

**Die Europäische Union
und der Umgang mit „Massenfluchten“**

INAUGURAL-DISSERTATION

**zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät der
Eberhard-Karls-Universität Tübingen**

**vorgelegt von
ANJA DÜRR
aus Esslingen**

2003

Dekan: Prof. Dr. Hans-Ludwig Günther
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf Vitzthum
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hermann-Wilfried Bayer
Tag der mündlichen Prüfung: 17. Februar 2003

INHALTSÜBERSICHT

EINLEITUNG

- A. DER UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND**
- B. DER GANG DER UNTERSUCHUNG**
- C. ZU DEN BEGRIFFLICHKEITEN**

1. KAPITEL: DIE TATSÄCHLICHEN ZUSAMMENHÄNGE

- A. FLUCHT UND VERTREIBUNG ALS MIGRATIONSTATBESTAND**
- B. HERKÖMMLICHE HERANGEHENSWEISEN**
- C. DER AKTUELLE KONTEXT VON FLUCHT UND VERTREIBUNG**
- D. ZUSAMMENFASSUNG**

2. KAPITEL: DER VÖLKERRECHTLICHE RAHMEN

- A. DER KONFLIKT VON PERSONAL- UND TERRITORIALHOHEIT**
- B. DAS INTERNATIONALE FLÜCHTLINGSRECHT**
- C. HUMANITÄRE HILFE**
- D. MENSCHENRECHTE**
- E. HUMANITÄRES VÖLKERRECHT**
- F. DAS SONDERPROBLEM DER BINNENFLÜCHTLINGE (INTERNALLY DISPLACED PERSONS)**
- G. DIE VÖLKERRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT**
- H. INDIVIDUELLE WIEDERGUTMACHUNG IM VÖLKERRECHT**
- I. ZUSAMMENFASSUNG**

3. KAPITEL: DIE BEDEUTUNG DES EUROPARATS FÜR DEN FLÜCHTLINGSSCHUTZ IN EUROPA

- A. DER EUROPARAT UND FLÜCHTLINGSFRAGEN**
- B. DIE EUROPÄISCHE KONVENTION ZUM SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN**
- C. ZUSAMMENFASSUNG**

4. KAPITEL: DAS RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

- A. DIE ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENARBEIT DER MITGLIEDSTAATEN IN DEN BEREICHEN MIGRATION UND FLÜCHTLINGSSCHUTZ**
- B. DIE MIGRATIONSPOLITISCHEN VORGABEN**
- C. DER AKTUELLE BESITZSTAND DER EUROPÄISCHEN UNION AUF DEM GEBIET DES FLÜCHTLINGSSCHUTZES UND DER MIGRATIONSKONTROLLE**

D. ZUSAMMENFASSUNG

**5. KAPITEL: VORÜBERGEHENDER SCHUTZ IN
MASSENFLUCHTSITUATIONEN**

A. ALLGEMEINE VORGABEN DES PRIMÄRRECHTS

**B. VORÜBERGEHENDER SCHUTZ UND LASTENTEILUNG AUF DER
GRUNDLAGE DES ART. 63 ZIFF. 2 EG**

C. DIE NOTSTANDSKLAUSEL DES ART. 64 ABS. 2 EG

D. ZUSAMMENFASSUNG UND BEWERTUNG DES KONZEPTES

6. KAPITEL: DIE RECHTSSTELLUNG DES MASSENFLÜCHTLINGS

**A. DAS VISAREGIME DER GEMEINSCHAFT UND SCHUTZBELANGE
VON MASSENFLÜCHTLINGEN**

**B. VORÜBERGEHENDER SCHUTZ UND
GLEICHBEHANDLUNGSASPEKTE**

C. DIE GERICHTLICHE DURCHSETZUNG VON SCHUTZBELANGEN

D. ZUSAMMENFASSUNG

ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

THESEN

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
A. Der Untersuchungsgegenstand	1
B. Der Gang der Untersuchung	4
C. Zu den Begrifflichkeiten	5
I. Flucht.....	5
II. Vertreibung	7
III. „Schutz“	9
IV. Asyl.....	11
V. Flüchtlingshilfe	13
1. KAPITEL: DIE TATSÄCHLICHEN ZUSAMMENHÄNGE	14
A. Flucht und Vertreibung als Migrationstatbestand	14
I. Ursachen, Auslöser und Migrationsmotive	14
II. Auswirkungen von Flucht und Vertreibung auf die betroffenen Personen.....	17
III. Auswirkungen von Flucht und Vertreibung auf Herkunftsstaat, Nachbarregionen und die Gesellschaften der Aufnahmeländer	18
IV. Rahmenbedingungen und Verlaufsmuster von Migration.....	19
1. Prävention	22
2. Krisenreaktion.....	23
3. Das Finden dauerhafter Lösungen	24
4. Der umfassende Ansatz	25
B. Herkömmliche Herangehensweisen	26
I. Normative und institutionelle Entwicklungen bis 1951	26
II. Internationale Entwicklungen nach 1951	30
1. Schutzaspekte.....	30
2. Krisenreaktion und Humanitäre Hilfe.....	34
III. Entwicklungen in Westeuropa nach 1951	34
1. Schutzaspekte.....	34
2. Humanitäre Hilfe und Krisenreaktion.....	37
IV. Entwicklungen seit den 90er Jahren	37
V. „Global Consultations“	43

C. Der aktuelle Kontext von Flucht und Vertreibung	44
D. Zusammenfassung	47
2. KAPITEL: DER VÖLKERRECHTLICHE RAHMEN	49
A. Der Konflikt von Personal- und Territorialhoheit	49
B. Das internationale Flüchtlingsrecht	51
I. Die Genfer Flüchtlingskonvention	51
1. Die Auslegung der GFK	52
2. Der personelle Anwendungsbereich	52
a. Der Flüchtlingsbegriff.....	52
b. Die Beendigung des Flüchtlingsstatus	54
3. Das Zurückweisungsverbot.....	55
4. Das Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft	58
5. Anwendung der GFK auf De-facto-Flüchtlinge	59
6. Die Anwendung der GFK in Gruppensituationen	61
7. Zusammenfassung und Bewertung.....	63
II. Vorübergehender Schutz und „Lastenteilung“	64
1. Vorübergehender Schutz in Massenfluchtsituationen	64
2. Internationale Solidarität und „Lastenteilung“	66
III. Die Bedeutung des UNHCR in Massenfluchtsituationen.....	68
IV. Die Durchsetzung des internationalen Flüchtlingsrechts	72
V. Zusammenfassung Internationales Flüchtlingsrecht.....	72
C. Humanitäre Hilfe	73
D. Menschenrechte	76
I. Inhalt und Reichweite.....	76
II. Durchsetzungs- und Überwachungsmechanismen.....	78
III. Menschenrechte und Flüchtlingsschutz	79
1. Menschenrechtsverletzungen als Auslöser von Massenfluchten.....	79
2. Menschenrechte als Grundlage des erweiterten Flüchtlingsschutzes	80
3. Zurückweisungsverbote	81
4. Die Implementierung von Menschenrechten nach einer Krise.....	82
5. Die menschenrechtliche Begründung des Flüchtlingsschutzes	83
a. Herkömmlicher Flüchtlingsschutz und Menschenrechte	83

b. Die Neuorientierung des Flüchtlingsschutzes auf der Grundlage des Konzepts der Menschenrechte	85
c. Bewertung	86
IV. Zusammenfassung	86
E. Humanitäres Völkerrecht.....	86
I. Anwendbarkeit	87
II. Schutzbestimmungen	88
III. Die Durchsetzung des humanitären Völkerrechts	89
IV. Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte	90
V. Zusammenfassung und Bewertung	91
F. Das Sonderproblem der Binnenflüchtlinge (internally displaced persons) ...	92
G. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit	95
I. Der Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit	95
II. Grundzüge der Staatenverantwortlichkeit.....	96
III. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten.....	101
IV. Das Abkommen von Dayton	102
V. Stellungnahme.....	104
H. Individuelle Wiedergutmachung im Völkerrecht.....	106
I. Zusammenfassung	108
3. KAPITEL: DIE BEDEUTUNG DES EUROPARATS FÜR DEN FLÜCHTLINGSSCHUTZ IN EUROPA.....	110
A. Der Europarat und Flüchtlingsfragen	110
B. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	111
I. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	112
II. Stellungnahme.....	115
1. Zu den Auslegungsmitteln	115
2. Zur Reichweite.....	117
III. Der Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK	120
1. Art. 1 EMRK.....	120
2. Art. 3 i.V.m. 1 EMRK	122
a. Die abwehrrechtliche Dimension.....	122

b. Schutzpflichten aus Art. 3 EMRK	123
3. Die absolute Geltung von Art. 3 EMRK.....	126
4. Das Zurückweisungsverbot aus Art. 3 EMRK im Vergleich	126
a. Art. 7 IPBPR	126
b. Art. 3 AFK	127
IV. Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen anderer Konventionsbestimmungen..	129
V. Die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten bei Übertragung von Hoheitsrechten	130
VI. Die Rechtsdurchsetzung vor dem EGMR	132
VII. Die Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit.....	135
C. Zusammenfassung.....	137
4. KAPITEL: DAS RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION.....	138
A. Die Entwicklung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in den Bereichen Migration und Flüchtlingsschutz	140
I. Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten ab Mitte der 80er Jahre bis zum Vertrag von Maastricht	141
1. Die Zusammenarbeit außerhalb des Gemeinschaftsrahmens	141
2. Die Zusammenarbeit im Gemeinschaftsrahmen.....	143
II. Der Vertrag von Maastricht und die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Rahmen der Union bis zum Amsterdamer Vertrag	145
1. Die Londoner Beschlüsse	145
2. Der Vertrag von Maastricht	146
3. Zusammenfassung	148
III. Der Amsterdamer Vertrag	148
IV. Zusammenfassung	150
B. Die migrationspolitischen Vorgaben	150
I. Inhaltliche Prioritäten	150
1. Bis Amsterdam	150
2. Seit Amsterdam.....	152
3. Stellungnahme	156
II. Angestrebter Kooperationsgrad und Zeitplan	157
III. Zusammenfassung	158

C. Der aktuelle Besitzstand der Europäischen Union auf dem Gebiet des Flüchtlingssschutzes und der Migrationskontrolle	159
I. Maßnahmen, die Flüchtlinge „vor Ort“ betreffen	159
II. Der zuständige Asylstaat - das Dubliner Übereinkommen	160
1. Inhalt und Reichweite	160
2. Kritik	162
III. Aufnahmebedingungen	164
IV. Anerkennungsverfahren	164
V. Flüchtlingsschutz	166
1. Die Auslegung des Konventionsflüchtlingsbegriffs	167
2. Ergänzender Schutz	168
3. Behandlungsstandards	169
4. Beweismaßstäbe	170
VI. Vorübergehender Schutz und „Lastenteilung“	171
1. Vorübergehender Schutz	171
2. Lastenteilung	172
VII. Grundrechte	175
1. Die Grundrechtecharta	176
2. Die Bezugnahme des Art. 63 Ziff. 1 EG-Vertrag auf die GFK und einschlägige andere internationale Verträge	178
D. Zusammenfassung	180
5. KAPITEL: VORÜBERGEHENDER SCHUTZ IN MASSENFLUCHTSITUATIONEN	182
A. Allgemeine Vorgaben des Primärrechts	182
I. Der Regelungszusammenhang: ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	182
1. Ein Raum der Freiheit	184
2. Ein Raum der Sicherheit	185
3. Ein Raum des Rechts	186
4. Die Bedeutung der Gewährleistungen für Drittstaatsangehörige	187
5. Zwischenergebnis	187
II. Zuständigkeiten	188
1. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, Art. 5 Abse. 2 und 3 EG	188

a. Die Verwirklichung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.....	188
b. Der Erlass einzelner Maßnahmen.....	189
2. Der ordre-public-Vorbehalt, Art. 64 Abs. 1 EG.....	191
a. Reichweite.....	191
b. Gerichtliche Kontrolle.....	192
III. Das Verfahren der Beschlussfassung.....	193
B. Vorübergehender Schutz und Lastenteilung auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 2 EG.....	195
I. Spezielle Vorgaben des Primärrechts.....	195
1. Die Pflicht zur Regelung des vorübergehenden Schutzes.....	195
2. Der sachliche Anwendungsbereich.....	195
3. Der personale Anwendungsbereich.....	196
II. Die Richtlinie 2001/55/EG über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes.....	199
1. Das Verfahren.....	200
2. Mitgliedstaatliche Verpflichtungen.....	200
3. Materielle Voraussetzungen der Einleitung vorübergehenden Schutzes.....	202
a. Zweckmäßigkeit.....	204
b. Ausnahmecharakter.....	214
c. Die Einführung vorübergehenden Schutzes als Maßnahme zur Errichtung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.....	214
d. Zwischenergebnis.....	215
4. Rechtsfolgen des einleitenden Ratsbeschlusses.....	215
a. Durchführung des Aufnahmeverfahrens.....	215
b. Individueller Aufnahmeanspruch.....	218
c. Der Ausschluss vom vorübergehenden Schutz.....	220
d. Rechtsschutz bei Verweigerung vorübergehenden Schutzes aus anderen Gründen.....	221
e. Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber Personen, die durch den vorübergehenden Schutz begünstigt werden.....	221
f. Zusammenfassung.....	222
5. Dauer und Beendigung des vorübergehenden Schutzes.....	223
6. Die Rechtslage nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes.....	223

a. Freiwillige Rückkehr.....	224
b. Zwangsrückführungen	227
c. Zusammenfassung und Bewertung des Rückkehrregimes.....	228
7. Zugang zum Individualverfahren zur Erlangung des Flüchtlingsstatus vor, während und nach Beendigung eines temporären Schutzregimes.....	229
8. Die Finanzierung der Maßnahmen	230
IV. Die Vereinbarkeit der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz mit den einschlägigen internationalen Verträgen	231
1. Die Einbeziehung von Konventionsflüchtlingen	232
2. Das Rückkehrregime.....	233
a. Die Rückkehrförderung.....	233
b. Zwangsrückführungen	236
3. Zusammenfassung	236
C. Die Notstandsklausel des Art. 64 Abs. 2 EG.....	237
I. Reichweite	237
II. Das Verhältnis von Art. 64 Abs. 2 EG zum vorübergehenden Schutz im Sinne der RL 2001/55/EG.....	240
III. Rechtliche Anforderungen an Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 64 Abs. 2 EG	240
D. Zusammenfassung und Bewertung des Konzeptes.....	241
6. KAPITEL: DIE RECHTSSTELLUNG DES MASSENFLÜCHTLINGS	247
A. Das Visaregime der Gemeinschaft und Schutzbelange von Massenflüchtlingen	247
I. Das Visaregime der Gemeinschaft	248
II. Zweck und Auswirkungen von Visumpflichten.....	249
III. Anforderungen an das Visaregime aus Sicht der EMRK	250
IV. Anforderungen an das Visaregime aus Sicht des Rechts der Europäischen Union	252
1. Im Hinblick auf Personen, denen Misshandlungen im Sinne des Art. 3 EMRK drohen	252
2. Die Situation der durch einen Ratsbeschluss im Sinne der RL 2001/55/EG begünstigten Personen	254
B. Vorübergehender Schutz und Gleichbehandlungsaspekte	256

I. Schutzpflichten aus Art. 63 Ziff. 1 EG i.V.m. Art. 3 und 14 EMRK.....	258
1. Schutzpflichten im Gemeinschaftsrecht	258
2. Art. 3 i.V.m. 14 EMRK	259
II. Art. 12 Abs. 1 EG.....	262
III. Zusammenfassung und Bewertung.....	262
C. Die gerichtliche Durchsetzung von Schutzbelangen.....	263
I. Die Durchsetzung von Schutzbelangen vor dem EGMR.....	264
II. Die Durchsetzung von Schutzbelangen vor dem EuGH.....	264
1. Individualverfahren vor dem EuGH	265
2. Der Rechtsweg zum EuGH in Bezug auf Maßnahmen unter Titel IV EG- Vertrag	266
3. Die Durchsetzung von Schutzbelangen durch die Mitgliedstaaten	268
III. Konflikte zwischen EuGH und EGMR	270
D. Zusammenfassung.....	271
ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	272
THESEN	279
ANHANG.....	280
Literaturverzeichnis	280
Verträge	299
Entscheidungsregister	301
Dokumente der Vereinten Nationen (United Nations, UN)	303
Dokumente der Europäischen Union.....	307
Dokumente der Europäischen Union zur Migrationspolitik	309

Einleitung

A. Der Untersuchungsgegenstand

Der Amsterdamer Vertrag¹ hat mit der Einführung von Titel IV „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft² die Möglichkeit geschaffen, rechtsverbindliche Gemeinschaftsinstrumente in Bezug auf Flüchtlinge und andere Migranten zu erlassen. Die damit angestrebte Kooperation wirft nicht nur politische Fragen hinsichtlich der Zielsetzungen und ihrer Realisierbarkeit zwischen nationalen Interessen, Gemeinschaftsinteressen und den Bedürfnissen der Migranten auf, sondern auch Rechtsfragen im Spannungsfeld von Völker- und Europarecht.

Aus der Vielzahl von Migrationstatbeständen soll hier der Tatbestand der „Massenflucht“ herausgegriffen und untersucht werden. Dieser Begriff hat sich auch im rechtlichen Sprachgebrauch eingebürgert, um Situationen zu bezeichnen, in denen eine Vielzahl von Menschen in einem relativ kurzen Zeitraum aufgrund eines bestimmten Ereignisses oder einer bestimmten allgemeinen Lage ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort auf der Suche nach Schutz verlässt.³ Das Geschehen einer Massenflucht kann unterteilt werden in verschiedene Stadien, die jeweils spezifische Probleme aufwerfen und angemessene Antworten erfordern: das Vorfeld einer Massenflucht, die akute Fluchtsituation und die Phase danach, in der sich die Umstände für alle Beteiligten „normalisieren“ sollen.

Massenfluchten sind im Wesentlichen zurückzuführen auf bewaffnete Konflikte, in denen staatliche oder nicht staatliche Akteure in großem Umfang und in systematischer Weise grundlegende Menschenrechte verletzen, oder in denen es aus anderen Gründen

¹ Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997, in Kraft getreten am 1.5.1999 (AV).

² Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1957, in seiner ursprünglichen Fassung in Kraft getreten am 1.1.1958. Die aktuell gültige Fassung wird im Folgenden zitiert: EG-Vertrag. In Verbindung mit einer Artikelangabe wird der Vertrag in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union vom 7.2.1992 zitiert „EGV“, in der durch den Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 geänderten, aktuellen Fassung „EG“.

³ Die Gefahr, dass durch die Verwendung des Begriffs der „Massenflucht“ die betroffenen Menschen entpersonalisiert werden, ist groß; vgl. in diesem Sinne *Goodwin-Gill, Refugees and Security*, IJRL 1999, S. 1. Der Begriff der Masse weckt Empfindungen der Bedrohung und lässt das individuelle Schicksal in den Hintergrund treten. Der Begriff hat sich jedoch eingebürgert und soll daher auch hier im Bewusstsein der mit ihm verbundenen Assoziationen verwendet werden.

zu einem Zusammenbrechen der öffentlichen Ordnung gekommen ist. Jüngste Beispiele, von denen die Mitgliedstaaten der Europäischen Union unmittelbar betroffen waren, sind die Konflikte im ehemaligen Jugoslawien seit Beginn der 90er Jahre. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben auf die Überlastung ihrer Asylsysteme verwiesen und mit der Schließung ihrer Grenzen sowie der Einführung von Visabestimmungen reagiert. Nach Interventionen des Hohen Flüchtlingskommissariats der Vereinten Nationen⁴ haben sie „vorübergehenden Schutz“ gewährt, ohne jedoch die Zugangsbeschränkungen aufzuheben. „Vorübergehende Schutzgewährung“ ist zu einem umstrittenen Schlagwort geworden, das einerseits für den adäquaten Ausgleich individueller und nationaler Schutzinteressen steht. Kritiker weisen andererseits auf die Gefahr der Aufweichung der im europäischen Rechtsraum anerkannten hohen Standards des Flüchtlingsschutzes hin.

Die auf die Prüfung eines individuellen Verfolgungsschicksals angelegte europäische Praxis war in den 90er Jahren allerdings gerade kein Garant dafür, dass die „Massenflüchtlinge“ effektiven Schutz erlangten. Auch gelangen weltweit betrachtet ohnehin nur wenige Flüchtlinge an die Grenzen der Europäischen Union. Dies fordert dazu auf, den Einsatz immenser Summen zur Aufrechterhaltung der Asylsysteme beziehungsweise zur Etablierung entsprechender Strukturen in den Beitrittsländern im Hinblick auf eine möglichst bedürfnisgerechte Verteilung der bereitgestellten Ressourcen insgesamt zu hinterfragen. Der Umgang der Europäischen Union mit Gruppensituationen dieser Art ist somit nicht nur die Frage nach angemessener Krisenreaktion und der Behandlung Schutzbedürftiger in einer solchen Situation, sondern letztlich auch die Frage nach Effektivität und Effizienz des Flüchtlingsschutzes an sich. Diesen Überlegungen steht die Frage gegenüber, ob und inwieweit es sich die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft „leisten“ kann, unterschiedliche Rechtsstandards für Unionsbürger und Drittstaatsangehörige zu etablieren.

Flüchtlingsfragen rühren aus juristischer Sicht an Grundfragen des Staats- und Souveränitätsverständnisses und der Stellung des Individuums im internationalen Recht.⁵ Dabei ist die juristische Herangehensweise sicherlich nicht in der Lage, die Problematik weltweiter Flüchtlingsbewegungen zu durchleuchten. Sie hat sich vor allem in Europa auf

⁴ United Nations High Commissioner for Refugees, künftig: UNHCR.

⁵ Zur juristischen Literatur vgl. die Bibliographien bei *Goodwin-Gill*, *The Refugee in International Law*, 2. Aufl., S. 551 ff., *Hailbronner*, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, S. 503 ff. und *Loescher/Monahan*, *Refugees and International Relations*, S. 4 ff.

normative Flüchtlingsbegriffe konzentriert und damit auf die Bezeichnung der Eigenschaften, die notwendige Voraussetzung für den vorgesehenen Rechtsschutz sind. Die Festlegung der Eigenschaften beruht auf einer rechtspolitischen Entscheidung, wer staatlichen Schutz verdient und wer nicht. Sie hat damit im Wesentlichen eine ausgrenzende Funktion. Hinzu kommt, dass der klassische (europäische) Flüchtlingsbegriff mit dem Erfordernis individueller Verfolgungsfurcht die Wahrnehmung der Flüchtlingsproblematik als die Summe einzelner Ereignisse fördert.⁶ Schließlich ist die herkömmliche europäische Sichtweise exilorientiert und hat daher vor allem das Verhältnis zwischen dem aufgenommenen Flüchtling und dem Aufnahmestaat im Blick. Die Aufnahme selbst hingegen wurde und wird als souveräne Entscheidung betrachtet, die keinen oder nur minimalen rechtlichen Bindungen unterliegt.

Dem tritt nun die Zusammenarbeit einer Gemeinschaft von Aufnahmestaaten in den unter Souveränitätsaspekten besonders „heiklen“ Politikbereichen Asyl und Migration gegenüber. Die Kooperation im Rahmen der Union verlagert den grundlegenden Konflikt zwischen Migrationskontrolle und Flüchtlingsschutz von der im wesentlichen unilateralen Herangehensweise auf die Ebene enger multilateraler Zusammenarbeit.⁷ Zum herkömmlichen Beziehungsgeflecht zwischen Flüchtling, Aufnahmestaat und Herkunftsstaat tritt ein weiterer Akteur hinzu, nämlich die Europäische Union als eine Gemeinschaft von Aufnahmestaaten, deren Kooperationsinteresse in der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzkontrollen ihre Wurzeln hat. Als Folge geraten zwei Rechtsbeziehungen zwangsläufig in Interaktion: die Beziehung des Individuums zum Staat und die Beziehung der Mitgliedstaaten untereinander. Das Zusammentreffen der verschiedenen Interessen, Ziele und Rechtssysteme kann zu gegenseitigen Modifikationen und Ergänzungen, aber auch zu erheblichen Konflikten führen.

Während es einerseits, beruhend auf diffusen Vorstellungen von der humanitären Tradition Europas und der „Mitschuld“ am Elend in anderen Teilen der Welt, einen breiten Konsens zu geben scheint, die Europäische Union sei moralisch verpflichtet, schutzbedürftigen Menschen zu helfen, gehen andererseits die Vorstellungen darüber, welchen

⁶ *Fuchs*, Handlungsspielräume einer Flüchtlingspolitik zwischen völkerrechtlichen Rahmenbedingungen, staatlichen Prioritäten und kommunalen Interessen, S. 37; *van Selm-Thorburn*, Refugee Protection in Europe. Lessons of the Yugoslav Crisis, S. 5. Zum normativen Flüchtlingsbegriff *Marugg*, Völkerrechtliche Definitionen des Ausdrucks „Flüchtling“, S. 17; zu Quellen, Zweck und Gebrauch der Flüchtlingsdefinition auch *Kourula*, Broadening the Edges, S. 40 f.

⁷ Vgl. *Noll*, Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection, S. 22.

und wie vielen Menschen Hilfe in oder durch die Europäische Union gewährt werden kann oder soll und welche Qualität diese Hilfe haben soll, in der Fachwelt ebenso wie in der Öffentlichkeit weit auseinander. Die Europäische Union ist nun dabei, den bislang erreichten politischen Konsens rechtlich zu verankern. Inwieweit die Europäische Union ein in sich schlüssiges und tragbares Regime für den Umgang mit Massenfluchten errichtet, ist Gegenstand dieser Untersuchung. Sie beschränkt sich auf Massenfluchten, die ihren Ursprung in einem Drittstaat haben. Sie konzentriert sich auf Fragen des Zugangs zur Union, die für die Kosten des Flüchtlingsschutzes insgesamt von wesentlich größerer Bedeutung sind als die Behandlungsstandards, die für anwesende Personen im Einzelnen gelten. Die Rechtsbeziehungen zwischen Herkunfts-, Transitstaaten und Aufnahmestaaten werden nur insoweit angesprochen, als sie für die Aufnahme von Flüchtlingen relevant sind.

Der Untersuchungsgegenstand berührt nicht nur Fragen des klassischen Flüchtlingsrechts, sondern gleichermaßen auch solche des humanitären Völkerrechts, Menschenrechtsfragen und die völkerrechtliche Verantwortlichkeit. Dabei besteht eine besondere rechtliche Gemengelage zwischen innerstaatlichem Recht, Völkerrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, wobei das nationale Recht und die nationale Verwaltungspraxis im Rahmen dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden können.

B. Der Gang der Untersuchung

Im ersten einführenden Kapitel werden die tatsächlichen Zusammenhänge und Problemstellungen umrissen. Im zweiten Kapitel wird der universale völkerrechtliche Rahmen aufgezeigt, in dem sich die Mitgliedstaaten bei der Regelung von Massenfluchten bewegen. Der Europarat und seine Bedeutung für den Flüchtlingsschutz in Europa sind Gegenstand des dritten Kapitels. Das vierte Kapitel erörtert die einschlägigen Grundlagen und Regelungszusammenhänge im Recht der Europäischen Union sowie die politischen Vorgaben der Vergemeinschaftung von Flüchtlingsschutz und Migrationskontrolle in der Union. Das fünfte Kapitel untersucht das von der Union bislang errichtete Regime für den Umgang mit Massenfluchten. Im Mittelpunkt steht die Richtlinie 2001/55/EG vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden

Schutzes im Falle eines Massenzustroms.⁸ Das sechste Kapitel stellt den Zusammenhang her zwischen dem vorübergehenden Schutzregime und dem allgemeinen Migrationsregime der Union und untersucht abschließend, inwieweit völkerrechtlich oder gemeinschaftsrechtlich begründeten Schutzbelangen von Massenflüchtlingen effektiv Geltung verschafft werden kann.

C. Zu den Begrifflichkeiten

In der Politik ist im Zusammenhang mit Ausländer- und Flüchtlingsthemen eine besonders plakative Ausdrucksweise anzutreffen. Begriffe wie „Massenflucht“ haben sich im allgemeinen Sprachgebrauch eingebürgert und werden nicht mehr auf ihren Wahrheitsgehalt hin überprüft. Darüber hinaus haben diese Begriffe aber auch Eingang in die Gesetzes- und Rechtssprache gefunden. Die Begriffsgenauigkeit lässt daher häufig zu wünschen übrig. Gleichzeitig mangelt es an Legaldefinitionen, die Klarheit schaffen. Vorhandene Legaldefinitionen zeichnen sich selbst oft durch die Verwendung offener Begriffe aus. Dies ermöglicht die flexible Handhabung flüchtlingsrechtlicher Instrumentarien und bildet zugleich ein Einfallstor für „politische“ Subsumtion, wobei die Gefahr besteht, dass die Tendenz der Entscheidung aufgrund der Entstehungsgeschichte des Begriffs vorgegeben ist.⁹ Hinzu kommt, dass sich der Bedeutungsgehalt mancher Begriffe regional unterschiedlich entwickelt hat. Es bedarf daher vorab der Klärung, wie die Begriffe Flucht, Vertreibung, Flüchtlingsschutz, Asyl und Flüchtlingshilfe in dieser Arbeit verwendet werden.¹⁰

I. Flucht

Unter einem Flüchtling wird hier in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch jede Person verstanden, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort verlässt, um an einem anderen Ort auf dem eigenen oder auf fremdem Staatsgebiet vorübergehend oder dauerhaft Schutz zu suchen. Es wird an die subjektive Vorstellung angeknüpft, bei Verbleib

⁸ Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten; ABl. 2001 L 212, S. 12 (künftig: RL 2001/55/EG oder Richtlinie zum vorübergehenden Schutz). Die Richtlinie trat am 7.8.2001 in Kraft und muss bis Ende 2002 in nationales Recht umgesetzt werden.

⁹ *Söllner*, Westdeutsche Asylpolitik, in *Ashkenasi* (Hrsg.), Das weltweite Flüchtlingsproblem: sozialwissenschaftliche Versuche einer Annäherung, S. 209, bezeichnet dies als „Praxis der strategischen Begriffsschärfe“.

¹⁰ Zur allgemeinen begrifflichen Verwirrung im Zusammenhang mit Flüchtlingsthemen *Münch*, Flucht, Vertreibung, Deportation als Rechtsbegriffe, in *Blumenwitz* (Hrsg.), Flucht und Vertreibung, S. 113 ff.

am Wohnort werde ein bestimmtes Gut so bedroht, dass die Migration, obgleich unerwünscht, das geringere Übel darstellt.¹¹ Dieser nichttechnische Flüchtlingsbegriff trifft keine Aussage darüber, ob die befürchtete Gefährdung tatsächlich besteht, ob die Person objektiv in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht schutzlos ist, und ob das fragliche Gut überhaupt staatlichen Schutz genießt.¹² Er stimmt nicht mit dem völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriff überein, der nur Personen bezeichnet, die die Grenzen ihres Herkunftslandes bereits überschritten haben, und der im Kern daran anknüpft, dass eine Person zumindest de facto den Rechtsschutz ihres Herkunftsstaates nicht in Anspruch nehmen kann oder dies aus aner kennenswerten Gründen nicht will.¹³ Es wird nicht verkannt, dass die subjektive Abgrenzung für die juristische Anknüpfung ungeeignet ist.¹⁴

Der Begriff Konventionsflüchtling bezeichnet Personen, die die Voraussetzungen des Art. 1 A der Genfer Flüchtlingskonvention¹⁵ unabhängig von einer formellen Anerkennung erfüllen. Liegt diese vor, wird vom anerkannten Konventionsflüchtling gesprochen. Eine einheitliche Verwendung des Begriffes „De-facto-Flüchtling“ gibt es in Literatur und Praxis nicht.¹⁶ Es handelt sich um eine eher deskriptive Sammelbezeichnung für diejenigen Personen, die die Voraussetzungen der GFK nicht erfüllen, die aber den-

¹¹ Vgl. den Bericht der von der Generalversammlung der Vereinten Nationen 1981 eingesetzten Expertengruppe zur Verhinderung neuer Flüchtlingsströme, UN Doc. A/41/324 vom 13.5.1986, der auf Flüchtlingsdefinitionen verzichtet und ebenfalls bei dem Tatbestand der Zwangsmigration ansetzt.

¹² *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 15, bezeichnet jeden aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen Schutzlosen als Flüchtling. Die hier gewählte Anknüpfung vermeidet jede Wertung der subjektiven Empfindung, schutzlos gestellt zu sein, und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass normative Flüchtlingsbegriffe nicht geeignet sind, das Phänomen „Flucht“ zu erfassen. Vgl. in diesem Sinne bei *Kushner/Knox*, Refugees in an age of genocide, S. 13.

¹³ Bis auf die Kategorie der Binnenflüchtlinge sind dies alle Personen, die heute unter das Mandat des UNHCR fallen, dazu im 2. Kapitel B III.

¹⁴ Vgl. *Kimminich*, Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, 17 ff. Ein Ansatzpunkt für die Berücksichtigung der objektiven Umstände wäre, im Rückblick der Frage nach den Konsequenzen einer Entscheidung gegen die Migration größere Bedeutung zuzumessen.

¹⁵ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, BGBl. 1953 II S. 560, in der mit dem New Yorker Protokoll vom 31.1.1967, BGBl. II 1969 S. 1294, geänderten Fassung (GFK).

¹⁶ Ausführlich zur Geschichte des Begriffes „De-facto-Flüchtling“ *Marugg*, Fn. 6, S. 181 ff. In einem Bericht an die Parlamentarische Versammlung des Europarates von 1974 wurden Personen als De-facto-Flüchtlinge bezeichnet, „welche nicht als Flüchtlinge im Sinne von Artikel 1 des Genfer Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [...] anerkannt werden und nicht in der Lage oder aus stichhaltigen Gründen nicht bereit sind, in das Land, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen [...] zurückzukehren. Als stichhaltige Gründe sind anzuerkennen:

I. die glaubhafte Überzeugung des Betroffenen, dass er a) in der Wahrnehmung seiner Menschenrechte gemäß der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [...] beeinträchtigt wird; b) aus rassischen oder religiösen Gründen, wegen seiner völkischen oder stammesmäßigen Herkunft, aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Auffassungen benachteiligt wird; c) zu Handlungen gezwungen wird, die mit seinem Gewissen unvereinbar sind.

II. Krieg oder kriegsähnliche Zustände, Besetzung durch eine ausländische oder Kolonialmacht sowie Ereignisse, welche die öffentliche Ordnung in Teilen oder im gesamten Gebiet des Landes schwerwiegend stören, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene besitzt bzw. (bei Staatenlosen) in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“ Zitiert nach *Marugg*, Fn. 6, S. 192 f.

noch nicht in der Lage oder aus anerkannten Gründen nicht bereit sind, in ihren Heimatstaat zurückzukehren, und die daher als ähnlich schutzwürdig wie Konventionsflüchtlinge gelten. Der Begriff des De-facto-Flüchtlings ist eng verknüpft mit der (restriktiven) Anwendung der GFK nicht nur, aber auch in Massenfluchtsituationen.¹⁷ Es handelt sich insgesamt um einen äußerst vagen Begriff, was jedoch insofern nicht von Belang ist, als für die Gruppe der De-facto-Flüchtlinge kein internationales Schutzinstrument existiert, während die menschenrechtlichen Normen, die ihnen zugute kommen, keinen speziellen personellen Anwendungsbereich kennen.

Die Bezeichnung „humanitärer Flüchtling“ oder „Gewaltflüchtling“ meint Personen, die aus berechtigter Furcht vor den allgemeinen Risiken von Unruhen, Bürgerkriegen oder systematischen Verletzungen der Menschenrechte fliehen, ohne bereits selbst individuell gefährdet zu sein.¹⁸ Teilweise werden sie auch zu den De-facto-Flüchtlingen gezählt.

II. Vertreibung

Dem Begriff der Vertreibung kommt kein allgemeiner rechtlicher Gehalt zu.¹⁹ Hier wird daher in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch ein weiter Vertreibungsbegriff verwendet, der jeden Vorgang umfasst, bei dem eine Person oder eine Personengruppe unter staatliche Beteiligung (aktive Anordnung, passives Dulden bzw. Unterlassen von Gegenmaßnahmen bei bestehender Verhinderungsmöglichkeit) durch direkte oder indirekte Maßnahmen gezwungen wird, ihren Wohnsitz zu verlassen. Dabei ist das dauerhafte Verlassen des Wohnsitzes bezweckt und den Akteuren der Verbleib der Personen gleichgültig.²⁰ Dieses Verständnis des Vertreibungsbegriffs deckt sich mit dem seit einigen Jahren im Rahmen der Vereinten Nationen verwendeten Begriff des Bevölkerungstransfers, der die unter staatlicher Beteiligung erzwungene Migration einer Bevölkerungsgruppe aus einem bestimmten Gebiet bezeichnet, wobei ein bestimmtes Ziel nicht

¹⁷ *Hailbronner*, Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge in den EG-Staaten: Rechtsvergleichung und Harmonisierung, S. 12.

¹⁸ *Hailbronner*, Fn. 17, S. 110.

¹⁹ Vgl. *Lehmle*, Die Strafbarkeit von Vertreibungen aus ethnischen Gründen im bewaffneten Konflikt, S. 65 mit Verweisungen. Eine Definition findet sich z.B. in Art. 7 Abs. 2 d) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.7.1998, abgedruckt in *EuGRZ* 1998, S. 618 ff. Als Vertreibung oder zwangsweiser Bevölkerungstransfer gilt danach die „Zwangsweise Verbringung der betroffenen Personen durch Ausweisung oder andere Zwangsmaßnahmen ohne völkerrechtlich zulässige Gründe aus dem Gebiet, in dem sie sich rechtmäßig aufhalten“. Unter den Begriff der Deportation werden Maßnahmen gefasst, bei denen der Zielort vorgegeben ist; *Lehmle*, a.a.O., S. 61 f.; *Blumenwitz*, Fn. 10, S. 10 f.

²⁰ Für eine sprachlich weite Umschreibung des Sachverhalts auch *Fiedler*, Deportation – Vertreibung – „Ethnische Säuberung: völkerrechtlicher Stellenwert und wissenschaftliche Bewältigung in der Gegenwart“, S. 13. Die Anknüpfung an den anerkannten Begriff des Wohnsitzes vermeide die Unsicherheiten, die der Begriff der Heimat als einer vagen Verbindung der Elemente Raum, soziale Umwelt und Zeit beinhaltet. Zur Diskussion um das „Recht auf Heimat“ vgl. z.B. *Blumenwitz*, Fn. 10, S. 6 ff.

notwendigerweise vorgegeben ist.²¹ Staatliche Vertreibungsmaßnahmen knüpfen regelmäßig an bestimmte Gruppenmerkmale an; Opfer sind ethnische, religiöse oder andere Minderheiten. Anlass der Vertreibung ist jedoch nicht die Gruppenzugehörigkeit, sondern es sind wirtschaftliche Ressourcen, territoriale Ansprüche oder ein Interesse an der Herstellung bzw. Festigung nationaler Identität. Massenvertreibungen bilden einen wesentlichen Bestandteil einer Politik der „ethnischen Säuberung“, welche die Vernichtung einer bestimmten, durch ihre ethnische Zugehörigkeit definierten Gruppe unter Einsatz verschiedener Mittel verfolgt.²²

Vertriebene Personen sind nach hier vertretener Auffassung Flüchtlinge. Denn eine Vertreibung oder ein befürchteter Vertreibungsakt ist einzuordnen im Bereich der Migrationsursachen.²³ Die Besonderheit liegt darin, dass die Migration bezweckt ist, während in Verfolgungs- oder anderen Fällen die Flucht durchaus unerwünscht sein mag. Letztlich sind aber auch insoweit die Grenzen fließend.

Im internationalen Sprachgebrauch ist der Begriff der vertriebenen Person (displaced person) eng verbunden mit der Erweiterung des UNHCR-Mandats in Bezug auf Massenfluchtsituationen. Als er 1972 erstmals in einer Resolution der Generalversammlung verwendet wurde, schien er sich auf Personen zu beziehen, welche die Grenzen ihres Herkunftsstaates noch nicht überschritten hatten, also auf Binnenvertriebene.²⁴ Ab Mitte der 70er Jahre bezog er sich in der Praxis der Generalversammlung auf Personen in „Massenfluchtsituationen“, welche die Grenzen ihres Herkunftslandes bereits überschritten hatten und nicht in den Anwendungsbereich individueller Flüchtlingsdefinitionen fielen oder fallen sollten.²⁵ Seit Mitte der 90er Jahre wird der Begriff im Rahmen der Vereinten Nationen nicht mehr verwendet. Nun ist die Rede von Flüchtlingen und

²¹ Vgl. das Statut des IGStH, Fn. 19, und UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/17, Abse. 14 f.

²² Dazu *Petrovic*, *Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology*, EJIL 1994, S. 342; *Lehmler*, Fn. 19, S. 68 ff. In den Resolutionen des Sicherheitsrates zum Konflikt im ehemaligen Jugoslawien wurde die „ethnische Säuberung“ konstant als rechtswidrig verurteilt, allerdings nur unter humanitärem Kriegsrecht, vgl. *Köhler*, *Das Massenvertreibungsverbot im Völkerrecht*, S. 366.

²³ „Die Vertreibung verhält sich zur Flucht wie die Ursache zur Wirkung.“ *Ermacora*, *Vertreibung und Vertreibungsverbrechen vor dem Forum der Vereinten Nationen*, in *Blumenwitz*, Fn. 10, S. 229.

