

# Über Obergrenzen und Kontingente: Flüchtlingspolitik in der Krise

---

Vortrag anl. der Europawoche des FB SK der Hochschule Fulda, Mai 2016

Die sogenannte Flüchtlingskrise ist eine Krise der europäischen und globalen Allokation von Flüchtlingsverantwortung. Der Lastenteilungskonflikt ist Jahrzehnte alt, und derzeit wird er auf dem Rücken der Flüchtlinge ausgetragen, indem Staaten sich gegen Schutzsuchende abgrenzen, ohne dass sichergestellt wäre, dass diese andernorts Schutz finden. Nachdem in der deutschen Debatte um die Zulässigkeit solcher Abgrenzungen anfangs sogar Staatsrechtslehrer der Auffassung waren, das beantworte sich nach Art. 16a GG und dessen Begrenzungsmöglichkeiten, hat sich inzwischen herumgesprochen, dass es dazu anwendungsvorrangiges Europarecht gibt. Dazu werden hier zunächst einige Grundlagen vorgestellt. Dann geht es um die Frage, ob Deutschland unilateral eine Obergrenze festsetzen dürfte, jenseits deren weitere Schutzgesuche nicht mehr entgegengenommen werden. Schließlich diskutiert der Beitrag Strategien zur Begrenzung der Asylbewerberzahlen, die auf der europäischen Ebene in Verbindung mit insbesondere der Türkei vorangetrieben werden.

## 1. Grundlagen

### 1.1. Dublin-System

In der Frage, welcher Staat für welchen Asylbewerber verantwortlich ist, kooperieren die europäischen Staaten über das Dublin-System. Danach soll jede in Europa oder an seinen Grenzen Schutz suchende Person *ein* Asylverfahren erhalten. Die Zuständigkeit dafür soll unter den Mitgliedstaaten effizient geklärt

werden. Das zentrale Zuständigkeitskriterium ist der Ersteintritt: Flüchtlingsverantwortlich ist meist derjenige Staat, über dessen Grenze der Schutzsuchende Europa zuerst betreten hat. Die Aufnahmebedingungen, die Anerkennungsvoraussetzungen und die Asylverfahren sollen überall innerhalb des Kooperationsraumes vergleichbar und menschenrechtsgerecht sein, dafür setzen europäische Richtlinien verbindliche Standards. Abgelehnte Asylbewerber sind möglichst rasch abzuschicken. Gegen irreguläres Betreten soll der Kooperationsraum effizient abgesichert werden, ein Anspruch Schutzsuchender auf reguläres Betreten ist nicht vorgesehen. Soweit das Konzept.

Funktioniert hat das bekanntlich nicht. Das Dublin-System delegiert fast die gesamte Flüchtlingsverantwortung an die Ersteintrittsstaaten, weshalb diese das System boykottiert und Schutzsuchende kaum noch registriert haben. Die Schutzsuchenden kommen in großer Zahl irregulär nach Europa und folgen dort nicht den Zwangszuordnungen des Dublin-Systems, sondern ihren Verbindungsinteressen und Lebenschancen. Die Aufnahme-, Anerkennungs- und Verfahrensstandards in den Mitgliedstaaten sind in der Realität fern von harmonisiert und teilweise so menschenrechtsverletzend, dass Schutzsuchende dorthin nicht überstellt werden dürfen. Und auch bereits anerkannte Schutzberechtigte wandern oft weiter. All diese irregulären Dublin-Realitäten führen zu aufwendigen behördlichen und gerichtlichen Mehrfachbefassungen, und die Belastung der Mitgliedstaaten resultiert krass ungleich.

Das Dublin-Recht, wenn man versucht, es auf diese Realitäten anzuwenden, wirft eine Fülle schwieriger Rechtsfragen auf, die von den Verwaltungsgerichten uneinheitlich beantwortet werden. Es kommt hinzu, dass der deutsche Gesetzgeber im Asylrecht den Instanzenzug zurückgefahren hat, weshalb die oberen Gerichte ihre Vereinheitlichungsfunktion kaum noch wahrnehmen können. Und die EuGH-Urteile, die es zum Dublin-Recht bisher gibt, haben

teilweise mehr Fragen aufgeworfen als geklärt. Die Konsequenz sind teils außerordentlich aufwendige verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, obwohl es doch nur um die rasche Klärung einer Vorfrage zum eigentlichen Asylverfahren geht, nämlich wer für das Asylverfahren zuständig ist. Man kann sagen: Das Dublin-Verfahren ist zum bürokratischen Wasserkopf des Asylverfahrens geworden - soweit es nicht dem Vollzugsdefizit anheimfällt. Dublin produziert viel Aufwand und wenig Überstellungen.

Um eine Reform des Systems wird gerungen. Die EU-Kommission hat im Mai 2016 einen Entwurf für Dublin IV vorgelegt. Irregulär Ankommende sollen nunmehr verpflichtet sein, im Ersteintrittsstaat Asyl zu beantragen, Verstöße werden sanktioniert. Der Ersteintrittsstaat muss vor dem Dublin-Verfahren prüfen, ob das Schutzgesuch auf einen außereuropäischen Drittstaat verwiesen werden, wegen Zugehörigkeit des Betroffenen zu einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat im Schnellverfahren abgehandelt oder aus Sicherheitsgründen abgelehnt werden kann. Nur Gesuche, bei denen das nicht der Fall ist, werden im Dublin-Verfahren innerhalb Europas zugeordnet. Beim Verursacherprinzip als zentrales Zuordnungskriterium soll es bleiben, die bisherigen fristbedingte Zuständigkeitswechsel werden fast ganz abgeschafft. Familiäre Verbindungen sollen zwar in großzügigerem Umfang als bisher zuordnungsrelevant sein, wegen der vorrangigen Wegweisung nach außerhalb Europas wird das aber keine Anwendung finden, wenn der Betroffene über für sicher erklärte Drittstaaten eingereist ist. Das wird insbesondere Fluchtrouten via Türkei betreffen.

