aber nicht notwendigerweise den Flüchtlingsstatus haben oder zuerkannt bekommen. Trotzdem gilt auch für den Asylbewerber das Prinzip der Nichtzurückweisung³².

5.2.2. De-facto Flüchtling und subsidiärer Schutz

Der Terminus De-facto Flüchtling ist in Deutschland und Europa kein Rechtsbegriff (vgl. Bundesregierung. O.J.), auch eine international gesetzte Definition fehlt (vgl. Bacaian 2011: 18). Als De-facto Flüchtling verstanden werden gemeinhin alle Personen, die die Voraussetzungen der GFK nicht erfüllen, denen aber nach Ablehnung des Asylantrags oder ohne Asylverfahren ein Aufenthalt temporär oder dauerhaft aus

³¹ Neben der Analyse, die das Handbuch bietet, wurde die Flüchtlingsdefinition durch Rechtsprechungen verschiedener nationaler Gerichte interpretiert, wie beispielsweise durch die Urteile *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca* (1987, US Supreme Court)³¹, *Korablina v. Immigration and Naturalization Service* (1998, US Court of Appeals of the 9th Circuit)³¹ oder *A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1997, Australia High Court)³¹; durch nationale Gesetzgebung adaptiert, beispielsweise im *Immigration and Refugee Protection Act* Kanadas³¹ oder durch regionale Schlüsseldokumente variiert implementiert beziehungsweise ergänzt wie durch die *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*³¹ oder die *Cartagena Declaration on Refugees in Latin America*³¹. Da der Fokus dieser Arbeit auf der Umsetzung des Flüchtlingsschutzes in der Europäischen Union beziehungsweise Deutschland liegt, wird von einer Darstellung der Schriftstücke und ihren Implikationen für die jeweiligen nationalstaatlichen Gefüge abgesehen. Als Erkenntnis soll allerdings bereits hier die wichtige Rolle regionaler Zusammenarbeit und der Rechtsprechung auf dem Gebiet des Flüchtlings-, und Asylrechts festgehalten werden (vgl. u.a. Bertrams 1990: 1129; Münch 1992: 28).

³² Für eine Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Nichtzurückweisung, siehe Kapitel 5.3.

humanitären Gründen gestattet wird (vgl. Heinelt 1994: 80). Meist wird dieser Status als komplementärer oder ergänzender Schutz („complementary protection status“) bezeichnet. Aufgrund des Fehlens einer universell gesetzten Lesart der Kategorie, variieren die Staaten und regionalen Verbände teils stark in ihrer Exegese (vgl. Bacaian 2011: 18). Die Europäische Union kodifiziert den komplementären Schutzstatus als subsidiären Schutz. Nach Artikel 2 e der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, bezeichnet der Begriff „Person mit Anspruch auf subsidiären Schutz“ einen

„Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der die Voraussetzungen für die Anerkennung als Flüchtling nicht erfüllt, der aber stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland oder, bei einem Staatenlosen, in das Land seines vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufe, einen ernsthaften Schaden im Sinne des Artikel 15³³ zu erleiden, und auf den Artikel 17 Absätze 1 und 2³⁴ keine Anwendung findet und der den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen will.“

5.2.3. Migrant

Eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des Migranten erachte ich als relevant, nicht nur weil „Sprache mächtig ist“ (Gierke 2014), wie die Süddeutsche Zeitung in ihrem Artikel „Warum ‚Asylant‘ ein Killwort ist“, proklamiert, sondern auch, weil eine strikte Trennung zwischen Migration und Flucht, zwischen Migrant und Flüchtling für diese Arbeit und für die grundsätzliche Beschäftigung mit der Thematik unabdingbar ist. UNHCR schreibt dazu:

„Conflating refugees and migrants can have serious consequences for the lives and safety of refugees. Blurring the two terms takes attention away from the specific legal protections refugees require. It can undermine public support for refugees and the in-

³³ Artikel 15 der Richtlinie 2004/83/EG definiert, was als ernsthafter Schaden zu gelten habe. Verkürzt dargestellt, sind das die Todesstrafe, Folter und unmenschliche Behandlung, sowie eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens infolge willkürlicher Gewalt durch einen internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikt.

³⁴ Artikel 17 der Richtlinie 2004/83/EG legt die Gründe für einen Ausschluss von der Zuerkennung des Status subsidiären Schutzes fest. Dazu gehören unter anderem, die begründete Annahme, dass die Person ein Verbrechen im Sinne eines systematischen Verstoßes gegen Bestimmungen des humanitären Völkerrechts oder eine schwere Straftat begangen hat oder sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen oder er eine Gefahr für die Allgemeinheit und Sicherheit des Landes darstellt.

stitution of asylum at a time when more refugees need such protection than ever before. We need to treat all human beings with respect and dignity. We need to ensure that the human rights of migrants are respected. At the same time, we also need to provide an appropriate legal response for refugees, because of their particular predicament.” (UNHCR 2015)

Die Trennlinie wird durch das Charakteristikum der Freiwilligkeit gezogen: Flüchtlinge sind gezwungen zu fliehen, Migranten suchen freiwillig, das heißt aus eigenem Antrieb, Möglichkeiten ihren wirtschaftlichen Status zu verbessern (vgl. UNHCR d). Das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge führt den Begriff des Migranten nicht, ein Faktum, das darauf zurückgeführt werden kann, dass die Regulation von Migration aus wirtschaftlichen Gründen als Staatsrecht und der Staat als Souverän über die Entscheidung, in welchem Maße Immigration legalisiert wird, aufgefasst werden (vgl. Bacaian 2011: 19 und Adelson 2004: 1).

5.3. Das Prinzip der Nichtzurückweisung

Neben Artikel 1A, Paragraph 2 GFK, ist für eine Analyse des Flüchtlingsschutzregimes auch Artikel 33 GFK – das Verbot der Ausweisung und Zurückweisung – von elementarer Bedeutung.³⁵ Das Abkommen besagt in diesem Artikel, Absatz 1, dass

„[k]einer der vertragschließenden Staaten einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen [wird; KH], 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“.³⁶

Nach Reinhard Marx stellt das Prinzip der Nichtzurückweisung den “cornerstone of the regime of international protection of refugees” (Marx 1998: 383) dar, welches

³⁵ Das Prinzip der Nicht-Zurückweisung findet sich neben der Verankerung im Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge auch in weiteren Dokumenten des internationalen oder regionalen Rechts, so beispielsweise in Artikel 3 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, in Artikel 2, Absatz 3 der Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, in Teil 3, Paragraph 5 der Cartagena Declaration on Refugees oder in Artikel 22, Absatz 8 der American Convention on Human Rights.

³⁶ Aus Gründen der Vollständigkeit sollen an dieser Stelle die Grenzen des Verbots der Ausweisung und Zurückweisung aufgeführt sein. Absatz 2 des Artikels 33 lautet wie folgt: „Auf die Vergünstigung dieser Vorschrift kann sich jedoch ein Flüchtling nicht berufen, der aus schwer wiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Landes anzusehen ist, in dem er sich befindet, oder der eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde.“ Artikel 33, Absatz 2 war Gegenstand unter anderem der folgenden Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: *Chahal v. The United Kingdom* (Kennzeichen: 70/1995/576/662) des 15. November 1996 und *Ahmed v. Austria* (Kennzeichen: 25964/94) des 17. Dezember 1996.

jeder Staat, ab dem Moment, dass eine Person ihn um Schutz ersucht, zu respektieren habe (vgl. Marx 1998: 383). Der Status des Asylverfahrens als solcher hat demnach keine Implikation für Artikel 33; das Prinzip gilt für Asylbewerber, Flüchtlinge und Personen, denen komplementärer Schutz gewährt wurde, gleichermaßen (vgl. Lauterpacht/ Bethlehem 2003:118). Das Verbot, eine Person in Gebiete auszuweisen „in denen sein Leben oder seine Freiheit [...] bedroht sein würde“, ist breit aufzufassen; das Prinzip „must therefore be read to encompass [all; KH] territories in respect of which a refugee or asylum seeker has a well-founded fear of being persecuted“ (Lauterpacht/ Bethlehem 2003: 123).

Generell gilt das Prinzip der Nichtzurückweisung als zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts („*jus cogens*“), als solche festgestellt beispielsweise in Conclusion No. 6 (XXVIII) des Exekutivkomitees des UNHCR: „[T]he fundamental humanitarian principle of non-refoulement has found expression in various international instruments adopted at the universal and regional levels and is generally accepted by States“ (UNHCR, EXCOM 1977), oder in Resolution A/51/614 der VN-Generalversammlung, welche die Staaten verpflichtet, „to respect scrupulously the fundamental principle of non-refoulement, which is not subject to derogation“ (UN 1997). Laut Artikel 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (1969) ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts

„eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann“.

Als allgemeine Regel des Völkerrechts ist das Prinzip somit auch für Nichtunterzeichnerstaaten der Flüchtlingskonvention bindend (vgl. Münch 1992: 14, Balogh 2015: 6 und Sy 2015: 457).

6. Analyse und Interpretation: Compliance?

“International accords are only as effective as the parties make them.” (Brown Weiss 1998: 1)

Dieses Kapitel dient der Durchführung der vorab besprochenen Analyse des Flüchtlings-schutzes im deutschen Recht im Sinne einer Compliance-Prüfung mit den festgesetzten Elementen der Genfer Flüchtlingskonvention. Zunächst sollen die zwei bestimmten Referenzregeln E1 und E2 für die Compliance-Analyse operationalisiert werden, danach erfolgt die Untersuchung, aufgeteilt in die drei Phasen, wobei sich jeweils der erste Abschnitt auf die deskriptive Frage: Liegt Compliance vor? und der zweite Abschnitt auf die Fragen: Warum ist das Rechtsverhalten Deutschlands regelgerecht bzw. nicht? und Welche Rolle spielt dabei die Europäische Union? konzentriert.

6.1. Vorbesprechung: Operationalisierung der Referenzregeln

Die Rechtslage in Deutschland soll auf ihre Compliance mit der Flüchtlingsdefinition nach Artikel 1A der Genfer Flüchtlingskonvention (Element E1) und mit dem Prinzip der Nichtzurückweisung nach Artikel 33 GFK (Element E2) getestet werden. Dabei ist E1 inhaltlicher Natur; Compliance liegt dann vor, wenn die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Deutschland auf der Definition der GFK basiert; Non-Compliance, wenn der Flüchtlingsbegriff stärker inhaltlich eingegrenzt bzw. verändert benutzt wird. Die Überprüfung der Regelkonformität hinsichtlich E2 ist komplexer, da das Prinzip zwar im nationalen Recht verankert sein kann, dennoch aber bereits durch E1 oder durch rechtliche, technische Zugangsbarrieren oder Abweisungskonzepte verletzt werden kann.

6.2. Die Erste Phase: Das deutsche Recht als Schwarzes Loch

6.2.1. Compliance-Analyse 1993-1999

Durch den sogenannten Asylkompromiss zwischen CDU/CSU, SPD und FDP vom 6. Dezember 1992 wird die Verfassungsänderung durch Einführung des Artikels 16 a in das deutsche Grundgesetz (GG) beschlossen. Nach Absatz 1 des Artikels 16 a GG gilt: „Politisch Verfolgte genießen Asyl“. Das Asylrecht für politische Verfolgte ist in Deutschland somit ein im Grundgesetz verankertes Grundrecht.³⁷ Eine Zuerkennung eines Flüchtlingsstatus unabhängig bzw. abweichend von der Asylanerkennung existiert nicht. Somit wird die Untersuchung der Compliance mit Artikel 1 GFK zu-

³⁷ Die Analyse wird im Präsens formuliert. Die Aussagen in dieser Zeitform sind allerdings nicht notwendigerweise zum Zeitpunkt der Verfassung dieser Arbeit gültig, sie gelten jeweils für die besprochene Untersuchungsphase.

nächst auf Artikel 16 a GG beschränkt bleiben. Hinsichtlich des Prinzips der Nicht-zurückweisung wird neben Artikel 16 a auch § 51 Absatz 1 des Ausländergesetzes (AuslG) einbezogen werden, da danach ein Ausländer „nicht in einen Staat abgeschoben werden [darf], in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist“ (§ 51, Absatz 1 AuslG).³⁸

Nach Artikel 16 a GG gilt das Asylrecht politisch Verfolgten. Zunächst ist festzustellen, dass diese Aussage in ihrem Wortlaut nicht mit Artikel 1 GFK übereinstimmt, ein Faktum, das nicht notwendigerweise direkt einen Regelbruch implizieren muss, da der Begriff der ‚politischen Verfolgung‘ ausreichend abstrakt ist. Die Aufgabe der Ausdeutung dieses Begriffs unterlag den Gerichten (vgl. Heinhold 1996: 14 und Stanek 1995: 72). Inwiefern dadurch eine Regelkonformität mit der Flüchtlingsdefinition nach internationalem Recht gewahrt bzw. erreicht wurde, soll durch die folgende Analyse der Urteile des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) geklärt werden.

Mit dem *Urteil des BVerfG vom 10. Juli 1989 (2 BvR 502/86)* wird der Kernsatz der deutschen Rechtsauslegung fixiert, politische Verfolgung „ist grundsätzlich staatliche Verfolgung“ (BVerfG 2 BvR 502/86, Absatz 1), welche der Person „gezielte Rechtsverletzungen zufügt, die ihn ihrer Intensität nach aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen“ (BVerfG 2 BvR 502/86, Absatz 2).³⁹ Wenn im Herkunftsland Bürgerkrieg herrsche, könne als asylrelevante Verfolgung nur anerkannt werden, welche von der „Gebietsgewalt des Staates im Sinne wirksamer hoheitlicher Überlegenheit“ (BVerfG 2 BvR 502/86, Absatz 4) ausgehe. Es fehle daher

„an der Möglichkeit politischer Verfolgung, solange der Staat bei offenem Bürgerkrieg im umkämpften Gebiet faktisch nurmehr die Rolle einer militärisch kämpfenden

³⁸ § 53 AuslG benennt relevante völkerrechtlich verbindliche Abkommen, beispielsweise die „Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ vom 4. November 1959 und die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), in Kraft getreten am 3. September 1953, welche Abschiebungshindernisse statuieren. Zudem bietet das nationale Ausländerrecht den politischen Entscheidungsträgern rechtliche Ermessensspielräume im Sinne der dauerhaften oder temporären Aufnahme von Flüchtlingen (vgl. Hohlfeld 2005: 49).

³⁹ Das Urteil 2 BvR 502/86 wurde zwar vor 1993 gesprochen, das heißt vor Beginn des Untersuchungszeitraums, statuiert aber die Lesart der politischen Verfolgung, welche durch die späteren Urteile mit Verweis auf dieses übernommen wird.

Bürgerkriegspartei einnimmt, als übergreifende effektive Ordnungsmacht aber nicht mehr besteht“ (BVerfG 2 BvR 502/86, Absatz 4).

Es ist zusätzlich eine „landesweit ausweglose Lage“ zu beweisen, das heißt eine „inländische Fluchtalternative“ (BVerfG 2 BvR 502/86, Absatz 5a) darf nicht gegeben sein.⁴⁰

Das *Urteil des BVerwG 9C 48.92* vom 18. Januar 1994 demonstriert den deutschen Impetus, seine Konzeption als solche auch entgegen internationaler Lesart, beizubehalten. Nach dem amtlichen Leitsatz des Urteils, schließt sich die Gerichtsbarkeit „nicht der Rechtsprechung ausländischer Gerichte an, die in den Flüchtlingsbegriff auch Personen einbezieht, die nach Auflösung der staatlichen Ordnungsgewalt infolge eines Bürgerkriegs von nichtstaatlicher Verfolgung betroffen sind“ (BVerwG 9C 48.92, Amtlicher Leitsatz, Absatz 1). In Deutschland bleibt politische Verfolgung staatliche Verfolgung und ist als solche Bedingung für einen Asylrechtsanspruch nach Artikel 16 a GG und für den Abschiebungsschutz nach § 51 Absatz 1 AuslG.

Mit dem *Urteil des BVerwG 9C 172.95* vom 6. August 1996 wurde zum einen das restriktive Merkmal der Schutzlosigkeit als Voraussetzung des Asylanspruchs (1) und zum anderen das Element quasi-staatlicher Verfolgung (2) definiert. Erstens bestehe eine notwendige Schutzlosigkeit und damit ein Asylanspruch nicht, „wenn der Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Asylsuchende besitzt, bereit und fähig ist, diesen gegen Verfolgungsmaßnahmen einer auf seinem Territorium errichteten staatsähnlichen Gewalt zu schützen“ (BVerwG 9C 172.95, Amtlicher Leitsatz, Absatz 1). Mit dem Urteil wird zudem eine politische Verfolgung durch eine quasi-staatliche Gebietsgewalt anerkannt, welche jedoch nur als quasi-staatlich gelte,

„wenn sie auf einer staatsähnlich organisierten, effektiven und stabilisierten Herrschaftsmacht beruht. Effektivität und Stabilität erfordern eine gewisse Stetigkeit und Dauerhaftigkeit der Herrschaft, verkörpert vorrangig in der Durchsetzungsfähigkeit und Dauerhaftigkeit des geschaffenen Machtapparates“ (BVerwG 9C 172.95, Absatz 18).

Damit wurde zwar die Bedingung staatlicher Verfolgung um die quasi-staatliche Komponente erweitert – sowohl rechtsrelevant für Artikel 16 GG als auch für § 51 AuslG – dieses Merkmal aber an voraussetzungsreiche Prämissen gebunden, sodass

⁴⁰ Mit dem Urteil des BVerwG 9 C 172.95 (siehe weiter unten), wurde im Hinblick auf die inländische Fluchtalternative zudem festgelegt, dass für eine Asylgewährung belanglos sei, „ob dem Asylsuchenden auf dem verfolgungsfreien Territorium seines Heimatstaates das wirtschaftliche Existenzminimum gesichert ist“. Das Asylrecht sei nicht als Schutz vor wirtschaftlicher Not auszulegen.

die Propagation ohne faktischen Einfluss blieb. Im vorliegenden Fall führte die Rechtsprechung aus, dass obwohl es keinem Zweifel unterliege, „dass die festgestellten, einer ‚ethnischen Säuberung‘ dienenden Verfolgungsmaßnahmen im asylrechtlichen Sinne ausgrenzenden Charakter haben, nämlich an unverfügbare Merkmale, an das ‚Anderssein‘ der muslimischen Bosnier anknüpfen“ (BVerwG 9C 172.95, Absatz 14), diese dennoch „nicht asylberechtigt“ seien. Das scheinbare Paradoxon des Urteils wird begründet, zum einen damit

„dass die Serben damals die Macht erst zwei Monate innehatten. Eine derart kurze Zeit bestehende Herrschaft erfüllt nicht das Merkmal der Dauerhaftigkeit, sie ist – zumal bei Andauern des Bürgerkriegs – noch keine ‚stabilisierte‘ Herrschaft“, sprich, eine quasi-staatliche Verfolgung liege nicht vor. Zum anderen können die Geflüchteten Schutz durch den Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, erhalten, da sie „Staatsangehörige der Republik Bosnien-Herzegowina [sind; KH], die als Staat fortbesteht“ (BVerwG 9C 172.95, Absatz 25).

