

# Ist der Flüchtlingsschutz zeitgemäß?

## Herausforderungen und Weiterentwicklungsansätze

---

Expertise im Auftrag des  
Sachverständigenrates deutscher Stiftungen für Integration und Migration  
für das Jahresgutachten 2017

Prof. Dr. Anna Lübke, Hochschule Fulda

August 2016

A. Einleitung: Gutachtenauftrag.....	2
B. Problemabschichtung: Weiterentwicklungsbedarfe.....	3
I. Begünstigte: Wer ist zu schützen? .....	3
II. Normgegenstand: Wie ist zu schützen? .....	7
III. Verpflichtete: Wer hat zu schützen? .....	11
IV. Zwischenergebnis.....	13
C. Allokation von Flüchtlingsverantwortung.....	14
I. Bewertungsmaßstab .....	14
II. Diskussion von Optionen .....	16
1. Absehen von Zwangszuordnungen .....	16
2. Unilaterale Obergrenzen .....	18
3. Das Dublin-System.....	19
4. Reformvorschläge der EU-Kommission .....	22
5. Globale Verantwortungsteilung .....	30
D. Handlungsempfehlungen .....	34

## A. Einleitung: Gutachtauftrag

Vor dem Hintergrund der sog. Flüchtlingskrise und der damit einhergehenden Debatten ist die Gutachterin um eine Expertise zur der Frage gebeten worden, ob die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) noch zeitgemäß ist oder der Flüchtlingsbegriff neu definiert werden sollte. Teils werde die GFK als zu eng beurteilt, weil sie Fluchtursachen nur partiell erfasse, teils werde kritisiert, dass der Flüchtlingsschutz in seiner bisherigen Form wegen Überforderung einzelner Aufnahmeländer zu weit gehe. Die Gutachterin ist aufgefordert, Weiterentwicklungsoptionen ohne Rücksicht auf politische Durchsetzbarkeit zu bewerten und auch eigene Vorschläge einzubringen.

Auf Anregung der Gutachterin wurde der Auftrag dahin gefasst, dass nicht nur mögliche Neuorientierungen beim Flüchtlings*begriff* zu thematisieren sind, und auch nicht nur die GFK. Auf die Schutzbedürftigkeit von Menschen, die in ihren Heimatstaaten schweren und dort nicht lösbaren Notlagen ausgesetzt sind, reagiert das Recht heute mit einem Konglomerat aus nationalen, supranationalen und internationalen Instrumenten, die insgesamt ins Auge gefasst werden müssen, um Reformbedarfe identifizieren und Reformansätze bewerten zu können. Fällige Neuorientierungen können dabei den Flüchtlingsbegriff ebenso betreffen wie Zugangs- und Verfahrensfragen, Statusrechte, Integrationschancen und die Allokation von Flüchtlingsverantwortung.

Damit ergibt sich ein weites Feld, das im vorliegenden Rahmen kaum mit wünschenswerter Vollständigkeit und Tiefe bearbeitet werden kann. Es kommt hinzu, dass das Flüchtlingsrecht sich derzeit im Umbruch befindet. Insbesondere auf unionaler Ebene liegen zahlreiche Reformentwürfe vor, wobei unklar ist, was davon sich überhaupt und ggf. mit welchen Änderungen wird durchsetzen lassen.

Angesichts dessen soll hier zunächst eine Problemabschichtung vorgenommen werden (B.). Ausgangspunkt ist dabei wie vorgeschlagen die GFK. Weiterentwicklungsbedarfe werden identifiziert, indem die Reichweite des Konventionsflüchtlingsschutzes untersucht und mit einbezogen wird, inwieweit ergänzend andere Rechtsinstrumente eingreifen. Wie sich zeigen wird, liegt der drängendste flüchtlingsrechtliche Weiterentwicklungsbedarf in der fehlenden internationalen Verständigung auf Mechanismen zur angemessenen Allokation von Flüchtlingsverantwortung.

Mangels Verantwortungsteilungskonsens haben sich Abwehrstrategien etabliert, die wertvolle Ressourcen binden und den Allokationskonflikt tendenziell auf dem Rücken der

Schutzbedürftigen austragen. Nicht nur Forderungen nach einer Abschaffung des Kernelements des klassischen Flüchtlingsschutzes - der Verpflichtung, ohne substanzielles Prüfverfahren keinen schutzsuchenden Menschen abzuschieben oder abzuweisen -, auch *non arrival*- und *protection elsewhere*-Strategien, Standardsenkungen bei Verfahren und Aufnahmebedingungen, Engführungen bei den relevanten Schutzbedarfen und Zurückhaltung bei der Aufnahme Schutzbedürftiger aus dem Ausland und bei dauerhafter Ansiedlung und Integration hängen insofern mit der Allokationsfrage zusammen, als es um die Abwehr von realen oder befürchteten Überlastungen geht.

Auf das Problem der angemessenen Allokation von Flüchtlingsverantwortung wird deshalb in einem weiteren Abschnitt ausführlicher eingegangen (C.). Dabei wird (Stand August 2016<sup>1</sup>) einbezogen, was sich ausweislich jüngster Maßnahmen und Reformvorschläge als neue Strategie in der europäischen Asylpolitik abzeichnet. Dasselbe gilt für aktuelle Verständigungsbemühungen auf internationaler Ebene. Das Gutachten schließt mit Handlungsempfehlungen (D.).

## B. Problemabschichtung: Weiterentwicklungsbedarfe

Die GFK kennt Begünstigte, Verpflichtete und als Normgegenstand ein System abgestufter Gewährleistungen. In diesen drei Hinsichten wird der Flüchtlingsschutz jeweils unter Einbeziehung von den Konventionsflüchtlingsschutz ergänzenden Rechtsinstrumenten<sup>2</sup> auf Weiterentwicklungsbedarfe hin untersucht.

### I. Begünstigte: Wer ist zu schützen?

Der Konventionsflüchtlingsschutz begünstigt Menschen, die sich außerhalb ihres Staatsangehörigkeitsstaates befinden und aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe oder politischen

---

<sup>1</sup> Links wurden zuletzt am 26.8.2016 aufgerufen.

<sup>2</sup> Nicht behandelt werden hier regionale Flüchtlingsabkommen außerhalb des europäischen Raumes, insbes. die OAU-Konvention von 1969 (Afrika) oder die Cartagena Deklaration von 1984 (Lateinamerika) mit ihren weiter gefassten Schutzbereichen, dazu *Abass/Ippolito* (Hg.), *Regional Approaches to the Protection of Asylum Seekers: An International Legal Perspective*, 2014.

Überzeugung dorthin nicht zurückkehren können; für Staatenlose ist der Staat maßgeblich, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten (Art. 1 (A) 2 GFK<sup>3</sup>).

Vom Konventionsflüchtlingsbegriff ausgeschlossen sind Personen, die eng definierte andere Schutzoptionen haben (Art. 1 (D), (E) GFK) oder als schutzunwürdig gelten (Art. 1 (F) GFK). Aus Gründen der inneren Sicherheit sind Personen mit erkennbar erheblichen Gefährdungspotentialen zwar nicht vom Flüchtlingsbegriff ausgeschlossen, aber von der Berufung auf die zentrale Gewährleistung des Flüchtlingsschutzes, das *non-refoulement* (Art. 33 II GFK). Ausschlüsse für bestimmte Personengruppen können sich ferner dadurch ergeben, dass ein Vertragsstaat die GFK nur mit Vorbehalten ratifiziert hat. Erwähnenswert ist hier insbesondere der Vorbehalt der Türkei, die für Flüchtlinge aus Staaten außerhalb Europas zwar Schutzstatus vorsieht, aber keinen Konventionsflüchtlingsstatus.<sup>4</sup>

Der Verfolgungsbegriff ist in der GFK nicht definiert, bewährt sich aber gerade auch dadurch, dass so in dynamischer Auslegung auf sich wandelnde Bedrohungslagen reagiert werden kann. Orientiert ist der Verfolgungsbegriff heute am Menschenrechtsschutz.<sup>5</sup> Die europäische Qualifikationsrichtlinie nimmt entsprechend auf Menschenrechtsverletzungen gravierender oder gravierend kumulierender Art Bezug (Art. 9 I QRL).

Von Interesse sind hier Begrenzungen des Flüchtlingsbegriffs, die nicht durch Auslegung überwindbar erscheinen. So muss man sich außerhalb des Heimatstaates befinden, um Konventionsflüchtling zu sein. Intern Vertriebene (IDPs), wie notleidend sie auch sein mögen, sind nicht erfasst.<sup>6</sup> Die Bedrohung muss diskriminierenden Charakter haben, indem sie an bestimmte Merkmale (Verfolgungsgründe) anknüpft. Damit sind Bedrohungslagen ausgeschlossen, die jede\_n betreffen können, wie allgemeine Gefahren in Bürgerkriegen.<sup>7</sup> Ferner muss der drohende Schaden, damit man als verfolgt gelten kann, einem - staatlichen, quasi-staatlichen oder privaten - Verfolgungsakteur zurechenbar sein. Das kann unter Umständen auch ein unterlassender Akteur sein.<sup>8</sup> Bei Katastrophen, Hungersnöten, generell mangelhafter Daseinsvorsorge oder Epidemien ist die Situation allerdings oftmals nicht

<sup>3</sup> Hinsichtlich des zeitlichen und räumlichen Anwendungsbereichs erweitert durch das Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.

<sup>4</sup> Näher zum türkischen Asylsystem ECRE (Hg.), Country Report: Turkey, Dezember 2015.

<sup>5</sup> Grundlegend *Hathaway*, *The Law of Refugee Status*, 1991, 101 (109 ff).

<sup>6</sup> Die UN-Guiding Principles on Internal Displacement benennen Rechte für IDPs vor Ort, einschließlich des Rechts, das Land zu verlassen und Asyl zu suchen, sehen aber keine Aufnahme aus dem Ausland vor.

<sup>7</sup> Irrig ist die Auffassung, Schutzsuchende, in deren Heimatland Bürgerkrieg herrscht, fielen generell nicht unter den Konventionsflüchtlingsschutz und hätten allenfalls subsidiären Schutz zu bekommen, vielmehr kommt es auf eine genaue Prüfung des Einzelfalles an, vgl. *Markard*, *Kriegsflüchtlinge*, 2012, 139 ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Lübbe*, Zielgerichtetheit des Akteursverhaltens und Unterlassen im Flüchtlingsrecht, ZAR 2010, 164; es geht hier nicht um das Unterlassen staatlichen Schutzes gegen einen privaten Akteur - dann ist dieser handelnder Akteur -, sondern gegen sonstige Notlagen.

beherrschbar, und jedenfalls dann ist die unterlassene Abhilfe auch nicht zurechenbar.<sup>9</sup> Schließlich bietet der Konventionsflüchtlingsschutz Menschen, die die GFK als schutzunwürdig oder als Gefährder einordnet, keinen Schutz vor Zurückweisung selbst in beliebig extremes Leid.

Diese Differenzierungen erklären sich historisch, aus ethischer Sicht erscheinen sie teilweise fragwürdig. Danach würde man etwa Hilfeleistungspflichten - außer von der Möglichkeit und Zumutbarkeit ihrer Erfüllung - von der Schwere des Leids abhängig machen, nicht von dessen Ursache.<sup>10</sup> Auf nationaler, internationaler und supranationaler Ebene haben sich denn auch ergänzende Schutzformen herausgebildet, mit denen teilweise auf humanitär offenkundige Schutzbedarfe jenseits des Konventionsflüchtlingsschutzes reagiert werden kann.

In erster Linie ist hier Art. 3 EMRK zu nennen. Das dort geregelte, vom EGMR erstmals 1989<sup>11</sup> als Refoulement-Verbot interpretierte, absolute, notstandfeste<sup>12</sup> Verbot, Menschen zu foltern oder unmenschlich oder erniedrigend zu behandeln oder zu bestrafen, kennt keine Ausschlüsse wegen Schutzunwürdigkeit oder Gefährlichkeit der Betroffenen, und das im Zielstaat drohende Leid muss auch nicht an bestimmte Verfolgungsgründe anknüpfen. Auch nicht-diskriminierende Bedrohungslagen sind also hier erfasst, sofern sie hinreichend gravierend sind und konkret genug drohen. Der EGMR hat entschieden, dass auch Überstellungen von Schutzsuchenden in schwer defizitäre Asylsysteme Art. 3 EMRK verletzen können.<sup>13</sup> Herrscht im Zielstaat jedoch eine allgemein unzureichende Versorgungslage, so wird auch unter Art. 3 EMRK ein Abschiebungsverbot nur in Ausnahmesituationen angenommen (sog. Extremgefahr).<sup>14</sup> Der wortgleiche Art. 4 GRCh ist in seinem Anwendungsbereich entsprechend auszulegen, ähnlich verbietet Art. 1 GG Abschiebungen in menschenunwürdige Situationen, wofür die Rechtsprechung ebenfalls eine

<sup>9</sup> Zu „Klimaflüchtlingen“ UNHCR, Summary of Deliberations on Climate Change and Displacement, April 2011 (<http://www.unhcr.org/4da2b5e19.pdf>); Nümann, Kein Flüchtlingschutz für „Klimaflüchtlinge“, ZAR 2015, 165; Kreck, Zur Entscheidung über den „ersten Klimaflüchtling“, KJ 2014, 8; die Nansen-Initiative ist ein multilateraler Verständigungsprozess, der sich dieser Lücke annimmt, vgl. Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change, IJRL, 2016, 156.

<sup>10</sup> Zur moralphilosophischen Diskussion Grundmann/Stephan, „Welche und wie viele Flüchtlinge sollen wir aufnehmen“, Philosophische Essays, 2016; Volkmann, Der Flüchtling vor den Toren der Gemeinschaft, KJ 2016, 180; Kritzmann-Amir, Not in my Backyard: On the Morality of Responsibility Sharing in Refugee Law, Brooklyn Journal of International Law 2009, 355.

<sup>11</sup> EGMR Nr. 14038/88, 7.7.1989 (Soering).

<sup>12</sup> Vgl. näher auch für den Fall eines Massenzustroms Wennholz, Ausnahmen vom Schutz vor Refoulement im Völkerrecht, 2013, 66 ff.

<sup>13</sup> EGMR Nr. 30696/09, 21.1.2011 (M.S.S.).

<sup>14</sup> EGMR Nr. 30240/96, 2.5.1997 (D); zur diesbzgl. Rspr. des EGMR Hailbronner, Aufnahme von Flüchtlingen aus Ländern mit prekären Lebensbedingungen und Bürgerkrieg, ZAR 2014, 306; zu Ansatzpunkten für eine Erstreckung des Refoulement-Verbots Scott, Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights?, IJRL 2014, 404.

Extremgefahr verlangt. Ein mit Art. 3 EMRK vergleichbares Refoulement-Verbot enthält in der Auslegung des UN-Menschenrechtsausschuss ferner Art. 7 I IPbPR.

