



Fachbereich Europa - EU 6

Zur Vereinbarkeit einer Abschaffung des subsidiären Schutzstatus auf EU-Ebene

Zur Vereinbarkeit einer Abschaffung des subsidiären Schutzstatus auf EU-Ebene

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 011/25
Abschluss der Arbeit: 2. April 2025
Fachbereich: EU 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Einleitung und Gang der Darstellung	4
3.	Aufhebung eines EU-Rechtsakts und Zuständigkeitsaufgabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV	6
4.	Schlussfolgerungen für eine Abschaffung des sekundärrechtlich verbürgten subsidiären Schutzes	8
5.	Auslegung von Art. 78 AEUV mit Blick auf eine Pflicht zum Erlass von Sekundärrecht	10
5.1.	Ansichten im Schrifttum hinsichtlich des durch Art. 78 AEUV eröffneten gesetzgeberischen Spielraums	11
5.1.1.	Vollständige Abschaffung des Sekundärrechts zum subsidiären Schutzstatus zulässig	11
5.1.2.	Weiter Ausgestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers	11
5.1.3.	Zwischenergebnis	13
5.2.	Auslegung von Art. 78 AEUV anhand allgemeiner Auslegungsgrundsätze	13
5.2.1.	Einführung: Auslegungsgrundsätze des EU-Rechts	14
5.2.2.	Analyse des Art. 78 AEUV anhand von Wortlaut und Aufbau bzw. Systematik	15
5.2.2.1.	Einordnung von Auslegungsansätzen im Schrifttum	15
5.2.2.2.	Zwischenergebnis	16
5.2.3.	Entstehungsgeschichte und „Geist“ von Art. 78 AEUV: Hintergrund der in Art. 78 AEUV anvisierten Errichtung des GEAS	17
5.2.3.1.	Rechtsentwicklung	18
5.2.3.2.	Mehrjahresprogramme des Europäischen Rates	20
5.2.3.2.1.	Einführung	20
5.2.3.2.2.	Überblick über die Mehrjahresprogramme seit 1999	21
5.2.3.2.3.	Rolle bzw. Wirkung der Mehrjahresprogramme	22
5.2.3.3.	Zwischenergebnis	23
5.2.4.	Vertragsziel aus Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 AEUV: Das GEAS als Teil des Vertragsziels eines Raums ohne Binnengrenzen	24
5.3.	Vergleich mit unionsgerichtlichen Entscheidungen zu Handlungspflichten der Unionsorgane aus anderen Primärrechtsnormen	28
5.4.	Zwischenergebnis zur Auslegung von Art. 78 AEUV mit Blick auf eine Pflicht zum Erlass von Sekundärrecht	30
6.	Zusammenfassung	32

1. Fragestellung

Der Fachbereich Europa wurde mit der Prüfung beauftragt, ob der derzeit im EU-Sekundärrecht verankerte subsidiäre Schutzstatus für Schutzsuchende aus Drittstaaten im Einklang mit dem EU-Recht vom Unionsgesetzgeber wieder abgeschafft werden bzw. ob die Kommission einen entsprechenden Vorschlag vorlegen könnte. Die Fragestellung zielt dabei nicht auf eine Reform bspw. durch Beschränkungen des aktuellen Gewährleistungsumfangs, sondern auf eine vollständige und dauerhafte Abschaffung des Status an sich. Die Auftraggeberin möchte zudem wissen, ob es Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) dazu gibt, dass primärrechtlich verankerte Ziele bzw. Maßnahmen, die sekundärrechtlich bereits umgesetzt wurden, nicht wieder zurückgenommen werden dürfen.

2. Einleitung und Gang der Darstellung

Primärrechtliche Grundlage für Sekundärrecht zum subsidiären Schutzstatus ist seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon¹ Art. 78 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Zuvor war die entsprechende Kompetenzgrundlage in Art. 63 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Vertrag von Amsterdam 1997, Vertrag von Nizza 2002) verankert.²

Art. 78 AEUV lautet – soweit relevant –

„(1) Die Union entwickelt eine **gemeinsame Politik** im Bereich Asyl, **subsidiärer Schutz** und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein **angemessener Status angeboten** und die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll.

(2) **Für die Zwecke des Absatzes 1** erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren **Maßnahmen** in Bezug auf ein **gemeinsames europäisches Asylsystem**, das Folgendes umfasst:

a) einen in der ganzen Union gültigen einheitlichen Asylstatus für Drittstaatsangehörige;

1 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, [ABl. C 306 vom 17. Dezember 2007, S. 1](#).

2 Vgl. Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte – Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, [ABl. C 340, 10. November 1997, S. 173](#); Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte – Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, [ABl. C 325, 24. Dezember 2002, S. 33](#).

- b) einen **einheitlichen subsidiären Schutzstatus** für Drittstaatsangehörige, die keinen europäischen Asylstatus erhalten, aber internationalen Schutz benötigen; [...].³

Der subsidiäre Schutz ist als Ergänzung zu dem völkerrechtlich durch die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)⁴ vorgezeichneten Flüchtlingsschutz konzipiert.⁵ Beide Status bilden zusammen den sog. internationalen Schutz, der vom Unionsgesetzgeber hinsichtlich der Anerkennungsvo-raussetzungen und Statusrechte zunächst in der **Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG**⁶, dann in der **Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU**⁷ und zuletzt in der **Qualifikationsverord-nung (EU) 2024/1347**⁸ geregelt wurde.⁹ Die ab dem 1. Juli 2026 geltende QualifikationsVO wird die QualifikationsRL 2011/95/EU ersetzen, vgl. Art. 41 f. QualifikationsVO.

Soweit ersichtlich, hat der **EuGH** noch **nicht zu der Frage geurteilt**, ob der sekundärrechtlich verankerte subsidiäre Schutzstatus im Einklang mit dem Primärrecht wieder abgeschafft werden könnte. Auch Rechtsprechung der Unionsgerichte zu der allgemeineren Frage, inwieweit ein se-kundärrechtlich erreichter Harmonisierungsstand wieder verlassen werden kann, ist nicht er-sichtlich.

Im **Schrifttum** wird **vereinzelt** vertreten, dass eine **Abschaffung des subsidiären Schutzstatus zu-lässig** wäre. So vertritt *Kaufhold* die Auffassung, dass es sich bei Art. 78 AEUV lediglich um eine

3 Hervorhebungen hinzugefügt.

4 Vgl. [UNHCR](#), Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 und Protokoll über die Rechtsstellung von Flüchtlingen vom 31. Januar 1967.

5 Vgl. *Thym*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 28; *Weiß*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 17.

6 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, [ABL L 304, 30. September 2004, S. 12](#).

7 Vgl. insbesondere Art. 2 Buchst. a, f, g und Art. 18 ff. der 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), [ABL L 337, 20. Dezember 2011, S. 9 \(berichtigte Fassung\)](#).

8 Art. 3 Nr. 4, Nr. 6 und Art. 18 ff. der Verordnung (EU) 2024/1347 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Perso-nen, denen internationaler Schutz gewährt wurde, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Perso-nen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des gewährten Schutzes, zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, [ABL L, 2024/1347, 22. Mai 2024](#).

9 Eine Abschaffung des subsidiären Schutzes auf Sekundärrechtsebene würde nicht nur Änderungen der Qualifi-kationsRL bzw. QualifikationsVO erfordern. Beispielsweise wären auch Änderungen der [Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU](#) bzw. der [Aufnahmerichtlinie \(EU\) 2024/1346](#) sowie der [Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU](#) bzw. der [Asylverfahrensverordnung \(EU\) 2024/1348](#) erforderlich, da sich diese jeweils auf den internationalen Schutz, einschließlich des subsidiären Schutzes, beziehen.

Kompetenzgrundlage handele, von der die EU Gebrauch machen könne, aber nicht müsse.¹⁰ Eine breite Diskussion und gefestigte Ansicht zu der aufgeworfenen Fragestellung ist im rechtswissenschaftlichen Schrifttum hingegen nicht ersichtlich.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend eine Auslegung des EU-Primärrechts vorgenommen, um zu analysieren, welche Argumente für oder gegen die Unionsrechtskonformität einer Abschaffung des Sekundärrechts zum subsidiären Schutz sprechen. Hierfür wird zunächst auf Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV eingegangen. Danach kann die EU ihre Zuständigkeit in bestimmten Regelungsbereichen grundsätzlich durch Aufhebung bestehenden Sekundärrechts aufgeben (Ziff. 3.). Ziff. 4. analysiert, welche Schlussfolgerungen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV für eine Abschaffung des subsidiären Schutzstatus folgen könnten. Ziff. 5. geht schließlich darauf ein, ob mit Blick auf Art. 78 AEUV Anhaltspunkte für Regelungsverpflichtungen des Unionsgesetzgebers bestehen, die einer vollständigen und dauerhaften Abschaffung des Sekundärrechts zum subsidiären Schutz entgegenstehen könnten.

Es handelt sich um **ungeklärte Rechtsfragen**. **Abschließend** könnte hierüber nur der gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) für die letztgültige Auslegung des EU-Rechts zuständige **Gerichtshof der Europäischen Union entscheiden**.

3. Aufhebung eines EU-Rechtsakts und Zuständigkeitsaufgabe i. S. v. Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV

Dass die EU grundsätzlich einen Sekundärrechtsakt **aufheben** kann, sodass die Regelungszuständigkeit für diesen Bereich wieder den Mitgliedstaaten zufällt, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV. Art. 2 Abs. 2 AEUV trifft Regelungen über die Zuständigkeitswahrnehmung durch EU und Mitgliedstaaten im Bereich der sog. **geteilten Zuständigkeit**. Die **europäische Asylpolitik** fällt als Teil der Regelungen zum **Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR)** gemäß Art. 4 Buchst. j AEUV in den Bereich der geteilten Zuständigkeit.

Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV können die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit wieder wahrnehmen, sofern und soweit die **Union entschieden** hat, **ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben**.¹¹ Dies ist nach der Erklärung (Nr. 18) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten der Fall,¹² „wenn die zuständigen **Organe der Union beschließen**, einen **Gesetzgebungsakt aufzuheben**, insbesondere um

10 *Kaufhold*, Vorrang für Flüchtlinge – Wie die Reform des GEAS noch gelingen könnte, NJOZ 2023, S. 1568 (1569).

11 Vgl. Generalanwältin Sharpston, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-114/12 vom 3. April 2014, Kommission/Rat, Rn. 71, 79; Generalwalt Szpunar, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-600/14 vom 24. April 2017, Bundesrepublik Deutschland/Rat, Rn. 79, zur Beschränkung der möglichen Zuständigkeitsaufgabe auf den Bereich der geteilten Zuständigkeit.

12 Derartige gemeinsame Erklärungen sind kein Bestandteil des EU-Primärrechts, können aber zur Auslegung von Primärrechtsnormen herangezogen werden, vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 51 EUV, Rn. 6.

die ständige Einhaltung der **Grundsätze der Subsidiarität**^[13] und der **Verhältnismäßigkeit**^[14] besser sicherzustellen“. Aus der Erklärung Nr. 18 geht außerdem hervor, dass der Rat auf Initiative eines oder mehrerer seiner Mitglieder die Kommission nach Art. 241 AEUV^[15] auffordern kann, Vorschläge für die Aufhebung eines Gesetzgebungsakts zu unterbreiten. Die Kommission habe erklärt, solchen Aufforderungen „besondere Beachtung zu schenken“.^[16]

Die Option einer „Entsperrung“^[17] der mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnis bringt den Umstand zum Ausdruck, dass die Mitgliedstaaten mit der Zuständigkeitsübertragung auf die Union ihr Recht auf Ausübung ihrer Kompetenzen eingeschränkt haben, nicht aber die Kompetenz an sich verloren haben.^[18] Diese Möglichkeit ist erstmalig in den Vertrag von Lissabon aufgenommen worden.^[19] Das **Lissabonner Recht** zählt die **Bewahrung des Acquis** – d. h. die Gesamtheit des gültigen EU-Rechts – **nicht mehr zu seinen Zielen**.^[20] Der Zweck von Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV wird im Schrifttum in der **Vereinfachung des EU-Rechts** gesehen.^[21] Gleichzeitig findet sich die Einschätzung, dass ein solches Vorgehen die Ausnahme bleiben werde.^[22]

Soweit ersichtlich, gibt es keine Rechtsprechung der Unionsgerichte zu dieser Anwendung von Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV. Teile im Schrifttum gehen davon aus, dass die **Entsperrung** durch ei-

13 Gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EUV wird die Union nach dem Subsidiaritätsprinzip „in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“.

14 Gemäß Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV gehen die Maßnahmen der Union nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus“.

15 Art. 241 AEUV lautet: „Der Rat, der mit einfacher Mehrheit beschließt, kann die Kommission auffordern, die nach seiner Ansicht zur Verwirklichung der gemeinsamen Ziele geeigneten Untersuchungen vorzunehmen und ihm entsprechende Vorschläge zu unterbreiten. Legt die Kommission keinen Vorschlag vor, so teilt sie dem Rat die Gründe dafür mit“.

16 Erklärung (Nr. 18) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten, [ABL C 202, 7. Juni 2016, S. 344](#).

17 Vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 AEUV, Rn. 16; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 16.