²⁴ UNGA Res. 2958 (XXVII) vom 12.12.1972 zum Sudan. Dazu *Jackson*, *The Refugee Concept in Group Situations*, S. 233. *Ders.*, a.a.O., S. 420 führt aus, bis 1976 habe keine klare Bedeutung des Begriffs displaced persons existiert. Es deute jedoch vieles darauf hin, dass er zur Bezeichnung von Binnenvertriebenen verwendet wurde, die Gegenstand spezieller Operationen des UNHCR auf der Grundlage der genannten Resolution waren. Andererseits habe sich bereits abgezeichnet, das ‘displaced persons’ generell Personen in einer flüchtlingsähnlichen Situation sein sollen, die Kriterien der GFK bzw. des UNHCR-Status jedoch nicht erfüllten.

²⁵ Vgl. UNGA Res. 3454 (XXX) vom 9.12.1975 in Bezug auf indochinesische Flüchtlinge; dazu *Jackson*, Fn. 24, S. 233 ff.

anderen Personen, auf die sich das Mandat des UNHCR erstreckt, oder von „persons of concern to the UNHCR“.²⁶

Demgegenüber dient der Begriff der Binnenvertriebenen (internally displaced persons) heute international zur Bezeichnung von Personen, die aus unterschiedlichen Gründen innerhalb ihres Herkunftslandes auf der Flucht sind. Die Arbeitsdefinition des Generalsekretärs der Vereinten Nationen lautet:

„persons who have been forced to flee their homes suddenly or unexpectedly in large numbers; as a result of armed conflict, internal strife, systematic violations of human rights or natural or man-made disasters; and who are within the territory of their own country.“²⁷

Diese Definition, die eher eine deskriptive Umschreibung vorgefundener Umstände ist, knüpft also nicht an einen Vertreibungstatbestand an. Festzuhalten ist daher, dass der Begriff der Binnenvertriebenen so, wie er heute international verwendet wird, nicht darauf schließen lässt, die bezeichneten Personen seien Opfer von Vertreibungen geworden. Er dient vielmehr zur allgemeinen Bezeichnung regelmäßig größerer Flüchtlingsgruppen, die sich (noch) innerhalb der Grenzen ihres Herkunftslandes befinden.

III. „Schutz“

„Flüchtlingsschutz“ impliziert einerseits die Gewährung physischer Zuflucht, andererseits Rechtsschutz im Sinne des Gebrauchs hoheitlicher Autorität zur Sicherung bedrohter Rechte und Freiheiten. Diese Arbeit beschäftigt sich mit Flüchtlingschutz im Sinne von Rechtsschutz. Als Rechtsnorm wird eine Regel betrachtet, deren Verletzung mit Folgen verbunden ist, die ihr Verbindlichkeit verleihen, wobei die Effektivität der Durchsetzung nicht durch die Möglichkeit der Zwangsanwendung gewährleistet sein muss, sondern auch andere, sicher zur Anwendung kommende Mittel genügen.²⁸

Die materielle Reichweite des Rechtsschutzes ist durch Auslegung der fraglichen Norm zu ermitteln. Die gebotenen Verhaltensweisen lassen sich unterteilen in die Achtung von Rechten, die sich regelmäßig in einem Unterlassen erschöpft, aber auch das Ergrei-

²⁶ Nachweise bei *Jackson*, Fn. 24, S. 461 f. unter Bezugnahme auf Resolutionen der Generalversammlung von 1975 bis Anfang der 90er Jahre.

²⁷ UN Doc. E/CN.4/1992/23 ‘Analytical Report of the Secretary-General on internally displaced persons’, vom 14.2.1992.

²⁸ Die Bedeutung des „soft law“ als Mittel der Auslegung, Art. 32 WVK, wird nicht verkannt. Es gehören dazu insbesondere die Beschlüsse der UN-Generalversammlung; dazu *Graf Vitzthum* in *ders. (Hrsg.)*, *Völkerrecht*, 2. Aufl., Rn. 68, *Kunig* in *Graf Vitzthum*, *Völkerrecht*, Rn. 165; *Klein* in *Graf Vitzthum*, *Völkerrecht*, Rn. 138 f.; *Ipsen*, *Völkerrecht*, § 19 Rdnr. 21 f.

fen positiver Maßnahmen erfordern kann. Die Auslegung kann ergeben, dass das Recht vor der Verletzung durch Dritte zu schützen ist. In diesem Sinne wird der Begriff der „Schutzpflicht“ hier verstanden. Schließlich kommt die Förderung von Rechten in Betracht, d.h. das Ergreifen von Maßnahmen, die den Genuss von Rechten an sich oder auf einem höheren Niveau als bisher und jenseits etablierter Mindeststandards überhaupt erst ermöglichen.

Rechtsschutz für Flüchtlinge kann den Schutzaspekt stärker betonen, d.h. den Schutz der Flüchtlinge vor einer Beeinträchtigung ihrer Rechte durch Dritte. Diesen Ansatz verfolgt z.B. die GFK. Flüchtlingsschutz kann aber auch den Zurechnungsaspekt in den Vordergrund rücken. Dies ist dann der Fall, wenn der Schutz gewährende Staat die Maßnahmen als ein Gebot eigener originärer Verpflichtungen betrachtet. In diesem Bereich ist der menschenrechtlich begründete Flüchtlingsschutz anzusiedeln.

Flüchtlingsschutz hat generell zwei Komponenten. Es muss festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen Schutz erhalten soll, und es müssen Behandlungsstandards für die geschützten Personen festgelegt werden. Die wesentlichen Fragen in Bezug auf die Modalitäten von Flüchtlingsschutzsystemen sind demzufolge: wer wird geschützt, wo wird der Schutz gewährt, und welche Qualität hat der Schutz. Das Spektrum möglicher Schutzmodelle zwischen restriktiver Anerkennung von Fluchtgründen und Sicherung nur der existentiellen Lebensbedingungen einerseits und der extensiven Anerkennung von Fluchtgründen und der Gewährung eines hohen Niveaus an Rechten andererseits wird hier bereits deutlich. Vor dem Hintergrund begrenzter (materieller, gesellschaftlicher) Ressourcen kann das Zusammenspiel dieser Faktoren darauf reduziert werden, ob relativ wenigen Menschen ein qualitativ hochwertiger Schutz gewährt wird, oder relativ vielen Menschen ein Schutz auf niedrigem Niveau. Damit in engem Zusammenhang steht die Frage, ob Schutz „vor Ort“ oder durch Aufnahme auf das Territorium der Schutzmacht gewährt wird, und insoweit, ob Integration im Sinne des Zugangs zur Aufnahmegesellschaft auf Gleichbehandlung aufbaut oder Diskriminierungen hinnimmt.

Herkömmliche nationale und internationale Konzepte für den Umgang mit Fluchtsituationen haben gemeinsam, dass sie die Notwendigkeit des Flüchtlingsschutzes grundsätzlich anerkennen. Was Flüchtlingsschutz bedeutet, ist jedoch sowohl in Bezug auf die theoretischen Grundlagen als auch hinsichtlich der konkreten Maßnahmen weitgehend

unklar. Dies gilt auch und gerade für den Flüchtlingsschutz in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wo angesichts einer restriktiven Einwanderungspolitik die Frage gestellt werden muss, warum bei Flüchtlingen eine Ausnahme gemacht werden soll.²⁹ Es erscheint daher nur möglich, von Flüchtlingsschutz im Sinne bestimmter Regelungen oder Institutionen zu sprechen, z.B. dem Flüchtlingsschutz im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Auch dann bleiben allerdings Fragen offen, da die einzelnen Instrumente der Auslegung bedürfen. Die Auslegung hat gerade bei der GFK in der Staatenpraxis zu erheblichen Unterschieden in der personellen und zeitlichen Reichweite der Schutzgewährung geführt.

Erklärungsversuche und Reformvorschläge zum Flüchtlingsschutz lassen sich grundsätzlich unterteilen in bedürfnisorientierte, funktionalistische Ansätze einerseits und an individuellen Rechten orientierte Ansätze andererseits. Dabei stehen die an individuellen Rechten orientierten Ansätze in einem Spannungsverhältnis zur instrumentellen, kontrollorientierten Handhabung von Schutzgewährung.³⁰ Bedürfnisorientierte Ansätze bergen die Gefahr in sich, dass sie sich in der Befriedigung der unmittelbaren Bedürfnisse erschöpfen, ohne die Ursachen und Hintergründe des Flüchtlingsproblems zu betrachten.³¹

Rechtsschutz speziell für Flüchtlinge wird, außer in der GFK, vorwiegend im nationalen Recht geregelt. Durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), der aus Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention³² Zurückweisungsverbote ableitet, ist die Relevanz menschenrechtlicher Bestimmungen für den Flüchtlingsschutz in den Blickpunkt gerückt.

IV. Asyl

Bestimmte Formen staatlicher Schutzgewährung für Flüchtlinge haben eine historische Prägung. So lässt sich im europäischen Rechtsraum das Asyl als die herkömmliche

²⁹ Vgl. *Nathwani*, The Purpose of Asylum, IJRL 2000, S. 354 ff.

³⁰ Zu den überkommen Theorien des diplomatischen Schutzes von *Weis* und der Theorie der de facto-Staatenlosigkeit von *Grahl-Madsen* siehe *Nathwani*, Fn. 29, S. 354 (357 ff.).

³¹ Die Reduzierung von Flüchtlingsproblemen auf humanitäre Probleme erschwert das Erarbeiten sinnvoller Lösungen. Hinzu kommt die Gefahr, dass Versorgung und entsprechende Abhängigkeit zu einem unmenschlichen, aber auch uneffektiven Dauerzustand werden. Vgl. *Coles*, Approaching the Refugee Problem Today, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 373 (395).

³² Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950; BGBl. 1989 II S. 946 (EMRK).

Schutzform für Konventionsflüchtlinge ausmachen.³³ Es hat sich in der Praxis der europäischen Staaten zu einer von Anfang an endgültigen Lösung für Verfolgungsschicksale entwickelt, und ist zugeschnitten auf den engagierten und exponierten Regimekritiker. Unter Asylsuchenden sind danach nur die Personen zu verstehen, die dauerhaften Schutz als Konventionsflüchtlinge suchen. Dieses Verständnis des Begriffs „Asylsuchender“ hat sich auch auf europäischer Ebene durchgesetzt.³⁴

Auf universaler Ebene bezeichnet der Begriff Asyl hingegen generell den Rechtsschutz, den ein Staat auf seinem Staatsgebiet oder auf einem außerhalb desselben liegenden Territorium, auf welchem er hoheitliche Funktionen ausübt³⁵, Flüchtlingen im völkerrechtlichen Sinne dauerhaft oder vorübergehend gewährt. Zwar wurde zunächst auch in Massenfluchtsituationen zwischen Konventionsflüchtlingen und „displaced persons“ unterschieden.³⁶ Seit Beginn der 80er Jahre ging man im Rahmen der Vereinten Nationen jedoch dazu über, im Hinblick auf die grundlegenden Rechte alle Massenflüchtlinge als Asylsuchende zu bezeichnen. Im übrigen, vor allem im Hinblick auf dauerhafte Lösungen, wurde jedoch weiterhin zwischen Konventionsflüchtlingen und Vertriebenen unterschieden.³⁷ Nach dem Beschluss Nr. 22 (XXXII) des Exekutivkomitees des UNHCR von 1981 über den „Schutz von Asylsuchenden bei Massenzufluchten“³⁸, sind Asylsuchende Flüchtlinge im Sinne der GFK oder Personen, „die infolge einer Aggression von außen, einer Besetzung, einer Fremdherrschaft oder von Ereignissen, die die öffentliche Ordnung im gesamten oder in einem Teil ihres Herkunftslandes bzw. des Landes ihrer Staatsangehörigkeit ernsthaft stören“, gezwungen sind, Zuflucht außerhalb dieses Landes zu suchen.

Als Asylrecht wird völkerrechtlich das Recht eines Staates zur Schutzgewährung für Flüchtlinge bezeichnet, welche vom Herkunftsstaat nicht als unfreundlicher Akt gewertet werden darf. Es ist nicht zu verwechseln mit einem individuellen Anspruch des Ver-

³³ Zur Begriffsgeschichte *Amann*, Die Rechte des Flüchtlings, S. 16 f.; *Wolter*, Auf dem Weg zu einem gemeinschaftlichen Asylrecht in der Europäischen Union, S. 23 ff., jeweils mit Nachweisen.

³⁴ Nach Art. 1 des Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags, ABl. 1997 C 254, S. 1 („Dubliner Übereinkommen“; DÜ) ist unter einem Asylantrag die Berufung auf die GFK zu verstehen.

³⁵ Schutz, den ein Staat auf dem eigenen Territorium gewährt, wird international als territoriales Asyl bezeichnet. Extraterritoriales Asyl bezeichnet demgegenüber die Schutzgewährung etwa in einer Botschaft oder auf einem militärischen Stützpunkt. Neuere Überlegungen schließen die Pacht von Gelände zu Schutzzwecken ein, vgl. *Einarsen*, Mass movements of refugees – in search of new international mechanisms, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 17 (20).

³⁶ Zu diesem Begriff oben unter A.I.

³⁷ Dazu *Marugg*, Fn. 6, S. 164 ff.; *Noll*, Fn. 7, S. 15 ff.

³⁸ UN Doc. A/AC.96/601, S. 15.

folgten gegen den Schutzstaat auf Asyl, welches zwar in Deutschland, Italien und Frankreich verfassungsrechtlich garantiert, völkerrechtlich jedoch nicht anerkannt ist.³⁹

Das „politische“ Asyl im europäischen Sinne ist heute nur noch begrifflich die bedeutendste Schutzform. Die Mehrzahl der in der Europäischen Union als schutzbedürftig Anerkannten sind De-facto-Flüchtlinge, deren Status in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet ist.⁴⁰ Dieser Schutz wird unter dem Begriff „ergänzender Schutz“ zusammengefasst.

V. Flüchtlingshilfe

Flüchtlingshilfe erschöpft sich im Erbringen tatsächlicher Unterstützungsleistungen.⁴¹ Sie ist ein Sonderfall der humanitären Hilfe, worunter in einem weiteren Sinne jedes auf die Linderung menschlicher Not abzielende Handeln bezeichnet werden kann.⁴² Es handelt sich weniger um eine eigenständige Hilfsform, als vielmehr um eine Hilfe, die zugunsten eines bestimmten Personenkreises im Rahmen jeder humanitären Hilfsform gewährt werden kann.⁴³ Flüchtlingshilfe knüpft daher auch nicht an einen technischen Flüchtlingsbegriff an. Sie wird vor allem in der akuten Krisensituation als Flüchtlingsnothilfe geleistet, kann aber über Soforthilfe hinausgehen, soweit längerfristige Unterstützung gewährt wird. Der Übergang von der Repatriierungshilfe zur Entwicklungshilfe ist fließend.⁴⁴ Die Flüchtlingshilfe ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung, kann aber wegen ihres Zusammenhangs mit dem Flüchtlingsschutz nicht außer Betracht bleiben. Die Kompetenzbereiche und Aktivitäten der internationalen Akteure, insbesondere des UNHCR, zeigen, dass materielle Unterstützung und rechtliche Schutzfunktionen sich ergänzen, aber auch in Konflikt miteinander stehen können.⁴⁵

³⁹ Vgl. im 2. Kapitel unter A..

⁴⁰ Dazu im 2. Kapitel B V.

⁴¹ Dies soll nicht heißen, dass die Gewährung humanitärer Hilfe im rechtsfreien Raum stattfindet. Dazu im 2. Kapitel unter C.

⁴² Vgl. zum Begriff der humanitären Hilfe im Einzelnen *Kuhn*, Humanitäre Hilfe der Europäischen Gemeinschaft, S. 22 ff.

⁴³ *Kuhn*, Fn. 42, S. 268.

⁴⁴ Dazu ausführlich *Gorman/Kibreab*, Repatriation Aid and Development Assistance, in *Hathaway*, Reconciling International Refugee Law, S. 35 ff.; *Kourula*, Fn. 6, S. 16 ff.

⁴⁵ Dazu im 2. Kapitel unter B III.

1. Kapitel: Die tatsächlichen Zusammenhänge

A. Flucht und Vertreibung als Migrationstatbestand

Der Oberbegriff „Migration“ bezeichnet nach allgemeiner Auffassung jede zeitweilige oder auf Dauer angelegte Verlagerung des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Kategorisierungsversuche knüpfen, je nach Disziplin und Zweck, an unterschiedliche Kriterien an.⁴⁶ In einer Gesamtschau vermögen sie eine Vorstellung davon zu vermitteln, welche Lebenssachverhalte die Begriffe „Flucht“ und „Vertreibung“ bezeichnen und in welcher Beziehung sie zu anderen Migrationstatbeständen stehen. Die Kriterien sind im Wesentlichen: Ursachen, Auslöser und Rahmenbedingungen der Migrationsbewegung, ihre demographischen, ökonomischen und sozialen Charakteristika und die individuell bestimmenden Migrationsmotive.

I. Ursachen, Auslöser und Migrationsmotive

Migrationsursachen werden unterteilt in Druck- und Sogfaktoren. „Klassische“ Migrationsursachen sind: Hunger, Armut und Arbeitsmangel; Strukturzerfall und Bürgerkrieg; sowie religiöse und politische Unterdrückung in den Herkunftsländern. Hinzu kommen sozioökonomische Krisen, Bevölkerungswachstum und regionale Entwicklungsdefizite.⁴⁷ Schließlich werden Umweltzerstörung und Naturkatastrophen als Migrationsursachen in den letzten Jahren zunehmend wahrgenommen. Die Anziehungskraft der Zielländer beruht auf sozialen und wirtschaftlichen Faktoren, auf angestrebter Familienzusammenführung oder Familiengründung sowie der „Akkulturation“, womit die Ausbreitung der „westlich“ geprägten Lebensweise bezeichnet wird.⁴⁸

⁴⁶ Vgl. aus sozialwissenschaftlicher Sicht *Richmond*, Global Apartheid, Racism, and the New World Order, S. 48 f.; *Berger*, Migration und Integration: eine Einführung in das Wanderungsgeschehen und die Integration der Zugewanderten in Deutschland, S. 7 ff.

⁴⁷ Wobei zwischen Entwicklungsstadien allein und internationaler Migration keine offensichtliche kausale Verknüpfung besteht; vgl. UN Doc. EC/GC/01/14, Schlussfolgerungen des Treffens in Budapest, Ziff. 2. Migration und Armut; von *Bethlenfalvy*, Refugees, migrants and ethnic minorities in Europe, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 7 (8 ff.).

⁴⁸ Dazu führt *Hailbronner* aus, dass „gerade die fortschreitende kulturelle Integration bei weiterbestehenden strukturellen Divergenzen die wesentlichen Voraussetzungen für eine Massenwanderung bilden.“ Er bezweifelt, dass das Modell einer Herstellung vergleichbarer Lebensbedingungen in der Dritten Welt möglich oder sogar wünschenswert sei. Sollte es zutreffen, dass westlicher Lebensstil und Lebensstandards nicht globalisierungsfähig sind, so stünde nicht nur die westliche Entwicklungspolitik auf dem Prüfstand, sondern auch die gängige Strategie zur Vermeidung von Flüchtlingsströmen (mehr Demokratie, höherer Lebensstandard). *Hailbronner* zieht aus diesen Überlegungen den Schluss, dass an einer strikten Kontrolle der Einwanderung vorerst kein Weg vorbei führe; *Hailbronner*, Perspektiven einer europäischen Asylrechtsharmonisierung nach der Maastrichter Gipfelkonferenz, in *ders.* (Hrsg.), Asyl- und Einwanderungsrecht im europäischen Vergleich, S.134 f.

Fluchttatbestände sind gekennzeichnet durch ein Überwiegen der Druckfaktoren, wobei es zumeist schwierig ist, die exakte „Wurzel“ der Fluchtbewegung zu bestimmen. Als Druckfaktoren sind besonders relevant: individuelle politische Verfolgung; Strafverfolgung; Menschenrechtsverletzungen; Minderheitenproblematiken; allgemeine Gewalt, innere Unruhen, Revolutionen und kriegerische Auseinandersetzungen. Als potentielle Auslöser für „Massenfluchten“ werden bewaffnete internationale oder nicht-internationale Konflikte, innere Unruhen oder allgemeine Gewalt, massive Menschenrechtsverletzungen oder sonstige schwere Störungen der inneren Ordnung und Umwelt- oder Naturkatastrophen genannt. Die Hauptursache weltweit sind Kriege und Bürgerkriege, wobei interne Konflikte seit Anfang der achtziger Jahre von zunehmender Bedeutung sind. Sie ergeben sich aus der Verelendung einer wachsenden Bevölkerungsmehrheit und dem drastischen Unterschied zu den wohlhabenden Herrschaftseliten; aus ethnischen und kulturell-religiösen Spannungen, begründet in der eigenen Geschichte oder in äußerem Einfluss, und/oder aus dem Hegemoniestreben einzelner Personen, Gesellschaftsgruppen oder Staaten.⁴⁹ Dabei handelt es sich um Sezessionskriege und Kriege von Zentral- oder Regionalregierungen etwa gegen ethnopolitisch motivierte sezessionistische Gruppen⁵⁰, ethnisch begründete Angriffe innerhalb ethnisch gemischter Regionen oder nicht-ethnische Bürgerkriege⁵¹. Große Fluchtbewegungen sind dementsprechend häufig gekennzeichnet durch ethnische Kohäsion.⁵²

Die Flucht vor bewaffneten Konflikten und/oder Situationen schwerer Menschenrechtsverletzungen wird den Ausführungen dieser Arbeit schwerpunktmäßig zugrunde liegen. Umwelt- oder Naturkatastrophen als Auslöser großer Fluchtbewegungen unterliegen

⁴⁹ *Conraths*, Stichworte zu Fluchtursachen in Kriegs- und Bürgerkriegssituationen, in *Pax Christi* (Hrsg.), *Probleme des Friedens I/1993*, S. 17 ff.

⁵⁰ „Befreiungskriege“ der Kroaten, Bosnier, Tschetschenen, Eritreer, Südsudanesen.

⁵¹ Algerien, Angola, El Salvador, Liberia, Mosambik, Tadschikistan.

⁵² *Ashkenasi*, Zur Theorie und Geschichte von Flucht und Exil, in *Askenasi.*, Fn. 9, S. 10 (16).

fundamental anderen Rahmenbedingungen und bedürfen daher anderer Antworten.⁵³ Sie sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung.⁵⁴

Die Migrationsmotive werden generell bestimmt durch die genannten Druck- und Sogfaktoren sowie soziale Bindungen im Herkunfts- und potentiellen Aufnahmeland, Geschlecht, Alter, zur Verfügung stehende finanzielle Ressourcen, die geographischen Verhältnisse, zur Verfügung stehende Transportmittel, bestehende soziale Netze bereits Ausgewanderter etc.. In Situationen, in denen ein originärer Wunsch zur Migration nicht vorhanden ist, gewinnt die Frage der mit der Migration selbst verbundenen Gefahren eine besondere Bedeutung.⁵⁵ Weitere Aspekte sind die Aussichten auf Schutzgewährung sowie das zu erlangende Schutzniveau.⁵⁶ Wegen der Vielzahl positiv und negativ motivierender Faktoren, die sich regelmäßig in einem Motivbündel niederschlagen, ist die Unterscheidung zwischen freiwilliger Migration und Zwangsmigration schwierig, die Übergänge sind fließend und auf der Grundlage äußerer Umstände regelmäßig nur schwer feststellbar.⁵⁷ Freiwillige Migranten sind vor allem Arbeitsmigranten und Migranten, die eine Familienzusammenführung anstreben. In den hier interessierenden Fällen der Zwangsmigration, in denen eine Vielzahl von Menschen in einem relativ kurzen Zeitraum ihren Herkunftsort verlässt, dürfte allerdings regelmäßig ein bestimmter Auslöser des Fluchtgeschehens erkennbar sein, der prima facie den Schluss auf das bestimmende Motiv des einzelnen Migranten zulässt, primär wegen dieses Ereignisses seinen Herkunftsort zu verlassen.

⁵³ Es wird zwar vertreten, auch sogenannte „Naturkatastrophen“ erwiesen sich bei näherem Hinsehen als Folge politischer Fehlentscheidungen, weshalb die Unterscheidung von humanitären und Naturkatastrophen nicht sachgerecht sei; *Steinacker*, Der Hohe Flüchtlingskommissar und die Mär von der unpolitischen Flüchtlingshilfe, in *Ashkenasi*, Fn. 9, S. 178. Es sei sinnvoller, auf die Gegenmaßnahmen abzustellen; *Coursen-Neff*, Preventive Measures Pertaining to Unconventional Threats to the Peace such as Natural and Humanitarian Disasters, *NY Journal of Int'l Law & Politics*, 1998, S. 645 (649) m.w.N.. Andere gehen davon aus, bei „Naturkatastrophen“ fehle in der Regel ein politisches oder menschenrechtliches Moment, weshalb die Betroffenen nicht im gleichen Maße schutzlos gestellt sind. Jedenfalls kann davon ausgegangen werden, dass betroffene Staaten bei Naturkatastrophen regelmäßig im Rahmen ihrer Kapazitäten Hilfe leisten und bei Bedarf die Hilfe anderer Staaten oder internationaler Organisationen annehmen werden. Fragen des Rechtsschutzes haben in diesen Fällen daher allenfalls eine untergeordnete Bedeutung. Im Rahmen der Vereinten Nationen wird die Frage der humanitären Hilfe an Opfer von Naturkatastrophen als ein separates Thema behandelt, vgl. dazu *Macallister-Smith*, International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organizations, S. 17 ff. Ebenso in der Europäischen Union; vgl. die Entschließung des Rates vom 26.2.2001 zur Stärkung der Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Union im Bereich des Katastrophenschutzes; ABl. 2001 C 82, S. 1.

⁵⁴ Zu den Rechten von Katastrophenopfern und Staatenpflichten im Zusammenhang mit Naturkatastrophen, und insbesondere den dadurch hervorgerufenen Flüchtlingsströmen vgl. *Coursen-Neff*, Fn. 53, S. 645 ff.

⁵⁵ Vgl. *Kushner/Knox*, Fn. 12, S. 14.

⁵⁶ Die Kommission der Europäischen Gemeinschaft erkennt an, dass dahinter kein böser Wille steht, sondern eine vernünftige Überlegung Schutz suchender Personen, SEC(2000)522 vom 21.3.2000, Ziff. 30.

⁵⁷ Vgl. die Schaubilder bei *Richmond*, Fn. 46, S. 56 und 59.

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass nicht nur der Migrationsentschluss an sich, sondern auch der Zeitpunkt der Migration von verschiedenen äußeren und inneren Faktoren bestimmt wird, was auch im Rahmen einer Massenflucht eine Rolle spielen kann. Menschen, die ein bestimmtes bedrohliches Ereignis vorhersehen und finanziell dazu in der Lage sind, werden ihren Herkunftsort möglicherweise frühzeitig und gut organisiert verlassen, während andere, die dazu nicht in der Lage sind, erst bei akuter Gefahr überstürzt ihren Aufenthaltsort verlassen.

Massenfluchtbewegungen zeichnen sich also dadurch aus, dass zwar ein Auslöser relativ einfach feststellbar ist, die individuellen Umstände im übrigen aber objektiv und subjektiv äußerst unterschiedlich sein können. Während manche der Massenflüchtlinge Ziel individueller politischer Verfolgung gewesen sein mögen und unproblematisch als Konventionsflüchtlinge anerkannt werden könnten, sind andere „nur“ aufgrund der allgemein gefährlichen Situation geflohen, ohne persönlich zum Ziel diskriminierender Maßnahmen geworden zu sein. Je größer die Flüchtlingsgruppe, desto komplexer die Hintergründe der einbezogenen Individuen.⁵⁸

II. Auswirkungen von Flucht und Vertreibung auf die betroffenen Personen

Die Grunderfahrung des Flüchtlings ist der Verlust der Zugehörigkeit und des sozialen Zusammenhangs verbunden mit der ständigen Unsicherheit über die weitere Gestaltung des eigenen Schicksals.⁵⁹ Es fehlt in aller Regel die Möglichkeit, das Leben selbst zu organisieren. Für viele Flüchtlinge fehlt es an Erwerbs- oder Arbeitsmöglichkeiten, was zur Abhängigkeit von Hilfeleistungen führt. Die Unterbringung in Lagern verschärft die angesprochenen Probleme.⁶⁰

⁵⁸ *Coles*, Fn. 31, S. 386.

⁵⁹ Es wäre vermessen, in diesem Zusammenhang die dramatischen und komplexen Auswirkungen von Flucht und Vertreibung auf die betroffenen Personen darstellen zu wollen. Nach hier vertretener Auffassung sollte das Schicksal der betroffenen Menschen allerdings oberstes Anliegen der Flüchtlingspolitik einer der reichsten Regionen der Welt sein, weshalb einige Aspekte kurz angesprochen werden.

⁶⁰ Vgl. die 'Note on International Protection' der UN-Generalversammlung vom 13.9.2001, Ziff. 24 ff. Zum Problem bewaffneter Elemente in Flüchtlingslagern, die den zivilen Charakter des Flüchtlings-schutzes gefährden, vgl. UN Doc. EC/GC/01/5 vom 19.2.2001.

Insbesondere Gewaltflüchtlinge sind häufig durch Ereignisse vor der Flucht traumatisiert.⁶¹ Die Flucht selbst kann weitere Traumata hervorrufen. Frauen und Kinder sowie alte und kranke Menschen sind in besonderem Maße der Gefahr von Übergriffen während einer in der Regel ungeordnet und chaotisch verlaufenden Flucht ausgesetzt.⁶²

Von Bedeutung für das individuelle Flüchtlingsschicksal bei Aufnahme in einen fremden Staat ist die dem Flüchtling entgegengebrachte ablehnende oder solidarische Haltung der Aufnahmegesellschaft. Dabei ist die Flüchtlingseigenschaft heute regelmäßig nicht mit positiven Gefühlen oder Identitätsvorstellungen verbunden.⁶³ Flüchtlinge, die sich im Aufnahmestaat selbst um ihren Lebensunterhalt kümmern können, kommen in der Regel besser zurecht als Flüchtlinge, die von Hilfeleistungen abhängig sind.

III. Auswirkungen von Flucht und Vertreibung auf Herkunftsstaat, Nachbarregionen und die Gesellschaften der Aufnahmeländer

Massenfluchtbewegungen sind regelmäßig gekennzeichnet durch die Spontaneität des Aufbruchs, die dazu führt, dass vor allem die Nachbarstaaten des Entsendestaates mit der Last der Flüchtlingsaufnahme konfrontiert sind. Größere Probleme entstehen insbesondere dann, wenn die Aufnahmebereitschaft der Anrainerstaaten nicht mehr durch internationale humanitäre Programme gewährleistet werden kann. Problematisch ist dabei, dass die internationale Hilfe die Flüchtlinge unter Umständen gegenüber der einheimischen Bevölkerung besser stellt. Neue Hilfskonzepte beziehen daher die einheimische Bevölkerung mit ein.

Der massive Zustrom von Flüchtlingen beeinträchtigt unter Umständen nicht nur die innere Ordnung und Stabilität des Aufnahmestaats, sondern die politische und soziale Stabilität sowie die wirtschaftliche Entwicklung ganzer Regionen. Dies kann zur Ge-

⁶¹ Als entscheidend für die Bewältigung eines Traumas wird die unmittelbare Nachfluchtsituation betrachtet. Sofern hier überhaupt Behandlungsmöglichkeiten eröffnet werden, kann die Angst vor Ausweisung die Behandlung außerordentlich erschweren.

⁶² Die Mehrzahl von Flüchtlingen sind Frauen. Dazu z.B. *Camus-Jacques*, *Refugee Women: The Forgotten Majority*, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 141 ff.; *Anker*, *Women Refugees: forgotten no longer?*, in *Carlier/Vanheule* (Hrsg.), *Europe and refugees: A Challenge?*, S. 125 ff. Zu Flüchtlingsfragen im Zusammenhang mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes siehe *Gorlick*, *Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law*, S. 41 ff. Zu alten Flüchtlingen vgl. z.B. *Rosen*, *Flucht: Ältere Menschen – vergessene Flüchtlinge*, *Jahrbuch der Deutschen Stiftung für UNO-Flüchtlingshilfe 1999/2000*.

⁶³ *Kushner/Knox*, Fn. 12, S. 409 f., die auf das heutige „positive Image“ der Hugenotten hinweisen sowie der Flüchtlinge vor dem Nazi-Regime und die Gefahr, welche diese Idealisierung für die heutigen Flüchtlinge darstellt.

fährdung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit führen.⁶⁴ Generell gilt jedoch, dass die Auswirkungen von Flüchtlingsaufnahme am stärksten auf lokaler Ebene zu spüren sind.⁶⁵ Die aus der praktischen Notwendigkeit resultierende oder geplante Flüchtlingsaufnahme kann vielfältige positive und negative Auswirkungen haben, die nur schwer quantifizierbar sind. Diese schließen wirtschaftliche Lasten, Fragen der inneren Sicherheit, die Gefahr zwischenstaatlicher Spannungen, soziale Spannungen und Umweltbelastungen z.B. durch erhöhten Bedarf an knappen Naturressourcen ein.

Flüchtlingsfragen dienen in hohem Maße der Festigung des nationalen Zusammenhalts nach innen. Flüchtlinge sind die „Anderen“, deren Existenz die eigene Identität wahrnehmen lässt. Die Bekämpfung des „Anderen“ stärkt die eigene Identität.⁶⁶ Auch ist die Überlegung nicht von der Hand zu weisen, dass angesichts der seit dem Ende des Kalten Krieges schwindenden Bedeutung territorialer Grenzen für die Abwehr von Sicherheitsrisiken, insbesondere durch terroristische Netzwerke, die physische Abwehr von Migranten das Bedürfnis nach Sicherheit vordergründig zu befriedigen vermag. Regierungen haben daraus einen doppelten Vorteil: Die erfolgreiche Abwehr von Migranten legitimiert ihre Herrschaft; die Nichtanwesenheit von Migranten vermeidet soziale Konflikte, die aus der Anwesenheit von Fremden auf dem Territorium resultieren und die politisch ausgeglichen werden müssten.

IV. Rahmenbedingungen und Verlaufsmuster von Migration

Rahmenbedingungen und Verlaufsmuster von Migration werden, neben der Einstellung des Flüchtlings selbst, wesentlich bestimmt durch die Reaktionen von Herkunftsstaat, Entsendestaat, Transitstaat und Aufnahmestaat. Migration kann aus der Perspektive aller beteiligten Staaten erwünscht oder unerwünscht sein, sie kann mit innen- und außenpolitischen Maßnahmen gefördert, geduldet oder unterdrückt werden.

Innenpolitische Handlungsfelder sind die Aufnahme von Migranten auf zeitlich begrenzter, zeitlich undefinierter oder auf dauerhafter Basis und ihre Integration. Außen-

⁶⁴ Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat verschiedene Resolutionen auf der Grundlage von Kapitel VII der Charta mit (potentiell) grenzüberschreitenden Flüchtlingsströmen begründet; siehe dazu im 2. Kapitel unter C.

⁶⁵ Vgl. *Kushner/Knox*, Fn. 12, S. XVIII, S. 6 ff., die aus sozialgeschichtlicher Perspektive eine Vielzahl von Flüchtlingskrisen auswerten, indem sie deren Hintergrund und die Reaktionen Großbritanniens sowie die Situation der Flüchtlinge eingehend untersuchen. Eine vergleichbar umfassende Studie mit Bezug auf andere Mitgliedstaaten wurde nicht gefunden.

⁶⁶ Vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 99, mit Verweisung auf *Soguk*, *States and Strangers: Refugees and Displacement of Statecraft*, 1999, S. 244.

politische Handlungsfelder betreffen die Anwerbung von Migranten oder die Verminderung des Migrationsdrucks einerseits und Bemühungen zur Rück- oder Weiterwanderung andererseits.

Die konkreten Maßnahmen eines potentiellen Aufnahmestaats hängen wesentlich davon ab, ob er annimmt, er könne von den Migranten profitieren, oder ob er sie als potentielle Last betrachtet. Hier verläuft die Grenze zwischen utilitaristischer Einwanderungspolitik, die sich an den Bedürfnissen des Aufnahmestaates orientiert, und der Politik in Bezug auf Flüchtlinge, die nicht nur in Europa regelmäßig als Last betrachtet werden.⁶⁷ Migrationsursachen und –motive spielen aus Sicht der Aufnahmestaaten nur dann keine Rolle, wenn der Bedarf am Zuzug von Migranten groß ist und die Fähigkeiten der Zwangsmigranten dem Bedarf entsprechen.⁶⁸ Generell neigen Aufnahmestaaten dazu, beide Migrantengruppen getrennt zu behandeln. Die Politikbereiche Einwanderung und Flüchtlingsschutz lassen sich allerdings faktisch nicht voneinander trennen. Maßnahmen der Steuerung, Kontrolle und Begrenzung von Einwanderung hindern zwangsläufig auch die Migration Schutz suchender Personen. Demgegenüber können spezielle Ausgleichsmaßnahmen zugunsten von Flüchtlingen vor dem Hintergrund, dass Zuwanderung unerwünscht ist, ihren Zweck durchaus bewusst oder unbewusst verfehlen. Effektive Mechanismen der Flüchtlingsaufnahme wiederum schwächen eine restriktive Einwanderungspolitik, da sie Migrationswege auch für solche Migranten eröffnen, für die sie nicht gedacht sind.⁶⁹ Jede Migrationspolitik, will sie nicht von vornherein scheitern, muss den Zusammenhang zwischen Migrationskontrolle und Flüchtlingsschutz berücksichtigen und das grundsätzliche Verhältnis beider Politikbereiche festlegen.⁷⁰

Im Hinblick auf die tatsächlichen Möglichkeiten, Migration zu unterbinden oder einzuschränken, wird vertreten, staatliche Versuche, in einer von globaler Faktormobilität geprägten Welt die Mobilität von Personen zu begrenzen, seien vergeblich. Wenn Geld,

⁶⁷ *Thränhardt*, Zuwanderung als Ausgleich des demokratischen Defizits. Chance und Notwendigkeit für Europa? in *Fritsch-Oppermann* (Hrsg.), *Loccumer Protokolle, Konkretionen für eine europäische Einwanderungsgesetzgebung*, S. 66 (71 ff.) weist darauf hin, dass dies keine Besonderheit Europas darstellt, entsprechende Emotionen vielmehr auch in anderen Teilen der Welt bestehen und instrumentalisiert werden.

⁶⁸ Beispielsweise wurden von 1960 bis 1974 viele Flüchtlinge aus Griechenland, Portugal und Spanien als Gastarbeiter in die Bundesrepublik Deutschland aufgenommen; vgl. *Widgren*, *Europe and International Migration in the Future: the Necessity for Merging Migration, Refugee, and Development Policies*, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 50.

⁶⁹ Dies wird den Asylsystemen der Unionsstaaten attestiert, wobei zu berücksichtigen ist, dass sie von vornherein nur einem Teil der Zwangsmigranten zugute kommen sollen und somit nur wenig über Motive und Schutzbedürftigkeit der Antragsteller aussagen.

⁷⁰ Vgl. dazu UN Doc. EC/GC/01/15 Ziff. 7 ff.

Güter, Ideen mühelos rund um den Globus fließen, würden Menschen zwangsläufig folgen.⁷¹ Die europäische Erfahrung scheint zu belegen, dass es selbst unter Einsatz von Militär und neuesten Technologien faktisch unmöglich ist, Migranten am Zutritt in die Union zu hindern.⁷²

Fluchtverläufe sind also geprägt von der Tatsache, dass die Aufnahme von Zwangsmigranten aus Sicht der Aufnahmestaaten und -gesellschaften in aller Regel ausschließlich als Belastung empfunden wird. Dies gilt erst recht für große Flüchtlingsgruppen. Dennoch ergreifen Staaten Schutzmaßnahmen zugunsten von Flüchtlingen, sei es aus altruistischen Motiven, dem Empfinden moralischer Verpflichtung oder dem Streben nach Ansehen und außenpolitischer Glaubwürdigkeit. Die Aufnahmebereitschaft hängt davon ab, welche politischen Ziele die Staaten verfolgen, ob im Vorfeld der Flüchtlingskrise ein eigenes Versagen mit daraus resultierendem Kompensationsbedürfnis eine Rolle gespielt hat. Auch ist sie davon abhängig, inwieweit der zugrundeliegende Konflikt internationalisiert ist, welche Solidarität mobilisiert werden kann, welche Beziehungen zum Herkunftsstaat der Flüchtlinge bestehen, wie sich andere potentielle Aufnahmestaaten verhalten, wie die wirtschaftliche und innenpolitische Situation im Aufnahmeland ist, etc.⁷³ Rechtliche Verpflichtungen scheinen nur eine untergeordnete Rolle zu spielen.⁷⁴ Das weitere Flüchtlingsschicksal hängt davon ab, inwieweit die Aufnahmegesellschaft die Belastungen wirtschaftlich und sozial verkraftet oder sogar davon profitiert. Je nach dem wird ein früheres Ende der Schutzgewährung angestrebt oder auf eine Beendigung des Aufenthalts verzichtet.