Dass folglich keine Schutzlosigkeit bestehe, begründet sich daraus, dass Bosnien-Herzegowina „zu keiner Zeit während des Bürgerkriegs seine – Verfolgungsschutz vermittelnde – Gebietshoheit auf seinem gesamten Territorium eingebüßt [hat; KH]“ (BVerwG 9C 172.95, Absatz 26). Die bosnischen Serben haben „nie mehr als 70 % des Staatsgebiets der Republik Bosnien-Herzegowina kontrolliert; sie haben auch zu keinem Zeitpunkt die Herrschaft über das gesamte Staatsgebiet unter Ausschluss der bosnischen Muslime und Kroaten beansprucht“ (BVerwG 9C 172.95, Absatz 26). Das Urteil verweist zudem auf die Schaffung des Artikels 16 a Absatz 2 GG, wodurch die Einreise aus einem sicheren Drittstaat als Ausschlussgrund für das Asylrecht festgesetzt wurde, und führt das Gesetz als Bestätigung für die Voraussetzung der Schutzlosigkeit (vgl. BVerwG 9 C 172.95, Absatz 23).

Das *Urteil des BVerwG 9 C 15.96* vom 15. April 1997 bestätigt den Wortlaut der Definition der quasi-staatlichen Herrschaftsgewalt des Urteils 9 C 172.95 und führt aus, dass sich „solange ‚jederzeit und überall‘ mit dem Ausbruch bewaffneter Auseinandersetzung gerechnet werden muss, [...] eine dauerhafte territoriale Herrschaftsgewalt nicht etablieren [kann; KH]“ (BVerwG 9 C 15.96, Absatz 14). Die aus Somalia stammende Klägerin habe kein Recht auf Abschiebungsschutz nach § 51 AuslG, da in Somalia „keine gesamtstaatliche Herrschaftsgewalt besteht und mit deren Wiedererrichtung auf absehbare Zeit nicht zu rechnen ist“ (BVerwG 9 C 15.96, Absatz 12). Das *Urteil des BVerwG 9 C 34.96* vom 04. November 1997 sowie das *Urteil des BVerwG 9 C 11.97* vom gleichen Tag bestätigen die Anforderungen an staatsähnli-

che Organisationen. Noch am 19.05.1998 wird das Charakteristikum der politischen Verfolgung im Sinne „staatlicher oder quasi-staatlicher Verfolgung“ durch das *Urteil 9C5.98 des BVerwG* als Bedingung eines Anspruchs auf Asyl nach Art. 16 a GG und auf Abschiebungsschutz nach § 51 Absatz 1 AuslG in seiner bestehenden Definition bestätigt.

Die Gerichtsbarkeit löste mit ihrer Lesart „die Frage der Schutzwürdigkeit einer Person [...] von der Frage der individuell begründeten Verfolgungsfurcht nahezu vollständig“ (Hohlfeld 2005: 54) ab. Nach Münch führte dies zu „einer erheblichen Kluft zwischen der Einschätzung einer Lebenssituation als bedroht oder gefährdet sowie ihrer Einstufung als asylrelevante politische Verfolgung“ (Münch 1992: 35). Die beschriebene Kluft sei ein „kaum verdeckte[r] Bruch eines völkerrechtlichen Vertrages“ (Pfaff 1995a: 30). Da die Notwendigkeit staatlicher Verfolgung laut der Rechtsprechung sowohl für die Anerkennung als Asylberechtigter nach Artikel 16 a GG, als auch für den Abschiebungsschutz nach § 51 AuslG gilt, kann bereits an dieser Stelle für die erste Phase die Non-Compliance proklamiert werden. Nach Reinhard Marx (1997: 209) wird im Asylrecht „der Inhalt des Grundrechts von seinen Einschränkungen aus bestimmt“. Kumin stellt heraus, dass es die Regel sei, den Abschiebungsschutz „lediglich jenen einzuräumen, denen bei einer Rückkehr in ihr Heimatland Gefahren vom Staat und dessen Behörden drohen“ (Kumin 1997: 8), nach dem BVerwG liegen Abschiebungshindernisse nur dann vor, wenn man „im Falle seiner Abschiebung gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen überantwortet wäre“ und diese direkt auf den Staat zurückzuführen seien, das heißt dass die Folgen von Naturkatastrophen, Bürgerkriegen und anderen bewaffneten Konflikten, keinen Abschiebungsschutz statuieren (vgl. bspw. BVerwG Urteil 9 C 126.95 vom 29.03.1996).

Zusätzlich bedarf es der Beachtung der Absätze 2 bis 5 des Artikels 16 a GG. Nach den Absätzen 2 bis 5 kann sich auf Absatz 1 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“ (Absatz 2), oder der aus Staaten einreist, „bei denen auf Grund der Rechtslage, der Rechtsanwendung und der allgemeinen politischen Ver-

hältnisse gewährleistet erscheint, dass dort weder politische Verfolgung noch unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung oder Behandlung stattfindet“ (Absatz 3).⁴¹

Jene sicheren Staaten (nach Absatz 2 und 3) werden per Gesetz bestimmt, womit gegen die notwendige Einzelfallprüfung verstoßen wird. Nach UNHCR „[requires] the ‚safe third country‘ concept a careful and individualised case-by-case examination of [...] whether the third country concerned is safe for a particular applicant“ (UNHCR 2016b: 6; vgl. Auch Amnesty International 2016: 2). Inwiefern die systematische Beschränkung des Artikels 16 a GG durch die Absätze 2 und 3, das heißt die Konzepte der sicheren Drittstaaten und der sicheren Herkunftsländer und damit einhergehend die Rückübernahmeabkommen, die Non-Compliance mit der GFK ausdehnen, ist zu zeigen.⁴² Durch die Einführung der Drittstaatenregelung (Artikel 16 a Absatz 2 GG) im Zuge der Verfassungsänderung des 28. Juni 1993 wurden alle „auf dem Landweg in die Bundesrepublik Deutschland einreisenden Ausländer von der Berufung auf Art. 16 a Abs. 1 GG ausgeschlossen“ (BVerfG 2 BvR 1938/93 vom 14.05.1996; vgl. auch Marx 1996: 35), da die BRD ausschließlich von sicheren Drittstaaten umgeben ist. Die Begründung für den Ausschluss formuliert das BVerfG wie folgt:

„Art. 16a Abs. 2 GG beschränkt den persönlichen Geltungsbereich des in Art. 16a Abs. 1 GG nach wie vor gewährleisteten Grundrechts auf Asyl. Wer aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des Art. 16a Abs.2 Satz1 GG anreist, bedarf des Schutzes der grundrechtlichen Gewährleistung des Abs. 1 in der BR Deutschland nicht, weil er in dem Drittstaat Schutz vor politischer Verfolgung hätte finden können“ (BVerfG 2 BvR 1938/93 vom 14.05.1996).

⁴¹ Absatz 4 und 5 des Artikels 16 a GG lauten wie folgt: „(4) Die Vollziehung aufenthaltsbeendender Maßnahmen wird in den Fällen des Absatzes 3 und in anderen Fällen, die offensichtlich unbegründet sind oder als offensichtlich unbegründet gelten, durch das Gericht nur ausgesetzt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme bestehen; der Prüfungsumfang kann eingeschränkt werden und verspätetes Vorbringen unberücksichtigt bleiben. Das Nähere ist durch Gesetz zu bestimmen.

(5) Die Absätze 1 bis 4 stehen völkerrechtlichen Verträgen von Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften untereinander und mit dritten Staaten nicht entgegen, die unter Beachtung der Verpflichtungen aus dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, deren Anwendung in den Vertragsstaaten sichergestellt sein muss, Zuständigkeitsregelungen für die Prüfung von Asylbegehren einschließlich der gegenseitigen Anerkennung von Asylentscheidungen treffen.“

⁴² Neben den genannten Konzepten wurde mit dem Asylkompromiss auch das Flughafenverfahren (§18a AsylVfG) eingeführt, durch welches Asylsuchende aus ‚sicheren Herkunftsstaaten‘ und Personen ohne Identitätsnachweise, die über den Luftweg einreisen, mit der Durchführung des Asylverfahrens noch vor der Einreise in das Bundesgebiet konfrontiert sind. Dieses Verfahren wurde stark kritisiert, soll in dieser Arbeit allerdings nicht weiter thematisiert werden, da die Compliance-Analyse über die ausschließlich oben genannten Konzepte ausreichend möglich ist (vgl. Morgenstern 2014: 213 und Grimm 2007: 12).

Gleichzeitig verfällt auch das Anrecht auf Abschiebungsschutz nach § 51 und § 53 AuslG.

Verschiedene Problematiken gehen mit den neuen Konzepten einher, zum einen knüpft die Regelung „an den Reiseweg des Ausländers Folgerungen für dessen Schutzbedürftigkeit“ (BVerfG 2 BvR 1938/93 vom 14.05.1996) (sicherer Drittstaat), sie derogiert die individuelle Einzelfallprüfung (sicherer Drittstaat und sicherer Herkunftsstaat) und diskriminiert auf Grundlage der Nationalität (sicherer Herkunftsstaat). Damit verstoßen die Konzepte gegen die GFK, da „die vertragsschließenden Staaten [...] die Bestimmungen dieses Abkommens auf Flüchtlinge ohne unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Rasse, der Religion oder des Herkunftslandes anwenden [werden; KH]“ (Artikel 3 GFK). Dass es durch eine allgemeine Deklaration eines Staates als „sicher“ und die damit einhergehende Aufhebung der Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung zu einer Ausweisung in ein Land, in welchem das Leben oder die Freiheit eines Flüchtlings bedroht sind, kommen kann, wird hingenommen. Der European Council on Refugees and Exiles (ECRE)⁴³ kritisiert, dass durch das Sichere Drittstaatenkonzept „a serious risk to [...] the fundamental principle of non-refoulement“ (ECRE 1999: 17; vgl. auch Amnesty International 2016: 2) entsteht. Zwar darf nach Artikel 16 a Absatz 2 nur in ein Land abgeschoben werden, das die GFK selbst ratifiziert hat, jedoch darf „[a]uch ein solcher Staat, der seinerseits eine Drittstaatenregelung vorsieht [...] zum sicheren Drittstaat bestimmt werden“ (BVerfG 2 BvR 1938/93). Die dortigen Asylverfahren werden jedoch nur bedingt geprüft, sodass die Gefahr der Kettenabschiebung nicht unterbunden wird (vgl. Bußmer 2006: 67; Marx 1997: 212). Nach Marx macht

„die dadurch ausgelöste endlose Orbitkette [...] die effektive Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 33 GFK unmöglich, da sie jegliche Staatenverantwortlichkeit auflöst und den Flüchtling einem ungewissen Schicksal aussetzt mit einem hohen Risiko, irgendwann [...] in den Verfolgerstaat abgeschoben zu werden.“ (Marx 1997: 212; vgl. auch Marx 1998: 386 und Van Selm 2001: 5)

Im Urteil des BVerfG 2 BvR 1938/93 vom 14.05. 1996 weist das Gericht die „Behauptung, Griechenland sei kein sicherer Drittstaat, da die Gefahr bestehe, von dort

⁴³ Der European Council on Refugees and Exiles (ECRE) ist eine paneuropäische Non-Profit-Organisation, die einen Zusammenschluss von 90 Organisationen aus 38 Ländern darstellt und die europäische Einwanderungs-Agenda mitzubestimmen sucht. ECRE wird unter anderem auch von der Europäische Kommission und dem UNHCR finanziert.

im Wege der Kettenabschiebung über die Türkei zurück in den Verfolgerstaat verbracht zu werden“ ab, und erklärte, dass „im Hinblick auf die der Drittstaatenregelung zugrundeliegende normative Vergewisserung über den in Griechenland möglichen Schutz [„die Behauptung des Flüchtlings; KH] nicht mehr Gegenstand einer Einzelfallprüfung sein [kann; KH].“ (BVerfG 2 BvR 1938/93) Ob ein spezifischer Flüchtling X, in dem Staat, in welchen er abgeschoben wird, tatsächlich sicher ist, wird nicht geprüft, der Individualcharakter der GFK bleibt unberücksichtigt (vgl. auch Klusmeyer/ Papademetriou 2013: 173). Aus der Annullierung des Anspruchs auf Durchführung eines Verfahrens zur Feststellung, ob die Person Inhaber des Grundrechts aus Art. 16a Abs. 1 GG ist, ergibt sich, dass „auch kein vorläufiges Bleiberecht als Vorwirkung des grundrechtlichen Schutzes“ (BVerfG 2 BvR 1938/93) gegeben ist. „Der Gesetzgeber kann deshalb vorsehen, dass die Aufenthaltsbeendigung in den sicheren Drittstaat unmittelbar durchgeführt wird“ (BVerfG 2 BvR 1938/93). Da die Möglichkeit der Implementierung der ‚Sichere Staaten‘-Konzepte auf dem Willen der jeweiligen, als sicher deklarierten, Staaten basiert, die Geflohenen wieder aufzunehmen, hat Deutschland bereits in Untersuchungsphase 1 begonnen, Rückübernahmeabkommen zu schließen (vgl. Ette/ Kreienbrink 2008: 63f). Dabei liegt der Fokus zunächst auf den osteuropäischen Staaten, die durch den Fall des kommunistischen Regimes hohe Flüchtlingszahlen produzieren und damit das Interesse Deutschlands – die Flüchtlingszahlen zu begrenzen – unterlaufen (vgl. Guiraudon 2000: 266).

Zusammengefasst gründet die Problematik der Konzepte der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten darauf, dass die Anträge von Antragstellern aus sicheren Herkunftsstaaten – im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung – als „offensichtlich unbegründet“ (§ 29a Abs. 1 AsylVfG) abgewiesen werden, und Geflüchteten, die über sichere Drittstaaten einreisen, die Antragstellung – mit Verweis auf die Dublin Verordnungen – grundsätzlich verwehrt bleibt (vgl. Deutscher Bundestag 2015: 4).

Für die erste Untersuchungsphase kann in Anlehnung an Wolfgang Weber diagnostiziert werden, dass das Asylrecht nach Artikel 16a GG nur noch als „Denkmal deutscher Geschichte“ (Weber 1996; zitiert nach Hohlfeld 2005: 50) existiert und die „Entkernung des Asylgrundrechts“ (Hohlfeld 2005: 50) bedingt ist durch den Regelbruch (Non-Compliance) Deutschlands sowohl hinsichtlich der Flüchtlingsdefinition nach der GFK (Element 1) als auch bezüglich des Prinzips der Nichtzurückweisung (Element 2). Das deutsche Recht hat sich durch die staatsfixierte Auslegung des Be-

griffs politischer Verfolgung, das heißt die inhaltliche Beschränkung und die gesetzlich geschaffenen technischen Zugangsbarrieren stark von den Referenzregeln des internationalen Rechts entfernt. Nach Judith Kumin wurden „[g]anze Flüchtlingsgruppen [...] juristisch wegdefiniert“ (Kumin 1997: 8).

6.2.2. Erklärung des Ergebnisses der ersten Phase

Der folgende Abschnitt soll die Non-Compliance hinsichtlich der Referenzregeln der GFK in der ersten Untersuchungsphase erklären, wobei der Rational-Actor-Approach angewandt wird, das heißt die Kosten-Nutzen Kalkulation im Zentrum steht.

In realistischer Tradition stellt Neuhold drei Variablen auf, die für die staatliche Kalkulation der Kosten von Non-Compliance von Bedeutung sind: Erstens, die Stärke und die Konsequenzen einer Sanktionierung, zweitens, die Wahrscheinlichkeit, dass die Sanktionen tatsächlich umgesetzt werden, und drittens, die Wahrscheinlichkeit, dass der Regelbruch überhaupt entdeckt wird (vgl. Neuhold 1999: 85). Da Neuholds dritte Variable als kausale Voraussetzung für die zwei anderen gelten muss, soll zunächst geklärt werden, ob die Non-Compliance Deutschlands in der ersten Untersuchungsphase von internationalen Akteuren wahrgenommen wurde. Dabei wird gewöhnlich darauf hingewiesen, dass die Schwierigkeit, Informationen über die tatsächliche staatliche Praxis zu gewinnen, oft dazu führt, dass transnationale Akteure stattdessen die Ratifizierung eines Abkommens als Merkmal für Compliance nutzen: „It is easy to determine whether a state has ratified a treaty, it is much more difficult to evaluate whether it is complying with it“ (Hathaway 2005: 507). Im vorliegenden Fall jedoch, kann eindeutig festgestellt werden, dass der Regelbruch nicht unentdeckt blieb. Vielmehr wurde er wiederholt von internationalen Akteuren angemahnt. In Reaktion auf das Urteil BVerwG 9C 34.96, welches Flüchtlinge aus Afghanistan wegen „fehlender Staatsgewalt“ von einem Anspruch auf Asylanerkennung ausschloss, warf die Sprecherin des UNHCR, Pam O’Toole der deutschen Gerichtsbarkeit offen vor, den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention falsch auszulegen (O’Toole, zitiert nach Hohlfeld 2005: 63). Mehr noch, der UNHCR wies über Jahre Deutschland an, „die Genfer Konvention (wieder) zur Grundlage des Asylprüfungsverfahrens zu machen“ (UNHCR, nach Pfaff 1995b: 83). So äußerte sich beispielsweise auch Judith Kumin, langjährige Vertreterin des UNHCR in Deutschland folgendermaßen:

„[...] Verfolgung bleibt auch dann Verfolgung, wenn sie nicht vom Staat ausgeht oder wenn dessen Behörden die Opfer nichtstaatlicher Verfolgung gar nicht schützen können. Diese Auffassung vertritt nicht nur der UNHCR. Die große Mehrzahl der Unterzeichnerstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention differenziert nicht nach dem Urheber der Verfolgung“ (Kumin 1997: 8).

Der britische Supreme Court of Judicature reagierte auch in juristischer Form. Er stellte in Frage, ob Deutschland als sicherer Drittstaat gelten könne, in welchen Flüchtlinge ohne Einzelfallprüfung – im Sinne der europäischen Regelung – zurückgeschickt werden dürfen, und verneinte dies in seinem Urteil FC 3/1999/6323/4 vom 3. Juli 1999. Da Deutschland die GFK restriktiv auslege, seien Flüchtlinge, die aus ihrem Herkunftsland wegen nicht-staatlicher Verfolgung geflohen seien, in Deutschland nicht vor einer Abschiebung gefeit (vgl. InfAuslR 5/2000: 240ff; vgl. auch Hohlfeld 2010: 58). Auch das restriktive Konzept der inländischen Fluchtalternative wurde breit kritisiert, da es als solches nicht in der Genfer Flüchtlingskonvention enthalten ist (vgl. UN Doc. E/1991/85: 5, zitiert nach Eaton 2012: 768), das Handbuch von 1979 vielmehr erklärt: „Die Genfer Flüchtlingskonvention verlangt nicht, ja deutet nicht einmal an, dass sich die Furcht vor Verfolgung immer auf das gesamte Hoheitsgebiet des Herkunftslandes des Flüchtlingserstreckens muss“ (vgl. HVKFF, Abschnitt II. A).