18 Vgl. *Schütze*, Supremacy without pre-emption?, CMLRev. 43 (2006), S. 1023 (1031); *von Bogdandy/Bast*, in: Dies., Principles of European constitutional law, 2. Aufl. 2011, S. 275 (304).

19 Vgl. *Kotzur*, Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 5; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 16.

20 Art. 2 Abs. 1, 5. Spstr. EUV a. F. ([ABL C 340, vom 10. November 1997, S. 145](#)) enthielt das Ziel der „vollen Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstands und seiner Weiterentwicklung“. Vgl. *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 67 AEUV, Rn. 9.

21 *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 9.

22 *Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 42.

nen **Aufhebungsbeschluss** derjenigen EU-Organe erfolge, die den ursprünglichen Sekundärrechtsakt erlassen haben.²³ Dagegen wird eingewendet, dass das EU-Recht kein vereinfachtes Aufhebungsverfahren für Rechtsakte vorsehe.²⁴ Dies spreche dafür, dass das **dasselbe Verfahren** anzuwenden sei, welches für **den Erlass des jeweiligen Rechtsakts** vorgesehen sei.²⁵ Stimmen im Schrifttum gehen zudem davon aus, der aufhebende Rechtsakt auf die für die **Sachmaterie einschlägige Rechtsgrundlage** zu stützen sei.²⁶ Für die Zwecke von Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV sei erforderlich, dass sich die Union (erkennbar) entscheide, ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben. Diese Entscheidung zum Verzicht könne in der Regel in der Aufhebung selbst gesehen werden.²⁷

Darüber hinaus gehen Teile des Schrifttums davon aus, dass sich die EU ihre Zuständigkeit im Fall einer Aufhebung „reservieren“ könne, indem sie **anordnet**, dass die **Mitgliedstaaten** ihre **Zuständigkeit** gleichwohl **nicht ausüben dürfen**.²⁸

4. Schlussfolgerungen für eine Abschaffung des sekundärrechtlich verbürgten subsidiären Schutzes

Die auf Art. 78 Abs. 2 AEUV gestützten Rechtsakte, einschließlich der QualifikationsRL 2011/95/EU und der QualifikationsVO, fallen in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV. Grundsätzlich käme also in Betracht, dass die EU die bestehenden Sekundärrechtsakte zum internationalen Schutz insoweit aufhebt, als sie den subsidiären Schutz betreffen und (hierdurch) beschließt, die entsprechende Regelungszuständigkeit dauerhaft nicht mehr auszuüben.

Für die Beurteilung der Unionsrechtskonformität eines solchen Vorgehens dürfte relevant sein, ob **Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV** notwendig **voraussetzt** oder selbst **anordnet**, dass eine derartige **vollständige und dauerhafte Zuständigkeitsaufgabe** der EU für einen bestimmten Regelungsbe-

23 Vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 2 AEUV, Rn. 16 m. w. N.; *Pelka*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 2 AEUV, Rn. 19.

24 *Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 43.

25 *Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 43. So wohl auch *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 5: „Dazu genügt idR ein (weiterer) Sekundärrechtsakt, der den geltenden Sekundärrechtsakt entweder inhaltlich einschränkt oder ihn aufhebt“; *Lenski*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 6. Aufl. 2013, Art. 2 AEUV, Rn. 10 und *Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 9.

26 *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 18.

27 *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 5; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 18.

28 Dafür: *Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 44; *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 2 AEUV, Rn. 18; unentschieden: *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 5.

reich **stets zulässig** ist. Sofern dem nicht so wäre, läge es nahe, diese Zulässigkeit **anhand** der jeweiligen **Aufgaben- und Zuständigkeitsnorm**, in diesem Fall anhand von Art. 78 AEUV, zu beurteilen.

Dagegen, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV eine eigenständige Ermächtigungsnorm für eine vollständige Zuständigkeitsaufgabe im Bereich der geteilten Zuständigkeiten darstellt, könnte seine systematische Stellung sprechen: Art. 2 AEUV ist Teil der Regelungen über die Arten und Bereiche der Zuständigkeiten der Union (Erster Teil, Titel I AEUV). Dies legt nahe, dass die Norm lediglich die Konsequenzen einer Zuständigkeitsaufgabe durch die Union, nicht aber deren Voraussetzungen bzw. Zulässigkeit regelt, vgl. auch Art. 2 Abs. 6 AEUV.

Was die Frage anbelangt, ob Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV notwendig voraussetzt, dass die EU die Ausübung einer geteilten Zuständigkeit uneingeschränkt aufgeben darf, ist zu bedenken, dass eine solche Aufgabe eines bereits erreichten Harmonisierungsstands in einem gewissen **Spannungsverhältnis** zu dem in Art. 1 Abs. 2 EUV verankerten **Integrationsprinzip** steht. Nach Art. 1 Abs. 2 EUV stellt der Vertrag eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer „**immer engeren Union**“ der Völker Europas dar.²⁹ Nach Ansicht im Schrifttum ist ein derartiges Spannungsfeld von Integrationsgerichtetheit und Subsidiaritätsbekenntnis über die allgemeinen Grundsätze der Prinzipienkollision zu lösen. Es gehe darum, beide Maximen „im Sinne einer Art Wechselwirkungslehre im Lichte des Integrationsprinzips auszugestalten, um beides im Einzelfall in bestmöglichen Ausgleich zu bringen“.³⁰

Zu bedenken ist außerdem, dass der EuGH davon ausgeht, dass die **Kommission** unionsrechtlich **verpflichtet** sein kann, einen **Rechtsakt vorzuschlagen**.³¹ Teile im Schrifttum gehen davon aus, dass bei einer **vollständigen Untätigkeit des Unionsgesetzgebers** mit Blick auf die Ermächtigungsnormen des RFSR – einschließlich **Art. 78 AEUV** – eine **Untätigkeitsklage i. S. v. Art. 265 AEUV**³² in Betracht komme.³³ Dies gelte ungeachtet der Tatsache, dass es grundsätzlich der jeweiligen integrationspolitischen Handlungsbereitschaft und -fähigkeit der EU überlassen sei, wie diese primärrechtlichen Ermächtigungen des RFSR genutzt würden.³⁴ Denn aus diesem Spielraum folge lediglich, dass vor dem EuGH keine „spezifische RFSR-politische Maßnahme“ erzwungen werden könne.³⁵ Gleichwohl seien die Erfolgsaussichten einer Untätigkeitsklage auf-

29 Vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 1 EUV, Rn. 16.

30 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 1 EUV, Rn. 16.

31 EuGH, Urteil vom 14. April 2015, Rs. C-409/13, Rat/Kommission, Rn. 70.

32 Nach Art. 265 Abs. 1 AEUV können die Mitgliedstaaten und EU-Organen Klage auf Feststellung einer Vertragsverletzung erheben, wenn das Europäische Parlament, der Europäische Rat, der Rat, die Kommission oder die Europäische Zentralbank es unter Verletzung der Verträge unterlässt, einen Beschluss zu fassen.

33 So: *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 67 AEUV, Rn. 33.

34 *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 67 AEUV, Rn. 33.

35 *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 67 AEUV, Rn. 33.

grund des weiten Ermessenspielraums des Unionsgesetzgebers hinsichtlich des Ob und Wie einer Regelung begrenzt. Von einer Vertragsverletzung könne man allenfalls bei **völliger Untätigkeit** der Union und gleichzeitiger **evidenter Handlungspflicht** ausgehen.³⁶

Legt man diese Interpretation zugrunde, erscheint es jedenfalls möglich, dass aus **Art. 78 AEUV** eine **Rechtspflicht** der EU-Organe zum Erlass von Sekundärrecht folgen könnte. Eine solche Pflicht stünde im Widerspruch zu einer uneingeschränkten Befugnis der EU, die Ausübung der entsprechenden Zuständigkeit vollständig und dauerhaft aufzugeben. Eine vollständige und dauerhafte Aufgabe der Zuständigkeitsausübung dürfte wertungsmäßig einer völligen Untätigkeit gleichstehen. Was die **Justizierbarkeit** bzw. den **Rechtsschutz** beim EuGH anbelangt, wäre bei einem Vorgehen gegen den aufhebenden Sekundärrechtsakt eine **Nichtigkeitsklage i. S. v. Art. 263 AEUV** denkbar. Deren Anforderungen dürften insofern geringer sein als die der Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV, als mit letzterer nur Handlungen erfolgreich eingeklagt werden können, deren Vornahme im EU-Recht hinsichtlich des Gegenstands und Ziels hinreichend bestimmt ist (s. noch Ziff. 5.2.5., Ziff. 5.3.).³⁷

Einem solchen Verständnis stünde auch nicht entgegen, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV hierdurch keinen Anwendungsbereich mehr hätte. Denn zum einen ist nicht davon auszugehen, dass sämtliche primärrechtliche Ermächtigungsgrundlagen rechtsverbindliche Handlungspflichten auferlegen. Zum anderen betrifft Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV auch Fälle, in denen bestehendes Sekundärrecht lediglich inhaltlich eingeschränkt, aber nicht vollständig aufgegeben wird.³⁸

Vor diesem Hintergrund scheint es sachlich gerechtfertigt, zu analysieren, ob aus **Art. 78 AEUV** eine **Handlungspflicht** der EU-Organe mit Blick auf den Erlass von Sekundärrechtsakten zum subsidiären Schutz folgen könnte, die einer vollständigen und dauerhaften Aufgabe der entsprechenden Regelungszuständigkeit durch die EU entgegenstehen würde. **Abschließend** könnte über die Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV jedoch **nur der EuGH entscheiden**.

5. Auslegung von Art. 78 AEUV mit Blick auf eine Pflicht zum Erlass von Sekundärrecht

Nach dem Vorstehenden sprechen sachliche Gründe dafür, dass es für die Unionsrechtskonformität einer vollständigen und dauerhaften Abschaffung des subsidiären Schutzes auf Sekundärrechtsebene, d. h. einer vollständigen und dauerhaften Zuständigkeitsaufgabe der EU in diesem Bereich, darauf ankommt, ob Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV eine Rechtspflicht des Unionsgesetzgebers normiert, Regelungen zum subsidiären Schutzstatus zu erlassen. Denn eine Aufhebung des derzeitigen Sekundärrechts zum subsidiären Schutz mit der Absicht, diese Regelungszuständigkeit vollständig und dauerhaft aufzugeben, dürfte mit einer solchen Regelungspflicht kollidieren.

Nachfolgend wird zunächst ein Überblick über Ansichten im Schrifttum zu dem durch Art. 78 AEUV eröffneten gesetzgeberischen Spielraum gegeben (s. Ziff. 5.1.). Unter Ziff. 5.2. wird die

36 Schröder, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 26 AEUV, Rn. 15.

37 Vgl. EuGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Rn. 53, 65, 68, 78.

38 Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 2 AEUV, Rn. 5.

Frage einer aus Art. 78 AEUV folgenden Regelungspflicht anhand allgemeiner Auslegungsgrundsätze des Unionsrechts untersucht. Ziff. 5.3. gleicht die gewonnenen Erkenntnisse mit unionsgerichtlichen Entscheidungen zu Handlungspflichten aus anderen Primärrechtsnormen ab.

5.1. Ansichten im Schrifttum hinsichtlich des durch Art. 78 AEUV eröffneten gesetzgeberischen Spielraums

5.1.1. Vollständige Abschaffung des Sekundärrechts zum subsidiären Schutzstatus zulässig

Wie unter Ziff. 1. bereits dargestellt, geht *Kaufhold* davon aus, dass der Unionsgesetzgeber den subsidiären Schutzstatus wieder abschaffen könne. Dies begründet sie damit, dass es sich bei Art. 78 Abs. 2 AEUV „**nur** um eine **Kompetenzgrundlage**“ handele, von der die EU Gebrauch machen könne, aber nicht müsse.³⁹ Daraus folgert sie, dass der Unionsgesetzgeber bestehendes Sekundärrecht zum subsidiären Schutz aufheben und die Ausübung der entsprechenden Zuständigkeit vollständig und dauerhaft aufgegeben könne.

5.1.2. Weiter Ausgestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers

Andere Stimmen im Schrifttum betonen zwar den durch Art. 78 AEUV eröffneten weiten **Ausgestaltungsspielraum** des Unionsgesetzgebers. Hieraus schließen sie aber – soweit ersichtlich – **nicht ausdrücklich**, dass eine **vollständige Abschaffung** des subsidiären Schutzstatus auf Sekundärrechtsebene zulässig wäre.

Thym vertritt die Ansicht, der Unionsgesetzgeber könne den **Umfang des subsidiären Schutzes begrenzen** bzw. bestehende **Privilegierungen zurücknehmen**.⁴⁰ Zur Begründung führt er an, dass Art. 78 AEUV **keine primärrechtliche Begriffsdefinition** des subsidiären Schutzes enthalte, die dem Zugriff des Unionsgesetzgebers entzogen wäre.⁴¹ Dies unterscheide den subsidiären Schutzstatus vom Flüchtlingsschutz, der durch die völkerrechtlichen Vorgaben GFK konturiert wird. Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV konkretisiere die **Gründe** der subsidiären Schutzgewährleistung nicht. Insbesondere treffe der AEUV **keine Aussage**, ob der subsidiäre Schutz **in der sekundärrechtlich geregelten Fassung unverändert** fortbestehen müsse. Dies ermögliche eine gesetzgeberische Reaktion auf neue Fluchtursachen. In Zukunft könnten die **Anerkennungsvoraussetzungen** ausgeweitet, **eingeschränkt** oder abgeändert werden.⁴² Eine rechtliche **Grenze** werde allenfalls

39 *Kaufhold*, Vorrang für Flüchtlinge – Wie die Reform des GEAS noch gelingen könnte, NJOZ 2023, S. 1568 (1569), Hervorhebungen hinzugefügt.