Der Schutz vor Folter,<sup>15</sup> unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung, vor Todesstrafe und vor bürgerkriegsbedingten Gefährdungen des Lebens oder der Unversehrtheit hat neben dem Konventionsflüchtlingsschutz als sog. subsidiärer Schutz mit mittlerweile annähernd vergleichbaren Statusrechten Eingang in das europäische Asylrecht gefunden. Hier gelten wie im Konventionsflüchtlingsschutz die Ausschlüsse für Gefährder und Schutzunwürdige und, so der EuGH,<sup>16</sup> für nicht auf einen Akteur rückführbare Notlagen. Der Anwendungsbereich des europäischen Asylrechts ist außerdem auf Drittstaatsangehörige beschränkt.

Schutztatbestände jenseits des Konventionsflüchtlings- und des unionalen subsidiären Schutzes werden zusammenfassend als komplementärer Schutz bezeichnet. Hierunter fallen teils menschenrechtlich zwingende, teils optionale nationale Abschiebe-Stopps und -Verbote aus unterschiedlichen humanitären Gründen, auch familiärer oder medizinischer Art, die sich im Einzelnen von Staat zu Staat unterscheiden.<sup>17</sup>

Allen bisher genannten Schutzformen ist gemeinsam, dass sie nur im Inland, teilweise auch an der Grenze des Aufnahmestaates geltend gemacht werden können. Aufnahmemöglichkeiten aus dem Ausland bieten demgegenüber auch Menschen eine Chance, die es nicht bis zu einem (tauglichen) Schutzstaat schaffen. Vereinzelt nehmen Staaten Asylanträge in Auslandsvertretungen entgegen, praktische Bedeutung hat diese Zugangsform in Europa aber nicht, und jedenfalls als partikuläre Praxis wäre das auch schwer durchhaltbar.<sup>18</sup> Begrenzte Chancen zur Aufnahme aus dem Ausland gibt es jedoch - ohne dass auf diese Schutzform ein Anspruch bestünde - im Rahmen von Aufnahmeprogrammen, die Staaten freiwillig, in unterschiedlichem Umfang und stets mit begrenzten Kontingenten praktizieren.

Zu nennen ist hier vor allem das Resettlement,<sup>19</sup> also die Umsiedlung von Flüchtlingen aus einem Staat, in dem sie sich unter prekären, perspektivlosen Bedingungen und auch ohne Rückkehrperspektive aufhalten, in einen Staat mit dauerhafter Ansiedlungsperspektive.

<sup>15</sup> Ein spezielles Refoulement-Verbot bei drohender Folter enthält Art. 3 Abs. 1 der UN-Antifolterkonvention.

<sup>16</sup> EuGH Rs. C-542/13, 18.12.2014 (M'Body).

<sup>17</sup> Siehe im Einzelnen, komplementär zu dem durch das europäische Asylrecht erfassten Schutz, *Schieber*, Komplementärer Schutz, 2013; komplementär zum GFK-Schutz *McAdam*, Complementary protection in international refugee law, 2007.

<sup>18</sup> Näher zur Asylbeantragung in Botschaften *Noll*, Seeking Asylum at Embassies and Consulates: A Right to Entry under Internationale Law?, *IJRL* 2005, 542; *Dörig*, Botschaftsentscheid für Flüchtlinge statt illegaler Schleusung, *JM* 2015, 196.

<sup>19</sup> Dazu UNHCR, Resettlement Handbook and Country Chapters, 2014.

Humanitäre Aufnahmeprogramme, meist temporärer Art, gibt es aus Anlass akuter Massenfluchtlagen. Das europäische Asylsystem sieht für den temporären Schutz in der Massenzustromrichtlinie eine gesonderte Schutzform vor. Allerdings erfordert die Anwendung der Richtlinie jeweils eine Aktivierung durch Ratsbeschluss, die 2015 trotz gegebenem Anlass an unzureichender Beteiligungsbereitschaft der Mitgliedstaaten gescheitert ist. In Nordamerika werden humanitäre Aufnahmen teilweise auch über privat finanzierte Programme realisiert. Schließlich können nicht-schutzorientierte Zugangswege, etwa Familiennachzug oder Arbeitsmigration, eine Lösung für Schutzbedürftige sein.<sup>20</sup>

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Flüchtlingsschutz im Hinblick auf die Begünstigten in den 65 Jahren des Bestehens der GFK durch Auslegung des Flüchtlingsbegriffs, durch ergänzende, meist menschenrechtlich radizierte Schutztatbestände und durch kontingentweise Aufnahmen aus dem Ausland erweitert worden ist. Die Erweiterungen gelten teilweise nur regional oder national und tendieren umso zurückhaltender, je mehr Menschen sich ggf. darauf berufen könnten. Fluchtursachen wie Armut, allgemeine zielstaatliche Unterversorgung, Umweltprobleme u.a. sind dementsprechend von den Refoulement-Verboten nicht bzw. allenfalls unter besonderen Umständen, die eine sog. Extremgefahr begründen, erfasst. Und auch schutzbedürftige Menschen, die sich noch im Heimatstaat oder in Erstaufnahme- oder Transitstaaten in unzumutbarer, perspektivloser Lage befinden, profitieren - neben humanitären Programmen vor Ort - bestenfalls von freiwilligen, zahlenmäßig eng begrenzten Aufnahmen.

## II. Normgegenstand: Wie ist zu schützen?

Die GFK enthält ein System von gestaffelten Gewährleistungen, das dem Schutz vor Verfolgung und darüber hinaus je nach Art des Aufenthalts der zunehmenden Teilhabe und Integration dient. Die zentrale Gewährleistung des Flüchtlingsschutzes ist das Refoulement-Verbot, also das Verbot, einen Flüchtling aus- oder zurückzuweisen, dessen Leben oder Freiheit im Zielstaat aus einem der o.g. Verfolgungsgründe bedroht sein würde (Art. 33 I GFK). Das Verbot betrifft auch Zielstaaten, die ihrerseits das Refoulement-Verbot nicht achten (Schutz vor Kettenabschiebung). Da neben der Ausweisung auch die Zurückweisung verboten ist, die Schutzbedürftigkeit also vor jeder Abweisung eines Schutzgesuchs, auch an

---

<sup>20</sup> Vgl. zu den verschiedenen Zugangswegen UNHCR, Legal avenues to safety and protection through other forms of admission, 2014; *Endres de Oliveira*, Legaler Zugang zu internationalem Schutz - zur Gretchenfrage im Flüchtlingsrecht, KJ 2016, 167 (175 ff).

der Grenze, geprüft werden muss, zwingt das bei einer Schutzantragstellung praktisch zur einstweiligen Aufnahme zwecks substantieller, individualisierter Prüfung des Antrags.

Unstreitig enthält die GFK und enthalten auch sonstige Instrumente keine Verpflichtung von Staaten, Antragswillige aktiv dabei zu unterstützen, bis auf das eigene Territorium oder an die Grenze zu gelangen. Auch zur Entgegennahme von Schutzanträgen in Auslandsvertretungen besteht keine Pflicht. Anders verhält es sich bei vorverlagerten Grenzschutzmaßnahmen. Nach der Rechtsprechung des EGMR<sup>21</sup> verbietet die EMRK insbesondere *push backs* von Flüchtlingsbooten auf hoher See. Den dort angetroffenen und ggf. aus Seenot geretteten Menschen muss Gelegenheit zur Asylantragstellung und zu effektivem Rechtsschutz gegeben werden (Art. 3 EMRK, entspr. Art. 4 GRCh; Art. 13 EMRK, ähnl. Art. 47 GRCh). Hinzu kommt das Verbot der Kollektivausweisung (Art. 4 4. ZP/EMRK, entspr. Art. 19 I GRCh), wonach stets ein individualisiertes Prüfverfahren geboten ist.

Fragwürdig ist die Zulässigkeit der verbreiteten Praxis, durch Grenzschutzmaßnahmen zwecks Abwehr illegaler Migration schutzsuchende Personen mit abzuwehren, indem nirgends - bzw. nur noch per Visum oder Transportunternehmen, also auf kontrollierbaren Zugangswegen - eine Stelle erreichbar ist, die Asylanträge entgegennimmt, auch von Menschen, die es bis an die Territoriumsgrenze geschafft haben. Formal mag das kein Refoulement-Verstoß sein, weil kein Antrag zugegangen ist, es entspricht aber kaum dem Sinn und Zweck des Flüchtlingsschutzes, dessen zentrale Gewährleistung, das *non-refoulement*, zu umgehen, indem man Schutzsuchende an Grenzzäunen stehen lässt, ohne ihr Anliegen zur Kenntnis zu nehmen.<sup>22</sup>

Weder die GFK noch sonstiges Recht zwingen allerdings dazu, mit Anträgen Schutzsuchender stets so umzugehen, dass diese den Schutz ggf. im Inland erhalten. Neben der Anerkennung als schutzberechtigt bzw. der Ablehnung wegen fehlenden Schutzbedarfs besteht die Möglichkeit, Antragsteller\_innen mit ihrem Schutzgesuch auf einen anderen Schutzstaat zu verweisen. Die Voraussetzungen dafür sind in der GFK nicht und in der europäischen Asylverfahrensrichtlinie nicht ganz klar geregelt.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> EGMR Nr.27765/09, 23.2.2012 (Hirsi).

<sup>22</sup> Vgl. *Moreno Lax*, Must EU borders have doors for refugees?, CRIDHO Working Paper 2008/03; *Endres de Oliveira*, Legaler Zugang zu internationalem Schutz - zur Gretchenfrage im Flüchtlingsrecht, KJ 2016, 167 (169 ff).

<sup>23</sup> S. aus der umfangreichen Literatur zu Wegverweisungen auf andere Schutzstaaten *Kneebone*, The Legal and Ethical Implications of Extraterritorial Processing of Asylum Seekers: The 'Safe Third Country' Concept, in: McAdam (ed.), *Forced Migration, Human Rights and Security*, 2008, 130; *Foster*, Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State, MJIL 2007, 223; *Taylor*,



UNHCR<sup>24</sup> verlangt als zielstaatliche Wegverweisungsvoraussetzung für den ersten Asylstaat mindestens, dass die Person, die dort bereits internationalen Schutz bekommen hatte, wieder aufgenommen wird, ein Aufenthaltsrecht bekommt und Rechte entsprechend der GFK nebst Protokoll von 1967 in Anspruch nehmen kann, dass dort ihre grundlegenden Menschenrechte gewahrt sind und dass sie Aussicht auf eine dauerhafte Lösung hat. Für den sicheren Drittstaat muss die Person mindestens dort aufgenommen werden, bleiben dürfen, ein faires und zeitnahes Asylverfahren bekommen und eine Behandlung entsprechend der GFK und internationalen Menschenrechtsstandards erfahren; im Fall der Schutzberechtigung muss sie zudem ein Aufenthaltsrecht bekommen und Aussicht auf eine dauerhafte Lösung haben.

Die europäische Asylverfahrensrichtlinie enthält in den dort explizit geregelten Wegverweisungskonzepten (Art. 35, 38 AsylVf-RL) ähnliche, im Einzelnen interpretationsbedürftige Voraussetzungen.<sup>25</sup> Insbesondere ist eine Voraussetzung für Verweisungen auf sichere Drittstaaten, dass es aufgrund einer Verbindung der schutzsuchenden Person zu dem Drittstaat „vernünftig erscheint, dass diese Person sich in diesen Staat begibt“ (Art. 38 II lit. a AsylVf-RL). UNHCR sieht den bloßen Transit durch den Drittstaat nicht als ausreichend an, solange keine formale Allokationsabsprache zwischen Staaten mit vergleichbaren Asylsystemen und Standards vorliegt.<sup>26</sup> Jedenfalls entbinden auch die genannten Wegverweisungsmöglichkeiten nicht von der einstweiligen Aufnahme, denn die Voraussetzungen müssen individuell und substantiell geprüft und es muss Gelegenheit zu einem effektiven Rechtsschutzverfahren gegeben werden.<sup>27</sup>

Bei den weiteren Gewährleistungen der GFK (Statusrechte) handelt sich keineswegs (nur) um staatliche Hilfeleistungen, vielmehr sollen die Betroffenen in dem Maße, wie sich ihr Aufenthalt konsolidiert, Rechte - zumeist im Umfang wie für andere Ausländer oder wie für Staatsangehörige - innehaben, die es ihnen ermöglichen, in der Aufnahmegesellschaft auf eigenen Füßen zu stehen und sich zu integrieren. Einige Gewährleistungen knüpfen schlicht an den Jurisdiktionskontakt an, für weitere muss sich der Flüchtling auf dem Territorium des

---

Protection Elsewhere/Nowhere, IJRL 2006, 283; Legomsky, Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection, IJRL 2003, 567.

<sup>24</sup> UNHCR, Legal considerations on the return of asylum-seekers and refugees from Greece to Turkey as part of the EU-Turkey Cooperation in Tackling the Migration Crisis under the safe third country and first country of asylum concept, 23.3.2016, 1 f.

<sup>25</sup> Unklar ist insbes., was “ausreichender Schutz” in Art. 35 S. 1 lit. b AsylVf-RL bedeutet, vgl. zur Interpretation des UNHCR a.a.O., 2 ff.

<sup>26</sup> A.a.O., 6.

<sup>27</sup> A.a.O., 2f, 6.

betreffenden Schutzstaates befinden, jeweils weitere setzen mit dem legalen Aufenthalt, dem Aufenthaltstitel und dem Daueraufenthalt ein.<sup>28</sup>

Flüchtling wird man dabei nicht erst mit der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Abschluss eines förmlichen Verfahrens. Ein solches Verfahren setzt die GFK nicht voraus, die übliche förmliche Anerkennung hat deklaratorischen Charakter. Insofern dürfen insbesondere auch Resettlement-Flüchtlingen, die Aufnahme finden, ohne ein Asylverfahren zu durchlaufen, die Gewährleistungen der GFK nicht vorenthalten werden.<sup>29</sup> Vorgaben für das Asylverfahren enthält die europäische Asylverfahrensrichtlinie. Die menschenrechtliche Grenze für die in Krisenzeiten verbreiteten Standardsenkungen beim Verfahren liegt insbes. im Gebot des effektiven Rechtsschutzes. Hier hat der EGMR<sup>30</sup> bereits einmal, zu einem französischen Schnellverfahren, entschieden, dass die Grenzen des noch Zulässigen überschritten waren.

Dass Flüchtlingen stets einen Aufenthaltstitel und die an diesen Aufenthaltsstatus anknüpfenden, weiteren Rechte, insbesondere auf Arbeitsmarktzugang, einzuräumen wären, schreibt die GFK nicht vor, jedoch sollen die Staaten die Eingliederung und Einbürgerung der Flüchtlinge erleichtern (Art. 34 GFK). Das europäische Asylrecht schafft insofern mehr Statusklarheit, als es explizit vorschreibt, nach der Anerkennung einen (befristeten, verlängerbaren) Aufenthaltstitel einzuräumen (Art. 24 QRL). Und es sieht explizit Statusrechte vor, die die GFK nicht benennt, z.B. die Wahrung der Familieneinheit (Art. 23 QRL), spezielle Gewährleistungen für unbegleitete Minderjährige (Art. 31 QRL) oder den Zugang zu Integrationsmaßnahmen (Art. 34 QRL).