Eine „Massenflucht“⁷⁵ kann man in drei Phasen unterteilen. Die erste Phase ist gekennzeichnet durch potentiell fluchtverursachende Zustände. Mit deren Verschärfung wird ein Stadium erreicht, in dem eine Massenflucht unmittelbar bevorsteht. Das akute Fluchtgeschehen bildet die zweite Phase, in der kurzfristig geklärt werden muss, welche Interimsmaßnahmen getroffen werden können, um den Auswirkungen des Fluchtge-

⁷¹ Joppke, *Immigration and the nation-state*, S. 263. Zur (In-)Effektivität von Maßnahmen der Migrationskontrolle auch *Einarsen*, Fn. 35, S. 17 (22) mit Nachweis.

⁷² *de Jong*, *Elements for a More Effective European Union Response to Situations of Mass Influx*, IJRL 1996, S.156 (158).

⁷³ *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 11 f.; *Hans/Suhrke*, *Responsibility Sharing*, in *Hathaway*, Fn. 44, S. 83 (104).

⁷⁴ Vgl. *Kushner/Knox*, Fn. 12, S. 399.

⁷⁵ Wann es gerechtfertigt ist, von einer Massenflucht zu sprechen, bzw. wann ein Fluchtgeschehen als Massenphänomen wahrgenommen wird, hängt von einer Vielzahl von Faktoren sowie den konkreten Umständen des Falles ab.

schehens auf die Menschen, die betroffene Region und die Aufnahmestaaten zu begegnen. In der dritten Phase ist das akute Fluchtstadium abgeschlossen, das Schicksal der Flüchtlinge aber noch nicht dauerhaft gelöst. Gegenmaßnahmen können dementsprechend unterteilt werden in (lang- und kurzfristige) Präventionsmaßnahmen, unmittelbare Krisenreaktion (Interimsmaßnahmen) und das Finden einer dauerhaften Lösung.

1. Prävention

Im Bereich der Prävention angesiedelt sind vor allem außenpolitische Maßnahmen. Ihre Bandbreite reicht von der Frühwarnung durch Beobachtung potentiell migrationsauslösender Situationen über Entwicklungshilfe bis hin zur Bereitstellung von Verhandlungsforen und Vermittlern. Auch innenpolitische Maßnahmen wie zum Beispiel die kurzfristige Aufnahme von Migranten können dazu beitragen, eine kritische, potentiell fluchtverursachende Situation zu entschärfen.

Heute gilt die Bekämpfung der Fluchtursachen nach nahezu einhelliger Auffassung als Kernelement idealer Migrationspolitik.⁷⁶ Sie soll langfristig ansetzen und „nachhaltig“ Fluchtursachen unterbinden. Präventive Maßnahmen in den Herkunftsländern gelten als langfristig kostengünstiger als die spätere Finanzierung von Krisenmaßnahmen.⁷⁷ Dabei ist man sich aber auch der Tatsache bewusst, dass die bislang im Rahmen der Entwicklungshilfe bereitgestellten Mittel kaum mehr als „Tropfen auf den heißen Stein“ sind. Eine auch nur in Ansätzen effektive Prävention bedarf des Einsatzes immenser Summen, welche bislang eher von der akuten Krisenreaktion verbraucht werden.⁷⁸ Deren Erfolge sind zudem besser sichtbar und können dementsprechend in der Politik leichter durchgesetzt werden. Darüber hinaus ist offensichtlich, dass viele Fluchtursachen in den Herkunftsregionen liegende politische Hintergründe haben, die kaum von außen zu bewältigen sind. Insgesamt kann heute davon ausgegangen werden, dass die internationale Gemeinschaft potentiell fluchtverursachende Situationen kennt, allerdings erst dann reagiert, wenn Konflikte offen ausbrechen.

Aufgrund der Komplexität der Probleme scheint also das zunächst griffige und einleuchtende Konzept der nachhaltigen Bekämpfung der Fluchtursachen bislang als eher

⁷⁶ Dazu im Einzelnen *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 86 ff.

⁷⁷ *Weidenfeld/Hillenbrand*, Wie kann Europa die Immigration bewältigen? Möglichkeiten und Grenzen eines Einwanderungskonzepts, EA 1994, S. 1 (2).

⁷⁸ *Escaler*, Bevölkerung, Entwicklung und internationale Migration: Möglichkeiten und Grenzen der Arbeit internationaler Organisationen, in *Angenendt* (Hrsg.), Migration und Flucht. Aufgaben und Strategien für Deutschland, Europa und die internationale Gemeinschaft, S. 248 (254).

unrealistisch. Die Förderung und Anwendung der Menschenrechte und des humanitären Rechts, die effektivere Förderung des Gewaltverbots und verstärkte Zusammenarbeit und Hilfe auf dem Gebiet der Entwicklungspolitik können zwar deutlich dazu beitragen, das Risiko massiver und unkontrollierter Massenbewegungen zu verhindern; es muss aber bei realistischer Betrachtung davon ausgegangen werden, dass zu Massenfluchten führende Konflikte auch künftig im Ergebnis häufig nicht verhindert werden können.

2. Krisenreaktion

Die akute Krisenreaktion erfordert flexible und schnell implementierbare Reaktionsmechanismen und effektives Krisenmanagement. Neben der Sicherstellung der Grundversorgung durch humanitäre Hilfe spielen Fragen des Flüchtlingsschutzes hier die Hauptrolle. Schutz kann im Herkunftsstaat, in einem Nachbarstaat oder in einem entfernteren Aufnahmestaat gewährt werden. Als sinnvoll wird die möglichst frühzeitige Lösung der statusrechtlichen Problematik der Schutzbedürftigen betrachtet.⁷⁹

Immer wieder wird behauptet, Flüchtlinge könnten aufgrund ethnischer, religiöser und kultureller Gemeinsamkeiten mit Nachbarstaaten dort in der Regel mit rascher und großzügiger Aufnahme rechnen; die mit einer Flucht in entfernte Regionen einhergehenden Probleme könnten so vermieden werden.⁸⁰ Zudem sei im Falle einer späteren Normalisierung der Verhältnisse im Herkunftsland eine Rückkehr mit wesentlich geringerem Aufwand möglich.⁸¹ Diese Behauptungen sind weder auf den ersten Blick einleuchtend noch finden sich empirische Belege hierfür. Bereits die Annahme, Flüchtlinge könnten in der Region besser integriert werden, ist zweifelhaft und vernachlässigt jedenfalls die politischen Gegebenheiten. Es käme sicherlich nicht in Betracht, dass sich potentielle europäische Aufnahmestaaten freikaufen, indem sie beispielsweise Libyen

⁷⁹ Vgl. z.B. *Gorman/Kibreab*, Fn. 44, S. 35 (63 ff.).

⁸⁰ Z.B. *Hofmann*, Das Konzept des vorübergehenden Schutzes, in FS Schiedermaier, S. 873 (878). Auch an unsachlichen Argumenten fehlt es nicht. *Schieffer*, Die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten in den Bereichen Einwanderung und Asyl, S. 29 f., behauptet, nicht zuletzt aus dem Grunde, dass es „aufgrund der in den letzten Jahren ständig gewachsenen Zahl von Flüchtlingen zu einer eindeutigen Zunahme fremdenfeindlicher Reaktionen“ gekommen sei, unterstützten alle Mitgliedstaaten das Prinzip der „Regionalisierung der Flüchtlingsaufnahme“. *Witzsch* formuliert: „Die Asylsuchenden sind vor Verfolgung durch ihren Heimatstaat gesichert in einem anderen Land, das möglicherweise angenehmere klimatische Bedingungen zu bieten vermag als Deutschland. Der Aufnahmestaat profitiert wirtschaftlich durch den Zufluss von erheblichen zusätzlichen Finanzzuweisungen, die nicht zurückzuzahlen sind. [...] Die Aussicht auf lediglich die Aufnahme in einem Drittstaat würde auch die Masse der einreisenden Ausländer, die Asyl nur aus wirtschaftlichen oder sozialen Gründen begehren, davon abhalten, sich auf den [...] Weg nach Europa zu begeben; [...]“ *International Commission of Jurists/Deutsche Sektion* (Hrsg.), Rechtsstaat in der Bewährung. Jahrestagung 1998: Multikulturelle Gesellschaft und Wertegesellschaft, S. 68 f.

⁸¹ Dazu kritisch *Harrell-Bond*, The protection of refugees in the „least developed“ states, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 47 (48).

bei der Aufnahme von Flüchtlingen aus Algerien unterstützen. Hinzu kommt, dass die Ansiedlung von Flüchtlingen in einer vernünftigen Entfernung zur Grenze ihres Herkunftslandes sinnvoll ist, um bestehende Konflikte nicht zu verschärfen. Andererseits kann aber auch die Aufnahme von Flüchtlingen in entferntere Staaten insofern problematisch sein, als sie zur Verstärkung der Sogfaktoren und gegebenenfalls zur Destabilisierung des politischen und gesellschaftlichen Systems des Landes führen kann, aus dem die Flucht stattfindet.⁸²

3. Das Finden dauerhafter Lösungen

Es gibt drei Formen einer „dauerhaften“ Lösung für Flüchtlinge: Die Rückkehr, die Eingliederung im Aufnahmestaat oder die Weiterwanderung in einen Drittstaat (resettlement).⁸³ Alle zielen auf die Reintegration der Flüchtlinge in eine Gemeinschaft ab. Vor allem die Rückkehr von Flüchtlingen ist mit einer Vielzahl tatsächlicher, aber auch rechtlicher Probleme verbunden. Staatlich gelenkte Rückkehr muss festlegen, unter welchen Bedingungen Rückkehrmaßnahmen durchgeführt werden können, und deren Vorliegen muss evaluiert werden. Die freiwillige Rückkehr wird heute international übereinstimmend als die dauerhafte Lösung genannt, die – abgesehen von der Prävention⁸⁴ - für Aufnahmestaaten und Flüchtlinge am wünschenswertesten sei.⁸⁵ Gleichzeitig ist mittlerweile offenkundig, dass es die am schwierigsten zu verwirklichende Lösung darstellt, da sie ein hohes Maß an politischem Engagement voraussetzt und die koordinierte Umsetzung eine Vielzahl von Maßnahmen erfordert.⁸⁶ Die Rückkehr von Migranten wird gefördert durch Rückkehrhilfen in Form von direkten finanzielle Hilfen an die Rückkehrer oder an die Kommunen, in die sie zurückkehren, oder durch die Hilfe bei der Arbeitssuche, zeitlich begrenzten Lohnausgleich, Hilfe bei der Beseitigung der Kriegsfolgen, z.B. durch Räumung von Landminen oder Beseitigung von Umweltschäden. Die Durchführung von Rückkehrmaßnahmen erfordert eine Vielzahl vertraglicher Regelungen zwischen dem Aufnahmestaat und dem Rückkehrer, der Kommune und dem Herkunftsland, insbesondere über die Behandlung der Rückkehrer.

⁸² Vgl. *Steinacker*, Fn. 53, S. 191 mit Beispielen.

⁸³ Art. 1 des UNHCR-Statuts, Annex zur Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen 428 (V) vom 14.12.1950. Vgl. allgemein *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 139 ff.

⁸⁴ Vgl. die UNGA Res. 44/137, Ziff. 10: „[...] the desirability of prevention through, inter alia, the observance of human rights, as the best solution“.

⁸⁵ EXCOM Schlussfolgerungen Nr. 85 (XLIX) 1998 (g); 87 (L), 1999 (r); 89 (LI) 2000. Der UNHCR schlägt regelmäßig nur noch unter einem Prozent der Flüchtlinge für das resettlement vor, vgl. *Hathaway*, Fn. 44, S. 1 (6) mit Nachweis.

⁸⁶ Vgl. z.B. *Goodwin-Gill*, Voluntary Repatriation: Legal and Policy Issues, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 255 (293 f.); *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 147 f.; UNGA, Note on International Protection vom 13.9.2001, Ziff. 97 ff.

Ein Flüchtlingsproblem ist umso schwieriger zu lösen, je länger es andauert. Der Erfolg der Bewältigung von Fluchtbewegungen hängt von ebenso vielen Faktoren und deren Zusammenwirken ab wie das Entstehen der Fluchtbewegung. Von entscheidender und oft vernachlässigter Bedeutung ist dabei die individuelle Vorstellung des Flüchtlings sowie die (mangelnde) Homogenität der Vorstellungen innerhalb der Flüchtlingsgruppe.⁸⁷

4. Der umfassende Ansatz

Berücksichtigt ein Konzept zum Umgang mit Flüchtlingskrisen alle Fluchtphasen im Sinne von Prävention, Reaktion und Lösungen, kann von einem umfassenden Ansatz gesprochen werden.⁸⁸ Nach anderem Verständnis bezieht ein umfassender Ansatz nicht nur Fluchtphänomene, sondern alle Migrationstypen, alle institutionellen Reaktionsebenen und alle denkbaren Handlungsfelder in ein Gesamtkonzept ein.⁸⁹

Die Verfolgung eines umfassenden Ansatzes klingt zunächst engagiert und vernünftig. Angesichts der Komplexität der tatsächlichen Probleme und zu entscheidender Grundsatzfragen bringt er allerdings erhebliche Schwierigkeiten sowohl in der Konzeptionalisierung als auch in der praktischen Umsetzung mit sich, insbesondere weil er widerstreitende Interessen zu einem Ausgleich bringen muss.⁹⁰ So muss jeder umfassende Ansatz im letztgenannten Sinne vor allem klären, wie sich eine an den Interessen des Aufnahmestaates orientierte Migrationspolitik zu einer Schutzpolitik für Flüchtlinge verhalten soll.

⁸⁷ Dazu bereits oben S. 18.

⁸⁸ Über die Bestandteile eines solchen Ansatzes bestehen im Einzelnen unterschiedliche Auffassungen. Vgl. die Hinweise zu verschiedenen Vorschlägen bei *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 81 ff.; *Joly*, A new asylum regime in Europe, in *Nicholson/Twomey* (Hrsg.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, S. 336 (350 ff.); *Thorburn*, *Transcending boundaries: temporary protection and burden-sharing in Europe*, *IJRL* 1995, S. 459 (463 ff.); *Escaler*, Fn. 78, S. 250 ff.

⁸⁹ Vgl. zum umfassenden Ansatz der europäischen Union im 4. Kapitel unter B.

⁹⁰ Vgl. UN Doc. EC/1994/SCP/CRP.3, *Comprehensive and Regional Approaches to Refugee Problems*, vom 3.5.1994, Ziff. 4: ein solcher Ansatz sei „one in which a variety of different but converted measures are brought to bear in an effort to break the cycle of exile, return, internal displacement and exile. The ultimate goal of such an approach is to promote the overall stability of the society and respect the rights of its citizens, including refugees and returnees, and thus remedy the factors causing displacement. The maintenance of peace and security, the promotion of economic and social development, and respect for human rights must be considered essential elements of any fully comprehensive approach.“

B. Herkömmliche Herangehensweisen

I. Normative und institutionelle Entwicklungen bis 1951

Bis zum 20. Jahrhundert gab es keine universellen Standards für den Schutz von Flüchtlingen. Flüchtlingsfragen wurden regional und politisch nach aktuellen Bedürfnissen gelöst.⁹¹ Nach dem Ersten Weltkrieg wurden Flüchtlingsbewegungen erstmals als ein Problem betrachtet, das der Regulierung und Lösung auf internationaler Ebene bedarf.⁹² Es wurden internationale Institutionen geschaffen, die sich mit der Bewältigung von Flüchtlingsproblemen befassen sollten. Parallel dazu wurden internationale Übereinkommen in Bezug auf Flüchtlinge ausgehandelt, die notwendigerweise ihren personellen Anwendungsbereich definieren mussten. Damit begann die Entwicklung des modernen Flüchtlingsbegriffs.

1921 ernannte der Völkerbund den ersten Hochkommissar für Flüchtlinge. Er sollte sich mit der Hilfe, aber auch der Schaffung eines Rechtsstatus für die ca. 800.000 russischen Flüchtlinge in Europa befassen.⁹³ Zwischen 1924 und 1929 wurde die Hilfsfunktion der internationalen Arbeitsorganisation und Schutzfunktionen dem Hochkommissar übertragen. 1929 wurden beide Aufgaben wieder im Büro des Hochkommissars zusammengeführt. 1930 wurde das ‚Nansen International Office for Refugees‘ durch eine Resolution der Versammlung des Völkerbundes gegründet. Es sollte humanitäre Hilfe leisten, während der juristische und politische Schutz nun dem Völkerbundsekretariat übertragen wurde.⁹⁴

Die Vereinbarungen der Völkerbundzeit zugunsten von Flüchtlingen hatten zunächst den Charakter von Einzelfallgesetzen bezüglich abschließend bestimmbarer Personengruppen.⁹⁵ Flüchtlinge wurden von Fall zu Fall aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer schutzbedürftigen Personengruppe definiert.⁹⁶ Die Verleihung des Flüchtlingsstatus hing nicht vom Nachweis individueller Verfolgung ab. Der Schutzsuchende musste seine

⁹¹ Zu Flüchtlingsbegriffen bis zum Ersten Weltkrieg siehe *Marugg*, Fn. 6, S. 29 ff.

⁹² Als bedeutend für die einsetzende Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrechts wird die sich im ersten Weltkrieg entfaltende intensive internationale, nichtstaatliche humanitäre Hilfstätigkeit genannt, vgl. *Marugg*, Fn. 6, S. 50.

⁹³ Der Völkerbund beschäftigte sich in dieser Zeit auch mit anderen spezifischen Flüchtlingsgruppen dazu *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 207 f.

⁹⁴ *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 16.

⁹⁵ *Marugg*, Fn. 6, S. 110; *Jackson*, Fn. 24, S. 11 ff.

⁹⁶ Zu den Definitionen des Ausdrucks „Flüchtling“ in den Vereinbarungen des Völkerbundes *Marugg*, Fn. 6, S. 50 ff. Vgl. auch *Kimmich*, Fn. 14, S. 217; *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 4 ff.

Gründe nicht im Einzelnen darlegen, da sie bereits weitgehend in der Bestimmung des Flüchtlingscharakters der Gruppe enthalten waren. Auch in die – praktisch bedeutungslose - Flüchtlingskonvention des Völkerbundes von 1933 fand die Technik der Gruppendefinition Eingang.⁹⁷ Während sich das Völkerrecht zuvor der Frage der Asylgewährung nur im Rahmen von Auslieferungsverträgen und im Hinblick auf die Lösung des Kompetenzkonflikts zwischen der aus dem Souveränitätsprinzip fließenden Territorial- und Personalhoheit gewidmet und ersterer den Vorrang eingeräumt hatte, verankerte diese Konvention den Flüchtlingsschutz erstmals im positiven Völkerrecht. Die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus fiel jedoch weiterhin in die unmittelbare Verantwortung der Staaten.⁹⁸

1938 wurde das ‚Intergovernmental Committee on Refugees‘ eingerichtet, das die Zwangsmigration aus Deutschland erleichtern sollte.⁹⁹ Es führte die aus bestimmten Motiven heraus zugefügte Verfolgung als entscheidende Flüchtlingseigenschaft ein.¹⁰⁰ Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die Implementierung von Erste-Hilfe-Programmen und Rückkehrplänen zunächst von der bereits 1943 gegründeten United Nations Relief and Rehabilitation Agency (UNRRA) übernommen.¹⁰¹ Sie wurde 1948 ersetzt durch die International Refugee Organisation (IRO), die eine vorübergehende Einrichtung für die verbliebenen 1,5 Millionen Flüchtlinge in Europa sein sollte.¹⁰² Die IRO scheiterte am beginnenden Kalten Krieg. Sie wurde nur von 18 Staaten ratifiziert; osteuropäische Staaten verweigerten eine internationale Kooperation, da sie das Problem der Repatriierung bilateral lösen wollten.¹⁰³

Die Herangehensweise des Völkerbundes und auch die Phase unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg war situationsgeprägt und pragmatisch.¹⁰⁴ Die Fluchtursachen spiel-

⁹⁷ League of Nations Treaty Series Vol. 159, S. 199. Dazu *Grahl-Madsen*, The status of refugees in international law, S. 130 f.

⁹⁸ *Marugg*, Fn. 6, S. 74 f. mit Ausführungen zu den Flüchtlingen aus Deutschland S. 75 ff.

⁹⁹ Zu den Definitionen des Flüchtlingsbegriffs des IGCR *Marugg*, Fn. 6, S. 82 ff.

¹⁰⁰ *Marugg*, Fn. 6, S. 110.

¹⁰¹ Die Schätzungen über die Gesamtzahl der Menschen, die infolge des Zweiten Weltkrieges ihre Heimat verlassen mussten, schwanken zwischen 20 und 50 Millionen, *Bierwirth*, Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge im Flüchtlingsvölkerrecht, in *Pax Christi* (Hrsg.), Probleme des Friedens I/1993, S. 46 mit Nachweisen. Zur UNRRA, die bis Herbst 1945 ca. 7 Millionen Menschen und von 1945 bis 1947 eine weitere Million Menschen repatriierte, *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 10 ff.; *Marugg*, Fn. 6, S. 91 ff.

¹⁰² Zur IRO vgl. *Zieck*, UNHCR and Voluntary Repatriation of Refugees. A Legal Analysis, S. 49 ff.; *Jackson*, Fn. 24, S. 26 ff.; *Marugg*, Fn. 6, S. 100 ff.

¹⁰³ *Steinacker*, Fn. 53, S. 179.

¹⁰⁴ *Jackson*, Fn. 24, S. 40 ff.

ten nur eine untergeordnete Rolle.¹⁰⁵ Der Ansatz war insofern restriktiv, als nur bestimmte geographisch-zeitlich definierte Flüchtlingskategorien erfasst wurden, was die Anerkennung individueller Flüchtlinge anderer Herkunft aber mit vergleichbarem Schicksal ausschloss.

1949 begann die Suche nach neuen Ansätzen. Sie war geprägt von dem Bestreben, die Bewältigung der Flüchtlingsproblematik aus der Verantwortung der internationalen Gemeinschaft heraus zu holen und in die Verantwortung der einzelnen Staaten zu stellen. Man konzentrierte sich daher auf den Rechtsschutz für Flüchtlinge in den Aufnahmeländern.¹⁰⁶ Allerdings wollten die Staaten keine unbegrenzte Verantwortung für Flüchtlinge übernehmen. Sowohl bei der Ausarbeitung der GFK wie auch bei der organisatorischen Neugründung eines internationalen Amtes stand daher der personale Anwendungsbereich im Mittelpunkt der Diskussionen.¹⁰⁷ Im Hinblick auf die künftige internationale Kooperation bestand vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit dem Vertrag zur Gründung der IRO das Problem, eine Organisations- bzw. Rechtsform zu finden, die keinen Staat von der Mitarbeit bzw. der Kooperation mit dem UNHCR ausschloss.¹⁰⁸ Man einigte sich daher darauf, den UNHCR als Nebenorgan der UN-Generalversammlung auf der Grundlage von Art. 22 UN-Charta zu errichten.¹⁰⁹ Der UNHCR löste die IRO zum 1.1.1951 ab und war zunächst ebenfalls auf beschränkte Zeit angelegt.¹¹⁰ Während die IRO juristisch-politischen Schutz gewähren sollte, betont das Statut des UNHCR¹¹¹ den humanitären und sozialen Charakter seiner Tätigkeit. Der

¹⁰⁵ „The origins of refugee law lie, then, in very specific definitions of groups of people from specified territorial or ethnic origins who had for unspecified reasons lost the protection of specified states. [...]“ *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 27 f.

¹⁰⁶ *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 6.

¹⁰⁷ Zu den getrennt verlaufenden, sich aber gegenseitig beeinflussenden Verhandlungen um die GFK und das UNHCR-Statut *Marugg*, Fn. 6, S. 122 ff.; *Amann*, Fn. 33, S. 38 ff.; Zur Entwicklung der Flüchtlingsdefinitionen im UNHCR-Statut und der GFK auch *Jackson*, Fn. 24, S. 40 ff. Den historischen Hintergrund der GFK beleuchtet auch *Kourula*, Fn. 6, S. 49 f.

¹⁰⁸ *Steinacker*, Fn. 53, S. 180.

¹⁰⁹ Es ist heute umstritten, ob der UNHCR als Nebenorgan der Generalversammlung über Völkerrechtspersönlichkeit verfügt, ablehnend *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht 10. Aufl., Rn. 828. Bejahend *Türk*, Flüchtlingshochkommissariat, S. 115 ff. m.w.N. Der UNHCR hat kein Entscheidungsgremium, sondern führt die politischen Beschlüsse und Direktiven der UN-Generalversammlung und des ECOSOC aus. Da es keine „Mitgliedstaaten“ des UNHCR gibt, können auch keine regelmäßigen und formal festgelegten Beiträge erhoben werden. Die UNGA kann zwar dem UNHCR als ihrem Hilfsorgan Verpflichtungen auferlegen, verpflichtet damit aber nicht die Staaten. Der UNHCR muss sich jährlich neu um die Finanzierung seiner Programme kümmern und ist in erster Linie auf Gelder angewiesen, die er anlässlich konkreter Notfälle erbittet. Seine Organisationsform ist im Hinblick auf die Abhängigkeit des UNHCR vom politischen Willen der Staaten und die dramatische Finanznot des UNHCR problematisch; vgl. das Interview mit *Ruud Lubbers* „Wir wollen einen Dollar pro Kopf“, *Süddeutsche Zeitung* vom 7.6.2001, S. 11.

¹¹⁰ *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 40.

¹¹¹ Nachweis Fn. 83.

in Bezug auf den personellen Anwendungsbereich schließlich gefundene Wortlaut des UNHCR-Statuts war nicht das Ergebnis gesetzgeberischer Expertenarbeit, sondern ging aus einer langwierigen politischen Auseinandersetzung um konsensfähige Formulierungen hervor.¹¹² Im Ergebnis enthält das UNHCR-Statut nun einen immanenten Widerspruch. Einerseits soll die Arbeit des Amtes grundsätzlich auf Gruppen und Kategorien von Flüchtlingen bezogen erfolgen, andererseits wird eine individuelle Flüchtlingsdefinition etabliert, die eine Überprüfung von subjektiven und objektiven Elementen im Einzelfall zu erfordern scheint.¹¹³

Von einer durch die Generalversammlung einberufenen Staatenkonferenz wurde am 28.7.1951 die GFK verabschiedet.¹¹⁴ Auch hier einigte man sich auf eine individuelle Flüchtlingsdefinition, Art. 1 A Ziff. 2 GFK; darüber hinaus aber auch auf eine zeitliche und geographische Beschränkung, wie sie das Statut des UNHCR nicht enthält. Die Idee, dem UNHCR-Statut und der Flüchtlingskonvention die gleiche Flüchtlingsdefinition zugrunde zu legen, konnte sich nicht durchsetzen. Die Anerkennung eines Flüchtlings sollte Sache des einzelnen Staates bleiben. Auch das Konzept, die internationale Schutzfunktion des UNHCR durch eine vertragliche Verpflichtung mit den nationalen Schutzsystemen zu verbinden, scheiterte.¹¹⁵

Obwohl es zur Zeit der Entstehung der GFK auch bedeutende außereuropäische Flüchtlingsbewegungen gab¹¹⁶, bezog sich die GFK nur auf die spezifischen Ereignisse in Europa bis 1950. Sie löste sich jedoch zunehmend von ihren europäischen Wurzeln und ihrem geschichtlichen Kontext.¹¹⁷ Mit dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge wurde 1967¹¹⁸ die zeitliche und geographische Beschränkung aufgehoben.

¹¹² Er beruht auf den Arbeiten zweier vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen in den Jahren 1949 und 1950 eingesetzten Ad-hoc-Komitees, deren Entwürfe von der Generalversammlung der Vereinten Nationen einer Bevollmächtigtenkonferenz zur Ausarbeitung und Unterzeichnung überlassen wurden, damit auch Nichtmitglieder wie z.B. die Bundesrepublik Deutschland, Italien und Österreich an der Ausarbeitung beteiligt sein konnten; *Marugg*, Fn. 6, S. 145 f.

¹¹³ *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 8.

¹¹⁴ Sie trat am 22.4.1954 in Kraft.

¹¹⁵ *Zieck*, Fn. 102, S. 63

¹¹⁶ Insbesondere in Pakistan, China, Korea und Palästina.

¹¹⁷ Zur Geschichte des Flüchtlingsbegriffs z.B. *Grahl-Madsen*, Fn. 97, S. 123 ff.; *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 21 ff.

¹¹⁸ Fn. 15.

II. Internationale Entwicklungen nach 1951

1. Schutzaspekte

Ab den 60er Jahren verschob sich der Schwerpunkt des Migrationsgeschehens von Europa nach Afrika und Asien.¹¹⁹ Damit in Zusammenhang steht die zunehmende Operationalisierung des UNHCR.¹²⁰ Sie ging Hand in Hand mit einer Erweiterung seiner Schutzfunktionen. Die Erweiterung des sachlichen und personellen Mandats erfolgte durch Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen anlässlich konkreter Flüchtlingskatastrophen. Am Beginn der Entwicklung stand das Konzept der „guten Dienste“.¹²¹ Es entwickelte sich in zwei Phasen.¹²² In der ersten wurde es auf verschiedene Flüchtlingsgruppen angewandt, die aus rechtlichen Gründen nicht in die Kompetenz des UNHCR fielen¹²³, in der zweiten auf Flüchtlingsgruppen, für die der UNHCR prima facie zuständig war, ohne dass jedoch der Flüchtlingsstatus des Einzelnen überprüft wurde.¹²⁴ Insoweit stellte das Konzept der „guten Dienste“ ein Mittel zum situationsbezogenen Umgang mit Flüchtlingsgruppen dar, von denen angenommen wurde, dass sie in die Kompetenz des UNHCR fielen. Es war damit möglich, Kriterien für Massenfluchtsituationen zu schaffen, die sich an der objektiven Situation im Herkunftsland orientieren. Nichts desto trotz sollten sie als integraler Bestandteil der individuellen Flüchtlingsdefinition begriffen werden.¹²⁵ Bis Mitte der 70er Jahre finden sich Verweise auf das Tätigwerden des UNHCR im Rahmen der „guten Dienste“.¹²⁶

¹¹⁹ Zu den Flüchtlingsgruppen in Afrika und Asien von 1961 bis 1975 *Jackson*, Fn. 24, S. 143 ff., S. 210 ff. Die bedeutendsten Flüchtlingsgruppen in Afrika bis Mitte der 70er Jahre wurden entweder ausdrücklich als Flüchtlinge im Sinne der GFK und/oder des UNHCR-Statuts bezeichnet, oder waren Anlass, das personelle Mandat des UNHCR zu erweitern. In Asien musste vor allem aus pragmatischen Gründen das „good offices“ Konzept des UNHCR erhalten, welches sicherstellte, dass Flüchtlingen humanitäre Hilfe zukam, ohne dass der Herkunftsstaat damit konfrontiert würde, er habe politisch verfolgt; *Jackson*, a.a.O., S. 228.

¹²⁰ Hauptfunktion des UNHCR sollte eigentlich die Förderung des Flüchtlingsschutzes sein, Artikel 1 und Artikel 8 des Statuts (Fn. 83), während er in operationeller Hinsicht lediglich die Bemühungen der Regierungen auf nationaler Ebene unterstützen und überwachen sollte. Zur Entwicklung der operationellen Funktion vgl. *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 40 ff.

¹²¹ Im Einzelnen *Marugg*, Fn. 6, S. 152 ff.; *Zieck*, Fn. 102, S. 71 f. Allgemein bezeichnet der Ausdruck im Völkerrecht die Vermittlungstätigkeit eines Staates oder eines internationalen Organs in Streitfällen, die Drittstaaten betreffen. Im Kontext des UNHCR bezeichnet er Aktivitäten, die über vermittelndes Verhandeln in Streitfragen hinausgehen und sich aufgrund der Befugnis zur Unterstützung betroffener Staaten insbesondere durch Vermittlung materieller Hilfe und Koordinierung konkreter Hilfsprogramme mit der dem IKRK zuerkannten Befugnis zum humanitären Eingreifen in Kriegs- und Katastrophensituationen vergleichen lassen, so *Marugg*, a.a.O., S. 152.

¹²² Die folgenden Ausführungen beruhen im Wesentlichen auf *Jackson*, Fn. 24, S. 111 ff.

¹²³ Beispiele bei *Jackson*, Fn. 24, S. 90 ff.

¹²⁴ Beispiele bei *Jackson*, Fn. 24, S. 103 ff.; *Marugg*, Fn. 6, S. 156 ff.

¹²⁵ *Jackson*, Fn. 24, S. 111.

¹²⁶ Die letzte UNGA-Res mit Bezugnahmen auf „good offices“ stammt von 1973, UN Doc. A/Res/3143 (XXVIII).

In Afrika und Lateinamerika führte die Realität großer Fluchtbewegungen zur Annahme erweiterter Flüchtlingsbegriffe und der Einführung verschiedener Formen zeitlich begrenzten Schutzes.¹²⁷ Darüber hinaus blieb der staatliche Umgang mit Massenfluchtbewegungen jedoch unbefriedigend. Veranlasst durch die Flüchtlingskrise in Südostasien (Vietnam)¹²⁸ begann Ende der 70er Jahre die internationale Konzeptionalisierung vorübergehenden Schutzes, angeregt durch eine Initiative Australiens beim Exekutivkomitee des UNHCR.¹²⁹ Die Nachbarstaaten der Region waren nicht bereit, die Menschen auf der Grundlage der GFK aufzunehmen und individuelle Verfahren zur Feststellung des Flüchtlingsstatus durchzuführen. Sie sprachen deshalb auch nicht von Flüchtlingen, sondern von „displaced persons“.¹³⁰ Aufgrund der ausnahmslos negativen Haltung der Anrainerstaaten wurde die Aufnahme der Flüchtlinge in Drittstaaten vereinbart.¹³¹ Im Gegenzug sollten die Staaten der Region als „Erstasylstaaten“ den Schutzsuchenden vorläufige Zuflucht („temporary refuge“) bieten. Anträge von Flüchtlingen, die bereits erste Aufnahme gefunden hatten, auf Schutzgewährung in einem anderen Staat, sollten wohlwollend behandelt werden.¹³²

¹²⁷ Organization of African Unity, Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa vom 10.9.1969, in Kraft getreten am 20.6.1974, UNTS Band 1001 S. 46 und die nicht rechtsverbindliche Deklaration von Cartagena vom 22.11.1984, Nachweis bei *Achermann*, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten, S. 36.

¹²⁸ Zu den Hintergründen und Reaktionen *Knappe*, Flüchtlinge aus Indochina, in *Ashkenasi*, Fn. 9, S. 83 ff. *Kushner/Knox*, Fn. 12, S. 306 ff.

¹²⁹ Zur Initiative Australiens siehe *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 118; *Feldmann*, Die Integration von Flüchtlingen im Lichte des internationalen Flüchtlingsrechts und der Flüchtlingspolitik, AWR-Bulletin 1998, S. 61 (65); *Martin*, Large-Scale Migrations of Asylum-Seekers, AJIL 1976, S. 603; *Perluss/Hartman*, Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm, VJIL 1986, S. 551 (594 f.).

¹³⁰ *Jackson*, Fn. 24, S. 234 und 345.

¹³¹ UN, Report of the Secretary-General on the Meeting on Refugees and Displaced Persons in South-East Asia, 20-21 July 1979, UN Doc. A/34/627 (1979). Von 1975/76 bis ca. 1990 fanden ca. 560.0000 „boat people“ aus Südostasien Aufnahme vornehmlich in Europa und Nordamerika; dazu *Coles*, Fn. 31, S. 379 ff.; *Coursen-Neff*, Fn. 53, S. 645 (662 ff.); *Knospe*, Aufnahme, Situation und Wiederansiedlung der Möglichkeiten von Flüchtlingen aus Vietnam in der VR China und Hong Kong, in *Ashkenasi*, Fn. 9, S. 165 ff. Vor allem die USA nahmen viele der Flüchtlinge auf. Als bedeutender Grund für die großzügige Haltung Europas wird die Bildung breiter Koalitionen interessierter Politiker, Kirchenrepräsentanten, Gewerkschaftsführern und normalen Leuten genannt. Siehe auch *Hans/Suhrke*, Fn. 73, S. 83 (99 f.); *Cels*, Responses of European states to de facto Refugees, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 187 (191). Im Verhalten der westlichen Staaten wird einerseits ein bewusster Akt politischer Solidarität mit den Opfern eines kommunistischen Regimes gesehen, andererseits ein neuer, an den konkreten Bedürfnissen der Flüchtlinge orientierter humanitärer Ansatz. Kritisiert wird, dass es dabei nicht um die Ursachen und Lösungen der Flüchtlingskrise ging, sondern um die Befriedigung der unmittelbaren Bedürfnisse der Flüchtlinge aus der Perspektive der reichen Geberstaaten. Auch spätere Analysen hätten die politische Dimension des Flüchtlingsproblems zu wenig berücksichtigt; *Coles*, a.a.O., S. 382. Für die europäische Politik bestand eine der Folgen darin, dass sich die Regierungen mit der Eingliederung einer ihrem Kulturkreis fremden Flüchtlingsgruppe befassen mussten. Dazu *Feldmann*, Fn. 129, S. 61 (65).

¹³² EXCOM-Beschluss Nr. 15 (XXX) 1979, betreffend „Flüchtlinge ohne Asylsland“, lit. f., lit. k; EXCOM-Beschluss Nr. 19 (XXXI) 1980 ‘Temporary Refuge’.

1980 setzte das Exekutivkomitee eine Expertengruppe ein, die alle Aspekte der vorübergehenden Zuflucht im Rahmen der durch Massenfluchten aufgeworfenen Probleme untersuchen sollte.¹³³ Deren Ergebnisse wurden durch den Beschluss Nr. 22 (XXXII) des Exekutivkomitees von 1981 über den „Schutz von Asylsuchenden in Fällen von Massenfluchtbewegungen“ bestätigt.¹³⁴ Es wird anerkannt, dass unter den Asylsuchenden Flüchtlinge im Sinne der GFK sind, aber auch Personen, die infolge einer Aggression von außen, einer Besetzung, einer Fremdherrschaft oder von Ereignissen, die die öffentliche Ordnung im gesamten oder in einem Teil ihres Herkunftslandes bzw. des Landes ihrer Staatsangehörigkeit ernsthaft stören, gezwungen sind, Zuflucht außerhalb dieses Landes zu suchen. Es wird gefordert, diesen Personen im ersten Land, in dem sie Schutz suchen zumindest vorläufige Aufnahme zu gewähren. Das Zurückweisungsverbot, einschließlich der Nichtzurückweisung an der Grenze, müsse strikt beachtet werden.¹³⁵ Der Beschluss wird bis heute herangezogen, wenn es um die Minimalstandards für Massenflüchtlinge geht.¹³⁶

Die Ausreise aus Vietnam hielt in den 80er Jahren an. 1989 wurde daher auf der Internationalen Konferenz zu den Flüchtlingen aus Indochina ein umfassender Aktionsplan erarbeitet. Wegen seines umfassenden Ansatzes und der Einbeziehung der Herkunftsstaaten gilt er als Meilenstein internationaler Bemühungen um adäquate Lösungen für Flüchtlingsprobleme.¹³⁷ Zu einem vergleichbaren internationalen Engagement im Hinblick auf die Eröffnung von Weiterwanderungsmöglichkeiten in westliche Staaten kam es nicht mehr.¹³⁸

Die australische Initiative beim Exekutivkomitee des UNHCR bezüglich vorübergehender Zuflucht wurde durch einen kanadischen Vorstoß bei der UN-Menschenrechtskommission unterstützt. Sie sollte gezielt den Zusammenhang von

¹³³ UN Doc. A/AC.96/588, Abs. 48.

¹³⁴ UN Doc. A/AC.96/601. Die Generalversammlung bestätigte diesen Beschluss; UNGA Res. 36/125 vom 14.12.1981. Zu dem EXCOM-Beschluss *Jackson*, Fn. 24, S. 455 ff.

¹³⁵ Deutsche Übersetzung bei *Achermann*, Fn. 127, dort in Fn. 99.

¹³⁶ Die Schlussfolgerung sollte jedoch nie die GFK ersetzen. Dies wird hervorgehoben im Rahmen der Globalen Konsultationen: Protection of refugees in mass influx situations, EC/GC/01/4, Ziff. 8.

¹³⁷ Abgedruckt in IJRL 1993, S. 617 ff. Dazu im Einzelnen *Achermann*, Fn. 127, S. 66 f.; *Blumenwitz*, Das Friedensabkommen von Dayton und die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten, AWR-Bulletin 1998, S. 138 (140). Zur Rückführung auf der Grundlage des Umfassenden Aktionsplans *Zieck*, Fn. 102, S. 463 ff.

¹³⁸ Unter Geltendmachung doppelter Standards erreichten afrikanische und lateinamerikanische Staaten lediglich die Zuweisung von mehr Finanzmitteln; *Coles*, Fn. 31, S. 381.

Menschenrechtsverletzungen und Massenflucht untersuchen.¹³⁹ Etwa zeitgleich mit den Vorstößen Australiens und Kanadas reichte Deutschland bei der Generalversammlung der Vereinten Nationen eine Initiative betreffend die „Internationale Zusammenarbeit zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme“ ein.¹⁴⁰ Sie zielte auf die Entwicklung allgemeiner internationaler Prinzipien zur Definition der Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates ab; außerdem wurden praktische Maßnahmen zur Fluchtprävention vorgeschlagen.