Mehr innereuropäische Lastenteilung 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. Schutzsuchende, die ein Staat im Wege des *resettlement* von außerhalb Europas

aufgenommenen hat, werden angerechnet. Mitgliedstaaten können sich vorübergehend aus dem Umverteilungsmechanismus ausklinken, wenn sie pro nicht aufgenommenen Person 250'000 € zahlen. Die politische Durchsetzbarkeit des Reformvorschlags, insbesondere des Lastenteilungsmechanismus, ist höchst fraglich.

## 1.2. Prinzipien der Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung

Im Folgenden seien einige Prinzipien vorgestellt, die ein System der Zuordnung von Schutzsuchenden zu Staaten im Interesse der Schutzsuchenden und der Staaten beachten sollte. Darum geht es ja im Dublin-System: Es ist ein regionales System der koordinierten, fremdbestimmten Zuordnung von Schutzsuchenden zu dem einen Staat, der für sie asylverantwortlich sein soll. Prinzipien sind keine Rechtsnormen, sondern übergeordnete Leitlinien, die eine rechtspolitisch und rechtsdogmatisch wirkende Ordnungsfunktion haben.

Beim *Mindeststandardprinzip* geht es um die Verhältnisse im Zielstaat. Es besagt, dass Schutzsuchende nicht einem Staat zugewiesen werden dürfen, in dem für sie unzumutbare Verhältnisse herrschen, ein Mindestmaß an Menschenrechtsschutz muss im Zielstaat gewährleistet sein. Das Prinzip lag durch die anfängliche Fiktion der innerhalb Europas überall menschenrechtsgerechten Verhältnisse lange Jahre im Dornröschenschlaf, bis es 2011 durch die Rechtsprechung des EGMR zu Griechenland wiederauferstanden ist.

Das *Erreichbarkeitsprinzip* besagt, dass kein Schutzsuchender wegverwiesen werden darf, wenn eine Schutzalternative für ihn nicht oder nicht auf zumutbare Weise erreichbar ist. Die Erreichbarkeit kann an den Verhältnissen auf dem Reiseweg scheitern, am Betroffenen selbst oder an einer Kombination aus beidem. Auch die mangelnde Aufnahmebereitschaft des Zielstaates ist eine Frage der Erreichbarkeit.

Das *Verbindungsprinzip* besagt, dass Schutzsuchende ggf. vorrangig denjenigen Staaten zugeordnet werden sollten, zu denen sie Sonderverbindungen haben. Sie sollten also nicht auf einen anderen Schutzstaat verwiesen werden, wenn sie zum Antragsstaat wichtige Verbindungen haben, zum Zielstaat aber nicht. Was wichtige Verbindungen sind, ist konkretisierungsbedürftig. Besondere zwischenmenschliche Beziehungen können darunter fallen, wie gesagt die Staatsangehörigkeit, aber auch z.B. eine Erstasylanerkennung oder längere Vorfluchtaufenthalte.

Das *Effizienzprinzip* besagt, dass die Zuordnung eines Schutzsuchenden zu dem für ihn verantwortlichen Schutzstaat möglichst rasch geklärt werden sollte. Es liegt im Interesse der Schutzsuchenden und im integrationspolitischen Interesse der beteiligten Staaten. Je länger die Schutzsuchenden auf das Ankommen warten müssen, desto mehr Schaden nimmt ihre gerade unter Entwurzelung und Trauma pfleglich zu behandelnde Selbstwirksamkeitserwartung, also der gesunde Optimismus, mit eigenem Handeln und eigener Initiative etwas bewirken zu können.

Das *Lastenteilungsprinzip* schließlich liegt im Interesse der beteiligten Staaten und besagt, dass die Flüchtlingsverantwortung gerecht unter ihnen aufgeteilt werden sollte. Genau genommen geht es bei der Verteilungsgerechtigkeit nicht nur um die Lasten, sondern auch um den Nutzen, den die Aufnahme von Flüchtlingen für Staaten ja auch mit sich bringen kann. Die gerechte Verteilung muss nicht notwendig eine quantitative sein. Qualitative Kooperationen, die sich an dem orientieren, was die verschiedenen Staaten am besten beitragen (bzw. auch brauchen) können, haben mehr win/win-Potential.

Bis auf das Lastenteilungsprinzip dienen diese - Zwangszuordnungen begrenzenden - Prinzipien der Bewältigung humanitärer Problemlagen, die bei der freien Asylwahl, soweit sie denn frei möglich ist, 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).