Der Regelbruch war bekannt; es muss folglich gefragt werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit welche Art von Sanktionen Deutschland zu befürchten hatte. Es liegt im Aufgabenbereich des UNHCR zu gewährleisten, dass die Unterzeichnerstaaten die Verträge des Flüchtlingsschutzregimes achten. In diesem Sinne, „the UNHCR monitors, advises and cooperates with states and, when necessary, also acts as a supervisor and intervenes in cases of violation“ (Balogh 2015: 6; vgl. auch O’Byrne 2013: 332). Nach Artikel 35 und 36 der GFK sind die vertragsschließenden Staaten „zur Zusammenarbeit mit dem Amt des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge [verpflichtet]“ und werden dem UNHCR „erbetene Auskünfte und statistische Angaben“ liefern sowie „den Wortlaut der Gesetze und sonstiger Rechtsvorschriften“ zur Durchführung des Abkommens mitteilen. Nach Artikel 38 kann schließlich „jeder Streitfall zwischen den Parteien dieses Abkommens über dessen Auslegung oder Anwendung, [...] auf Antrag einer der an dem Streitfall beteiligten Parteien dem Internationalen Gerichtshof vorgelegt [werden]“. Da jedoch der UNHCR nicht Partei des Abkommens ist, kann er im Falle der Erkenntnis eines Regelbruchs nicht klagen; nach Lewis sind die „key tools for its supervisory work [...] soft

ones, those of persuasion, coercion, and inducement with the objective of obtaining States' compliance" (Lewis 2012: 97; vgl. auch Sy 2015: 459) . Der UNHCR kann sich in Form einer note verbale an den betroffenen Staat wenden, eine öffentliche Stellungnahme publizieren, oder den Fall an den Menschenrechtsrat, den ECOSOC oder die VN Generalversammlung verweisen, welche allerdings nur nicht-bindende Beschlüsse treffen können (vgl. Lewis 2012: 97, vgl. auch Balogh 2015: 11 und Sy 2015: 461). Harte Sanktionen mussten folglich weder befürchtet werden, noch traten solche ein. Zu beachten ist dabei ferner, dass die VN- Organisationen maßgeblich von der Finanzierung durch die Nationalstaaten abhängen; das Budget des UNHCR beispielsweise stammt fast ausschließlich aus den USA, Japan und den Mitgliedstaaten der EU (vgl. Magin/ Schwarz 2008: 1).

Für die Kostenkalkulation müssen jedoch zudem die Reputationsverluste einbezogen werden, welche nach Guzman eine zentrale Rolle spielen: „The weakness of direct sanctions in the international arena, however, makes reputational sanctions more important“ (Guzman 2002: 1865). Zur Berechnung möglicher Reputationseffekte sind nach Guzman vier Faktoren entscheidend: Die Schwere der Regelverletzung, der Grund dafür, das Wissen anderer Staaten über den Regelbruch und die Eindeutigkeit der Regel (vgl. Guzman 2002: 1861). Im vorliegenden Fall wurde das Wissen anderer Staaten bereits bewiesen.

Die Schwere der Regelverletzung hängt nach Guzman von der Schadensmenge, die andere Staaten dadurch erleiden ab: „A violation that causes substantial and widespread harm does greater damage to a state's reputation than a violation that is ,victimless' or that imposes only slight harms“ (Guzman 2002: 1862). Da Guzman zwar explizit nur andere Staaten als „Opfer“ eines Regelbruchs anerkennt, soll trotzdem zusätzlich kurz auf das eigentlich leidende Subjekt, den Flüchtling, eingegangen werden. Die Kategorie „anderer Staat“ beinhaltet zwei Ausprägungen: Den Herkunftsstaat des Flüchtlings X und einen anderen Drittstaat. Aus offensichtlichen Gründen bleiben die Herkunftsstaaten unbeachtet. Für einen Drittstaat allerdings gehen die restriktiven Politiken in Deutschland, insbesondere die Drittstaatenregelung, mit Konsequenzen einher. Eine Analyse, inwiefern diese Konsequenzen nach Guzman nun eher „greater damages“ oder nur „slight harms“ darstellen, ist an dieser Stelle nicht zu leisten. Zwei Dinge sind jedoch zu beachten: Erstens ist einem Drittstaat Y die Möglichkeit gegeben, den „Schaden“ auszugleichen, indem er selbst mit einem Staat Z Rücknahmeübereinkommen trifft, und zweitens waren sich die europä-

ischen Staaten in ihrem Ziel, den Flüchtlingszustrom zu begrenzen, relativ einig (vgl. BMI 1999: 4; Bendel 2006: 124). Damit soll nicht behauptet werden, dass die direkt betroffenen Staaten Deutschland den Regelbruch nicht anlasteten; es soll allerdings in Frage gestellt werden, ob es tatsächlich zu großen Reputationsverlusten kam, zumal der Grund für die Non-Compliance – das Ziel der Begrenzung der Flüchtlingszahlen – nach dem Zusammenbruch des Ostblocks für die westeuropäischen Drittstaaten entweder nachvollziehbar erschien, oder für die osteuropäischen Staaten nicht zu kritisieren war.⁴⁴ Guzman schreibt zu seinem zweiten Faktor, dem Grund für einen Regelbruch:

„It is understood that under certain conditions a state will choose to ignore its obligations. For example, violation of a human rights treaty is viewed in a different light when it takes place under conditions of great national crisis than if the violation occurs during a period of normalcy.“ (Guzman 2002: 1862)

Eine reine Lesart des Kriteriums der Schadensmenge führt, wie oben angesprochen, zur Inklusion eines weiteren Geschädigten: Da das hier besprochene internationale Recht den Schutz der Flüchtlinge intendiert, muss jeder Regelbruch auch einen Schaden für jenes zentrale Subjekt verursachen. Trotzdem scheint der Reputationsverlust begrenzt, ein Faktum, das stark auf der schwachen Position des Flüchtlings gründet beziehungsweise auf der eingeschränkten Möglichkeit seinen Schaden zu kommunizieren.⁴⁵ Schließlich sind es meist nur Nichtregierungsorganisationen, die den individuell Geschädigten eine Stimme geben und die Kritik am Staat verbalisieren.

Zuletzt muss die Eindeutigkeit der Regel und der daraus abgeleiteten Verpflichtung betrachtet werden. In der GFK findet keine Auseinandersetzung mit den möglichen Urhebern einer Verfolgung statt, wodurch die Interpretation zunächst beim Staat selbst liegt. Das Handbuch von 1979 spezifiziert jedoch, dass eine Verfolgung sowohl von „den Behörden eines Landes“ als auch von „Teilen der Bevölkerung“ ausgehen kann, wodurch eine breite Auslegung festgeschrieben wird. Zudem stellte der UNHCR mehrmals die korrekte Interpretation heraus und zeigte dem BVerwG in

⁴⁴ Der zweite Punkt wird an späterer Stelle konkretisiert.

⁴⁵ Die Kommunikationsproblematik entsteht durch das Zusammenwirken verschiedener Faktoren: Zunächst muss ein Flüchtling X über das Wissen verfügen, welche Rechte ihm nach der GFK zustünden, er muss psychisch (angesichts des erlittenen Leids) und physisch (bspw. Sprachkenntnisse) in der Lage und willens sein, diese Rechte einzuklagen, und es bedarf eines Mediums, um die Anklage in die öffentliche Debatte einzupflegen. Diese Funktion übernehmen unter anderem NGOs und die Medien. In Sinne der Debatte zur Unabhängigkeit der fünften Gewalt ist allerdings fraglich, wie groß die Wahrscheinlichkeit ist, dass X auf die mediale Agenda gesetzt wird.

einer Stellungnahme die Auslegungspraxis des Abkommens am Beispiel Australiens, Frankreichs, GB, Kanadas und der USA auf (vgl. Hohlfeld 2005: 60f). Auch im Hinblick auf das Prinzip der Nichtzurückweisung ist eindeutig: „Keiner der vertragsschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgend eine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit [...] bedroht sein würde“ (GFK, Artikel 33 Absatz 1). Dass die Regeln somit eindeutig gebrochen wurden ist offensichtlich. In einem solchen Fall kommt es nach Guzman häufig zur Verleugnung, als strategisches Mittel, um den Reputationsverlust zu begrenzen: „This represents part oft he reason why states expend resources to deny alleged violations of international law“ (Guzman 2002: 1863). Das BVerwG urteilt demnach auch in seinem Urteil 9 C 48.92: „Der Begriff des von politischer Verfolgung Bedrohten i.S. des § 51 Absatz1 AuslG stimmt mit dem Begriff des Flüchtlings i.S. der Art. 1 A Nr. 2, Art. 33 GenfKonv. überein.“ Nach Meinung des BVerwG ergibt sich

„[...] unter Berücksichtigung insbesondere des überkommenen völkerrechtlichen Verständnisses, dass grundlegendes Merkmal der Flüchtlingseigenschaft die Staatlichkeit der befürchteten Verfolgung war und ist. Wie der Senat ferner bereits dargelegt hat, existiert weder entgegenstehendes Völkergewohnheitsrecht noch eine abweichende allgemeine Übung der Vertragsstaaten, welche nach Art. 31 b Abs. 3 der Wiener Vertragsrechtskonvention zu berücksichtigen wäre.“ (*Urteil des BVerwG 9 C 15.96* vom 15. April 1997)

Damit ergibt sich das Bild der Kosten von Non-Compliance. Da nach dem Rational-Actor-Ansatz angenommen wird, dass die Logik des Handelns auf der Produktion von Nutzen basiert (vgl. Esser 1999: 86), das heißt der handelnde Akteur, hier der Staat, im Sinne der rationalen Kalkulation die Kosten der Non-Compliance gegen ihren Nutzen aufrechnet und das vorangegangene Kapitel den Regelbruch gezeigt hat, muss folglich angenommen werden, dass der Nutzen von Non-Compliance trotz der zusätzlichen – geringer – Kosten größer ist als der Nutzen von Compliance. Das Interesse des Staates, das als handlungsleitend gelten kann, wurde in Kapitel 3 festgestellt. Es gilt nun zu zeigen, warum die Nutzenmaximierung im Sinne der Interessenimplementierung nur bzw. stärker durch Non-Compliance erreicht werden kann. Nach der Präambel der Genfer Flüchtlingskonvention, soll das Ziel der Unterzeichnerstaaten sein, den Flüchtlingen „in möglichst großem Umfange die Ausübung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu sichern“. Diese Zielsetzung wird in der deutschen Asylpolitik nicht betont; es sind vielmehr die Grundfreiheiten und die in-

nerer Sicherheit der eigenen Bevölkerung, die es zu sichern gilt, auch gegen Flüchtlinge und die perzipierten Bedrohungen für die innere Sicherheit, die von dieser Gruppe ausgehen können. Da die weite Auslegung der Verfolgung in der allgemeinen internationalen Spruchpraxis Deutschland hinsichtlich seines Interesses vor Problematiken stellte, ist die Non-Compliance logische Konsequenz. Nach Marx (1997: 177) hat das BVerfG

„[...] das Risiko einer verfassungsrechtlich nicht tragfähigen Überstellung eines tatsächlich politisch Verfolgten an seinen Verfolgerstaat – trotz erhobener Verfassungsbeschwerde und gestelltem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung – als Kosten einer Beschleunigungsmaxime in Kauf [genommen].“

Dadurch sei das Asylverfahren „ein Verfahren zur Verhinderung der Geltendmachung des Asylrechts“ (Wolfgang Weber; zitiert nach Hohlfeld 2005: 50) geworden; sprich, ein Verfahren zur Reduktion der Flüchtlingszahlen. Die „unberechtigte Berufung auf das Asylrecht“ soll verhindert und die „Beschleunigung des Asylverfahrens“ erreicht werden (BT Drucksache 12/4152: 3); dafür wurde das Grundrecht auf Asyl „komplett den politischen Interessen des Gesetzgebers unterworfen“ (Hohlfeld 2005: 50). In Folge gingen die Antragszahlen zurück (vgl. Müller 2010: 168).

Da die europäische Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Migrations- und Asylpolitik von der deutschen Bundesregierung als weiteres Ziel genannt wird, muss die dritte forschungsleitende Frage: „Welchen Einfluss hat die EU?“ in zwei Dimensionen betrachtet werden. Zum einen gilt es den impliziten Einfluss, den die europäische Kooperation im Sinne der handlungsleitenden Produktion von Nutzen als definiertes Interesse, zu beachten, zum anderen die explizite Rolle der EU in der Politikformulierung zu analysieren. In beiden Dimensionen, in der ersten stärker offensichtlich, ist die Frage nach der Instrumentalisierung der EU durch den Mitgliedstaat inhärent. Da die erste Phase auf europäischer Ebene durch den Maastrichter Vertrag von 1992 bestimmt wird, und die Europäische Gemeinschaft im Bereich Asyl noch keine Regelungskompetenz besitzt (vgl. Hailbronner 2008: 23), gilt es vorrangig die erste Dimension der Frage zu beachten. Die Verfassungsänderung, das heißt die Abweichung von einer regelgerechten Auslegung der Referenzprinzipien, wird vom BVerfG mit ihrer Notwendigkeit für eine europäische Zusammenarbeit begründet: Es wurde mit der Reform

„eine Grundlage geschaffen, um [...] eine europäische Gesamtregelung der Schutzgewährung für Flüchtlinge mit dem Ziel einer Lastenverteilung zwischen den an einem

solchen System beteiligten Staaten zu erreichen (Art. 16a Abs. 5 GG). [...] [Der Gesetzgeber] berücksichtigt [...] in Art. 16a Abs. 2 GG die aus den weltweiten Flucht- und Wanderungsbewegungen entstehende Lage und wendet sich deshalb von dem bisherigen Konzept ab, die Probleme, die mit der Aufnahme von politischen Flüchtlingen verbunden sind, allein durch Regelungen des innerstaatlichen Rechts zu lösen. Er geht unverändert von einem Bedürfnis nach Gewährung von Schutz vor politischer Verfolgung aus, verweist aber asylbegehrende Ausländer auf den anderweitigen Schutz, den sie in einem sicheren Drittstaat erlangen können“ (BVerfG 2 BvR 1938/93 vom 14.05.1996).

In europäisierungstheoretischer Erklärungsmanier wird auf die EU-Mitgliedschaft „as an alibi for justifying restrictive measures to the parliament and the public“ (Post/Niemann 2007: 15) verwiesen. Die Europäisierungstheorie hat in diesem Zusammenhang den Begriff des two-level games implementiert; politische Entscheidungsträger benutzen demnach den Verweis auf die Europäische Ebene, um einen innenpolitischen Kurswechsel zu erreichen (vgl. Moravcsik 1993, Putnam 1988: 434). Die Non-Compliance mit den GFK-Prinzipien wurde als Voraussetzung für eine „effektive Beteiligung Deutschlands an einer europäischen Harmonisierung“ (Lauter/Niemann/ Heister 2011:159; vgl. auch Müller 2010: 161) begründet und gerechtfertigt. Die Europäisierung des Politikfelds wurde als Legitimierung instrumentalisiert, nur durch die Beschränkung des in der Verfassung verankerten individuellen Grundrechts auf Asyl können beispielweise die Zuständigkeitsregelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens angewandt werden (vgl. Guiraudon 2000: 261, Müller 2010: 162, Post/Niemann 2007: 2).

6.3. Die zweite Phase: Die Geburt des parallaktischen Phänomens⁴⁶ und der Regionalisierung der Non-Compliance

6.3.1. Compliance-Analyse 1999 – 2009

Die zweite Untersuchungsphase umfasst die Jahre 1999 bis 2009. Auf der Analyseebene der Bundesrepublik Deutschland steht für diese Untersuchungsphase zunächst das Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) im Mittelpunkt der Analyse, welches das seit 1990 geltende Ausländergesetz

⁴⁶ Als Parallaxe wird die scheinbare Verschiebung eines Objektes bezeichnet, wobei der Schein daher rührt, dass sich die Position des Betrachters geändert hat.

ablöste. Das Zuwanderungsgesetz trat zum 1. Januar 2005 in Kraft. Für diese Arbeit ist insbesondere das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) von Relevanz.⁴⁷

Zunächst ist festzustellen, dass der neue § 60 Abs. 1 AufenthG, welcher den bis dato geltenden § 51 AuslG ersetzt, im Unterschied zu letzterem explizit auf die GFK Bezug nimmt: „In Anwendung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [...]“.⁴⁸ Damit einhergeht in Bezug auf das Prinzip der Nichtzurückweisung die Aufhebung der inhaltlichen Einschränkung auf ausschließlich staatliche Verfolgungsakteure. In der neuen Gesetzesfassung darf nicht abgeschoben werden, wenn die Bedrohung des Lebens oder der Freiheit von

„(a) dem Staat, (b) Parteien oder Organisationen, die den Staat oder wesentliche Teile des Staatsgebiets beherrschen oder (c) nichtstaatlichen Akteuren, sofern die unter den Buchstaben a und b genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage oder nicht willens sind, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, und dies unabhängig davon, ob in dem Land eine staatliche Herrschaftsmacht vorhanden ist oder nicht, es sei denn, es besteht eine innerstaatliche Fluchtalternative“.

Damit wurde rein inhaltlich gesehen, das „deutsche Recht der internationalen Praxis angeglichen“ (Duchrow 2004: 340). Allerdings kann der § 60 zunächst nur im Sinne des Elements 2 als eine solche Annäherung betrachtet werden, da die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft in Deutschland weiterhin auf der Anerkennung der Asylberechtigung nach Artikel 16 a GG basiert.

Durch den am 1. Mai 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam, einem „Meilenstein in der Europäisierung der Grenzpolitik“ (Baumann 2005: 63) wurde der asylpolitische Bereich in die Gemeinschaftszuständigkeit (Titel IV der Ersten Säule) überführt. Der Vertrag verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, bis 2004 gemeinsame Regelungen im Politikfeld Asyl und Migration zu erarbeiten. Dabei ist diese fünfjährige Übergangsphase dadurch ausgezeichnet, dass der Rat weiterhin einstimmig entscheidet, die Mitgliedstaaten neben der Kommission ebenfalls das Initiativrecht besitzen und das Parlament nur ein Anhörungsrecht hat (vgl. Angenendt 2002: 146). Insofern ist die Auseinandersetzung mit den richtungsweisenden Entwicklungen auf der EU-Ebene als Beantwortungsfaktor sowohl für die Frage, ob Compliance vor-

⁴⁷ Das Aufenthaltsgesetz stellt gemeinsam mit dem Freizügigkeitsgesetz/EU das Gesetzespaket des Zuwanderungsgesetzes (offizieller Titel: Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern) dar.

⁴⁸ Sowohl der alte § 51 AuslG als auch der neue § 60 AufenthG befassen sich mit dem Verbot der Abschiebung

liegt, als auch, welchen Einfluss die EU spielt, relevant. Da die Richtlinien des Rates allerdings keine unmittelbare Wirkung entfalten, sondern zunächst in nationales Recht umgesetzt werden müssen⁴⁹, ist diese Umsetzung zu analysieren.

Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der europäischen Union vom 19. August 2007 und der entsprechenden Reform des Zuwanderungsgesetzes wurde dem Flüchtling neben der Asylenerkennung als Flüchtlingsschutzstatus zusätzlich die Option auf förmliche Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geschaffen.⁵⁰ § 3 AsylVfG übernimmt die Definition der Genfer Flüchtlingskonvention wortwörtlich und erkennt somit den Flüchtlingsstatus auf Grundlage der GFK zu.⁵¹ In § 3c wird die staatsfixierte Auslegung des Begriffs der Verfolgung aufgehoben, sie kann sowohl vom „Staat, von Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen oder nichtstaatlichen Akteuren [...]“ ausgehen. In Deutschland existieren seit 2008 folglich zwei Rechtsstatus – der Status des Asylberechtigten nach Art. 16 a Abs. 1 GG und der Flüchtlingsstatus nach der GFK.⁵² Da allerdings nach § 2 Abs. 1 AsylVfG gilt, dass „Asylberechtigte [...] die Rechtsstellung nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [genießen]“, differieren die Status nur hinsichtlich ihrer Benennung und der tatbestandlichen Voraussetzungen der Verleihung, nicht aber in ihren Konsequenzen. Nach Tiedemann handelt es sich folglich nicht um zwei verschiedene Status, sondern um ein- und denselben Status. „Die Parallelität von Asylberechtigung und Flüchtlingseigenschaft ist also stets überflüssig und stellt eine unnötige Verkomplizierung des deutschen Flüchtlingsrechts dar“ (Tiedemann 2015: 29; vgl. auch Schimany 2014: 41). Die Fragwürdigkeit der Beibehaltung der zwei Rechtsstatus wird mit einem Blick auf die Statistik verhärtet, in den Jahren 2008 bis 2015 wurden pro Jahr im Durchschnitt 1,3 % der anerkannten Flüchtlinge auch der Status als

⁴⁹ Rechtsakte, die von den EU-Organen erlassen werden, sind sekundäres EU-Recht und umfassen nach Art. 288 AEUV unter anderem die Verordnungen (Art. 288 II AEUV), welche für jedermann verbindlich sind und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat wirken und die Richtlinien (Art. 288 III AEUV), die Zielvorgaben für die Mitgliedstaaten enthalten, in diesen vollständig, genau und innerhalb der angegebenen Frist umgesetzt werden müssen (vgl. Detterbeck 2015: 552)

⁵⁰ Im deutschen Recht wird von einer Anerkennung der Asylberechtigung, aber der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. subsidiären Schutzes gesprochen. Ein Bedeutungsunterschied zwischen den zwei Verben – anerkennen und zuerkennen – existiert allerdings nicht (vgl. Tiedemann 2015: 28). In dieser Arbeit wird deshalb von einer Unterscheidung abgesehen; die beiden Begriffe werden synonym verwendet.

⁵¹ Neben den Status des Asylberechtigten und des Flüchtlings im Sinne der GFK, können Geflohenen die Status als international subsidiär Schutzbedürftige oder als national subsidiär Schutzbedürftige zuerkannt werden (vgl. Bundestag 2015: 4). Auf eine Auseinandersetzung mit den letzteren wird verzichtet.

⁵² Unter ‚Rechtsstatus‘ wird ein Paket an Rechten und Pflichten verstanden, das dem Inhaber eines Status übertragen wird (vgl. Tiedemann 2015: 28)

Asylberechtigte nach Artikel 16 a GG verliehen (vgl. BAMF 2016: 34). Da für die der vorliegenden Arbeit zugrundeliegende Fragestellung jedoch sowohl die Anzahl an Aufenthaltstitel als auch die Logik der Flüchtlingsstatus irrelevant ist, sondern einzig die Prüfung der Rechtsstatus auf ihre Compliance mit der GFK von Interesse ist, bleibt diese Debatte sekundär. Festgehalten werden kann jedoch, dass in der zweiten Untersuchungsphase hinsichtlich Element 1 von größerer Compliance gesprochen werden kann.

Wie in Untersuchungsphase 1 herausgearbeitet, sind es zusätzlich eingeführte Konzepte, die die Flüchtlingszahlen zudem begrenzen und die Kosten des Asylverfahrens durch Exterritorialisierung und Beschleunigung der Verfahren verringern. Diese Konzepte sind unter anderem die Inländische Fluchtalternative, die Sicherer Drittstaaten und die Sicherer Herkunftsstaaten, welche auch in Untersuchungsphase 2 unverändert bestehen bleiben (Artikel 16 a GG, Absatz 2 und 3), wodurch die Fragwürdigkeit einer Compliance mit dem Prinzip der Nichtzurückweisung ebenfalls weiter existiert. Die Problematik wurde in Untersuchungsphase 1 herausgearbeitet und soll an dieser Stelle nicht wiederholt werden. Post und Niemann (2007: 2) deklarieren allerdings, dass die auf europäischer Ebene „adopted common asylum standards with regard to the safe third country concept have been ‚Germanised‘“. Damit soll die Überleitung zum Abschnitt der Erklärung geschehen, da die EU nicht als abhängige Variable betrachtet wird, die von Post und Niemann herausgearbeitete Einflussrichtung aber als Erklärung für die zuvor dargestellten Entwicklungen auf deutscher Ebene funktioniert.

6.3.2. Erklärung des Ergebnisses der zweiten Phase

Im vorangegangenen Teil des Kapitels 6.3. wurde gezeigt, dass das deutsche Recht in der Untersuchungsphase 2 als Output staatlichen Handelns eine Umsetzung der Flüchtlingsdefinition der GFK darstellt, Compliance somit zumindest hinsichtlich Element 1 vorliegt. Die veränderte Merkmalsausprägung der abhängigen Variable soll auf Basis der Annahme des rationalen Akteurs erklärt werden. Da in Kapitel 3 herausgearbeitet wurde, dass das Interesse des handelnden Akteurs über die Zeitspanne konstant bleibt, es aber dennoch zu einer Veränderung in Phase 2 gegenüber Phase 1 gekommen ist, muss angenommen werden, dass die Kosten-Nutzen-Kalkulation ein neues Ergebnis produziert, welches auf die Berechnungsfaktoren zurückzuführen ist. Da die Befugnisse des UNHCR unverändert sind, aber offen-

sichtlich mit der Europäischen Union ein wichtiger Spieler zusätzlich Gewicht gewonnen hat, muss auf Letzteren der Fokus fallen. Dabei kann die EU – unter Annahme *ceteris paribus* – isoliert betrachtet werden. Dabei gliedert sich der Abschnitt in zwei Teile; zunächst soll objektiv-analytisch dargestellt werden, inwiefern die Veränderung des deutschen Rechtshandelns als Umsetzung von EU-Recht gelten kann (objektive Einflussgröße), bevor anschließend die Kosten-Nutzen-Rechnung analysiert wird und die mit Hypothese 2 implizierte Frage, inwiefern die EU als eigenmächtiger Spieler gelten kann oder aber sie im Sinne der Nutzenmaximierung von Deutschland instrumentalisiert wird.

Wie aus dem Namen des Gesetzes vom 19. August 2007 bereits ersichtlich, liegen ihm EU-Richtlinien zugrunde, die es umzusetzen galt. Dabei sind von den elf Richtlinien, die in dieser ersten Phase der Harmonisierung erarbeitet wurden,⁵³ die Richtlinie 2004/83/EG des Rates (Qualifikationsrichtlinie) und die Richtlinie 2005/85/EG (Asylverfahrensrichtlinie) die für diese Arbeit relevanten, da sie die Regelungen zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und zum Abschiebungsschutz beinhalten.⁵⁴ Nach Eaton liegt die erstgenannte Richtlinie „at the centre of EU refugee law“ (Eaton 2012: 766), weshalb ihr Einbezug unumgänglich ist. Die Qualifikationsrichtlinie definiert den Flüchtling mit den Worten der Genfer Flüchtlingskonvention, das heißt als

„Drittstaatsangehörigen, der aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt...“ (Artikel 2c, Richtlinie 2004/83/EG des Rates).

Zudem gelten, nach der Richtlinie, als Akteure, von denen Verfolgung ausgehen kann, neben dem Staat, auch

„Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen [und] nichtstaatliche Akteure, sofern die [zuvor] genannten Akteure einschließlich internationaler Organisationen erwiesenermaßen nicht in der Lage

⁵³ Die Erarbeitung eines Gemeinsamen Europäischen Asylsystems wurde vom Europäischen Rat am 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere als Ziel fixiert (vgl. Council Document SN 200/99 und Eaton 2012: 765). Das Gemeinsame Asylsystem sollte in zwei Harmonisierungsphasen erschaffen werden; die zweite wurde mit dem Haager Programm 2004 eingeläutet.

⁵⁴ In vollständigen Namen: Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes; und Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft

oder nicht willens sind, Schutz vor Verfolgung [...] zu bieten“ (Artikel 6, Richtlinie 2004/83/EG des Rates).

Zudem besagt Artikel 21 der Richtlinie, dass „die Mitgliedstaaten [...] den Grundsatz der Nichtzurückweisung in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen [achten]“. Die Qualifikationsrichtlinie legt somit fest, dass die Mitgliedstaaten zur Anwendung der Artikel 1 und 33 GFK verpflichtet sind (vgl. UNHCR 2007: 4).

Diese Festlegung durch das EU-Recht kann jedoch nicht für sich genommen, die Erklärung der Handlungsänderung darstellen, da das die Argumentation für einen dem Recht inhärenten „Compliance-Pull“ voraussetzen würde, diese Arbeit aber von dem Einfluss einer solchen unabhängigen Variable absieht. In der Denktradition der Rationalen Theorie, muss sich durch die europäische Regelung die Kosten-Nutzen-Rechnung verändert haben. In Analogie zur Analyse der ersten Untersuchungsphase sollen zunächst die Kosten von Non-Compliance errechnet werden, wobei auf Neuholds (1999: 85) drei Schritte zur Kalkulation zurückgegriffen wird. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Regelbruch entdeckt wird, kann als hoch eingestuft werden, da der Kommission der EU als „Hüterin der Verträge“ die Aufgabe zufällt, „für die Anwendung des Vertrages sowie der von den Organen aufgrund dieses Vertrages getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen“ (Artikel 17, EUV). Zur Kontrolle des Rechts greift die Kommission auf verschiedene Informationsquellen zurück. Zum einen sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission über die Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinien innerhalb der Umsetzungsfrist Bericht zu erstatten; die Kommission prüft zudem die Texte der nationalen Umsetzungsmaßnahmen sowie Beschwerden von NRO, Bürgern, Unternehmen und Petitionen des EU-Parlaments, die auf potenzielle Rechtsverletzungen hinweisen (vgl. Europäische Kommission 2015: 3). Auch die anderen Mitgliedstaaten haben nach Art. 259 AEUV das Recht, eine Vertragsverletzungsrüge gegen einen anderen Staat an die Kommission zu leiten. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Regelbruch entdeckt wird, ist somit gegeben.

Nach Neuhold (1999: 85) stellt sich anschließend die Frage, welche Konsequenzen im Sinne einer Sanktionierung zu erwarten sind, und mit welcher Wahrscheinlichkeit diese Sanktionen tatsächlich umgesetzt werden. Im Vergleich zum Akteur VN ist die EU mit direkten Sanktionierungsmechanismen ausgestattet: Nach Artikel 258 AEUV hat die Kommission – sowie nach Artikel 259 AEUV ein anderer Mitgliedstaat – das

Recht, bei einer Rechtsverletzung ein Klageverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) einzuleiten. Das Vertragsverletzungsverfahren gliedert sich dabei in ein ordentliches Vorverfahren und das potenziell anschließende förmliche Verfahren; Erstes ist dabei Zulässigkeitsvoraussetzung für das Zweite. Das Vorverfahren soll zur Sachverhaltsaufklärung beitragen und eine außergerichtliche Einigung zwischen dem Mitgliedstaat und der Kommission ermöglichen. Scheitert dieser Versuch, eröffnet die Kommission das förmliche Verfahren (Artikel 250 AEUV). Dieses beginnt mit einem Mahnschreiben, in welchem der Sachverhalt dargestellt wird und der Mitgliedstaat unter Fristsetzung aufgefordert wird, sich zu dem genannten Regelverstoß zu äußern. Vorausgesetzt der Mitgliedstaat reagiert nicht oder nicht angemessen, erstellt die Kommission eine begründete formalisierte Stellungnahme, inklusive der Aufforderung, den vertragswidrigen Zustand bis zu einem gesetzten Datum zu beenden. Läuft die Frist ohne entsprechende Maßnahmen ab, ist die Einreichung der Klageschrift durch die Kommission beim EuGH möglich. (Vgl. Europäisches Parlament o.J.: 2) Der EuGH stellt in einem ersten Urteil ausschließlich fest, ob die Verletzung vorliegt oder nicht, der Mitgliedstaat ist daraufhin verpflichtet, die Regelkonformität herzustellen (Art. 260 abs. 1 AEUV). Bis zu diesem Schritt sind die Kosten folglich ebenfalls nur auf Reputationsverluste beschränkt.⁵⁵ Bleibt der Mitgliedstaat allerdings weiterhin untätig, kann die Kommission beim EuGH beantragen, gegen den Mitgliedstaat ein Zwangsgeld oder einen Pauschalbetrag festzusetzen. Das Zwangsgeld ist dabei darauf gerichtet, einen zukünftigen Verstoß zu vergelten, der Pauschalbetrag fungiert als Strafe für vergangene Verstöße.⁵⁶ Die Sanktionsmittel können nebeneinander verhängt werden (vgl. Europäisches Parlament o.J.: 3). Seit dem Vertrag von Lissabon besteht nach Art. 260 Abs. 3 AEUV die Möglichkeit, dass die Verhängung der Sanktionsmittel bereits im ersten Urteil des EuGH enthalten ist. Im Vergleich der Untersuchungsphase 2 mit Phase 1 ist also festgestellt, dass sich die Kosten, die aus einer Non-Compliance folgen, vergrößert haben. Die „Institutionalization of enforcement“ (Neyer/ Zürn 2001: 8; vgl. auch Bank 2015: 214) liegt ver-

⁵⁵ Inwiefern Reputationsverluste während des Verfahrens tatsächlich eintreten, muss allerdings in Frage gestellt werden, da zwar bekannt wird, wenn die Kommission ein Verfahren einleitet, die Korrespondenzen zwischen Kommission und Mitgliedstaat während des Verfahrens allerdings nicht öffentlich zugänglich sind: „The institutions shall refuse to access to a document where disclosure would undermine the protection of: (...) the purpose of inspections, investigations, and audits“ (Regulation (EC) No. 1049/2001, Article 4 (2)). Siehe dazu: Brief der Kommission, anhängend.

⁵⁶ Das Zwangsgeld errechnet sich als Summe der Tagessätze. Für jeden Tag zwischen Bekanntgabe des zweiten Urteils des EuGH und der Herstellung regelgerechter Zustände, zahlt der Mitgliedstaat einen Tagessatz. Dieser wird auf Grundlage der Schwere und der Dauer des Verstoßes, sowie notwendiger Abschreckungswirkung berechnet (vgl. Europäisches Parlament o.J. 3)

stärkt vor, da die EU mit Monitoring- und Sanktionierungskompetenzen ausgestattet ist. Folglich ist für den rationalen Akteur das Handeln entgegen der Flüchtlingsdefinition der GFK kostspieliger geworden, da die EU diese Definition auf ihrer Rechtsebene verankert hat, und im Gegensatz zu den VN den Regelbruch wirksam ahnden kann.

Nun wäre die Argumentation bis hierhin schlüssig, könnte man davon absehen, dass die EU von den Mitgliedstaaten konstruiert und mit Kompetenzen auf dem Politikfeld ausgestattet wurde. So stellt sich aber notwendigerweise die Frage, warum eine Souveränitätsabgabe hinsichtlich der Asylpolitik trotz damit einhergehender negativer Auswirkungen auf die Kosten-Nutzen-Kalkulation, von einem rationalhandelnden Staat bewusst intendiert und implementiert wird. Zur Klärung der scheinbaren Paradoxie – und damit auch zur Beantwortung des tatsächlichen Einflusses der EU und der unklaren Situation hinsichtlich Non-Compliance oder Compliance mit dem Prinzip der Nichtzurückweisung – gilt es, den Akteur EU zu sezieren und auf die Annahme der Nutzenmaximierung zu fokussieren. Baumann (2005: 87) schreibt: „Die EU bot sich als Handlungsebene an, weil ihre rechtliche und politische Struktur das Erreichen der staatlichen Ziele erleichterte.“ Zu zeigen, inwiefern die europäische Ebene dieser Funktion tatsächlich entsprach, ist Aufgabe des folgenden Abschnitts. In Kapitel 3 wurde herausgearbeitet, dass das vorrangige Interesse Deutschlands die „Begrenzung und Kontrolle von Zuwanderung“ (Bendel 2006: 124) war und ist. Dabei lag der strategische Schwerpunkt in Phase 1 auf der inhaltlichen innerstaatlichen Begrenzung des Anerkennungsanspruchs, wobei bereits die Strategie Zuwanderungskontrolle per europäische Kooperation – als eine frühe Form der Externalisierung – durch die Dublin Übereinkommen geboren war. Im Laufe der Untersuchungszeit verschiebt sich der Fokus auf die zweite Strategie. Zur Analyse, inwiefern diese Verschiebung rationales Handeln darstellt, sind drei Schritte notwendig: Die anatomische Untersuchung des Akteurs EU sowie die Obduktion des funktionalen Vorteils einer europäischen Kooperation als Strategie und des ‚ideologischen‘ Vorteils im Sinne der Interessendurchsetzung.