Für die subsidiär Schutzberechtigten enthält das unionale Asylrecht annähernd vergleichbare Statusrechte wie für Konventionsflüchtlinge. Komplementäre Schutztatbestände haben oft nur ein Abschiebeverbot zur Folge. Statusverbesserungen und Inklusionsrechte können sich aber aus dem nationalen Recht ergeben und sind teilweise auch menschenrechtlich zwingend.<sup>31</sup>

Weiterentwicklungs- bzw. Klärungsbedarfe im Hinblick auf die flüchtlingsschutzrechtlichen Gewährleistungen bestehen nach allem weniger bei den Statusrechten. Diese machen grundsätzlich Sinn, zumal in ihrer europarechtlich ergänzten Form, indem sie darauf abzielen,

---

<sup>28</sup> Eingehend *Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law*, 2005, 154 ff.

<sup>29</sup> *Tometten*, Resettlement-Flüchtlinge: Die teilweise Gleichstellung nach der Reform des Aufenthaltsgesetzes und ihre Konformität mit dem internationalen Flüchtlingsrecht, ZAR 2015, 299.

<sup>30</sup> EGMR Nr. 9152/09, 2.2.2012 (I.M.).

<sup>31</sup> Vgl. etwa *Maierhöfer*, Bleiberecht für langjährig Geduldete nach Art. 8 EMRK - Wege zur menschenrechtskonformen Auslegung des Aufenthaltsgesetzes, ZAR 2014, 370.

dass Flüchtlinge gerade nicht in Lagern gehalten zu einer Last für die Aufnahmestaaten werden.<sup>32</sup> Drängender sind alternative Lösungen für prekäre Strategien, die mit der Allokationsproblematik zusammenhängen, sowohl im Interesse der Menschen, die nach einem erträglichen Schutzort suchen, als auch im Interesse von unangemessen belasteten Staaten. Das leitet zum nächsten Punkt über, der Frage, wer die Flüchtlingsverantwortung tragen soll.

### III. Verpflichtete: Wer hat zu schützen?

Die Frage, wer aus der GFK verpflichtet ist, scheint einfach zu beantworten - die Vertragsstaaten<sup>33</sup> -, birgt aber Sprengstoff. Die GFK enthält, mit wenigen Ausnahmen,<sup>34</sup> keine Bestimmungen darüber, welcher der Vertragsstaaten jeweils die Flüchtlingsverantwortung tragen soll. Der Notwendigkeit der Verantwortungsteilung war man sich allerdings bewusst, die Präambel mahnt zwecks Vermeidung unzumutbarer Belastungen für einzelne Staaten eine internationale Zusammenarbeit an.

Aus dem Flüchtlingsbegriff der GFK lässt sich immerhin ableiten, dass sie nicht als völkerrechtliches Instrument konzipiert ist, das nur die Anrainerstaaten von Verfolgerstaaten (Erstaufnahmestaaten) in die Pflicht nimmt. Als Flüchtling ist nicht definiert, wer den Antragsstaat unmittelbar von einem Verfolgerstaat aus betritt,<sup>35</sup> sondern wer sich *irgendwo* außerhalb seines Staatsangehörigkeitsstaates befindet und verfolgungshalber *dorthin* nicht zurückgeschickt werden kann. Auf die Situation in Drittstaaten, auch solchen, die der Flüchtling auf der Flucht durchquert oder in denen er sogar schon einen Flüchtlingsstatus bekommen haben mag, kommt es für den Flüchtlingsbegriff der GFK - anders als für die Asylberechtigung nach dem Grundgesetz (Art. 16a II GG) - nicht an. Die GFK geht davon

<sup>32</sup> So auch *Hathaway*, A global solution to a global refugee crisis, opendemocracy.net, 26.2.2016.

<sup>33</sup> UNHCR, Liste der Vertragsstaaten des Abkommens vom 28. Juli 1951 und/oder des Protokolls vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Stand: 23. Oktober 2014 ([http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1\\_international/1\\_1\\_voelkerrecht/1\\_1\\_1/FR\\_int\\_vr\\_GFK-Liste\\_Vertragsstaaten.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_1/FR_int_vr_GFK-Liste_Vertragsstaaten.pdf)).

<sup>34</sup> Zuordnungsregeln sind insofern enthalten, als Schutzbedürftige, die innerhalb ihres Heimatstaates oder in einem Staat einer weiteren Staatsangehörigkeit Schutz finden können, vom Konventionsflüchtlingsschutz ausgenommen sind (Art. 1 (A) 2 GFK), ebenso Menschen, die sich in einem Staat mit Rechten wie Staatsangehörige aufhalten (Art. 1 (E) GFK). Eine negative Zuordnungsregel ist das Refoulement-Verbot (Art. 33 GFK), das nicht nur die Verweisung auf den verfolgenden Heimatstaat, sondern auch auf jeden anderen Verfolgerstaat verbietet.

<sup>35</sup> Teilweise ist versucht worden, Art. 31 GFK in diesem Sinne zu interpretieren, ein völkerrechtlicher Konsens hat sich aber nicht gebildet, vgl. *Foster*, Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State, MJIL 2007, 223 (235); Lisbon Expert Roundtable, Summary Conclusions on the Concept of 'Effective Protection' in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum Seekers, 2002, Nr. 11.

aus, dass Flüchtlinge die vorgesehenen Gewährleistungen im Zweifel in demjenigen Konventionsstaat erhalten, in dem bzw. an dessen Grenze sie sie nachfragen.

Ein völkerrechtlicher Konsens, die GFK enthalte ein Recht der Betroffenen auf freie Wahl des Asylstaates, hat sich indessen nicht etablieren können.<sup>36</sup> Staaten können sich entscheiden, von der Zuordnung qua Antragsort durch Zuständigkeits- und Übernahmeabsprachen abzuweichen, also Allokationsregime zu errichten, die für die Betroffenen auch mit Zwangszuordnungen verbunden sein können. Ad hoc oder als bilateral oder regional begrenzte Absprachen sind solche Kooperationen zustande gekommen - auf den Dublin-Raum und die Absprachen mit der Türkei wird noch zurückzukommen sein -, einen rechtsverbindlichen Konsens aller Vertragsstaaten in der Allokationsfrage gibt es aber nicht. Bemühungen, sich auf internationale Zuordnungsregeln zu verständigen, scheiterten bisher oder kamen über unverbindliche Erklärungen nicht hinaus.<sup>37</sup>

Mangels Verantwortungsteilungskonsens haben sich unter den Vertragsstaaten unterschiedliche Strategien und Missstände im Umgang mit realen oder befürchteten Überlastungen etabliert.<sup>38</sup> Die Erstaufnahme- und Transitstaaten gewähren zwar zumeist Refoulement-Schutz, aber keine dauerhaften Lösungen. In der Folge halten sich dort teils sehr viele Flüchtlinge auf, jedoch vielfach unter prekären, perspektivlosen Umständen. Mit einer angemessenen Versorgung der Schutzsuchenden und der Schaffung dauerhafter Lösungen sind diese Staaten teilweise auch überfordert. Lindernd, aber nicht lösend greifen, wie auch bei IDPs und in Staaten, die die GFK nicht oder nur mit Vorbehalten ratifiziert haben, nach Möglichkeit extern finanzierte Schutzprogramme und humanitäre Hilfen ein, insbesondere durch den UNHCR.

---

<sup>36</sup> *Foster*, Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State, MJIL 2007, 223 (235); Lisbon Expert Roundtable, Summary Conclusions on the Concept of 'Effective Protection' in the Context of Secondary Movements of Refugees and Asylum Seekers, 2002, Nr. 11; *Legomsky*, Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection, IJRL 2003, 567 (613).

<sup>37</sup> Die UN-Conference on Territorial Asylum von 1977 scheiterte, dazu und zu den Entwürfen des Ad Hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR) des Europarats in den achtziger Jahren *Hurwitz*, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009, 26 ff.; vgl. auch ExCom Conclusion No. 22, 21.10.1981 (<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c6e10/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx.html>); zu ad hoc-Initiativen UN, In safety and dignity: addressing large movements of refugees and migrants. Report of the Secretary General, 21.4.2016, 11 f; zu neueren Initiativen s. u. unter C.II.5.

<sup>38</sup> Zum Folgenden *Hathaway/Gammeltoft-Hansen*, Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence, Transnat'l L. 2015, 235; *Hathaway/Neve*, Making international refugee law relevant again: A proposal for collectivized and solution oriented protection, Harv. Hum. Rts. J. 1997, 115 (119 ff); *Hurwitz*, The Collective Responsibility of States to Protect Refugees, 2009; zu den Folgen Amnesty International, The Global Refugee Crisis. A Conspiracy of Neglect, 2015.

Die sog. Fluchtzielstaaten tendieren dazu, Weiterwanderungen von Erstaufnahme- und Transitstaaten aus als sekundäre Migration anzusehen und sich dagegen teils unter Einsatz enormer Ressourcen abzugrenzen (*non arrival*-Strategien).<sup>39</sup> Für den dann praktisch nur noch irregulär möglichen Zugang investieren Schutzsuchende ihre finanziellen Ressourcen in Schlepper und riskieren auf gefährlichen Routen ihr Leben. Verbreitet etablieren sich Mechanismen, irregulär durchgedrungene Schutzsuchende rückwärts entlang der Fluchtrouten auf andere Schutzstaaten zurückzuverweisen (*protection elsewhere*-Strategien).<sup>40</sup>

In Zeiten steigenden Flüchtlingsaufkommens, wie in der aktuellen Krise, tendiert der Allokationskonflikt dazu, in unilateralen Abwehrmaßnahmen zu eskalieren. Es kommt vermehrt zu Menschenrechtsverletzungen im Umgang mit Schutzsuchenden, zu Refoulement-Verstößen, unverhältnismäßigen Inhaftierungen, Versorgungsmissständen und *in orbit*-Situationen, Zäune werden gebaut, Aufnahme- und Verfahrensstandards gesenkt, teils finden keine substantiellen Antragsprüfungen mehr statt, und Forderungen nach der Abschaffung des Kernelements des Flüchtlingsschutzes - des Verbots, eine schutzsuchende Person an der Grenze ohne ein ihren Schutzbedarf abklärendes Prüfverfahren zurückzuweisen - greifen um sich.<sup>41</sup> Der Allokationskonflikt wird so auf dem Rücken der Schutzsuchenden ausgetragen, und die Belastungen der Staaten resultieren krass ungleich.

#### IV. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass - einmal abgesehen von der Fluchtursachenbekämpfung,<sup>42</sup> die zu Recht allseits angemahnt wird, aber jedenfalls keine raschen Resultate erwarten lässt - der drängendste Weiterentwicklungsbedarf in der Frage der Flüchtlingsverantwortungsallokation besteht.

<sup>39</sup> Zum Europäischen Grenzregime Buckel, „Welcome to Europe“. Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts, 2013; Baxewanos, Defending Refugee Rights. International Law and Europe's Offshored Immigration Control, 2015; Fischer-Lescano/Löhr/Tohidipur, Border Controls at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law, IJRL, 2009, 256; Lehnert, Frontex und operative Maßnahmen an den europäischen Außengrenzen, 2014.

<sup>40</sup> Dazu s. o. Fn. 23; zu informellen Rückverweisungspraktiken auf der Basis von Rückübernahmeabkommen Giuffrè, Readmission Agreements and Refugee Rights: From a Critique to a Proposal, RSQ 2013, 79 (88 ff).

<sup>41</sup> Ungarn kann in der aktuellen Krise als derjenige Dublin-Mitgliedstaat gelten, der vor Menschenrechtsverletzungen am wenigsten zurückschreckt, vgl. Amnesty International, Fenced Out. Hungary's Violations of the Rights of Refugees and Migrants, 2015 (<file:///C:/Users/HS-Fulda/AppData/Local/Temp/Amnesty-Hungary.pdf>).

<sup>42</sup> Die systemische Breite des Problems macht deutlich Birkenbach, Nahost, Flüchtlingskrise und die EU, ZKM 2016, 29; zur (post)kolonialen Genese und Stabilisierung von (zwangsmigrationsursächlichen Asymmetrien Buckel, „Welcome to Europe“. Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts, 2013, 49 ff, 169 ff.

Unter einer kooperativen statt kompetitiven Verantwortungsverteilung könnte der Flüchtlingsschutz in geordnetere, humanere und weniger ressourcenintensive bzw. Ressourcen sinnvoller einsetzende Bahnen gelenkt werden - im Interesse der Schutzsuchenden und der Schutzstaaten. Prekäre Abgrenzungsstrategien und Widerstände gegen die Schließung von Lücken (Anschluss von Nicht-Unterzeichnerstaaten, Aufgabe von Ratifikations-Vorbehalten, Eröffnung legaler Zugangswege, bereitwilligere Aufnahmen aus dem Ausland, Erhalt bzw. Aufbau menschenrechtsgerechter Verfahrens- und Aufnahme Standards, Ermöglichung dauerhafter Lösungen) können wohl nur unter einer weniger kompetitiven Allokation mit gesichertem Überlastungsschutz nachlassen. Im Folgenden soll deshalb die Zuordnungsfrage eingehender in den Blick genommen werden.

## C. Allokation von Flüchtlingsverantwortung

Um Ansätze für die Verteilung von Flüchtlingsverantwortung<sup>43</sup> beurteilen zu können, wird hier zunächst ein rechtspolitischer Bewertungsmaßstab entwickelt, anschließend werden nationale, supranationale und internationale Optionen im Umgang mit dem Allokationsproblem diskutiert.

### I. Bewertungsmaßstab

Idealerweise wäre die Zuordnung von Schutzbedürftigen zu Schutzstaaten human, solidarisch und effizient. Das sind Gebote der Moral und der politischen Vernunft, die zum Teil auch menschenrechtlich radiziert sind. Stärker ausdifferenziert ergeben sich die nachfolgenden Zuordnungsprinzipien,<sup>44</sup> die im Recht auch bereits vielfach angelegt sind. Prinzipien können freilich kollidieren, und dann geht es - unter Wahrung ihrer jeweils rechtlich zwingenden Gehalte - um abwägende Optimierung anstelle maximaler Durchsetzung.

---

<sup>43</sup> Es geht hier um die primäre Flüchtlingsverantwortung, Regelungen zum Übergang der Flüchtlingsverantwortung für vom Anerkennungsstaat aus regulär weitergewanderte Flüchtlinge mit Aufenthaltsrecht im Zielstaat der Weiterwanderung bleiben außer Betracht, vgl. dazu das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge von 1980.