Teilweise sind die Prinzipien menschenrechtlich radiziert. Soweit das der Fall ist, im Übrigen aber natürlich auch immer dann, wenn ein Prinzip nur im einfachen Recht Ausdruck findet, ist seine Beachtung zwingend. Prinzipien können auch kollidieren. Das ist der Grund dafür, dass die freie Asylwahl so schlechte politische Karten hat, obwohl sie eine besonders effiziente und humane Zuordnungsregel ist: Es kollidieren dabei die anderen Prinzipien mit dem Lastenteilungsprinzip. Wo Prinzipien kollidieren, geht es um abwägende Optimierung, nicht um maximale Durchsetzung. Das bisherige Dublin-System hat die genannten Prinzipien nicht angemessen optimiert, und ich behaupte, dass es deshalb gescheitert ist.

Gegen den Reformvorschlag der EU-Kommission bestehen massive Bedenken. Mit seiner primären Zuordnung aller Anträge an die Ersteintrittsstaaten und der vorrangigen Rückverweisung an außereuropäische Transitstaaten orientiert sich auch dieses System zentral am Verursacherprinzip. Das Verursacherprinzip hat als Zuordnungsleitlinie in der Zwangsmigration keinerlei Plausibilität und Rechtfertigung. Angesichts der mageren innereuropäischen Reformverständigungschancen und der Reaktivierung der Mittelmeerroute behält das Obergrenzenthema Konjunktur.

## **2. Obergrenze im deutschen Alleingang**

### **2.1. Rückführung nach Österreich?**

Könnte Deutschland für sich eine Obergrenze definieren und Schutzsuchende jenseits dieses Quantums an der bayrischen Grenze darauf verweisen, Schutz in

Österreich zu finden? Österreich gilt immerhin als verfolgungssicherer Staat. Stellt jemand auf deutschem Hoheitsgebiet einschließlich Transit einen Asylantrag, so ist Deutschland zuständig für das Dublin-Verfahren, also für die Klärung der Asylzuständigkeitsfrage. In aller Regel wird sich nicht Österreich als asylzuständiger Staat herausstellen, sondern Griechenland, als Ersteintrittsstaat. Ins griechische Asylsystem kann man allerdings wegen dessen problematischem Zustand bis auf Weiteres niemanden überstellen (Mindeststandardprinzip). Und Österreich wird die Schutzsuchenden nicht zurücknehmen, warum auch, es ist nicht zuständig.

Für den Fall eines Schutzsuchenden, für den der Aufenthalts- und Antragsstaat zwar nicht primär zuständig ist, der aber nirgends anders hingeschickt werden kann, sieht das Europäische Asylsystem vor, dass die Flüchtlingsverantwortung an den Staat fällt, in dem der Schutzsuchende den Antrag gestellt hat, hier also Deutschland. Das ist ein wichtiger Punkt: Jede Wegverweisung von Schutzanträgen setzt einen übernahmetauglichen und übernahmebereiten Zielstaat voraus. Ein Dublin-Staat, der Asylanträge zurückweist, ohne in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und wo der Betroffene stattdessen ausreichenden Schutz finden kann, handelt europarechtswidrig (Erreichbarkeitsprinzip).

Das Zwischenergebnis lautet, dass Deutschland mit Antragstellern, die aus Österreich kommen, in aller Regel selbst umgehen muss. Die nächste Abgrenzungsidee geht dahin, Schutzsuchende jenseits gewisser Obergrenzen von Deutschland aus an außereuropäische Drittstaaten wegzuverweisen.

## **2.2. Rückführung in die Türkei?**

Zum Beispiel an die Türkei. Der ehemalige Präsident des BVerfG Papier hat Anfang 2016 beklagt, Deutschland habe seine Möglichkeiten, Schutzsuchende auf andere Schutzstaaten zu verweisen, bislang zu sehr vernachlässigt.

Schutzsuchende aus türkischen Flüchtlingslagern brauche man hier nicht als

Flüchtlinge anzuerkennen, die seien bereits in der Türkei sicher gewesen. Auf die im Europäischen Asylsystem vorgesehenen Konzepte, Schutzgesuche an außereuropäische Drittstaaten wegzuverweisen, statt das Asylverfahren selbst durchzuführen, wird bei der „kooperativen Obergrenze“ zurückzukommen sein. Hier, bei den Möglichkeiten eines deutschen Alleingangs, genügt zu sagen: Auch Abschiebungen in die Türkei setzen deren Übernahmbereitschaft voraus, und die Türkei wird sich hüten, Deutschland ohne weiteres Hunderttausende Syrer abzunehmen. Für so etwas braucht es Kooperationsabsprachen, die nur gesamteuropäisch zu erzielen sind.

Kann man solchen Schutzsuchenden dann hier das Asylverfahren oder wenigstens die Flüchtlingsanerkennung versagen, weil sie nicht in der Türkei geblieben sind? Papier meint, wer schon in einem Drittstaat sicher gewesen sei, den brauche man in Deutschland nicht als Flüchtling anzuerkennen. Offenbar hatte er hier noch die nicht europarechtlich überformte Rechtslage nach Art. 16a GG vor Augen, da wird das so gehandhabt. Europarechtlich gilt das Erreichbarkeitsprinzip: Ist der Drittstaat nicht übernahmebereit, hat der Antragsstaat den Zugang zu einem Asylverfahren sicherzustellen. Und in diesem Asylverfahren muss der Betroffene ggf. unabhängig davon anerkannt werden, ob er über einen sicheren Drittstaat eingereist ist oder nicht. Das folgt aus der europarechtlichen Definition der internationalen Schutzberechtigung. Danach kommt es nicht darauf an, wie die Lage in einem als Schutzalternative in Betracht kommenden Drittstaat aussieht, sondern was dem Betroffenen bei Rückführung in seinen Heimatstaat erwartet.