Die Frage nach dem Einfluss der EU impliziert einen eigenmächtigen Akteur, der top-down auf die Mitgliedstaaten wirkt. Insbesondere die Rede von der ‚Vergemeinschaftung‘ des Politikfelds Asyl durch den Vertrag von Amsterdam unterstellt der regionalen Kooperationsgestalt eine Macht, deren Schein es zu dekonstruieren gilt, wobei sowohl das institutionelle Gefüge – der Körper – als auch das policy-

bestimmende Denkorgan – das Gehirn – einbezogen werden. Nach Post/ Niemann (2007: 5) ist es der institutionelle Kontext „[that] enables or facilitates the appearance of certain actors and discourses, while excluding or hampering others“. Auf die EU bezogen ist es zunächst das Verhältnis der supranationalen (Kommission und Europäisches Parlament) gegenüber der intergouvernementalen Organe (Europäischer Rat, Ministerräte), das dahingehend untersucht werden muss. Das Politikfeld Asyl betreffend war es bis 1999 ausschließlich die zwischenstaatliche Kooperation, die stattfand, ohne jeglichen supranationalen Aspekt, allerdings blieb auch danach der intergouvernementale Rat das zentrale Organ, da in ihm die Richtlinien ausgehandelt wurden. Zu beachten ist dabei außerdem, dass der Entscheidungsmodus innerhalb der fünfjährigen Übergangsfrist nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam die Einstimmigkeitsregel blieb (vgl. Guiraudon 2000: 253). Nach Guiraudon: „The form of EU co-operation on migration and asylum still privileges intergovernmental bargains over supranational institutional actors“ (Guiraudon 2000: 256; vgl. auch Guild 1999: 316), nach Post und Niemann blieb das institutionelle Gefüge „hybrid“ (Post/Niemann 2007: 18). Dadurch hatte Deutschland die Möglichkeit, „europäische Vorschläge, die nationalen Präferenzen zuwiderlaufen, bereits in ihrer Entstehung [zu] blockier[en]“ (Ette/ Kreienbrink 2008: 69). Nach der Staatssekretärin im BMI, Ute Vogt, „gibt man Kompetenzen nicht einfach ab und legt sie in die Hände Dritter. Sondern man muss dauerhaft eingebunden bleiben bei Fragen der Ausgestaltung des operativen Geschäfts“ (Vogt, zitiert nach Baumann 2006: 127). So wurde 2005 ein Kommissionsvorschlag von Deutschland abgelehnt, da „der Vorschlag der Kommission zu weit gehe, [...] und hinter bereits bestehenden Maßnahmen des nationalen Rechts zurückbleibe“ (Bundesrat, Innenministerkonferenz 2005, zitiert nach Ette/ Kreienbrink 2008: 66). Die Kommission bekam 2005 zwar das alleinige Initiativrecht, jedoch wurde in der Forschung proklamiert, dass die „Umstrittenheit eines Themas den Einfluss der Kommission bestimmt“ (Bailer 2006: 94). Ist ein Thema besonders politisiert, verringert sich der Einfluss der Kommission (vgl. Pollack 1997: 123); ein Phänomen, das für das hier verhandelte Politikfeld zumindest angesprochen gilt. Auch das Europäische Parlament hatte in der fünfjährigen, richtungsweisenden Übergangsperiode nur beratende Funktion und war nicht als Mitentscheider eingebunden. Guiraudon schreibt: „Amsterdam sets a very high hurdle for the EP to have a policy role.“ Seit 2005 fungiert das Europäische Parlament als Mitentscheider (vgl. Europäisches Parlament 2016). Der Akteur EU ist somit nicht als unabhängig zu

werten; nach Guiraudon: “The unanimity rule, on which the Germans insisted, will make the adoption of measures very difficult. [T]he rules governing [...] asylum remain ‘intergovernmental’ in the sense that the big players remain the Member states with the Commission playing a minor role” (Guiraudon 2000: 263). Mit Ablauf der Übergangsphase wird die Qualifizierte Mehrheitsentscheidung dennoch zur Abstimmungsregel; Deutschlands ‚Machtposition‘ bleibt aber erhalten. Nach Bailer (2006: 154; vgl. auch Post/ Niemann 2007: 5) ist eine „wesentliche Machtkomponente in Abstimmungen [...] die Stimmenanzahl, über die ein Staat verfügt“. Da die neue Entscheidungsregel sowohl eine Größen- als auch eine Populationsdiskriminierung enthält, bleibt Deutschlands Position weiterhin ausschlaggebend. Im Verfahren muss zum einen eine einfache Mehrheit der Mitgliedstaaten vorliegen, zudem eine Mehrheit von 260 der 352 Stimmen, und auf Antrag muss eingerechnet werden, ob die zustimmenden Mitgliedstaaten mindestens 62 % der Bevölkerung der EU ausmachen. Da Deutschland als großer Mitgliedstaat 29 Stimmen besitzt⁵⁷; und zum anderen auch durch die Bevölkerungszahl ins Gewicht fällt, ist die Machtposition offenbar. Dabei ist die Populationsklausel explizit auf das Agieren der deutschen Delegation zurückzuführen, die erreichte, dass „zum ersten Mal in der Geschichte der EU eine Populationsklausel in das System der qualifizierten Mehrheitsentscheidung integriert wurde“ (Bailer 2006: 120).⁵⁸

Der rationale Akteur sicherte sich somit im Kooperationsgefüge eine gute Position, dennoch fehlt in der Argumentation bis dato der tatsächliche Anreiz, die Kooperation überhaupt ins Auge zu fassen. Nach Börzel (2010: 6) bietet die Europäisierung des Politikfelds jedoch „a political opportunity structure which offers some actors additional resources to exert influence, while severely constraining the ability of others to pursue their goals“. Nach Virginie Guiraudon wird die bewusste Entscheidung für die politische Ebene, die der Verfolgung der Interessen am dienlichsten ist, als “vertical venue-shopping“ (Guiraudon 2000) bezeichnet. Die deutsche Regierung gewann durch die Europäisierung einen Vorteil im innerstaatlichen Kontext und Einflussstärke nach Außen, welche strategische Incentives beinhaltet. Im Inneren führte der Ebenwechsel zu einer Reduktion politischer Auseinandersetzungen auf der nationalen

⁵⁷ Neben Deutschland haben Frankreich, Großbritannien und Italien 29 Stimmen im Rat.

⁵⁸ Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren erfuhr mit dem Vertrag von Lissabon eine weitere Reform: Die Qualifizierte Mehrheit wurde darin als Doppelte Mehrheit definiert, das heißt das 55 Prozent der Mitgliedstaaten und mindestens 65 Prozent der EU-Bevölkerung für ein positives Ergebnis erreicht sein müssen. Endgültig eingeführt wird es allerdings erst 2017. Da es zudem nicht stark vom vorherigen Konzept abweicht, soll auf eine detaillierte Auseinandersetzung im Text verzichtet werden.

Ebene; der Bundestag und Migranten-Interessengruppen wurden in eine sekundäre Position gedrängt, ihre Vetostärke wurde negiert (vgl. Baumann 2005: 87 und Guiraudon 2000: 261, 264, 266). Kurz, „partisans of a restrictive control policy strategically push for the extension of policy jurisdiction to venues where participants are less likely to oppose their views“ (Guiraudon 2000: 262). Darüber hinaus, und das ist essentiell, bedeutete die regionale Zusammenarbeit einen Gewinn hinsichtlich der Effektivität der Restriktion der Zuwanderung. Dieses Phänomen gründet auf dem Zusammenspiel verschiedener Faktoren. Zunächst spielte Deutschland eine „Pionierrolle“ (Ette/ Kreienbrink 2008: 54) bezüglich der Konzipierung der europäischen Asylpolitik. Durch das aktive Agieren bereits in Phase 1 – größtenteils im Schengen- und nicht im EU-Rahmen – und Phase 2 hatte der Mitgliedstaat die Möglichkeit die Richtung des Politikfelds vorzugeben und elementare Konzepte der eigenen Politik auf die EU-Ebene zu übertragen: „It [Germany] successfully up-loaded its policy reforms [...] to the European level and thus avoided high adaptional costs“ (Post/ Niemann 2007: 2; vgl. auch Ette/ Kreienbrink 2008: 53).⁵⁹ In rationaler Denktradition weisen Post/ Niemann hier auf die Kosten hin, die Deutschland vermeiden konnte; relevanter erscheint jedoch der zusätzliche Nutzen.

Nach Baumann, steuerte „[d]ie Bundesregierung sie [die Europäisierung der Grenzpolitik] durch die Verfolgung ihrer eigenen Interessen maßgeblich“ (Baumann 2006: 153), was in Folge zu einer Europäisierung der Non-Compliance in Bezug auf das Prinzip der Nichtzurückweisung führte. Durch die Regionalisierung konnte und kann das Asylverfahren weiter exterritorialisiert werden, wodurch auch die Gefahr einer Abschiebung in den Verfolgerstaat wächst. Die Konzepte der sicheren Drittstaaten und sicheren Herkunftsstaaten setzen eine Kooperation mit den jeweiligen ‚sicheren Staaten‘ voraus. Die EU ermöglichte bzw. erleichterte diese Kooperation in mehrerer Hinsicht. Zum einen waren die Regelungen nach dem Dublin Übereinkommen Voraussetzung dafür, dass Artikel 16a Absatz 2 implementiert werden konnte. Mit dem am 15. Juni 1990 unterzeichneten Dublin Übereinkommen wurde festgelegt, dass der EU-Staat, in welchen der Asylbewerber nachweislich zuerst eingereist ist, das Asyl-

⁵⁹ Neben der Überführung der Konzepte der sicheren Drittstaaten und Herkunftsstaaten, wurde auch die inländische Fluchtalternative in den europäischen Rechtskontext überführt und bspw. auf Deutschlands Initiative hin, auch die Sanktionierung von Beförderungsunternehmen, die illegal Einreisende transportieren beschlossen (vgl. Baumann 2006: 135) Zur inländischen Fluchtalternative und ihrer Umsetzung in der EU vgl. Eaton 2012 und Hathaway, James C./ Foster, Michelle. 2003. „Internal protection/ relocation/ flight alternative“; in: Feller, Erika/ Türk, Volker/ Nicholson, Frances (Hrsg.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, S.357-417.

verfahren durchzuführen hat. Zudem wurde mit dem Protokoll über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Vertrag von Amsterdam wurde festgeschrieben, dass alle Mitgliedstaaten der Union als sichere Herkunftsländer gelten und damit kein Asylantrag eines Staatsangehörigen eines der Mitgliedsstaaten zur Bearbeitung zugelassen werden darf (vgl. Einziger Artikel des Protokolls). Guiraudon weist darauf hin, dass „the Commission supports the measure although it violates the Geneva Convention” (Guiraudon 2000: 263f). Es ist hier also explizit der Einfluss der EU, der zu einem Regelbruch mit beiden Referenzprinzipien führt: Die Einzelfallprüfung zur Anerkennung des Flüchtlingsstatus wird negiert, ebenso wird das Prinzip der Nichtzurückweisung kollektiv missachtet. Ebenfalls konnten die westeuropäischen Länder ihren Einfluss als regionaler Zusammenschluss verstärkt auf die Länder Mittel- und Osteuropas geltend machen, indem sie die Rücknahmeübereinkommen und die Bestimmungen der Asylpolitik als Präludium zu den Verhandlungen um den EU-Beitritt darstellten. Dadurch erreichte die Migrationskontrolle “yet another stage in the establishment of a ‘buffer zone’ around Europe’s porous frontiers.” (Guiraudon 2000: 266) Ein weiterer Vorteil der sich aus der europäischen Zusammenarbeit ergibt, ist, „dass einheitliche Rückübernahmeabkommen von Herkunfts- oder Transitländern nicht gegeneinander ausgespielt werden können“ (Bundesministerium des Innern 2006: 167) und dass die Europäische Union als Akteur in den Verhandlungen um Rückübernahmeabkommen grundsätzlich gewichtiger erscheint als ein einzelner Mitgliedstaat. Dabei bleibt den Mitgliedstaaten trotzdem Raum für Manöver, da die Europäische Kommission zwar selbst Rückübernahmeabkommen verhandelt, auf bilateraler Ebene aber auch die Mitgliedstaaten Abkommen schließen können (vgl. Post/ Niemann 2007: 31). Somit bietet die Europäisierung der Grenzsicherung der deutschen Regierung eine Chance, „die bisherigen Methoden der [...] Migrationskontrolle auszuweiten, die Kooperation mit Drittstaaten zu verbessern und ihren Einflussraum auszudehnen“ (Baumann 2005: 95f). Dass dies auf Kosten der Compliance mit den GFK-Prinzipien geschieht, offenbart unter anderem ein Blick auf die Länder mit denen explizit die Kommission Rückübernahmeabkommen geschlossen hat: Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albanien, Russland, Ukraine, Mazedonien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro, Serbien, Moldau, Pakistan, Georgien, Armenien, Aserbaidschan, Türkei und Kap Verde (vgl. Europäische Kommission 2016).⁶⁰ Dabei gründet der Vorwurf des Regelbruchs

⁶⁰ Geordnet nach Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens (Hong Kong: 1. März 2004; Kap

auf der Fragwürdigkeit des Bestands funktionierender Flüchtlingsregime in den aufgezählten Ländern (vgl. Hohlfeld 2005: 51).

Offenbar wird, dass der Einfluss der EU im Sinne der „Sicherstellung der Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung“ (Europäisches Parlament 2016: 1) von Deutschland torpediert wird, indem die Verantwortungsverlagerung und Grenzabweisung regionalisiert und dadurch weiter exterritorialisiert wird. Durch die Ausnutzung der Europäischen Partnerschaftsabkommen für asylpolitische Ziele, Hilfslieferungen (Grenzabwehrgeräte, Patrouillenboote etc) oder der Entwicklung der Idee von ‚Auffanglagern‘ auf afrikanischem Boden, gelingt eine weitere Abgrenzung (vgl. Hohlfeld 2005: 51).

6.4. Die dritte Phase: Zwischen Poker und Schattentheater

6.4.1. Compliance-Analyse 2009 – 2016

Die dritte Untersuchungsphase umfasst die Jahre seit 2009. Da die „nationalen Asylrechtssysteme [mittlerweile] wesentlich durch unionsrechtliches Sekundärrecht bestimmt [werden]“ (Bundestag 2015: 3), wird dieser Abschnitt zunächst die europäischen Entwicklungen skizzieren. Dass die Trennung der Entscheidungsebenen nicht stringent durchgezogen werden kann, stellt ein strukturelles Manko dar, das allerdings aufgrund des hohen Grades der Verflechtung nicht zu vermeiden ist.

Am 1. Dezember 2009 trat der Vertrag von Lissabon in Kraft. Mit dem Stockholmer Programm des Europäischen Rates, angenommen im Dezember 2009, wurde „the establishment of a Common European Asylum System [...] a key policy objective for the Union“ (Stockholm Programme, OJ No C 115/1).⁶¹ Zudem wurde die Reform der Richtlinien aus der ersten Harmonisierungsphase beschlossen (vgl. Eaton 2012: 765f), hier relevant sind die Neufassungen der Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU), der Asylverfahrensrichtlinie (RL 2013/32/EU) sowie die Dublin III-Verordnung (VO [EU] Nr.604/2013). Die Neufassung der Qualifikationsrichtlinie wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU in das deutsche Recht umgesetzt. Dieses trat am 01. Dezember 2013 in Kraft. Die Asylverfahrensrichtlinie RL 2013/32/EU hätte bis spätestens 20. Juli 2015 umgesetzt werden müssen, dies ist allerdings nicht ausreichend geschehen, da die Kommission ein Ver-

Verde: 1. Dezember 2014)

⁶¹ Galt in der ersten Harmonisierungsphase die gemeinsame Entwicklung von Mindeststandards als Ziel, so steht seit 2009 die Festlegung von gemeinsamen Standards, die nicht mehr auf die Beschreibung eines Mindestens reduziert sind, im Fokus.

tragsverletzungsverfahren (2015/0386) gegen Deutschland eingeleitet hat, das mit Stand 10. Juni 2016 noch nicht abgeschlossen war (siehe: Brief der Kommission, anhängend) . Durch Art. 1 Nr. 1 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes wurde das Asylverfahrensgesetz am 24. Oktober 2015 in Asylgesetz (AsylG) umbenannt. Durch verschiedene Maßnahmen des neuen Gesetzes soll eine weitere Beschleunigung des Asylverfahrens erreicht werden. Hinsichtlich der Compliance mit den fixierten Referenzprinzipien lässt sich erkennen, dass mit den gesetzlichen Neuerungen keine Änderung des Compliance-Grades mit Element 1 – der Flüchtlingsdefinition – einherging. Die zuvor besprochenen Artikel und Paragraphen bleiben bestehen. Hinsichtlich Element 2 – dem Prinzip der Nichtzurückweisung – muss festgestellt werden, dass beispielsweise durch die Erweiterung der Liste der sicheren Herkunftsländer im AsylG,⁶² die thematisierte Problematik verschärft wird. Aktuell ist dahingehend auch der Gesetzesentwurf der Bundesregierung Drucksache 18/8039 zu beachten, der die drei Maghreb-Länder Algerien, Marokko und Tunesien als asylrechtlich sichere Herkunftsstaaten einstuft und am 13. Mai 2016 vom Bundestag angenommen wurde. Die Debatte und Abstimmung im Bundesrat wurde am 17. Juni 2016 vertagt. Die Abweichung der tatsächlichen Lage in den drei genannten Ländern von der im Gesetzesentwurf angenommenen sicheren Situation, macht beispielsweise Amnesty International in einer Stellungnahme deutlich, in welcher die Organisation zu dem Schluss kommt, dass „[a]ngesichts der [...] schweren Menschenrechtsverletzungen in Algerien, Marokko und Tunesien [...] eine Bestimmung der genannten Länder als ‚sichere Herkunftsstaaten‘ mit den Kriterien [...] der Asylverfahrensrichtlinie unvereinbar [ist]“ (Amnesty International 2016: 13). Interessant erscheint, dass auf die europäische Richtlinie und den aus dem Gesetzesentwurf folgenden Regelbruch mit eben dieser verwiesen wird, und nicht auf die GFK.

Die aktuellste Maßnahme der Exterritorialisierung, die explizit von Deutschland mitgetragen wurde, ist das Türkei EU Abkommen. Dabei wird die Regionalisierung der Non-Compliance stark ersichtlich. Die Vereinbarung vom 29. November 2015 zwischen der Türkei und der EU sieht im Rahmen eines Aktionsplans vor, dass die Türkei ihre Grenzen strenger kontrolliert und das Rückübernahmeabkommen mit Griechenland und Bulgarien umsetzt. Dafür wird die EU Flüchtlinge direkt aus der Türkei in europäisches Territorium umsiedeln und die Türkei zum einen finanziell ent-

⁶² Mit Stand 10. Juni 2016 gelten nach deutschem Recht (Anlage II zu § 29a AsylG) als sichere Herkunftsländer: Die EU-Mitgliedstaaten, Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal, Serbien.

lasten, ihr zum anderen im Sinne einer Aufhebung der Visapflicht und der Beschleunigung der Beitrittsverhandlungen entgegen kommen (vgl. Seufert 2015: 2). In der öffentlichen Diskussion wurde das Abkommen als „schmutziger Deal“ und „Ausverkauf von europäischen Werten“ (Seufert 2015: 6) bezeichnet, die Anwendung der ‚sicheren Drittstaatenregelung‘ ist hier mehr als fragwürdig. Die Fragwürdigkeit basiert dabei auf den folgenden Argumenten: Die Türkei hat zwar die GFK ratifiziert, aber gleichzeitig eine Erklärung (Art. 1 B GFK) abgegeben, wonach sie explizit nur Flüchtlinge aus europäischen Ländern als solche anerkennt, das heißt die im EU-Türkei Abkommen verhandelten Personen, die nichteuropäischer Herkunft sind, können in der Türkei nur den ‚bedingten Flüchtlingsstatus‘ (türkisches Recht) zuerkannt bekommen. Da für die Anwendung des sicheren Drittstaaten-Konzepts allerdings auch nach EU-Recht die vorbehaltlose Ratifikation der GFK Voraussetzung ist, ist die Klassifizierung der Türkei als sicherer Drittstaat rechtswidrig (vgl. Marx 2016: 11). Die Non-Compliance mit der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft wird von Deutschland und der EU wissentlich in Kauf genommen. Auch hinsichtlich des Prinzips der Nichtzurückweisung muss in der Türkei ein Regelbruch deklariert werden, da das türkische Recht es nicht verbietet, Flüchtlinge an der Grenze zurückzuweisen (vgl. Marx 2016: 17). Durch den Abschluss des Türkei-EU Deals werden sowohl die Prinzipien der GFK, als auch das EU-Recht (Richtlinie 2013/32/EU) verletzt. Dass die Kommission keine Kenntnisse von den Rechtsverletzungen gehabt haben soll, bewertet Marx als unglaubwürdig (vgl. Marx 2016: 15).

6.4.2. Erklärung des Ergebnisses der dritten Phase

Die dritte Untersuchungsphase unterscheidet sich hinsichtlich der Merkmalsausprägung (Non-Compliance/ Compliance) der abhängigen Variable kaum von Untersuchungsphase 2. Würde man das Merkmal nicht binär, sondern als Kontinuum bzw. Spektrum betrachten, könnte jedoch hinsichtlich des Grads ein Unterschied angenommen werden, dieser jedoch mehr noch auf regionaler als auf rein nationaler Ebene: Die Regionalisierung der Non-Compliance in Bezug auf das Prinzip der Nichtzurückweisung ist fortgeschritten, das EU-Türkei Abkommen veranschaulicht das sehr plakativ. Gezeigt wurde bereits, dass die Kosten, die aus der Compliance mit der Flüchtlingsdefinition der GFK folgen, durch die Übertragung der restriktiven Konzepte der sicheren Herkunfts- und Drittstaaten auf die EU-Ebene für Deutschland ausgeglichen werden. Durch die weitere Regionalisierung bzw. die europäische Zu-

sammenarbeit auf dem Gebiet der Asylpolitik wird dieser Nutzen maximiert. Dabei basiert der Gewinn, der für Deutschland daraus entsteht, auf Folgendem.