Vor allem die Menschenrechtsorgane der Vereinten Nationen waren seither aktiv im Hinblick auf eine Verbesserung des internationalen Flüchtlingsschutzes.¹⁴¹ Dennoch haben Schutzaspekte in der internationalen Reaktion auf Zwangsmigration eine vergleichsweise geringe Rolle gespielt. Insgesamt war die Herangehensweise der Staaten an Massenfluchten geprägt von dem Unwillen, die GFK anzuwenden, zum einen wegen der damit verbundenen weitreichenden Verpflichtungen, zum anderen, weil ihre Anwendung den Vorwurf impliziert, der Entsendestaat habe politisch verfolgt. Die Bemühungen um neue Konzepte und eine Verbesserung des Flüchtlingsschutzes schlugen sich nicht in der Übernahme staatlicher Verpflichtungen nieder.

Es stellt heute ein weltweites Problem dar, dass Flüchtlinge als illegale Migranten oder Wirtschaftsflüchtlinge etikettiert werden.¹⁴² Schutzsuchenden in Massenfluchtsituationen wird häufig der Zugang zum Territorium verweigert. Aufgenommene Flüchtlinge werden schon nach kurzer Zeit zwangsweise ausgewiesen. Regierungen schließen ihre Grenzen unter Hinweis auf mangelnde Ressourcen, die Bedrohung der inneren Sicherheit, Angst vor bewaffneten Gruppen oder Drogenhändlern und/oder der Ankunft weiterer Flüchtlinge. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen erkennt diese Befürchtungen an, weist jedoch darauf hin, dass Zurückweisungen auch vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt sind. Es bedürfe verstärkt der internationalen Solidarität.¹⁴³

Das institutionelle Gefüge für den Umgang mit Flüchtlingskrisen ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl von Organisationen, eine zunehmenden Anzahl von Programmen und fragmentierte Herangehensweise. Dies hat in der Vergangenheit die Entwicklung

¹³⁹ *Achermann*, Fn. 127, S. 60 mit Nachweisen.

¹⁴⁰ Dazu *Achermann*, Fn. 127, S. 61 f.

¹⁴¹ Einzelheiten dazu im 2. Kapitel.

¹⁴² Note on international Protection vom 13.9.2001, A/AC.96/951, Ziff. 22.

¹⁴³ Vgl. Note on International Protection vom 13.9.2001, A/AC.96/951, Ziff. 18.

eines umfassenden und kohärenten internationalen Ansatzes verhindert.¹⁴⁴ Im Ergebnis blieben viele Flüchtlingsprobleme ungelöst.¹⁴⁵

2. Krisenreaktion und Humanitäre Hilfe

Die Gewährung humanitärer Hilfe bildete von Anfang an den Schwerpunkt internationaler Aktivitäten zugunsten von Flüchtlingen. Heute ist die kurz- und langfristiger Hilfe für Flüchtlinge in allen Stadien des Fluchtgeschehens zum Anliegen einer Vielzahl von Regierungsorganisationen geworden. Der UNHCR ist die weltweit führende Flüchtlingshilfeorganisation.¹⁴⁶ Mit der Krisenreaktion befassen sich diverse Institutionen, Behörden und Programme im Rahmen der Vereinten Nationen.¹⁴⁷ Deren Arbeit wird bei komplexen humanitären Notfällen koordiniert von OCHA, es sei denn, eine Sonderorganisation ist dazu besser in der Lage.¹⁴⁸

III. Entwicklungen in Westeuropa nach 1951

1. Schutzaspekte

In Westeuropa wurde die nach dem zweiten Weltkrieg vereinbarte Konzentration der Schutzbemühungen auf die Situation in den Aufnahmestaaten zunächst akzeptiert; bis in die 70er Jahre hinein verursachte die Anwendung der GFK kaum politische Kontroversen. Die große Mehrheit der Flüchtlinge, die vor allem aus der sowjetischen Einflusszone stammten, bekam den Konventionsstatut, oft auf recht zweifelhafter Grundlage.¹⁴⁹ Die großzügige Praxis der Aufnahme und formellen Anerkennung von Flüchtlingen

¹⁴⁴ Vgl. nun die Globalen Konsultationen im Rahmen des UNHCR, dazu unten V.

¹⁴⁵ *Coles*, Fn. 31, S. 383. Weltweit stellt die jahrelange Existenz von Flüchtlingslagern eines der Hauptprobleme dar.

¹⁴⁶ Vgl. z.B. *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 15 ff. zur Geschichte der internationalen Flüchtlingshilfe; *ders.* zu den Trägern humanitärer Hilfe im Rahmen der Vereinten Nationen, a.a.O., S. 99 ff. Allgemein zur Rolle des UNHCR bei *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 153 ff.

¹⁴⁷ Dazu gehören die Generalversammlung, die Bevölkerungsabteilung des Department for Economic and Social Information and Policy Analysis (DESIPA), der Bevölkerungsfonds (UNFPA), das Entwicklungsprogramm UNDP, das Kinderhilfswerk UNICEF, das WFP, die FAO, die WHO, das UNEP u.a. bis hin zum UNHCR; Vgl. *Coursen-Neff*, Fn. 53, S. 652 ff.

¹⁴⁸ 'Office of the Coordinator of Humanitarian Assistance and the Emergency Relief Coordinator'. Zur Entstehung dieses Amtes nach den Erfahrungen mit der kurdischen Flüchtlingskrise von 1991 *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 49. Das Mandat von OCHA umfasst sowohl von Menschen verursachte Katastrophen als auch Naturkatastrophen. Es soll Strategien entwickeln und im Rahmen der Koordination der beteiligten Behörden sicher stellen, dass alle humanitären Angelegenheiten behandelt werden, einschließlich derer, die nicht durch besondere Mandate gedeckt sind. Zur Arbeit von OCHA im Einzelnen *Coursen-Neff*, Fn. 53, S. 645 (655 ff.). Im Falle Jugoslawiens wurde der UNHCR zur führenden Organisation ernannt. Zu den Problemen insbesondere aufgrund der damit einhergehenden Politisierung der Arbeit des UNHCR *Cunliffe/Pugh*, UNHCR as leader in humanitarian assistance: a triumph of politics over law? in *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 175 ff. Zur internationalen Koordination der humanitären Hilfe auch *Kourola*, Fn. 6, S. 249 ff.

¹⁴⁹ *Cels*, Fn. 131, S. 187 (189); *Sztucki*, Who is a refugee? The Convention definition: universal or obsolete?, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 55 (68 ff.).

kann zurückgeführt werden einerseits auf den Bedarf an Einwanderern, andererseits darauf, dass die Aufnahme von Migranten politisch erwünscht und ihre Integration auch unter kulturellen Gesichtspunkten eher unproblematisch war.¹⁵⁰ Diese Haltung galt auch für die durch die Ereignisse in Ungarn im Herbst 1956 ausgelöste erste „europäische“ Massenflucht von ca. 200.000 Menschen.¹⁵¹ Die Ereignisse in Ungarn wurden zu Nachwirkungen der kommunistischen Machtübernahme deklariert, so dass die Menschen als Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 A Ziff. 2 der GFK betrachtet werden konnten. Sie waren aber auch Gegenstand zweier Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen, deren Notwendigkeit juristisch damit begründet wurde, der außerordentlich große Zustrom von Flüchtlingen innerhalb kurzer Zeit habe eine nach den Flüchtlingsdefinitionen von GFK und UNHCR-Statut erforderliche individuelle Anerkennung unmöglich gemacht.¹⁵² Die Resolutionen stellten fest, dass es sich prima facie um eine Flüchtlingsgruppe handle, die unter die GFK und UNHCR-Definition fielen, und ermöglichten damit die kollektive Aufnahme aller Flüchtlinge. Die nach ihrer Aufnahme durchgeführten Einzelverfahren dienten der Feststellung, ob im Einzelfall bestimmte Gründe gegen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft sprachen.¹⁵³

Die westeuropäischen Staaten waren demgegenüber nicht bereit, geflüchtete Deserteure aus westlichen Staaten als Konventionsflüchtlinge anzuerkennen; sie wurden in den 60er Jahren die ersten europäischen De-facto-Flüchtlinge.¹⁵⁴ Der Kreis der De-facto-Flüchtlinge erweiterte sich mit zunehmender Süd-Nord-Wanderung ab Mitte der 70er Jahre.¹⁵⁵ Im Rahmen des Europarats wurde vergeblich versucht, ein europäisches Übereinkommen auszuarbeiten, das die Frage des Erstasyllandes und den Status der De-facto-Flüchtlinge einheitlich regeln sollte.¹⁵⁶ Der Anstieg der Asylbewerberzahlen, aber auch das nachlassende wirtschaftliche Interesse an Zuwanderung führte seit den frühen 80er Jahren dazu, dass Bemühungen um juristische Instrumente in den Hintergrund traten, verfahrensrechtliche Garantien abgebaut und der Zugang zum Asylverfahren er-

¹⁵⁰ Vgl. z.B. *Wolken*, Antikommunismus und Eurozentrismus als Einflussfaktoren in der bundesdeutschen Asylpolitik, in *Ashkenasi*, Fn. 9, S. 253 ff.

¹⁵¹ Zu den Hintergründen *Kushner/Knox*, Refugees in an age of genocide, S. 241 ff.

¹⁵² A/RES (ES-II) vom 9.11.1956 und A/RES 1129 (XI) vom 21.11.1956; zitiert nach *Marugg*, Fn. 6, S. 157; zu den Resolutionen auch *Jackson*, Fn. 24, S. 111 ff.

¹⁵³ So *Jackson*, Fn. 24, S. 119.

¹⁵⁴ Den in den 60er Jahren aus den USA, Griechenland und Portugal geflüchteten Deserteuren wurde aus politischen Erwägungen heraus kein Flüchtlingsstatus zuerkannt, man wollte sie aber auch nicht zurückschicken. Dazu *Cels*, Fn. 131, S. 187 (190).

¹⁵⁵ *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 17; *Noll*, Fn. 7, S. 119 ff.; *Coles*, Fn. 31, S. 373.

¹⁵⁶ Die 1972 gegründete „Working Group on the Problems of Refugees and Exiles in Europe“ setzte sich zusammen aus Vertretern interessierter Organisation; dazu *Marugg*, Fn. 6, S. 184 ff., der sich ausführlich mit den Berichten der Arbeitsgruppe befasst.

schwert wurden.¹⁵⁷ Diese Maßnahmen erweiterten den Ermessensspielraum der für die Flüchtlingsanerkennung zuständigen Behörden erheblich.

Als unmittelbare Folge dieser Entwicklung vergrößerte sich der Kreis von Flüchtlingen, für die sich nicht zweifelsfrei feststellen ließ, ob sie den Voraussetzungen für die Asylgewährung genügten.¹⁵⁸ Die restriktive Politik fand eine Ausnahme bei den Flüchtlingen aus Chile und anderen südamerikanischen Flüchtlingen, sowie den Flüchtlingen aus Indochina.¹⁵⁹ Während der „cordon sanitaire“ der sozialistischen Staaten mit ihrer rigorosen Ausreisekontrollen Migranten zunächst noch daran hinderte, über die östlichen Grenzen und Transitrouten nach Westeuropa zu gelangen, erleichterte der Fall des Eisernen Vorhangs in der Zeit von 1989 bis 1992 den Zugang zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und führte zu einem weiteren Anstieg der Asylbewerberzahlen. Diese Entwicklung ging einher mit einem weiteren Rückgang der Aufnahmebereitschaft, der verstärkt wurde durch die Beschwörung fundamentaler Veränderungen der Weltordnung.

Nach 1951 haben sich die europäischen Staaten auf innenpolitische Schutzmaßnahmen konzentriert, insbesondere auf die kontrollierte, selektive Aufnahme von Flüchtlingen im Rahmen von Asylverfahren. Dabei bedeutete die Aufnahme in aller Regel zugleich die Aussicht auf dauerhaften Verbleib, sei es als anerkannter Flüchtling oder, seit den 80er Jahren zunehmend, unter einem anderen Status. In allen westeuropäischen Staaten bestimmt heute der Ausgang eines Asylverfahrens nur noch in den seltensten Fällen über den weiteren Aufenthalt.¹⁶⁰

Das Handlungsfeld der Integration hat in den Mitgliedstaaten der Union bislang nur zu Zeiten des Kalten Krieges eine Rolle gespielt, als die Assimilierung der vorwiegend aus den kommunistischen Ländern Osteuropas kommenden Flüchtlinge von der westlichen

¹⁵⁷ *Feldmann*, Fn. 129, S. 66 weist darauf hin, dass andererseits nach der Ausrufung des Ausnahmezustands in Polen 1981 jedem polnischen Staatsbürger, der einen Asylantrag stellte, allein aufgrund dieses Antrags eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis erteilt wurde.

¹⁵⁸ Zu den Fluchtbewegungen nach Europa in den 80er und 90er Jahren siehe *Levy*, *European policy after the Treaty of Amsterdam*, in *Bloch/Levy*, *Refugees, Citizenship and Social Policy in Europe*, S. 12 (14 ff.). Zum humanitären Status für De-facto-Flüchtling in den 80er Jahren in Europa vgl. *Cels*, Fn. 131, S. 187 (192 ff.). Zur Aufnahme von De-facto-Flüchtlingen bis Mitte der 90er Jahre siehe *Schieffer*, Fn. 80, S. 105 f.

¹⁵⁹ Dazu *Kushner/Knox*, Fn. 12, S. 189 ff. und bereits oben unter C.II.1.

¹⁶⁰ Als Ursachen werden genannt die lange Dauer der Asylverfahren und die Schwierigkeit des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen nach regelmäßig längerem Inlandsaufenthalt; *Hailbronner*, Fn. 48, S.134 f.

Staatengemeinschaft als ein Beitrag zur Konfliktvermeidung und Friedenssicherung betrachtet wurde.¹⁶¹ Das Resettlement von Flüchtlingen aus Erstaufnahmeländern in europäische Staaten spielte bislang praktisch keine Rolle.¹⁶²

2. Humanitäre Hilfe und Krisenreaktion

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligen sich seit jeher an internationalen Maßnahmen der Krisenreaktion v.a. im Rahmen der Vereinten Nationen, der OSZE¹⁶³ und der IOM. Eigene operationelle Erfahrungen haben sie bislang nicht. Im Bereich der humanitären Hilfe ist die Europäische Gemeinschaft seit den 60er Jahren tätig, wobei sich die Kompetenz zum Leisten humanitärer Hilfe zunächst aus der assoziationspolitischen Aufgabenstellung ergab.¹⁶⁴ Heute wird die humanitäre Hilfe geregelt durch die Verordnung (EG) Nr. 1257/96 über die humanitäre Hilfe.¹⁶⁵

IV. Entwicklungen seit den 90er Jahren

Seit 1991 wurde die internationale Gemeinschaft mit vier großen Krisen konfrontiert, die jeweils über eine Million Flüchtlinge hervorbrachten. Sie fanden statt im Irak, in Somalia, dem ehemaligen Jugoslawien und Ruanda. Sie waren für die internationale Staatengemeinschaft der Anlass, „neue“ Strategien des Flüchtlingsschutzes und der Krisenreaktion anzuwenden. „Humanitäre Intervention“, „Sicherheitszonen“ und „vorübergehende Schutzgewährung“ sind in diesem Zusammenhang die Stichworte, auf die später einzugehen sein wird.

¹⁶¹ Mit der rechtlichen Eingliederung sollte erreicht werden, dass deren Existenz als fremde Staatsbürger nicht mehr wahrgenommen werden konnte und sich somit für mögliche bilaterale Auseinandersetzungen keine Anlässe bieten würden; im Gegensatz dazu sollten die „ethnischen“ Flüchtlinge möglichst lange als solche wahrgenommen werden, weshalb man großzügig den „Vertriebenenausweis“ auch für Ehegatten und Kinder ausstellte; *Feldmann*, Fn. 129, S. 61 (63). Zur Anwendung der Integration als einer dauerhaften Lösung in anderen Erdteilen vgl. *Feldmann*, a.a.O. S. 64. Insbesondere die Nichtintegrationspolitik auf dem afrikanischen Kontinent sei in die neuere Flüchtlingspolitik des UNHCR eingegangen. Eine Einschätzung, die sonst nicht genannt wird, ist die, dass die Ablehnung individueller Integration als dauerhaftes Lösungskonzept von den Europäern aus der afrikanischen Praxis übernommen worden sei, a.a.O., S. 65.

¹⁶² Vgl. dazu im Einzelnen *Loescher/Milner/Edminster/Frelick*, An agenda for enhanced European Union engagement in protracted refugee situations, Entwurf vom 31.5.2002. Staaten wie die USA, Kanada und Australien, die größere resettlement Quoten eingeräumt haben, verfolgen im Gegenzug eine sehr restriktive Politik bezüglich der Aufnahme spontaner Asylsuchender.

¹⁶³ Die OSZE ist mit 53 Mitgliedern die derzeit größte internationale Organisation im europäischen Raum. Sie hat keine Kompetenz, sich direkt mit Flüchtlingsfragen zu befassen, spielt jedoch aufgrund ihrer beständigen Entscheidungsstrukturen und Mechanismen der Frühwarnung, Konfliktverhütung und –lösung in den hier zu untersuchenden Situationen eine bedeutende Rolle; *Hailbronner*, Fn. 5, 359 f.

¹⁶⁴ Siehe *Kuhn*, Fn. 42, S. 28 ff.; *Macallister-Smith*, Fn. 53, S. 111 ff. Der Unionsvertrag fügte die Entwicklungszusammenarbeit in den EG-Vertrag ein, Art. 130 u bis 130 y EGV; dazu *Schieffer*, Fn. 80, S. 133 ff. Die Entwicklungszusammenarbeit ist heute im 3. Teil, Titel XX EG-Vertrag geregelt.

¹⁶⁵ ABl. 1996 L 163, S. 1.

Die Implikationen der Ereignisse in Bosnien und dem Kosovo für die Migrationspolitik und den Flüchtlingsschutz in Europa können nicht überschätzt werden.¹⁶⁶ Aufgrund der Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien war Europa mit einer großen Zahl von Schutzsuchenden konfrontiert.¹⁶⁷ Zum ersten Mal seit der Ungarnkrise 1956 gab es einen europäischen Flüchtlingsstrom, wobei dieser die Ungarnflüchtlinge um das Fünffache übertraf.¹⁶⁸

Der UNHCR schlug 1992 einen umfassenden Ansatz zur Bewältigung der Flüchtlingskrise vor. Ein Element sollte die vorübergehende Schutzgewährung sein.¹⁶⁹ Sie sollte mindestens die Aufnahme in das Land, das um Schutz nachgesucht wird, die Achtung des Zurückweisungsverbots, und die Achtung der grundlegenden Menschenrechte umfassen, die in dem Beschluss des UNHCR-Exekutivkomitees Nr. 22 (XXXII) von 1981 niedergelegt sind.¹⁷⁰ Präventionsmaßnahmen im eigentlichen Sinne konnten nicht mehr stattfinden, da Hunderttausende Menschen bereits auf der Flucht waren.

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union waren nicht bereit, auf den Konflikt mit der großzügigen Aufnahme Schutzsuchender zu reagieren. Sie beriefen sich auf die Überbelastung ihrer Asylsysteme und führten, ohne eine Rechtspflicht anzuerkennen, verschiedene Formen vorübergehender Schutzgewährung ein. Sie unterschieden sich erheblich in ihrer Rechtsnatur, dem personalen Anwendungsbereich und in den Behandlungsstandards.¹⁷¹ Aufgrund der unterschiedlichen Belastungen entstanden Forderungen nach einem gemeinsamen europäischen Vorgehen.¹⁷² Allgemein favorisiert wurde der Ansatz der Regionalisierung des Flüchtlingsschutzes durch Maßnahmen vor Ort, da die

¹⁶⁶ So auch *Noll*, Fn. 7, S. 120.

¹⁶⁷ Zu den Ereignissen vgl. *Muharremi*, Hintergründe und Ausmaß der zwangsweisen demographischen Veränderungen im ehemaligen Jugoslawien, in *Fiedler*, Fn. 20, S. 111 ff.

¹⁶⁸ Europäische Kommission, Explanatory Memorandum zum Vorschlag des Rates für eine Gemeinsame Aktion auf der Grundlage des Art. K.3 2 b) EUV betreffend den vorübergehenden Schutz von Vertriebenen vom 4.3.1997, S. 2 Abs. 2.

¹⁶⁹ UNHCR, Background Note, "Comprehensive Response to the Humanitarian Crisis in the Former Yugoslavia", Informal Meeting on Temporary Protection in Genf, 21.1.1993, UN Doc. HCR/IMFY/1992/2 vom 24.7.1992, Nachweis bei *Thorburn*, Fn. 88, S. 459 (467 ff.).

¹⁷⁰ Fn. 38 und 134.

¹⁷¹ Zur vorübergehenden Schutzgewährung während des Bosnienkonflikts *Koser/Welsh/Black*, Temporary Protection and the Assisted Return of Refugees from the European Union, *IJRL* 1998, S. 444 ff. mit ausführlicher Dokumentation; *Thorburn*, Fn. 88, S. 459 (473 ff.); *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 122 ff. Eine detaillierte Beschreibung der nationalen Regimes in Slowenien, Österreich, Großbritannien und den Niederlanden unter Bezugnahme auf die Praxis der Aufnahme und des Schutzes von Flüchtlingen aus dem ehemaligen Jugoslawien von 1991 bis 1995 findet sich bei *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 173 ff. Zu den nationalen Regelungen vorübergehender Schutzgewährung in den Mitgliedstaaten siehe auch die Nachweise bei *Hailbronner*, Fn. 5, S. 413 ff.

¹⁷² Dazu im Einzelnen im 4. Kapitel C VI 2.

bestehende Infrastruktur Massenzufluchten nicht bewältigen könne. Außerdem befürchtete man, durch großzügige Aufnahme der Politik „ethnischer Säuberungen“ zum Erfolg zu verhelfen.¹⁷³ Eine Rolle spielte wohl auch die Unsicherheit hinsichtlich der Dauer des Konflikts, und daran anknüpfend die Sorge, aufgenommene Flüchtlinge würden den unterstellten Rückkehrwillen mit der Zeit verlieren.¹⁷⁴ Als Folge wurden bis 1993 europaweit Visumserfordernisse für Bosnier eingeführt.¹⁷⁵ Aufgenommene Flüchtlinge sollten möglichst bald in ihre Herkunftsregion zurückkehren.¹⁷⁶

1995 hatten ca. 700.000 Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien, vor allem aus Bosnien, vorübergehende Aufnahme in den Mitgliedstaaten der Union gefunden. In absoluten Zahlen nahm Deutschland die meisten Flüchtlinge aus Bosnien auf¹⁷⁷, im Verhältnis zur Einwohnerzahl lagen Österreich und Schweden vor Deutschland.¹⁷⁸ Insgesamt haben nach Schätzungen des UNHCR über zwei Millionen Menschen während des vierjährigen Bosnienkonflikts ihren Herkunftsort verlassen, wobei etwa die Hälfte in Bosnien selbst blieb, und die andere Hälfte im Ausland Schutz suchte.¹⁷⁹

Den europäischen Staaten ist es weitgehend gelungen, die Rückkehr der Bosnienflüchtlinge durchzusetzen. Von 550.000 Personen, die von 1992 bis 1993 in der Union angekommen waren, kehrten 40 % bis Ende 1998 zurück. Für die Bundesrepublik Deutschland wird eine Rate von 2 % unfreiwilliger Rückkehr gegenüber 98 % freiwilliger angegeben.¹⁸⁰

¹⁷³ Nachweise bei *Mooney*, In-country protection: out of bonds for UNHCR? in *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 200 (213 f.).

¹⁷⁴ Rückblickend wird aus der Bereitwilligkeit, mit der ca. die Hälfte der EU-Mitgliedstaaten die Schwierigkeiten der Rückführung der Bosnier akzeptiert und begonnen hat, den vorübergehenden Schutzstatus der Flüchtlinge umzuwandeln, geschlossen, es sei weniger die Aussicht auf baldige Rückkehr der Flüchtlinge gewesen, die die Mitgliedstaaten für den vorübergehenden Schutzstatus eingenommen hätten, sondern die Möglichkeiten zur Kontrolle der Asylverfahren durch Verwaltungsanordnungen und die Absenkung des Schutzniveaus für Kriegsflüchtlinge. So *Koser/Welsh/Black*, Temporary Protection and the Assisted Return of Refugees from the European Union, *IJRL* 1998, S. 459 ff.

¹⁷⁵ Mit Ausnahme von Italien. Vgl. im Einzelnen bei *Kerber*, Die vorübergehende Schutzgewährung in der Europäischen Union, S. 187 f.

¹⁷⁶ *Göbel-Zimmermann*, Asyl- und Flüchtlingsrecht, S. 474.

¹⁷⁷ etwa 350 000.

¹⁷⁸ Zahlen und Verteilung bei *Noll*, Fn. 7, S. 286 f.

¹⁷⁹ Zu den vielfältigen Schwierigkeiten der internationalen Gemeinschaft bei ihrer Vorgehensweise vor Ort, sowie zur Rolle des UNHCR *Cunliffe/Pugh*, Fn. 148, S. 175 ff.; *Goodwin-Gill*, Refugee identity and protection's fading prospect, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 91, S. 220 (226 ff.).

¹⁸⁰ *Widgren*, Fn. 68, S. 125. Eine bedeutende Rolle hat auch die Weiterwanderung in Drittländer, v.a. USA, Kanada und Australien, gegebenenfalls nach einer zwischenzeitlichen Rückkehr nach Bosnien, gespielt.

Ab 1997 löste die Kosovokrise Bosnien ab. Der Konflikt brach Anfang 1999 offen aus. Der UNHCR stellte Anfang April fest, es sei notwendig, Umsiedlungen aus humanitären Gründen in Gebiete außerhalb der Erstaufnahmestaaten vorzunehmen.¹⁸¹ Ca. 800 000 Personen suchten Zuflucht innerhalb und vor allem außerhalb der Bundesrepublik Jugoslawien. Durch das 1999 implementierte „Humanitäre Evakuationsprogramm“ (HEP) und finanzielle Unterstützung wurden die Aufnahmestaaten in der Region in gewissem Maße entlastet. Allerdings argumentierte Mazedonien, den Binnenvertriebenen müsse der Grenzübertritt nach Mazedonien nicht erlaubt werden, da ihnen bereits im eigenen Land Unterstützung gewährt werde.¹⁸² Im Rahmen des HEP wurden 92.000 Personen aus Mazedonien in 28 Länder außerhalb der Region evakuiert.¹⁸³

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft konnten sich zunächst nicht auf die Koordinierung der Maßnahmen zur Aufnahme betroffener Personen einigen.¹⁸⁴ In den Schlussfolgerungen des Rates von Luxemburg wird lediglich anerkannt, dass es aus humanitären Gründen und um eine Destabilisierung einzelner Aufnahmelande in der Region zu vermeiden, erforderlich sein könnte, vertriebenen Personen vorübergehend Schutz durch Aufnahme zu gewähren.¹⁸⁵ Am 26.4.1999 nahm der Rat eine gemeinsame Maßnahme an betreffend „Maßnahmen zur konkreten Unterstützung der freiwilligen Rückführung und der Aufnahme von Flüchtlingen, Vertriebenen und Asylbewerbern einschließlich einer Soforthilfe für Personen, die wegen der jüngsten Ereignisse aus dem Kosovo geflohen sind“.¹⁸⁶

Das Amt der Europäischen Gemeinschaft für Humanitäre Hilfe (ECHO) arbeitete in Zusammenarbeit mit dem UNHCR bis Mai 1999 einen umfassenden Plan für die Rückkehr der Flüchtlinge in das Kosovo aus, der dann die Grundlage für die internationale humanitäre Hilfe im Kosovo bildete.¹⁸⁷ Die Kommission setzte eine Task Force für den Wiederaufbau im Kosovo zur frühzeitigen Planung des Übergangs von humanitärer Hilfe zu Rehabilitations- und Wiederaufbauhilfe ein. Die Unterstützung umfasste auch die be-

¹⁸¹ *Muharremi*, Fn. 167, S. 111 (121 ff.).

¹⁸² Quelle: <http://www.unhcr.ch/issues/idp/qa0003.htm>, S. 3; recherchiert am 10.6.2000.

¹⁸³ UNHCR 2000, *The Kosovo Refugee Crisis: An independent evaluation of UNHCR's emergency preparedness and response*, Evaluation and Policy Analysis Unit, Geneva; EC/GC/01/7, Ziff. 20.

¹⁸⁴ So die Kommission im Richtlinienvorschlag vom 24.5.2000 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes, KOM(2000)303 endg., Ziff. 3.2, ABl. 2000 C 311 E, S. 251.

¹⁸⁵ A.a.O. Ziff. 3.2.

¹⁸⁶ ABl. L 114 vom 1.5.1999, S. 2. Auf dieser Grundlage stellte die Union etwa 17 Millionen Euro zur Verfügung, vgl. Richtlinienvorschlag KOM(2000)303 endg., Ziff. 3.3, ABl. 2000 C 311 E, S. 251.

¹⁸⁷ Vgl. Jahresbericht der Kommission 1999, S. 12.

dürftigsten Gruppen der einheimischen Bevölkerung.¹⁸⁸ Mit der Stationierung der KFOR-Truppen im Juni 1999 ging ein Ende der massiven Fluchtbewegung einher. Der UNHCR begann Ende Juni 1999 bereits mit der Rückführung.¹⁸⁹

Der Kosovokonflikt unterschied sich von Bosnien in dreierlei Hinsicht. Erstens intervenierte die NATO mit dem Ziel, weitere Vertreibungen zu verhindern und die Bedingungen für eine Rückkehr der Flüchtlinge zu schaffen. Dabei dürfte die Bereitschaft zur Hilfe für die Kosovo-Albaner nicht zu trennen sein von dem Versuch der NATO, Menschenrechte mit militärischen Mitteln durchzusetzen. Zweitens war die Abwehr der Schutzsuchenden wesentlich effektiver als im Fall der Bosnier. Die meisten Kosovaren blieben in der Bundesrepublik Jugoslawien oder fanden Aufnahme in Albanien. Und drittens gab es erste effektive Ansätze eines Lastenteilungsmechanismus.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass militärische Zwangsmaßnahmen („humanitäre Interventionen“) an Bedeutung gewinnen zur „Lösung“ von Konflikten, die mit schwerwiegenden, evidenten Verletzungen grundlegender Menschenrechte einhergehen oder die als Gefährdung der regionalen oder globalen Sicherheit betrachtet werden.¹⁹⁰ So haben die Vereinten Nationen seit Ende des Kalten Krieges mehr Blauhelm-Missionen organisiert und eine größere Anzahl von Soldaten eingesetzt als in den Jahrzehnten ihrer Existenz davor.¹⁹¹ Dabei werden Flüchtlingsfragen in einem engen Zusammenhang mit Sicherheitsfragen behandelt.¹⁹² Die politische Ursachenbekämpfung auch durch Maßnahmen nach Kapitel VII VN-Charta wird einerseits positiv bewertet. Andererseits sei es von dort aber nur noch ein kleiner Schritt, die Flüchtlinge selbst als Bedrohung zu sehen und damit ihre persönliche Sicherheit zu gefährden.¹⁹³

Ein weiteres Schlagwort ist der „Schutz in der Region“. Die bevorzugte Lösung vieler Staaten besteht heute darin, Flüchtlinge davon abzuhalten, überhaupt an ihre Grenzen zu

¹⁸⁸ z.B. in Albanien, Mazedonien, Montenegro.

¹⁸⁹ Es kann angenommen werden, dass der Umgang mit den Flüchtlingen aus dem Kosovo den internationalen Mindeststandards vor allem im Hinblick auf deren schnelle Rückführung wohl häufig nicht genügt hat.

¹⁹⁰ Ausführlich zu „humanitären Interventionen“ einschließlich der Analyse der Interventionen in Irak, Somalia, Jugoslawien, Haiti und Ruanda siehe *Opitz*, Menschenrechte und Internationaler Menschenrechtsschutz im 20. Jahrhundert, S. 148 ff.

¹⁹¹ Siehe *Pradetto*, Die NATO, humanitäre Intervention und Völkerrecht, Aus Politik und Zeitgeschichte, S. 26 (27).

¹⁹² Dazu im 2. Kapitel unter C.

¹⁹³ *Goodwin-Gill*, Refugees and Security, IJRL 1999, S. 1 (3).

gelingen, und sie dadurch von der „procedural door“ fernzuhalten.¹⁹⁴ Dies wird erreicht durch Visaerfordernisse, Beförderersanktionen und andere Abwehrmaßnahmen, die der Ankunft von Flüchtlingen vorgelagert sind. Das Ergebnis ist, dass Flüchtlinge in der Region verbleiben, entweder im Herkunftsland selbst oder in Nachbarländern, in denen sie der Gefahr der Zurückweisung ausgesetzt sind. Die einzige „Kompensation“ für diese Politik besteht in der Errichtung von „Schutzonen“ für Flüchtlinge in ihrer Herkunftsregion.¹⁹⁵ In Bosnien erklärte der UN-Sicherheitsrat sechs Gebiete zu sicheren Zonen¹⁹⁶ und ermutigte muslimische Flüchtlinge aus anderen Teilen Bosniens, sich dorthin zu begeben. Nach der Vorstellung des Sonderberichterstatters Mazowiecki sollten Sicherheitszonen eine vorübergehende Lösung darstellen, damit die Personen geschützt werden, andererseits durch eine Flucht ins Ausland aber auch der Politik „ethnischer Säuberungen“ nicht zum Erfolg verholfen werde.¹⁹⁷ Die Vereinten Nationen und ihre Schutztruppe (UNPROFOR) waren allerdings nicht in der Lage, den versprochenen Schutz zu garantieren, mit dem Ergebnis, dass die Streitkräfte der bosnischen Serben zwei der „Sicherheitszonen“ besetzten und die dort lebenden bosnischen Muslime vertrieben oder ermordeten. In Zepa und Srebrenica wurden Ermittlungen des internationalen Kriegsverbrechertribunals in Den Haag zufolge zwischen 4.000 und 6.000 unbewaffnete Zivilisten Opfer von Massenhinrichtungen. In anderen Sicherheitszonen, vor allem in Sarajevo und Ostmostar, wurden im Laufe der Jahre Tausende Zivilisten von Scharfschützen und durch Granatwerfer schwer verletzt oder getötet. Die Grundversorgung war nicht sichergestellt. Nicht nur in Bosnien, sondern generell ist das Konzept der Sicherheits- bzw. Schutzonen offensichtlich bislang gescheitert.¹⁹⁸

¹⁹⁴ *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 333.

¹⁹⁵ Die Begrifflichkeiten sind uneinheitlich. Der Begriff der Schutzzone soll hier als Oberbegriff alle Gebiete umfassen, in denen Menschen vor Verfolgung, bewaffneten Konflikten oder anderen Gefährdungen tatsächlichen oder rechtlichen Schutz durch eine fremde Staatsmacht außerhalb von deren Hoheitsgebiet erhalten sollen. Der Sache nach sind interne Schutzonen auf dem Territorium einer Konfliktpartei (künftig: Sicherheitszonen) und externe Schutzonen auf dem Territorium eines mit der Schutzmacht kooperierenden Nachbarstaates oder auf einem militärischen Stützpunkt zu unterscheiden. Vgl. zum „extraterritorialen“ Asyl bereits oben Fn. 35. Zum Konzept der Sicherheitszonen vgl. *Achermann*, Fn. 127, S. 236 ff.

¹⁹⁶ Zur konzeptionellen Entwicklung vgl. die Resolution des Sicherheitsrates 757 vom 30.5.1992, .

¹⁹⁷ Vgl. den Bericht vom 22.8.1995, UN Doc. E/CN.4/1996/9, Ziff. 67 ff.

¹⁹⁸ Zu den Sicherheitszonen im Irak vgl. *Münz/Weiner*, Migration, Flucht und Außenpolitik, in *Angenendt*, Fn. 78, S. 200 (208). Die Sicherheit der dort ansässigen Menschen sollte auf der Grundlage einer Resolution des UN-Sicherheitsrates teilweise durch die USA und ihre Verbündeten, teilweise durch die Kurden bzw. Schiiten selbst im Rahmen der Selbstverteidigung gewährleistet werden. Zur Durchführung von Rückkehrprogrammen durch den UNHCR in diese Sicherheitszonen, obwohl keine grundlegende Veränderung der Verhältnisse eingetreten war, *Zieck*, Fn. 105, S. 13. Zu den „Sicherheitszonen“ im Irak und in Bosnien *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 106 ff.; zu Irak, Bosnien, Ruanda und Sri Lanka *Landgren*, Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area, IJRL 1995, S. 436 ff. Zu den katastrophalen Auswirkungen des „safe haven“-Konzepts in Kambodja siehe *Greve*, „Safe haven“: lessons from the Cambodian model, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 35 ff.

Schließlich ist die „vorübergehende Schutzgewährung“ als neues Konzept für Massenfluchtsituationen zu nennen. Zwar ist die Aufnahme von Massenflüchtlingen auf zeitlich begrenzter Basis keine neue Erscheinung; weltweit haben zahlreiche Staaten auf unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen und in unterschiedlichen Formen in Massenfluchtsituationen Schutz gewährt, der seiner Natur nach ein vorübergehender sein sollte.¹⁹⁹ Der Begriff der „Vorübergehenden Schutzgewährung“ ist dagegen relativ neu. Der UNHCR hatte für die indochinesischen Flüchtlinge die Gewährung „vorübergehender Zuflucht“ durch die Erstaufnahmestaaten eingefordert. In Europa tauchte im Zusammenhang mit den Konflikten im ehemaligen Jugoslawien erstmals der Begriff des „vorübergehenden Schutzes“ auf. Sein Inhalt ist auch wegen der an ihn geknüpften politischen Bedeutungsgehalte verschwommen geblieben. Die Konzepte, die sich seit den 90er Jahren in den Mitgliedstaaten der Union etabliert haben, unterscheiden sich untereinander zum Teil erheblich²⁰⁰, sind aber auch mit den internationalen Ansätzen einer Konzeptionalisierung vorübergehenden Schutzes nicht vergleichbar.²⁰¹

V. „Global Consultations“

Auf internationaler Ebene finden derzeit auf Initiative des UNHCR hin globale Konsultationen statt, die der Wiederbelebung des internationalen Schutzregimes dienen sollen. Beteiligt sind Staaten, internationale staatlichen und nichtstaatliche Organisationen, das Exekutivkomitee des UNHCR sowie Expertenrunden.²⁰² Es werden Maßnahmen diskutiert, die sicherstellen, dass internationale Schutzbedürfnisse wahrgenommen und ihnen angemessen begegnet wird. Die legitimen Interessen von Staaten, Aufnahmegesellschaften und der internationalen Gemeinschaft sollen in gebotener Weise berücksichtigt werden. Die Konsultationen tragen der Erkenntnis Rechnung, dass Antworten auf viele der aktuellen Fragen am besten auf der Basis internationaler Kooperation erarbeitet wer-

¹⁹⁹ Vgl. die Beispiele bei *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 196 ff.; *Thorburn*, Fn. 88, S. 459 (465). Als erste vorübergehende Schutzgewährung im modernen Sinne wurde die Gewährung von Schutz für vor dem spanischen Bürgerkrieg Flüchtende durch Frankreich und Großbritannien genannt; *Perluss/Hartman*, Fn. 132, S. 551 (580). Nachfolgende Beispiele sind die Flucht von ca. 200 000 Ungarn 1956 nach Österreich und Jugoslawien, wo die Menschen knapp ein Jahr bleiben konnten, bevor sie in andere westliche Staaten weiterwandern konnten oder zurückkehrten; und die Aufnahme von Flüchtlingen aus der Tschechoslowakei durch Österreich 1968. Sonstige Beispiele entstammen dem afrikanischen oder asiatischen Kontinent. Vgl. auch *Martin/Schoenholtz*, Referat in *Hailbronner/Klein*, Einwanderungskontrolle und Menschenrechte, S. 29 ff.

²⁰⁰ Vgl. bereits oben Fn. 171.

²⁰¹ Dazu im Einzelnen im 2. Kapitel unter B II.

²⁰² Zu den ‘Global Consultations’ siehe <http://www.unhcr.ch> unter „Special events“. Dort sind auch alle Dokumente abrufbar, die in dieser Arbeit zitiert werden: „EC/GC/...“.

den.²⁰³ Im Zentrum der Konsultationen stand die Förderung der vollständigen und effektiven Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention anlässlich ihres 50jährigen Jubiläums am 28. Juli 2001. Gleichzeitig sollten neue Herangehensweisen, Werkzeuge und Standards entwickelt werden, um den Flüchtlingsschutz in Bereichen zu stärken, die vom Konventionsregime nicht angemessen abgedeckt sind.

Die Konsultationen im Rahmen des Exekutivkomitees des UNHCR sind thematisch unterteilt in den Schutz von Flüchtlingen bei einem Massenzustrom, den Schutz von Flüchtlingen durch individuelle Asylsysteme, den Zusammenhang von Migration und Asyl und die Suche individueller und kollektiver dauerhafter Lösungen. Fragen der internationalen Solidarität und Verantwortlichkeit sowie der Lastenteilung sollen in allen vier Bereichen mitberücksichtigt werden. Der UNHCR weist darauf hin, dass die vier Themen gerade für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union von Interesse sein dürften und regt eine enge Zusammenarbeit an, um eine effektive Abstimmung mit dem Harmonisierungsprozess im Rahmen der Union zu gewährleisten. Die Konsultationen könnten dazu beitragen, diesen Prozess in einen globalen Kontext zu stellen und die Europäische Union bei der Etablierung der erforderlichen Schutzstandards zu unterstützen. Andererseits könnten sich die Konsultationen von den europäischen Rechtsetzungsvorhaben anregen lassen. Schließlich könnten die Konsultationen eine nützliche Plattform für den Dialog zwischen der Europäischen Union und ihren Partnern bieten, um sich auf Prioritäten beim Aufbau eines Asyl- und Migrationsregimes, die Kontrolle illegaler Migration und den Respekt für Schutzprinzipien zu einigen. Durch einen solchen Dialog könne die Zukunft des Flüchtlingsschutzes nicht nur in der Europäischen Union, sondern auch in ihren Partnerländern und –regionen gesichert werden.