### **2.3. Überlastungsmechanismen?**

Gibt es unter dem derzeitigen Recht für einen überlasteten Dublin-Staat gar keine Abgrenzungsmöglichkeiten? Was sieht das europäische Recht für solche Fälle vor? Einschlägig ist eigentlich die älteste Richtlinie des Europäischen Asylsystems, die Massenzustromrichtlinie, die für solche Situationen gemacht



ist, wie wir sie seit 2015 haben. Darin ist ein solidarisches Umverteilungsverfahren vorgesehen. Damit das Anwendung findet, bedarf es eines Ratsbeschlusses, der feststellt, dass ein Massenzustrom-Fall vorliegt. Die Richtlinie muss also erst aktiviert werden. Man hat das versucht, 2015, die dafür erforderlichen Mehrheiten sind aber nicht zustande gekommen.

Im Herbst 2015 ist ein anderer Mechanismus aktiviert worden, die Notfallklausel nach Art. 78 III AEUV, auf deren Grundlage die innereuropäische Umverteilung eines Quantums von insgesamt 160'000 Personen zugunsten von Italien und Griechenland beschlossen wurde. Umgesetzt worden ist das nicht, es sind kaum Schutzsuchende umverteilt worden, teilweise haben Mitgliedstaaten dagegen Klage eingereicht.

Wie mit Überforderungen einzelner Mitgliedstaaten umzugehen ist, war bereits vor der letzten Dublin-Reform Thema, die 2013 beschlossen wurde. Damals hat man eine Regelung diskutiert, wonach die Aufnahmepflichten überforderter Dublin-Mitglieder vorübergehend ausgesetzt werden können. Das ist aber nicht Gesetz geworden, ebenso wenig wie irgendein anderer der bereits damals diskutierten Reformvorschläge für die innereuropäische Lastenteilung. Stattdessen kam es zu einer absurd bürokratisch anmutenden Regelung über Pflichten des überforderten Staates, allerlei Aktionspläne und Fortschrittsberichte abzuliefern. Im letzten Satz der langatmigen Bestimmung ist noch von Solidaritätsmaßnahmen die Rede, die aber fakultativ sind und nicht konkretisiert werden.

In Europa gilt also nach wie vor, dass überforderte Mitgliedstaaten Entlastung vor allem auf drei Wegen finden können: Indem sie das System durch Nicht-Registrierung und Weiterwinken der Ankommenden boykottieren; indem sie Asylsuchenden derart miserable Zustände bieten, dass deren Rücküberstellung an diese Staaten aus menschenrechtlichen Gründen gerichtlich verboten wird; und indem sie europa- und menschenrechtswidrig ihre Grenzen schließen. Das

ist ein Armutszeugnis für die europäische Solidarität, und zwar eines, für das Deutschland mitverantwortlich ist. Bis nämlich das vom Konzept her Deutschland massiv begünstigende Dublin-System zusammengebrochen ist, gehörte Deutschland zu den reformunwilligen Mitgliedstaaten, auch noch bei der letzten Dublin-Reform 2013. Dass andere Staaten sich jetzt so sperrig zeigen, hat neben innenpolitischen Gründen auch mit dem Widerstand gegen Partner zu tun, die den gemeinsamen Kurs je nach ihren Interessenlagen dominieren wollen.

#### 2.4. Obergrenzenlegitimationsversuche

Es gab verschiedene Versuche von Rechtswissenschaftlern, das europarechtswidrige, unilaterale Dichtmachen der Grenzen doch irgendwie zu legitimieren. Ich gehe hier auf diese Bemühungen nicht im Detail ein. An dieser Stelle nur so viel: Österreich hat versucht, was in Deutschland nur gefordert wurde, nämlich eine Obergrenze durchzusetzen. Im März 2016 sind beide von Österreich in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass das europarechtswidrig ist. Daraufhin hat Österreich angekündigt, es werde sich auf die *ordre public*-Klausel, Art. 72 AEUV, berufen.

Die Vorschrift wird von Manchen nur als eine Kompetenzbegrenzung, von Anderen aber als ein Notstandsrecht interpretiert, das es den Mitgliedstaaten erlaube, im Interesse des Erhalts der nationalen Sicherheit Europarecht zu ignorieren. Letztlich wird der EuGH zu entscheiden haben, was auf der Grundlage dieser Bestimmung möglich ist, und man kann sich denken, dass er als EU-Institution mitgliedstaatliche Befugnisse zur Außerachtlassung des Europarechts, sofern er sie bejaht, eng interpretieren wird. Zweifelhaft ist insbesondere, ob die Vorschrift es erlaubt, nicht nur das Dublin-Recht außer Kraft zu setzen, sondern auch Menschenrechte.

Zu den einschlägigen Rechten, die bei ungeprüften, kollektiven Zurückweisungen verletzt werden bzw. werden können, gehören die Verbote der Abschiebung in Verfolgung einschl. Kettenabschiebung oder in unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, das Recht auf effektiven Rechtsschutz und das Verbot der Kollektivausweisung. Art. 72 AEUV kann die Mitgliedstaaten insbesondere nicht davon entbinden, den ausdrücklich notstandsfesten Art. 3 EMRK - dem Art. 4 GRCh entspricht - einzuhalten. Art. 3 EMRK ist die Bestimmung, aus der der EGMR das Wegweisungsverbot in Staaten hergeleitet hat, die den Schutzsuchenden nicht den erforderlichen menschenrechtlichen Mindeststandard bieten. Wann immer jemand an der Grenze geltend macht bzw. Anhaltspunkte dafür bestehen, dass im Nachbarstaat der erforderliche Mindeststandard nicht gewährleistet ist, löst das ein *refoulement*-Verbot und eine Prüf- und Rechtsschutzpflicht aus.