<sup>44</sup> Vgl. *Lübbe*, Prinzipien der Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung und Individualrechtsschutz im Dublin-System, ZAR 2015, 125; dies., Das Verbindungsprinzip im fragmentierten europäischen Asylraum, EuR 2015, 329.

(1) Das *Mindeststandardprinzip*: Es besagt, dass niemand einem Staat zugeordnet werden sollte, in dem für ihn unzumutbare Verhältnisse herrschen.<sup>45</sup> Rechtlich zwingend ist das in den oben unter B.I. dargelegten Grenzen. Danach gilt nicht nur, dass vor hinreichend schweren bzw. schwer kumulierenden zielstaatlichen Menschenrechtsverletzungen jedenfalls geschützt werden muss, es gilt auch, dass leichte zielstaatliche Menschenrechtsverletzungen für sich genommen kein Zuordnungsverbot begründen.

(2) Das *Erreichbarkeitsprinzip*: Es besagt, dass niemand einem Staat zugeordnet werden darf, der für ihn nicht erreichbar ist.<sup>46</sup> Das Prinzip dient der Vermeidung des *refugee in orbit*. Neben dauerhaften Aufenthaltsbeendigungs- und Reisehindernissen kann die Erreichbarkeit an der mangelnden Aufnahmebereitschaft des Zielstaates scheitern. Keine Unerreichbarkeit liegt bei Hindernissen vor, die auszuräumen den Betroffenen möglich und zumutbar ist.

(3) Das *Verbindungsprinzip*: Es besagt, dass Menschen vorrangig Staaten zugeordnet werden sollten, zu denen sie besondere Verbindungen haben.<sup>47</sup> Menschenrechtlich zwingend ist es in den Grenzen des Schutzes des Familien- und Privatlebens. Aber auch darüber hinaus wäre eine möglichst verbindungsgerechte Zuordnung, und sei es als chancengleiche Teilhabe im Rahmen verfügbarer Kapazitäten, nicht nur human, sondern auch effizient, weil sie Zuordnungsstreitigkeiten und irreguläre Weiterwanderungen reduziert. Was relevante Sonderverbindungen sind, ist konkretisierungsbedürftig. Neben der Staatsangehörigkeit können darunter vor allem zwischenmenschliche Beziehungen, auch jenseits der Kernfamilie, fallen, oder eine Erstasylanerkennung, längere Vorfluchtaufenthalte u.a..

(4) Das *Effizienzprinzip*: Die Zuordnung sollte möglichst rasch, wenig ressourcenintensiv und nachhaltig geklärt werden.<sup>48</sup> Menschenrechtlich radiziert ist das allenfalls über einen allgemeinen Rechtsgrundsatz,<sup>49</sup> jedenfalls liegt es aber im Interesse nicht nur der zuzuordnenden Menschen, sondern auch der Aufnahmestaaten. Je länger Menschen im Wartestand verharren müssen, desto schwieriger tendiert die Integration.<sup>50</sup> Das Effizienzprinzip spricht dafür, die Allokation, soweit sie denn mit Zwangszuordnungen

<sup>45</sup> Vgl. Art. 33 I GFK, Art. 1 I, 16a GG, Art. 3 EMRK, Art. 4, 18, 19 II GRCh, Art. 8, 9, 15 QRL, Art. 3 II 2 VO Dublin III, Art. 35 ff AsylVf-RL; EGMR Nr. 30696/09, 21.1.2011 (M.S.S.), EuGH Rs. C-411/10, 21.12.2011 (N.S.).

<sup>46</sup> Vgl. Art. 18 GRCh i.V.m. Art. 78 I 1 AEUV, Art. 3 I, II 3 VO Dublin III, Art. 35 1 l. Hs., 38 IV, 39 VI AsylVf-RL.

<sup>47</sup> Vgl. Art. 1 (A) 2 UAbs. 2 GFK, Art. 8-11, 16, 17 VO Dublin III, Art. 38 II lit. a AsylVf-RL; EuGH Rs. C-245/11, 6.11.2012 (K.).

<sup>48</sup> Vgl. die Dublin-Fristen; EuGH Rs. C-411/10, 21.12.2011 (N.S.), Rs. C-394/12, 10.12.2013 (Abdullahi), Rs. C-648/11, 7.2.2012 (M.A.).

<sup>49</sup> Insbesondere ist Art. 41 GRCh nicht einschlägig, vgl. EuGH C-249/13, 11.12.2014 (Boudjlida).

<sup>50</sup> Vgl. jüngst die SNF-Mitteilung vom 3.8.2016 (<http://www.snf.ch/de/fokusForschung/newsroom/Seiten/news-160803-medienmitteilung-kuerzere-asylverfahren-reduzieren-arbeitslosigkeit.aspx>).

verbunden ist, soweit wie möglich *mit* den Zuordnungswünschen der Schutzsuchenden vorzunehmen, nicht gegen sie. Das reduziert den administrativen und justiziellen Aufwand und die komplexen Irregularitäten, die mit Zwangszuordnungssystemen einhergehen.

(5) Das *Verantwortungsteilungsprinzip*, auch Lastenteilungs- oder Solidaritätsprinzip genannt: Es besagt, dass bei der Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung die Belastung und Belastbarkeit der beteiligten Staaten berücksichtigt werden sollten.<sup>51</sup> Insbesondere sollte für Massenfluchtlagen ein Überforderungsschutz bestehen. In welchem Umfang Verantwortungsübernahmen nur Belastungen oder auch Bereicherungen mit sich bringen, hängt freilich auch vom Umgang mit Fluchtzuwanderung und von Perzeptionen ab, sowie vom Zeithorizont. Zunächst - und unmittelbar wahrnehmbar und zuschreibbar - dominieren zweifellos die Lasten. Die Verantwortungsteilung muss keine quantitative (Quote), sondern kann auch eine qualitative sein (Verfahren/vorübergehende Lösungen/dauerhafte Lösungen/Finanzierung). Je mehr sich Kooperationspartner unterscheiden, desto mehr *win-win*-Potential - anstelle eines Nullsummenspiels - können qualitativ geteilte Verantwortungsübernahmen entfalten.

## II. Diskussion von Optionen

Überlegungen zur Allokation von Flüchtlingsverantwortung sind bisher vor allem im Zusammenhang mit den Reformdiskussionen um das Dublin-System angestellt worden und betreffen von daher die regionale Verteilungsgerechtigkeit. Dass eine nachhaltige Verständigung über den europäischen Raum hinausgreifen sollte, ist im Zuge der aktuellen Krise verstärkt ins Bewusstsein getreten. Die neuen Reformvorschläge der EU-Kommission zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) gehen in diese Richtung. International gibt es Konzepte für eine globale Verantwortungsteilung sowie aktuelle Verständigungsbemühungen auf UN-Ebene. Auch Forderungen nach der Setzung nationaler Obergrenzen reagieren auf das Allokationsproblem und stellen insofern einen zu diskutierenden Allokationsmechanismus dar. Vorweg sei außerdem die Option des Absehens von Zwangszuordnungen Schutzsuchender behandelt.

### 1. Absehen von Zwangszuordnungen

Hier handelt es sich um einen Verteilungsmechanismus, der vor allem von Nichtregierungsorganisationen im Zuge der Reformdiskussionen um das Dublin-System für

---

<sup>51</sup> GFK-Präambel, Art 3 III UAbs. 3 EUV; Art. 67 II 1, 80 AEUV.



den europäischen Raum propagiert wurde.<sup>52</sup> In der Tat liegt es nahe, Schutzsuchende selbst über die Zuordnung entscheiden zu lassen. Das ist der Zuordnungsmechanismus, von dem die GFK ausgeht, und die o.g. Zuordnungsprinzipien dienen bis auf das Verantwortungsteilungsprinzip der Bewältigung fluchtassoziiert humanitärer Problemlagen, die bei freier Asylwahl weitgehend durch die Betroffenen selbst reguliert werden: Flüchtlinge versuchen, möglichst rasch neu anzukommen (Effizienzprinzip), tendieren dazu, unzumutbare Orte zu vermeiden (Mindeststandardprinzip) und solche Orte anzustreben, denen sie sich besonders verbunden fühlen (Verbindungsprinzip). Können sie einen bestimmten Ort nicht erreichen, suchen sie ihren Schutz notfalls woanders (Erreichbarkeitsprinzip). Je mehr die Zuordnung von Schutzsuchenden zu Staaten mit Zwang verbunden ist, desto aufwendiger wird die Bewältigung dieser Problemlagen, bzw. desto inhumaner das Zuordnungssystem, wenn es die Prinzipien ignoriert.

Das Problem des Ansatzes ist - einmal abgesehen davon, dass er keine Lösung für Schutzbedürftige enthält, die es nicht bis zu einem tauglichen, geschweige denn dem Schutzstaat ihrer Wahl schaffen -, dass er unter der Bedingung unterschiedlich attraktiver Schutzstaaten mit dem Verantwortungsteilungsprinzip kollidiert und insbesondere für Massenfluchtlagen keinen Überlastungsschutz bietet. Allein die daraus zumal in Staaten mit hohem Lebensstandard resultierenden *Überlastungsbefürchtungen*, unabhängig von den Belastungsrealitäten, begründen Anreiz, Zugangswege zu verschließen und, soweit das nicht gelingt, in einen Wettlauf der Standardsenkung eintreten. Solange Staaten sich nicht auf einen kooperativen Mechanismus verlassen können, der ihnen Überlastungsschutz bietet, ist es wenig realistisch anzunehmen, dass unilaterale Abwehrstrategien nachlassen. Dass sich unter freier Asylwahl entstehende Ungleichgewichte finanziell kompensieren ließen, ist schwer vorstellbar.

Weniger attraktive Staaten hätten unter freier Asylwahl keinen Anlass, ihre Asylsysteme zu entwickeln, so dass sich Asymmetrien perpetuieren. Eine rasche Lösung für die reale Angleichung der Asylsysteme gibt es nicht einmal im Dublin-Raum, geschweige denn global, und jedenfalls verblieben strukturell diverse Lebenschancen, die die Staaten unterschiedlich attraktiv machen. Angesichts des starken Bedürfnisses insbes. hochentwickelter Staaten nach nationaler Zuwanderungskontrolle - bzw. mindestens des Anscheins davon, denn jedenfalls die europäischen Zwangszuordnungen funktionieren bisher nicht besonders effizient -

---

<sup>52</sup> ProAsyl et al., Memorandum Flüchtlingsaufnahme in der Europäischen Union: Für ein gerechtes und solidarisches System der Verantwortlichkeit, März 2013.

scheidet die unübertroffen unbürokratische Option der Verständigung auf den Asylantragsort als maßgebliches Zuordnungskriterium jedenfalls in Reinform bis auf weiteres aus. Das gilt auch für die Option, die Wahl des Asylstaates über die Entgegennahme von Anträgen in Botschaften freizustellen.

## 2. Unilaterale Obergrenzen

Aus dem bisher Gesagten dürfte bereits deutlich geworden sein, dass eine humane Lösung des Lastenteilungsproblems nur kooperativ zu haben ist. Wenn Vertragsstaaten der eigenen Belastung Grenzen setzen, indem sie Schutzgesuche jenseits unilateral definierter Quanten ohne substantielles Prüfverfahren an der Landesgrenze zurückweisen, kollidiert das mit zwingenden, teilweise explizit notstandsfesten Gehalten des Mindeststandardprinzips.<sup>53</sup> Das gilt auch für den Fall, dass ein Staat, wie Deutschland, von „sicheren Drittstaaten“ umgeben ist, denn solche Einordnungen sind Vermutungsregeln, die zu widerlegen der Einzelne effektiv Gelegenheit bekommen muss.<sup>54</sup>

Sobald aber ein Vertragsstaat Antragsteller\_innen Zugang gewährt, um das gebotene Prüfverfahren durchzuführen, kann die Belastung ohne Kooperation nicht mehr begrenzt werden, denn jede zwangsweise Aufenthaltsbeendigung erfordert die Übernahmbereitschaft des Zielstaates. Ohne übernahmebereiten Zielstaat bleibt die Verantwortung beim Aufenthaltsstaat, und zwar auch für Antragsteller\_innen, die sich als nicht schutzbedürftig herausstellen - und vielfach dennoch nicht ins Herkunftsland abgeschoben werden können. Das ist der Grund, warum Staaten teilweise so viel Aufwand treiben, um Anträge nach Möglichkeit gar nicht mehr entgegennehmen zu müssen, indem sie ihre Territorien zunehmend zu Burgen ausbauen, deren Zugbrücken sich für Schutzsuchende nicht mehr senken.

---

<sup>53</sup> DIMR, Stellungnahme zur Debatte um „Obergrenzen“ beim Recht auf Asyl in Deutschland, 2015 ([http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/DIMR\\_Stellungnahme\\_Asylrecht\\_Obergrenze\\_30\\_11\\_2015.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Stellungnahmen/DIMR_Stellungnahme_Asylrecht_Obergrenze_30_11_2015.pdf)); vgl. auch Deutscher Bundestag, Obergrenzen für Asylsuchende und Bürgerkriegsflüchtlinge im Lichte des EU-Rechts, 2015 ([https://www.tagesschau.de/obergrenze-103~\\_origin-86dc1e11-e84d-42f7-8777-7dc78cfa51bb.pdf](https://www.tagesschau.de/obergrenze-103~_origin-86dc1e11-e84d-42f7-8777-7dc78cfa51bb.pdf)); *Oberwexer/Funk*, Völker-, unions- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, Gutachten, 2016 (<http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=62571>); *Di Fabio*, Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem. Gutachten im Auftrag des Freistaates Bayern, 8.1.2016, ([http://www.bayern.de/wp-content/uploads/2016/01/Gutachten\\_Bay\\_DiFabio\\_formatiert.pdf](http://www.bayern.de/wp-content/uploads/2016/01/Gutachten_Bay_DiFabio_formatiert.pdf)); dazu *Bast/Möllers*, Dem Freistaat zum Gefallen: Über Udo Di Fabios Gutachten zur staatsrechtlichen Beurteilung der Flüchtlingskrise, *verfassungsblog.de*, 16.1.2016.

<sup>54</sup> EuGH Rs. C-411/10, 21.12.2011 (N.S.), EGMR Nr. 30696/09, 21.1.2011 (M.S.S.).

Insgesamt kommt durch unilaterale Abgrenzungsmaßnahmen nicht nur keine Zuordnung zustande, die dem Mindeststandardprinzip entspräche, auch die Realisierung der übrigen Prinzipien erfordert Kooperation. Ein Wettbewerb unilateraler Abgrenzungsmaßnahmen nimmt keine Rücksicht auf Sonderverbindungen, produziert *refugees in orbit*, ist ebenso ressourcenintensiv wie nicht nachhaltig und schiebt die Flüchtlingsverantwortung tendenziell denjenigen Staaten zu, die fluchtquellnäher liegen und sich aufwendige Abgrenzungsmaßnahmen nicht leisten können.