C. Der aktuelle Kontext von Flucht und Vertreibung

Weltweit gibt es zwischen 22 und 25 Millionen Flüchtlinge im völkerrechtlichen Sinne. 20 bis 25 Millionen Binnenflüchtlinge sind innerhalb der Grenzen ihres Herkunftsland-

²⁰³ Diese Bestrebungen sind gegenläufig zu den Bestrebungen nach dem Zweiten Weltkrieg, den Flüchtlingsschutz nicht von internationaler Kooperation abhängig zu machen, sondern primär in die Verantwortung der Staaten zu geben.

des auf der Suche nach Schutz.²⁰⁴ Die meisten Flüchtlinge haben ihren Herkunftsort nicht allein, sondern als Gruppe verlassen.²⁰⁵

In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurden im Jahr 2000 rund 432.000 Schutzanträge entschieden. Der Konventionsstatus wurde rund 35.000 Personen zuerkannt; einen humanitären Status erhielten 45.000 Personen. Abgelehnt wurden 215.000 Anträge, auf sonstige Weise endete das Verfahren in rund 139.000 Fällen. Im gleichen Jahr wurden ca. 390 000 Asylanträge gestellt.²⁰⁶ Von Januar bis Juli 2001 wurden in der Union ca. 238.500 Asylanträge gestellt; was 1,04 Asylanträgen pro 1000 Einwohner entspricht.²⁰⁷ Deutschland wurde in der Union von Großbritannien als Hauptzielland abgelöst. Der deutsche Anteil, der 1996 noch bei 50% lag, sank auf 20%.²⁰⁸

Es wird geschätzt, dass die europäischen Staaten seit 1992 7,5 Milliarden US-Dollar für die Prüfung von Asylanträgen und für den Lebensunterhalt von Asylbewerbern und Flüchtlingen aufwendeten, im Vergleich zu 2,4 Milliarden 1985.²⁰⁹ Die jährlichen Ausgaben der OECD-Staaten für Asylverfahren sollen ihren Beitrag an den UNHCR um das 10fache übersteigen.²¹⁰ Ausgaben in Milliardenhöhe dürften die Mitgliedstaaten der Union für die Sicherung ihrer Außengrenzen in den letzten Jahren getätigt haben, insbe-

²⁰⁴ Die meisten Binnenflüchtlinge gibt es in Afrika (Sudan, Angola, Demokratische Republik Kongo, Eritrea), außerdem in Afghanistan, Sri Lanka, Kolumbien und Bosnien-Herzegowina sowie den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion. Der UNHCR unterstützt etwa 6,4 Millionen der Binnenflüchtlinge; UNHCR, Refugees by numbers, S. 6; Bericht des UN-Sonderbeauftragten für Internally Displaced Persons 'Mass Exoduses and displaced persons' vom 17.1.2001, E/CN.4/2001/5.

²⁰⁵ Hauptherkunftsländer waren im Jahr 2000 Afghanistan, Burundi, Irak, Sudan, Tschad, Bosnien-Herzegowina, Somalia, Angola, Sierra Leone, Eritrea und Vietnam; UNHCR, Refugees by numbers, Fn. 204, S. 8.

²⁰⁶ Quelle: UNHCR, Population and data unit, Trends in Asylum Decisions in 38 countries, 1999-2000, vom 22.6.2001, verfügbar unter <http://www.unhcr.ch>, recherchiert am 1.6.2002.

²⁰⁷ UNHCR, Asylum Applications Lodged in Europe, North America, Australia and New Zealand, <http://www.unhcr.ch>/ recherchiert am 26.10.2001.

²⁰⁸ Quelle: <http://www.unhcr.de/news/pr/pm010803.htm> recherchiert am 26.10.2001.

²⁰⁹ Münz/Weiner, Fn. 198, S. 200 (212). Aufgrund der erheblichen Unterschiede in der Ausgestaltung der nationalen Asylverfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten unterscheidet sich auch der jeweilige finanzielle Aufwand erheblich. Dazu kommt die fehlende Vereinheitlichung der Bewertungsgrundlagen für die Analyse des finanziellen Aufwands, so dass ein direkter Vergleich schwierig ist, vgl. Kossen, Die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren: Das deutsche Asylverfahren in europäischer Perspektive, S. 30 ff.

²¹⁰ Acharya/Dewitt, Fiscal Burden Sharing, in Hathaway, Fn. 44, S. 111 (117); Hathaway, Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection, in Gowlland/Samson, Problems and Prospects of refugee Law, S. 9 (28) nennt 1991 den Betrag zwischen 5 und 8 Milliarden US-Dollar, der das Gesamtbudget des UNHCR um mehr als das 10fache übersteige.

sondere um die unmittelbar angrenzenden Staaten bei der „Aufrüstung“ ihrer Grenzen zu unterstützen.²¹¹

Weltweit wird es aller Wahrscheinlichkeit nach auch künftig zu massenhaften Flüchtlingsbewegungen kommen.²¹² Inwieweit die Europäische Union mit der spontanen Ankunft großer Flüchtlingsgruppen konfrontiert sein wird, ist nicht abzuschätzen. Nach Ende des Kalten Krieges wurden Befürchtungen wach²¹³, Europa werde von Migranten „überrannt“ werden, insbesondere aus Russland oder anderen GUS-Staaten.²¹⁴ Diese Befürchtungen haben sich bislang nicht bewahrheitet. Der Zerfall der Sowjetunion zog zwar Konflikte in und zwischen den ehemaligen Republiken nach sich, die zur Vertreibung von über zwei Millionen Menschen führten.²¹⁵ Dies schlug sich aber nicht in einer verstärkten Zuwanderung von Schutzsuchenden in die Europäische Union nieder. Dennoch wird den Nachfolgestaaten der Sowjetunion weiterhin ein hohes Migrationspotential unterstellt, das auch zu Flüchtlingsströmen in Richtung der Union führen könnte.²¹⁶ Generelle Schätzungen bezüglich des in den nächsten Jahren zu erwartenden Umfangs der Flüchtlingszuwanderung aus Osteuropa wegen gewalttätiger Auseinandersetzungen oder innerer Unruhen dürften letztlich aufgrund der Vielzahl unsicherer Faktoren rein spekulativ bleiben. Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass das Katastrophential in den Nachfolgestaaten der Sowjetunion aufgrund massiver Umweltzerstörungen und Problemen der Versorgungsinfrastruktur größer als in anderen Ländern ist, weshalb flächendeckende und anhaltende Notsituationen nicht ausgeschlossen sind, die als Auslöser massenhafter Fluchtbewegungen mithin durchaus wahrscheinlich sind.²¹⁷

²¹¹ „Alle Mitgliedstaaten der Schengen-Gemeinschaft haben den Nachweis erbracht, dass es – trotz sehr unterschiedlicher Ausgangslagen – möglich ist, die Voraussetzungen für eine effektive und effiziente Sicherung der Außengrenzen zu schaffen. Für Personal und Ausstattung an den Grenzen sind Haushaltsmittel in Milliardenhöhe ausgegeben worden.“ *Schattenberg*, Deutsche Erfahrungen mit Schengen, in *Hailbronner/Weil*, Von Schengen nach Amsterdam, S. 23 (24).

²¹² Vgl. *Berger*, Fn. 46, S.16 ff.

²¹³ und teilweise wohl auch bewusst geschürt, *Thränhardt*, Fn. 67, S. 66 f.

²¹⁴ Zur GUS-Konferenz und dem Aktionsprogramm von 1996, das wegen seines pragmatischen Ansatzes gerühmt wurde und als Vorbild für regionale Kooperationen zwischen den zentralamerikanischen Staaten, USA und Kanada diente, vgl. *Rivera Houze*, CIS Migration Convergence and Program of Action: A model for Addressing Human Rights and Forced Displacement, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 209 ff.

²¹⁵ Dazu *Messina*, Refugee definitions in the countries of the Commonwealth of Independent States, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 91, S. 136 ff.

²¹⁶ *Hailbronner* nennt politische Instabilität und die Unsicherheit des wirtschaftlichen Wachstums in Kombination mit „ethnischen“ Konflikten als Faktoren, die zu großen Flüchtlingsbewegungen aus dieser Region führen könnten; Fn. 5, S. 18.

²¹⁷ Zu alledem *Knabe*, Migration in und aus Osteuropa, in *Angenendt*, Fn. 78, S. 51 (58).

Als eine Krisenregion mit besonderer Bedeutung für die Europäische Union im Hinblick auf unmittelbare, spontane Massenzuwanderung wird Nordafrika und dort insbesondere Algerien genannt.²¹⁸ Ein Krisenherd, der erst allmählich von der Europäischen Union wahrgenommen wird, ist der Kaukasus.²¹⁹ Dass vom Balkan nochmals größere Flüchtlingsbewegungen ausgehen, erscheint nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge als unwahrscheinlich. Im Hinblick auf die Erweiterung der Union sind aber auch Konflikte im Nahen und Mittleren Osten von unmittelbarer Relevanz im Hinblick auf mögliche Massenzuwanderung.

D. Zusammenfassung

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union waren in ihrer Geschichte nur selten mit großen, unerwarteten Flüchtlingsbewegungen konfrontiert. Sie befinden sich in relativ isolierter Lage bezüglich aktueller Krisenherde. Akute Flüchtlingskrisen sind gekennzeichnet von der Spontaneität des Aufbruchs, die in der Regel wenig bis keine Zeit für eine Fluchtplanung einschließlich der Auswahl des Ziellandes bietet. Der Großteil der Betroffenen bleibt somit zwangsläufig in der Herkunftsregion. Die Hauptlasten der Flüchtlingsaufnahme tragen die Nachbarstaaten. Vergleichsweise wenige Schutzsuchende gelangen in die Europäische Union, und wenn, dann als zweite Stufe ihres persönlichen Migrationsverlaufs, nachdem sie bereits erste „Aufnahme“ in einem Nachbarstaat gefunden haben. Nichts desto trotz haben die Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien dazu geführt, dass auch in der Europäischen Union über Mechanismen zur solidarischen Bewältigung von Situationen nachgedacht wird, die als „Massenzuflucht“ empfunden werden. Allerdings werden sich Massenfluchten wohl auch künftig in größerer Entfernung zur Europäischen Union abspielen. Die spontane Ankunft großer Flüchtlingsgruppen an den Grenzen der Unionsstaaten ist eher unwahrscheinlich.

Krisensituationen erfordern schnelles Handeln. Reaktionsmechanismen müssen daher bereits im Vorhinein feststehen und können nicht erst in der Krise erarbeitet werden. Die Bemühungen, Mechanismen für den Umgang mit Massenfluchten im Rahmen der Europäischen Union zu erarbeiten, sind daher sicherlich berechtigt, um für den „Fall der Fälle“ gerüstet zu sein. Darüber hinaus hat die Erfahrung gezeigt, dass die Bereitschaft

²¹⁸ Für den generellen Wanderungsdruck aus den Staaten Nordafrikas in die Europäische Union wird üblicherweise die Ungleichheit der Bevölkerungsentwicklung herangezogen; dazu *Körner*, Wanderungsbewegungen aus Nordafrika, in *Angenendt*, Fn.78, S. 76 ff.

²¹⁹ Zum Kaukasus vgl. *Halbach*, Migration, Vertreibung und Flucht im Kaukasus, Köln 1999.

zur Flüchtlingsaufnahme auch von der Solidarität unter den Mitgliedstaaten als einer Gemeinschaft von Aufnahmestaaten abhängt. Die tatsächlichen Hintergründe gebieten es jedoch, die Schaffung vorübergehender Schutzmechanismen kritisch dahingehend zu hinterfragen, welche Implikationen das Konzept für den allgemeinen Flüchtlingsschutz in der Europäischen Union hat.

2. Kapitel: Der völkerrechtliche Rahmen

Auf die möglichen Ursachen und Auslöser großer Fluchtbewegungen wurde im 1. Kapitel hingewiesen. Je nach tatsächlicher Situation greifen unterschiedliche Völkerrechtsregimes zum Schutz der betroffenen Personen und zur Gestaltung der staatlichen Rechte und Pflichten ein. Teilweise überschneiden sich die Regelungen oder stehen in Widerspruch zueinander. Unter internationalem Flüchtlingsrecht verstehen manche die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Flüchtlingen, Aufnahmestaaten, Herkunftsstaaten und der internationalen Gemeinschaft.²²⁰ Für den Zweck dieser Untersuchung erscheint es jedoch sinnvoll, nur die Normen zum Flüchtlingsrecht zu zählen, die unmittelbar an den Tatbestand der Flucht anknüpfen oder deren Anwendungsbereich durch einen normativen Flüchtlingsbegriff bestimmt wird. So kann verdeutlicht werden, wie Menschenrechte, humanitäres Völkerrecht und die völkerrechtliche Verantwortlichkeit auf das herkömmliche Flüchtlingsregime einwirken, und welche Implikationen sich daraus für den Flüchtlingsschutz ergeben. Der Schwerpunkt dieses Kapitels liegt auf der Ermittlung des universellen völkerrechtlichen Rahmens, in dem sich die Mitgliedstaaten der Union bei der Regelung von Flucht und Migration bewegen.²²¹ Regionales europäisches Völkerrecht wird im 3. Kapitel behandelt.

A. Der Konflikt von Personal- und Territorialhoheit

Vorab ist auf den Konflikt zwischen Personal- und Territorialhoheit einzugehen, der jeder Regelung in Bezug auf fremde Staatsangehörige zugrundeliegt. Der Schutz fremder Staatsangehöriger, denen ihr Heimatstaat de jure oder de facto keinen Schutz gewährt, führt zu einem Spannungsverhältnis zwischen Territorial- und Personalhoheit. Denn der Schutz von Personen obliegt völkerrechtlich dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, auch wenn sie sich auf fremdem Staatsgebiet befinden. Das Völkerrecht löst den Konflikt zugunsten der Territorialhoheit, indem es das Asylrecht als das Recht eines Staates anerkennt, fremden Staatsangehörigen Schutz zu gewähren. Die Schutzgewährung darf vom Herkunftsstaat nicht als unfreundlicher Akt gewertet werden. Dieser Grundsatz ergibt sich implizit aus der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Mandat

²²⁰ Vgl. die Ausführungen bei *Achermann*, Fn. 127, S. 22 ff.

²²¹ Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge erfolgt anhand der einschlägigen Regelungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, in Kraft getreten am 27.1.1980 (WVK). Sie sind gemäß Art. 4 zwar nicht rückwirkend anwendbar. Nach allgemeiner Auffassung haben sich in den Art. 31 bis 33 WVK jedoch völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Auslegungsgrundsätze niedergeschlagen. Dies wird durch die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bestätigt; Fall *Golder* (1975) Abs. 29 ff.

des UNHCR und ist in einer Vielzahl internationaler Erklärungen enthalten.²²² Demgegenüber gibt es kein völkerrechtlich anerkanntes individuelles Recht auf Asyl.²²³

Aus der Territorialhoheit folgt das Recht der Staaten, die Zusammensetzung ihrer Bevölkerung zu bestimmen. Sie sind daher bei der Kontrolle der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern sowie der Regelung der Rechtsstellung von Ausländern auf ihrem Territorium grundsätzlich frei; sie dürfen Migrationsbarrieren errichten, Fremde ausweisen und schlechter behandeln als die eigenen Staatsangehörigen. Bei der Behandlung der Ausländer, die auf dem Territorium anwesend sind, muss nach allgemeiner Staatenpraxis und begleitender Rechtsüberzeugung lediglich ein völkerrechtlicher Mindeststandard beachtet werden.²²⁴ Er wird zunehmend von den Menschenrechten überlagert.

Ob und inwieweit das Recht zur Kontrolle von Einreise und Aufenthalt fremder Staatsangehöriger Beschränkungen unterworfen ist, ist demgegenüber umstritten. Die politische Theorie leitet aus der menschenrechtlichen Ausreisefreiheit Immigrationsrechte ab.²²⁵ Nach geltendem Völkerrecht entspricht dem Freiheitsrecht allerdings keine Pflicht zur Ermöglichung oder zumindest Nichtbeschränkung der Einwanderung. Eine völlige Abschottung dürfte jedoch auch rechtlich nicht in Betracht kommen, da diese den Migrationsdruck auf andere Staaten erhöhen und so dem Grundsatz der internationalen

²²² Etwa in der Erklärung der UN-Generalversammlung von 1967 zum Territorialen Asyl; angenommen durch Res. 2312 (XXII) am 14.12.1967; in Art. II Abs. 2 der afrikanischen Flüchtlingskonvention von 1969, Fn. 127, und in der Erklärung des Ministerrates des Europarates über Territoriales Asyl vom 18.11.1977. Siehe auch UNGA, Note on International Protection, A/AC.96/951 vom 13.9.2001, Ziff. 5.

²²³ Die programmatische, als Resolution der VN-Generalversammlung nicht rechtsverbindliche Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 (AEMR) umschreibt die Menschenrechte ambitioniert sehr weit. Aus Art. 14 („Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen.“) folgt weder ein individuelles Recht auf Asyl noch eine staatliche Pflicht zur Gewährung von Asyl. Soweit vertreten wird, Art. 14 AEMR habe die Qualität international zwingenden Gewohnheitsrechts erlangt, fehlt es eindeutig an einer entsprechenden Staatenpraxis. Zu Art. 14 AEMR siehe im Einzelnen *Noll*, Fn. 7, S. 357 ff. mit Nachweisen.

²²⁴ Nach der Theorie vom internationalen Mindeststandard (a.A.: Theorie der Inländergleichbehandlung, die sich international jedoch nicht durchgesetzt hat, dazu *Ipsen*, Fn. 28, S. 705) müssen die Staaten den auf ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Ausländern zumindest folgende Rechtspositionen einräumen: Rechtsfähigkeit, das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Sicherheit der Person, die Gleichheit vor dem Gesetz und den Schutz wohlverworbener Privatrechte und die Rechtsweggarantie; *Ipsen*, a.a.O., S. 706 f. Zur Herleitung des völkerrechtlichen Mindeststandards siehe *Herdegen*, Der „Fremde“ im Völkerrecht - Wandlungen eines Begriffs, in *Hailbronner* (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, S. 11 ff. Zum Meinungsstand bezüglich der völkerrechtsgemäßen Behandlung Fremder. Vgl. auch *Müller/Wildhaber*, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., S. 519 ff.; *Doehring*, Völkerrecht, Rn. 860 ff.

²²⁵ Art. 2 Abs. 2 4. ZP zur EMRK; Art. 12 Abs. 2 IPBPR. Vgl. *Bauböck*, Gehen, Bleiben, Kommen. Notwendige Öffnung und notwendige Schließung liberaler Demokratien, in *Fritsch-Oppermann*, Fn. 67, S. 27 (29).

Kooperation widersprechen würde. Staaten sind daher verpflichtet, ein Mindestmaß an Einwanderungsangeboten zu machen, das sich jedoch nicht quantifizieren lässt.

Nach universalem Völkerrecht ist anerkannt, dass das Ermessen, Fremde zuzulassen oder nicht, durch fundamentale Menschenrechte begrenzt ist. Werden unmittelbar in existentieller Not befindliche Menschen von der Staatsgewalt gehindert, die Grenze zu überschreiten, so kann dies rechtswidrig sein, wenn anders die Gefahrenlage nicht zu beheben ist. Eine solche konkrete Gefahrenlage kann auf Naturkatastrophen oder auf fundamentaler und lebensvernichtender Verfolgung beruhen. Nach allgemeinem Völkerrecht ist aber selbst in einer solchen Situation ein Staat dann nicht zur Zulassung der Fremden verpflichtet, wenn sie die eigenen Staatsangehörigen wesentlich gefährden würde. Das kann unter Umständen bei einer Massenflucht der Fall sein.²²⁶

B. Das internationale Flüchtlingsrecht

I. Die Genfer Flüchtlingskonvention

Das Internationale Flüchtlingsrecht ist geprägt durch die zentrale Rolle der Genfer Flüchtlingskonvention.²²⁷ Normadressaten sind die Vertragsstaaten.²²⁸ Der Schwerpunkt der Konvention liegt auf der Festlegung von Behandlungsstandards, insbesondere für formell anerkannte Flüchtlinge, aber auch für Asylbewerber. Die GFK beinhaltet insofern einen umfangreichen Integrationsauftrag an die Vertragsstaaten.²²⁹ Nach überwiegender Auffassung steht den Staatenpflichten kein individuelles Recht gegenüber, wes-

²²⁶ *Doehring*, Fn. 224, Rn. 855.

²²⁷ Nachweis Fn. 15. Mit der besonderen Situation von Seeleuten beschäftigt sich die Vereinbarung über Flüchtlingsseeleute vom 23.11.1957. Relevant ist schließlich das Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954. Dazu *Göbel-Zimmermann*, Fn. 176, Rn. 17 bzw. 28.

²²⁸ Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind Vertragsstaaten der GFK und des Zusatzprotokolls. Im Hinblick auf den hohen Ratifikationsstand ist davon auszugehen, dass die zentralen Bestimmungen der GFK, d.h. die Flüchtlingsdefinition (Art. 1) und das Zurückweisungsverbot (Art. 33), Völkerwohnheitsrecht darstellen; vgl. *Hofmann*, Fn. 80, S. 873.

²²⁹ Grundsätzlich gilt, dass die Stellung der Ausländer im Aufenthaltsstaat vom Gegenseitigkeitsprinzip und dem Interesse des Aufenthaltsstaates bestimmt wird. Für den Flüchtling soll nach der GFK jedoch das Gegenseitigkeitsprinzip nicht und statt des Vorrangs des Interesses des Aufnahmestaates die Assimilation, insbesondere durch Einbürgerung und unter Beschleunigung und Verbilligung der behördlichen Verfahren, Art. 34 GFK, gelten. Im übrigen sieht die GFK entweder die Gleichbehandlung mit Staatsangehörigen oder die Gleichbehandlung mit anderen Ausländern auf dem Staatsgebiet des Asyllandes vor.

halb die GFK nicht als menschenrechtliches Instrument bezeichnet werden kann.²³⁰ Die Begünstigung der Schutz suchenden Person ist eine mittelbare.²³¹ Die Reichweite der GFK wird bestimmt durch national und regional unterschiedliche Interpretationen des Flüchtlingsbegriffs und des Zurückweisungsverbots des Art. 33 Abs. 1 GFK.

1. Die Auslegung der GFK

Die GFK wird durch die Vertragsstaaten ausgelegt. Der UNHCR hat zwar nach Art. 35 Abs. 1 der GFK und Art. 8 a des UNHCR-Statuts die Kompetenz, die Anwendung der GFK zu überwachen.²³² Seine Auslegung bindet die Vertragsstaaten jedoch nicht.²³³ Es gibt auch sonst kein Gremium, das die Durchführung der GFK überwacht.²³⁴ Dies hat international, aber auch in der Praxis der europäischen Signatarstaaten, zu erheblichen Auslegungsunterschieden geführt.²³⁵

2. Der personelle Anwendungsbereich

a. Der Flüchtlingsbegriff

Nach der allgemeinen Definition des Art. 1 A Nr. 2 GFK ist jede Person Flüchtling, die „aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder die sich als Staatenlose infolge solcher Ereignisse außerhalb ihres Landes befindet, in welchen sie ihren gewünschten Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann und wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.“

Der Flüchtlingsbegriff der GFK ist ein materieller, d.h. die Anwendbarkeit der Behandlungsstandards ist nicht abhängig von der formellen Anerkennung als Konventionsflüchtling. Die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist deklaratorisch.²³⁶

²³⁰ Teilweise wird unter Bezugnahme auf die Präambel und Art. 33 Abs. 1 GFK vertreten, die GFK sei ein Instrument zum Schutz der Menschenrechte. Der GFK komme eine Abhilfefunktion zu; Menschenrechte und die GFK könnten somit in einer Linie angeordnet werden, *Zieck*, Fn. 102, S. 30 f. Wegen der fehlenden Verpflichtung zur Schutzgewährung ist diese Sichtweise abzulehnen. Zum Zusammenhang von Menschenrechten und Flüchtlingsschutz siehe im Einzelnen unten D III.

²³¹ Vgl. *Klos*, Deutschlands Verhältnis zur GFK und zur EMRK, ZAR 2000, S. 202 (203) mit Nachweisen. A.A. *Göbel-Zimmermann*, Fn. 176, Rn. 10.

²³² UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Genf 1979, überarbeitet 1992.

²³³ Dazu *Hailbronner*, Fn. 5, S. 374 mit Nachweisen auch zu anderen Auffassungen.

²³⁴ Art. 38 GFK sieht zwar vor, dass jeder Streitfall zwischen den Parteien des Abkommens über dessen Auslegung oder Anwendung, der auf andere Weise nicht beigelegt werden kann, auf Antrag einer der am Streitfall beteiligten Parteien dem IGH vorgelegt wird. Davon wurde bislang noch nie Gebrauch gemacht.

²³⁵ *Steinbock*, The refugee definition as law: issues of interpretation, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 13 ff.

²³⁶ *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 32 m.N.

Allen Interpretationen des Flüchtlingsbegriffs ist das Merkmal der Nötigung und das Erfordernis des Grenzübertritts gemein. Differenzen bestehen im Hinblick auf den Verfolgungsbegriff, einzelne Verfolgungsmotive sowie die Beweismaßstäbe.²³⁷ Das klassische Flüchtlingsrecht geht jedenfalls davon aus, dass Flüchtling ist und Schutz verdient, wer Opfer politischer Verfolgung ist oder begründete Furcht vor einer solchen hat. Politische Verfolgung setzt staatliche Verfolgung voraus, gerichtet gegen ein Individuum. Wesentliches Moment der Verfolgung ist die Diskriminierung. Die daraus folgende Schutzlosigkeit des Einzelnen ist essentiell gebunden an die politischen Aspekte der Beziehung zwischen Staat und Individuum. Naturkatastrophen, eine allgemein schlechte Menschenrechtslage oder kriegerische Auseinandersetzungen begründen für sich genommen nach überwiegender Auffassung und universaler Staatenpraxis keine Verfolgung.²³⁸

In eine Erörterung der einzelnen Tatbestandsmerkmale soll hier nicht eingetreten werden.²³⁹ Für den Gegenstand dieser Untersuchung könnte der Verfolgungsgrund der Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe zwar von besonderer Bedeutung sein. Nach überwiegender Ansicht handelt es sich allerdings nicht um einen Auffangtatbestand, sondern um ein eigenständiges Verfolgungsmotiv, das ebenso wie die anderen die individuelle Verfolgungsfurcht voraussetzt.²⁴⁰ Im Hinblick auf das Beweismaß für die begründete Verfolgungsfurcht ergeben sich aus diesem Verfolgungsmerkmal also keine Erleichterungen für Gruppensituationen. Bei der gruppengerichteten Verfolgung kommt es, unabhängig davon, an welches Verfolgungsmotiv sie anknüpft, darauf an, ob die Einzelperson, die selbst bislang nicht Ziel von Verfolgungsmaßnahmen war, in einer vergleichbaren Lage wie ein verfolgtes Gruppenmitglied ist und über die Verfolgungsdichte eine individuell begründete Verfolgungsfurcht nachweisen kann. Gelingt dies nicht, begründet allein die Zugehörigkeit zur verfolgten Gruppe nach herrschender Staatenpraxis nicht den Konventionsflüchtlingsstatus.

Die Kommission hat am 12.9.2001 einen Vorschlag vorgelegt für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehö-

²³⁷ Ausführlich dazu Part 1: The evolving refugee definition, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 91, S. 13 ff. Zu den einzelnen Verfolgungsmerkmalen siehe auch *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 43 ff.

²³⁸ Im Einzelnen *Hathaway*, Refugee status arising from generalized oppression, in *Alfredson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 61 (63 f.) mit weiteren Nachweisen.

²³⁹ Zu den unterschiedlichen Interpretationen in den Mitgliedstaaten der Union siehe *Hailbronner*, Fn. 5, S. 374 ff.

²⁴⁰ Zur diesbezüglichen internationalen Staatenpraxis siehe *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 358 ff.

rigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen.²⁴¹ Er regelt sowohl den Schutz auf der Grundlage der GFK als auch den subsidiären Schutz für Personen, die die Voraussetzungen der GFK nicht erfüllen, aber aus anderen Gründen internationalen Schutz benötigen. In dem Richtlinien-vorschlag hat sich auch die allgemeine Auffassung niedergeschlagen, wonach der Begriff der sozialen Gruppe Personengruppen meint,

„die anhand bestimmter wesentlicher Merkmale wie sexuelle Ausrichtung, Alter oder Geschlecht definiert werden können, sowie Gruppen von Personen mit gemeinsamem Hintergrund oder gemeinsamen Merkmalen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass die Betroffenen nicht gezwungen werden dürfen, auf die Gruppenzugehörigkeit zu verzichten. Der Begriff umfasst auch Gruppen von Personen, die nach dem Gesetz als minderwertig gelten.“²⁴²

Es ist fraglich, ob diese sehr liberale Auslegung von den Mitgliedstaaten angenommen werden wird, da die Praxis mancher Mitgliedstaaten insbesondere bei der geschlechtsspezifischen Verfolgung restriktiv ist.

b. Die Beendigung des Flüchtlingsstatus

Art. 1 C regelt die Beendigung des Flüchtlingsstatus, wobei es auch insoweit keiner förmlichen Feststellung bedarf. Wurde der Konventionsstatus allerdings in einem individuellen Verfahren bestätigt, bedarf auch die Beendigung eines Verfahrens, das denselben Standards genügt.²⁴³

Aus Art. 1 C GFK ergibt sich, dass der Schutz der GFK als ein von vornherein zeitlich beschränkter Schutz konzipiert ist. Aus verschiedenen Gründen ist jedoch in den Mitgliedstaaten der Union und auch weltweit auf die konsequente Beendigung des Flüchtlingsstatus nach Wegfall der Gründe, die zu seiner Gewährung geführt haben, verzichtet worden. Man kann insoweit davon ausgehen, dass sich das Asylrecht im europäischen Rechtsraum als das Recht zur Gewährung dauerhaften Schutzes etabliert hat, und die an eine formelle Anerkennung als Asylberechtigter geknüpfte Asylgewährung im europäischen Rechtskreis völkergewohnheitsrechtlich mit dem Anspruch auf einen dauerhaften Aufenthalt verbunden ist.²⁴⁴

²⁴¹ KOM(2001)510 endg..

²⁴² Art. 12 lit. d) RL-Entwurf.

²⁴³ Towle, Human Rights Standards: a Paradigm for Refugee Protection? in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 223, S. 26 (40).

²⁴⁴ Undeutlich *Hailbronner*, Fn. 5, S. 81.

Vor dem Hintergrund, dass der Schutz der GFK als ein von vornherein zeitlich begrenzter Schutz angelegt ist, könnte die Schaffung vorübergehender Schutzmechanismen hinterfragt werden. Für die europäischen Staaten, in denen die Asylgewährung mit dem Anspruch auf dauerhaften Aufenthalt verbunden ist, käme stattdessen auch die grundlegende Änderung dieser Praxis der Gleichsetzung Asyl und Exil und konsequente Anwendung der Beendigungsgründe der GFK in Betracht.

3. Das Zurückweisungsverbot

Art. 33 Abs. 1 GFK enthält das für das Flüchtlingsvölkerrecht zentrale Zurückweisungsverbot:

„Keiner der vertragsschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“²⁴⁵

Art. 33 Abs. 1 GFK schützt vor einer Bedrohung von Leben oder Freiheit, die auf den genannten persönlichen Merkmalen beruht. Personen, die aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates anzusehen sind, oder die eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Staates bedeuten, weil sie wegen eines Verbrechens oder wegen eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurden, können sich gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK nicht auf Art. 33 Abs. 1 GFK berufen. Aus Art. 1 F GFK, der den Flüchtlingsstatus in bestimmten Fällen ausschließt, ergibt sich, dass Art. 33 Abs. 2 GFK niemandem entgegengehalten werden kann, der sich an der Grenze auf Art. 33 Abs. 1 GFK beruft. In Betracht kommen nur Ereignisse nach Erlangung des Flüchtlingsstatus, da Art. 1 F GFK vorgeht.

Allgemein anerkannt ist, dass Art. 33 Abs. 1 GFK die Zurückweisung von Konventionsflüchtlingen verbietet, die sich auf dem Territorium des Vertragsstaates befinden, und dass insoweit weder der rechtmäßige Aufenthalt²⁴⁶ noch die vorangegangene förmliche Anerkennung als Konventionsflüchtling Voraussetzung ist. Art. 33 Abs. 1 GFK erfasst die Zurückweisung direkt in einen Verfolgerstaat, aber auch die Kettenzurückweisung.²⁴⁷ Das Zurückweisungsverbot gilt auch dann, wenn in speziellen Verträgen – Auslieferungsverträgen, Rückübernahmeverträgen – die Rückführung vereinbart wurde. Es

²⁴⁵ Zur Entstehungsgeschichte *Amann*, Fn. 33, S. 101 ff.; *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 117 ff.

²⁴⁶ Vgl. Art. 31 GFK

²⁴⁷ *Marx*, Non-refoulement, Access to Procedures, and Responsibility for Determining Refugee Claims, IJRL 1995, S. 393.

ist nicht derogierbar, was durch Art. VII Abs. 1 des Protokolls von 1967²⁴⁸ bestätigt wird. Es gilt nicht absolut, sondern unterliegt den Beschränkungen des Art. 33 Abs. 2 GFK.

Es ist nach wie vor umstritten, ob Art. 33 GFK Pflichten gegenüber Personen begründet, die sich an der Grenze eines Vertragsstaates auf Art. 33 Abs. 1 GFK berufen.²⁴⁹ Nach restriktiver Auffassung enthält Art. 33 GFK lediglich ein Verbot der Zurückweisung eines Flüchtlings, der bereits die Grenze passiert hat.²⁵⁰ Andere vertreten, Art. 33 GFK gelte auch für Flüchtlinge, die sich an der Grenze auf Art. 33 Abs. 1 GFK berufen, sofern die Person nicht bereits in einem verfolgungssicheren Drittstaat Aufnahme gefunden hat.²⁵¹ Im Französischen bezeichnet der Begriff „refoulement“ die Zurückweisung an der Grenze. Der englische Wortlaut schließt dieses Verständnis nicht aus.²⁵² Die restriktive Auslegung würde dazu führen, dass illegal einreisende Flüchtlinge privilegiert würden, da Art. 31 GFK verbietet, die illegale Einreise negativ zu berücksichtigen. Zweck des Art. 33 Abs. 1 GFK ist es, den Flüchtling, der es geschafft hat, der Verfolgung im Herkunftsstaat zu entkommen, dieser nicht wieder auszusetzen, wenn dies mit Gefahren für Leben oder Freiheit verbunden wäre. Verschiedene Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees bestätigen diese Auslegung.²⁵³ Auch die Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über Territoriales Asyl von 1967²⁵⁴ empfiehlt ausdrücklich die Nichtzurückweisung an der Grenze.²⁵⁵ Schließlich existiert eine entsprechende universale Staatenpraxis.²⁵⁶ Das Zurückweisungsverbot gilt demnach auch für Flüchtlinge, die sich an der Grenze auf die Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 1 GFK berufen. Sie dürfen dem Zugriff des Verfolgerstaates nicht ausgesetzt werden.

²⁴⁸ Nachweis Fn. 15.

²⁴⁹ Vgl. dazu *Hailbronner*, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts, S. 38 f. mit Verweisungen auf ältere Literatur; des Weiteren *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 121 ff. *Noll*, Fn. 7, S. 423 ff. setzt sich im Einzelnen mit unterschiedlichen Auffassungen auseinander.

²⁵⁰ Vgl. *Frowein/Zimmermann*, Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, S. 18 ff. mit Nachweisen.

²⁵¹ *Amann*, Fn. 33, S. 105 ff. mit Nachweisen; *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 123.

²⁵² „No Contracting State shall expel or return ('refouler') a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.“ Maßgebend sind der englische und französische Wortlaut gleichermaßen, Art. 46 Abs. 3 GFK.

²⁵³ Nr. 6 (XXVIII) 1977; Nr. 15 (XXX) 1979; Nr. 19 (1980); Nr. 22 (1981). Dazu *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 127 ff.

²⁵⁴ Fn. 222.

²⁵⁵ Erklärungen der Generalversammlung der Vereinten Nationen oder anderer universeller Staatenkonferenzen können, je nachdem, ob sie von allen Vertragsparteien abgegeben werden oder nicht, im Rahmen der Auslegung berücksichtigt werden, Art. 31 Ziff. 3 a) oder b) WVK.

²⁵⁶ Nachweise bei *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 129 ff.

In der Praxis der europäischen Staaten wurde eine Rechtspflicht zur Beachtung des Zurückweisungsgebotes bei Stellung eines Schutzantrages an der Grenze zunächst vollständig abgelehnt, dann aber auf der Basis einer ad-hoc-Überprüfung an der Grenze berücksichtigt.²⁵⁷ Mittlerweile haben sich zunächst die Schengen-Staaten und mit der Übernahme des Schengen-Besitzstandes in den Gemeinschaftsrahmen alle Mitgliedstaaten verpflichtet, jeden Asylantrag zu prüfen, den ein Ausländer an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stellt, Art. 3 Abs. 1 DÜ²⁵⁸, wobei unter einem Asylantrag die Berufung auf den Flüchtlingsstatus nach der GFK zu verstehen ist, Art. 1 DÜ.²⁵⁹ Gemäß dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft²⁶⁰ sollen die Unionsstaaten Verwaltungsmaßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass Asylbewerber an der Grenze Gelegenheit zur Stellung eines Asylantrages haben.²⁶¹ Art. 5 des Vorschlags legt fest, dass jeder Asylbewerber so lange an der Grenze bzw. im Gebiet des Mitgliedstaates verbleiben kann, bis über seinen Asylantrag entschieden worden ist. Dies bestätigt, dass sich unter den europäischen Staaten die Auffassung durchgesetzt hat, Art. 33 Abs. 1 GFK erfasse auch die Zurückweisung von Konventionsflüchtlings an der Grenze.

Fraglich ist, ob die an der Grenze Schutz suchende Person auch aufgenommen werden muss. Dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 GFK ist nicht zu entnehmen, wie der Schutz zu gewährleisten ist. Zwingend vorgegeben ist lediglich, dass die Personen vor dem Zugriff des Verfolgerstaates geschützt werden; dies muss nicht notwendig durch Gestattung der Einreise geschehen. Die Behandlungsstandards, die an die Anwesenheit auf dem Territorium anknüpfen, sind jedoch einzuhalten.

²⁵⁷ Einen Überblick über die europäische Staatenpraxis enthält das Gutachten *Frowein/Zimmermann*, Fn. 250. Es kommt zu dem Ergebnis, Art. 33 GFK regle nur die Pflicht zur Nichtausweisung und kein Aufnahmegebot. Es lasse sich nicht belegen, dass die festzustellende Staatenpraxis von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung getragen sei. Es handle sich aber um eine Norm „in statu nascendi“. Dazu *Gornig*, Das non-refoulement Prinzip, ein Menschenrecht in statu nascendi, EuGRZ 1986, S. 521 ff. Vgl. bereits *Hailbronner*, Fn. 249, S. 39.

²⁵⁸ Nachweis Fn. 34.

²⁵⁹ Der aktuelle Vorschlag der Kommission für eine Verordnung auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 1 a EG, die das DÜ ersetzen soll, stützt sich im wesentlichen auf dieselben Grundsätze wie das DÜ; gilt aber nur für Asylanträge, die in einem Mitgliedstaat gestellt werden; Vgl. Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines Asylantrages zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedstaat gestellt hat, KOM(2001)447 endg.. Demgegenüber sieht der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft vor, dass auch jeder Asylantrag an der Grenze geprüft wird, Vgl. Art. 5 des Vorschlags, KOM(2000) 578 endg. vom 20.9.2000. Ein Einreiserecht folgt daraus nicht.

²⁶⁰ KOM(2000)578 endg..

²⁶¹ Art. 4 Abs. 3 des Vorschlags.

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GFK ist beschränkt auf Personen, die sich auf dem Territorium des Konventionsstaates befinden. Daraus folgt, dass gegenüber Menschen, die sich auf Botschaften oder Konsulaten auf die Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 1 GFK berufen, keine Verpflichtungen bestehen. Konventionsstaaten sind durch Art. 33 Abs. 1 GFK auch nicht daran gehindert, Migrationsbarrieren zu errichten, die verhindern, dass Konventionsflüchtlinge einen territorialen Bezug herstellen.

4. Das Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft

Die GFK schreibt weder ein bestimmtes Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vor, noch enthält sie Regelungen zur Ausgestaltung des Verfahrens. Auch die Frage, aufgrund welcher Tatsachen und Prüfungsmaßstäbe der Flüchtlingsstatus zuzuerkennen ist, bleibt offen. Aus der materiellen Abschiebeschutzbestimmung des Art. 33 Abs. 1 GFK ergibt sich jedoch die Notwendigkeit eines Prüfungsverfahrens²⁶², denn nur durch ein in irgendeiner Weise formalisiertes Verfahren kann festgestellt werden, ob die Voraussetzungen des Zurückweisungsverbotes gegeben sind.²⁶³ Stellt ein Staat kein Verfahren zur Verfügung, entzieht er sich faktisch seinen Verpflichtungen aus der GFK, es sei denn, er nimmt alle Personen auf, die sich auf den Flüchtlingsstatus berufen.