Zum einen ist die EU eine Institution mit einer homogenen Mitgliedschaft als die VN (vgl. Baumann 2006: 143); eine Homogenität, die sich auch in der Asylpolitik ausdrückt, hinsichtlich welcher andere Staaten ebenfalls restriktiv denken. In dieser Hinsicht wird regionalen Foren eine Clearing House-Funktion zugeschrieben; durch die Rückverlagerung globaler Probleme auf die regionale Ebene ist eine Konsenslösung erreichbar (vgl. Grimm/ Rüländ 2015: 43). Dies scheint für das vorliegende Beispiel korrekt – wenn man von der Debatte zur Einführung einer europäischen Quotenregelung absieht – allerdings ist die erreichte Konsenslösung nicht unbedingt global zufriedenstellend.

Desweiteren haben die supranationalen Organe seit 2005, zuletzt durch den Vertrag von Lissabon, zwar an Einflussmacht gewonnen, allerdings beschränkt die Homogenität der Mitglieder das Initiativrecht der Kommission dahingehend, als dass Vorschläge, die den Interessen der Mitgliedstaaten zuwiderlaufen, ein breites Veto entgegenwirkt. Zudem ist das EU-Parlament mittlerweile zwar im Sinne des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens Mitentscheider, wodurch sich „die Macht des Parlaments [erhöhte]“ (Bailer 2006: 100), allerdings durch seine demokratische Legitimierung ebenfalls von Wählerwillen abhängig. Dadurch bleibt fraglich, ob die verstärkt supranationale Ausrichtung zu einer Rückbesinnung auf die fundamentalen Prinzipien der EU, wozu auch die Achtung der Menschenrechte zählt, führt. Zuletzt schien sich die EU ihrer „special responsibility to help people in countries who have struggled against odds to overcome oppressive regimes“ (Malmström 2012)⁶³ nicht sehr bewusst; die Befriedigung des Sicherheitsbedürfnisses der europäischen Staatsbürger bestimmt zunehmend auch die europäische Asylpolitik (vgl. Da Lomba 2004: 111). Konkret ist der Wandel des Schutzverständnisses der EU auch an den Seemissionen zu erkennen: Während Mare Nostrum als Seenotrettungsprogramm explizit auf den Schutz des Flüchtlings in Seenot ausgerichtet war, wurde mit der Triton-Mission der EU-Grenzschutzagentur Frontex der Grenz-Schutz als handlungsleitendes Motiv festgelegt (vgl. Pro Asyl 2014).

6.5. Zusammenfassung und Thesenprüfung

⁶³ Cecilia Malmström war von 2010 bis 2014 EU-Innenkommissarin, seit 2014 ist sie EU-Kommissarin für Handel.

Da das nationale Interesse der BRD nicht vorrangig auf dem Schutz des fliehenden Individuums gründet, sondern die Begrenzung der Flüchtlingszahlen und die Beschleunigung der Verfahren die bestimmenden Paradigmen sind, ist in der Denktradition der rationalen Handlung die Compliance mit der Genfer Flüchtlingskonvention in Deutschland nicht das zu erwartende Ergebnis. Weder der UNHCR, noch weitere internationale Akteure wissen die Kosten der Non-Compliance zu erhöhen, es folgt als Ergebnis der Regelbruch. Mit der Vergemeinschaftung des Politikfelds tritt die Europäische Union als zusätzlicher Akteur auf, der jedoch der Forderung von Antonio Guterres: „We cannot accept refoulement, we cannot accept that people’s lives are put at risk. And we hope for strong messages from the European Union on this” (Guterres 2005)⁶⁴ nicht gerecht werden kann. Die Einflussvariable EU zu dekonstruieren ist eine komplexe Aufgabe, an deren Ende allerdings die Erkenntnis steht, dass der Top-Down-Prozess der Europäisierung zwar eine Compliance hinsichtlich Element 1 bedingt, dafür der Bottom-Up-Prozess zu einer Regionalisierung der Non-Compliance in Bezug auf Element 2 führt. Zwar scheint sich die Stärke des Top-Down-Einflusses durch den relativen Machtgewinn der supranationalen Elemente im Verlauf der Untersuchungszeit zwar zu vergrößern, allerdings ist an den aktuell laufenden Vertragsverletzungsklagen ersichtlich, dass die Mitgliedstaaten auch gegenüber der EU und trotz stärkerer Sanktionierungsmechanismen gewillt sind, Regeln zu brechen, wenn diese nicht konform zu nationalen Interesse stehen. Zusätzlich wurde die Richtung der gemeinsamen europäischen Asylpolitik von den Verhandlungen zwischen Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam 1999 und dem Abschluss der ersten Harmonisierungsphase 2005 bestimmt, welche intergouvernemental gefärbt waren. Nach Grimm und Rüländ (2015: 26) „sind die Regierungen der Mitgliedstaaten zwar nicht aus dem politischen Zentrum in die Peripherie gerückt, wohl aber können diese heute nicht ohne Zusammenarbeit mit sub- und supranationalen sowie anderen nationalen Akteuren ihrer Lenkungs- und Steuerungsfunktion nachkommen“. Dies scheint für das Politikfeld Asyl richtig, dabei ist es allerdings exakt der „hochkomplexe regionale Integrationszusammenhang“ (Rüländ 2015: 26), der einer Nutzenmaximierung im Sinne des untersuchten Staats zuträglich scheint. Im Verlauf der Untersuchungszeit verschob sich der strategische Fokus Deutschlands von einer innerstaatlichen, nationalrechtlichen Einschränkung der Flüchtlingsanerkennung auf

⁶⁴ Antonio Guterres bekleidete die Position des UNO-Flüchtlingskommissars von 2005 bis 2015.

eine europäische ‚Lastenteilung‘⁶⁵, auf eine Exterritorialisierung der Grenzen und der Asylprozeduren.

7. Fazit

"Einwanderer brauchen Europa, aber Europa braucht auch Einwanderer. Diese stille Krise der Menschenrechte beschämt unsere Welt."

(Kofi Annan)

Im Zentrum dieser Arbeit stand die substantielle Frage: Does international law matter? Mit dem Instrumentarium der Compliance Theorie wurde die „Magna Carta des Flüchtlingsvölkerrechts“ (Brabandt 2011: 50) auf ihre Machtstärke im nationalen Kontext der Bundesrepublik Deutschland des Zeitraums 1993 bis 2016 untersucht. Dabei galt es zu analysieren, ob die deutsche Rechtsetzung und –sprechung die selektierten Referenzprinzipien – die Flüchtlingsdefinition nach Artikel 1 der Genfer Flüchtlingskonvention und das Prinzip der Nichtzurückweisung (Artikel 33 GFK) – achten und regelgerecht auslegen. Offenbar wurde dabei, dass Goldsmith und Posners (2005: 13) These, wonach “international law does not pull states toward compliance contrary to their interests, and the possibilities for what international law can achieve are limited by the configurations of state interests and the distribution of state power”, für das Politikfeld Asyl im Untersuchungszeitraum als bestätigt angesehen werden kann. Deutschland handelt präferenzgeleitet, sowohl in der Gesetzgebung als auch innerhalb der Gerichtsbarkeit; die Durchsetzung des Eigeninteresses – die Begrenzung der Flüchtlingszahlen auf nationalem Territorium – macht den Regelbruch mit der Genfer Flüchtlingskonvention notwendig. Nach der rational-realistischen Tradition der Compliance-Theorie reflektiert „[a] country’s decision to follow international law [...] a judgment that the costs of a violation outweigh the benefits” (Guzman 2002: 1853). Da Deutschland für seine Non-Compliance weder direkte Kosten noch hohe Reputationsverluste befürchten bzw. hinnehmen musste, erklärt sich der Regelbruch hinsichtlich beider Elemente bis 1999 eindeutig. Da die Handlungsoptionen Deutschlands innerhalb des Politikfelds Asyl allerdings nicht isoliert von einem weiteren Akteur – der Europäischen Union – analysiert werden können, stellte diese Arbeit im Sinne der Europäisierungsforschung auch explizit die

⁶⁵ Ob der von der Bundesregierung stark genutzte Begriff der ‚fairen Lastenteilung‘, von eben jener auch in dieser Bedeutung gedacht wird, wird in Frage gestellt.

Frage: Welchen Einfluss hat die EU? Die Europäisierungstheorie differenziert zwischen zwei Prozessen, der Top-Down-Wirkungsrichtung und des Bottom-Up-Einflusses. Das Politikfeld Asyl wurde insbesondere zu Beginn der Harmonisierungsbestrebungen stark intergouvernemental regiert, die EU im Sinne eines supranationalen, von den Mitgliedstaaten unabhängigen Akteurs existierte nicht; es war vielmehr der Mitgliedstaat, hier Deutschland, der die „Instrumentalisierung der europäischen Ebene für die Bewältigung nationaler Migrationsprobleme“ (Lee 2012: 3) nutzte. Somit trat die EU eher als Katalysator der restriktiven Politiken und nicht als Hüter des internationalen Rechts in Erscheinung. Der „deutsche Fingerabdruck“ (Baumann 2006: 147) des europäischen Flüchtlingsschutzregimes ist nicht zu leugnen, die Konzepte der sicheren Drittstaaten und Herkunftsstaaten gehen auf die Initiative Deutschlands zurück. Durch die Exterritorialisierung des Asylverfahrens wird das Prinzip der Nichtzurückweisung torpediert. Zwar kann hinsichtlich des ersten Referenzelements – der Flüchtlingsdefinition – seit 2007 von einer regelkonformen Rechtssituation in Deutschland gesprochen werden, die durchaus auf die Erhöhung der Kosten für den Regelbruch durch die EU zurückzuführen ist, in der Summe beider untersuchten Elemente wird aber ersichtlich, dass die partiellen Annäherungen, das heißt der vermeintliche Compliance-Pull, durch die ‚Europäisierung‘ der deutschen Restriktionskonzepte nivelliert wird. Angesichts der steten Bemühungen der EU-Staaten, „die Grenzen und Hürden in die EU für ‚unerwünschte‘ Personen zu erhöhen“ (Baumann 2006: 151), wird die Non-Compliance mit dem Prinzip der Nichtzurückweisung europäisiert und in der regionalen Zusammenarbeit vergrößert. Die Genfer Flüchtlingskonvention ist paralyisiert, ihre Ohnmacht offenbar.

Ersichtlich wurde dabei weiterhin, dass eine Beschränkung der Compliance-Prüfung auf den nationalen Kontext angesichts der „increasing Europeanization of asylum law post-Lisbon“ (Eaton 2012: 766) zunehmend unzureichend ist, dass die europäische Ebene mitgedacht werden muss. Das gilt auch für zukunftsgerichtete Aussagen oder Prognosen. In Bezug auf diese Aufgabe sind zu letzter Stelle drei Gedanken zentral: Wird die fortschreitende Europäisierung den Regelbruch mit der Genfer Flüchtlingskonvention in Deutschland und Europa konsolidieren? Folgt aus der Annahme, „dass es nun keine Weltregion mehr ohne Regionalismus gibt“ (Grimmel/Rüland 2015: 28), dass das Konzept der „europäischen Festung“ durch weitere interregionale Foren adaptiert, die Non-Compliance in Bezug auf die GFK globalisiert wird? Und muss angesichts der Länge und Stetigkeit der Dauer der Non-Compliance

in Deutschland, nicht grundsätzlich eine Reform der Genfer Flüchtlingskonvention gefordert werden?

Natürlich erhebt diese Arbeit nicht den Anspruch, diese Fragen zu beantworten, sie möchte mit ihnen nur einen Horizont an Denkrichtungen für eine weitere Auseinandersetzung aufspannen und dazu einige Hinweise geben. Nach der Kosten-Nutzen-Kalkulation bestimmt ein rationaler Staat seine Handlung, da aber “the opportunities and risks facing a country vary both over time and across contexts, however, it is to be expected that a country may choose to follow a particular law at one time or in one context and violate it at another time or in another context.” (Guzman 2002: 1853). Angesichts der “nach wie vor schwach[en] [rechtlichen] Position von Flüchtlingen” (Münch 1992: 15) und der Kontinuität der restriktiven Politik in Deutschland, könnte dieser Guzmansche Optimismus als Täuschung angesehen werden. Dass sich das gemeinsame europäische Asylsystem langfristig als Spiegelbild zur GFK gestaltet, ist unwahrscheinlich. Die aktuellen Entwicklungen scheinen nicht auf eine Erhöhung der Compliance ausgelegt, inwiefern sie als ‚gemeinsam‘ bezeichnet werden können, steht allerdings auch in Frage.⁶⁶ Ob sich diese Entwicklung im Sinne eines „Spill-over“ in andere Weltregionen fortsetzt, scheint in der hier gebotenen Kürze nicht adäquat zu diskutieren. Grimm und Rüländ (2015: 19) weisen allerdings auf den spezifischen Kontext hin, in welchen die EU eingebettet ist, weshalb sie „nur bedingt als allgemeines Modell gelten kann“ (Grimm/ Rüländ 2015: 19). Grotz und Kretschmer schreiben entsprechend, dass die Europäische Union „unter allen Regionalorganisationen weltweit [...] eine Sonderstellung [einnimmt]“ (Grotz/ Kretschmer 2015: 111). Ob die GFK grundsätzlich noch als zeitgemäß verstanden werden kann, ist eine Debatte, die in der Forschung breit thematisiert wird, insbesondere vor dem Hintergrund neuentstandener Fluchtgründe, wie beispielsweise der Beschränkung der Lebensgrundlage durch den Wandel des Klimas.⁶⁷ Harvey schließt seinen Aufsatz dementsprechend mit der Aussage, dass „[o]ver the longer term the question of explicit reform of international refugee law should not be neglected“ (Harvey 2015: 60). Die in dieser Arbeit aufgezeigte Schwäche internationalen Rechts, die Adaption eines spezifischen Flüchtlingsschutzregimes durch einen Staat

⁶⁶ Nach Brekke/ Brochmann (2014: 145f) bspw. „There is a discrepancy between the European Union’s ambition to create a harmonized reception system for asylum seekers and the realities on the ground.“

⁶⁷ Siehe dazu bspw. auch Gottwald, Martin. 2012. “Back to the Future: The Concept of ‘Comprehensive Solutions’”; in: *Refugee Survey Quarterly* 31 (3), S.101-136 und Faist, Thomas/ Schade, Jeanette. 2013. *Disentangling Migration and Climate Change. Methodologies, Political Discourses and Human Rights*. Heidelberg: Springer.

zu befördern, bedingt allerdings eine gewisse Skepsis hinsichtlich der Annahme eines effektiven reformierten Flüchtlingsrechts. Solange die Begrenzung der Flüchtlingszahlen innerhalb des eigenen Territoriums das asylpolitische Interesse Deutschlands konstituiert, ist die Behinderung einer Reform, die neue Flüchtlingsgruppen in die Begrifflichkeit inkludieren würde, oder aber der Regelbruch mit einer entsprechenden neuen internationalen Rechtsregel, wahrscheinlich.

Ist mit dieser Arbeit im Sinne der Frage „does international law matter?“ somit jeglicher Einfluss, jegliche Machtstärke der Genfer Flüchtlingskonvention negiert? Soll diese Arbeit als Pamphlet gegen die Bedeutung internationalen Rechts gelesen werden? Nein, das ist nicht intendiert. Vielmehr soll das herausgearbeitete Ergebnis der Schwäche des internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge einen Anstoß geben, neben der Diskussion über eine Reform der GFK, einem weiteren Gedanken Entfaltungsmöglichkeit zu geben. Einem Gedanken, der keine idealistische Reform, die jeglicher Verwirklichungsmöglichkeit entbehrt, konzipiert, sondern der sich der rationalen Handlungskalkulation des staatlichen Akteurs bewusst ist, und explizit die Kosten und Nutzen asylpolitischer Entscheidungen zu modifizieren sucht. Das Ergebnis der Analyse dieser Arbeit scheint schließlich auch zu der Annahme zu führen, dass eine Strategie kleiner Schritte zusätzlicher Enforcement-Mechanismen, eine Strategie der langsamen Kostensteigerung eher geeignet ist, die Compliance mit der GFK zu bedingen, als ein Lösungsansatz, der die Rationalität politischer Entscheidungen verdrängt und die totale Neuausrichtung des internationalen Flüchtlingsschutzregimes fordert.

Bibliographie

1. Sekundärliteratur

- Adelson, Wendi. 2004. "Economic Migrants and Political Asylum Seekers in the United Kingdom: crafting the difference"; in: *The Michigan Journal of Public Affairs Vol 1*, S. 1-19. Zugriff: <http://mjpa.umich.edu/files/2014/06/2004-Adelson-EconomicMigrants.pdf> [20.06.2016].
- Aeschbach, Helga Noe. 1994. „Die Entwicklung der fremden- und asylrechtlichen Grundlagen seit dem Ersten Weltkrieg“; in: Goehrke, Carsten/ Zimmermann, Werner G. (Hrsg.) *Zuflucht Schweiz: Der Umgang mit Asylproblemen im 19. Und 20. Jahrhundert*. Zürich: Chronos, S. 219-255.
- Aggarwal-Khan. 2011. *The Policy Process in International Environmental Governance*. New York: Palgrave Macmillan.
- Angenendt, Steffen. 2002. „Entwicklung und Perspektiven der europäischen Migrations- und Asylpolitik“; in: *Die Friedenswarte 77 (1&2)*, S. 143-172. Zugriff: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ssoar-218726> [09.06.2016].
- Babo, Markus. 2001. *Kirchenasyl Kirchenhikesie. Zur Relevanz eines historischen Modells im Hinblick auf das Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Münster/ Hamburg/ London: LIT Verlag.
- Bacaian, Livia Elena. 2011. *The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union*. Genf. Zugriff: <https://www.unige.ch/gsi/files/6614/0351/6348/Bacaian.pdf> [09.06.2016].
- Bailer, Stefanie. 2006. *Nationale Interessen in der Europäischen Union. Macht und Verhandlungserfolg im Ministerrat*. Frankfurt/ New York: Campus Verlag.
- Balogh, Cintia. 2015. *International Refugee Law and the European Union's Refugee Protection Protocol: A Study on the Ius Cogens Norm of Non-Refoulement*; Working Paper, No. 49/2015. Zugriff: http://www.ipe-berlin.org/fileadmin/downloads/working_paper/ipe_working_paper_49.pdf [20.06.2016].
- Bank, Roland. 2015. „The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law“; in: *International Journal of Refugee Law Vol. 27 (2)*, S. 213-244.
- Baumann, Mechthild. 2005. *Der deutsche Fingerabdruck. Die Rolle der deutschen Bundesregierung bei der Europäisierung der Grenzpolitik*. Baden-Baden: Nomos.