### 3. Das Dublin-System

Die Allokation im Dublin-System ist von ihrem Ursprung im Schengen-Recht her nicht solidarisch, sondern sicherheitsorientiert konzipiert. Die Zuordnung der Schutzsuchenden folgt nicht den o.g. Prinzipien, sondern in erster Linie dem Ersteintrittsprinzip - und daran ist das Dublin-System gescheitert.<sup>55</sup>

Die Zuordnungsregeln des Dublin-Systems gehen auf Regelungen im Schengener Durchführungsübereinkommen zurück.<sup>56</sup> Es ging damals darum, im Zuge des Abbaus der Binnengrenzen die Grenzsicherung an den Außengrenzen des Kooperationsraumes zu intensivieren. Dazu passt das Ersteintrittsprinzip, das der grundsätzlich legitimen Abwehr irregulärer Migration dient: Für den Umgang mit Drittstaatlern soll derjenige Staat verantwortlich sein, der sie in den Kooperationsraum hineingelassen hat. Als Zuordnungsprinzip für Flüchtlingsverantwortung taugt das allerdings nicht: Asylantragsteller\_innen dürfen die Staaten nicht zurückweisen, und ohne Bereitstellung regulärer Zugangsmöglichkeiten mindestens für die schutzbedürftigen unter den Migrant\_innen ist auch die Abwehr irregulärer Migration nicht mehr uneingeschränkt legitim.

Im Zuge der Erweiterungen des Kooperationsraumes, der Supranationalisierung des Asylrechts auf der Grundlage des Vertrags von Amsterdam und der Reform des Dublin-Systems zur Dublin-III-Verordnung blieb es bei der Herrschaft des Ersteintrittsprinzips. Es lag im Interesse der einflussreicheren, nicht am südlichen und östlichen Rand des Kooperationsraumes gelegenen Mitgliedstaaten, die Asylverantwortung von sich fernzuhalten und die Randstaaten des Dublin-Raumes zu *non arrival*-Strategien anzuhalten. Der

<sup>55</sup> Lübbe, Menschenrechtsgerechte Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung in Europa, Vortrag auf dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag 2016, Hamburg, 1.6.2016, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. (Hg.), Dokumentation. 18. Deutscher Verwaltungsgerichtstag. Hamburg 2016, i.E.; dies., Dublin ist gescheitert: Thesen zum Umbau des europäischen Asylsystems, verfassungsblog.de, 19.5.2015.

<sup>56</sup> Art. 30 I e) SDÜ a.F. bei illegalem Grenzübertritt, Art. 30 Abs. 1 d) bei visafreier Einreise; falls ein Titel erteilt wurde, traf die Verantwortung den erteilenden Staat, Art. 30 Abs. 1 I a) SDÜ a.F.; vgl. zur Konzeption des Dublin-Systems im Übrigen Fröhlich, Das Asylrecht im Rahmen des Unionsrechts, 2011, 193 ff.

Allokationskonflikt mit seinen prekären, kompetitiven Abgrenzungsstrategien ist damit unter der regionalen Kooperation an den Außengrenzen des Kooperationsraumes umso schärfer hervorgetreten - mit tödlichen Folgen für viele tausend Schutzsuchende.

Das Mindeststandardprinzip wurde im Dublin-Raum zunächst ignoriert, bis 2011 der EGMR<sup>57</sup> klargestellt hat, dass vor jeder Überstellung, auch innerhalb Europas, die Zumutbarkeit der Verhältnisse im Zielstaat geprüft werden muss. Verbindungsinteressen der Schutzsuchenden berücksichtigt das Dublin-System nur in engen, familiären Grenzen, ergänzend lässt es allerdings Raum, Sonderverbindungen über abweichende Zuordnungen auf der Grundlage von Ermessensklauseln zu berücksichtigen, eine Option, die vom UNHCR stets angemahnt, als einseitige Verantwortungsübernahme von den Mitgliedstaaten aber zurückhaltend gehandhabt wurde.<sup>58</sup>

Positiv zu bewerten ist das Dublin-System unter dem Gesichtspunkt des Erreichbarkeitsprinzips: Jede in Europa Schutzsuchende Person, die den Zugang geschafft hat, muss ein Asylverfahren bekommen. Verweisungen an andere Schutzstaaten, egal ob innereuropäisch oder an außereuropäische Drittstaaten, setzen die Erreichbarkeit des Zielstaates voraus, notfalls ist Zugang zum eigenen Asylsystem zu gewähren.<sup>59</sup>

Effizient realisieren lassen hat sich das Dublin-System bekanntlich nicht.<sup>60</sup> Ungeachtet aller Abgrenzungsbemühungen kommen Schutzsuchende in großer Zahl auf irregulären Wegen nach Europa. Die überproportional belasteten Ersteintrittsstaaten haben das System boykottiert, indem sie ankommende Schutzsuchende haben weiterwandern lassen, statt sie zu registrieren. Und die Schutzsuchenden, teilweise auch die Anerkannten, folgen vielfach nicht den Zwangszuordnungen des Dublin-Systems, sondern ihren Verbindungsinteressen und Lebenschancen. Die irregulären Dublin-Realitäten führen zu aufwendigen behördlichen und gerichtlichen Mehrfachbefassungen. Das Dublin-Recht wirft dabei eine Fülle schwieriger Rechtsfragen auf, die von den Verwaltungsgerichten uneinheitlich beantwortet werden, und

---

<sup>57</sup> EGMR Nr. 30696/09, 21.1.2011 (M.S.S.).

<sup>58</sup> Lübbe, Das Verbindungsprinzip im fragmentierten europäischen Asylraum, EuR 2015, 329 (359) m.w.Nw..

<sup>59</sup> Für Verweisungen nach außerhalb Europas ist das in der Asylverfahrensrichtlinie ausdrücklich geregelt (Art. 35 I 1. Hs., 38 IV, 39 VI AsylVf-RL), für Dublin-Überstellungen nimmt die Rechtsprechung mittlerweile bei ansonsten drohender *in orbit*-Situation eine Selbsteintrittspflicht an, vgl. BVerwG I C 24.15, 27.4.2016, und bereits Lübbe, Prinzipien der Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung und Individualrechtsschutz im Dublin-System, ZAR 2015, 125 (130 f).

<sup>60</sup> Vgl. Lübbe, Menschenrechtsgerechte Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung in Europa, Vortrag auf dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag 2016, Hamburg, 1.6.2016, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. (Hg.), Dokumentation. 18. Deutscher Verwaltungsgerichtstag. Hamburg 2016, i.E.; Göbel-Zimmermann, Die Zukunft des Dublin-Systems nach dem EGMR-Urteil Tarakhel gegen die Schweiz und die „Dublin-Lotterie“ vor Gericht, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hg.), Gerechtigkeit in der Migrationsgesellschaft, 2016, 147.

EuGH-Urteile dazu haben teilweise mehr Unsicherheiten aufgeworfen als geklärt.<sup>61</sup> Insgesamt kann man sagen, dass sich das europäische Allokationsregime, das als knappes Vorverfahren vor dem Asylverfahren im jeweils zuständigen Staat gedacht war, zum bürokratischen Wasserkopf des Asylverfahrens entwickelt hat, soweit es nicht - von Anfang an und verstärkt unter der Krise - dem Vollzugsdefizit anheimfiel.

Kritik und Reformüberlegungen insbesondere zur Lastenteilung haben die europäische Asylkoordination stets begleitet.<sup>62</sup> An Vorschlägen ist hier neben der freien Asylwahl und Varianten einer Zuordnung nach Quote die Einräumung europäischer Freizügigkeit für die Anerkannten unter den Schutzsuchenden zu nennen.<sup>63</sup> Keiner dieser Vorschläge ist aufgegriffen worden, noch bei der 2014 in Kraft getretenen Reform zur Dublin-III-Verordnung gab es nur unwesentliche Veränderungen des Bisherigen. Verspätete Bemühungen der EU-Kommission, unter der sog. Flüchtlingskrise über die Aktivierung der Massenzustromrichtlinie und über Umverteilungen auf der Basis des Art. 78 III AEUV doch noch mehr Lastenteilung zu realisieren, scheiterten bzw. kamen mangels Beteiligungsbereitschaft kaum voran.<sup>64</sup>

Aus dem Scheitern des Dublin-Systems kann man lernen: erstens, dass man gut daran täte, ein System zu entwerfen, das wenigstens so weit wie unter Berücksichtigung des Lastenteilungsprinzips möglich *mit* den Zuordnungsinteressen der Schutzsuchenden arbeitet - was eine verfahrensgerechte Kooperation mit diesen voraussetzt. Je mehr Zwang, desto mehr Rechtsstreitigkeiten, Weiterwanderungen, Irregularitäten, Mehrfachbefassungen und Rückführungsaufwand. Versuche, ein Zwangszuordnungssystem über Repression und

<sup>61</sup> Vgl. *Göbel-Zimmermann*, Die Zukunft des Dublin-Systems nach dem EGMR-Urteil Tarakhel gegen die Schweiz und die „Dublin-Lotterie“ vor Gericht, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hg.), *Gerechtigkeit in der Migrationsgesellschaft*, 2016, 147; *Lübbe*, ‚Systemische Mängel‘ in Dublin-Verfahren, ZAR 2015, 105.

<sup>62</sup> Vgl. etwa *Bendel*, Flüchtlingspolitik in der europäischen Union. Menschenrechte wahren!, FES, 2015; *Gilbert*, Is Europa living up to its Obligations to Refugees?, EJIL 2004, 963; *Fratzke* (MPI Europe), Not Adding Up. The Fading Promise of Europe’s Dublin System, 2015; *Lübbe*, Das Verbindungsprinzip im fragmentierten europäischen Asytraum, EuR 2015, 329; ProAsyl et al., Memorandum Flüchtlingsaufnahme in der Europäischen Union: Für ein gerechtes und solidarisches System der Verantwortlichkeit, 2013.

<sup>63</sup> Zur Diskussion von Alternativen: Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, *Unter Einwanderungsländern: Deutschland im internationalen Vergleich. Jahresgutachten 2015*, April 2015, 61 ff; *Lübbe*, Zur Reform des europäischen Asylzuständigkeitssystems. Vortrag beim Georg-August-Zinn-Forum der SPD, 11.7.2015 (<http://www.fluechtlinge-mtk.de/uploads/infos/104.pdf>); *Angenendt/Engler/Schneider*, Europäische Flüchtlingspolitik. Wege zu einer fairen Lastenteilung, SWP-Aktuell 65/2013; *Bendel*, Und sie bewegt sich doch? Die Debatte um Verteilungssysteme in Europa, Asylmagazin 2014, 364; *Bast*, Solidarität im europäischen Einwanderungs- und Asylrecht, in: Kadelbach (Hg.), *Solidarität als europäisches Rechtsprinzip?*, 2014, 19ff.

<sup>64</sup> Vgl. zur Umverteilung EU-Kommission, Fact Sheet Refugee Crisis, 22.9.2015 ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-5698\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5698_de.htm)); zum aktuellen Stand EU-Kommission, Member States’ Support to Emergency Relocation Mechanism, 26.8.2016 ([http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state\\_of\\_play\\_-\\_relocation\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/press-material/docs/state_of_play_-_relocation_en.pdf)).

Rechtsschutzverkürzungen effizient zu halten, stoßen an menschenrechtliche Grenzen und sind insofern wenig nachhaltig. Das Dublin-System war einmal deutlich effizienter gedacht, als es sich dann entwickelt hat, indem die Gerichte entsprechend ihrem Auftrag und unter Berücksichtigung der entstehenden, komplexen Realitäten nach und nach mehr Menschenrechtsschutz ins Zuordnungssystem eingebaut haben.<sup>65</sup>

Zweitens kann man lernen, dass ein unsolidarisches Allokationssystem - und jedes System zur Allokation von Flüchtlingsverantwortung, das vom Ersteintrittsprinzip beherrscht wird, ist unsolidarisch - nicht nachhaltig funktionieren kann, weil es früher oder später unterlaufen werden wird. Das trifft nicht nur auf die inneuropäische, sondern auch auf die globale Allokation zu.

#### 4. Reformvorschläge der EU-Kommission

Gegenwärtig sind die Zuwanderungen auf der Balkanroute zurückgegangen, was neben der EU/Türkei-Erklärung vom März 2016<sup>66</sup> vor allem darauf zurückzuführen ist, dass Mazedonien die Grenze geschlossen hat. In Reaktion auf die damit wohl nur vorübergehend beruhigte Krise entwickelt die EU derzeit eine neue Asylstrategie.<sup>67</sup> Neben der Etablierung eines innereuropäischen Lastenteilungsmechanismus ist diese dadurch gekennzeichnet, dass die Zuständigkeitskoordinierung stärker als bisher über den europäischen Raum hinausgreifen soll.

Die Lastenteilung innerhalb des Dublin-Raumes soll durch einen Umverteilungsmechanismus erreicht werden, der automatisch einsetzt, wenn ein Mitgliedstaat gemessen an einem relativen Soll, das sich an Bevölkerungszahl und Wirtschaftskraft orientiert, über 150% Anträge zu verzeichnen hat. Mitgliedstaaten können sich vorübergehend aus dem

---

<sup>65</sup> Vgl. *Lübbe*, Menschenrechtsgerechte Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung in Europa, Vortrag auf dem Deutschen Verwaltungsgerichtstag 2016, Hamburg, 1.6.2016, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag e.V. (Hg.), Dokumentation. 18. Deutscher Verwaltungsgerichtstag. Hamburg 2016, i.E.; dies., Menschenrechtliche Grenzen des Europäischen Asylsystems. Zur Rolle von EuGH und EGMR, zfmR 2016, 77.

<sup>66</sup> Vgl. die Presserklärung des Europäischen Rates vom 18.3.2016 (<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>).

<sup>67</sup> Vgl. insbes. die Presseerklärungen der EU-Kommission zur Dublin-Reform ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1620\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1620_en.htm)), zur Reform der Bestimmungen zu Asylverfahren, Anerkennung und Aufnahme ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2433\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm)), zu Migrationspartnerschaften ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2072\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_en.htm)) und zum Resettlement ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2434\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2434_en.htm)), jeweils m.w.Nw. zu den Regelungsentwürfen; zur European Agenda on Migration vom 13.5.2015 s. COM(2015) 240 final, dazu im Einzelnen *Bendel*, Flüchtlingspolitik in der europäischen Union. Menschenrechte wahren!, FES, 2015.