Es geht bei den verschiedenen Versuchen, Obergrenzen zu legitimieren, letztlich nicht um die starre Durchsetzung der Obergrenzenidee - die ja in der Konsequenz bedeuten könnte, Deutschland komplett einzuzäunen oder Schutzsuchende mit deutschen Wasserwerfern in österreichische Wasserwerfer hineinzutreiben oder im Transit verkommen zu lassen. Es geht um die Abschreckung von Schutzsuchenden und darum, im Lastenteilungskonflikt den Druck auf die anderen Staaten zu erhöhen, notfalls auf dem Rücken der Flüchtlinge. Die Frage ist, in welchem Ausmaß man dazu menschenrechtsverletzende Verhältnisse verantworten will und welche Staaten bei dieser Taktik den längeren Atem haben. Indem wir in Europa in einen solchen Wettbewerb einsteigen, geben wir - einmal abgesehen von den Folgen, die das für Schengen und den Bestand der EU überhaupt haben kann - eine zentrale Idee des Europäischen Asylsystems auf. Bei aller Kritikwürdigkeit ist die derzeitige europäische Asylkoordination in einem Punkt wirklich bewahrenswert: Sie garantiert jedem Schutzbedürftigen einen Schutzort. „Hier ist das Boot voll“ als Antwort auf einen Schutzantrag, ohne die Frage zu

beantworten, in welchem Boot denn noch Platz ist, das lässt das Europäische Asylsystem nicht zu.

### 3. „Kooperative Obergrenze“

Insofern hat die Bundeskanzlerin sich stets und zu Recht gegen kompetitive Alleingänge ausgesprochen und die kooperative Linie verfolgt. Auf dem EU/Türkei-Gipfel im März 2016 ist man da vorangekommen.

#### 3.1. EU/Türkei-Deal

Bereits vor dem Gipfel waren Modelle im Gespräch, wonach Europa künftig aus der Türkei begrenzte Kontingente von Flüchtlingen kontrolliert aufnehmen und innereuropäisch verteilen soll. Die Türkei soll bei der Grenzsicherung mitwirken, so dass auf irregulären Wegen möglichst niemand mehr nach Europa gelangt. Die Schutzsuchenden, denen das dennoch gelingt, werden am Rande Europas aufgefangen und von der Türkei wieder zurückgenommen. Außerdem soll die Türkei den Flüchtlingen vor Ort angemessenen Schutz und bessere Integrationsperspektiven bieten, mit finanzieller Unterstützung der EU. Neu an der Vereinbarung vom März 2016 ist, dass die türkischen Rücknahmen und die europäischen Aufnahmen einander eins zu eins entsprechen sollen: Für jeden Syrer, der es irregulär nach Europa geschafft hat und von der Türkei zurückgenommen wird, nimmt Europa einen schutzbedürftigen Syrer regulär aus der Türkei auf.

Bei der für diese Kooperation zentralen Rückverweisungsidee handelt es sich um eine *protection elsewhere*-Strategie - anders als bei Strategien, die darauf abzielen, Asylsuchende gar nicht erst in Europa ankommen zu lassen (*non arrival*-Strategien). Es geht dabei nicht nur um die Rückführung von Personen, die keinen Asylantrag gestellt haben oder deren Antrag inhaltlich geprüft und abgelehnt wurde. Vielmehr sollen die Antragsteller mit ihrem inhaltlich

ungeprüften Schutzgesuch in die Türkei zurückgeführt werden, welche dann für die Behandlung des Schutzgesuchs zuständig sein soll - das ist *protection elsewhere*.

Natürlich muss Europa der Türkei für derartige Kooperationen mehr bieten als Geld: viel Geld, Visafreiheit, Beitrittsverhandlungen, vielleicht auch Zurückhaltung bei Kritik wegen Demokratie- und Menschenrechtsdefiziten usw., aber da besteht offenbar europäische Verhandlungsbereitschaft. Die innereuropäische Verständigung über die Verteilung der Aufgenommenen erscheint als die größere Hürde. Sie beschränkt sich bisher auf ein zu verteilendes Kontingent von 72'000 Aufgenommenen, wobei sich nicht einmal alle Mitgliedstaaten beteiligen wollen.

Das Ganze wirft zahlreiche Fragen auf, für deren gründliche Prüfung es keine Zeit gibt, weil die Umsetzung bereits läuft. Wie soll Griechenland, das es in mehr als zehn Jahren nicht geschafft hat, eine geordnete und menschenrechtsgerechte Asyladministration und -rechtsprechung aufzubauen, diese Aufgabe so kurzfristig auf rechtsstaatliche Weise bewältigen? Selbst mit verstärkter europäischer Unterstützung ist das nicht realistisch, insbesondere wenn die irregulär ankommenden Personen in den *hotspots* inhaftiert und in Schnellverfahren abgehandelt werden.

Ferner werden Absprachen mit der Türkei die Fluchtmigration nach Europa nicht stoppen, sondern verlagern, auf gefährlichere Routen wie das Mittelmeer, und entsprechend verlagern die Schlepper ihre Aktivitäten. Denn ein legales europäisches Zuwanderungskontingent von maximal 72'000 Syrern ist für viele Hunderttausende Schutzsuchende, insbesondere solche anderer Nationalitäten, keine steuerungswirksame Zuwanderungsperspektive.