40 *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 31.

41 *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 29; *Thym*, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 17.

42 *Thym*, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 17.

durch den Begriff des „**internationalen Schutzes**“⁴³ und die Menschenrechte gezogen, wobei aus ihnen nicht folge, dass der subsidiäre Schutz alle menschenrechtlichen Abschiebungsverbote⁴⁴ umfassen müsse.⁴⁵

Auch bezüglich der aus der Gewährung subsidiären Schutzes folgenden **Statusrechte** vertreten Stimmen im Schrifttum, dass der **Unionsgesetzgeber** über einen **weiten Beurteilungsspielraum** verfüge.⁴⁶ Insofern sei zu bedenken, dass der nach Art. 78 Abs. 1 AEUV zu gewährleistende „angemessene Status“ für subsidiär Schutzberechtigte im Primärrecht nicht näher definiert werde.⁴⁷ Die in Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV normierte Harmonisierungskompetenz ziele zwar auf einheitliche Standards in den Mitgliedstaaten. Dies sei aber nicht gleichbedeutend mit einer notwendigen Gleichbehandlung von Flüchtlingsschutz und subsidiärem Schutzstatus. Schon die Abstufung beider Schutzformen in Art. 78 Abs. 2 AEUV deute auf die Eigenständigkeit der beiden Formen internationalen Schutzes hin. Der Gesetzgeber könne, auch mit Blick auf die unterschiedlichen Fluchtursachen, abgestufte Statusrechte normieren.⁴⁸ Die gleiche Reichweite der Unionskompetenz für die Statusrechte von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten in Art. 78 AEUV verpflichte nicht zur schematischen Gleichbehandlung.⁴⁹ Der Unionsgesetzgeber könne daher nach Art. 78 AEUV **bestehende Rechtspositionen grundsätzlich zurücknehmen**.⁵⁰

43 Vgl. Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 29, der schlussfolgert, dass Drittstaatsangehörigen Schutz aus internationalen Erwägungen gewährt werden müsse, sodass inländische Gesichtspunkte, wie der Gesundheitszustand, ausschieden. Auch müsse es sich um unfreiwillige Migration („forced migration“) handeln.

44 Zu nennen ist hier insbesondere das aus Art. 4, 19 EU-Grundrechtecharta und Art. 3 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) folgende Verbot, einen Schutzsuchenden in einen Staat abzuschieben, in dem für ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. Grundlegend: EGMR, Urteil vom 7. Juli 1989, Beschw.-Nr. 14038/88, Soering/Vereinigtes Königreich. Zur EU-Grundrechtecharta etwa: EuGH, Urteil vom 6. September 2016, Rs. C-182/15, Petruhhin, Rn. 54 ff.

45 Thym, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 17 f.; Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 30. Ebenso Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 1-3 und Rn. 16.

46 Thym, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 19, ist der Ansicht, dass dies sowohl hinsichtlich des Umfangs der Harmonisierung als auch hinsichtlich des Gewährleistungsgehalts gelte.

47 Vgl. etwa Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 5; Kortländer, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 4; Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 8.

48 Vgl. Bast, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, S. 41 (44); Thym, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 19.

49 Thym, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 19.

50 Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 31.

Eine Pflicht zur Gleichbehandlung mit Flüchtlingen i. S. d. GFK könne sich hinsichtlich der Statusrechte allenfalls aus dem unionsgrundrechtlichen Gleichheitssatz gemäß Art. 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta, GRCh) ergeben.⁵¹ Soweit ersichtlich, gibt es keine entsprechende Entscheidung der Unionsgerichte.⁵² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – auf dessen Rechtsprechung der EuGH bei der Auslegung der EU-Grundrechtecharta zurückgreift – hat zwar entschieden, dass sich Personen mit subsidiärem Schutzstatus teils in einer ähnlichen Situation befinden könnten wie Personen mit Flüchtlingsstatus. Dies könnte beispielsweise in Bezug auf den Bedarf an Unterkunft, Schutz, Grund- und medizinischer Versorgung vermutet werden.⁵³ Die insofern anklingende Gleichstellung hinsichtlich des Schutzbedarfs setzt das Bestehen eines subsidiären Schutzstatus aber voraus. Das Urteil ist nicht auf die gesetzgeberische Entscheidung bezogen, einen subsidiären Schutzstatus sekundärrechtlich überhaupt einzuführen bzw. beizubehalten.

5.1.3. Zwischenergebnis

Nach dem Vorstehenden wird in der Literatur – soweit ersichtlich – nur vereinzelt ausdrücklich vertreten, dass eine sekundärrechtliche Regelung des subsidiären Schutzes auf EU-Ebene vollständig aufgegeben werden könne.

Andere Stimmen im Schrifttum gehen (lediglich) davon aus, dass bestehende sekundärrechtliche Regelungen geändert und Ausgestaltungen zurückgenommen werden könnten. Dies ist nicht gleichzusetzen mit dem vollständigen und dauerhaften Absehen von sekundärrechtlichen Regelungen zum subsidiären Schutz. Der Spielraum des Unionsgesetzgebers bezieht sich nach dieser Ansicht darauf, wie der subsidiäre Schutz hinsichtlich Anerkennungsvoraussetzungen und Statusrechte (vorbehaltlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes) „mit Leben zu füllen“ gefüllt werden soll.⁵⁴

5.2. Auslegung von Art. 78 AEUV anhand allgemeiner Auslegungsgrundsätze

Angesichts fehlender unionsgerichtlicher Rechtsprechung und des uneindeutigen Bildes im Schrifttum zu der Frage, ob aus Art. 78 AEUV gesetzgeberische Handlungspflichten folgen, wird

51 Vgl. Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 31, mit dem Hinweis, dass der EuGH und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grund- bzw. menschenrechtliche Gleichheitssätze im Migrationsrecht bisher jedoch vorsichtig handhabten.

52 Der EuGH hat bspw. hinsichtlich der [Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG](#) lediglich festgestellt, dass diese auf subsidiär Schutzberechtigte keine Anwendung finde, ohne dabei auf grundrechtliche Bedenken einzugehen, vgl. EuGH, Urteil vom 7. November 2018, Rs. C-380/17, K, B, Rn. 33. Bestätigt in: EuGH, Urteil vom 13. März 2019, Rs. C-635/17, E., Rn. 34.

53 EGMR, Urteil vom 20. Oktober 2022, Beschw.-Nr. 22105/18, M. T. u. a./Schweden, Rn. 109.

54 Vgl. in diese Richtung auch: Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 9: „Die Wahrnehmung der einzelnen Kompetenzen nach Art. 78 Abs. 2 lit. a) bis g) AEUV lassen die gemeinsame Asyl- und Flüchtlingspolitik lebendig werden und dient der Herstellung des seit dem Haager Programm verfolgten Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“. Vgl. auch EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, N. S. und M. E., Rn. 65, wo vom im „AEU-Vertrag vorgesehenen und vom Unionsgesetzgeber ausgearbeiteten Gemeinsamen Europäischen Asylsystem“ die Rede ist.

die Norm nachfolgend anhand etablierter Auslegungsgrundsätze des Unionsrechts analysiert. Auch hier gilt, dass eine **abschließende Auslegung** dem **EuGH vorbehalten** ist.

5.2.1. Einführung: Auslegungsgrundsätze des EU-Rechts

Bei der Auslegung des Unionsrechts sind der Wortlaut⁵⁵ und gegebenenfalls die **Entstehungsgeschichte der Norm** bzw. der Wille des Normgebers,⁵⁶ insbesondere aber der **Gesamtzusammenhang der Vorschrift** unter Berücksichtigung der **Vertragsziele** (systematische Interpretation)⁵⁷ und der **Grundsatz der praktischen Wirksamkeit** (*effet utile*) relevant. Nach dem *effet utile* ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die die **Verwirklichung der Vertragsziele** und die Funktionsfähigkeit der EU sicherstellt.⁵⁸ Im Schrifttum wird darin ein **allgemeiner Verfassungsgrundsatz der Effektivität** gesehen.⁵⁹ In seinen Urteilen hat der EuGH Normen des EU-Primärrechts insbesondere anhand ihres **Geists**⁶⁰, **Aufbaus** und **Wortlauts** unter Berücksichtigung des **Systems und Ziels der Verträge** ausgelegt.⁶¹

55 Der Wortlaut bildet zwar Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung, ist aber wegen der Existenz und prinzipiellen Gleichrangigkeit der verschiedenen Sprachfassungen nicht unbedingt ausschlaggebend, vgl. *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 28.

56 Die vergleichsweise geringe Bedeutung der vergangenheitsorientierten Entstehungsgeschichte einer Norm in der Rechtsprechung der Unionsgerichte wird u. a. damit erklärt, dass diese der zukunftsorientierten europäischen Integration entgegenstehen und die Dynamik des Unionsrechts einschränken würde. Gleichzeitig wird darauf verwiesen, dass der EuGH die historische Auslegungsmethode seit dem Vertrag von Lissabon häufiger anwende, vgl. *Pechstein/Drechsler*, in: *Riesenhuber, Europäische Methodenlehre*, 4. Aufl. 2021, § 7, Rn. 33 f.

57 Vgl. ausführlich: *Mayer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 19 EUV, Rn. 55.

58 *Mayer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 19 EUV, Rn. 57; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 19 EUV, Rn. 32.

59 Vgl. *Mayer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 19 EUV, Rn. 58.

60 Vgl. *von Bogdandy*, Grundprinzipien, in: *von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2019, S. 13 (18), zur „erkenntnis- und argumentationstheoretischen“ Problematik derart allgemeiner Bezugnahmen auf den „Geist“ oder das „Wesen“ eines Regelungswerks.

61 Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Februar 1973, Rs. 6/72, Continental Can, Rn. 22, zur Vorgängerregelung von Art. 102 AEUV sowie EuGH, Urteil vom 5. Februar 1963, Rs. 26/62, van Gend en Loos, Slg. 1963, 1 (24), zur Auslegung von Art. 12 EWG-Vertrag und EuGH, Urteil vom 23. April 1986, Rs. 294/83, Les Verts, Rn. 25.

5.2.2. Analyse des Art. 78 AEUV anhand von Wortlaut und Aufbau bzw. Systematik

5.2.2.1. Einordnung von Auslegungsansätzen im Schrifttum

Art. 78 AEUV wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum als objektivrechtliche Kompetenzvorschrift bzw. organisationsrechtliche Aufgabennorm eingestuft, die keine subjektiven Rechte gewähre.⁶² Aus dem Wortlaut und Aufbau bzw. der Binnensystematik von Art. 78 AEUV wird gefolgt, dass **Art. 78 Abs. 1 AEUV** die **allgemeine Aufgabe** der Union vorgebe, eine **gemeinsame Politik** im Bereich Asyl, **subsidiärer Schutz** und vorübergehender Schutz von Drittstaatsangehörigen zu entwickeln.⁶³ **Art. 78 Abs. 2 AEUV** setze diese Aufgabe in konkrete Kompetenztitel um⁶⁴ bzw. enthalte einen Katalog von Maßnahmen, mit denen die **allgemeine Aufgabe mit Leben gefüllt** werden solle⁶⁵. Darüber hinaus erhebe Art. 78 Abs. 2 AEUV die Zielsetzung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems (**GEAS**) nach einer Lesart im Schrifttum zu einer **primärrechtlichen Zielvorgabe** (zu den Zielvorgaben aus Art. 3 Abs. 2 EUV s. Ziff. 5.2.4.).⁶⁶

Daraus, dass die Kompetenzvorschrift aus Art. 78 Abs. 2 AEUV ausdrücklich an „die Zwecke“ von Art. 78 Abs. 1 AEUV anknüpft, wird im Schrifttum gefolgt, dass **Art. 78 Abs. 2 AEUV unter Berücksichtigung von Art. 78 Abs. 1 AEUV** auszulegen sei.⁶⁷ Der Vorgabe in Art. 78 Abs. 1 AEUV, eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, subsidiärer und vorübergehender Schutz zu entwickeln, lasse sich entnehmen, dass **eine kohärente Regelungseinheit** angestrebt werde, bei der die einzelnen **Kompetenztitel** des Art. 78 Abs. 2 AEUV **nicht isoliert herangezogen** werden dürften.⁶⁸ Diese Auslegung würde gegen die Zulässigkeit sprechen, einen Kompetenztitel – in diesem Fall Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV – völlig ungenutzt zu lassen.

62 Vgl. *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 3; *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 1; *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 78 AEUV, Rn. 3.

63 So: *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 78 AEUV, Rn. 8; in diesem Sinne auch: *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 3.