Umverteilungsmechanismus ausklinken, wenn sie pro nicht aufgenommener Person 250'000 € zahlen.<sup>68</sup>

Die Asylkooperation innerhalb Europas soll durch Migrationspartnerschaften mit Drittstaaten nach Art der EU/Türkei-Erklärung ergänzt werden.<sup>69</sup> Neu daran ist nicht der Ansatz der Migrationspartnerschaften - Absprachen mit außereuropäischen Staaten, die insbesondere zum Ziel haben, die Schutzbedarfe nach Möglichkeit vor Ort zu decken und Weiterwanderungen zu verhindern, sind seit vielen Jahren Bestandteil nationaler und europäischer Politiken<sup>70</sup> -, neu ist, dass künftig möglichst alle irregulär ankommenden Personen vom Ersteintrittsstaat aus auf außereuropäische Transitstaaten zurückverwiesen werden sollen. Der Dublin-Reformvorschlag<sup>71</sup> und weitere Reformpakete<sup>72</sup> dienen u.a. dazu, das europäische Asylsystem an solche Kooperationen anschlussfähig zu machen, und in diesem Zusammenhang müssen sie gesehen und bewertet werden.

Dem Konzept liegt die Idee zugrunde, dass Europa Flüchtlinge bevorzugt kontingentweise und kontrolliert aufnehmen soll. Dass Schutzsuchende irregulär nach Europa durchdringen, soll weiterhin und verstärkt verhindert werden. Wer dennoch durchdringt, soll im Ersteintrittsstaat aufgefangen und von den kooperierenden Nachbarstaaten zurückgenommen werden. Die Rückverweisung irregulär zugewanderter Personen an außereuropäische Nachbarn bezieht sich nicht etwa auf abgelehnte Asylbewerber\_innen, vielmehr sollen alle irregulär ankommenden Schutzsuchenden mit ihrem inhaltlich ungeprüften Schutzgesuch in den Nachbarstaat, über den sie eingereist sind, zurückgeschickt werden, und die weitere Verantwortung für die Schutzgesuche soll dort übernommen werden.<sup>73</sup> Es handelt sich also um Absprachen zur Allokation von Flüchtlingsverantwortung.

Zu den auszuhandelnden Gegenleistungen - die wie schon bei der EU/Türkei-Erklärung nicht nur Asylfragen betreffen werden - soll neben finanziellen Unterstützungen u.a. für den Kapazitätsaufbau vor Ort die kontingentweise Aufnahme Schutzbedürftiger aus dem außereuropäischen Ausland gehören.<sup>74</sup> Soweit EU-Staaten sich daran beteiligen, wird das im

---

<sup>68</sup> COM(2016) 270 final, 18f.

<sup>69</sup> Vgl. die Presseerklärung der Europäische Kommission vom 7.6.2016 ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-2072\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2072_en.htm)).

<sup>70</sup> S. den europäischen Gesamtansatz für Migration und Mobilität (GAMM), KOM(2011) 743 endgültig; *Bendel*, Flüchtlingspolitik in der europäischen Union. Menschenrechte wahren!, FES, 2015, 15 ff; insbes. zu Spanien *Buckel*, „Welcome to Europe“. Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts, 2013, 186 ff.

<sup>71</sup> COM(2016) 270 final.

<sup>72</sup> S. o. Fn. 67.

<sup>73</sup> COM(2016) 270 final, 15.

<sup>74</sup> COM(2016) 385 final, 5 ff.

Rahmen des innereuropäischen Lastenteilungsmechanismus angerechnet.<sup>75</sup> Schutzsuchende, die in den vergangenen fünf Jahren irregulär nach Europa gekommen sind oder dies auch nur versucht haben, sollen für fünf Jahre von den Kontingentaufnahmen ausgeschlossen sein.<sup>76</sup>

Einmal angenommen, diese Strategie ließe sich für alle großen Zugangsrouten realisieren, ließe das für Europa auf eine Art Obergrenze hinaus, die ich im Unterschied zu Obergrenzen im nationalen Alleingang „kooperative Obergrenze“ nennen möchte. Sie funktioniert nicht mit (innereuropäischen) Grenzzäunen, Wasserwerfern und Tränengasen, sondern mit *hotspot*-Lagern, Schnellverfahren und Rückführungen. Das Kernelement der neuen Strategie ist es, die bisher optionalen *protection elsewhere*-Konzepte der Asylverfahrensrichtlinie - sicherer Drittstaat und erster Asylstaat - zu aktivieren, indem ihre Nutzung verbindlich gemacht wird.<sup>77</sup>

Angesichts des Umstandes, dass in Europa offenbar nicht einmal Einigkeit darüber besteht, dass der Flüchtlingsschutz human und solidarisch weiterentwickelt werden sollte,<sup>78</sup> sowie auch angesichts der prekären Entwicklungen in der Türkei ist höchst fraglich, inwieweit sich die Reformpläne werden durchsetzen lassen. Die Entwürfe sind umfangreich und komplex, und es ist hier nicht der Ort, sie vollumfänglich zu analysieren,<sup>79</sup> zu fragen ist aber: Kämen wir mit diesem Konzept dem Ziel einer humanen, solidarischen und effizienten Lösung des Allokationsproblems im Sinne der o.g. Prinzipien näher?

Positiv bewerten muss man in diesen Zeiten, dass es überhaupt Bemühungen gibt, die europäische Asylkoordination aufrecht zu erhalten, statt sie in einem unilateralen Abgrenzungswettbewerb ins Inhumane zerfallen zu lassen - was den Verfall weiterer europäischer Kooperativitäten nach sich ziehen könnte. Auch die Idee eines innereuropäischen Lastenteilungsmechanismus und das verstärkte Ausgreifen der Allokationskoordination in den internationalen Raum sind an und für sich Schritte in die richtige Richtung. Nichts einzuwenden ist schließlich dagegen, von anderen Staaten den Aufbau menschenrechtsgerechter Asylsysteme zu erwarten und dafür finanzielle und andere Aufbauhilfen bereitzustellen - vorausgesetzt diese Hilfen kommen tatsächlich den

---

<sup>75</sup> A.a.O., S. 18.

<sup>76</sup> COM(2016) 468 final, 11.

<sup>77</sup> COM(2016) 270 final, 15.

<sup>78</sup> Vgl. *Bendiek/Neyer*, Europäische Solidarität - die Flüchtlingskrise als Realitätstest, SWP-Aktuell, März 2016.

<sup>79</sup> Vgl. *Maiani*, The Reform of the Dublin III Regulation. Study for the LIBE Committee, 2016 ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL\\_STU\(2016\)571360\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571360/IPOL_STU(2016)571360_EN.pdf)), und die Nw. in Fn. 100.



Schutzbedürftigen vor Ort und dauerhaften Lösungen für sie zugute, nicht einer u.U. menschenrechtsverletzenden Verhinderung von Weiterwanderungen.<sup>80</sup>

Viel spricht auch für den Ausbau von Kontingentaufnahmen aus dem außereuropäischen Ausland, speziell aus Staaten, die unstreitig weit belasteter sind als Europa und in denen sich Schutzbedürftige unter dauerhaft nicht erträglichen Umständen aufhalten.<sup>81</sup> Fluchtmigration im Rechtssinne ließe sich bei Aufnahmen aus dem Ausland besser von der sonstigen Migration trennen und in geordnetere, weniger aufwendige und kalkulierbarere Bahnen lenken. Das käme den Kontroll- und Sicherheitsbedürfnissen der Aufnahmestaaten und ihrem Anliegen entgegen, die Aufnahmeleistungen von vornherein stärker auf Schutzberechtigte zu konzentrieren. Auch fielen die aufwendigen Zuordnungs- und Asylverfahren und damit integrationsschädlich lange Phasen des prekären Aufenthalts weg.

Den Ausgewählten würde diese Form des Zugangs lebensgefährliche Fluchtwege und Investitionen in Schlepper ersparen. Und sie eröffnet gerade auch jenen eine Chance, die besonders dringend eine brauchen, weil sie es aus eigener Kraft bis zu einem für sie erträglichen Schutzort nicht schaffen. Aufnahmen aus dem Ausland sind nicht zwingend auf Flüchtlinge im Rechtssinne beschränkt, so dass auf diesem Weg auch Menschen geholfen werden könnte, die sich aus anderen Gründen in einer unerträglichen, vor Ort nicht lösbaren Lage befinden, ohne dass deshalb die Staaten ihre Aufnahmeverpflichtungen auf nicht kontrollierbare Weise erweitern müssten.

Schließlich ließe sich so vermeiden, dass durch die Flucht Familien zerrissen werden, denn die würde man nach Möglichkeit als Ganze aufnehmen. Es ist nicht der Sinn des Resettlement, den Familiennachzug als Zugangsweg zu ersetzen, jedoch wird der Wegfall von Befürchtungen, es würden sich im Anschluss an die Aufnahme von Flüchtlingen die Zugangszahlen durch den Familiennachzug multiplizieren,<sup>82</sup> diese Zugangsform für die Aufnahmestaaten attraktiver machen. Zu diesem Zweck ist es auch sinnvoll, Kontingentaufnahmen im Rahmen von Lastenteilungsmechanismen anzurechnen.

Wenn solche regulären Zugangswege in relevantem Ausmaß zur Verfügung stünden, würde gewiss auch mancher Flüchtling, der zunächst nicht ausgewählt wurde, eher noch auf seine Chance warten, als es auf irregulärem Weg zu versuchen. Dadurch ließe sich das

---

<sup>80</sup> Zum Menschenrecht auf Ausreise eingehend *Markard*, Das Recht auf Ausreise zur See, Archiv des Völkerrechts 2014, 449.

<sup>81</sup> Vgl. zu den Hauptbelastungen UNHCR, Global Trends. Forced Displacement in 2015, 2016, 10.

<sup>82</sup> Vgl. zu den unter der Krise teilweise irrational eskalierenden Befürchtungen *Lübbe*, Die Angst vor der syrischen Großfamilie: Familiennachzug für Syrer aussetzen?, verfassungsblog.de, 12.11.2015.

Migrationsgeschehen in ruhigere Bahnen lenken, anstelle von Wellen, die teilweise weniger auf akut schwankenden Schutzbedarfen als auf selbstverstärkenden Mechanismen beruhen<sup>83</sup> und grundsätzlich vorhandene Aufnahmekapazitäten überlasten und -bereitschaften kippen lassen können.

Problematisch ist allerdings die Vorstellung, die Asylverantwortung ließe sich durch die Aktivierung der *protection elsewhere*-Konzepte auf humane, effiziente und solidarische Weise im Wesentlichen auf die kontrolliert aufgenommenen Personen begrenzen, zumal wenn die Kontingentaufnahmen nicht durch andere legale Zugangswege ergänzt werden, über die auch nicht schutzbedürftige Migrant\_innen Zuwanderungschancen haben, und wenn die regulären Zugangschancen insgesamt so bescheiden bleiben, dass der irreguläre Zuwanderungsdruck nicht nachlassen kann.

Ein umfangreiches Rückverweisungsregime in *hotspots* am Rande Europas wäre wohl selbst mit zentraler Unterstützung<sup>84</sup> auf menschenrechtsgerechte Weise schon wegen der dafür nötigen Inhaftierungen nicht zu realisieren.<sup>85</sup> Und die Einordnung der Türkei als tauglicher Verweisungszielstaat ist bis auf weiteres mit zwingenden, auch in der Asylverfahrensrichtlinie niedergelegten Gehalten des Mindeststandardprinzips unvereinbar.<sup>86</sup> Insofern handelt es sich bei der Rückverweisungs-idee jedenfalls bisher bestenfalls um eines jeder Asylstrategie-

---

<sup>83</sup> 2015/16 könnte neben durch Netzwerke katalysierten Migrationsketten u.a. eine über die modernen Medien vermittelte Kreuzkatalyse *Steigende Zuwanderung erzeugt Torschlussstimmung, Torschlussstimmung erzeugt steigende Zuwanderung* („jetzt oder nie“) eine Rolle gespielt haben; zu Faktoren für die Zielstaatswahl Scholz (BAMF), Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern, 2013.

<sup>84</sup> Vgl. zum beabsichtigten Ausbau des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen (EASO) den Verordnungsentwurf der EU-Kommission vom 4.5.2016, COM(2016) 271 final.

<sup>85</sup> Eingehend Markard/Heuser, Möglichkeiten und Grenzen einer menschenrechtkonformen Ausgestaltung von sogenannten „HOTSPOTS“ an den europäischen Außengrenzen, Gutachten, 4.4.2016 (<https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/markard-nora/markard-heuser-hotspots-2016.pdf>); zur Lage in Griechenland Amnesty International, Europa muss Verantwortung für Flüchtlinge in Griechenland übernehmen, 18.4.2016 (<http://www.amnesty.de/2016/4/18/europa-muss-verantwortung-fuer-fluechtlinge-griechenlanduebernehmen?destination=startseite>); vgl. auch DIMR, Die EU-Türkei-Vereinbarung vom 18. März 2016: Umsetzung und Konsequenzen aus menschen- und flüchtlingsrechtlicher Perspektive, 20.6.2016.

<sup>86</sup> Erste Gerichtsentscheidungen gegen Rückverweisungen an die Türkei von Griechenland aus liegen laut Pro Asyl vor (<https://www.proasyl.de/news/eu-tuerkei-deal-berufungsinstanz-stoppt-abschiebungen-in-die-tuerkei/>); zur Bewertung des EU/Türkei-Deals Peers, The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment, euanalysis.blogspot.com, 18.3.2016; Marx, Rechtsgutachten zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des Plans der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union, die Türkei als sicherer Drittstaat zu behandeln, 2016 ([https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160315\\_Gutachten\\_Marx\\_Tuerkei\\_als\\_sicherer\\_Drittstaat\\_final.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160315_Gutachten_Marx_Tuerkei_als_sicherer_Drittstaat_final.pdf)); ECRE, The DCR/ECRE desk research on application of a safe third country and a first country of asylum concepts to Turkey, May 2016 (<http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/turkeynote%20final%20edited%20DCR%20ECRE.pdf>); zur Lage in der Türkei Amnesty International, Europe's Gatekeeper. Unlawful detention and deportation of refugees from Turkey, 16.12.2015 (<https://www.amnesty.org/en/documents/eur44/3022/2015/en/>); Pro Asyl, Der EU-Türkei-Deal und seine Folgen, Mai 2016 ([https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/06/PA\\_Broschuere\\_EU-Tuerkei\\_Mai16\\_webEND.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/06/PA_Broschuere_EU-Tuerkei_Mai16_webEND.pdf)).

Elemente, die eine Abschreckungsfunktion erfüllen, ohne in relevanten Umfang vollzogen zu werden.<sup>87</sup>

Einen Angriff auf das Menschenrecht, Asyl zu suchen (Art. 14 AEMR), stellt es dar, Personen, die auf irregulären Wegen nach Europa geflüchtet sind, nach der Rückführung von den Kontingentaufnahmen auszuschließen. Es ist eine Sache, den irregulären Zuwanderungsdruck durch die Eröffnung legaler Zugangskorridore zu senken, eine ganz andere Sache ist es, Schutzsuchende durch Sanktionen davon abzuhalten weiterzusuchen, bis sie einen erträglichen Schutzort gefunden haben. Zwar ist fraglich, ob diese Art von Sanktion gegen das Bestrafungsverbot des Art. 31 GFK verstieße,<sup>88</sup> jedoch wäre eine solche Ungleichbehandlung von Schutzsuchenden, die mangels ihnen ausreichend zur Verfügung stehender, legaler Zugangsmöglichkeiten ihr Menschenrecht, Asyl zu suchen, auf irregulären Wegen in Anspruch nehmen, sachlich nicht zu rechtfertigen und damit jedenfalls gleichheitswidrig.