- Bendel, Petra. 2006. „Neue Chancen für die EU-Migrationspolitik? Die Europäische Union im Spagat zwischen Sicherheits-, Entwicklungs-, und Außenpolitik“; in: Butterwegge, Christoph/ Hentges, Gudrun (Hrsg.) *Zuwanderung im Zeichen der Globalisierung. Migrations-, Integrations- und Minderheitenpolitik*, 3. Auflage, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 123-134.
- Bertrams, Michael. 1990. „Das materielle Asylrecht in der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung“; in: *Deutsches Verwaltungsblatt 105. Jahrgang*. Köln: Carl Heymanns Verlag, S. 1129-1134.
- Birsl, Ursula. 2005. *Migration und Migrationspolitik im Prozess der europäischen Integration?* Opladen: Budrich.
- Blauberger, Michael. 2009. *Staatliche Beihilfen in Europa. Die Integration der Beihilfekontrolle in der EU und die Europäisierung der Beihilfepolitik in den neuen Mitgliedstaaten*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Börzel, Tanja A. 2002. *States and Regions in the European Union. Institutional Adaptation in Germany and Spain*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Börzel, Tanja. 2003. “Guarding the Treaty: The Compliance Strategies of the European Commission”; in: Börzel, Tanja A./ Cichowski, Rachel A. (Hrsg.) *The State of the European Union. Vol. 6. Law, Politics and Society*. New York: Oxford University Press, S. 197-220.
- Börzel, Tanja. 2010. *The Transformative Power of Europe Reloaded. The Limits of External Europeanization*; KFG Working Paper Series No.11 February 2010, Kolleg-Forschungsgruppe (KFG) ‘The Transformative Power of Europe’, FU Berlin, Zugriff: http://userpage.fu-berlin.de/kfgeu/kfgwp/wpseries/WorkingPaperKFG_11.pdf [20.08.2016].
- Brabandt, Heike. 2011. *Internationale Normen und das Rechtssystem. Der Umgang mit geschlechtsspezifisch Verfolgten in Großbritannien und Deutschland*. Baden-Baden: Nomos.
- Brekke, Jan-Paul/ Brochmann, Grete. 2014. “Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation”; in: *Journal of Refugee Studies* Vol. 28 (2), S. 145-162.
- Brown Weiss, Edith/ Jacobson, Harold K. 1998. *Engaging Countries. Strengthening Compliance with International Environmental Accords*. Cambridge: MIT Press.
- Burgstaller, Markus. 2005. *Theories of Compliance with International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

- Bußmer, Axel. 2006. „Drittstaatenabkommen“; in: Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.) *Wörterbuch zur Inneren Sicherheit*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, S. 64-67.
- Da Lomba, Sylvie. 2004. *The Right to seek Refugee Status in the European Union*. New York: Intersentia.
- Deitelhoff, Nicole. 2006. *Überzeugungen in der Politik: Grundzüge einer Diskurstheorie internationalen Regierens*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Detterbeck, Steffen. 2015. *Öffentliches Recht. Ein Basislehrbuch zum Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht mit Übungsfällen*. 10. Auflage. München: Vahlen.
- Duchrow, Julia. 2004. “ZAR-Abhandlung. Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie“; in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 10/2004, S. 339-346.
- Eaton, Jonah. 2012. „The Internal Protection Alternative Under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive“; in: *International Journal of Refugee Law* Vol. 24 (4), S. 765-792.
- Eising, Rainer. 2003. „Europäisierung und Integration. Konzepte in der EU-Forschung“; in: Jachtenfuchs, Markus/ Kohler-Koch, Beate (Hrsg.) *Europäische Integration*, 2. Auflage. Opladen: Leske+Budrich, S. 387-416.
- El-Enany, Nadine. 2013. “The EU Asylum, Immigration and Border Control Regimes: Including and Excluding the ‘Deserving Migrant’”; in: *European Journal of Social Security*, Vol. 15 (2), S. 171-186.
- Esser, Hartmut. 1999. *Soziologie. Spezielle Grundlagen. Band 1, Situationslogik und Handeln*. New York/ Frankfurt a.M.: Campus.
- Ette, Andreas/ Kreienbrink, Axel. 2008. „Kooperation statt Harmonisierung: Konsequenzen europäischer Governance für die Europäisierung der deutschen Rückkehr- und Abschiebungspolitik“; in: Hunger, Uwe/ Aybek, Can M./ Ette, Andreas/ Michalowski, Ines (Hrsg.) *Migrations- und Integrationsprozesse in Europa. Vergemeinschaftung oder nationalstaatliche Lösungswege*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 51-74.
- Felder, Michael. 2001. *Die Transformation von Staatlichkeit. Europäisierung und Bürokratisierung in der Organisationsgesellschaft*. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.

- Fornalé, Elisa. 2012. "The European Returns Policy and the Re-shaping of the National: Reflections on the Role of Domestic Courts"; in: *Refugee Survey Quarterly* Vol. 31 (4), S. 134-157.
- Franck, Thomas M. 1990. *The Power of Legitimacy among Nations*. New York: Oxford University Press.
- Gierke, Sebastian. 2014. „Warum „Asylant“ ein Killerwort ist“; in: *Süddeutsche Zeitung* 11.12.2014. Zugriff: <http://www.sueddeutsche.de/politik/sprache-immigrationsdiskurs-warum-asylant-ein-killwort-ist-1.2262201>[15.07.2016].
- Goldsmith, Jack L./ Posner, Eric A. 2005. *The Limits of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Golove, David M. 2006. "Leaving Customary International Law Where It Is: Goldsmith and Posner's The Limits of International Law"; in: *Georgia Journal of International and Comparative Law* Vol. 34. S. 333-377. Zugriff: <http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol34/iss2/5> [08.06.2016].
- Grimm, Simone. 2007. *Die Rückführung von Flüchtlingen in Deutschland*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Grimmel, Andreas/ Rüländ, Jürgen. 2015. „Regionale Integration als Gegenstand politikwissenschaftlicher Theorien und Erklärungsansätze“; in: Grimm, Andreas/ Jakobeit, Cord (Hrsg.) *Regionale Integration. Erklärungsansätze und Analysen zu den wichtigsten Integrationszusammenschlüssen in der Welt*. Baden-Baden: Nomos, S. 19-53.
- Grotz, Florian/ Kretschmer, Angelika. 2015. "Europäische Union"; in: Grimm, Andreas/ Jakobeit, Cord (Hrsg.) *Regionale Integration. Erklärungsansätze und Analysen zu den wichtigsten Integrationszusammenschlüssen in der Welt*. Baden-Baden: Nomos, S. 111-145.
- Guild, Elspeth. 1999. "The impetus to harmonise: asylum policy in the European Union"; in: Nicholson, Frances/ Twomey, Patrick (Hrsg.) *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, S. 313-335.
- Guiraudon, Virginie. 2000. "European Integration and Migration Policy: Vertical Policy-making as Venue Shopping"; in: *Journal of Common Market Studies* Vol. 38 (2), S. 251-271.
- Guzman, Andrew T. 2002. "A Compliance-Based Theory of International Law"; in: *California Law Review* Vol. 90 (6), S.1823-1888. Zugriff:

- <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1391&context=californialawreview> [20.07.2016].
- Hailbronner, Kay. 2008. *Asyl- und Ausländerrecht*. 2. Auflage. Stuttgart: W. Kohlhammer.
- Harvey, Colin. 2015. "Time for Reform? Refugees, Asylum-Seekers, and Protection Under International Human Rights Law"; in: *Refugee Survey Quarterly* Vol. 34 (1), S. 43-60.
- Hathaway, Oona A. 2005. *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*. Faculty Scholarship Series, Paper 836. Zugriff: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/836 [15.06.2016].
- Heinelt, Hubert. 1994. *Zuwanderungspolitik in Europa. Nationale Politiken, Gemeinsamkeiten und Unterschiede*. Opladen: Leske+Budrich.
- Heinhold, Hubert. 1996. *Recht für Flüchtlinge. Ein Leitfaden durch das Asyl- und Ausländerrecht für die Praxis*. Herausgegeben von Pro Asyl. Karlsruhe: Loeper Literaturverlag.
- Henkin, Louis. 1979. *How nations behave: law and foreign policy*. New York: Columbia University Press.
- Jahn, Detlef. 2006. *Einführung in die vergleichende Politikwissenschaft*. 2. Auflage. Wiesbaden: Springer.
- Kaiser, Karl/ Angenendt, Steffen. 2002. *Asyl- und Migrationspolitik der Europäischen Union: Strukturen, Prozesse und Inhalte im Spannungsfeld nationalstaatlicher, intergouvernementaler, supranationaler und internationaler Regulierung. Eine Studie zur Dynamik des Regierens in einem postnationalen Mehrebenensystem*, Forschungsprojekt der DGAP, Berlin.
- Kaunert, Christian/ Léonard, Sarah. 2012. "The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection"; in: *Refugee Survey Quarterly* Vol. 31 (4), S. 1-20.
- Kimminich, Otto. 1968. *Asylrecht*. Berlin: Neuwied.
- Kingsbury, Benedict. 1998. „The concept of compliance as a function of competing conceptions of international law"; in: *Michigan Journal of International Law* Vol. 19 (2), S. 345-372. Zugriff: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5583&context=faculty_scholarship [09.06.2016].

- Klusmeyer, Douglas B./ Papademetriou, Demetrios G. 2013. *Immigration Policy in the Federal Republic of Germany. Negotiating Membership and Remaking the Nation*. New York: Berghahn.
- Kotthoff, Marcel. 2011. *Die Entwicklung der deutsch-französischen Sicherheitskooperation seit dem Ende des Ost-West-Konflikt*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften/ Springer Fachmedien.
- Kumin, Judith. 1997. „Juristisch wegdefiniert“; in: Pro Asyl (Hrsg.) *Broschüre zum Tag des Flüchtlings. Wer Menschenrechte vergisst...*, Frankfurt a.M.: Linea Plus Druck, S. 7-8.
- Kunz, Volker. 2004. *Rational Choice*. Frankfurt/ New York: Campus.
- Lambert, Hélène. 2010. „Transnational law, judges and refugees in the European Union“; in: Goodwin-Gill, Guy S./ Lambert, Hélène (Hrsg.) *The Limits of Transnational Law. Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*. Cambridge: Cambridge University Press, S. 1-16.
- Lauter, Dorothee/ Niemann, Arne/ Heister, Sabine. 2011. „Zwei-Ebenen Spiele und die Asylrechtsreform von 1993“; in: H onnige, Christoph/ Kneip, Sascha/ Lorenz, Astrid (Hrsg.) *Verfassungswandel im Mehrebenensystem*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften/ Springer Fachmedien, S. 158-178.
- Lauterpacht, Sir Elihu/ Bethlehem, Daniel. 2003. “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”; in: Feller, Erika/ Türk, Volker/ Nicholson, Frances (Hrsg.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, S. 87-177. Zugriff: <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> [22.07.2016].
- Lee, Nam-Eun. 2012. *Europäisierung deutscher Migrationspolitik*. Zugriff: https://ediss.uni-goettingen.de/bitstream/handle/11858/00-1735-0000-000D-F0A7-6/lee_nam_eun.pdf?sequence=1 [06.06.2016].
- Lehmann, Julian M. 2014. “Persecution, Concealment and the Limits of a Human Rights Approach in (European) Asylum Law – The Case of Germany v Y and Z in the Court of Justice of the European Union“; in: *International Journal of Refugee Law* Vol. 26 (1), S. 65-81.
- Lewis, Corinne. 2012. *UNHCR and International Refugee Law. From treaties to innovation*. New York: Routledge.

- Magin, Stefanie/ Schwarz, Michael. 2008. *Internationale Migrations- und Flüchtlingspolitik und die Asylpolitik westlicher Länder*. DIAS-Analyse 25. Düsseldorf: Düsseldorf Institut für Außen- und Sicherheitspolitik e.V. Zugriff: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ssoar-196862> [20.07.2016].
- Marx, Reinhard. 1996. *Urteile des BVerfG vom 14. Mai 1996 mit Erläuterungen. Ergänzungsband zum Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*. Berlin: Luchterhand.
- Marx, Reinhard. 1997. „Die Drittstaatenregelung des Artikels 16 a II GG nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1996“; in: *Informationsbrief Ausländerrecht*, Heft 5/1997, S. 208-223.
- Marx, Reinhard. 1998. “Non-refoulement, Access to Procedure and Responsibility for Determining Refugee Claims”; in: *International Journal of Refugee Law* Vol. 7 (3), S. 383-406.
- Marx, Reinhard. 2016. *Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als ‚sicherer Drittstaat‘ eingestuft werden kann*. Im Auftrag von Pro Asyl. Zugriff: https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160304_Gutachten_Marx_Tuerkei_als_sicherer_Drittstaat_korr.pdf [09.08.2016].
- Mayntz, Renate. 1980. *Implementation politischer Programme*. Empirische Forschungsberichte. Königstein: Athenäum.
- Messner, Dirk/ Nuscheler, Franz. 1996. *Global Governance. Herausforderungen an die deutsche Politik an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*. SEF Policy Paper 2. Bonn: Stiftung Entwicklung und Frieden.
- Moravcsik, Andrew. 1993. “Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach”; in: *Journal of Common Market Studies* Vol. 31 (4), S. 473-524.
- Morgenstern, Inga. 2014. „Anforderungen an ein humanes Asylrecht“; in: Luft, Stefan/ Schimany, Peter (Hrsg.) *20 Jahre Asylkompromiss. Bilanz und Perspektiven*. Bielefeld: transcript Verlag, S. 201-218.
- Müller, Doreen. 2010. *Flucht und Asyl in europäischen Migrationsregimen*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen.
- Münch, Ursula. 1992. *Asylpolitik in der Bundesrepublik Deutschland: Entwicklungen und Alternativen*. Wiesbaden: Springer Fachmedien.

- Neuhold, Hanspeter. 1999. "The Foreign-Policy 'Cost-Benefit-Analysis' Revisited"; in: *German Yearbook of International Law* 42, S. 84-124.
- Neyer, Jürgen/ Zürn, Michael. 2001. *Compliance in Comparative Perspective. The EU and Other International Institutions*. InIIS-Arbeitspapier Nr. 23/01. Bremen: Institut für Interkulturelle und Internationale Studien.
- Nohlen, Dieter/ Grotz, Florian. 2001. *Kleines Lexikon der Politik*. Fünfte Auflage. München: C.H. Beck.
- Nowrot, Karsten. 2015. „Die völkerrechtlichen Grundlagen regionaler Kooperation und Integration“; in: Grimm, Andreas/ Jakobeit, Cord (Hrsg.) *Regionale Integration*. Baden-Baden: Nomos, S. 54-80.
- Nuscheler, Franz. 2004. *Internationale Migration. Flucht und Asyl*. 2. Auflage. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- O'Byrne, Katie. 2013. „Is there a Need for Better Supervision of the Refugee Convention?"; in: *Journal of Refugee Studies* Vol. 26 (3), S. 330-359.
- Öhlinger, Theo. 2008. „Vorrang des EU-Rechts“; in: Schroeder, Werner (Hrsg.) *Europarecht als Mehrebenensystem. Beiträge zum 7. Österreichischen Europarechtstag 2007*. Wien: Facultas.
- Opp, Klaus-Dieter. 1994. "Der ‚Rational Choice‘-Ansatz und die Soziologie sozialer Bewegungen"; in: *Forschungsjournal. Neue Soziale Bewegungen*, Heft 2 (Juni), S. 11-26.
- O.V. 2015. „Politiker-Zitate zur Flüchtlingskrise: Kleine Geister, große Worte“; in: *Spiegel Online*, 25.09.2015. Zugriff: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/fluechtlinge-die-wichtigsten-politiker-zitate-in-der-krise-a-1054103.html> [22.08.2016].
- Pfaff, Victor. 1995a „Die Ausklammerung der Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge aus dem Schutzsystem der Genfer Konvention und des Protokolls von 1967 durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts“; in: *Flüchtlingsrat Rundbrief* 25/26, S. 29-33.
- Pfaff, Victor. 1995b. „Die Drittstaatenregelung in Artikel 16 a II GG und das Refoulement-Verbot im internationalen, besonders im Europarecht“; in: *Flüchtlingsrat Rundbrief* 25/26; S. 80-83.
- Pollack, Mark A. 1997. "Delegation, Agency, and Agenda Setting in the European Community"; in: *International Organization* Vol. 51 (1), S. 99-135.

- Post, Dorothee/ Niemann, Arne. 2007. *The Europeanisation of German asylum policy and the ‚Germanisation‘ of European asylum policy: the case of the ‚safe third country‘ concept*. Paper prepared for conference of the European Union Studies Association (EUSA), Montréal, May 2007.
- Putnam, Robert D. 1988. „Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games“; in: *International Organization* Vol. 42 (3), S. 427-460.
- Raustiala, Kal/ Victor, David G. 1998. „Conclusions“; in: Victor, David G./ Raustiala, Kal/ Skolnikoff, Eugene B. (Hrsg.) *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Evidence*. Cambridge: MIT Press, S. 659-707.
- Reneman, Marcelle. 2014. „Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant’s EU Right to an Effective Remedy“; in: *International Journal of Refugee Law* Vol. 25 (4), S. 717-748.
- Risse, Thomas/ Green Cowles, Maria/ Carporosa, James. 2001. *Introduction in Europeanisation and Domestic Change: Transforming Europe*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Rittberger, Volker. 1992. „Nach der Vereinigung – Deutschlands Stellung in der Welt“; in: *Leviathan* Vol. 20 (2), S. 207-229.
- Rosert, Elvira. 2012. „Fest etabliert und weiterhin lebendig: Normenforschung in den Internationalen Beziehungen“; in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft* Vol. 22 (4), S. 599-623.
- Schimany, Peter. 2014. „Asylmigration nach Deutschland“; in: Luft, Stefan/ Schimany, Peter (Hrsg.) *20 Jahre Asylkompromiss. Bilanz und Perspektiven*. Bielefeld: transcript Verlag, S. 33-68.
- Seifer, Kerstin. 2009. *Governance als Einfluss-System. Der politische Einfluss von NGOs in asymmetrisch strukturierten Interaktionsarrangements*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Seton-Watson, Hugh. 1977. *Nations and States. An Enquiry into the origins of nations and the Politics of Nationalism*. London: Methuen.
- Seufert, Günter. 2015. „Die Türkei als Partner der EU in der Flüchtlingskrise. Ankaras Probleme und Interessen“; in: *SWP-Aktuell* 98 (Dezember 2015); Zugriff: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/aktuell/2015A98_srt.pdf [06.06.2016].