64 *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 3; *Weiß*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

65 *Kotzur/Madjidian*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 8. So auch: *Rossi*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

66 So *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 15.

67 *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 6.

68 *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 6. Vgl. in diese Richtung auch: *Weiß*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 1, der darauf hinweist, dass Art. 78 AEUV „die Vision einer gemeinsamen Asyl- und Flüchtlingspolitik“ enthalte, während primärrechtliche Vorgängerbestimmungen lediglich einen Katalog bestimmter Maßnahmen in diesem Bereich normierten, sowie *Rosenau/Petrus*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 1.

Weiterhin wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Ansicht vertreten, dass die Zielvorgabe der Errichtung des GEAS in Art. 78 Abs. 2 AEUV insoweit auf die Sekundärrechtsgesetzgebung einwirke, als sie für eine weitgehende **Vergemeinschaftung** innerhalb des primärrechtlich gesteckten Rahmens spreche.⁶⁹ Insofern stehe das **Subsidiaritätsprinzip** der Europäisierung der Asylpolitik regelmäßig nicht entgegen. Legt man diese Sichtweise zugrunde, würde sich eine vollständige Aufgabe der Harmonisierung im Bereich subsidiärer Schutz nicht in die Binnensystematik bzw. das Ziel von Art. 78 AEUV einfügen.⁷⁰ Es dürfte jedenfalls eher fernliegen, dass eine Aufhebung des bestehenden Sekundärrechts im Sinne der Erklärung (Nr. 18) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten sinnvoll damit begründet werden könnte, „die ständige Einhaltung der **Grundsätze der Subsidiarität** und der **Verhältnismäßigkeit** besser sicherzustellen“ (s. dazu Ziff. 2.).⁷¹

Im Schrifttum wird zudem betont, dass die **primärrechtliche Vorgabe der Errichtung eines subsidiären Schutzstatus** dafür spreche, dass das **GEAS dauerhaft einen solchen Schutzstatus enthalten** solle.⁷² Legt man dies zugrunde, dürften unter Berücksichtigung des Grundsatzes der **praktischen Wirksamkeit** bzw. Effektivität (s. Ziff. 5.2.1.) sachliche Gründe dafür sprechen, dass ein solcher Schutzstatus nicht nur rein theoretisch bleiben soll. Dies wiederum setzt, weil Art. 78 AEUV selbst keine näheren Regelungen trifft und keine subjektiven Rechte gewährt, eine **Ausgestaltung durch Sekundärrecht** voraus. Insofern könnte eine Parallele zum Institut der Einrichtungs- und Institutsgarantien bspw. des Eigentums naheliegen: Der Schutzgegenstand muss – im Sinne einer Einrichtungsgarantie – normativ erst geschaffen werden, wobei dem Gesetzgeber u. a. durch Institutsgarantien Grenzen gesetzt sind.⁷³ Eine Institutsgarantie schützt (nach deutschem Verfassungsverständnis) vor Beseitigung oder Aushöhlung durch den Gesetzgeber.⁷⁴ Eine Nichtregelung des subsidiären Schutzstatus durch Sekundärrecht käme nach diesem Gedanken einer Nichteinrichtung bzw. Aushöhlung dieses Status gleich.

5.2.2.2. Zwischenergebnis

Die vorstehenden Gesichtspunkte sprechen gegen die Annahme, dass es sich bei Art. 78 AEUV um eine bloße Kompetenzgrundlage ohne Handlungsauftrag an den Unionsgesetzgeber handele. Die Zielvorgabe der Errichtung einer gemeinsamen Politik i. S. v. Art. 78 Abs. 1 AEUV und der Errichtung des GEAS i. S. v. Art. 78 Abs. 2 AEUV sprechen vielmehr für einen Auftrag an den

69 Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 15, 21.

70 Vgl. zur Integrationsdynamik von Art. 78 AEUV und dem Schutz von Drittstaatsangehörigen als gemeineuropäischem Menschenrechts- und Verfassungsauftrag: Kotzur/Madjidian, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

71 Erklärung (Nr. 18) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten, [Abl. C 202, 7. Juni 2016, S. 344](#).

72 So auch: Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 28.

73 Vgl. zum Eigentumsgrundrecht aus Art. 17 GRCh und Art. 14 Grundgesetz: Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 17 GRCh, Rn. 4.

74 Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 105. EL August 2024, Art. 14 GG, Rn. 119.

Gesetzgeber, auf die (Voll-)Harmonisierung in Form einer kohärenten Regelungseinheit hinzuwirken, ohne hierbei Einzelaspekte – wie den subsidiären Schutzstatus – auszuklammern.

Wie sich etwa aus den Erwägungsgründen (ErwG) der neuen QualifikationsVO (EU) 2024/1347 und der AsylverfahrensVO (EU) 2024/1348 ergibt, ging auch der Unionsgesetzgeber jüngst davon aus, dass die Errichtung des GEAS eine fortschreitende Harmonisierung erfordere. So heißt es in ErwG 5 f. QualifikationsVO:

„Da in [Art. 78 Abs. 2 AEUV] ein einheitlicher Asylstatus und ein **gut funktionierendes GEAS gefordert** werden, bedarf es erheblicher **Fortschritte bei der Konvergenz der nationalen Asylsysteme** und insbesondere der unterschiedlichen Anerkennungsquoten und **Arten** von Schutzstatus in den Mitgliedstaaten. [...]“

Daher ist eine Verordnung notwendig, um für eine **konsequenterne Harmonisierung** in der gesamten Union zu sorgen und ein höheres Maß an Rechtssicherheit und Transparenz zu erreichen.“⁷⁵

In ErwG 5 AsylverfahrensVO heißt es:

„Um ein **gut funktionierendes GEAS zu schaffen**, müssen die **nationalen Asylsysteme erheblich angeglichen** werden.“⁷⁶

5.2.3. Entstehungsgeschichte und „Geist“ von Art. 78 AEUV: Hintergrund der in Art. 78 AEUV anvisieren Errichtung des GEAS

Art. 78 AEUV verdichtet eine langjährige integrationspolitische Entwicklung, die u. a. die Ansätze des Vertrags von Maastricht aus 1992,⁷⁷ des Vertrags von Amsterdam aus 1997⁷⁸ und des Vertrags von Nizza aus 2002⁷⁹ sowie die (rechtlich nicht verbindlichen) Mehrjahresprogramme des Europäischen Rates präzisiert.⁸⁰ Die Norm verankert das seit den 1990er-Jahren auf EU-Ebene verfolgte Ziel der Errichtung eines GEAS erstmals ausdrücklich im Primärrecht⁸¹ und stattet den

75 Hervorhebungen hinzugefügt.

76 Hervorhebungen hinzugefügt.

77 Vertrag über die Europäische Union, [Abl. C 224, 31. August 1992, S. 2](#) (97).

78 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte – Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, [Abl. C 340, 10. November 1997, S. 173](#).

79 Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte – Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, [Abl. C 325, 24. Dezember 2002, S. 1](#).

80 So: Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 5.

81 Vorgesehen war dies bereits in Art. III-266 des Vertrags über eine Verfassung für Europa, [Abl. C 310, 16. Dezember 2004, S. 3](#), wobei dort der Begriff „gemeinsame europäische Asylregelung“ gewählt wurde.

Unionsgesetzgeber im Vergleich zum zuvor geltenden Recht mit weiterreichenden Harmonisierungskompetenzen aus. Auch der EuGH verweist in Urteilen zum GEAS auf die Vorgeschichte des Art. 78 AEUV.⁸² Um den „Geist“ bzw. den integrationspolitischen Kontext von Art. 78 AEUV aufzuzeigen, wird daher nachfolgend knapp auf die (Primär-)Rechtsentwicklung und die Ausgestaltung der die europäische Asylpolitik prägenden Mehrjahresprogramme des Europäischen Rates eingegangen.

5.2.3.1. Rechtsentwicklung

Der Vertrag von Maastricht enthielt die inhaltlichen Elemente des RFSR, einschließlich der gemeinsamen Asylpolitik, noch als „Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse“ (Art. K.1 Nr. 1 EUV-Maastricht) in seiner dritten, intergouvernementalen Säule.⁸³ Der **Vertrag von Amsterdam** bewirkte eine **Vergemeinschaftung** bzw. Supranationalisierung der Asylpolitik. Im Schrifttum wird dieser Schritt als „Konsequenz der langen Diskussion um die **Notwendigkeit einer einheitlichen europäischen Asylpolitik**“ eingestuft.⁸⁴ Es sei über die Jahre die Einsicht gewachsen, dass nur ein gemeinsames Vorgehen den drängenden Problemen infolge der unablässigen Flüchtlingsströme gerecht werde.⁸⁵

Der von der EU gewählte Ansatz besteht in der **phasenweisen Intensivierung der Harmonisierung**.⁸⁶ So wurden in einer ersten Phase auf der Grundlage von **Art. 63 EGV** Amsterdam bzw. EGV Nizza zunächst gemeinsame **Mindestnormen** über die Zu- und Anerkennung des internationalen Schutzes, über die Aufnahmebedingungen und über das Asylverfahren angenommen.⁸⁷ Da-

82 Vgl. EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, N. S. und M. E., Rn. 6 ff.

83 Vgl. nur: Müller, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Mehrebenensystem der EU, 1. Aufl. 2023, S. 46; Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

84 Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 1 (Hervorhebungen hinzugefügt).

85 Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 1.

86 Vgl. zu den „Harmonisierungsphasen“ etwa: ErwG 7 [Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU](#); Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, [ABL. C 53, 3. März 2005, S. 1](#) (3); Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Das Haager Programm: Zehn Prioritäten für die nächsten fünf Jahre – Die Die Partnerschaft zur Erneuerung Europas im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, [KOM\(2005\) 184 endg., 10. Mai 2005, S. 8](#); Progin-Theuerkauf, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 78 AEUV, Rn. 9 ff.

87 Auf Grundlage von Art. 63 Abs. 1 Buchst. a bis d EGV wurden erlassen: 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, [ABL. L 304, 30. September 2004, S. 12](#); Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, [ABL. L 31, 6. Februar 2003, S. 18](#); Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, [ABL. L 326, 13. Dezember 2005, S. 13](#).

rauf folgte eine **weitergehende Harmonisierung** (zweite Phase mit Festlegung höherer Standards)⁸⁸ und – auf der Grundlage von Art. 78 AEUV – eine teilweise⁸⁹ **Vollharmonisierung** durch Umwandlung der Asylverfahrensrichtlinie und der Qualifikationsrichtlinie in Verordnungen.⁹⁰

Art. 63 EGV lautete – soweit hier relevant –:

„Der Rat beschließt gemäß dem Verfahren des Artikels 67 **innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren** nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam [...]

2. Maßnahmen in bezug auf Flüchtlinge und vertriebene Personen in folgenden Bereichen:
 - a) Mindestnormen für den vorübergehenden Schutz von vertriebenen Personen aus dritten Ländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, und von **Personen, die anderweitig internationalen Schutz** [d. h. subsidiären Schutz] **benötigen**“.⁹¹

Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass Art. 78 AEUV im Gegensatz zu Art. 63 EGV deutlich weitergehende Kompetenzen enthalte. Insbesondere sei **Art. 78 Abs. 2 AEUV nicht** mehr auf den Erlass von **Mindestnormen** beschränkt, sondern gebe im Interesse der Herstellung einer gemeinsamen Politik den **Erlass einheitlicher bzw. gemeinsamer Regelungen** vor und ziele somit auf eine **weitgehende Harmonisierung der einschlägigen Politikbereiche**.⁹²

88 Vgl. 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 internationale Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), [AbL L 337, 20. Dezember 2011, S. 9 \(berichtigte Fassung\)](#); Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), [AbL L 180, 29. Juni 2013, S. 96](#); Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zum gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), [AbL L 180, 29. Juni 2013, S. 60](#).

89 Die Bestimmungen zur Aufnahme bleiben in einer demgegenüber in der Form der Richtlinie: Richtlinie (EU) 2024/1346 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, [AbL L, 2024/1346, 22. Mai 2024](#). Vgl. zudem den Hinweis bei Lührs, Überstellungsschutz und gegenseitiges Vertrauen, 1. Aufl. 2021, S. 15 f., dass insofern keine Vollharmonisierung angestrebt sei, als das GEAS nur Einzelaspekte der Asylgewährung abdecke.

90 Verordnung (EU) 2024/1348 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationale Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, [AbL L, 2024/1348, 22. Mai 2024](#); Verordnung (EU) 2024/1347 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen, denen internationaler Schutz gewährt wurde, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des gewährten Schutzes, zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, [AbL L, 2024/1347, 22. Mai 2024](#).