Umstritten ist, wo das Verfahren durchgeführt werden muss bzw. kann, welche Beweisregeln gelten sollen, ob ein Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung gestellt werden muss²⁶⁴, ob Rechtsbehelfe aufschiebende Wirkung haben müssen und ob für die Dauer des Verfahrens ein temporäres Bleiberecht gewährt werden muss. Eine internationale Staatenpraxis hat sich insoweit nicht herausgebildet. Eine Verpflichtung zur Durchführung der hochentwickelten europäischen Verfahren besteht nach der GFK jedenfalls nicht. Nach hier vertretener Auffassung darf der Schutz des Art. 33 Abs. 1 GFK nicht verwehrt werden, ohne dass in einem formalisierten Verfahren festgestellt wurde, dass keine einschlägige Gefahr besteht. Daraus folgt, dass für die Dauer des Verfahrens ein insoweit wirksamer Schutz gewährleistet werden muss. Dieser Schutz muss nicht durch Aufnahme der Personen auf das Staatsgebiet des Vertragsstaates gewährt werden, wenn

²⁶² Göbel-Zimmermann, Fn. 176, Rdnr. 14; Frowein/Zimmermann, Fn. 250, S. 35.

²⁶³ Goodwin-Gill, Fn. 5, S. 140; Hailbronner, Fn. 258, S. 41, der allerdings meint, zwingend sei nur die Befragung des Bewerbers über seine Fluchtgründe und seinen Fluchtweg.

²⁶⁴ Vgl. Kimminich, Fn. 14, S. 122, demzufolge jedenfalls bei Durchführung des Verfahrens auf dem Territorium des Vertragsstaates ein angemessener gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren ist, d.h. Zugang zu Gerichten, Prüfung und Entscheidung durch unabhängige Richter, rechtliches Gehör.

andere sichere Mittel zur Verfügung stehen. Art. 33 Abs. 1 GFK verbietet es nicht, Schutzsuchende an der Grenze festzuhalten, bis ihr Antrag geprüft ist.²⁶⁵ In den hier interessierenden Fällen von Massenfluchten dürfte ein solches Vorgehen mangels ausreichender Unterbringungskapazitäten an der Grenze jedenfalls praktisch unmöglich sein.²⁶⁶ Der GFK lässt sich keine Pflicht zur Gewährung eines temporären Bleiberechts für die Dauer des Anerkennungsverfahrens entnehmen, so dass Asylbewerber nicht in den Genuss der Behandlungsstandards kommen, die an den rechtmäßigen Aufenthalt anknüpfen.²⁶⁷

Der einschlägige Richtlinienvorschlag der Kommission sieht kein Aufnahmerecht vor, jedoch die Gewährleistung, dass jeder Asylbewerber so lange an der Grenze oder im Gebiet des Mitgliedstaates verbleiben kann, bis über seinen Asylantrag entschieden worden ist.²⁶⁸ Damit wird verhindert, dass die Schutzsuchenden Personen in den Genuss der Behandlungsstandards kommen, die an den Aufenthalt im Vertragsstaat anknüpfen. Da aber die GFK eine Aufnahmepflicht nur unter Art. 33 Abs. 1 GFK kennt, wenn die Gefahr für Leben oder Freiheit nicht anders abgewendet werden kann, muss dieses Vorgehen als konform mit der GFK betrachtet werden.

5. Anwendung der GFK auf De-facto-Flüchtlinge

Die auf nationaler und internationaler Ebene immer wieder befürwortete Erweiterung des Konventionsflüchtlingsbegriffs und die Anwendung der GFK auf Personen, die nicht Opfer individueller politischer Verfolgung sind, ist auf universaler Ebene auf Ab-

²⁶⁵ Umstritten ist, ob in diesem Vorgehen eine Freiheitsentziehung oder –beschränkung zu sehen ist, die menschenrechtlichen Beschränkungen unterliegt. Im Urteil *Amuur* (1996) entschied der EGMR zu Art. 13 EMRK, dass das Vorliegen einer Freiheitsentziehung vor dem Hintergrund der konkreten Situation der betroffenen Person zu beurteilen sei. Allein die Tatsache, dass es für Asylsuchende möglich sei, das von ihnen angestrebte Aufnahmeland zu verlassen, schließe das Vorliegen einer effektiven Freiheitsentziehung nicht aus. Die Möglichkeit zu gehen sei eine rein theoretische, wenn kein anderer Staat ein vergleichbares Schutzniveau bietet wie das erstrebte Aufnahmeland. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Personen 20 Tage im Transitbereich auf eine Entscheidung über ihre Einreise warteten, ohne dass ihnen die Möglichkeit eingeräumt worden wäre, einen Asylantrag bei der zuständigen Behörde zu stellen, entschied der EGMR, dass eine Freiheitsentziehung vorlag.

²⁶⁶ Gegenüber den Personen, die an der Grenze festgehalten werden, gelten die Verpflichtungen, die allein an die Anwesenheit auf dem Staatsgebiet des Konventionsstaates anknüpfen. Insbesondere das Diskriminierungsverbot, Art. 3 GFK, und die Pflicht zur Gewährung des Zugangs zu den Gerichten, Art. 16 Ziff. 1 GFK, dazu *Amann*, Fn. 33, S. 86 ff.

²⁶⁷ *Amann*, Fn. 33, S. 124 ff.

²⁶⁸ Art. 5 des Richtlinienvorschlages über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingeigenschaft, KOM(2000) 578 endg. vom 20.9.2000.

lehnung gestoßen.²⁶⁹ Dies zeigt sich in den regionalen Erweiterungen des Flüchtlingsbegriffs durch die OAU-Konvention²⁷⁰ und durch die nicht rechtsverbindliche Deklaration von Cartagena²⁷¹. Daher ist die Annahme, die aus dem Zurückweisungsverbot des Art. 33 Abs. 1 GFK resultierenden Schutzpflichten würden völkergewohnheitsrechtlich auch für De-facto-Flüchtlinge gelten, verfehlt. Solange die GFK insgesamt einen engen Flüchtlingsbegriff zugrundelegt, kommt wegen des eindeutigen Wortlautes von Art. 33 Abs. 1 GFK, der sich nur auf Konventionsflüchtlinge bezieht, diese Würdigung der entsprechenden universalen Staatenpraxis, auch De-facto-Flüchtlingen Schutz zu gewähren, nach Art. 31 Ziff. 3 b) nicht in Betracht.²⁷² Auch in Europa hatte ein erweiterter Flüchtlingsbegriff bislang keine Chance. Hier wird nach wie vor zwischen Asylmaßnahmen und ergänzendem Schutz für De-facto-Flüchtlinge unterschieden.

Dafür, dass ein Zurückweisungsverbot für aufgenommene De-facto-Flüchtlinge völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist, spricht die universale Staatenpraxis in Verbindung mit entsprechenden Bekundungen seit den 80er Jahren in den einschlägigen Beschlüssen von UN-Gremien. Dabei gilt die Einhaltung des Zurückweisungsverbotes als Bestandteil des Behandlungsstandards für die aufgenommenen De-facto-Flüchtlinge.²⁷³ Etwas anderes dürfte nach wie vor für die Zurückweisung von De-facto-Flüchtlingen an der Grenze gelten. Insofern mangelt es an Bekundungen, die darauf schließen lassen, dass die weltweite Praxis der Schutzgewährung für De-facto-Flüchtlinge von einer entsprechenden Rechtsüberzeugung begleitet wird. Es ist daher davon auszugehen, dass die entsprechende Praxis, sofern sie nicht auf regionalen völkerrechtlichen Vereinbarungen beruht, als eine von allgemeinen politischen und humanitären Erwägungen bestimmte

²⁶⁹ Dazu *Goodwin-Gill*, Non-refoulement and the new asylum seekers, in *Martin*, The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s, S. 103 ff.; *Hathaway*, Fn. 44, S. 11 ff.; *Marugg*, Fn. 5, S. 169, 173 f.; *Hein*, Zum Stand der Harmonisierung des Asylrechts auf europäischer Ebene, in *Barwig*, Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes, S. 71 (74 f.); Empfehlung E der Schlussakte der UNO-Konferenz: Empfehlung der Staaten, die GFK auch auf andere Flüchtlinge anzuwenden, UN Doc. A/Conf. 2/108 S. 9.

²⁷⁰ Die OAU-Konvention (Nachweis Fn. 127) bezeichnet jede Person als Flüchtling, „die aufgrund einer Aggression von außen, Besetzung und Fremdherrschaft oder irgendwelcher Ereignisse, die die öffentliche Ordnung im Herkunftsland oder in dem Land, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, oder auch nur in einem Teil des betroffenen Landes stören, gezwungen ist, den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts zu verlassen, um Zuflucht an einem Ort zu suchen, der außerhalb ihres Herkunftslandes oder außerhalb des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, liegt.“ Dazu *Marugg*, Fn. 6, S. 171 ff.

²⁷¹ vom 22.11.1984. Dazu *Marugg*, Fn. 6, S. 176 ff., *Jackson*, Fn. 24, *Hathaway*, Fn. 44, S. 395 ff. Die Deklaration von Cartagena bezieht auch massive Menschenrechtsverletzungen ein; Nachweis bei *Achermann*, Fn. 127, S. 36 f.

²⁷² Bejahend *Perluss/Hartman*, Fn. 129, S. 551; *Hartman*, The principle and practice of temporary refuge: a customary norm protecting civilians fleeing internal armed conflict, in *Martin*, Fn. 269, S. 87 ff.; *Goodwin-Gill*, Non-refoulement and the new asylum seekers, VJIL 1986, S. 897 ff. Ablehnend *Hailbronner*, Fn. 17, S. 110 ff.; *Hathaway*, Fn. 44, S. 24 ff.

²⁷³ Vgl. bereits 1988 *Goodwin-Gill*, Fn. 269, S. 103 (105). Nachweise im übrigen bei *Jackson*, Fn. 24, S. 456 f.

souveräne Entscheidung des einzelnen Staates konzipiert ist. Dies gilt auch für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Es entspricht zwar der Übung aller Mitgliedstaaten, De-facto-Flüchtlingen zumindest zum Zwecke vorübergehender Schutzgewährung aufzunehmen. Dies erfolgt aber ausdrücklich nicht auf der Grundlage der GFK und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Aufnahme.²⁷⁴

6. Die Anwendung der GFK in Gruppensituationen

Explizite Einschränkungen im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit in Massenfluchtsituationen enthält die GFK nicht. Heute wird gegen ihre Anwendbarkeit in Gruppensituationen vorgebracht, sie sei wegen des an eine individuelle Diskriminierung anknüpfenden engen Verfolgungsbegriffs nicht für solche Situationen geschaffen worden. Die Gegenansicht weist anhand der Vorarbeiten zur GFK nach, dass sie von Anfang an trotz der individuellen Anknüpfung der Flüchtlingsdefinition auch Gruppensituationen erfassen sollte. Bei den Verhandlungen zur GFK sei weniger die Frage individueller oder gruppenbezogener Anwendung der Flüchtlingsdefinition in der Diskussion gewesen, als die Frage nach der zeitlichen und geographischen Reichweite der staatlichen Verpflichtungen. Tatsächlich wurde sie zunächst sowohl auf Individuen als auch auf Gruppen liberal angewandt.²⁷⁵ Weder die afrikanische Flüchtlingsdefinition noch die Deklaration von Cartagena könnten zum Beweis einer individuellen Konzeption der GFK herangezogen werden. Bei den Verhandlungen zur OAU-Konvention sei die Reichweite des Art. 1 GFK nur am Rande von Bedeutung gewesen. Hauptanliegen sei nicht die Einführung eines erweiterten Flüchtlingsbegriffs gewesen, sondern die Bewältigung anderer Besonderheiten des afrikanischen Flüchtlingsproblems, der Kampf gegen Kolonialismus und Apartheid, und die Beziehungen der afrikanischen Staaten untereinander, speziell hinsichtlich subversiver Aktionen von Flüchtlingen. Der im Vergleich mit der GFK weite OAU-Flüchtlingsbegriff sei daher zwar geeignet für den Umgang mit Massenfluchtsituationen, es dürfe aber nicht übersehen werden, dass die beiden Definitionen des Abs. 1 sich gegenseitig überlappten und ergänzten und jeder Absatz für sich in vielen Gruppensituationen zum selben Ergebnis führen würde. Die OAU-Konvention könne daher nicht zum Beleg dafür herangezogen werden, die Anwendung der GFK in Massenfluchtsituationen sei nicht möglich.²⁷⁶

²⁷⁴ *Hailbronner*, Fn. 17, S. 19 ff. Ein Überblick über die innerstaatlichen Regelungen findet sich auch bei *Kerber*, Fn. 175, S. 155 ff., die allerdings nicht zwischen ergänzendem und vorübergehendem Schutz unterscheidet.

²⁷⁵ *Jackson*, Fn. 24, S. 76 ff. mit Nachweisen.

²⁷⁶ *Jackson*, Fn. 24, S. 191 ff.

Des Weiteren wird angenommen, die individuelle Flüchtlingsdefinition impliziere sowohl im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen als auch auf die Ausschlussgründe eine ausführliche Untersuchung ihrer verschiedenen subjektiven und objektiven Elemente, welche in Gruppensituationen schwierig oder unmöglich ist.²⁷⁷ Tatsächlich wurde die GFK in Gruppensituationen immer wieder angewandt, wenn die Umstände, die zur Massenflucht geführt hatten, ein Element der Verfolgung enthielten, das prima facie auf die Verfolgungsfurcht des einzelnen Massenflüchtlings schließen ließ.²⁷⁸ Art. 33 Abs. 1 GFK erfordert eine Einzelfallprüfung nur im Hinblick auf die Verweigerung des Flüchtlingsstatus. Einer Anerkennung auf der Grundlage einer prima facie Entscheidung steht er nicht entgegen. Die Durchsetzung der Ausschlussgründe, Art. 1 Abschnitte D bis F GFK²⁷⁹, kann im nachhinein erfolgen.

Die Anwendung der GFK in Gruppensituationen steht in materieller Hinsicht vor dem Problem, dass der fluchtauslösende Umstand – ein gewaltsamer Konflikt, der an sich nicht verfolgungsrelevant im Sinne der GFK ist - verfolgungsrelevante Fluchtursachen verschleiern kann. Dieser Umstand kann als Begründung dafür herangezogen werden, es liege prima facie keine Verfolgung im Sinne der GFK vor. Es kann daher zur Zurückweisung eines Asylgesuchs allein aus dem Grund kommen, dass sich eine große Anzahl von Personen in der gleichen Lage befinden wie die schutzsuchende Person, obwohl deren Sonderschicksal gegenüber der übrigen Bevölkerung im Herkunftsland durchaus gegebenen sein mag. Das Sonderschicksal setzt nicht voraus, dass es nur einzelne exponierte Personen trifft.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Vertragsstaaten auf das Erfordernis individueller Verfolgungsfurcht auch in Gruppensituationen nicht verzichten. Sie leugnen die grundsätzliche Anwendbarkeit der GFK in Gruppensituationen nicht, halten die Anwendung aber in der Regel für nicht praktikabel. Die Anwendung der GFK in Gruppen-

²⁷⁷ Die Unmöglichkeit der Durchführung wird angeführt als Rechtfertigung dafür, den Konventionsstatus zu verweigern: „Grundlage der einschlägigen Vorschläge [zur vorübergehenden Schutzgewährung in der Union] [...] dürfte die zutreffende Überlegung sein, dass eine Vielzahl [...] der Personen, die in den Genuss von vorübergehendem Schutz kommen, auch die Voraussetzungen der Gewährung von Asyl als Konventionsflüchtlinge erfüllen; andererseits ist tatsächlich ausgeschlossen und finanziell höchst kostspielig, bei einer massenhaften Zuflucht von Personen in jedem Einzelfall in angemessener Zeit ein allen rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügendes Individualverfahren durchzuführen.“ *Hofmann*, Fn. 80, S. 873 (879).

²⁷⁸ Nachweise bei *Jackson*, Fn. 24, S.

²⁷⁹ Dazu *van Krieken* (Hrsg.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*. Vgl. auch den inhaltsgleichen Art. 14 RL-Entwurf.

situationen beruhte in der Praxis von Anfang an auf umstrittenen politischen Entscheidungen, die vom Zusammenspiel humanitärer, nationaler und internationaler Interessen abhängen.²⁸⁰

7. Zusammenfassung und Bewertung

Die Bedeutung der GFK liegt insbesondere in der Anerkennung, dass es nicht nur eine Frage internationaler Wohltätigkeit und politischen Nutzens sein darf, Flüchtlingen zu helfen, sondern dass Flüchtlinge bestimmte Rechte haben sollten. Mit dem Argument, die GFK genüge auch in Europa nicht mehr den aktuellen Anforderungen, wird sie von manchen Autoren zur Diskussion gestellt. Die meisten weisen jedoch darauf hin, dass es sich um die „Magna Charta“ des universalen Flüchtlingsschutzes handle, die, und sei es nur zu appellativen Zwecken, erhalten bleiben müsse, während ein vollständiges internationales Schutzregime erst noch errichtet werden müsse.²⁸¹

Die GFK verpflichtet grundsätzlich nicht zur Aufnahme. Beruft sich ein Konventionsflüchtling an der Grenze eines Vertragsstaates auf die Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 1 GFK, muss sein Leben und seine Freiheit nur dann durch Aufnahme auf das Territorium geschützt werden, wenn es keine sichere Alternative zur Aufnahme gibt. Nimmt ein Vertragsstaat Menschen auf, muss er, da die formelle Anerkennung als Flüchtling deklaratorisch ist, die vorgesehenen Behandlungsstandards einhalten, es sei denn, sie knüpfen explizit an den rechtmäßigen Aufenthalt an. Für Massenfluchtsituationen, in denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass Konventionsflüchtlinge dabei sind, sind wegen des Diskriminierungsverbots des Art. 3 GFK diese Behandlungsstandards in Bezug auf alle Flüchtlinge von der Aufnahme an einzuhalten. Die GFK ist ein Instrument, das Flüchtlingsschutz als Interimsmaßnahme begreift; aber auch die langfristige Lösung des Flüchtlingsschicksals durch Einbürgerung im Blick hat.²⁸²

²⁸⁰ *Marugg*, Fn. 5, S. 78. „Acknowledgement of the contextual nature of the refugee definition is perhaps the most significant point, as the recognition of the influence of political events on the definition of refugees fleeing the crises of the moment leads us to question the changing context of involuntary migration in the 1990s, and the need for parallel changes in, or extensions of definitional terms.“; *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 27 f.

²⁸¹ Vgl. den Überblick über die von staatlicher oder wissenschaftlicher Seite vorgeschlagenen Modelle zur Ergänzung der GFK bei *Kourula*, Fn. 6, S. 288 ff.

²⁸² Art. 34 GFK.

Theoretisch bietet die GFK einen flexiblen Rahmen für den Umgang nicht nur mit einzelnen Schutz suchenden Personen, sondern auch mit Flüchtlingsgruppen.²⁸³ Sie verpflichtet nicht zur Feststellung des Konventionsstatus durch eine individuelle Prüfung, da sie weder ein Prüfverfahren noch Beweismaßstäbe festlegt. Vielmehr sind es gerade die in Europa durchgeführten langwierigen individuellen Anerkennungsverfahren und der Verzicht auf die konsequente Anwendung der Beendigungsgründe, die sie als Instrument in Massenfluchtsituationen ungeeignet erscheinen lassen.

II. Vorübergehender Schutz und „Lastenteilung“

1. Vorübergehender Schutz in Massenfluchtsituationen

Die internationale Konzeptionalisierung vorübergehender Zuflucht begann Ende der 70er Jahre mit der Initiative Australiens beim Exekutivkomitee des UNHCR anlässlich der indochinesischen Flüchtlingskrise.²⁸⁴ Während der Bürgerkriege in Zentralamerika in den 80er Jahren wurde das Konzept vor allem in den Vereinigten Staaten kontrovers diskutiert, wobei es aus rechtlicher Sicht vorrangig um die Frage ging, ob ein völkerrechtliches Zurückweisungsverbot für De-facto-Flüchtlinge Staaten zur Aufnahme von De-facto-Flüchtlingen verpflichtete.²⁸⁵

Vorübergehender Schutz soll nach den Vorstellungen im Rahmen der Vereinten Nationen ein Instrument für Situationen sein, in denen nicht erwartet werden kann, dass von einer spontanen Massenzuflucht betroffene Staaten die Schutzsuchenden dauerhaft aufnehmen. Sie sollen daher unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung alle Flüchtlinge zumindest auf vorübergehender Basis aufnehmen und damit gewährleisten, dass alle Massenflüchtlinge erste Aufnahme finden und vor Zurückweisung geschützt sind, solange die Bedingungen im Herkunftsland unsicher sind. Die internationale Gemeinschaft soll die Weiterwanderung im Rahmen internationaler Solidarität ermöglichen, wenn eine zeitnahe Rückkehr der Flüchtlinge nicht möglich ist. Der für vorübergehenden Schutz in Betracht kommende Personenkreis wird nach den vorhandenen praktischen Bedürfnissen bestimmt, da in Massenfluchtsituationen die Kategori-

²⁸³ Im Richtlinienentwurf KOM(2000)303 endg. erkennt die Kommission an, dass es die GFK nicht ausschließe, ganzen Personengruppen den Flüchtlingsstatus zuzuerkennen; Ziff. 2.2.

²⁸⁴ Dazu im 1. Kapitel C II.1.

²⁸⁵ *Perluss/Hartman*, Fn. 129, S. 551 ff. vertreten, die Gewährung vorübergehenden Schutzes sei Bestandteil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts, wenn auch im Hinblick auf die Einzelheiten wie z.B. die Behandlungsstandard noch Unsicherheit bestehe. Vgl. dazu die Antwort von *Hailbronner*, *Non-refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful legal Thinking?*, *VJIL* 1986, S. 859 ff. Bis heute ist eine Rechtspflicht zur Aufnahme von De-facto-Flüchtlingen international nicht anerkannt; dazu bereits oben, B I 5.

sierung der Massenflüchtlinge unangebracht ist. Vorübergehender Schutz sichert danach ein Mindestmaß an materiellem Schutz aller Massenflüchtlinge während eines Übergangszeitraums, bis dauerhafte Lösungen gefunden werden können. Als dauerhafte Lösung für Massenflüchtlinge wird seit den 90er Jahren die Rückkehr der Massenflüchtlinge favorisiert.²⁸⁶

Der Schutz von Massenflüchtlingen durch vorübergehende Aufnahme stellt sich bislang nicht als völkerrechtlich etabliertes Konzept dar, sondern allenfalls als ein politisches Instrument zur Bewältigung von Massenzufluchten. Es ist ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen seine Anwendung in Betracht kommt, welche Behandlungsstandards gelten sollen, wann vorübergehender Schutz enden darf bzw. soll und unter welchen Voraussetzungen die Rückkehr zwangsweise durchgesetzt werden kann. Vor allem aber fehlt es im Bereich der internationalen Solidarität an Leitlinien, die eine effektive Entlastung für Erstasylstaaten bieten und damit sicherstellen, dass diese überhaupt vorübergehenden Schutz gewähren.

Eine internationale Formalisierung ist aus Sicht des UNHCR erforderlich, da es außerordentlich schwierig ist, anlässlich einer akuten Flüchtlingskrise Strategien zu deren Bewältigung zu entwickeln. Zudem sind langwierige Verhandlungen erforderlich, um Staaten zur Kooperation zu bewegen. Vorübergehende Schutzgewährung könnte daher ein Mechanismus sein, der in Krisensituationen die physische Sicherheit von Flüchtlingen kurzfristig sicherstellt. Potentielle Aufnahmestaaten verbinden mit der internationalen Formalisierung vorübergehender Schutzgewährung vor allem die Hoffnung auf Kostensenkungen. Lastenteilungsmechanismen sollen einen internationalen Ausgleich herbeiführen. Die Flexibilisierung des Flüchtlingsschutzes soll ein Abrücken von der Durchführung langwieriger individueller Asylverfahren und vom hohen Schutzniveau der GFK ermöglichen. Humanitäre Aktionen zugunsten von Flüchtlingen sollen nach freiem politischen Ermessen durchgeführt werden können. Andere sehen in vorübergehender Schutzgewährung ein Instrument zur Erweiterung des Kreises von Flüchtlingen, denen gegenüber Staaten internationale Verpflichtungen eingehen, oder zumindest eine Gewähr dafür, dass das Zurückweisungsverbot unter allen Umständen eingehalten wird.

²⁸⁶ Die Resolutionen von 1983 bis 1991 und von 1997 und 1998 sprechen dann, wenn es um grundlegende Rechte geht, nicht mehr von „displaced persons“, sondern von Asylsuchenden; Nachweise bei Jackson, Fn. 24, S. 425 ff. Vgl. zu dieser Flüchtlingskategorie UNGA Res. 49/169 vom 23.12.1994: „persons in need of protection in situations of conflict or persecution involving large-scale outflows and in which return home is considered the most appropriate durable solution.“

2. Internationale Solidarität und „Lastenteilung“

Der Begriff „Lastenteilung“ hat sich im Sprachgebrauch der Union eingebürgert, um Mechanismen zu bezeichnen, die einer gleichmäßigen Verteilung der Flüchtlinge oder der mit ihrer Unterstützung verbundenen Kosten auf die Mitgliedstaaten, aber auch im Verhältnis zu Drittstaaten, dienen. Er hat insbesondere Eingang in die Gesetzessprache gefunden, Art. 63 Ziff. 2 b) EG, und wird daher auch hier verwendet. International wird die Thematik, soweit es nicht speziell um die fiskalischen Lasten geht, auch unter dem Stichwort „geteilte Verantwortlichkeit“ behandelt.²⁸⁷ Bestrebungen zur „Lastenteilung“ liegt die Annahme zugrunde, Schutzsysteme brächten nur Lasten, aber keinen Nutzen.²⁸⁸ Dabei wird vor allem an die fiskalischen Kosten gedacht. Deren Berechnung ist allerdings äußerst schwierig, da unklar ist, welche Kosten überhaupt mit der Schutzgewährung für Flüchtlinge in Zusammenhang stehen und welcher zeitliche Rahmen zu wählen ist.²⁸⁹ Regelmäßig werden die Ausgaben eingestellt, die in irgendeiner Weise Schutz suchenden Personen zu Gute kommen, sei es in Form humanitärer Hilfe oder aber vor allem in Form von Sozialleistungen an aufgenommene Personen. Die Ausgaben für die Prüfung von Asylanträgen und den Lebensunterhalt von Flüchtlingen werden, wenn man von „Lastenteilung“ spricht, in der Regel nicht eingerechnet.²⁹⁰

Mechanismen der Lastenteilung betreffen die Beziehungen von Aufnahmestaaten untereinander. Das Maß der Lastenteilung beeinflusst die konkrete Ausgestaltung von Schutzsystemen. Es ist allgemein anerkannt, dass ein bestehender Lastenteilungsmechanismus die Bereitschaft zur Flüchtlingsaufnahme erhöht.²⁹¹ Ein Staat, in dessen unmittelbarer Nachbarschaft eine Massenflucht stattfindet, ist eher bereit, seine Grenzen für Flüchtlinge zu öffnen, wenn er damit rechnen kann, dass Drittstaaten die Weiter-

²⁸⁷ Vgl. EC/GC/01/7 vom 19.2.2001, Mechanisms of international cooperation to share responsibilities and burdens in mass influx situations.

²⁸⁸ Diese Annahme muss nicht richtig sein. Noll, Fn. 7, S. 101 weist auf Bedürfnisse des Arbeitsmarktes hin, ein weiteres wäre die Sicherung der Sozialsysteme...

²⁸⁹ Eine Quantifizierung der sozialen und politischen Kosten wäre noch zweifelhafter.

²⁹⁰ In Betracht kommt generell die „Lastenteilung“ im Sinne der Verteilung (nur) der fiskalischen „Lasten“, die personelle Verteilung, oder die Durchführung eines billigen Härteausgleichs; vgl. Hathaway, Fn. 44, S. 122.

²⁹¹ Dazu ausführlich Noll, Fn. 7, S. 101 ff. mit Nachweisen.

wanderung ermöglichen oder zumindest finanzielle Unterstützung leisten. Der Vorteil für die Geberstaaten besteht darin, dass Sekundärmigration verhindert werden kann.²⁹²

Forderungen nach Verantwortungs- bzw. Lastenteilung wurden auf internationaler Ebene und in der Literatur immer wieder erhoben, wobei vor allem die überregionale Dimension im Vordergrund steht.²⁹³ Politische Absichtserklärungen zur internationalen Solidarität finden sich in der Präambel zur GFK²⁹⁴, Art. 2 Abs. 2 der Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen über territoriales Asyl²⁹⁵, dem EXCOM-Beschluss Nr. 22 (XXXII) von 1981²⁹⁶, und neueren Beschlüssen des UNHCR-Exekutivkomitees.²⁹⁷ Diese Beschlüsse haben zwar keinen rechtsverbindlichen Charakter, zeigen aber das Bestreben der Staaten, der erweiterten Zuständigkeit des UNHCR in gewissem Umfang staatlichen Schutz zur Seite zu stellen. Aus ihnen geht hervor, dass internationale Kooperation zum Zwecke der Verantwortungs- und Lastenteilung viele verschiedene Formen annehmen kann.²⁹⁸ Die internationale Gemeinschaft hat sich allerdings bis heute nicht auf einschlägige rechtsverbindliche Mechanismen einigen können²⁹⁹; nicht einmal die Finanzierung des UNHCR erfolgt auf rechtsverbindlicher Basis. Ein gewisser internationaler Ausgleich wird über die Hilfeleistungen des UNHCR und im Rahmen von ad hoc errichteten Regimes für konkrete Flüchtlingskrisen erreicht. Beides sind aber Mechanismen außerhalb des internationalen Flüchtlingsrechts.

Das universelle Völkerrecht kennt außer § 7 des Anhangs zur GFK über die Anerkennung der in Art. 28 GFK vorgesehenen Reiseausweise keine Regelungen betreffend das Verhältnis von Aufnahmestaaten untereinander. Auf internationaler Ebene gibt es also

²⁹² Im Hinblick auf die irreguläre Weiterwanderung von Flüchtlingen, die bereits erste Aufnahme gefunden haben, äußerte das Exekutivkomitee des UNHCR im Beschluss Nr. 36 (XXXVI) von 1985 die Hoffnung, dieses Problem könne durch globale Mechanismen der Kooperation und Lastenteilung gemildert werden; dazu *Vedstedt-Hansen*, Non-admission policies and the right to protection: refugees' choice versus states' exclusion, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 269 (281 ff.).

²⁹³ UNHCR, International Solidarity and Burden Sharing in All its Aspects: National, Regional and International Responsibilities for Refugees, UN Doc. A/AC.96/904 von 1998; *Achermann*, Fn. 127, S. 49 mit weiteren Nachweisen; *Noll*, Fn. 7, S. 277 ff.

²⁹⁴ „[...] In der Erwägung, dass sich aus der Gewährung des Asylrechts nicht zumutbare Belastungen für einzelne Länder ergeben können und dass eine befriedigende Lösung des Problems, dessen internationalen Umfang und Charakter die Organisation der Vereinten Nationen anerkannt hat, ohne internationale Zusammenarbeit unter diesen Umständen nicht erreicht werden kann, [...]“

²⁹⁵ Fn. 222.

²⁹⁶ Fn. 38.

²⁹⁷ Nachweise bei *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 127 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 353 ff.

²⁹⁸ Im Einzelnen aufgelistet in EC/GC/01/7 vom 19.2.2001, Mechanisms of international cooperation to share responsibilities and burdens in mass influx situations, Ziff. 6 ff.

²⁹⁹ Vgl. aber auf regionaler Ebene Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 der afrikanischen Flüchtlingskonvention (Fn. 127), dazu *Noll*, Fn. 7, S. 278 f.

weder ein System geteilter Verantwortlichkeit im Hinblick auf die Bewältigung von Flüchtlingskrisen noch die Verpflichtung, betroffene Staaten in irgendeiner Form zu unterstützen.³⁰⁰ Wer die „Lasten“ der Flüchtlingsaufnahme und –versorgung zu tragen hat, richtet sich vornehmlich nach der geographischen Nähe von Staaten zu Konfliktregionen sowie den Ressourcen, die einem Staat zur Abwehr von Flüchtlingen an der Grenze zur Verfügung stehen. Das Konzept internationaler humanitärer Hilfe gilt zwar als Ausdruck der Anerkennung internationaler Verantwortlichkeit für die Hilfe bei Katastrophen, deren nationale Bewältigung nicht möglich ist. Eine völkerrechtliche Beistandspflicht zugunsten von Erstasylländern, die einen großen Zustrom von Flüchtlingen zu verzeichnen haben, ist jedoch nicht anerkannt.³⁰¹

Vor dem Hintergrund, dass ein System international geteilter Verantwortlichkeit nicht realistisch sei, wird die Bedeutung regionaler Systeme hervorgehoben. Staaten könnten sich innerhalb ihrer Region tatsächlich und politisch/moralisch nur schwer einer Zusammenarbeit entziehen; außerdem bestünden bereits regionale Kooperationsmechanismen, auf die eine Verantwortungs- oder Lastenteilung aufbauen könne.³⁰²

III. Die Bedeutung des UNHCR in Massenfluchtsituationen

Der UNHCR ist nicht nur die bedeutendste Flüchtlingshilfeorganisation weltweit. Ihm kommt auch in der Praxis des Flüchtlingsschutzes in Gruppensituationen große Bedeutung zu. Sie beruht darauf, dass die internationale Staatengemeinschaft nur in sehr begrenztem Umfang rechtliche Verpflichtungen gegenüber Flüchtlingen und den von einer Flüchtlingskrise betroffenen Staaten übernommen hat, größere Flüchtlingsbewegungen aber auch nicht einfach ignorieren kann. Daher wurde der UNHCR mittels der stetigen Erweiterung seines Mandats zum initiierenden Akteur in Bezug auf Flüchtlinge im weitesten Sinne gemacht.³⁰³

Während er sich noch in den 80er Jahren vor allem auf die Förderung nationalen Rechtsschutzes und die Suche nach Lösungen konzentrierte, kamen in den 90er Jahren präventive Funktionen hinzu.³⁰⁴ Die humanitären Krisen der 90er Jahre führten darüber hinaus zur Forderung, der UNHCR müsse mehr sein als Fürsprecher der Flüchtlinge,

³⁰⁰ Vgl. auch *Noll*, Fn. 7, S. 277 ff.

³⁰¹ Vgl. *Graf Vitzthum*, Fn. 28, Rn. 79.

³⁰² *Hans/Suhrke*, Fn. 73, S. 83 (104 ff.).

³⁰³ Zur Entwicklung seines Mandats vgl. im 1. Kapitel unter C II 1.

³⁰⁴ Dazu *Kourula*, Fn. 6, S. 212 ff. mit Nachweisen und im weiteren ausführlich zum präventiven Schutzkonzept.

nämlich globaler Krisenmanager, „think tank“ und gegebenenfalls auch Katalysator politischer Absichten.³⁰⁵

Das heutige personelle Mandat des UNHCR umfasst alle Flüchtlinge, die vor Verfolgung, bewaffneten Konflikten, allgemeiner Gewalt oder anderen ernsthaften Störungen der öffentlichen Ordnung fliehen, und die daher internationalen Schutzes bedürfen.³⁰⁶ Es umfasst außerdem Binnenflüchtlinge und Rückkehrer, die Reintegrationshilfe benötigen.³⁰⁷ Für die beiden letztgenannten Kategorien ist der UNHCR nicht generell zuständig, sondern nur bei entsprechender Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen. Im Rahmen der Konflikte auf dem Balkan wurde seine Zuständigkeit zudem im Sinne „präventiver Schutzgewährung“ erweitert auf Personen, die der Gefahr von Vertreibungen ausgesetzt sind.³⁰⁸ Nicht zuständig ist der UNCHR für Personen, die vor Natur- oder Umweltkatastrophen fliehen. Der bedürfnisorientierte, pragmatische Ansatz des UNHCR führt dazu, dass er der Unterstützung und den akuten Schutzbedürfnissen den Vorrang einräumt vor der Feststellung, ob einzelne Personen in sein Mandat fallen.

Die Staaten haben sich zur Zusammenarbeit mit dem UNHCR verpflichtet, Art. 35 GFK. Umstritten ist, ob sich die Kooperationspflicht auf das gesamte Mandat des UNHCR bezieht.³⁰⁹ Dies ist insoweit relevant, als dem erweiterten Mandat³¹⁰, keine staatlichen Pflichten korrespondieren, weder im Hinblick auf den Schutz der Personen, die das erweiterte Mandat erfasst³¹¹, noch im Hinblick auf Finanzierung und praktische

³⁰⁵ *Ogata*, Flüchtlinge und Migranten: Möglichkeiten der Steuerung von Wanderungsbewegungen, in *Angenendt*, Fn. 78, S. 239. Dass der UNHCR bereit ist, diese Erwartungen zu erfüllen, zeigen die von ihm initiierten Globalen Konsultationen; dazu im 1. Kapitel B V.

³⁰⁶ Nachweise bei *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 14 und 17; *Türk*, The role of UNHCR in the development of international refugee law, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 91, S. 153 (156).

³⁰⁷ Rückkehrer wurden erstmals einbezogen durch UN Doc A/Res/1672 (XVI), zu den nachfolgenden Erwähnungen Nachweise bei *Zieck*, Fn. 105, S. 75; Staatenlose UN Doc A/Res/3274 (XXIX) (1974); Binnenvertriebene werden seit 1972 immer wieder im konkreten Einzelfall in das Mandat des UNHCR eingeschlossen, vgl. dazu im Einzelnen *Marugg*, Fn. 6, S. 159 ff. Insgesamt ist der UNHCR heute zuständig für ca. 22 Millionen Menschen (Ende 1997); andere Schätzungen belaufen sich auf ca. 26 Millionen; *Türk*, Fn. 306, S. 153, *Ogata*, Fn. 305, S. 239 f.

³⁰⁸ Vor dem Hintergrund der Politik „ethnischer Säuberungen“ im Jugoslawienkonflikt stand der UNHCR vor dem Problem, dass er den Menschen helfen sollte, die der Gefahr der Vertreibung ausgesetzt waren, indem er ihre Flucht ermöglichte, damit aber andererseits der Vorwurf erhoben werden konnte, er ver helfe der Politik zum „Erfolg“. Dazu *Cunliffe/Pugh*, Fn. 148, S. 175 (190 f.). *Goodwin-Gill*, Fn. 179, S. 220 (247) kommt zu dem Schluss, es mache keinen Sinn, den Ansatz des präventiven Schutzes weiter zu verfolgen, da es keinerlei rechtliche Absicherung dieser Vorgehensweise gebe, und das Vorgehen daher abhängig sei von politisch verhandelbaren Kompromissen.

³⁰⁹ *Hailbronner*, Fn. 17, S. 14.

³¹⁰ Vgl. *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 8 ff.; *Marugg*, Fn. 6, S. 150 ff.

³¹¹ Vgl. *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 26.

Unterstützung, beispielweise durch die Zusage von Aufnahmequoten.³¹² Die VN-Generalversammlung kann zwar dem UNHCR als ihrem Hilfsorgan Verpflichtungen auferlegen, verpflichtet damit aber nicht die Staaten, so dass es an einer völkerrechtlichen Grundlage des erweiterten Mandats fehlt.³¹³ Teilweise wird daher versucht, über Art. 35 GFK die Staaten zur Zusammenarbeit mit dem UNHCR für den gesamten Bereich seines heutigen Mandats zu verpflichten. Es fehlt jedoch an einer entsprechenden erkennbaren nachfolgenden Übung, Art. 31 Abs. 2 WVRK. Soweit man daraus, dass die Staaten bislang den UNHCR mit einem Minimum an Finanzmitteln ausgestattet haben, und den Empfehlungen des Exekutivkomitees des UNHCR³¹⁴ nachgekommen sind, eine allgemeine Bereitschaft zur Zusammenarbeit ableiten möchte, lassen sich daraus resultierende konkrete Verpflichtungen jedenfalls nicht feststellen.

Die Erweiterung des Mandats des UNHCR ist eng verbunden mit der Situation der Massenflüchtlinge, die zunächst als „externally displaced persons“ bezeichnet wurden.³¹⁵ Dies zeigt, dass schon bald nach der Errichtung des UNHCR eine individuelle Prüfung der begründeten Verfolgungsangst in Massenfluchtsituationen als praktisch schwierig und unangebracht angesehen wurde. Heute wird daraus der Schluss gezogen, man solle sich vom Verfolgungsbegriff als der Grundlage des Flüchtlingsrechts verabschieden und für die Zuständigkeit des UNHCR an ein allgemeineres Kriterium anknüpfen, wie etwa das der Schutzlosigkeit einer Person. Die Praxis des UNHCR bestätige, dass er bereits einen pragmatischen, bedürfnisorientierten Ansatz verfolge.³¹⁶ Die Kategorisierung der Schutzsuchenden Personen sei für die Arbeit des UNHCR letztlich von untergeordneter Bedeutung. Es würde sich daher anbieten, das Mandat des UNHCR nicht nur auf der Grundlage situationsbedingter ad-hoc-Beschlüsse zu erweitern, sondern auf der völkerrechtlich abgesicherten Grundlage einer neuen Flüchtlingskonventi-

³¹² Zu den Ansätzen in der Literatur, das Recht der Staatenverantwortlichkeit zugunsten des UNHCR nutzbar zu machen, vgl. *Achermann*, Fn. 127, S. 223 f.