- Shelton, Dinah. 2000. *Commitment and Compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*. New York: Oxford University Press.
- Stanek, Heinz. 1995. „Informations(v)ermittlung in Asylverfahren“; in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* Vol. 2/1995, S. 72-75.
- Steinbock, Daniel J. 1999. “The refugee definition as law: issues of interpretation”; in: Nicholson, Frances/ Twomey, Patrick (Hrsg.) *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, S.13-36.
- Sy, Moira. 2015. “UNHCR and Preventing Indirect Refoulement in Europe”; in: *International Journal of Refugee Law* Vol. 27 (3), S. 457-480.
- Tallberg, Jonas. 2002. “Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union”; in: *International Organization* Vol. 56 (3), S. 609-643.
- Thym, Daniel. 2010. *Migrationsverwaltungsrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Tiedemann, Paul. 2015. *Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen*. Berlin: Springer Verlag.
- Van Dijk, Pieter. 1998. “The Universal Declaration is Legally Non-Binding; So what?”; in: Van der Heijden, Barend/ Tahzib-Lie, Bahia (Hrsg.) *Reflections on the Universal Declaration of Human Rights. A fiftieth Anniversary Anthology*. The Hague: Kluwer Law International, S. 108-116.
- Van Selm, Joanne. 2001. *Access to Procedures. ‘Safe Third Countries’, ‘Safe Countries of Origin’ and ‘Time Limits’*. Zugriff: <http://www.unhcr.org/3b39a2403.pdf> [15.07.2016].
- Villiger, Mark E. 1997. *Customary International Law and Treaties. A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*. The Hague: Kluwer Law International.
- Von Arnould, A. 2014. *Völkerrecht*. 2. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller.
2. *Äußerungen politischer Entscheidungsträger und Dokumente deutscher politischer Institutionen*
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF). 2016. *Das Bundesamt in Zahlen 2015*. Asyl. Zugriff: https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Broschueren/bundesamt-in-zahlen-2015-asyl.pdf?__blob=publicationFile [10.06.2016]

- Bundesministerium des Innern. 1999. *Deutsche Ratspräsidentschaft 1999 in der Europäischen Union. Bilanz der innenpolitischen Aktivitäten*. Berlin: BMI.
- Bundesministerium des Innern. 2006. *Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)*. Berlin: BMI.
- Bundesregierung. o.J. *De-facto Flüchtling*. Zugriff: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Lexikon/IB/D/de-facto-fluechtlinge.html> [20.07.2016].
- Deutscher Bundestag. 1993. *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16 und 18)*. Drucksache 12/4152 vom 19.01.1993. Zugriff: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/12/041/1204152.pdf> [25.05.2016].
- Deutscher Bundestag. 2015. *Zum Asyl- und Flüchtlingsrecht in Deutschland und ausgewählten EU-Mitgliedstaaten*. Dokumentation. Wissenschaftliche Dienste. WD3-3000-205/15. Zugriff: <https://www.bundestag.de/blob/405694/a49f26af5ae041e3a4983f131d62d879/wd-3-205-15-pdf-data.pdf> [25.07.2016].
- Kohl, Helmut. 1991. *Regierungserklärung zur 12. Wahlperiode des Deutschen Bundestages*. Zugriff: http://helmut-kohl.kas.de/index.php?menu_sel=17&menu_sel2=&menu_sel3=&menu_sel4=&msg=609 [08.07.2016].
- Kohl, Helmut. 1992. *Regierungserklärung in der 108. Sitzung des Bundestags zur aktuellen Entwicklung in der Europapolitik*. Zugriff: http://helmut-kohl.kas.de/index.php?menu_sel=17&menu_sel2=132&menu_sel3=&menu_sel4=&msg=1455 [08.07.2016].
- Merkel, Angela. 2016. *Regierungserklärung von Bundeskanzlerin Angela Merkel zum Europäischen Rat am 17./18. März 2016 in Brüssel vor dem Deutschen Bundestag am 16. März 2016 in Berlin*. Zugriff: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Bulletin/2016/03/29-1-bk-regerkl-bt.html?jsessionid=ED3BEA259AC8BADC1CB28642437360EF.s2t1> [08.07.2016].
- Schily, Otto. 2002. *Verschlüsselte Botschaften. Bundesinnenminister Otto Schily über die Schwierigkeiten, militante Islamisten aufzuspüren*. Otto Schily im Inter-

view mit Martin Klingst; in: Die Zeit 18/2002, 25. April 2002. Zugriff: http://www.zeit.de/2002/18/Verschlusselte_Botschaften [08.07.2016].

Schröder, Gerhard. 2001. *Regierungserklärung des Bundeskanzlers Gerhard Schröder zur Aktuellen Lage nach Beginn der Operation gegen den internationalen Terrorismus in Afghanistan.* Zugriff: http://www.documentarchiv.de/brd/2001/rede_schroeder_1011.html [08.07.2016].

Westerwelle. 2011. *Beeindruckender Wille zu Veränderung.* Zugriff: <https://archiv.bundesregierung.de/ContentArchiv/DE/Archiv17/Artikel/2011/02/2011-02-17-nordafrika-freiheitswille-beeindruckend.html> [08.07.2016].

3. *Internationale Abkommen und Verträge*

Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 und Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967. Zugriff: http://www.unhcr.de/fileadmin/user_upload/dokumente/03_profil_begriffe/genfer_fluechtlingskonvention/Genfer_Fluechtlingskonvention_und_New_Yorker_Protokoll.pdf [20.05.2016].

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Resolution der Generalversammlung 217 A (III) vom 10.12.1948. Zugriff: <http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf> [20.05.2016].

Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Amtsblatt C 326 vom 26.10.2012.

Vertrag von Amsterdam. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft C 340 vom 10. November 1997.

Vertrag von Nizza. Amtsblatt C 80 vom 10.03.2001.

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969. Zugriff: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19690099/201502240000/0.111.pdf> [10.07.2016].

4. *Dokumente und Berichte internationaler und europäischer Institutionen und Organisationen*

Amnesty International. 2016. *Stellungnahme an den Innenausschuss für die Sachverständigenanhörung am 25.04.2016 über den Entwurf eines Gesetzes zur Einstu-*

- fung der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesischen Republik als Sichere Herkunftsstaaten.* Drucksache 18/8039. Zugriff: <https://www.bundestag.de/blob/419990/536920c77cafcf891f3ed3ceb6df3c0a/18-4-546-c-data.pdf> [14.08.2016].
- Ban, Ki-Moon. 2016. *Secretary-General Report „In Safety and Dignity: Addressing Large Movements of Refugees and Migrants“*, 20.04.2016. Zugriff: http://www.un.org/pga/70/wp-content/uploads/sites/10/2015/08/21-Apr_Refugees-and-Migrants-21-April-2016.pdf#page=1&zoom=auto,-98,793 [13.05.2016].
- ECRE. 1999. *ECRE Guidelines on Fair and Efficient Procedures for Determining Refugee Status.* Brüssel: ECRE. Zugriff: <http://www.unhcr.org/4aa76e2f9.pdf> [22.08.2016].
- Europäische Kommission. 2015. *Bericht der Kommission. Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts: Jahresbericht 2014.* Brüssel. Zugriff: http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual_report_32/com_2015_329_de.pdf [05.08.2016].
- Europäische Kommission. 2016. *Return and Readmission.* Zugriff: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission/index_en.htm [10.07.2016].
- Europäische Union. 1998. *EU Declaration on the occasion of the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights.* Wien.
- Europäischer Rat. *Presidency Conclusions, Tampere European Council 15.-16. October 1999.* Council Document SN 200/99 (Tampere Conclusions).
- Europäisches Parlament. o.J. *Vertragsverletzungsverfahren.* Zugriff: <http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Lexikon/Pdf/Vertragsverletzungsverfahren.pdf> [10.07.2016].
- Europäisches Parlament. 2016. *Asylpolitik.* Zugriff: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU_5.12.2.pdf [25.08.2016].
- Eurostat. 2016. *Pressemitteilung 75/2016: Asylentscheidungen in der EU: EU-Mitgliedstaaten erkannten im Jahr 2015 über 330 000 Asylbewerber als schutzberechtigt an.* Luxemburg: Eurostat-Pressestelle.

- Guterres, António. 2005. *United Nations High Commissioner for Refugees on the occasion of the European Union Council of Ministers of Justice and Home Affairs*. Luxemburg. Zugriff: <http://www.unhcr.org/435612ec4.html> [10.07.2016].
- Malmström, Cecilia. 2012. *Migration is an Opportunity, Not a Threat. Global Hearing on Refugees and Migration*. Den Haag. Zugriff: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-417_en.htm?locale=en [24.08.2016].
- Pro Asyl. 2014. *Europas Schande: ‚Triton‘ und ‚Mare Nostrum‘ im Vergleich*. Zugriff: <https://www.proasyl.de/news/europas-schande-triton-und-mare-nostrum-im-vergleich/> [24.08.2016].
- UN. 1950. *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*. General Assembly Resolution 428 (V) of 14 December 1950. Zugriff: <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.ht> [05.08.2016].
- UN. 1997. *General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Third Committee*. A/51/614, 12 February 1997, para.2. Zugriff: <http://www.un.org/documents/ga/res/51/ares51-75.htm> [12.07.2016].
- UNHCR a. O.J. *Genfer Flüchtlingskonvention*. Zugriff: <http://www.unhcr.de/mandat/genfer-fluechtlingskonvention.html> [10.07.2016].
- UNHCR b. O.J. *Flucht und Asyl*. Zugriff: http://www.unhcr.de/fileadmin/user_upload/dokumente/06_service/Bildungsmaterialien/160322_UNHCR-Flucht.pdf [05.07.2016].
- UNHCR c. O.J. *Liste der Vertragsstaaten*. Zugriff: http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_1/FR_int_vr_GFK-Liste_Vertragsstaaten.pdf [13.08.2016].
- UNHCR d. O.J. *Flüchtlinge*. Zugriff: <http://www.unhcr.de/mandat/fluechtlinge.html> [20.07.2016].
- UNHCR, EXCOM. 1977. *Non-Refoulement, Conclusions No.6 (XXVIII)*. Zugriff: http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&lang=en&gid=123&ml=5&mlt=system&tmpl=component [10.06.2016].
- UNHCR. 2001. *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*. April 2001. Zugriff: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html> [09.06.2016].
- UNHCR. 2007. *Stellungnahme des UNHCR zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union*. Berlin. Zugriff:

- http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/3_deutschland/3_2_unhcr_stellungnahmen/FR_GER-HCR_Innenausschuss_052007.pdf [25.08.2016].
- UNHCR. 2009. *UNHCR Statistical Yearbook 2008. Trends in Displacement, Protection and Solutions*. Genf: UNHCR.
- UNHCR. 2013. *Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäß dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*. Zugriff: http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_2/FR_int_vr_handb-Handbuch.pdf [20.08.2016].
- UNHCR. 2015. *UNHCR viewpoint: 'Refugee' or 'migrant' - Which is right?* Zugriff: <http://www.un-hcr.org/55df0e556.html> [15.05.2016].
- UNHCR. 2016a. *Global Trends, Forced Displacement in 2015*. Zugriff: <http://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html> [12.06.2016].
- UNHCR. 2016b. *Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept*. Zugriff: <http://www.unhcr.org/56f3ec5a9.pdf> [25.08.2016].

5. (Sekundäre) Rechtsetzung und Rechtsprechung auf deutscher und europäischer Ebene

- BVerfG. 1989. Beschluss vom 10.07.1989. Aktenzeichen 2 BvR 502/86.
- BVerwG. 1994. Urteil vom 18.01.1994. Aktenzeichen 9 C 48.92.
- BVerwG. 1996. Urteil vom 06.08.1996. Aktenzeichen 9 C 172.95.
- BVerwG. 1997. Urteil vom 04.11.1997. Aktenzeichen 9 C 11.97.
- BVerwG. 1997. Urteil vom 04.11.1997. Aktenzeichen 9 C 34.96.
- BVerwG. 1997. Urteil vom 15.04.1997. Aktenzeichen 9 C 15.96.
- BVerwG. 1998. Urteil vom 19. Mai 1998. Aktenzeichen 9C 5.98.
- EuGH. 1963. Urteil des Gerichtshofes in Sachen van Gend & Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung vom 5. Februar 1963. Rechtssache 26-62.
- EuGH. 1964. Urteil des Gerichtshofes in Sachen Flaminio Costa gegen ENEL vom 15. Juli 1964. Rechtssache 6-64.
- Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als

Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes. (Qualifikationsrichtlinie). Amtsblatt der Europäischen Union L 304, S. 12-23.

Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Asylverfahrensrichtlinie). Amtsblatt der Europäischen Union L 326, S. 13-34.

Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 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 (Neufassung). Amtsblatt der Europäischen Union L 337, S. 9-26.

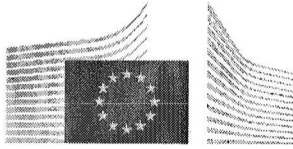
Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung). Amtsblatt der Europäischen Union L 180, S. 60-95.

Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 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 (Neufassung; Dublin-III-Verordnung). Amtsblatt der Europäischen Union L 180, S. 31-59.

Anhang

Chronologie ausgewählter asylpolitisch relevanter Ereignisse

1. Januar 1991	Inkrafttreten der Neufassung des Ausländergesetzes (AuslG)
1. Juli 1992	Inkrafttreten der Neufassung des Asylverfahrensgesetzes
1. November 1993	Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht (Vertrag über die Europäische Union (EUV))
1. September 1997	Inkrafttreten des Dubliner Übereinkommens
1. Mai 1999	Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam
Oktober 1999	Annahme des Programms von Tampere
1. März 2003	Dublin II- Verordnung tritt in Kraft
November 2004	Annahme des Haager Programms
1. Januar 2005	Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes
19. August 2007	Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union
16. Oktober 2008	Europäischer Pakt zu Einwanderung und Asyl
1. Dezember 2009	Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon
Dezember 2009	Annahme des Stockholmer Programms
19. Juli 2013	Dublin III-Verordnung tritt in Kraft
1. Dezember 2013	Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/EU (Neufassung Qualifikationsrichtlinie)



EUROPEAN COMMISSION
DIRECTORATE-GENERAL MIGRATION AND HOME AFFAIRS

Director-General

Brussels,
HOME/C3

10 JUIN 2016

By registered letter with acknowledgment of receipt

Kim Henningsen



Germany

Advance copy by e-mail:



Subject: Your applications for access to documents – Ref. GestDem Nos. 2016/2809, 2016/2810 and 2016/2811

Dear Mr. Henningsen,

We refer to your correspondence dated 19/05/2016, in which you made three requests for access to documents, which were registered under the above mentioned GestDem reference numbers.

In your applications, you mentioned that you request access to the following documents: "Text of Reasoned Opinion of Infringement number: 2015/0386 - Date: 10/02/2016; Country: Germany"; "Reasoned opinion of Infringement number 2015/0387 (Germany, 10.02.2016"; and "Text of formal notice (asylum infringement procedure) of infringement numbers: 2015/0386 and 2015/0387 (Germany, 23.09.2015)".

We therefore understand that you request to have access to the letters of formal notice addressed to Germany on 23 September 2015 and to the reasoned opinions addressed to Germany on 10 February 2016 in the context of the following infringement cases:

- 1) case 2015/0386 in relation to Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection;¹ and
- 2) case 2015/0387 in relation to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection².

Having examined the documents requested under the provisions of Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to documents, I regret to inform you that your application cannot be granted, as disclosure is prevented by exception to the right of access as laid down in Article 4(2) third indent of this Regulation which provides that "*The institutions shall refuse access to a document where disclosure would undermine the protection of: (...) the purpose of inspections, investigations and audits*".

In particular, the documents which you seek to obtain relate to ongoing investigations regarding possible infringements of EU law, and more specifically, the failure of Germany to communicate to the European Commission measures for the the transposition into national law of the following EU Directives:

1. Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection,³ and
2. Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection⁴.

Disclosure of the requested documents at this point in time would affect the climate of mutual trust between the authorities of Germany and the Commission, which is required to enable them to resolve the case possibly without having to refer it to the European Court of Justice.

This interpretation of Article 4(2) in Regulation (EC) No 1049/2001 has been confirmed by the General in the *Petrie* judgment,⁵ where it has acknowledged the existence of a general presumption that disclosure of documents in infringement proceedings in principle undermines the protection of the objectives of investigation activities, as long as these proceedings are ongoing.

"68.As the Court pointed out in paragraph 63 of its judgment in WWF (cited above in paragraph 59), the Member States are entitled to expect the Commission to guarantee confidentiality during investigations which might lead to an infringement procedure. This requirement of confidentiality remains even after the matter has been brought before the Court of Justice, on the ground that it cannot be ruled out that the discussions between the Commission and the Member State in question regarding the latter's voluntary compliance with the Treaty requirements may continue during the court proceedings and up to the delivery of the judgment of the Court of Justice.... "

¹ See http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&r_dossier=20150386&decision_date_from=&decision_date_to=&title=&submit=Search.

² See http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=EN&r_dossier=20150387&decision_date_from=&decision_date_to=&title=&submit=Search.

³ OJ L 180, 29.6.2013, p. 60–95.

⁴ OJ L 180, 29.6.2013, p. 96–116.

⁵ Case T-29/08 *LPN v Commission*, ECLI:EU:T:2011:448, para. 111.

In addition to this, it is to be noted that, in interpreting Article 4 (2), third indent, of Regulation No 1049/2001, the Court of Justice has emphasized the bilateral nature of an administrative procedure between the Commission and the concerned Member State, from which followed the absence of access rights in an administrative procedure between the Commission and the concerned Member States. Indeed, the Court stated in its judgment of 29 June 2010⁶ that

"the interested parties, except for the Member State responsible for granting the aid, do not have a right under the procedure for reviewing State aid to consult the documents on the Commission's administrative file. Account must be taken of that fact for the purposes of interpreting the exception laid down by Article 4(2), third indent, of Regulation No 1049/2001. If those interested parties were able to obtain access, on the basis of Regulation No 1049/2001, to the documents in the Commission's administrative file, the system for the review of State aid would be called into question".

For this reason, the Court acknowledged the existence of a general presumption that disclosure of documents in the administrative file in principle undermines protection of the objectives of investigation activities. Like the procedure for reviewing State aid, infringement proceedings on the basis of Articles 258 or 260 TFEU are of a bilateral nature in which the Commission's position is only addressed to the Member State concerned and as such the correspondence is subject to the same protections.

This has been confirmed by the Court of Justice in a judgment of 14 November 2013 regarding access to correspondence with a Member State on a case regarding alleged infringements of EU environmental law. In that judgment, the Court of Justice has acknowledged the existence of a general presumption that disclosure of documents in infringement proceedings in principle undermines the protection of the objectives of investigation activities, as long as these proceedings are ongoing.³

We have also considered whether partial access could be granted to documents requested. For the same reasons as explained above, we are of the opinion that partial access cannot be given.

The exception laid down in Article 4(2), third indent of Regulation 1049/2001 must be waived if there is an overriding public interest in disclosure. Such an interest must, firstly, be a public interest and, secondly, outweigh the harm caused by disclosure.

We consider that at this stage of the procedure, the public interest is best served by protecting the climate of mutual trust between the Commission and the government of Germany in order to achieve full compliance by that Member State with the relevant Union legislation.

Moreover, we are of the opinion that the Commission has met at this stage the public's need for information on the infringement proceedings in question with its press release of 10 February 2016.⁷

In accordance with Article 7(2) of Regulation 1049/2001, you are entitled to make a confirmatory application requesting the Commission to review this position.

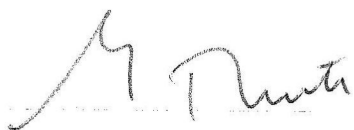
⁶ Case C-139/07 P *Commission v Technische Glaswerke Ilmenau (TGI)*, ECLI:EU:C:2010:376, para. 58.

⁷ See Commission press release IP-16-270, available at http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-270_en.htm?locale=en.

Such a confirmatory application should be addressed within 15 working days upon receipt of this letter to the Secretary-General of the Commission at the following address:

European Commission
Secretary-General
Transparency unit SG-B-4
BERL 5/327
B-1049 Bruxelles
or by email to: sg-acc-doc@ec.europa.eu

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M Ruete', written over a horizontal dashed line.

Matthias RUETE