Und wenn die 72'000 voll sind? Deutschland, die Niederlande und die EU-Kommission hätten gern, dass Europa sich mit der Türkei auf höhere - gedacht

ist an sechsstellige - Kontingentaufnahmen gegen Rücknahme der irregulären Zugänge verständigt, ohne eins zu eins-Mechanismus (Samsom-Plan). Die Steuerungswirkung des eins zu eins-Mechanismus ist ja negativ rückgekoppelt: In dem Maße, wie die Schutzsuchenden sich durch die Hoffnung auf regulierte Aufnahme davon abbringen lassen, irregulär zuzuwandern, wie also der Anreiz wirkt, verschließt sich der reguläre Zugangskorridor, so dass der Anreiz schwindet. Für einen nachhaltigen Anreiz gegen irreguläre Zuwanderung braucht man einen nachhaltigen legalen Zuwanderungskorridor.

Ließe sich diese Fortsetzungsidee realisieren, ggf. auch mit anderen europäischen Nachbarn, liefere das für Europa tatsächlich auf eine Art Obergrenze hinaus, in Höhe eben dieser Kontingente - deshalb „kooperative Obergrenze“. Ist es aber realistisch, die Fluchtmigration auf solche Weise nachhaltig unter Kontrolle zu bringen? Ist es global lastenteilungsgerecht? Besteht Aussicht auf die innereuropäische Verständigung auf einen Verteilungsmechanismus, wenn schon sehr viel niedrigere Kontingente derartige Schwierigkeiten bereiten? Oder wird Europa in einen unilateralen Abgrenzungswettbewerb zerfallen? Und schließlich: Ist die Türkei ein tauglicher Asylstaat? Wie geht man dort mit den obergrenzenlosen Ankunfts- und Rücknahmelasten um?

### 3.2. Kontingente an und für sich

Bevor ich auf den letzten Punkt näher eingehe, sei kurz etwas zum Thema Kontingente an und für sich gesagt, also ohne Kopplung mit *protection elsewhere*-Rückführungen irregulär angekommener Personen. Für Kontingentaufnahmen an und für sich spricht viel.

Zuallererst der Umstand, dass es sich hier um einen legalen Zugangsweg handelt, der den jeweils Ausgewählten lebensgefährliche Fluchtwege unter Inanspruchnahme von Schleppern erspart. Wenn solche Wege in relevantem Ausmaß zur Verfügung stehen, wird gewiss auch mancher Flüchtling, der

zunächst nicht ausgewählt wurde, eher noch auf seine Chance warten, als es auf irregulärem Weg zu versuchen. Kontingentaufnahmen eröffnen zweitens gerade auch jenen eine Perspektive, die besonders dringend eine brauchen, weil sie es aus eigener Kraft an einen für sie erträglichen Schutzort nicht schaffen. Drittens würden Kontingentaufnahmen vermeiden, dass durch die Flucht Familien zerrissen werden, denn die würde man als Ganze aufnehmen. In der Konsequenz müssten die Aufnahmestaaten nicht befürchten, dass sich die Aufnahmezahlen im Anschluss durch den Familiennachzug multiplizieren. Schließlich kann man Kontingentaufnahmen als Ausbau des *resettlement*-Ansatzes und Kristallisationskeim für eine lastenteiligere globale Asylkooperation sehen. Es fehlt ja nicht nur innereuropäisch an einer angemessenen Lastenteilung, wie man gerade am Beispiel der Türkei sehen kann. Es wird geschätzt, dass die Türkei bereits etwa 2.7 Mio Flüchtlinge beherbergt.

In größerem Umfang als bisher auf Kontingentaufnahmen zu setzen wäre also begrüßenswert. Es ist aber problematisch, das von der Rücknahme von Personen abhängig zu machen, die jenseits der Kontingente nach Europa durchgedrungen sind. Einmal abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten eines derartigen Rückverweisungsregimes, das sich ja schon innerhalb des Dublin-Raumes als nicht effizient durchsetzbar erwiesen hat, setzen *protection elsewhere*-Rückführungen in drittstaatliche Zielstaaten nach derzeitigem europäischem Recht nicht nur die Übernahmbereitschaft des Zielstaates voraus, sondern unterliegen - aus teils menschenrechtlich zwingenden Gründen - noch weiteren Anforderungen. Ziel ist im Folgenden noch, deutlich zu machen, welche Schwierigkeiten sich da auftun, abschließend behandelt werden können sie hier nicht.

### 3.3. *Protection elsewhere-Rückführungen*

#### 3.3.1. ... und das Mindeststandardprinzip

Die europäische AsylVf-RL unterscheidet als Konzepte den sicheren Drittstaat und den ersten Asylstaat; ferner den sicheren europäischen Drittstaat, ein Konzept, das bisher mangels Erstellung einer europäischen Liste nicht anwendbar ist. Zu den Voraussetzungen aller Verweisungsarten gehört neben der Übernahmbereitschaft des Zielstaates, dass dem Betroffenen dort ausreichender Schutz tatsächlich gewährt wird. Was hier beim ersten Asylstaat über den Schutz vor Verfolgung und Weiterschlebung in Verfolgung hinaus genau erforderlich ist, ist unklar. Ebenso ist unklar, wie lange und unter welchen Umständen ein Schutzsuchender sich in einem Staat aufgehalten haben muss, damit dieser als erster Asylstaat gelten kann. Für sichere Drittstaaten ist insbesondere umstritten, ob es in dem Staat für die Flüchtlinge einen förmlichen Konventionsflüchtlingsstatus geben muss, der Drittstaat also die GFK vorbehaltlos ratifiziert haben muss, oder ob ein vergleichbarer Schutzstatus genügt.