³¹³ *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 30.

³¹⁴ Das 1958 durch den Wirtschafts- und Sozialrat der VN errichtete Exekutivkomitee (Res. 672 XXV vom 30.4.1958) ist Hilfsorgan nach Art. 22 UN-Charta und als solches Verbindungsglied zwischen dem UNHCR und den Staaten, auf deren Mitarbeit der UNHCR angewiesen ist; *Türk*, Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen, S. 100. Es entscheidet einstimmig. Seine allgemeinen und situationsbedingten ‘Conclusions on International Protection’ sind nicht rechtsverbindlich; können jedoch bei der Auslegung der GFK herangezogen werden; dazu *Brandl*, Soft law as a source of international and European refugee law, in *Carlier/Vanheule*, Fn. 62; *Türk*, Fn. 306, S. 153 (154).

³¹⁵ UN Doc A/Res/3545 (XXX) (1975): “Its terms infer that the High Commissioner’s Office could take action on behalf of large groups of people who may not all conform to the conventional definition of a refugee but are in a situation analogous to that of refugees.”

³¹⁶ *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 15.

on, die den Ursachen und Dimensionen der Massenwanderungen der Gegenwart besser gerecht wird.³¹⁷ Entsprechende Absichten der Staaten sind jedoch nicht erkennbar.

Als grundlegendes Prinzip der Tätigkeit des UNHCR gilt der unpolitische und humanitäre Charakter, Kap. I Abs. 2 des Statuts,³¹⁸ weshalb er sich ursprünglich von den Menschenrechtsorganen der Vereinten Nationen distanzierte.³¹⁹ Andererseits ist er tatsächlich mit Menschenrechtsverletzungen in allen Stadien des Fluchtgeschehens unmittelbar konfrontiert. Vernachlässigen kann er die menschenrechtliche Dimension schon deshalb nicht, da ihm der Schutz der Flüchtlinge obliegt.³²⁰ Die offene Thematisierung von Menschenrechtsverletzungen kann jedoch dazu führen, dass die Beziehungen zu den Herkunftsstaaten der Flüchtlinge, aber auch zu Gast- und Geberstaaten kompromittiert würden. Ein weiteres Problem stellt die finanzielle Abhängigkeit des UNHCR dar, der die Flüchtlingskrise medienwirksam so darstellen muss, dass internationale Hilfsbereitschaft entsteht.³²¹ Aus dem Zusammenhang von Schutz und Unterstützung ergeben sich in der praktischen Arbeit des UNHCR also regelmäßig Dilemmata: Unterstützungsmaßnahmen sind einerseits unerlässliche Voraussetzung für effektiven Schutz und können als ein Druckmittel eingesetzt werden, um bestimmte Schutzziele zu erreichen. Sie können andererseits aber auch einen Konflikt oder eine negative Menschenrechtssituation verschärfen.³²² Die praktischen Schwierigkeiten der Gewährung humanitärer Hilfe machen somit Abstriche im Hinblick auf die Einhaltung von Schutzprinzipien unumgänglich. Dies gilt beispielsweise für die Statusbestimmung durch den UNHCR. UNHCR-Mitarbeiter sind häufig vor Ort, bevor die internationale Gemeinschaft militärische Schutzmaßnahmen ergreifen kann. Es ist dem UNHCR dann unmöglich, bewaffnete

³¹⁷ Nuscheler, Internationale Migration, S. 78.

³¹⁸ Vgl. dazu Blumenwitz, Das Recht von Flüchtlingen und Vertriebenen auf Rückkehr in ihre Wohnstätten und zu ihrem Besitz: Entwicklungen im modernen Völkerrecht, in FS Leisner 1999, S. 75 (76 f.).

³¹⁹ Reilly, A New Role for Human Rights Organisations in Refugee Protection? in Bayefsky/Fitzpatrick, Fn. 214, S. 197 ff.; Ogata, Human Rights, Humanitarian Law and Refugee Protection, in Warner (Hrsg.), Human Rights and Humanitarian Law, S. 135 ff.

³²⁰ Die Schutzfunktion des UNHCR ist nicht begrenzt auf das Statut und die Überwachung der Anwendung der GFK (Art. 35 GFK). Der UNHCR kann sich bei seiner Arbeit vielmehr auf alle völkerrechtlichen Instrumente und Prinzipien stützen, die in der konkreten Situation anwendbar sind; Vgl. Türk, Fn. 320, S. 153 (159 ff.).

³²¹ Dazu v.a. Harrell-Bond, Fn. 81, S. 47 (55f.).

³²² Es stellen sich z.B. folgende Fragen: Dürfen Rebellengruppen unterstützt werden, damit auch besonders hilfsbedürftige Menschen erreicht werden? Dürfen dringend benötigte Ernährungsprogramme fortgeführt werden, wenn die Regierung verlangt, dass keine Frauen beschäftigt oder Hilfe nicht direkt an Frauen gewährt werden darf? Vgl. Jones, Human Rights and Forced Displacement: CARE's Perspective on Solutions, in Bayefsky/Fitzpatrick, Fn. 214, S. 190 ff.; Morris, Protection Dilemmas and UNHCR's Response: A Personal View from within UNHCR, IJRL 1997, S. 492 ff.

Personen aus großen Flüchtlingsgruppen auszusondern.³²³ Um die Sicherheit der eigenen Mitarbeiter zu gewährleisten, kann er jedoch Informationen sammeln, die für eine spätere Statusbestimmung nach der GFK relevant sind. Erfolgt in Massenfluchtsituationen eine prima facie Anerkennung, stellt die nachfolgende Durchsetzung der Ausschlussgründe nach Art. 1 GFK kein Problem dar.³²⁴

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass dem UNHCR von der internationalen Staatengemeinschaft immer mehr Aufgaben zugewiesen wurden, die dieser aus praktischen Gründen, aber auch mangels etablierter Schutzstandards kaum noch zu erfüllen vermag. Er ist die einzige Schutzmacht für Personen, die der Gefahr von Vertreibungen ausgesetzt sind, Binnenflüchtlinge und Rückkehrer.

IV. Die Durchsetzung des internationalen Flüchtlingsrechts

Das internationale Flüchtlingsrecht leidet darunter, dass ein wichtiges völkerrechtliches Prinzip, nämlich das der Gegenseitigkeit, nicht zum Tragen kommt. Das zwischenstaatliche Interesse an der Einhaltung von Normen zugunsten von Flüchtlingen ist gering. Auch die „politischen Kosten“ der Rechtsverletzung sind niedrig. Daher erfolgt die Umsetzung des Flüchtlingsrechts regelmäßig nur, sofern dies im Rahmen der vorherrschenden politischen, regionalen und wirtschaftlichen Situation akzeptabel erscheint. Der von der Staatengemeinschaft anerkannte Bestand des internationalen Flüchtlingsrechts unterliegt dementsprechend Veränderungen, die sich auf die Verschiebung von Prioritäten aufgrund der sich ändernden politischen Situation zurückführen lassen.

V. Zusammenfassung Internationales Flüchtlingsrecht

Ein umfassendes Schutzregime für Flüchtlinge existiert auf internationaler Ebene nicht. Insbesondere von Vertreibungen bedrohte Personen und Binnenflüchtlinge fallen nicht in den Anwendungsbereich des internationalen Flüchtlingsrechts. Der UNHCR kann im Einzelfall zu ihren Gunsten tätig werden. Diese Tätigkeit ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht außerordentlich problematisch, insbesondere weil sich Schutz- und Hilfs-

³²³ Zu den Schwierigkeiten des UNHCR mit der Sicherheit von Flüchtlingslagern in Ruanda vgl. *Goodwin-Gill*, Fn. 179, S. 220 (228 ff.).

³²⁴ Der UNHCR geht davon aus, dass individuelle Verfahren so bald als möglich durchgeführt werden, insbesondere um festzustellen, wer Schutz nicht verdient. Die Trennung von Tätern und Flüchtlingen gilt als Schlüsselement des akuten und längerfristigen Flüchtlingschutzes, da ein Versäumnis hier die gesamte Flüchtlingsgruppe stigmatisieren machen kann. Unter Bezugnahme v.a. auf Ruanda vgl. *Grant*, *The Future: Articulating Responsibilities to Identify and Bring to Justice Perpetrators of Serious Human Rights Violations and Internationale Crimes*, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 214, S. 159 (161).

funktionen gegenseitig beeinträchtigen. Die weitreichenden Aufgaben und Befugnisse des UNHCR werden nur unzureichend ergänzt durch die Verpflichtungen der Staaten aus der GFK und regionale Übereinkommen. In Bezug auf die große Mehrheit Schutzsuchender Menschen haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union keine völkerrechtlichen Verpflichtungen, die an den Tatbestand der Flucht anknüpfen. Es steht ihnen frei, durch finanzielle Beiträge die Arbeit des UNHCR zu unterstützen und Flüchtlinge auf der Grundlage des nationalen Rechts zu schützen.

Gegenüber aufgenommenen Konventionsflüchtlingen weist das internationale Flüchtlingsrecht den Staaten relativ weitgehende einseitige Verpflichtungen zu. Dies hat zur Folge, dass der normative Flüchtlingsbegriff im Zentrum des Internationalen Flüchtlingsrechts steht und der Flüchtling nach wie vor eine durch rechtliche Kategorien determinierte Rolle spielt. Rechtsschutzbedürfnisse aller Flüchtlinge werden zwar anerkannt, sind aber nicht Anknüpfungspunkt für internationale Staatenverpflichtungen. Die Kategorisierung Schutzbedürftiger in Konventionsflüchtlinge, De-facto-Flüchtlinge und Binnenvertriebene erscheint im Hinblick auf Massenfluchtsituationen als unangemessen. Sie ist nach dem gegenwärtigen Stand des universalen Völkerrechts allerdings auch im Rahmen großer Fluchtbewegungen hinzunehmen.

C. Humanitäre Hilfe

Im Zusammenhang mit der Darstellung der Tätigkeit des UNHCR wurde bereits auf die Bedeutung der humanitären Hilfe für den Flüchtlingschutz hingewiesen. Flüchtlingschutz hängt in der konkreten Krisensituation regelmäßig von der Existenz eines effektiven Hilfesystems ab.³²⁵ Humanitäre Hilfe kann aber auch instrumentalisiert werden, um von den Ursachen einer Flüchtlingskrise abzulenken, oder Flucht zu unterbinden.

Einen einheitlichen rechtlichen Rahmen für die Gewährung humanitärer Hilfe gibt es bislang nicht.³²⁶ In der Praxis haben sich bestimmte Grundsätze entwickelt, deren Einhaltung als wünschenswert gilt, da sie die Akzeptanz von Hilfeleistungen für Geber-

³²⁵ *Macallister-Smith*, Fn. 54, S. 148. Die Formulierung eines allgemeinen und globalen Konzepts internationaler staatlicher Verantwortung in humanitären Angelegenheiten geht auf den Vertrag des Völkerbundes zurück, in dem sich die Vertragsstaaten zur Förderung der Rotkreuzgesellschaften verpflichteten; *ders.* a.a.O., S. 150.

³²⁶ Ein Überblick über verschiedene Vorschläge zur Weiterentwicklung des Rechts der humanitären Hilfe findet sich bei *Macallister-Smith*, Fn. 54, S. 150 ff.

und Empfängerstaaten erhöhen und die Gefahr der Politisierung humanitärer Hilfe verringern.³²⁷ Dazu zählt vor allem die Unparteilichkeit der humanitären Hilfe.

Umstritten ist, ob Staaten gegenüber den Menschen, die sich auf ihrem Territorium befinden, oder gegenüber der internationalen Gemeinschaft verpflichtet sind, humanitäre Hilfe zuzulassen, und ob die internationale Gemeinschaft humanitäre Hilfe auch gegen den Willen von betroffenen Staaten durchsetzen darf. Das humanitäre Völkerrecht macht den Zugang von Hilfsorganisationen von der staatlichen Zustimmung abhängig, welche allerdings nicht willkürlich verweigert werden darf.³²⁸ Die Erklärung der Wiener Weltmensenrechtskonferenz erkennt ein Recht auf humanitäre Hilfe an, weist aber zugleich auf den Rahmen der Genfer Konventionen von 1949 hin.³²⁹ Die Implikationen eines Menschenrechts auf humanitäre Hilfe sind bislang insbesondere im Hinblick auf die insoweit verpflichteten Völkerrechtssubjekte, die Eingriffsschwelle und das zulässige Maß an Einmischung unklar.

Teilweise wird versucht, unter Bezugnahme auf anerkannte Grundsätze des internationalen Umweltrechts eine Pflicht zur Zulassung humanitärer Hilfe zu konstruieren. Ansatzpunkt ist eine bevorstehende humanitäre Katastrophe, die der betroffene Staat nicht bewältigen kann oder will, und die sich negativ auf andere Staaten auswirken kann, beispielsweise durch die Verursachung grenzüberschreitender Flüchtlingsströme.³³⁰

Der IGH hat festgestellt, dass das neutrale Leisten humanitärer Hilfe keine Einmischung in innere Angelegenheiten im Sinne des Art. 2 Ziff. 7 Charta darstellt.³³¹ Er hat dabei offen gelassen, ob dies nur bei Zustimmung des Empfangsstaates gilt. In der Praxis wurde humanitäre Hilfe bislang nur auf der Grundlage einer Übereinkunft von Geber- und Empfangsstaat geleistet. Dafür sprechen auch politische Gründe, was das Scheitern der UN-Mission in Somalia belegt.³³²

³²⁷ *Macallister-Smith*, Fn. 54, S. 168 f.

³²⁸ Vgl. z.B. für den internationalen Konflikt Art. 70 des I. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen.

³²⁹ Abschlusserklärung der Wiener Menschenrechtskonferenz vom 12.7.1993, UN Doc. A/CONF.157/23, Ziff. 29 Abs. 3.

³³⁰ Vgl. *Coursen-Neff*, Fn. 53, S. 693 ff.

³³¹ *Nicaragua ./ United States*, Urteil vom 27.6.1986, ICJ Reports 1986, S. 14.

³³² Dort bestand allerdings Ende der 80er Jahre keine effektive Staatsgewalt.

Der UN-Sicherheitsrat hat friedenserhaltende und friedensschaffende Einsätze autorisiert, auch um die Gewährung humanitärer Hilfe zu ermöglichen.³³³ Die humanitären Notsituationen gingen in den Fällen, in denen er tätig wurde, mit der Verletzung elementarer Menschenrechte einher.³³⁴ Auch wurde die Gewährung humanitärer Hilfe bislang nicht zwangsweise nach Kapitel VII UN-Charta durchgesetzt. Im Fall Iraks war der Sicherheitsrat 1991 allerdings kurz davor, dies zu tun.³³⁵

Aus Sicherheitsratsresolutionen, die Menschenrechtsverletzungen ansprechen³³⁶, kann letztlich kein Recht abgeleitet werden, den Opfern zu helfen, da eine entsprechende Staatenpraxis nicht existiert. Insbesondere eine gewaltsame Durchsetzung humanitärer Korridore ist nach geltendem Recht nur möglich, wenn der Sicherheitsrat gemäß Art. 39 der Charta eine Friedensbedrohung aus anderen Gründen feststellt; im Hinblick auf die Notsituation als solche sind die Möglichkeiten des Sicherheitsrats beschränkt. Hier kommt den durch die Notsituation hervorgerufenen Massenfluchten eine besondere Bedeutung zu, da der Sicherheitsrat sie zur Begründung für das Vorliegen einer Bedrohung der internationalen Sicherheit heranzieht. Als eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit wird dabei nicht die systematische und grobe Verletzung der Menschenrechte betrachtet, sondern der Konflikt, der durch die entstandene oder im Entstehen begriffene Flüchtlingsbewegung zwischen zwei oder mehreren Staaten entstehen kann. Die Resolutionen beziehen sich nicht auf das Individuum als Inhaber von Rechten.³³⁷ Im Ergebnis werden Massenfluchten also seit Beginn der 90er Jahre auf universaler Ebene in einem engen Zusammenhang mit Sicherheitsfragen behandelt. Insofern ist eine gewisse Internationalisierung von Flüchtlingsfragen unter Kapitel VII der UN-Charta festzustellen. Das Engagement des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen diente bislang nur indirekt auch dem Schutz der Menschenrechte.

³³³ UN Doc. S/Res/794 vom 3.12.1992: "the magnitude of the human tragedy caused by the conflict in Somalia, further exacerbated by the obstacles being created to the distribution of humanitarian assistance, constitutes a threat to international peace and security."

³³⁴ Nachweise bei *Lailach*, S. 134 f., dort Fn. 21 ff. Zur Rolle des UN-Sicherheitsrates im Zusammenhang mit humanitären Notsituationen vgl. z.B. *Weschke*, Internationale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte, S. 263 ff.

³³⁵ Dort führten 1991 massive Menschenrechtsverletzungen zu Flüchtlingsströmen und dem Bedürfnis nach humanitärer Hilfe innerhalb und außerhalb des Landes. Die Res. 688 des UN-Sicherheitsrates vom 5.4.1991, verlangte vom Irak die Zustimmung zu internationalen humanitären Operationen. Vgl. *Coursen-Neff*, Fn. 53, S. 645 (670, 689 ff.).

³³⁶ Irak: Res. 688 (1991); ehemaliges Jugoslawien: Res. 713 (1991), Somalia: Res. 733 (1992), 794 (1992), Haiti: Res. 841 (1993), Ruanda: Res. 929 (1994), Kosovo: Res. 1199 (1998).

³³⁷ Zur Praxis des Sicherheitsrates bei Bürgerkrieg, Menschenrechtsverletzungen und Fluchtverursachung siehe *Achermann*, Fn. 127, S. 230 ff.; *Kourula*, Fn. 6, S. 217 ff.; *Köhler*, Fn. 22, S. 260 ff.; *Opitz*, Fn. 190, S. 148 ff. Ausführlich zur Kritik insbesondere im Hinblick auf das Mandat der UNPROFOR *Opitz*, Fn. 190, S. 159 f.

D. Menschenrechte

Massive Menschenrechtsverletzungen spielen im Zusammenhang mit der Entstehung von Fluchtbewegungen eine bedeutende Rolle. Spiegelbildlich gilt die Implementierung von Menschenrechten als Grundvoraussetzung für die Rückkehr von Flüchtlingen, wobei die anzulegenden Standards umstritten sind. Menschenrechte sind für Flüchtlinge schließlich von Bedeutung, da Staaten auch gegenüber fremden Staatsangehörigen zur Einhaltung menschenrechtlicher Behandlungsstandards verpflichtet sind.

I. Inhalt und Reichweite

Rechtsquellen des internationalen Menschenrechtsschutzes sind universelle und regionale Menschenrechtsübereinkommen. Mittlerweile ist allgemein anerkannt, dass es neben den Vertragsstandards gewohnheitsrechtlich universal anerkannte Menschenrechte gibt.³³⁸ Das völkerrechtliche *ius cogens* kann im Hinblick auf die Verantwortlichkeit eines Herkunftsstaates für die Verursachung von Flucht von Bedeutung sein.

Menschenrechte entstammen nicht dem Völkerrecht, sondern dem nationalen Recht europäischer Staaten und der USA; sie sind nach herkömmlicher Auffassung Rechte des Individuums gegenüber dem Staat.³³⁹ Während sich das Völkerrecht als Zwischenstaatenrecht zwar dem Konflikt zwischen Personal- und Territorialhoheit und damit der Behandlung Fremder zuwandte, waren Staaten in der Behandlung ihrer Staatsangehörigen völkerrechtlich zunächst frei. Übereinkommen des Völkerbundes zum Minderheitenschutz und multilaterale Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation nach dem Ersten Weltkrieg leiteten eine Hinwendung des Völkerrechts zur Begrenzung staatlicher Machtausübung auch gegenüber den eigenen Staatsangehörigen ein.

Nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte sich vor allem im Rahmen der Vereinten Nationen ein zunehmend differenziertes System des internationalen Menschenrechtsschut-

³³⁸ Welche dies sind, ist im Einzelnen allerdings umstritten; dazu *Achermann*, Fn. 127, S. 139 ff.; *Ipsen*, Fn. 28, S. 691; *Schläppi*, Menschenrechte in der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit. Chancen und Grenzen aus völkerrechtlicher Sicht, S. 48 ff. Vgl. auch den Kommentar zu Art. 40 ILC-Entwurf 2001, Ziff. (4) ff., der, ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, folgende Rechte als zum zwingenden Völkerrecht gehörend aufzählt: das Verbot von Sklaverei und Sklavenhandel, von Genozid, Rassen Diskriminierung und Apartheid; das Verbot von Folter im Sinne von Art. 1 der AFK und das Recht auf Selbstbestimmung.

³³⁹ Zur Geschichte der Menschenrechte z.B. *Schläppi*, Fn. 338, S. 27 ff. m.w.N.; *Randelzhofer*, The Legal Position of the Individual under Present International Law, in *Randelzhofer/Tomuschat*, State Responsibility and the Individual, S. 231 (235ff.).

zes.³⁴⁰ Mit den Menschenrechtspakten von 1966, dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR),³⁴¹ dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR)³⁴², beide in Kraft seit 1976, und dem Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung³⁴³ wurden rechtlich verbindliche Regelungen geschaffen. Alle EU-Mitgliedstaaten sind Vertragsstaaten dieser Abkommen.³⁴⁴

Darüber, dass Menschenrechte die Souveränität nach innen beschränken, besteht heute generelle Übereinstimmung. Die Gewährleistung der Menschenrechte kann als der „Schutz“ bezeichnet werden, den ein Staat aus völkerrechtlicher Sicht seinen Bürgern, aber je nach Anwendungsbereich der Norm auch fremden Staatsangehörigen und Staatenlosen schuldet. Die gesellschaftliche und politische Bedeutung menschenrechtlicher Anliegen geht weit über die Regelung individueller Rechtsverhältnisse hinaus. Aber auch aus rechtlicher Perspektive gewinnen sie zunehmend eine objektive Ordnungsfunktion.³⁴⁵ Sie können daher heute nicht mehr generell als eine rein innerstaatliche Angelegenheit (Art. 2 Abs. 7 VN-Satzung) betrachtet werden. Dies gilt insbesondere für die Gewährleistungen der EMRK.³⁴⁶ Rechtlicher Ansatzpunkt ist die erga omnes-Wirkung menschenrechtlicher Verpflichtungen. Es ist allgemein anerkannt, dass an der Einhaltung der Verpflichtungen aus menschenrechtlichen Verträgen und dem völkerrechtlichen jus cogens ein kollektives Interesse aller Vertragsstaaten bzw. aller durch das Völkergewohnheitsrecht gebundenen Staaten besteht. Umstritten ist jedoch, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Mitteln Staaten gegenüber einem Staat, der Menschenrechte verletzt, vorgehen können.³⁴⁷

³⁴⁰ Der Menschenrechtsschutz ist erklärtes Ziel, Art. 1 Ziff. 3 der Charta. Zur programmatischen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bereits oben Fn. 223.

³⁴¹ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1976 II S. 1068.

³⁴² Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1570.

³⁴³ Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7.3.1966, BGBl. 1969 II S. 961.

³⁴⁴ Weitere universelle Vertragsstandards ergeben sich aus der Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermords vom 9.12.1948, BGBl. 1954 II S. 730, der Konvention gegen Folter und andere grausame und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984 (künftig: Antifolterkonvention, AFK), BGBl. 1990 II S. 247, dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, BGBl. 1992 II S. 121, dem Haager Minderjährigenschutzabkommen vom 5.10.1961, BGBl. 1971 II S. 217, und dem Staatenlosenübereinkommen vom 28.9.1954, BGBl. 1976 II S. 473.

³⁴⁵ Beispiele sind der mit menschenrechtlichen Erwägungen gerechtfertigte Krieg der NATO gegen die Bundesrepublik Jugoslawien und der Fall Pinochet. Zu den Sicherheitsresolutionen vgl. bereits oben C.

³⁴⁶ Der EGMR hat bereits 1978 festgestellt: „[...] the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between Contracting States. It creates, over and above, a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a `collective enforcement`.”; Irland ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 18.1.1978, Series A, Vol. 25, S. 90, Ziff. 239.

³⁴⁷ Dazu unter G. im Zusammenhang mit der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit.

Menschenrechte haben keinen eigenen Anwendungsbereich; sie gelten situationsunabhängig und sind daher auch im Rahmen bewaffneter Konflikte grundsätzlich uneingeschränkt anwendbar.³⁴⁸ Die Reichweite menschenrechtlicher Gewährleistungen ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Sie hängt nicht von der Realisierbarkeit der Verpflichtung ab. Ergibt die Auslegung, dass eine Norm nur ein bestimmtes Ergebnis vorschreibt, sind die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten, die ein Staat zur effektiven Gewährleistung des vorgeschriebenen Ergebnisses hat, bei der Frage zu berücksichtigen, ob ein Völkerrechtsbruch vorliegt.³⁴⁹ Relevant sind die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten zur Gewährung von Rechtsschutz auch im Hinblick auf die Reichweite positiver Schutzpflichten. Insoweit wäre im Sinne der deutschen Grundrechtsdogmatik an das „Untermaßverbot“ zu denken, welches einen angemessenen und wirksamen Schutz erfordert.³⁵⁰ Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein subjektives Recht auf ganz bestimmte Schutzmaßnahmen besteht, wenn das Ziel auf verschiedenen Wegen erreicht werden kann.

II. Durchsetzungs- und Überwachungsmechanismen

Die Durchsetzung menschenrechtlicher Verpflichtungen erfolgt vor allem durch Individuen auf nationaler Ebene³⁵¹, auf multilateraler Ebene im Rahmen der internationalen Strafgerichtsbarkeit³⁵², durch konventionelle Individual- oder Staatenverfahren oder durch Anwendung der allgemeinen völkerrechtlichen Durchsetzungsmechanismen. Häufigstes konventionelles Instrument ist ein Staatenberichtsverfahren, bei dem spezielle Berichtersteller in regelmäßigen Abständen die Menschenrechtslage regional oder thematisch überprüfen.³⁵³ Berichtsverfahren sind zwar auf breiter Basis akzeptiert, zum Schutz Einzelner aber kaum geeignet. Staaten- und Individualbeschwerdeverfahren, die mit einem unverbindlichen Bericht oder durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossen werden, ermöglichen demgegenüber ein fallspezifisches Vorgehen. Es gibt sie im Bereich der bürgerlichen und politischen Rechte.³⁵⁴ Soweit neben den konventionellen Verfahren auf die allgemeinen Durchsetzungsmittel des Völkerrechts zurückgegriffen

³⁴⁸ Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht siehe unten E IV.

³⁴⁹ So die Praxis des EGMR; vgl. die Ausführungen im Urteil Plattform Ärzte für das Leben (1988), Abs. 34.

³⁵⁰ BVerfGE 1988, S. 203 (254 ff.); BVerfG NJW 1995, S. 2343; BVerfG NJW 1996, S. 651. Dazu *Jaeckel*, Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 92 ff.

³⁵¹ Dazu z.B. *Weschke*, Fn. 334, S. 212 ff.

³⁵² Zu Fragen der individuellen Verantwortlichkeit vgl. nur *Grant*, Fn. 324, S. 165 ff.

³⁵³ Vgl. den Überblick bei *Weschke*, Fn. 334, S. 5 ff.

³⁵⁴ Art. 11 f. ARK; Art. 41 ff. IPBPR und Art. 42 FakProt IPBPR; Art. 21 f. AFK; Art. 33 f. EMRK.

wird, ist zu beachten, dass die Suspendierung oder Beendigung menschenrechtlicher Verträge nicht in Betracht kommt. Art. 60 Abs. 5 WVK gilt für alle Verträge „humanitärer Art“, wozu nicht nur die vier Genfer Konventionen von 1949, sondern auch Menschenrechtsverträge zu zählen sind.³⁵⁵

Die genannten Durchsetzungsmechanismen knüpfen an geschehene Menschenrechtsverletzungen an und haben bislang kaum dazu geführt, dass Menschenrechte generell effektiv Geltung erlangten. Die internationale Gemeinschaft konzentriert sich vor allem auf das Standardsetting und die vorrangig politische Verurteilung von nicht konformem Verhalten. Darüber wird die Frage vernachlässigt, welche staatlichen und gesellschaftlichen Voraussetzungen für die Verwirklichung der Menschenrechte gegeben sein müssen.³⁵⁶

III. Menschenrechte und Flüchtlingsschutz

Ursprünglich wurden Menschenrechte und Flüchtlingsschutz als zwar komplementäre, aber doch strikt getrennte Handlungsfelder betrachtet. Mit der Verschiebung des Fokus auf die Herkunftsländer der Flüchtlinge in den 80er Jahren und den Bemühungen um die Bekämpfung der Fluchtursachen begann die Thematisierung von Menschenrechtsverletzungen durch den UNHCR und die Profilbildung der Menschenrechtsorganisationen im Hinblick auf Flüchtlingsthemen. Deren Handlungsfelder sind die Fluchtprävention, die Festlegung von Behandlungsstandards und die Implementierung von Menschenrechten nach einer Krise im Hinblick auf die Rückkehr von Flüchtlingen. Handlungsformen sind die Beobachtung von und Berichterstattung über Menschenrechtsverletzungen.³⁵⁷ Menschenrechtliche Gewährleistungen spielen vor allem eine Rolle im Hinblick darauf, ob sie Zurückweisungsverbote beinhalten. Schließlich stellt sich die Frage nach einer menschenrechtlichen Begründung des Flüchtlingsschutzes überhaupt.

1. Menschenrechtsverletzungen als Auslöser von Massenfluchten

Massive Verletzungen grundlegender Menschenrechte sind häufig Auslöser für Massenfluchten. Anlässlich der indochinesischen Flüchtlingskrise wurde der Zusammenhang von Menschenrechtsverletzungen und Massenflucht erstmals international thematisiert.

³⁵⁵ Dennoch kommt die Suspendierung einzelner Vorschriften von Verträgen humanitärer Art durchaus vor, Nachweise bei *Weschke*, Fn. 334, S. 109 ff.

³⁵⁶ Zu dieser Kritik *Schläppi*, Fn. 338, S. 129.

³⁵⁷ Dazu im Einzelnen die Beiträge in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 214, S. 87 ff. Einen Überblick über die Aktivitäten im Rahmen der Vereinten Nationen gibt *Magazzeni*, United Nations Initiatives in Humanitarian Emergencies Causing Forced Displacement, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, a.a.O., S. 236 ff.

Die australische Initiative beim Exekutivkomitee des UNHCR bezüglich vorübergehenden Schutzes wurde durch einen kanadischen Vorstoß bei der UN-Menschenrechtskommission unterstützt, die den Zusammenhang von Menschenrechtsverletzungen und Massenflucht untersuchen sollte.³⁵⁸ Die Menschenrechtskommission forderte in der Folge die Herkunftsstaaten zur Zusammenarbeit bei der Beseitigung der Fluchtursachen auf und ernannte einen Sonderberichterstatter, der 1981 einen sehr allgemein gehaltenen Bericht vorlegte.³⁵⁹ 1996 wurde ein weiterer Bericht vorgelegt.³⁶⁰ Zum Zusammenhang von Menschenrechten und Massenflucht nahm der UN-Wirtschafts- und Sozialrat zuletzt 1997 eine Resolution an.³⁶¹

Insgesamt kann heute davon ausgegangen werden, dass die internationale Gemeinschaft Menschenrechtsverletzungen und damit potentiell fluchtverursachende Situationen sehr genau kennt. Es herrscht auch Übereinstimmung darin, dass die Förderung und Durchsetzung der Menschenrechte auf lange Sicht Massenfluchten verhindern kann. Das bestehende generelle Defizit in der präventiven Verwirklichung der Menschenrechte wurde im vorigen Abschnitt bereits angesprochen. Die Beobachtung von Menschenrechtsverletzungen allein kann Flucht jedenfalls nicht verhindern.

2. Menschenrechte als Grundlage des erweiterten Flüchtlingsschutzes

Die Behandlungsstandards der GFK gelten nur für Konventionsflüchtlinge, die einen territorialen Bezug zum Konventionsstaat herstellen konnten. Das allgemeine Völkerrecht steht einer Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit grundsätzlich nicht entgegen. Es gebietet lediglich die Wahrung des allgemeinen völkerrechtlichen Mindeststandards.³⁶² Menschenrechtliche Behandlungsstandards haben daher für die Masse der Flüchtlinge entscheidende Bedeutung. Dabei spielen Diskriminierungsverbote eine wichtige Rolle. Art. 26 IPBPR enthält ein allgemeines Diskriminierungsverbot, das

³⁵⁸ *Achermann*, Fn. 127, S. 60 mit Nachweisen.

³⁵⁹ Resolution 30 (XXXVI) der Menschenrechtskommission vom 11.3.1980, UN Doc. E/CN.4/1408; *Aga Khan*, Study on Human Rights and Massive Exoduses, UN Doc. E/CN.4/1503, vom 31.12.1981; angenommen von der Menschenrechtskommission am 8.3.1983 mit Resolution 1983/35, UN Doc. E/CN.4/1983/60. Der Bericht schlug unter anderem die Errichtung eines Frühwarnsystems vor. Zu dem Bericht *Achermann*, Fn. 127, S. 59 ff.; *Zolberg/Suhrke/Aguayo*, *Escape from Violence. Conflict and the Refugee Crises in the Developing World*, S. 258.

³⁶⁰ Der Bericht vom 8.2.1996, UN Doc. E/CN.4/1996/42, behandelt unter Ziff. 8 ff. Situationen, die zu Massenfluchten führen, unterteilt erstens in Massenfluchten als ein Nebenprodukt von Krieg, bewaffneten Konflikten und Menschenrechtsverletzungen, und zweitens Massenfluchten als Folge gezielter Vertreibung großer Personengruppen durch Massenausweisungen, interne Umsiedlungen und erzwungene Repatriierungen., Ziff. 17 ff.

³⁶¹ ECOSOC E/DEC/1997/278 'Human rights and mass exodus' vom 22.7.1997.

³⁶² Dazu oben unter A.

auch die unterschiedliche Behandlung aufgrund der nationalen Herkunft einschließt. Die EMRK enthielt bislang nur ein abgeleitetes Diskriminierungsverbot, Art. 14 EMRK. Das 12. Zusatzprotokoll, das am 4.11.2000 anlässlich des 50. Jahrestages der EMRK von 25 Vertragsstaaten unterzeichnet wurde³⁶³, fügt der Konvention ein allgemeines Diskriminierungsverbot hinzu und passt sie damit dem internationalen Standard an. Insgesamt kann gesagt werden, dass, solange die Zugehörigkeit zu einer staatlichen Gemeinschaft als Grundvoraussetzung für den Genuss von Menschenrechten gilt, die Rechte der Wohnbevölkerung des Aufnahmestaates zwangsläufig Vorrang genießen vor den Rechten vorübergehend aufgenommener Flüchtlinge.

3. Zurückweisungsverbote

Verbietet eine Norm ausdrücklich oder implizit die Ausweisung oder Abschiebung eines Fremden und/oder seine Abweisung an der Grenze, wird von einem Zurückweisungsverbot gesprochen. Zurückweisungsverbote schützen vor einer Rechtsverletzung durch Dritte, indem sie die Aufenthaltsbeendigung verbieten. Sie begründen nach hier vertretener Auffassung keine positiven Schutzpflichten, da sich das pflichtgemäße Verhalten in einem Unterlassen erschöpft. Zurückweisungsverbote vermitteln kein Aufenthaltsrecht. Die an die Anwesenheit auf dem Staatsgebiet anknüpfenden völkerrechtlichen Pflichten gegenüber den Personen, die nicht zurückgewiesen werden dürfen, sind lediglich indirekte Folge der pflichtgemäßen Nichtzurückweisung.

Die Reichweite des Art. 33 Abs. 1 GFK ist insoweit beschränkt, als er nur dem Schutz von Leben und Freiheit vor bestimmten diskriminierenden Bedrohungen dient.³⁶⁴ Außerdem können gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK Sicherheitserwägungen berücksichtigt werden. Schließlich kennt die GFK keine besonderen Durchsetzungsmechanismen. Menschenrechtliche Zurückweisungsverbote sind daher für den Flüchtlingsschutz von besonderem Interesse. Ausdrücklich regelt Art. 3 AFK³⁶⁵ ein Zurückweisungsverbot. In

³⁶³ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/177.htm>

³⁶⁴ Völkergewohnheitsrechtlich gilt das flüchtlingsrechtliche Zurückweisungsverbot auch für De-facto-Flüchtlinge, die sich auf dem Territorium des Vertragsstaates befinden; vgl. 2. Kapitel B 5.

³⁶⁵ Nachweis zur Antifolterkonvention vom 10.12.1984 Fn. 344. Die AFK ist der erste universale Menschenrechtsvertrag, der Folter und andere unmenschliche Behandlung absolut verbietet, einschlägige Tatbestände definiert und eine universale Gerichtsbarkeit errichtet. Für die Überwachung zuständig ist das Antifolterkomitee in Genf. Die AFK soll vor allem zur Bestrafung der Verantwortlichen führen und hat im übrigen präventive Funktionen. Sie gehört nicht zum Besitzstand der Union. Im November 1997 nahm das Komitee einen „Allgemeinen Kommentar zur Anwendung des Art. 3 im Zusammenhang von Art. 22“ an. Vgl. die Zusammenfassung der Argumentation des Antifolterkomitees im Hinblick auf Schutzsuchende bei *Gorlick*, *The Convention and the Committee against Torture*, IJRL 1999, S. 479 (484).

der Staatenpraxis ist anerkannt, dass Art. 7 IPBPR implizit ein Zurückweisungsverbot enthält. Für den europäischen Rechtskreis ist Art. 3 EMRK von überragender Bedeutung, der Gegenstand des 3. Kapitels ist.

4. Die Implementierung von Menschenrechten nach einer Krise

Die Implementierung von Menschenrechten nach einer Krise ist Voraussetzung für die Rückkehr von Flüchtlingen. Um Rückführungen zwangsweise durchzusetzen, müssen zumindest die durch Zurückweisungsverbote etablierten Mindeststandards gewährleistet sein. Eine freiwillige Rückkehr dürfte höhere Standards voraussetzen. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die Dauerhaftigkeit der Rückkehr von dem gegebenen Menschenrechtsniveau abhängt.³⁶⁶ Ein praktisches Beispiel für die Implementierung von Menschenrechten nach einer Krise ist das Abkommen von Dayton, auf das unten im Kontext der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates gesondert eingegangen wird.³⁶⁷

Eine wichtige Beobachtungsfunktion in Bezug auf die Menschenrechte auch und gerade im Bereich seiner Tätigkeit zugunsten von Rückkehrern kommt dem UNHCR zu, der über ein größeres Informationspotential als das der Speziellen Berichterstatter der UN-Menschenrechtskommission verfügt. Um die Lücke zwischen unmittelbarer Notfallhilfe und langfristiger Entwicklungshilfe zu schließen, entwickelte er in den 90er Jahren die „quick impact projects“ zugunsten von Rückkehrern. Die Versorgung der Rückkehrer eröffnete ihm die Möglichkeit, auch die Rückkehrbedingungen besser beobachten zu können. Das Vorgehen des UNHCR ist dahingehend kritisiert worden, die Rückkehrförderung sei unter unangemessenen Umständen und in undurchsichtigen Verfahren erfolgt. Die bestehenden Interessenkonflikte - Förderung der Rückkehr einerseits und Gewährleistung der Sicherheit der Rückkehrer andererseits – machten den UNHCR als Beobachter der Rückkehr ungeeignet. Die Beobachtung der Menschenrechtssituation sollte vielmehr unabhängigen und unparteiischen Stellen obliegen.³⁶⁸

Aus dem genannten Dilemma folgt die Grenze einer menschenrechtlichen Instrumentalisierung des UNHCR. Solange die menschenrechtlichen Implikationen von Zwangs-

³⁶⁶ Zur Funktion der Menschenrechte im Hinblick auf das „Returnee Monitoring“ siehe *Towle*, Fn. 243, S. 26 (41); *Zieck*, Fn. 102, S. 100.

³⁶⁷ Unten G IV. mit Nachweisen.

³⁶⁸ *Goodwin-Gill*, Fn. 179, S. 220 (242 f.) mit Nachweisen. So werden die Quellen, auf denen die Sicherheitseinschätzungen beruhen, in der Regel nicht der öffentlichen Überprüfung zugänglich gemacht; *Reilly*, Fn. 319, S. 204.

migration nicht geklärt sind im Hinblick auf die anwendbaren Standards, die Zuständigkeit für die Beobachtung und Berichterstattung über die Menschenrechtssituation, sowie die kurz- und längerfristigen Lösungsstrategien, kann nur festgestellt werden, dass die Arbeit des UNHCR und von Menschenrechtsorganisationen komplementär sind und die Interessenkonvergenz ein Potential für die neue Herangehensweisen an Massenfluchten beinhaltet.