91 Hervorhebungen hinzugefügt.

92 Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 3. Vgl. auch: Kortländer, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

Zudem lasse sich Art. 78 AEUV im Vergleich zu Art. 63 EGV eindeutiger entnehmen, dass das GEAS **dauerhaft einen subsidiären Schutzstatus** enthalten solle.⁹³ Art. 78 AEUV und das darin enthaltene Bekenntnis zu einer gemeinsamen Asyl- und Flüchtlingspolitik, deren Entwicklung der EU aufgegeben sei, sei „Ausdruck des gestiegenen Bewusstseins um die **Notwendigkeit einer gemeinsamen Haltung** in diesem Bereich.“⁹⁴ Art. 78 AEUV enthalte die Vision einer gemeinsamen Asyl- und Flüchtlingspolitik.⁹⁵

Art. 78 AEUV enthält – im Gegensatz zu Art. 63 EGV – keine **zeitliche Vorgabe** für die erstmalige Ausübung der Kompetenzen des Unionsgesetzgebers. Art. 63 EGV sah vor, dass innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Amsterdam-Vertrages die entsprechenden Maßnahmen zu ergreifen seien. Im Schrifttum wird vertreten, dass mit dem Verzicht auf eine solche zeitliche Vorgabe den umfangreichen Aktivitäten der EU auf Grundlage des Art. 63 EGV Rechnung getragen worden sei.⁹⁶

5.2.3.2. Mehrjahresprogramme des Europäischen Rates

5.2.3.2.1. Einführung

Die Verwirklichung des RFSR – einschließlich der Asylpolitik – wurde wesentlich durch sog. Mehrjahresprogramme bzw. politische Leitlinien des Europäischen Rates vorangetrieben.⁹⁷

Die zunächst auf die allgemeine Leitlinienbefugnis des Europäischen Rates aus Art. 4 Abs. 1 EUV a. F.⁹⁸ und dann auf die Leitlinienkompetenz zum RFSR aus Art. 68 AEUV⁹⁹ gestützten Mehrjahresprogramme bilden den **handlungsleitenden Rahmen für den RFSR** und entfalten für ihn eine

93 Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 28.

94 Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 1.

95 Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 1.

96 Kortländer, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

97 Vgl. etwa den Überblick in den ErwG 3 ff. [AsylverfahrensRL 2013/32/EU](#); ErwG 3 [QualifikationsRL 2011/95/EU](#); Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 67 AEUV, Rn. 33; Müller, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Mehrebenensystem der EU, 1. Aufl. 2023, S. 93 ff.

98 Vgl. Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, [ABl. C 325, 24. Dezember 2002, S. 1](#).

99 Suhr, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 68 AEUV, Rn. 2; Vgl. auch Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 68 AEUV, Rn. 1; Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 3.

„politische Impulswirkung“.¹⁰⁰ Nach Art. 68 AEUV legt der Europäische Rat die strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung im RFSR fest.¹⁰¹

5.2.3.2.2. Überblick über die Mehrjahresprogramme seit 1999

Auf dem Treffen des Europäischen Rates in **Tampere vom 15./16. Oktober 1999** wurde erstmals die Errichtung eines GEAS gefordert.¹⁰² In den Tampere-Schlussfolgerungen heißt es, dass dieses System in einer ersten Phase („auf kurze Sicht“) u. a. **Vorschriften** über die Formen des **subsidiären Schutzes** enthalten sollte, die einer Person, die eines solchen Schutzes bedarf, einen **angemessenen Status verleihen**. Der Rat wurde insofern dringend ersucht, auf Vorschlag der Kommission die notwendigen Beschlüsse zu fassen.¹⁰³

Das **Haager Programm vom 10. Mai 2005** schließt an das Tampere-Programm an und fordert eine Evaluierung der Instrumente der ersten Phase bis zum Jahr 2007. Die Kommission wird ersucht, die Rechtsakte und Maßnahmen der **zweiten Phase** dem Rat und dem Europäischen Parlament so vorzulegen, dass sie vor Ende des Jahres 2010¹⁰⁴ angenommen werden können. Zu den Zielen der zweiten Phase des GEAS zählt die **Einführung eines gemeinsamen Asylverfahrens** und eines **einheitlichen Status** für Personen, die Anspruch auf Asyl oder **subsidiären Schutz** haben.¹⁰⁵

Wenige Tage nach dem Inkrafttreten von Art. 78 AEUV wurde das **Stockholmer Programm**¹⁰⁶ am **10./11. Dezember 2009** angenommenen. Darin bekräftigt der Europäische Rat das Ziel eines gemeinsamen Raums des Schutzes und der Solidarität, der auf einem einheitlichen Asylverfahren und einem einheitlichen Status für Personen beruht, denen internationaler Schutz gewährt wird. Die Schaffung des GEAS solle weiter ein zentrales politisches Ziel der Union bleiben, um durch

100 Semmler, Das Instrument der Mehrjahresprogramme in der europäischen Justiz- und Innenpolitikintegration 2009, S. 63 (63).

101 Die so betonte Leitbedeutung des Europäischen Rates hinsichtlich des RFSR wird teils als Relikt der ehemaligen intergouvernementalen dritten Säulen und Rücksichtnahme auf die besondere Souveränitätssensibilität der Ministerien des RFSR gedeutet, vgl. Weiß, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 2. Vgl. auch Breitenmoser/Weyeneth, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 68 AEUV, Rn. 3 ff.; Hoppe, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 6. Aufl. 2013, Art. 68 AEUV, Rn. 1; Suhr, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 68 AEUV, Rn. 1, 3.

102 Vgl. Progin-Theuerkauf, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 78 AEUV, Rn. 9.

103 Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Tampere) 15. und 16. Oktober 1999, [SN 200/99](#), Ziff. 14.

104 Im Europäischen Pakt zu Einwanderung und Asyl, [Dok. Nr. 13440/08, 24. September 2008, S. 11](#), wurde die Frist auf 2012 verlängert.

105 Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, [ABl. C 53, 3. März 2005, S. 1](#) (3 f.).

106 Zur Umsetzung des Programms im Überblick vgl. *Editorial Comment*, CMLRev. 47 (2010), S. 1307 ff.

eine **weitergehende Harmonisierung** Regelungsunterschiede und damit **Sekundärmigration**¹⁰⁷ zu verringern. Vor diesem Hintergrund werden Rat und Europäisches Parlament ersucht, **bis spätestens 2012** gemäß **Art. 78 AEUV** ein gemeinsames Asylverfahren und einen **einheitlichen Status für Personen**, denen Asyl oder **subsidiärer Schutz gewährt wird**, zu schaffen. Die Kommission wird ersucht, erforderlichenfalls Vorschläge für neue Gesetzgebungsinstrumente für die Verwirklichung des GEAS zu erwägen.¹⁰⁸

Im sog. **Post-Stockholm-Programm aus dem Jahr 2014** sind wenig umfangreiche strategische Leitlinien enthalten. In den Schlussfolgerungen vom 26./27. Juni 2014 heißt es, dass das **Bekenntnis der EU zum internationalen Schutz** eine starke europäische Asylpolitik auf der Grundlage von Solidarität und Verantwortung voraussetze. Die **vollständige Umsetzung und wirksame Anwendung des GEAS** habe daher **absolute Priorität**. Dies solle zu hohen gemeinsamen Standards und stärkerer Zusammenarbeit führen, so dass gleiche Rahmenbedingungen für die Behandlung von Asylbewerbern geschaffen würden.¹⁰⁹

Die ebenfalls knapp formulierte¹¹⁰ **strategische Agenda vom 20. Juni 2019** für den Zeitraum 2019 bis 2024 geht inhaltlich über den Bereich des RFSR hinaus. In ihr findet sich lediglich ein Verweis auf die benötigte Einigkeit über eine wirksame Migrations- und Asylpolitik sowie die Notwendigkeit einer Reform der Dublin-Verordnung.¹¹¹

Die strategische Agenda vom **27. Juni 2024** für die Jahre 2024 bis 2029 beschränkt sich im Bereich der Asyl- und Migrationspolitik auf die Verfolgung eines ganzheitlichen Ansatzes für Migration und Grenzmanagement.¹¹²

5.2.3.2.3. Rolle bzw. Wirkung der Mehrjahresprogramme

Die Mehrjahresprogramme werden zwar als „**politisch durchaus verbindliche Ziel- und Handlungsvorgaben** an die gesetzgebenden EU-Organe, allen voran **an die Kommission** als Inhaberin

107 D. h. die entgegen unionsrechtlichen Zuständigkeitskriterien (wohl auch) durch unterschiedliche Standards in den Verfahrens- und Aufnahmebedingungen induzierten Wanderungsbewegungen innerhalb der EU.

108 Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, [Abl. C 115, 4. Mai 2010, S. 1](#) (32).

109 Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 26./27. Juni 2014, [Dok. EUCO 79/14, 27. Juni 2014](#), S. 3.

110 Vgl. *Suhr*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 68 AEUV, Rn. 11, zur Tendenz des Europäischen Rates, weniger detaillierte Zielsetzung zu formulieren.

111 Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 20. Juni 2019, [Dok. EUCO 9/19](#), 20. Juni 2019, S. 7.

112 Europäischer Rat, [Strategische Agenda 2024 bis 2029](#), 27. Juni 2024.

des Initiativrechts“ eingestuft.¹¹³ Eine **rechtliche Verbindlichkeit** und Bindungswirkung für die Kommission wird im Schrifttum hingegen **überwiegend abgelehnt**.¹¹⁴ Auch der EuGH hat entschieden, dass die Kommission keiner vorherigen „Ermächtigung“ zum Erlass von Rechtsakten im Bereich des RFSR durch Leitlinien des Europäischen Rates bedürfe und dass der Europäische Rat nicht befugt sei, durch Leitlinien primärrechtlich verankerte Vorgaben zum Gesetzgebungsverfahren zu modifizieren.¹¹⁵ Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass mangels Rechtsverbindlichkeit auch eine Untätigkeitsklage wegen Nichtverwirklichung eines Mehrjahresprogramms ausscheide.¹¹⁶

5.2.3.3. Zwischenergebnis

Die Berücksichtigung der Primärrechtsentwicklung spricht – wie die Auslegung nach Wortlaut, Aufbau bzw. Binnensystematik (Ziff. 5.2.2.) – für ein Verständnis von Art. 78 AEUV, nach dem der Unionsgesetzgeber nicht völlig frei darin ist, Regelungen über den subsidiären Schutz einzuführen bzw. diese vollständig und dauerhaft aufzuheben. Vielmehr wird das in Art. 78 AEUV verankerte Bekenntnis zu einer gemeinsamen Asylpolitik sowie die Ausweitung der Harmonisierungskompetenzen im Vergleich zu Art. 63 EGV im Schrifttum als Bekenntnis und Zielvorgabe zur weitgehenden Harmonisierung verstanden. Durch die ausdrückliche Nennung des subsidiären Schutzes in Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV lasse sich der Norm – **im Vergleich zu Art. 63 EGV – deutlicher entnehmen, dass das GEAS dauerhaft einen subsidiären Schutzstatus enthalten solle** (vgl. Ziff. 5.2.3.1.).

Die Vorgaben der Mehrjahresprogramme selbst bilden aufgrund ihrer nur politischen Bindungswirkung zwar keinen Rechtmäßigkeitsmaßstab für einen etwaigen Rechtsakt zur Abschaffung des subsidiären Schutzes (vgl. Ziff. 5.2.3.2.3.). Der Blick in die Mehrjahresprogramme zeigt aber, dass

113 *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 68 AEUV, Rn. 11. Vgl. etwa: ErWG 4 f. [QualifikationsRL 2004/83/EG](#), die jeweils auf den Handlungsauftrag aus den Tampere-Schlussfolgerungen verweisen; Rat, Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zur Mitteilung der Kommission „Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms“ (KOM (2010) 171 fin.), [Dok. Nr. 9935/10, 19. Mai 2010](#), S. 3: „Stellt [...] fest, dass einige der von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen nicht im Einklang mit dem Stockholmer Programm stehen und andere, die zum Stockholmer Programm gehören, in der Mitteilung der Kommission nicht behandelt werden; Fordert die Kommission in dieser Hinsicht nachdrücklich auf, nur die Initiativen zu ergreifen, die voll und ganz mit dem Stockholmer Programm im Einklang stehen [...]“.

114 *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 68 AEUV, Rn. 13 ff.; *Suhr*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 68 AEUV, Rn. 6 f.; *Rosenau/Petrus*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 3, geht von einer politischen Beschränkung des Initiativrechts der Kommission aus; *Weiß*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 7, betont, dass die Kommission de facto kaum von den Leitlinien abweichen werde. Eine Bindungswirkung für das Europäische Parlament wird schon in politischer Hinsicht und erst recht in rechtlicher Hinsicht unter Verweis auf das Demokratieprinzip und das institutionelle Gleichgewicht verneint, vgl. *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 68 AEUV, Rn. 9; *Weiß*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 68 AEUV, Rn. 8.

115 Vgl. EuGH, Urteil vom 6. September 2017, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Slowakische Republik und Ungarn/Rat, Rn. 145 ff.

116 *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 68 AEUV, Rn. 15.

Art. 78 AEUV die seit 1999 verfolgten **rechtspolitischen Ziele** des Europäischen Rates hinsichtlich der europäischen Asylpolitik aufgreift und **verrechtlicht**. Deutlich wird zudem, dass das in Art. 78 Abs. 2 AEUV aufgegebene Ziel des GEAS auch vom Europäischen Rat bisher stets im Sinne einer **fortschreitenden Integration** bzw. Vereinheitlichung der Regeln auf EU-Ebene verstanden wurde.¹¹⁷ Seit den Schlussfolgerungen von Tampere wird dabei der **subsidiäre Schutz als Teil des GEAS** angesehen. Wie insbesondere das Stockholmer Programm zeigt, soll die sukzessive Angleichung divergierender nationaler Standards eine unerwünschte Sekundärmigration zwischen den Mitgliedstaaten verringern (s. dazu noch Ziff. 5.2.4.).