Bedenken gegen die vorgeschlagene Reform bestehen auch im Hinblick auf das Verbindungsprinzip. Zwar ist zu begrüßen, dass mit dem neuen Dublin-Verordnungs-Entwurf die Relevanz familiärer Beziehungen für die Zuordnung auf Geschwisterbeziehungen und auf Beziehungen erweitert werden soll, die auf der Flucht eingegangen wurden.<sup>89</sup> Jedoch geht die vorgesehene Rückführung nach außerhalb Europas solchen Zuordnungen zwingend vor,<sup>90</sup> und die bisher der Rückverweisung in solchen Fällen entgegenstehende Verbindungsklausel der Asylverfahrensrichtlinie<sup>91</sup> soll in der geplanten Asylverfahrensverordnung<sup>92</sup> so gefasst werden, dass der bloße Transit etwa durch die Türkei als Verbindung dorthin ausreichen würde.<sup>93</sup> Das widerspricht der Linie des UNHCR,<sup>94</sup> und es übergeht den Umstand, dass die Verbindung zu dem europäischen Staat, in dem sich die Familienangehörigen aufhalten, jedenfalls stärker wäre.

---

<sup>87</sup> Vgl. zum Stand den zweiten Fortschrittsbericht der EU-Kommission vom 15.6.2016, wonach bisher nur wenige und zudem nur Personen zurückgeführt wurden, die keinen Asylantrag gestellt haben, COM(2016) 349 final.

<sup>88</sup> Fraglich ist das etwa auch bei Praktiken, irregulär eingereiste Schutzsuchende generell einem beschleunigten Verfahren zu unterwerfen, vgl. *Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law*, 2005, 405 ff.

<sup>89</sup> COM(2016) 270 final, 16.

<sup>90</sup> A.a.O., 15.

<sup>91</sup> Wegverweisung an einen sicheren Drittstaat nur, wenn die schutzsuchende Person dorthin eine Verbindung hat, „so dass es aufgrund dieser Verbindung vernünftig erscheint, dass diese Person sich in diesen Staat begibt“, Art. 38 II lit. a AsylVf-RL.

<sup>92</sup> COM(2016) 467 final.

<sup>93</sup> A.a.O., Art. 45 IV lit. a: „...there is a connection between the applicant and the third country in question on the basis of which it would be reasonable for that person to go to that country, including because the applicant has transited through that third country which is geographically close to the country of origin of the applicant“.

<sup>94</sup> S. o. Fn. 26.

Konkret würden diese Regelungen bedeuten, dass selbst engste und abhängige Beziehungen - einschl. unbegleiteter Minderjähriger, die nahe Angehörige in Europa haben - nicht über das Dublin-Verfahren Verbindungsgerecht innerhalb Europas zugeordnet, sondern ins außereuropäische Ausland verwiesen würden. Eine Klausel, die sicherstellen würde, dass irregulär zugewanderte Schutzsuchende mindestens dann ins Dublin-Verfahren kommen, wenn so eine Handhabung gegen das Recht auf Ehe und Familie (u.a. Art. 8 EMRK, Art. 7 GRCh) oder gegen das Kindeswohl (u.a. Art. 24 GRCh) verstieße, fehlt.

Abschied nähme das neue System von einem zentralen Pluspunkt der bisherigen europäischen Asylkoordination, der Wahrung des Erreichbarkeitsprinzips. Zwar setzen Rückverweisungen an außereuropäische Drittstaaten weiterhin deren Aufnahmebereitschaft voraus, für die innereuropäische Zuordnung fehlt es aber angesichts des Wegfalls fristbedingter Zuständigkeitswechsel<sup>95</sup> und der Einschränkung der bisherigen Selbsteintrittsoption<sup>96</sup> an zureichenden Möglichkeiten eines Zuständigkeitswechsels für Fälle, in denen die Überstellung an den zuständigen Staat an Vollstreckungshindernissen scheitert. Gerade weil solche Konstellationen in der Realität sehr vielfältig sind und auch nicht nur familiäre Beziehungen betreffen, war die Selbsteintrittsoption im Dublin-System bisher weit konzipiert, so dass die Mitgliedstaaten eine menschenrechtsgerechte Handhabung in jedem Fall sicherstellen konnten, ohne *refugees in orbit* zu generieren.

Im Hinblick auf das Effizienzprinzip ist positiv zu bewerten, dass künftig Schutzsuchenden (mit Ausnahmen) von Anfang an ein Rechtsbeistand gestellt werden soll.<sup>97</sup> Das effizienzsteigernde Potential von mehr Verfahrensgerechtigkeit und Kooperativität mit den Schutzsuchenden, anstelle der zunehmenden Reduktion von Verfahrensrechten, wird bisher verkannt.<sup>98</sup> Die Schweiz erprobt Elemente von mehr Verfahrensgerechtigkeit in ihren Asylverfahren, auch jenseits der Stellung eines Rechtsbeistands, und stellt im Ergebnis eine Verfahrensbeschleunigung fest.<sup>99</sup> Hinsichtlich der Verteilung setzt das neue europäische System indessen nicht auf eine möglichst kooperative und interessengerechte Zuordnung,

---

<sup>95</sup> COM(2016) 270 final, 16.

<sup>96</sup> A.a.O., Art. 19 I UAbs. 1 des Entwurfs.

<sup>97</sup> COM(2016) 467 final, 4.

<sup>98</sup> Vgl. zum Konzept der Verfahrensgerechtigkeit *Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger* (Hg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995; *Bierhoff*, *Prozedurale Gerechtigkeit: Das Wie und Warum der Fairness*, *Zeitschrift für Sozialpsychologie* 1992, 163; *Lind/Tyler*, *The Social Psychology of Procedural Justice*, 1988.

<sup>99</sup> Vgl. die Pressemitteilung des Staatssekretariats für Migration vom 14.3.2016 (<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2016/2016-03-14.html>); näher *Thränhard*, *Schnelligkeit und Qualität - Impulse aus der Schweiz für faire Asylverfahren in Deutschland*, 2016 ([http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSSt/Publikationen/GrauePublikationen/Studie\\_IB\\_Impulse\\_fuer\\_das\\_Asylverfahren\\_2016.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSSt/Publikationen/GrauePublikationen/Studie_IB_Impulse_fuer_das_Asylverfahren_2016.pdf)).

sondern auf Repression. Weiterwanderungen Schutzsuchender sollen künftig mit drastischen Sanktionen unterbunden werden. Darauf, ob sich die Zuordnungen auf diese Weise effizient realisieren lassen, zumal wenn die Gerichte nach und nach die menschenrechtlichen Grenzen der Anwendung dieser Vorgaben auf die entstehenden Realitäten herausarbeiten, darf man gespannt sein.<sup>100</sup>

Besonders wichtig ist die Effizienz in Massenfluchtlagen. Die ansonsten, und sei es auch vorübergehend, entstehenden Bewältigungsdefizite können eine an und für sich vorhandene gesellschaftliche Akzeptanz und Aufnahmebereitschaft beschädigen. Die massenhafte Rückführung von Schutzsuchenden von den europäischen Randstaaten aus in die Türkei und -prospektiv - andere außereuropäische Staaten wird sich aus den o.g. Gründen wohl nicht, jedenfalls nicht menschenrechtsgerecht, realisieren lassen. Für offensichtlich schutzwürdige Antragsteller\_innen sollte deshalb aus Effizienzgründen die Option einer prima facie-Anerkennung verfügbar sein.

Im Hinblick auf das Verantwortungsteilungsprinzip wäre der innereuropäische Lastenteilungsmechanismus an und für sich ein Fortschritt. Inwieweit er allerdings Anwendung findet, hängt davon ab, in welchem Umfang es angesichts der zwingend vorrangigen *protection elsewhere*-Rückführungen zu innereuropäisch zu verteilenden Zugängen käme. Bei einer Überlastung der Ersteintrittsstaaten dürfte es, auch bei Unterstützung durch eine gestärkte Europäische Asylagentur, jedenfalls bleiben. Irregulär Ankommende sollen unter Sanktionsdruck verpflichtet sein, im Ersteintrittsstaat Asyl zu beantragen. Der Ersteintrittsstaat muss vor dem Dublin-Verfahren prüfen, ob das Schutzgesuch auf einen außereuropäischen Drittstaat verwiesen werden, wegen Zugehörigkeit des Betroffenen zu einem sog. sicheren Herkunftsstaat im Schnellverfahren abgehandelt<sup>101</sup> oder aus Sicherheitsgründen abgelehnt werden kann. Nur Gesuche, bei denen all das nicht der Fall ist, kämen überhaupt noch in das inneuropäische Zuteilungsverfahren.

Global gesehen wären Aufnahmen Schutzbedürftiger aus dem Ausland an und für sich ein Kristallisationskeim für mehr Verteilungsgerechtigkeit. Die Idee des *sharing responsibilities* würde aber zum *shifting responsibilities* pervertiert, würde das Resettlement künftig davon

---

<sup>100</sup> Vgl. zu Kollisionen der Reformpläne insbes. mit EuGH-Entscheidungen *Peers*, The Organisation of EU asylum law: the latest EU asylum proposals, eulawanalysis.blogspot.com, 6.5.2016; *Hruschka*, Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission, eumigrationlawblog.eu, 17.5.2016.

<sup>101</sup> Diese Fallgruppe dürfte angesichts des nationalen und künftig auch europäischen - COM(2015) 452 final - Ausbaus des Konzepts der sicheren Herkunftsstaaten zunehmen, kritisch dazu ECRE, „Safe countries of origin“: A safe concept?, 2015.

abhängig gemacht, dass die begünstigten Staaten in großem Stil irregulär zugewanderte Schutzsuchende zurücknehmen. Es ist nicht der Sinn des Resettlement, „kooperative Obergrenzen“ für hochentwickelte Staaten und Regionen durchzusetzen.

Im Übrigen hängt die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der globalen Verantwortungsteilung vom Umfang der Aufnahmen und davon ab, welche Staaten sie betreffen. Die hochbelastete Türkei ist ein Nachbarstaat Europas, andere derzeit besonders entlastungsbedürftige Staaten wie der Libanon und Jordanien sind es nicht.<sup>102</sup> *Protection elsewhere*-Rückführungen an die Türkei erscheinen angesichts deren hoher Belastung im Hinblick auf Verantwortungsteilung derzeit kaum vertretbar.<sup>103</sup> Wie überhaupt jedes Obergrenzen-Konzept,<sup>104</sup> ob unilateral oder regional und ob kooperativ oder nicht, die Frage aufwirft, wer denn, wenn alle das so machten, die Flüchtlingsverantwortung für die Menschen übernehmen soll, die ggf. die kumulierten Obergrenzen übersteigen. Das verweist auf die Notwendigkeit, das Allokationsproblem letztlich global anzugehen.

## 5. Globale Verantwortungsteilung

Auf UN-Ebene ist derzeit ein Verständigungsprozess zur Flüchtlingsverantwortungsteilung im Gang. Der *Global compact on responsibility sharing for refugees*<sup>105</sup> ist Bestandteil eines umfassender angelegten Prozesses zum Umgang mit großen Wanderungs- und Fluchtbewegungen, der drei Säulen umfasst: die Sicherheit und Würde der Flüchtlinge und Migrant\_innen, die globale Verantwortungsteilung für Flüchtlinge, und die sichere, reguläre und geordnete Migration.<sup>106</sup>

Zur Flüchtlingsverantwortungsteilung werden im Entwurf der gemeinsamen Erklärung die fortgeltende Validität der GFK und die zentrale Bedeutung internationaler Kooperation und

<sup>102</sup> Siehe zu den meistbelasteten Aufnahmestaaten UNHCR, Global Trends. Forced Displacement in 2015, 2016, 10, 15, 18; zur syrischen Flüchtlingskrise und der Lage insbesondere in Jordanien und im Libanon Amnesty International, *The Global Refugee Crisis. A Conspiracy of Neglect*, 2015, 9 ff; vgl. auch *Bidinger et al.*, *Protecting Syrian Refugees: Laws, Policies and Global Responsibility Sharing*, Boston Univ. School of Law, 2015.

<sup>103</sup> Zur Situation in der Türkei *Seufert*, Die Türkei als Partner der EU in der Flüchtlingskrise, SWP-Aktuell, Dez. 2015.

<sup>104</sup> Verstanden als Festlegung auf ein fixes Quantum maximal aufzunehmender Personen ohne Rücksicht auf die insgesamt zu verteilende Verantwortung und andernorts bestehende Kapazitäten. Anders sieht es mit vorübergehenden Aufnahme-Stopps auf der Basis von Kooperationen aus, die solche Rücksichten nehmen.

<sup>105</sup> UN, *Global Compact on Responsibility Sharing for Refugees*, 30.6.2016 (<http://www.unhcr.org/events/conferences/578369114/zero-draft-global-compact-responsibility-sharing-refugees.html>).

<sup>106</sup> UN, *In safety and dignity: addressing large movements of refugees and migrants*. Report of the Secretary General, 21.4.2016 ([http://refugeemigrants.un.org/sites/default/files/in\\_safety\\_and\\_dignity\\_-\\_addressing\\_large\\_movements\\_of\\_refugees\\_and\\_migrants.pdf](http://refugeemigrants.un.org/sites/default/files/in_safety_and_dignity_-_addressing_large_movements_of_refugees_and_migrants.pdf)).

Verantwortungsteilung<sup>107</sup> und der Fluchtursachenbekämpfung betont. Es wird angeregt, dass alle Staaten der GFK beitreten bzw. Vorbehalte fallenlassen. Aufnahmestaaten sollen in Kooperation mit UNHCR Flüchtlinge so bald wie möglich registrieren und u.a. dafür sorgen, dass sie ein Aufenthaltsrecht in einem Asylland bekommen. Nicht-Aufnahmestaaten und andere, auch private Akteure sollen v.a. finanzielle Unterstützungen leisten. „*States other than host countries*“ sollen legale Zugangswege durch Aufnahmeprogramme sowie auch außerhalb der Fluchtmigration eröffnen. Die Staaten, UNHCR und spezialisierte Agenturen sollen in Massenfluchtlagen eine rasche Risiko- und Folgenbewertung sicherstellen, um Unterstützungsnotwendigkeiten für betroffene Länder zu identifizieren. Alle Akteure sollen Xenophobie, Rassismus und religiöse Intoleranz bekämpfen.