Neben der Verfolgungs- und Weiterschlebungssicherheit muss in allen Fällen gewährleistet sein, dass der Betroffene im Zielstaat vor unmenschlichen und erniedrigenden Behandlungen sicher ist. Dabei ist wegen der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 3 EMRK auch die Aufnahme- und Versorgungslage für Asylbewerber zu prüfen, besonders dann, wenn Kinder betroffen sind. Bei alledem muss jedem einzelnen Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden, die Tauglichkeit des Zielstaates für seinen speziellen Fall anzufechten und in einem effektiven Rechtsschutzverfahren überprüfen zu lassen. Unwiderlegliche Sicherheitsvermutungen, kollektive Rückführungen und Rückführungen ohne Gelegenheit zu einem Rechtsschutzverfahren sind menschenrechtswidrig.

Angesichts dessen sieht es für das Zurückreichen von Schutzsuchenden an die Türkei nicht gut aus. Die Türkei hat die GFK mit einem geographischen



Vorbehalt ratifiziert, so dass Flüchtlinge, die nicht aus Europa - im Sinne des Europaratsgebietes - kommen, nicht als Konventionsflüchtlinge anerkanntsfähig sind. Seit 2013 hat die Türkei immerhin ein Asylgesetz, das mindere Schutzstatus auch für nicht-europäische Flüchtlinge vorsieht. Und für Syrer gibt es seit 2014 einen besonderen Schutzstatus, der als temporärer aber keine Integrationsperspektive eröffnet. Problematisch ist insbesondere der effektive Zugang zu Schulbildung für Kinder und der Zugang zum Arbeitsmarkt. Teilweise hat die Türkei zwar Zugeständnisse gemacht, umgesetzt ist das aber noch nicht. Nach Berichten von Nichtregierungsorganisationen, u.a. Amnesty International, finden seit den Absprachen mit der EU in der Türkei verstärkt Menschenrechtsverletzungen an Flüchtlingen statt, von willkürlichen Inhaftierungen und Misshandlungen über den Druck, nicht übersetzte Ausreisebereitschaftsformulare zu unterzeichnen, bis hin zu *refoulement*-Verstößen.

### *3.3.2. ... und das Verbindungsprinzip*

Aber selbst wenn die Sicherheitsfrage nicht zweifelhaft wäre: Für Verweisungen auf sichere Drittstaaten hat die Asylverfahrensrichtlinie noch eine weitere Hürde errichtet: Es muss eine Verbindung zwischen dem Betroffenen und dem Zielstaat bestehen, „so dass es aufgrund dieser Verbindung vernünftig erscheint, dass diese Person sich in diesen Staat begibt“ (Verbindungsprinzip). Auch das dürfen die Betroffenen in jedem Einzelfall zur notfalls gerichtlichen Überprüfung stellen.

An dieser Stelle lohnt ein kurzer historischer Exkurs. Bis in die frühen achtziger Jahre bestand, auch wenn die damaligen Bemühungen um eine internationale Verständigung über die Tragung von Flüchtlingsverantwortung letztlich scheiterten, Einigkeit, dass bei der Zuordnung von Flüchtlingsverantwortung neben der Lastenteilung auch die Verbindungsinteressen der Schutzsuchenden berücksichtigt werden sollten. Unter den drei unstrittigen Artikeln des 1977

verhandelten Entwurfs einer UN-Convention on Territorial Asylum befand sich dieser:

*Asylum shall not be refused by a Contracting State solely on the ground that it could be sought from another State. However, where it appears that a person requesting asylum from a Contracting State already has a connection or close links with another State, the Contracting State may, if it appears fair and reasonable, require him to first request asylum from that State.*

Der UNHCR mahnte noch in den Anfängen der europäischen Asylkooperation, Voraussetzung für die Verweisung an einen anderen Schutzstaat sei unter anderem, dass der Schutzsuchende dorthin „maßgebliche Verbindungen oder Beziehungen (z.B. familiäre oder kulturelle Beziehungen oder einen rechtmäßigen Wohnsitz)“ habe. Die bloße Durchreise durch einen anderen Staat wurde nicht als ausreichend angesehen.

Im Lauf der achtziger Jahre verlagerten sich die Koordinationsbemühungen auf kleinere, europäische und primär sicherheitsorientierte Zirkel, an denen die Erstaufnahme- und Transitstaaten - und auch der UNHCR - nicht mehr beteiligt waren, und dort war die Verständigung dann erfolgreich: Bereits das erste europäische Abkommen, das eine multilaterale Verständigung über primäre Flüchtlingsverantwortung enthielt, das Schengener Durchführungsübereinkommen, orientierte sich am Verursacherprinzip. Das war der Kristallisationskeim des europäischen Asylsystems.