5.2.4. Vertragsziel aus Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 AEUV: Das GEAS als Teil des Vertragsziels eines Raums ohne Binnengrenzen

Die Gewährleistung des **RFSR** ist in Art. 3 Abs. 2 EUV als eines der **Ziele der EU** festgelegt:

„Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, in dem – in Verbindung mit **geeigneten Maßnahmen** in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, **das Asyl**, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist.“

Art. 3 EUV wird als „Grundnorm des Integrationsprogramms“ bezeichnet.¹¹⁸ Die Bestimmung schreibe vor, welche Ziele durch Integration erreicht werden sollen.¹¹⁹ Bei Art. 3 EUV handelt es sich nach allgemeiner Meinung im Schrifttum um eine **rechtsverbindliche Norm** mit verpflichtendem, nicht nur ermächtigendem Charakter, die aber wegen des weiten Ermessensspielraums der Adressaten nur in sehr engen Grenzen justizierbar sei.¹²⁰ Wie unter Ziff. 1 bereits dargestellt, zieht der **EuGH** die in Art. 3 EUV normierten **Unionsziele zur Interpretation** sonstigen EU-Rechts heran.¹²¹

117 Vgl. auch *Weiß*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 78 AEUV, Rn. 9: „Eine gemeinsame Asylpolitik erfordert eine Vereinheitlichung von Schutzstandards und von Verfahrensregelungen und eine Abstimmung über die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten zur Prüfung von Asylanträgen, auch um Mehrfachanträge zu verhindern“. *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 6.

118 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 3 EUV, Rn. 1.

119 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 3 EUV, Rn. 3; *Terhechte*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 3 EUV, Rn. 8 ff.

120 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 3 EUV, Rn. 5.

121 Vgl. etwa: EuGH, Urteil vom 16. Dezember 2021, Rs. C-203/20, AB u. a., Rn. 58: „Zum anderen steht diese Auslegung im Einklang mit dem legitimen Ziel der Vermeidung der Straflosigkeit von Personen, die eine Straftat begangen haben, einem Ziel, das sich in den Kontext des in Art. 3 Abs. 2 EUV vorgesehenen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist, einfügt“; Urteil vom 3. Juni 2021, Rs. C-624/19, K u. a., Rn. 34; Urteil vom 5. Mai 1982, Rs. 15/81, Gaston Schul, Rn. 33: „Eine solche Auslegung entspricht der Notwendigkeit, den in Art. 2 und 3 EWG-Vertrag zum Ausdruck gebrachten Zielen des Vertrags Rechnung zu tragen [...]. Vgl. auch: *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 67 AEUV, Rn. 9, 12, dazu, dass die Vorschriften des AEUV im Lichte des von Art. 3 Abs. 2 EUV auszulegen seien.“

Aus Art. 3 Abs. 2 EUV geht hervor, dass **Maßnahmen im Bereich Asyl** eines der Elemente sind, um den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern einen **RFSR ohne Binnengrenzen zu bieten**. Dies wird durch **Art. 67 AEUV** bestätigt, der als Grundsatznorm des RFSR das Ziel aus Art. 3 Abs. 2 EUV konkretisiert und ebenfalls für die Auslegung von Art. 78 AEUV heranzuziehen ist.¹²²

Nach Art. 67 Abs. 2 Satz 1 AEUV stellt die EU sicher,

„dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, und **entwickelt eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl**, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist“.

Nach der Rechtsprechung des EuGH folgt aus Art. 67 Abs. 2 AEUV eine **an die Union gerichtete Verpflichtung**.¹²³

Art. 78 AEUV konkretisiert das von der Union im Bereich der Asylpolitik zu verwirklichende Teilprogramm des RFSR.¹²⁴ Der Umstand, dass sowohl das in Art. 3 Abs. 2 EUV normierte Ziel der „geeigneten Maßnahmen im Bereich Asyl“ als auch das in Art. 67 Abs. 2 AEUV „Gesetzgebungsziel“,¹²⁵ eine gemeinsame Asylpolitik zu entwickeln, als rechtsverbindliche Verpflichtungen der EU-Organe angesehen werden, **spricht dafür**, dass der **Unionsgesetzgeber nicht völlig frei** darin ist, von den **Kompetenzen** in Art. 78 Abs. 2 AEUV Gebrauch zu machen oder diese vollständig und dauerhaft aufzugeben. Die Zusammenschau der Primärrechtsbestimmungen lässt vielmehr den Schluss zu, dass die „Maßnahmen im Bereich Asyl“ i. S. v. Art. 3 Abs. 2 EUV bzw. die gemeinsame Asylpolitik i. S. v. Art. 67 Abs. 2 AEUV weit zu verstehen sind und die gemeinsame Politik in den Bereichen subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz i. S. v. Art. 78 Abs. 1 AEUV einschließen.

In diesem Sinne bringt der Unionsgesetzgeber in den ErwG diverser Sekundärrechtsakte folgende Auffassung zum Ausdruck:

„Eine gemeinsame Asylpolitik einschließlich eines **Gemeinsamen Europäischen Asylsystems** (GEAS), [...] [das nach Art. 78 Abs. 2 AEUV den subsidiären Schutz beinhaltet,] ist **wesentlicher Bestandteil des Ziels** der Europäischen Union, schrittweise einen **Raum der Freiheit**,

122 Röben, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 67 AEUV, Rn. 16.

123 EuGH, Urteil vom 22. Juni 2010, verb. Rs. C-188/10 und 189/10, Melki, u. a., Rn. 64.

124 Müller-Graff, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 5.

125 So: Bieber, „Full Faith and Credit“ als Verfassungsregel im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten?, in: Recht und Realität, Festschrift für Christoph Vedder, 1. Aufl. 2017, S. 27 (52). Vgl. auch: Hernfeld, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 67 AEUV, Rn. 15.

der Sicherheit und des Rechts aufzubauen, der allen offen steht, die wegen besonderer Umstände rechtmäßig in der Union um Schutz ersuchen.“¹²⁶

Wie auch im Stockholmer Programm (s. Ziff. 5.2.3.2.2.) wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum der **Zusammenhang** zwischen dem **Entfallen der Binnengrenzkontrollen** und der **Harmonisierung im Bereich der Asylpolitik** betont.¹²⁷ Da sich Schutzsuchende infolge der entfallenen Binnengrenzkontrollen nahezu ungehindert von einem Mitgliedstaat in den anderen bewegen könnten, um auf unterschiedliche nationale Asylregelungen zu reagieren, sei eine gemeinsame Politik in diesem Bereich erforderlich, um eine **Sekundärmigration** von Asylbewerbern innerhalb der Union zu vermeiden und eine **gleichmäßige Verteilung** zwischen den Mitgliedstaaten zu erreichen.¹²⁸ Angesichts der gewichtigen Bedeutung des Verfahrens für Erlangung, Verweigerung und Verlust des internationalen Schutzes sowie der Aufnahmebedingungen erstrecke Art. 78 Abs. 2 AEUV die Agenda der Union auch darauf, unterschiedlich attraktive oder abschreckende mitgliedstaatliche Ausgestaltungen durch Regelungen zum Asylverfahren und den Aufnahmebedingungen einschließlich für subsidiär Schutzberechtigte, zu vermeiden.¹²⁹

Entsprechend ergibt sich etwa aus ErwG 4 der QualifikationsRL 2004/83/EG,¹³⁰ ErwG 13 QualifikationsRL 2011/95/EU¹³¹ und ErwG 12 AsylverfahrensRL 2012/32/EU¹³², dass die Angleichung

126 ErwG 2 [QualifikationsVO](#). Vgl. auch: ErwG 1 [EurodacVO \(EU\) 2024/1358](#); ErwG 1 [QualifikationsRL 2004/83/EG](#); ErwG 2 [QualifikationsRL 2011/95/EU](#); ErwG 2 [AsylverfahrensRL 2013/32/EU](#); ErwG 2 [Aufnahmeverordnung 2013/33/EU](#).

127 Bzw. allgemeiner: *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 3 EUV, Rn. 30: „[Der RFSR] verbindet verschiedene Politikbereiche, von denen drei als Verwirklichungsbedingungen des grenzkontrollfreien Binnenraums angesehen werden können: die Vergemeinschaftung der Zugangspolitiken, die strafjustizielle Zusammenarbeit und die polizeiliche Zusammenarbeit“.

128 *Kortländer*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 78 AEUV, Rn. 1. Vgl. auch: *Kotzur/Madjidian*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 1; *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 1-3 und Rn. 6: „[Es geht in Art. 78 Abs. 2 Buchst. a bis c AEUV] zur Vermeidung von Personenkontrollen an den zwischenstaatlichen Grenzen wegen unerwünschter Migration (scil.: im Alternativfall unterschiedlicher mitgliedstaatlicher Schutzpolitiken) um die Fragen des (differenzierten) Status und Schutzes von Drittstaatsangehörigen“; Ebenda, Art. 3 EUV, Rn. 27 f.: „[...] erfordert die Gewährleistung der Grenzkontrollfreiheit im Binnenraum der Union eine Kompensation durch Abstimmung der mitgliedstaatlichen Zugangspolitiken“.

129 *Müller-Graff*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 7.

130 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, [ABl. L 304, 30. September 2004, S. 12](#).

131 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), [ABl. L 337, 20. Dezember 2011, S. 9](#).

132 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), [ABl. L 180, 29. Juni 2013, S. 60](#).

der Rechtsvorschriften über die Anerkennung und den Inhalt des subsidiären Schutzes dazu beitragen soll, die **Sekundärmigration von Asylbewerbern**, soweit sie ausschließlich auf unterschiedlichen Rechtsvorschriften beruht, **einzuordnen**. Hinsichtlich der vor der Harmonisierung auf EU-Ebene bestehenden Rechtslage wird im Schrifttum darauf hingewiesen, dass es **zahlreiche und vielgestaltige komplementären Schutzformen auf mitgliedstaatlicher Ebene** gab. Diese seien etwa aus humanitären oder politischen Gründen, aufgrund nationaler (verfassungs-)rechtlicher Verpflichtungen oder aus rein verwaltungspragmatischen Gründen geschaffen worden. Ziel sei es folglich gewesen, eine Harmonisierung zu erreichen, um (vermeintliche) **Anreize zur Sekundärmigration** zu verringern bzw. ein **Race-to-the-bottom** bei dem Versuch von Staaten zu verhindern, Schutzsuchende durch die Absenkung von Standards auf andere Staaten „umzulenken“.¹³³

Würde das bestehende Sekundätrecht zum subsidiären Schutz aufgehoben, läge eine erneute Rechtszersplitterung in diesem Bereich nahe. Denn selbst wenn die EU grundsätzlich befugt sein sollte, im Zuge der eigenen Zuständigkeitsaufgabe die Kompetenzausübung durch die Mitgliedstaaten zu untersagen (s. Ziff. 2.), erschiene dies im konkreten Fall fraglich. Dies ließe sich darauf zurückzuführen, dass ein nennenswerter Teil derjenigen, die nach derzeitigem Recht Anspruch auf subsidiären Schutz hätten, auch im Fall der Abschaffung dieses Status nicht abgeschoben werden dürften. Der Aufenthaltsbeendigung könnten zwingende menschen- bzw. grundrechtliche Abschiebungsverbote entgegenstehen.¹³⁴ Es wäre daher erforderlich, im nationalen Recht festzulegen, welche Rechte und Pflichten diese Personen während ihres Aufenthalts in einem Mitgliedstaat hätten.¹³⁵

An der tatsächlichen Wirksamkeit einer weiteren Harmonisierung zur Verringerung von Sekundärmigration werden in der Wissenschaft zwar Zweifel geäußert.¹³⁶ Dies dürfte aber einen aus Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 78 Abs. 2 AEUV folgenden primärrechtlichen Auftrag an die EU, eine gemeinsame Asylpolitik einschließlich des GEAS mit einem subsidiären

133 Vgl. *Bast*, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, S. 41 (43).

134 Vgl. zum Verhältnis vom unionsautonomen subsidiärem Schutzstatus zu den zwingenden menschenrechtlichen Abschiebungsverboten: EuGH, Urteil vom 17. Februar 2009, Rs. C-465/07, Elgafaji, Rn. 28; Urteil vom 24. April 2018, Rs. C-353/16, MP, Rn. 49 ff. *Thym*, in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 43. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 18; *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 30.

135 Vgl. in diesem Sinne auch *Bast*, Vom subsidiären Schutz zum europäischen Flüchtlingsbegriff, ZAR 2018, S. 41 (43).

136 Diese Zweifel bestehen angesichts der gewichtigen „Pull-Faktoren“ der allgemeinen wirtschaftlichen Lage eines Landes und einer ggf. bereits bestehenden ausländischen Community, vgl. *Koehler*, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitsystem, 1, Aufl. 2018, Einführung, Rn. 20; *Gärditz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), GG, Werkstand: 97. EL Januar 2022, Stand: 83. EL April 2018, Art. 16a GG, Rn. 149, verweist darauf, dass kaum eine Handhabe zur Steuerung der Sekundärmigration bestehe.