„Aufnahmestaaten“ wären aufgrund der möglichst frühzeitig vorgesehenen Registrierung tendenziell die Erstaufnahmestaaten. Es entsteht das Bild, dass die Flüchtlingsverantwortung im Sinne der Aufnahme, Registrierung und auch der Verschaffung eines legalen Aufenthalts in einem Asylstaat in erster Linie bei den fluchtquellnah gelegenen Staaten liegt, und die anderen Staaten leisten im für sie stimmigen Umfang finanzielle Unterstützung und Aufnahmen aus dem Ausland. Man könnte auch sagen, dass der Entwurf damit nicht sehr viel anderes beschreibt als was in gewissem Umfang bereits stattfindet. Inwieweit die Erstaufnahmestaaten ihre vorgesehenen Aufgaben erfüllen wollen und können, wird davon abhängen, in welchem Umfang die anderen Staaten sich engagieren, ansonsten dürfte sich der allseits prekäre, kompetitive Umgang mit dem Allokationsproblem fortsetzen.

Bereits 2002 hatten sich die Vertragsstaaten auf der Basis der von UNHCR initiierten sog. Globalen Konsultationen auf eine ähnliche Agenda zur Verbesserung des Flüchtlingssschutzes verständigt.<sup>108</sup> Im Anschluss entwickelte sich der multilaterale *Convention Plus*-Prozess mit Bemühungen um eine Konkretisierung der internationalen Verständigung und Zusammenarbeit insbesondere in den Bereichen Resettlement, irreguläre Weiterwanderung und Entwicklungshilfe zum Aufbau dauerhafter Lösungen. Der Verständigungsprozess endete 2006 ohne konkrete Festlegungen zur Lastenteilung. Insbesondere zum konfliktreichen Thema der irregulären Weiterwanderung konnte kein Konsens erzielt werden. Zum Resettlement kam es immerhin zu einem *Multilateral Framework of Understandings*<sup>109</sup> mit

---

<sup>107</sup> „.. equitable sharing for hosting and supporting refugees, while taking account of differing capacities and resources among states“, UN, Global Compact on Responsibility Sharing for Refugees, 30.6.2016 (<http://www.unhcr.org/events/conferences/578369114/zero-draft-global-compact-responsibility-sharing-refugees.html>), sub 12.

<sup>108</sup> UNHCR, Agenda für den Flüchtlingssschutz, Deutsche Auflage 2003.

<sup>109</sup> Multilateral Framework of Understandings on Resettlement, Forum 2004/6, 16.9.2004 (<http://www.refworld.org/docid/41597d0a4.html>).

Erklärungen u.a. zur Auswahl und zur Familieneinheit, das aber ebenfalls keine quantitativen Festlegungen enthält. Die abschließende NGO-Stellungnahme zum *Convention Plus*-Prozess forderte u.a., dass Europa sich stärker am Resettlement beteiligen möge, ohne deshalb das Recht, Asyl zu suchen, auszuhöhlen.<sup>110</sup>

Im derzeit laufenden Verständigungsprozess sollen auf dem UN-Gipfel für Flüchtlinge und Migranten am 19. September 2016 gemeinsame Erklärungen beschlossen werden. Zu den zu verabschiedenden Dokumenten gehört neben der o.g. Erklärung zur Flüchtlingsverantwortungsteilung das *Zero draft of outcome document for 19 september high-level meeting to address large movements of refugees and migrants*, das für das Resettlement insgesamt immerhin eine Zielvorgabe von mindestens 10% des Flüchtlingsaufkommens enthält.<sup>111</sup> Ansonsten fehlt es aber, wie auch Amnesty International<sup>112</sup> kritisiert, an hinreichend quantifizierten Verpflichtungen sowie an einem Mechanismus, der die Verantwortungsteilung und den Überlastungsschutz sicherstellen könnte.

In einer idealen Welt - in einer ganz idealen wären die Lebenschancen global gerechter verteilt, sodass unfreiwillige Migration entbehrlich würde - gäbe es eine globale Verständigung über bindende, im Fall von Massenfluchtlagen zentral zu aktivierende und zu konkretisierende Verpflichtungen zur anteiligen Übernahme von personellen und finanziellen Verantwortungsanteilen in Orientierung an dem, was die jeweiligen Staaten zum insgesamt Notwendigen am besten beitragen können. Überlegungen in diese Richtung sind wohl am eingehendsten von einem interdisziplinär und international besetzten Team um den amerikanischen Flüchtlingsforscher James Hathaway angestellt worden.<sup>113</sup> Die Gruppe ist zu dem Ergebnis gekommen, dass sich ein solches System ohne weiteres finanzieren ließe, wenn die gegenwärtig in unilaterale Maßnahmen und humanitäre Hilfeleistungen für perspektivlos

---

<sup>110</sup> NGO statement to the High Commissioner's Forum, 17.11.2005, sub 4 (<http://www.unhcr.org/protection/convention/437da01b2/ngo-statement-high-commissioners-forum-delivered-rachel-brett-quaker-un.html>).

<sup>111</sup> UN, Zero draft of outcome document for 19 september high-level meeting to address large movements of refugees and migrants, 27.6.2016, sub 6.XIV (<http://www.unhcr.org/events/conferences/578369114/zero-draft-global-compact-responsibility-sharing-refugees.html>).

<sup>112</sup> Amnesty International: The Global Compact on Responsibility Sharing for Refugees must include objective criteria to guide implementation, public statement, 5.7.2016 (<https://www.amnesty.org/en/documents/ior40/4399/2016/en/>).

<sup>113</sup> *Hathaway/Neve*, Making international refugee law relevant again: A proposal for collectivized and solution oriented protection, Harv.Hum. Rts. J. 1997, 115 (171 ff); vgl. auch *Hathaway*, Germany should take up a leadership role towards a global solidarity system of refugee protection, *verfassungsblog.de*, 19.5.2015; ähnlich, aber mit quantitativer Lastenteilung und einem Markt, auf dem Lastentragsanteile gehandelt werden könnten, *Schuck*, Refugee-Burden-Sharing: A Modest Proposal, Yale J. Int'l L. 1997, 243.



gehaltene Flüchtlinge investierten Ressourcen in eine koordinierte Asyladministration umgelenkt würden.<sup>114</sup>

Zu den Einsichten<sup>115</sup> gehört auch, dass die Chancen, Lastenübernahmeverpflichtungen aus akutem Anlass zu begründen, gering seien, Staaten würden sich eher vorab, nach Art einer Versicherung, an ein Konzept der gemeinsamen Bewältigung von Massenfluchtlagen binden. Damit die jeweiligen Beiträge der Staaten dann effizient konkretisiert und koordiniert werden könnten, müsste eine stärker zentralisierte Flüchtlingsadministration, etwa in Gestalt eines neu konzipierten UNHCR, entsprechende Befugnisse und Ressourcen erhalten. Das Konzept sieht eine qualitative Lastenteilung vor, u.a. indem fluchtquellnähere Staaten eher temporäre und die typischerweise fluchtquellferner gelegenen, höherentwickelten Staaten eher dauerhafte Schutzformen übernehmen würden. Damit die Rückkehr nach temporärem Schutz realistisch sei, müsse sie von Anfang an bedacht und unterstützt werden. Als ein wichtiges Element wird der Erhalt der Familieneinheit und von Netzwerk-Beziehungen angesehen.

Insgesamt sollen mehr kontrollierte Zugangsformen entstehen, es wird jedoch betont, dass das Recht, aus eigener Kraft zu Schutz zu suchen, Asyl zu beantragen und jedenfalls einem Status entsprechend der GFK zugeführt zu werden, nicht tangiert werden soll. Es geht vielmehr darum, die GFK auf effizientere Weise ins Werk zu setzen als durch das unorganisierte System, das gegenwärtig durch zufallsabhängige Fluchtbewegungen und den Umstand entsteht, dass jeder Staat für sich eine Lösung für reale oder befürchtete Überlastungen finden muss.

Die Vorstellung, es ließe sich in absehbarer Zeit ein verantwortungsteiliges System, das einen Überlastungsschutz multilateral sicherstellt, global verbindlich machen, ist als realpolitisch naiv kritisiert worden.<sup>116</sup> Hathaway/Neve schlagen denn auch vor, das versicherungsbasierte, arbeitsteilige füreinander Einstehen zunächst in sub-globalen Einheiten zu vereinbaren, deren Mitglieder aufgrund geographischer und kultureller Nähe ohnehin bereits intensiver miteinander verbunden und vernetzt seien. Allerdings neigen, wie gerade das Beispiel des GEAS als des weltweit am intensivsten vernetzten Asylkooperationssystems zeigt, sub-globale Systeme zu Kooperationen, die die Lasten nach Kräften externalisieren. Und auch im

---

<sup>114</sup> Hathaway, a.a.O..

<sup>115</sup> Hathaway/Neve, Making international refugee law relevant again: A proposal for collectivized and solution oriented protection, Harv. Hum. Rts. J. 1997, 115 (172 ff).

<sup>116</sup> Suhrke, Burden-sharing during Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action, J. of Ref. St. 1998, 396; vgl. auch Noll, Risky Games? A Theoretical Approach to Burden-Sharing in the Asylum Field, J. of Ref. St. 2003, 236; Thielemann, Burden Sharing: The International Politics of Refugee Protection, CCIS Working paper 134/2006, 12.

Hinblick auf die interne Lastenteilung stößt man, wie die bisherigen Bemühungen um mehr innereuropäische Solidarität haben deutlich werden lassen, an die Grenzen der Realpolitik. Die interne Verständigung auf eine Lastenteilung scheint derzeit, wenn überhaupt, allenfalls auf der Basis eines Konzepts möglich, das die Verantwortung für Schutzgesuche jenseits einer „kooperativen Obergrenze“ an außereuropäische Transitstaaten delegiert.

Aus alledem lässt sich nur der pragmatische Schluss ziehen, den *top down*-Ansatz der globalen Verständigung auf eine effizientere, solidarischere und humanere Verantwortungsallokation mit dem *bottom up*-Ansatz der regionalen Asylkooperation prozessorientiert zu verbinden. Die globale Verständigung muss konkreter, quantitativ explizit und verbindlicher werden, die europäische darf sich nicht nur auf die Bewältigung der Problemlagen im Binnenraum orientieren, sondern muss auf global lastenteilungsfaire, Asymmetrien abbauende statt stabilisierende Weise in den außereuropäischen Raum hinauswirken. Anreiz dafür, Asylkooperationen in diese Richtung weiterzuentwickeln, kann neben der Überzeugung, dass Humanität und Solidarität Werte sind, die zu achten sich lohnt, die wachsende Einsicht sein, dass lastenteilungsunfaire Lösungen keine nachhaltigen Lösungen sind. Das wird ein längerer Prozess, und den im Zuge dieser Umstellung zu Tage tretenden inneren und äußeren Konflikten wird man sich stellen müssen.

## D. Handlungsempfehlungen

1. Ein humaner Flüchtlingsschutz ist nur kooperativ zu haben. Dafür sollte Deutschland sich weiter einsetzen, innereuropäisch und im Hinblick auf Kooperationen Europas mit außereuropäischen Staaten. Anstelle einer maximalen Abgrenzungsorientierung Europas sollte es sich für eine auch global verantwortungsteilungsgerechte Asylkooperation stark machen, entsprechende Verständigungsprozesse auch auf UN-Ebene vorantreiben und sich dort für konkrete, quantitativ explizite, verbindliche Festlegungen einsetzen.
2. Die GFK ist nicht korrektur-, sondern ergänzungsbedürftig. Das Recht auszureisen und das Recht, wo immer man ankommt, Asyl zu suchen, die substantielle Prüfpflicht vor jeglicher Abweisung Schutzsuchender und die Gewährung der Statusrechte für Flüchtlinge unabhängig davon, auf welchem Weg sie gekommen sind, sollten nicht angetastet werden. Der Mangel liegt in der fehlenden Verständigung auf verlässliche Mechanismen zur internationalen Verantwortungsteilung und zum Überlastungsschutz. Das hat zu Fehlentwicklungen geführt,

die wertvolle Ressourcen binden und mit denen weder den Schutzsuchenden noch den Staaten gedient ist.

3. Global sollte eine zentral koordinierte, qualitativ verantwortungsteilige Asylkooperation mit einer Stärkung der Rolle des UNHCR - insbes. mit Befugnissen zur ad hoc-Aktivierung von Programmen für die rasche Reaktion auf Massenfluchtlagen - angestrebt werden. Ein *realistischer* Ansatz für den fälligen Umbau des kompetitiven, aufwendigen Umgangs mit einem ungeordneten Fluchtgeschehen hin zu einem effizienteren, solidarischeren und humaneren System sind unterdessen Aufnahmen aus dem Ausland, insbesondere das Resettlement als *ergänzende*, kontrollierbare Zugangsform. Deutschland sollte sein eigenes Engagement verstärken und sich dafür einsetzen, dass diese Zugangsform international bedarfsgerecht ausgebaut wird.

4. Auch national und im aktuellen europäischen Reformprozess sollte Deutschland den Ansatz der Eröffnung von mehr legalen, geordneten Zugangschancen für Schutzbedürftige sowie auch für Migrant\_innen generell vorantreiben, und zwar ohne dass irregulär zugewanderte Schutzbedürftige, etwa in Gestalt eines Ausschlusses von Kontingentaufnahmen, sanktioniert werden. Resettlement-Aufnahmen sollten nicht davon abhängig gemacht werden, dass die betreffenden, vergleichsweise ohnehin schon übermäßig belasteten Staaten irregulär zugewanderte Schutzsuchende zurücknehmen.

5. Deutschland sollte sich im Rahmen seiner nationalen Spielräume sowie auf europäischer und internationaler Ebene aus Gründen der Effizienz und der Humanität dafür einsetzen, dass die Zuordnung von Flüchtlingen zu Staaten, egal auf welchen Zugangswegen, in verfahrensgerechter Kooperation mit den Betroffenen und unter möglichst weitgehender Berücksichtigung von deren Zuordnungsinteressen erfolgt. Insbesondere sollten Sonderverbindungen von Schutzsuchenden zu Staaten berücksichtigt werden. Der bloße Transit begründet keine Sonderverbindung. Soweit Schutzsuchende überhaupt an ohnehin schon überlastete Transitstaaten zurückverwiesen werden, sollten wenigstens Personen mit familiären Verbindungen zu Europa von Rückführungen in außereuropäische Drittstaaten ausgenommen und verbindungsgerecht zugeordnet werden.

6. Im aktuellen europäischen Reformprozess sollte Deutschland sich für eine stärkere Entlastung der Ersteintrittsstaaten und für einen menschenrechtsgerechten Umgang mit Schutzsuchenden insbesondere in Bezug auf Inhaftierungen und Rückführungen einsetzen. Es sollten bei allen Zuordnungsvorschriften den Mitgliedstaaten ausreichend Spielräume

verbleiben, um auch inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse berücksichtigen zu können, ohne *refugees in orbit* zu produzieren. Aus Effizienzgründen, insbesondere für Massenfluchtlagen, sollte die Option von *prima facie*-Anerkennungen für offensichtlich anerkennungsfähige Schutzsuchende verfügbar sein.