In der Verbindungsklausel des Art. 38 II lit a Asylverfahrensrichtlinie findet der Gedanke, dass *protection elsewhere*-Verweisungen nicht nur eine Frage von Staateninteressen und der zwischen ihnen getroffenen Allokationsabsprachen sind, sondern auch eine Frage von Verbindungen zwischen Staaten und Schutzsuchenden, noch einen recht allgemeinen Ausdruck. Bisher war die praktische Bedeutung der Vorschrift gering, nun bekommen aber *protection elsewhere*-Strategien wieder Konjunktur.

Es liegt auf der Hand, dass das europäische Interesse, den Rückführungs-Deal mit der Türkei durchzusetzen, enorm ist. Dass die Asylverfahrensrichtlinie die Verweisung von Schutzgesuchen an außereuropäische sichere Drittstaaten von einer Sonderverbindung zum Zielstaat abhängig macht, wird derzeit ignoriert. Ggf. beschränkt man sich auf den Hinweis, die Betroffenen hätten sich ja bereits in der Türkei aufgehalten. Begründet der Umstand, dass jemand durch die Türkei gekommen ist, unabhängig von der Dauer und den Umständen der Gebietsberührung eine besondere Verbindung zur Türkei?

Die Klausel hat etwas mit nachvollziehbaren Sonderverbindungen von Schutzsuchenden zu bestimmten Staaten zu tun, nicht umsonst ist sie individualschützend ausgestaltet. Solche Verbindungen werden nicht durch jede Gebietsberührung begründet. Es erscheint angesichts dessen keineswegs vernünftig, dass alle auf der Türkeiiroute irregulär nach Europa durchgedrungenen Antragsteller sich in die Türkei zurückbegeben, um dort Asyl zu beantragen. Und definitiv unvernünftig wäre die im Dublin-Reformvorschlag der EU-Kommission vorgesehene, vorrangige Rückverweisung auch solcher Personen an die Türkei, die familiäre Sonderverbindungen in Europa haben.

Beim Verweisungskonzept des ersten Asylstaates fehlt eine explizite Verbindungsklausel. Das lässt sich konsistent interpretieren: Die Asylanerkennung in einem anderen Staat ist selbst eine nachvollziehbare Sonderverbindung. Wer bereits einen (tauglichen) Staat gefunden hat, der für ihn Asylverantwortung übernommen hat, dem steht es nicht mehr frei, diese auch noch andernorts einzufordern. Tut er das dennoch, erscheint es grundsätzlich vernünftig, ihn auf den bereits für ihn verantwortlichen Staat zu verweisen. Allerdings muss die Vorschrift dazu so interpretiert werden, wie es der UNHCR auch stets empfohlen hat: Es genügt nicht, dass der Betroffene den Staat auf seiner Fluchtroute irgendwie passiert hat und dort Asyl *hätte bekommen können*, er muss dort einen Asylstatus - Flüchtlingsstatus oder

anderen ausreichenden Schutzstatus - einschl. der dazugehörigen Rechte bereits innehaben. Nur dann macht der Begriff „erster Asylstaat“ Sinn, und nur dann hat der Betroffene zu diesem Staat mehr Verbindung als zu jedem beliebigen möglichen Asylstaat.

Ob demnach Rückverweisungen an die Türkei nach dem Konzept des ersten Asylstaates grundsätzlich möglich sind, hängt von den umstrittenen - hier nicht zu klärenden - Fragen ab, welche Rechte genau mit dem zielstaatlichen Schutzstatus verbunden sein müssen, damit er als ausreichend angesehen werden kann, ob die in der Türkei vergebenen Status für die von der Anwendung der GFK ausgeschlossenen, nicht-europäischen Flüchtlinge diesen Anforderungen genügen und ob die entsprechenden Vorschriften ggf. auch hinreichend implementiert sind. Und in jedem Einzelfall ist die prognostische Situation des Betroffenen unter den zielstaatlichen Verhältnisse im Hinblick auf Art. 3 EMRK zu prüfen.

#### **4. Fazit**

Im Ergebnis zeichnet sich für die unter der Krise getroffenen Allokationsabsprachen eine ähnliche Entwicklung ab wie schon bei der Etablierung der innereuropäischen Asylkooperation: Die Absprachen richten sich einseitig an Staateninteressen aus, das Verursacherprinzip dominiert, das Mindeststandardprinzip ist gefährdet, das Verbindungsprinzip fällt unter den Tisch. Und ein Lastenteilungskonzept enthält die Kooperation mit der Türkei nicht. Die Hoffnung, dass sich das Ganze nachhaltig effizient realisieren lässt, ist gering.

Bereits das Dublin-System hat gezeigt, dass vom Verursacherprinzip dominierte Asylkooperationen sich nicht effizient und human realisieren lassen. Neben dem Mindeststandardprinzip ist besonders das Verbindungsprinzip untrennbar mit dem Effizienzprinzip verbunden. Je mehr ein System der Zuordnung von

Personen zu Staaten die Zuordnungsinteressen der Betroffenen ignoriert, desto aufwändiger wird seine Administration und desto mehr wird es mit Irregularitäten zu kämpfen haben. Es müsste also eigentlich im Interesse der Reformer liegen, die genannten Prinzipien zu stärken, nicht zu schwächen - innerhalb des Dublin-Raumes und auch bei Allokationsabsprachen mit Nachbarstaaten. Ein Mitglied der EU-Kommission beschrieb den Druck, jetzt zu einem funktionaleren System zu kommen, jüngst mit den Worten: „Wir haben nur noch einen Schuss in der Pistole.“ Wenn man denn in solchen Bildern reden will: Den sollte man auf das Verursacherprinzip richten.