Schutzstatus zu errichten, nicht generell in Frage stellen.¹³⁷ Denkbar wäre indes, dass dieser Gesichtspunkt bei der Ausgestaltung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten i. S. v. Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV Berücksichtigung finden könnte.

5.3. Vergleich mit unionsgerichtlichen Entscheidungen zu Handlungspflichten der Unionsorgane aus anderen Primärrechtsnormen

Soweit ersichtlich, haben die Unionsgerichte noch nicht entschieden, ob aus Art. 78 Abs. 1, 2 AEUV rechtsverbindliche Regelungspflichten des Unionsgesetzgebers hinsichtlich des subsidiären Schutzstatus resultieren.¹³⁸

Die Unionsgerichte haben Handlungspflichten der Kommission etwa mit Blick auf ihre Überwachungsbefugnisse gegenüber öffentlichen Unternehmen gemäß Art. 106 Abs. 3 AEUV verneint. Die Ausübung des der Kommission eingeräumten Ermessens hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen mit den Vorschriften des Vertrages sei nicht mit einer Pflicht der Kommission zum Tätigwerden verbunden.¹³⁹ Abgelehnt wurde auch eine Pflicht der Kommission, einen Rechtsetzungsvorschlag nach Art. 28 der Verordnung (EG) Nr. 1638/2006¹⁴⁰ zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen zur Schaffung eines Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments zu erlassen. Das Europäische Gericht (EuG) entschied, dass die Frage der Umsetzung von Art. 28 Verordnung (EG) Nr. 1638/2006 – angesichts des mit Verordnung verfolgten Ziels der Unterstützung der EU-Außenpolitik – im Ermessen der Kommission

137 Vgl. in diesem Sinne zur in Art. 38, 40, 43 AEUV verankerten Errichtung einer Gemeinsamen Organisation der Agrarmärkte: *Martinez*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 40 AEUV, Rn. 2, 7 f. Danach würde gänzlicher Verzicht auf eine gemeinsame Marktordnung dem primärrechtlichen Gestaltungsauftrag widersprechen, sodass sie nicht ohne Vertragsänderung möglich wäre. Zu Art. 78 AEUV: *Breitenmoser/Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 67 AEUV, Rn. 104: „Die Gemeinsame Asylpolitik ist in Art. 78 primärrechtlich geregelt. Mit dem Ziel einer ‚gemeinsame[n] Politik‘ in den Bereichen Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz strebt die EU einen hohen Grad an Integration an.“.

138 Die Entscheidung in EuGH, Urteil vom 6. September 2017, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Slowakische Republik und Ungarn/Rat, Rn. 145 ff. bezog sich auf Art. 78 Abs. 3 AEUV. Der EuGH entschied, dass es nach dieser Bestimmung Sache der Kommission sei, einen Gesetzgebungsvorschlag vorzulegen. Die Regelung in Art. 78 Abs. 3 AEUV ist aber nicht mit der in Art. 78 Abs. 2 AEUV vergleichbar. Zudem könnte sich die Aussage des EuGH auch lediglich auf die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Unionsorganen i. S. v. Art. 13 Abs. 2 EUV und nicht auf die Frage einer Handlungspflicht der Kommission bezogen haben.

139 EuG, Urteil vom 17. Juni 2003, Rs. T-52/00, Coe Clerici Logistics, Rn. 87.

140 Art. 28 der Verordnung (EG) Nr. 1638/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 2006 zur Festlegung allgemeiner Bestimmungen zur Schaffung eines Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments, [ABL L 310, 9. November 2006, S. 1](#) lautete: „Werden die wesentlichen Elemente nach Artikel 1 von einem Partnerland nicht eingehalten, so kann der Rat unbeschadet der Bestimmungen über die Aussetzung der Hilfe, die in den mit den Partnerländern und -regionen geschlossenen Partnerschafts- und Kooperationsabkommen oder Assoziationsabkommen vorgesehen sind, auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit geeignete Maßnahmen hinsichtlich der dem Partnerland nach dieser Verordnung gewährten Gemeinschaftshilfe ergreifen“.

liege.¹⁴¹ Keine Rechtspflicht bestehe zudem hinsichtlich der Ausübung des Aufforderungsrechts des Rates nach Art. 241 AEUV.¹⁴²

Diese Bestimmungen unterscheiden sich aber insoweit von Art. 78 Abs. 1, 2 AEUV als sie den Unionsorganen einzelfallbezogene Handlungsspielräume für bestimmte tatsächliche Entwicklungen eröffnen.

Der EuGH urteilte im Rahmen einer Untätigkeitsklage außerdem zu dem in Art. 3, 74 f. des Vertrags über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG-Vertrag) normierten **Ziel**, eine **gemeinsame Verkehrspolitik** einzuführen. Anders als die vorstehend genannten Normen, weisen die Art. 74 f. EWG-Vertrag **strukturelle Parallelen** zu **Art. 78 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV** auf. So gab Art. 74 EWG-Vertrag – ähnlich wie Art. 78 Abs. 1 AEUV hinsichtlich der gemeinsamen Asylpolitik – das Ziel einer gemeinsamen Verkehrspolitik vor. Art. 75 EWG-Vertrag legte – vergleichbar mit Art. 78 Abs. 2 AEUV – Maßnahmen des Gesetzgebers für die Zwecke bzw. „für die Durchführung“ von Art. 74 EWG-Vertrag fest. Eine Frist für den Erlass dieser Maßnahmen, wie sie in Art. 75 Abs. 2 EWG-Vertrag vorgesehen war, findet sich zwar in Art. 78 AEUV nicht mehr. In seiner Vorgängernorm – Art. 63 EGV – war eine solche aber noch enthalten (s. Ziff. 5.2.3.1.).

In seiner Entscheidung über die Untätigkeitsklage hielt der EuGH den Feststellungsantrag des Europäischen Parlaments, wonach der Rat die Einführung einer gemeinsamen Verkehrspolitik unterlassen habe, für zu unbestimmt.¹⁴³ Das Fehlen einer gemeinsamen Politik, deren Verwirklichung der Vertrag vorschreibe, sei solches nicht notwendig inhaltlich hinreichend bestimmt, um nach Art. 265 AEUV geltend gemacht werden zu können.¹⁴⁴ Hieraus dürfte aber nicht folgen, dass insofern keinerlei Rechtspflicht zur Einführung einer gemeinsamen Verkehrspolitik bestand, sondern (nur), dass die jeweiligen Rechtsgrundlagen nicht hinreichend konkret waren, damit der

141 EuG, Beschluss vom 6. September 2011, Rs. T-292/09, Mugraby/Rat und Kommission, Rn. 38 f. Ebenso zum Aufforderungsrecht des Rates nach Art. 241 AEUV: EuG, Beschluss vom 6. September 2011, Rs. T-292/09, Mugraby/Rat und Kommission, Rn. 44; Beschluss vom 26. November 1996, Rs. T-167/95, Rn. 25, sowie hinsichtlich der Überwachungsbefugnis der Kommission gegenüber öffentlichen Unternehmen gem. Art. 106 Abs. 3 AEUV: EuG, Urteil vom 17. Juni 2003, Rs. T-52/00, Coe Clerici Logistics, Rn. 87: „Demgemäß ist die Ausübung des der Kommission in Artikel 86 Absatz 3 EG eingeräumten Ermessens hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen mit den Vorschriften des Vertrages nicht mit einer Pflicht der Kommission zum Tätigwerden verbunden“.

142 EuG, Beschluss vom 6. September 2011, Rs. T-292/09, Mugraby/Rat und Kommission, Rn. 44; Beschluss vom 26. November 1996, Rs. T-167/95, Rn. 25.

143 EuGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Rn. 53. Der EuGH begründete seine Entscheidung auch damit, dass das klagende Europäische Parlament trotz dahingehender Aufforderungen nicht angegeben habe, welche Maßnahmen der Rat aufgrund des Vertrags treffen und in welcher Reihenfolge dies geschehen müsse, vgl. EuGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Rn. 52.

144 EuGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Rn. 53. Dies galt, obwohl sich aus Art. 3 und Art. 74 EWG nicht nur das allgemeine Ziel der Errichtung einer gemeinsamen Verkehrspolitik ergab, sondern Art. 75 EWG auch Themenbereiche und eine Frist vorsah innerhalb der Maßnahmen verwirklicht werden sollten.

EuGH im Rahmen von Art. 265 AEUV eine bestimmte Untätigkeit hätte feststellen können.¹⁴⁵ Dies korreliert etwa mit der Lesart der Zielbestimmung aus Art. 3 Abs. 2 EUV: Es handele sich zwar um eine echte **Rechtspflicht**. Diese sei aber wegen des weiten Spielraums des Unionsgesetzgebers nur **begrenzt justizierbar** (s. Ziff. 5.2.4).

Demgegenüber stufte der EuGH die in Art. 75 EWG normierten Pflichten, binnen eines bestimmten Zeitraums, gemeinsame Regeln für den internationalen Verkehr sowie über die Zulassungsbedingungen nicht gebietsansässiger Verkehrsunternehmer als nach Gegenstand, Wesen und Ziel hinreichend bestimmt ein, soweit dies der Herstellung des freien Dienstleistungsverkehrs diene. Der Rat habe insofern kein Ermessen, da das zu erreichende Ergebnis angesichts der Regelungen über die Dienstleistungsfreiheit i. V. m. Art. 75 EWG feststehe.¹⁴⁶

5.4. Zwischenergebnis zur Auslegung von Art. 78 AEUV mit Blick auf eine Pflicht zum Erlass von Sekundärrecht

Die Auslegung nach dem Wortlaut und Aufbau bzw. der Binnensystematik von Art. 78 AEUV unter Berücksichtigung des *effet utile* (s. Ziff. 5.2.2.), der Entstehungsgeschichte (s. Ziff. 5.2.3) und der Vertragsziele (5.2.4.) legt nahe, dass den **Unionsgesetzgeber eine Rechtspflicht trifft**, sekundärrechtliche Regelungen über einen subsidiären Schutzstatus zu erlassen. Eine Aufhebung bestehenden Sekundärrechts in diesem Bereich mit der Absicht einer vollständigen und dauerhaften Nichtausübung der Zuständigkeiten aus Art. 78 Abs. 2 AEUV würde mit einer solchen Pflicht kollidieren.

Das Bestehen einer Rechtspflicht ist indes **nicht** damit **gleichzusetzen**, dass ihre Missachtung auch **justizierbar** ist, d. h. in einem Rechtsstreit vor dem EuGH erfolgreich angegriffen werden könnte (vgl. Ziff. 5.3.). In der Literatur wird der **programmatische Charakter** von Art. 78 AEUV betont. Die **Ausgestaltung** und der **Inhalt des Asylsystems** würden von den EU-Organen im Gesetzgebungsverfahren festgelegt,¹⁴⁷ wobei die Verwirklichung von Art. 78 AEUV letztlich von der (politisch bedingten) Entscheidungswilligkeit und -fähigkeit der zuständigen Unionsorgane abhängig sei.¹⁴⁸ Wie unter Ziff. 5.1.2. dargestellt, dürfte der Ausgestaltungsspielraum für den Unionsgesetzgeber hinsichtlich des subsidiären Schutzes signifikant sein, weil das Primärrecht weder den Begriff des subsidiären Schutzes, noch die Anerkennungsvoraussetzungen oder Statusrechte konkretisiert. Daher gehen Stimmen im Schrifttum davon aus, dass es u. a. im **Ermessen**

145 Vgl. in diesem Sinne zum Binnenmarktauftrag des Gesetzgebers: *Schröder*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, 3. Aufl. 2018, Art. 26 AEUV, Rn. 15. Danach handele es sich zwar um eine Rechtspflicht. Deren Geltendmachung im Rahmen der Untätigkeitsklage sei aber angesichts des dem Gesetzgeber grundsätzlich zustehenden Ermessens selten erfolgversprechend.

146 Vgl. EuGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Rn. 64, 65, 68 sowie Rn. 78, wonach es dementsprechend auch eine justiziable Untätigkeit darstelle, wenn der Rat nicht über auf Art. 75 EWG-Vertrag gestützte Kommissionsvorschläge zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit entscheide.

147 *Thym*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 78 AEUV, Rn. 15.

148 So allgemein zum RFSR: *Müller-Graff*, in: *Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar*, 2. Aufl. 2023, Art. 3 EUV, Rn. 30.

des Unionsgesetzgeber stehe, bestehende **Privilegierungen** durch neue Regelungen **zurückzunehmen**.

Vor diesem Hintergrund scheint es zweifelhaft, ob eine Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV – gerichtet auf ein gesetzgeberisches Tätigwerden nach einer etwaigen Aufhebung des bestehenden Sekundärrechts zum subsidiären Schutz – Erfolg hätte. In der Rechtsprechung der Unionsgerichte heißt es insofern teils, dass „die Nichtausübung des Ermessens“ durch ein Unionsorgan „nicht Gegenstand einer Untätigkeitsklage sein könne.¹⁴⁹ Es dürfte im konkreten Fall dahinstehen können, ob eine Entscheidung zur Abschaffung des subsidiären Schutzes als Ermessensausübung in diesem Sinne zu verstehen wäre. Denn jedenfalls müsste die streitgegenständliche Rechtspflicht nach **Gegenstand, Wesen und Ziel** so hinreichend bestimmt sein, dass das zu **erreichende Ergebnis feststeht** (s. Ziff. 5.3.).¹⁵⁰ Ein derartiger Konkretisierungsgrad dürfte hinsichtlich der Offenheit von Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV eher fernliegen.

Mit Blick auf eine etwaige vollständige Aufhebung des geltenden Sekundärrechts zum subsidiären Schutz mit der Absicht, die Zuständigkeit aus Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV dauerhaft nicht mehr auszuüben, käme grundsätzlich aber auch eine **Nichtigkeitsklage i. S. v. Art. 263 AEUV** eines Mitgliedstaats oder Unionsorgans gegen den jeweiligen Aufhebungsakt in Betracht. Vorbehaltlich einer vertieften Analyse könnte der EuGH bei Vorliegen der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen beispielsweise überprüfen, ob eine solche dauerhafte und vollständige Aufgabe der Zuständigkeit im Bereich von Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV mit den Verträgen vereinbar wäre. In diesem Rahmen könnte der EuGH auch einen Ermessensmissbrauch i. S. v. Art. 263 Abs. 2 AEUV bzw. Ermessenfehler kontrollieren.¹⁵¹ Zu beachten ist, dass die Nichtigkeitsklage nur gegen Handlungen mit Außenrechtswirkung erhoben werden kann. Ein Rechtssetzungsvorschlag der Kommission dürfte nicht hierzu zählen, da es sich hierbei nur um eine vorbereitende Maßnahme in einem mehrphasigen Verfahren handelt.¹⁵²

Abschließend könnte über diese Rechtsfragen nur der EuGH entscheiden.

149 Vgl. EuG, Beschluss vom 6. September 2011, Rs. T-292/09, Mugraby/Rat und Kommission, Rn. 38 f., 44; Beschluss vom 26. November 1996, Rs. T-167/95, Rn. 24 m. w. N. aus der Rechtsprechung. Gleichwohl gehen Teile im Schrifttum davon aus, dass auch die Nichtausübung oder der Missbrauch von Ermessen Gegenstand einer Untätigkeitsklage sein könnten, vgl. *Ehricke*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 265 AEUV, Rn. 26; *Pache*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Europäisches Unionsrecht, 2. Auflage 2018, Art. 265 AEUV, Rn. 27; *Schwarze/Voet van Vormizeele*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 265 AEUV, Rn. 30.

150 Vgl. EuGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Rs. 13/83, Parlament/Rat, Rn. 64. 65, 68, 78; Vgl. *Schwarze/Voet van Vormizeele*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 265 AEUV, Rn. 30.

151 Vgl. *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 263 AEUV, Rn. 95 und *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Werkstand: 83. EL Juli 2024, Art. 263 AEUV, Rn. 183 f., dazu, dass der Begriffs des Ermessensmissbrauchs vom EuGH eng im Sinne eines subjektiven Missbrauchstatbestands ausgelegt werde, dass aber sonstige Ermessenfehler im Rahmen des Auffangtatbestands der Vertragsverletzung geprüft würden.

152 Vgl. *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 263 AEUV, Rn. 18.

6. Zusammenfassung

Soweit ersichtlich, gibt es keine Rechtsprechung der Unionsgerichte zu der Frage, ob der Unionsgesetzgeber den sekundärrechtlichen Acquis zum subsidiären Schutz vollständig und dauerhaft abschaffen könnte bzw. allgemeiner, unter welchen Voraussetzungen ein sekundärrechtlich erreichter Integrationsstand wieder aufgegeben werden darf.

Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV und dem Umstand, dass der Vertrag von Lissabon die Bewahrung des unionsrechtlichen Besitzstands nicht mehr zu seinen Zielen zählt, folgt, dass es nicht generell unionsrechtswidrig ist, ein sekundärrechtliches Integrationsniveau wieder zu verlassen. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV i. V. m. der Erklärung (Nr. 18) zur Abgrenzung der Zuständigkeiten ergibt sich vielmehr, dass der Unionsgesetzgeber im Bereich der geteilten Zuständigkeiten i. S. v. Art. 4 AEUV bestehende Sekundärrechtsakte aufheben und die jeweilige Regelungskompetenz wieder aufgeben kann. In diesem Fall lebt die entsprechende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten insoweit grundsätzlich wieder auf (s. Ziff. 3.).

Fraglich ist, ob aus Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV folgt, dass eine solche vollständige und dauerhafte Zuständigkeitsaufgabe durch die EU in allen Bereichen der geteilten Zuständigkeit uneingeschränkt zulässig ist. Zu bedenken ist insofern, dass die Aufgabe eines erreichten Harmonisierungsstands in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem in Art. 1 Abs. 2 EUV verankerten Integrationsprinzip „einer immer engeren Union“ steht. Gegen die uneingeschränkte Zulässigkeit einer Zuständigkeitsaufgabe dürfte zudem sprechen, dass sowohl die Unionsgerichte als auch die Literatur davon ausgehen, dass die Kommission bzw. der Unionsgesetzgeber insgesamt unionsrechtlich verpflichtet sein können, Rechtsetzungsakte vorzuschlagen bzw. zu erlassen. Soweit eine solche „Rechtsetzungspflicht“ besteht, würde eine Abschaffung bestehenden Sekundärrechts mit der Absicht, die entsprechenden Kompetenzen dauerhaft nicht mehr auszuüben, einer solchen Pflicht widersprechen. Dies streitet dafür, dass anhand der jeweiligen Kompetenznorm – und nicht anhand von Art. 2 Abs. 2 Satz 3 AEUV – durch Auslegung zu ermitteln ist, ob eine vollständige und dauerhafte Zuständigkeitsaufgabe unionsrechtskonform wäre (s. Ziff. 4.).

Eine Pflicht zum Gebrauch der Kompetenzgrundlage aus Art. 78 Abs. 2 Buchst. b AEUV für die sekundärrechtliche Ausgestaltung des subsidiären Schutzes wird im Schrifttum vereinzelt ausdrücklich abgelehnt. Bei Art. 78 AEUV handele es sich lediglich um eine Kompetenznorm, von der der Unionsgesetzgeber Gebrauch machen könne, aber nicht müsse (Ziff. 5.1.1.).

Gegen eine solche Lesart von Art. 78 Abs. 2 AEUV, nach der der Unionsgesetzgeber hinsichtlich des „Ob“ einer Regelung des subsidiären Schutzes völlig frei ist (Entschließungsermessen), spricht unter Berücksichtigung des Wortlauts und des Aufbaus der Norm, dass Art. 78 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV die Aufgabe und das Ziel vorgeben, ein GEAS zu errichten, das einen „einheitlichen subsidiären Schutzstatus“ umfasst. Hieraus wird im Schrifttum abgeleitet, dass Art. 78 AEUV auf eine immer weitere Harmonisierung gerichtet ist („Einheitlichkeit durch Vergemeinschaftung“). Mit dem GEAS werde eine kohärente Regelungseinheit angestrebt, bei der die einzelnen Kompetenztitel des Art. 78 Abs. 2 AEUV in ihrer Gesamtheit – und damit nicht unter Auslassung einzelner Kompetenzgrundlagen – heranzuziehen seien. Die primärrechtliche Vorgabe der Errichtung eines subsidiären Schutzstatus spreche dafür, dass das GEAS dauerhaft einen solchen Schutzstatus enthalten solle. Legt man dies zugrunde, dürften Effektivitätsgesichtspunkte nahelegen, dass der subsidiäre Schutz – um praktisch wirksam zu sein – dauerhaft sekundärrechtlich ausgestaltet sein müsste (s. Ziff. 5.2.2.).

Dass Art. 78 AEUV im Zeitpunkt seiner Verabschiedung auf eine fortschreitende Integration gerichtet war, illustriert auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte bzw. seine Vorgängernorm. Die EU verfolgt seit 1999 das Ziel der Errichtung eines GEAS, zu dem von Beginn an die Schaffung eines harmonisierten subsidiären Schutzstatus zählte. Art. 78 AEUV verankert dieses zunächst rechtspolitische Ziel im Primärrecht. Anders als bei der Vorgängernorm Art. 63 EGV ermöglicht Art. 78 AEUV nicht nur eine Mindest-, sondern eine Vollharmonisierung, die sich ausdrücklich auch auf den subsidiären Schutz bezieht. Dass in Art. 78 AEUV – anders als nach Art. 63 EGV – keine Frist mehr für die Zuständigkeitsausübung vorgesehen ist, wird im Schrifttum als Rücksicht auf die schon erreichten Fortschritte gedeutet. Dies steht dem verpflichtenden Charakter von Art. 78 AEUV aber nicht entgegen (s. Ziff. 5.2.3.).

Schließlich ist in systematischer Hinsicht unter Berücksichtigung der Vertragsziele der EU zu bedenken, dass das GEAS – einschließlich des subsidiären Schutzes – Baustein eines RFSR ohne Binnengrenzen ist. Dessen Gewährleistung gehört gemäß Art. 3 Abs. 2 EUV und Art. 67 Abs. 2 AEUV zu den Zielen der EU. Sowohl der Unionsgesetzgeber (in den ErwG von Sekundärrechtsakten des GEAS) als auch Teile des Schrifttums gehen davon aus, dass eine weitere Harmonisierung im Bereich des GEAS – einschließlich des subsidiären Schutzes – erforderlich sei, um Unterschiede in den mitgliedstaatlichen Standards und somit Sekundärmigration zu verringern. Dies sei Voraussetzung für das Fortbestehen des RFSR ohne Binnengrenzen (s. Ziff. 5.2.4.). Der tatsächliche Zusammenhang zwischen stärkerer Harmonisierung und geringerer Sekundärmigration – als Fortbestehensvoraussetzung eines Raums ohne Binnengrenzen – wird im Schrifttum zwar in Zweifel gezogen. Es ist aber fraglich, ob dies den aus Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 78 AEUV folgenden Auftrag, zur Schaffung des GEAS einschließlich eines subsidiären Schutzstatus per se entfallen lassen könnte. Denkbar wäre jedoch eine Berücksichtigung solcher tatsächlicher Zusammenhänge bei der Ausgestaltung des Sekundärrechts unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten i. S. v. Art. 5 Abs. 4 Satz 1 EUV.

Im Ergebnis sprechen damit – vorbehaltlich einer abweichenden Auslegung durch den EuGH – der Wortlaut, der Aufbau, die Systematik und die Entstehungsgeschichte bzw. der Geist von Art. 78 AEUV dafür, dass das GEAS einen subsidiären Schutzstatus umfassen soll. Unter Berücksichtigung von Effektivitätsgesichtspunkten wäre dieser Status sekundärrechtlich auszugestalten.¹⁵³ In diesem Fall läge die Annahme nahe, dass eine vollständige Abschaffung der sekundärrechtlichen Ausgestaltung des subsidiären Schutzes auf EU-Ebene den primärrechtlichen Zielen und Aufgaben der Union gem. Art. 78 AEUV (i. V. m. Art. 67 AEUV, Art. 3 Abs. 2 EUV) zuwiderlaufen würde.

Das Bestehen einer primärrechtlichen Handlungspflicht des Unionsgesetzgebers bedeutet nicht automatisch, dass die jeweilige Pflicht vor dem EuGH erfolgreich einklagt werden könnte. Der EuGH räumt dem Unionsgesetzgeber grundsätzlich einen weiten Spielraum hinsichtlich des Ob und Wie einer Regelung ein. In Ermangelung konkreter primärrechtlicher Vorgaben gehen Stimmen im Schrifttum davon aus, dass der Unionsgesetzgeber die Definition des subsidiären Schutzes, die Anerkennungsvoraussetzungen und Statusrechte modifizieren und bestehende Privilegierungen abschaffen könnte. Ein derartiger Spielraum spricht dagegen, dass eine gesetzgeberische Untätigkeit (nach einer etwaigen Abschaffung bestehenden Sekundärrechts zum subsidiären

153 Vgl. in diesem Sinne zur Integrationsdynamik von Art. 78 AEUV: *Kotzur/Madjidian*, in: *Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV*, 7. Aufl. 2023, Art. 78 AEUV, Rn. 2.

Schutz) mit einer Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV angegriffen werden könnte (s. Ziff. 5.3., 5.4.). Denkbar wäre grundsätzlich auch eine Nichtigkeitsklage gegen einen etwaigen Rechtsakt zur dauerhaften und vollständigen Abschaffung und Zuständigkeitsaufgabe hinsichtlich des subsidiären Schutzes auf EU-Ebene i. S. v. Art. 263 AEUV (s. Ziff. 5.3.).

Soweit ersichtlich, sind die in dieser Arbeit analysierten Rechtsfragen unionsgerichtlich nicht geklärt. **Abschließend** könnte hierüber nur der **EuGH entscheiden**.

Fachbereich Europa