5. Die menschenrechtliche Begründung des Flüchtlingsschutzes

Wie sich Flüchtlingsrecht und Menschenrechte zueinander verhalten, wird kontrovers diskutiert. Während teilweise bereits der herkömmliche Flüchtlingsschutz menschenrechtlich interpretiert wird³⁶⁹, häufen sich seit den 90er Jahren die Stimmen, die ein künftiges Flüchtlingsregime im System der Menschenrechte verankern möchten.³⁷⁰ Eng verbunden mit der Forderung, Flüchtlingsschutz als Menschenrechtsschutz zu betrachten, ist die Vorstellung, dass der Flüchtling einen individuellen Anspruch auf Schutz haben soll, so dass die Schutzgewährung weder von dem zu mobilisierenden Mitleid abhängt noch von innen- oder außenpolitischem Kalkül.

a. Herkömmlicher Flüchtlingsschutz und Menschenrechte

Das herkömmliche Schutzkonzept für Flüchtlinge und das Konzept der Menschenrechte unterscheiden sich nach hier vertretener Auffassung grundlegend. Flüchtlingsschutz im Sinne der GFK knüpft im Kern an die Ausgrenzung einer Person aus der staatlichen Gemeinschaft an³⁷¹, die menschenrechtlich nicht per se relevant ist. Ein originäres Menschenrecht auf Gleichheit gibt es nicht, lediglich ein sekundäres Diskriminierungsverbot.³⁷² Verletzt ein Staat massiv die Menschenrechte der gesamten Wohnbevölkerung ohne Diskriminierung, liegt ein Verfolgungstatbestand nicht vor. Eine menschenrechtliche Interpretation des Verfolgungsbegriffes im Sinne des Art. 1 GFK würde die Gleichsetzung von Verfolgung mit Menschenrechtsverletzung voraussetzen, die mit dem gegenwärtigen Menschenrechtskonzept gerade nicht vereinbar ist. Es müsste zudem geklärt werden, ab welchem Eingriffsniveau Verfolgung vorliegt und ob die Maßstäbe des Verfolgerstaates oder des Aufnahmestaates anzulegen sind. Teilweise wird

³⁶⁹ *Carlier*, Theory of Three Scales, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 88, S. 37 ff.; dazu auch *Vanheule*, A comparison of the judicial interpretations of the notion of refugee, in *Carlier/Vanheule*, Fn. 62, S. 91 (103); *Melander*, Internally displaced persons, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 69 ff.; *Towle*, Fn. 243, S. 26 (27 ff.); *Wolter*, Fn. 33, S. 61 ff.

³⁷⁰ *Hathaway*, Fn. 210, S. 9 (17 ff.) mit Nachweisen. *Einarsen*, Fn. 35, S. 17 (23) mit Nachweisen.

³⁷¹ Zu den herkömmlichen Theorien des diplomatischen Schutzes und der De-facto-Staatenlosigkeit *Nathwani*, Fn. 29, S. 354 (357 ff.).

³⁷² Vgl. Art. 2 AEMR, Art. 14 EMRK, Art. 26 IPBPR.

versucht, diesen Schwierigkeiten durch eine Eingrenzung auf grundlegende Menschenrechte zu begegnen.³⁷³

Der Vorwurf, die Menschenrechte von Flüchtlingen seien zu lange missachtet worden, ist sicherlich berechtigt. Die Suche nach einer Theorie der Schutzgewährung darf jedoch nicht verwechselt werden mit Bestrebungen, menschenrechtliche Instrumente für Flüchtlinge nutzbar zu machen. Als Berührungspunkt zwischen Menschenrechten und Flüchtlingsrecht könnte man Art. 33 Abs. 1 GFK betrachten, der unter sehr engen Voraussetzungen und nur in Bezug auf Konventionsflüchtlinge zum Schutz vor einer Verletzung ihres Rechts auf Leben und Freiheit verpflichtet, und auch dies nicht generell, sondern nur, wenn diese Rechtsgüter aus bestimmten Gründen bedroht sind.

Flüchtlingsschutz sichert im Kern das Überleben in einem fremden Staat für Personen, die nicht frei darüber entscheiden können, ob sie wieder in ihren Herkunftsstaat zurückkehren. Insofern trifft es zu, dass der Schutz von Flüchtlinge es diesen ermöglicht, überhaupt in den Genuss von Menschenrechten zu kommen. Nach herkömmlichem Verständnis ist aber nicht die der Flucht zugrunde liegenden Menschenrechtsverletzung, sondern die gezielte Ausgrenzung der Grund für den Schutz dieser Person.

Schutz wird in der Staatenpraxis jedoch nicht nur Konventionsflüchtlingen, sondern auch Menschen gewährt, die wegen massiver Verletzung grundlegender Menschenrechte ihr Herkunftsland verlassen haben. Insoweit könnte man vertreten, dass bestimmte Schutzformen heute zumindest einen menschenrechtlich geprägten Hintergrund haben. Der Grund der Schutzgewährung ist damit jedoch nicht geklärt. Denn zum einen ist bislang nicht feststellbar, welche Menschenrechte in welchem Maße verletzt werden müssen, um nationale Schutzmechanismen auszulösen, und ob eine Hierarchisierung von Menschenrechten überhaupt in Betracht kommt. Hinzu kommt, dass selbst massive Menschenrechtsverletzungen allein in der Regel nicht zu großen Fluchtbewegungen führen. Es bedarf dazu eines bestimmten Auslösers, wie bewaffnete Auseinandersetzungen, massive innere Unruhen oder eine Umweltkatastrophe, deren menschenrechtliche Bedeutung nur schwer konstruierbar ist. Wird in dieser Situation Schutz gewährt, steht eindeutig die praktische Notwendigkeit im Vordergrund, den Personen, die ihn benötigen, einen „sicheren Hafen“ zu gewähren.

³⁷³ *Hathaway*, Fn. 44, S. 106.

b. Die Neuorientierung des Flüchtlingsschutzes auf der Grundlage des Konzepts der Menschenrechte

Gegen die Forderung nach einer menschenrechtlichen Begründung des Flüchtlingsschutzes wird eingewandt, die Missachtung von Menschenrechten durch einen Staat könne nicht dadurch aus der Welt geräumt werden, dass ein anderer Staat, der dazu ohnehin verpflichtet ist, sie einhält. Zudem müsste der gewährte Schutz immer auch genau das Recht umfassen, das vorenthalten wurde. Dies sei aber nicht möglich, da der Schutz durch einen fremden Staat und der Schutz durch den Heimatstaat nicht wesensgleich seien. Während dieses Argument mit der Begründung aus der Welt geräumt werden kann, Flüchtlingsschutz sei subsidiärer und nicht originärer Menschenrechtsschutz³⁷⁴, bleibt die Frage, warum Staaten Menschenrechte durch die Aufnahme von Flüchtlingen schützen sollten, unbeantwortet. Dies würde eine Pflicht zu subsidiärem Menschenrechtsschutz voraussetzen.³⁷⁵ Eine solche Schutzpflicht ist bislang nicht anerkannt. Daraus ist zu schließen, dass ein auf Menschenrechten gegründetes Schutzsystem für Flüchtlinge, das konsequenterweise Schutz vor der Verletzung aller Menschenrechte anbieten müsste, utopisch ist.³⁷⁶

Eine gewisse Hierarchisierung der Menschenrechte ergibt sich aus der allgemeinen Anerkennung eines zum völkerrechtlichen jus cogens zählenden Kernbestandes an Menschenrechten. Es ist vorstellbar, dass sich aktuelle Tendenzen der internationalen Gemeinschaft, bei schwerwiegenden Verletzungen dieser Rechte Maßnahmen zu ergreifen³⁷⁷, längerfristig auch in einer Anerkennung staatlicher Schutzpflichten zugunsten der betroffenen Menschen niederschlagen. Allerdings wäre es selbst von der Anerkennung einer solchen Schutzpflicht noch ein weiter Weg hin zur Anerkennung eines subjektiven Rechts auf Schutz für die Person, die der Menschenrechtsverletzung entkommen und zum Flüchtling geworden ist. Denn es kann davon ausgegangen werden, dass sich Staa-

³⁷⁴ *Nathwani*, Fn. 29, S. 354 (364 f.). Aufgrund der originären Zuständigkeit des Heimatstaates kann Integration durch Gewährleistung eines bestimmten „Paketes“ an Rechten gegenüber dem Aufnahmestaat niemals den durch die Ausgrenzung verweigeren Zustand herstellen, sondern muss zwangsläufig ein Ersatz bleiben. Sie kann als Kompensation für die Diskriminierung im Herkunftsland gesehen werden.

³⁷⁵ Vgl. z.B. *Hathaway*, Fn. 210, S. 9 ff.

³⁷⁶ *Nathwani*, Fn. 29, S. 354 (365).

³⁷⁷ Vgl. dazu die Art. 40 f. des aktuellen ILC-Entwurfes zur Staatenverantwortlichkeit (dazu im Einzelnen unten G II mit Nachweisen). Sie sehen eine besondere Kooperationspflicht der Staaten im Hinblick auf die Beendigung schwerwiegender Verletzungen von zwingendem Völkerrecht vor, sowie das Verbot, eine durch die schwerwiegende Verletzung geschaffene Situation als rechtmäßig anzuerkennen oder durch Hilfs- oder Unterstützungsleistungen aufrechtzuerhalten. Ein schwerwiegender Verstoß liegt vor, wenn ein massives oder systematisches Versäumnis des verantwortlichen Staates gegeben ist („gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation“, Art. 40 Ziff. 2).

ten die Wahl der Mittel der Schutzgewährung vorbehalten und insofern beispielweise eine militärische Intervention dem Schutz durch Aufnahme betroffener Menschen vorziehen. Der völkerrechtlich zwingend gebotene Kernbestand an Menschenrechten beinhaltet mithin zwar ein Potential für den menschenrechtlich begründeten Flüchtlingschutz; ob Staaten jedoch zu einer Anerkennung von Schutzpflichten oder gar eines subjektiven Rechts auf Schutz gelangen, muss bezweifelt werden.

c. Bewertung

Die Abhängigkeit des herkömmlichen Flüchtlingsschutzes von normativen Flüchtlingsbegriffen, die eine Überprüfung ihrer materiellen Voraussetzungen verlangen, während Menschenrechte dieses Definitionsproblem nicht haben, lässt eine menschenrechtliche Begründung des Flüchtlingsschutzes attraktiv erscheinen. Sie stößt jedoch theoretisch und praktisch sehr schnell an ihre Grenzen. Wegen der historischen Verschiedenheit der Konzepte, und da eine menschenrechtliche Begründung des Flüchtlingsschutzes jedenfalls zu kurz greift, ist eine Verquickung beider Konzepte abzulehnen.

IV. Zusammenfassung

Das Niveau der universalen Menschenrechtsstandards ist hoch, aber ein universell geltendes effektives System zu ihrer Überwachung und Durchsetzung gibt es nicht. Für die Verhütung und Beseitigung von fluchtverursachenden Menschenrechtsverletzungen sind die vorhandenen Durchsetzungsmechanismen ungeeignet. Der Zusammenhang zwischen massiven Menschenrechtsverletzungen und Massenfluchten ist international anerkannt. Er bietet einen Anknüpfungspunkt für die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates. Die Bedeutung der Menschenrechte für den Flüchtlingsschutz ist im übrigen weitgehend unklar. Dies gilt sowohl für die Versuche einer menschenrechtlichen Begründung des Flüchtlingsschutzes als auch die Frage, welche menschenrechtlichen Standards für die Rückkehr von Flüchtlingen nach einer Krise gelten sollen.

E. Humanitäres Völkerrecht

Unter dem Begriff des „humanitären Völkerrechts“ versteht man das internationale Sonderrecht für bewaffnete internationale oder interne Konflikte. Bewaffnete Konflikte sind einer der Hauptauslöser von Massenfluchten. Das humanitäre Völkerrecht enthält Schutzbestimmungen insbesondere zugunsten der betroffenen Zivilbevölkerung, die von Vertreibungen bedrohten Personen und Binnenflüchtlingen zugute kommen, die

nicht in den Anwendungsbereich des Internationalen Flüchtlingsrechts fallen. Dies rechtfertigt es, im Folgenden kurz auf das Humanitäre Völkerrecht einzugehen.

Einschlägige Regelungen sind im wesentlichen enthalten in den vier Genfer Konventionen von 1949 und den beiden Zusatzprotokollen von 1977. Hauptakteure des humanitären Völkerrechts sind die internationale Rot-Kreuz-Bewegung³⁷⁸ und der UNHCR.

I. Anwendbarkeit

Das humanitäre Völkerrecht errichtet zwei unterschiedliche Regimes für bewaffnete internationale Konflikte einerseits und interne Konflikte andererseits. Während die meisten Regelungen nur im internationalen Konflikt gelten, befasst sich der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen und das II. Zusatzprotokoll mit nicht-internationalen (internen) bewaffneten Konflikten.³⁷⁹ Ein interner bewaffneter Konflikt liegt gemäß Art. 1 Abs. 1 II. ZP vor, wenn er im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei zwischen deren Streitkräften und abtrünnigen Streitkräften oder anderen organisierten bewaffneten Gruppen stattfindet. Die Gruppe muss unter einer verantwortlichen Führung die Kontrolle über einen Teil des Hoheitsgebiets der Vertragspartei so ausüben, dass sie anhaltende, koordinierte Kampfhandlungen durchführen und das Protokoll anwenden kann. Art. 1 Abs. 2 des II. Zusatzprotokolls schließt die Anwendbarkeit auf innere Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen, die nicht als bewaffnete Konflikte gelten, aus. Eine nähere Definition erfolgt nicht.³⁸⁰ Ein interner Konflikt zeichnet sich dadurch aus, dass sich der Staat und regelmäßig eigene Staatsangehörige als Konfliktparteien gegenüberstehen. Daraus folgt, dass die Schutznormen wie menschenrechtliche Normen dem Staat Verpflichtungen gegenüber den auf seinem Territorium anwesenden Personen auferlegen und so letztlich seine Souveränität nach innen beschränken.

³⁷⁸ *McCoubrey*, International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare, S. 43 ff.

³⁷⁹ In der Tadic-Entscheidung vom 2.10.1995 (<http://www.un.org/icty/judgement.htm>) setzt sich die Berufungskammer des Internationalen Tribunals für das ehemalige Jugoslawien mit der Geltung allgemeiner Rechtsprinzipien kraft Völkergewohnheitsrecht im internen Konflikt auseinander; dazu ausführlich *Lehmle*, Fn. 19, S. 135 ff. Das Urteil wird als Bestätigung dafür herangezogen, dass allen Arten von bewaffneten Konflikten – international oder nicht-international – gemeinsame Grundsätze zugrunde liegen; a.a.O., S. 286. Art. 3 GK bildet danach den humanitären Mindeststandard, der allen bewaffneten Konflikten zugrunde liegt.

³⁸⁰ Das IKRK bezeichnet innere Unruhen in einer internen Definition als eine Auseinandersetzung zwischen dem Staat und Aufständischen, die eine gewisse Ernsthaftigkeit und Dauer erreicht haben und gewaltsame Taten umfassen. Vgl. im Einzelnen *Lehmle*, Fn. 19, S. 31 ff.; *Geißler*, Der völkerrechtliche Schutz der Internally Displaced Persons, S. 60.

Einen Sonderfall bilden „gemischte“ Konflikte, bei denen schwer festzustellen ist, ob sie rein internen oder internationalen Charakter haben. So gilt im Rahmen „humanitärer“ Einsätze internationaler Streitkräfte für Kampfhandlungen, an denen die ausländischen Truppen beteiligt sind, das Recht des internationalen bewaffneten Konflikts, auch wenn der gleiche Konflikt ohne Intervention als rein interner einzuordnen wäre. Es kann bislang nicht davon ausgegangen werden, dass die ausländische Intervention den gesamten internen Konflikt internationalisiert.³⁸¹ Für die Verantwortlichkeit wegen Verletzungen des humanitären Völkerrechts kommt es darauf an, wem das in Frage stehende Verhalten der Streitkräfte zuzurechnen ist, dem Entsendestaat oder den Vereinten Nationen, für die die Regeln völkergewohnheitsrechtlich gelten dürften.³⁸²

II. Schutzbestimmungen

Der Schutz von Zivilpersonen im internationalen bewaffneten Konflikt ist geregelt in der IV. Genfer Konvention und dem Zusatzprotokoll I.³⁸³ Die meisten Normen verpflichten die Macht, welche die effektive Gebietsgewalt innehat, zum Schutz der Personen im okkupierten Gebiet, Art. 4 der IV. GK. Einige der Vorschriften in Teil II (Allgemeiner Schutz der Bevölkerung vor gewissen Kriegsfolgen) der IV. GK und Teil IV des I. Zusatzprotokolls haben einen weiteren Anwendungsbereich und verpflichten auch den Territorialstaat gegenüber den eigenen Staatsangehörigen. Die Minimalgarantien für Zivilpersonen sind in Art. 27 IV. GK und Art. 75 ZP I enthalten.³⁸⁴

Art. 45 IV. GK regelt die Übergabe geschützter Personen an einen anderen Staat. Nach Abs. 3 dürfen Personen vom Gewahrsamsstaat nur dann einer anderen Macht übergeben werden, wenn er sich vergewissert hat, dass die fragliche Macht willens und in der Lage ist, das Abkommen anzuwenden. Nach Abs. 4 kann eine geschützte Person „auf keinem Fall einem Land übergeben werden, wo sie fürchten muss, ihrer politischen oder religiösen Überzeugung wegen verfolgt zu werden.“ Dieses Zurückweisungsverbot setzt im Gegensatz zu Art. 33 GFK keine begründete Verfolgungsfurcht voraus; im übrigen ist der Anwendungsbereich jedoch nicht nur im Hinblick auf die relevanten Verfolgungsmotive sehr viel enger. Insbesondere gilt Art. 45 Abs. 4 IV. GK nicht gegenüber den Angehörigen von Staaten, die nicht Vertragsstaat der Konvention sind, Art. 4 IV. GK.

³⁸¹ Vgl. *Bothe* in *Graf Vitzthum*, Fn. 28, Rn.126, m.w.N..

³⁸² Vgl. *Ipsen*, Fn. 28, § 66 Rn. 21 und § 67 Rn. 5.

³⁸³ Im Einzelnen *McCoubrey*, Fn. 378, S. 177 ff.

³⁸⁴ Dazu *Lavoyer*, *The relevance of International Humanitarian Law*, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 214, S. 50 (52ff.); *McCoubrey*, Fn. 389, S. 198 ff.

Im Hinblick auf die zeitliche Reichweite gilt Art. 6 IV. GK. Bei militärischen Interventionen sind die Mitgliedstaaten an das humanitäre Völkerrecht gebunden. Sie müssen daher insbesondere das Zurückweisungsverbot aus Art. 45 IV. GK beachten, sofern der Staat, um dessen Angehörige es geht, Vertragsstaat der IV. GK ist.³⁸⁵ Art. 49 IV. GK und Art. 85 Abs. 4 ZP I verbieten Einzel- oder Massenzwangsverschickungen sowie Deportationen von geschützten Personen aus besetzten Gebieten ohne Rücksicht auf den Beweggrund. Erlaubt ist nur die freiwillige Umsiedlung.³⁸⁶

Den Kern des modernen Völkerrechts für den internen bewaffneten Konflikt bildet der gemeinsame Art. 3 der Genfer Konventionen. Er gewährleistet einen Mindestschutzstandard, der als völkerrechtliches *ius cogens* gilt, das auch Nichtvertragsstaaten bindet, und wird ergänzt durch das II. Zusatzprotokoll.³⁸⁷ Nach Art. 17 Abs. 2 ZP II dürfen Zivilpersonen nicht gezwungen werden, ihr eigenes Gebiet aus Gründen zu verlassen, die mit dem Konflikt in Zusammenhang stehen.³⁸⁸ Die Berufungskammer des Internationalen Kriegsverbrechertribunals für das ehemalige Jugoslawien hat im Urteil Tadic festgestellt, dass das Verbot von Deportationen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gewohnheitsrechtlich gilt.³⁸⁹

III. Die Durchsetzung des humanitären Völkerrechts

Das humanitäre Völkerrecht kennt kein spezielles Durchsetzungsverfahren.³⁹⁰ Die tatsächliche Beachtung hängt vor allem vom Zugang neutraler nichtstaatlicher Organisationen ab.³⁹¹ Die rechtliche Basis der Durchsetzung besteht in der erga omnes Struktur der Verpflichtungen, die im gemeinsamen Art. 1 der Genfer Konventionen zum Ausdruck

³⁸⁵ Einen Anwendungsfall bildete die Intervention durch die NATO im Kosovo.

³⁸⁶ Zu den Vertreibungsverboten des humanitären Völkerrechts *Blumenwitz*, Fn. 19, S. 15 ff.; *Köhler*, Fn. 22, S. 196 ff.; *Suhr*, Menschenrechte und Bevölkerungstransfer – Die Antwort des Völkerrechts auf die zwangsweise Dislokation von Bevölkerungsgruppen. Darstellung und Analyse der Studie der Unterkommission zur Verhinderung der Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten der UN-Menschenrechtskommission, in *Fiedler*, Fn. 20, S. 29 (49).

³⁸⁷ Nicaragua ./ United States, 27.6.1986, ICJ Reports 1986, S. 14. Vgl. auch die Gegenüberstellung mit dem notstandsfesten Kern der Rechte des IPBPR bei *Abi-Saab*, Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts, in *Warner*, Fn. 319, S. 107 (111 f.).

³⁸⁸ Zu den Deportations- und Vertreibungsverboten des humanitären Völkerrechts z.B. *Lehmler*, Fn. 19, S. 259 ff.

³⁸⁹ Urteil vom 2.10.1995, ILM 35, 1996, S. 35 ff., Abse. 138 und 141.

³⁹⁰ Vgl. v.a. *Bothe*, Neue und alte Konzepte der Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts, in FS Ipsen 2000, S. 23 ff.

³⁹¹ Das vorgesehene System von Schutzmächten ist in der Praxis ersetzt worden durch das Internationale Komitee des Roten Kreuzes. Dazu *Geißler*, Fn. 380, S. 255 ff.

kommt.³⁹² Für internationale Konflikte enthält Art. 91 ZP I eine Haftungsregel, wonach eine am Konflikt beteiligte Partei, welche die Übereinkommen oder das I. Zusatzprotokoll verletzt, zum Schadensersatz verpflichtet ist. Eine vergleichbare Regelung für interne Konflikte besteht nicht. Die mangelnde praktische Effektivität des humanitären Völkerrechts zeigt sich gerade im Zusammenhang mit den immer bedeutender werdenden internen Konflikten. Staaten können Konflikte „herunterspielen“ und so verhindern, dass der gemeinsame Art. 3 und das II. Zusatzprotokoll überhaupt zur Anwendung gelangen.³⁹³ Hinzu kommt, dass Angriffe auf die Zivilbevölkerung und damit die Nichtbeachtung des humanitären Völkerrechts immer häufiger Ziel des bewaffneten Konflikts sind. Daraus wird geschlossen, das humanitäre Völkerrecht entspreche nicht mehr den Anforderungen moderner Konflikte.³⁹⁴

IV. Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte

Trotz unterschiedlicher Entstehungsgeschichte wird allgemein anerkannt, dass internationaler Menschenrechtsschutz und humanitäres Völkerrecht eng miteinander verknüpft sind. Das humanitäre Völkerrecht sei im Gegensatz zu den Menschenrechten für die besondere Situation bewaffneter Konflikte zugeschnitten, stimme aber zumindest der Intention nach mit den Menschenrechten überein.³⁹⁵ Die Konvergenz beider Rechtsgebiete ermöglicht es jedenfalls, Mechanismen des Menschenrechtsschutzes zur Durchsetzung der Behandlungsstandards des humanitären Völkerrechts heranzuziehen.³⁹⁶

Im Falle eines internen oder internationalen bewaffneten Konflikts sind menschenrechtliche Normen nicht außer Kraft gesetzt. Sie bleiben grundsätzlich anwendbar, können

³⁹² Vgl. *Schindler*, Die erga omnes-Wirkung des humanitären Völkerrechts, in FS Bernhardt, S. 201 ff.; *Mohr*, Durchsetzungsmechanismen des humanitären Völkerrechts – eine aktuelle Bestandsaufnahme, in *Hasse/Müller/Schneider* (Hrsg.), Humanitäres Völkerrecht. Politische, rechtliche und strafrechtliche Dimension, S. 158 ff. Es besteht die Hoffnung, dass durch die sich entwickelnde internationale Strafgerichtsbarkeit dem humanitären Völkerrecht zur Geltung verholfen werden kann. Zum Völkerstrafrecht vgl. die Beiträge bei *Hasse/Müller/Schneider*, a.a.O., S. 325 ff.

³⁹³ *Hofmann*, Fn. 80, S. 417 (426); *Meron*, The Convergence between Human Rights Law and Humanitarian Law, in *Warner*, Fn. 319, S. 97 (102).

³⁹⁴ Dazu *Lavoyer*, Fn. 384, S. 50 (58 ff.) und *Chojnacki/Eberwein*, Kosovo-Indonesien-Tschetschenien: Sind alle Menschen gleich? Verletzungen des humanitären Völkerrechts und die Reaktion der internationalen Staatengemeinschaft im Vergleich, in *Hasse/Müller/Schneider*, Fn., S. 197 ff. Sie kommen zu dem Ergebnis, systematische und schwerste Menschenrechtsverletzungen sowie Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht seien keine zufälligen und singulären Erscheinungsformen, sondern typisch für bestimmte Formen innerstaatlicher Konflikte. Derartige Gewaltexzesse seien auch künftig zu erwarten.

³⁹⁵ Vgl. z.B. *Fronhöfer*, Der internationale Menschenrechtsschutz bei inneren Konflikten, S. 57 f. m.w.N.; *McCoubrey*, Fn. 378, S. 5 ff.; *Meron*, Fn. 393, S. 97 (100); *Lavoyer*, Fn. 384, S. 50 ff.;

³⁹⁶ „dual use“ der menschenrechtlichen Verfahren; dazu *Heintze*, Europäischer Menschenrechtsgerichtshof und Durchsetzung der Menschenrechtsstandards des humanitären Völkerrechts, ZRP 2000, S. 506; *ders.*, Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs als Politikersatz?, in *Hasse/Müller/Schneider* (Hrsg.), Menschenrechte, S. 442 (443 ff.).

aber unter bestimmten Voraussetzungen außer Kraft gesetzt werden, z.B. Art. 4 IPBPR, 15 EMRK.³⁹⁷ Der von Art. 15 Abs. 2 EMRK qualifiziert geschützte Kernbereich der Menschenrechte stimmt inhaltlich im Wesentlichen mit dem gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen überein.³⁹⁸ Insbesondere darf nach Art. 15 Abs. 2 EMRK selbst im Falle eines Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht, der für Flüchtlinge bedeutsame Art. 3 EMRK nicht außer Kraft gesetzt werden. Art. 15 EMRK stellt also die Schnittstelle zwischen humanitärem Völkerrecht und Menschenrechten dar.³⁹⁹ Da die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts davon abhängig ist, dass das Vorliegen eines bewaffneten Konflikts überhaupt anerkannt wird, ist der Rückgriff auf das Regime der Menschenrechte von praktischer Bedeutung. Zugleich verstärkt das humanitäre Völkerrecht in der Sondersituation bewaffneter Konflikte die Durchsetzung der Menschenrechte. Um der Unsicherheit in der Grauzone zwischen Krieg und Frieden zu entgehen, wurde vorgeschlagen, eine Deklaration über minimale humanitäre Standards zu verabschieden, die jedoch bislang nicht zustande kam.⁴⁰⁰

Bewaffnete Konflikte gehen zwar häufig mit massenhaften Menschenrechtsverletzungen einher, die individuellen menschenrechtlichen Verfahren sind aber kaum geeignet, mit massenhaftem Unrecht umzugehen. Es wird in diesem Zusammenhang daher auch gefordert, eigene Durchsetzungsinstrumente des humanitären Völkerrechts einzuführen. Weil dies politisch aber kaum durchsetzbar sei, müsse weiterhin auf die menschenrechtlichen Verfahren zurückgegriffen werden.

V. Zusammenfassung und Bewertung

Bestimmungen des humanitären Völkerrechts gelten in Situationen, in denen Staaten infolge der Konfliktsituation nicht mehr in der Lage sind, die eigenen Staatsangehörigen zu schützen, sei es, weil diese sich auf fremdem Staatsgebiet aufhalten oder der Staat die Kontrolle über das eigene Staatsgebiet verloren hat.

³⁹⁷ Zum "Overlapping" der menschenrechtlichen Garantien in Kriegs- und Friedenszeiten vgl. *Schmahl*, Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg in *Hasse/Müller/Schneider*, Fn. 392, S. 41 (70 ff.).

³⁹⁸ Es handelt sich um das Recht auf Leben, Art. 2 EMRK, das Verbot der Folter, Art. 3 EMRK, und das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit.

³⁹⁹ *Heintze*, Fn. 396, S. 506 (507).

⁴⁰⁰ 'Declaration on minimum humanitarian standards', Working Paper, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55.

Die machthabende Konfliktpartei ist verpflichtet, einen Mindeststandard an Rechten zu gewährleisten. Das humanitäre Völkerrecht bietet mithin vor allem Binnenflüchtlingen einen Schutz, der über menschenrechtliche Standards hinausgehen kann. Aber auch die Flüchtlinge, die sich auf dem Staatsgebiet eines gegnerischen Staates befinden, genießen Rechte, die ihnen das Internationale Flüchtlingsrecht nicht zuerkennt, weil sie nicht Opfer individueller Verfolgung geworden sind. Die Verletzung solcher Schutzverpflichtungen ist ein möglicher Ansatzpunkt für die völkerrechtliche Verantwortlichkeit.⁴⁰¹

Die praktische Bedeutung des humanitären Völkerrechtes ist letztlich eher gering, da es ihm an wirksamen Durchsetzungsmechanismen fehlt. Im Zusammenhang mit bewaffneten innerstaatlichen Auseinandersetzungen neigt die Staatenpraxis dazu, das Vorliegen eines nicht-internationalen bewaffneten Konflikts zu verneinen, so dass das humanitäre Völkerrecht schon nicht zur Anwendung kommt. Schließlich gibt es viele fluchtprovozierende Situationen, die tatsächlich nicht als bewaffneter Konflikt angesehen werden können, wie z.B. die Verfolgung der Kosovo-Albaner vor 1999.

F. Das Sonderproblem der Binnenflüchtlinge (internally displaced persons)

Die Situation der zahlenmäßig bedeutsamen Gruppe der Binnenflüchtlinge⁴⁰² ist im Völkerrecht besonders prekär. Sie sind keine Flüchtlinge im völkerrechtlichen Sinne, da sie die Grenzen ihres Herkunftslandes (noch) nicht überschritten haben. Sie sind schutzlos wie Flüchtlinge, ihnen kann aber nur schwer geholfen werden, weil die Territorialhoheit des Aufenthaltsstaates das Eingreifen anderer Staaten oder internationaler Organisationen zu ihren Gunsten grundsätzlich von der Zustimmung des Staates abhängig macht, Art. 2 Abs. 7 UN-Charta. Das internationale Flüchtlingsrecht kommt ihnen nicht zugute, da es darauf aufbaut, dass sich die Menschen außerhalb ihres Herkunftsstaates aufhalten.⁴⁰³ Ihre Situation betrifft daher das Internationale Flüchtlingsrecht nur insofern, als sie zu Flüchtlingen im völkerrechtlichen Sinne werden können; Maßnahmen zu ihren Gunsten können daher als Präventionsmaßnahmen begriffen werden. Vor diesem Hin-

⁴⁰¹ Zu Fragen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit im Kontext des humanitären Völkerrechts *Mohr*, Fn. 392, S. 158 (175).

⁴⁰² Hier wird nicht der Begriff der Binnenvertriebenen gewählt, da der englische Begriff nicht nur die Opfer von Vertreibungen bezeichnet, sondern alle größeren Flüchtlingsgruppen, die sich innerhalb ihres Herkunftslandes befinden. Zur Arbeitsdefinition der Vereinten Nationen Fn. 411.

⁴⁰³ Teilweise wird vorgeschlagen, flüchtlingsrechtliche Regelungen analog anzuwenden, insbesondere ein „innerstaatliches Zurückweisungsverbot“. Binnenflüchtlinge sollen nicht gezwungen werden, in eine Region zurückzukehren, in der sie Gefahren für Leben oder Freiheit ausgesetzt sind.

tergrund können sie im konkreten Einzelfall durch eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen dem Mandat des UNHCR unterstellt werden.⁴⁰⁴ Letztlich bietet das Internationale Flüchtlingsrecht für sie jedoch keine befriedigenden Lösungsansätze. Besondere Bedeutung kommt daher gegebenenfalls dem humanitären Völkerrecht zu⁴⁰⁵, vor allem aber den Menschenrechten, und insoweit dem menschenrechtlichen jus cogens. In Verbindung mit dem Recht der Staatenverantwortlichkeit bieten menschenrechtlichen Behandlungsstandards, außerhalb der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts, den einzigen Ansatzpunkt für die internationale Gemeinschaft, zugunsten von Binnenflüchtlingen tätig zu werden. Problematisch ist die selektive Durchsetzung dieser Rechte in der Staatenpraxis je nach vorherrschenden politischen Interessen.⁴⁰⁶ Im Ergebnis sind Binnenflüchtlinge daher bislang weitgehend schutzlos gestellt.

Internationale Bemühungen, die Situation der Binnenflüchtlinge zu verbessern, haben sich nicht in verbindlichen Instrumenten niedergeschlagen. Die von der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen erarbeiteten „Guiding Principles on Internal Displacement“ von 1998⁴⁰⁷ haben jedoch in der Praxis von Staaten und nichtstaatlichen Organisationen Anerkennung gefunden.⁴⁰⁸ Die Leitlinien knüpfen an die durch das humanitäre Völkerrecht vorgegebenen Situationen an: Spannungen und Unruhen einerseits, interne und internationale bewaffnete Konflikte andererseits.⁴⁰⁹ Schutzansprüche der Binnenflüchtlinge gegenüber der internationalen Gemeinschaft sind nicht vorgesehen. Unter Ziff. 3 wird ausgeführt, die primäre Verantwortlichkeit für Schutz und humanitäre Hilfe liege bei den nationalen Behörden. Eine Verpflichtung, internationale Hilfe zuzulassen, ist nicht vorgesehen. Der Bericht vom 17.1.2001⁴¹⁰ gibt einen umfassenden Überblick über die aktuellen Bemühungen. Wirkliche Fortschritte jenseits des

⁴⁰⁴ 1992 erkannte die Generalversammlung erstmals in einer allgemeinen Resolution die Tätigkeit des UNHCR zugunsten von Binnenflüchtlingen an, Res. 47/105, Ziff. 14. 1993 nahmen die UNGA allgemeine Leitlinien für den Umgang mit Binnenflüchtlingen an, Res. 48/116 und Res. 49/169, die betonen, dass Maßnahmen zugunsten von Binnenflüchtlingen nicht die Institution des Asyls beeinträchtigen dürfen.

⁴⁰⁵ Zum Schutz der Binnenvertriebenen durch das IKRK, das gemäß Art. 18 II. Zusatzprotokoll auf die Zustimmung der fraglichen Regierung angewiesen ist, siehe *Geißler*, Fn. 380, S. 255 ff. Im internationalen Konflikt gilt Art. 81 I. Zusatzprotokoll.

⁴⁰⁶ Vgl. UN Doc. E/CN.4/2000/83, Ziff. 63, das den Umgang mit den Kosovaren gegenüber Binnenflüchtlingen z.B. in Afrika hervorhebt, und *Chojnacki/Eberwein*, Fn. 394, S. 197 ff.

⁴⁰⁷ E/CN.4/1998/53/Add.2. Zu deren Entstehung *Cohen*, *The development of international standards to protect internally displaced persons*, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 214, S. 76 ff.

⁴⁰⁸ Commission on Human Rights, 'Report on internally displaced Persons' vom 17.1.2001, UN Doc. E/CN.4/2001/5 Ziff. 6 ff.

⁴⁰⁹ Vgl. im Einzelnen *Cohen*, Fn. 407, S. 76 (79ff.).

⁴¹⁰ ECOSOC Res. vom 24.4.2001, UN Doc. E/CN.4/Res/2001/54.

Standardsettings sind nicht erkennbar. Generell problematisch ist, dass nur bei einer größeren Zahl betroffener Menschen internationale Schutzmechanismen eingreifen sollen, das Größenkriteriums aber nicht konkretisiert wird.⁴¹¹

Binnenflüchtlinge fallen auch institutionell in eine Lücke. Viele Institutionen behandeln ihre Probleme am Rande mit, aber keine ist originär zuständig, um Lösungen für sie zu erarbeiten.⁴¹² Das auf Binnenflüchtlinge erweiterte Mandat des UNHCR wird kritisiert, da es ihm an Effektivität mangle.⁴¹³ Tatsächlich sind die Möglichkeiten des UNHCR im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der Sicherheit dieser Personen begrenzt, gerade weil es an verbindlichen Regeln zum Schutz von Menschen im Herkunftsland fehlt, weshalb der Flüchtlingsschutz verhandelbar ist. Insgesamt zeigt sich hier, dass die Herangehensweise der internationalen Staatengemeinschaft im Hinblick auf den Schutz von Personen im Herkunftsland unbefriedigend ist und anderer Antworten bedarf.

Es gibt verschiedene Ansätze zur Verbesserung der Situation der Binnenflüchtlinge. Teilweise wird nur die bessere (präventive) Durchsetzung der relevanten Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts gefordert. Andere fordern eine spezielle Konvention. Und schließlich wird eine umfassende Synthese von Menschenrechten, humanitärem Recht und Flüchtlingsrecht in Bezug auf alle Aspekte von Zwangsmigration gefordert.⁴¹⁴ Vorgeschlagen wird auch, Kapitel VII der UN-Charta verstärkt heranzuziehen.⁴¹⁵ Außerdem sollten die rechtlichen und politischen Möglichkeiten, die sich aus dem Recht der Staatenverantwortlichkeit ergeben, die künftige Rolle der „humanitären Intervention“ und Fragen im Zusammenhang mit erga omnes-Verpflichtungen verstärkt behandelt werden.⁴¹⁶

⁴¹¹ Die Arbeitsdefinition des Generalsekretärs für „Internally displaced persons“ lautet: „persons who have been forced to flee their homes suddenly or unexpectedly in large numbers, as a result of armed conflict, internal strife, systematic violations of human rights or natural or man-made disasters; and who are within the territory of their own country“. Dazu *Geißler*, Fn. 380, S. 49.

⁴¹² Dazu der Bericht der UN-Menschenrechtskommission von 2001, Fn. 408, Ziff. 62 ff. Im konkreten Notfall ist es daher der Emergency Relief Coordinator.

⁴¹³ *Mooney*, In-country protection: out of bonds for UNHCR? in *Nicholson/Twomey*, S. 200 (209 ff.), unter Bezugnahme insbesondere auf die Situation in Bosnien-Herzegowina; *Goodwin-Gill*, Fn. 179, S. 220 (240 f.).

⁴¹⁴ Nachweise bei *Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement: Converging Standards, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 214, S. 3 (10).

⁴¹⁵ Zur Praxis des Sicherheitsrates oben unter C.

⁴¹⁶ *Hofmann*, Fn. 80, S. 417 (428 f.).

G. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Die herrschende Lehre geht heute davon aus, dass jede Völkerrechtsverletzung ein neues, sekundäres Rechtsverhältnis begründet. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit bezeichnet demnach alle neuen Rechtsbeziehungen, die zwischen dem Völkerrechtssubjekt, das eine Völkerrechtsverletzung begangen hat, und den von dem Völkerrechtsbruch betroffenen Völkerrechtssubjekten zu dem Zweck entstehen, die völkerrechtsge-
mäßige Lage wiederherzustellen.⁴¹⁷ Der Grundsatz der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit ist allgemein anerkannt. Die nähere Konkretisierung der Voraussetzungen und Rechtsfolgen ist jedoch umstritten.⁴¹⁸ Im Folgenden wird nur die Staatenverantwortlichkeit erörtert.⁴¹⁹ Sie spielt für den Untersuchungsgegenstand im Hinblick auf die individuelle Wiedergutmachung eine Rolle. Vor allem aber wird versucht, die Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates für die umfassende Bewältigung von Flüchtlingskrisen nutzbar zu machen. Diese Überlegungen werfen eine Vielzahl rechtlicher Probleme auf. Im Folgenden werden einige Aspekte umrissen.

I. Der Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit

Die International Law Commission (ILC), ein von der Generalversammlung der Vereinten Nationen eingesetzter Ausschuss unabhängiger Völkerrechtsexperten, befasst sich seit Jahrzehnten mit der Kodifikation von Regeln völkerrechtlicher Verantwortlichkeit. 1996 legte sie den Staaten einen Kodifikationsentwurf zur Stellungnahme vor.⁴²⁰ Der überarbeitete Entwurf⁴²¹ wurde im Jahr 2001 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vorgelegt. Der Kodifikationsentwurf mit dem Titel "Responsibility of States for internationally wrongful acts" gliedert sich in vier Teile. Im ersten Teil werden die allgemeinen Voraussetzungen festgelegt, unter denen die Staatenverantwortlichkeit eintritt, der zweite Teil regelt die Rechtsfolgen, der dritte die Geltendmachung der Staatenverantwortlichkeit und der vierte enthält Schlussvorschriften. Der Entwurf ist, in Analogie zu den in Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut genannten Lehrmeinungen, als Hilfsmittel zur Feststellung der Völkerrechtslage heranzuziehen, da er den gegenwärtigen

⁴¹⁷ *Ipsen*, Fn. 28, S. 539; *Achermann*, Fn. 127, S. 76 ff.

⁴¹⁸ *Schröder* in *Graf Vitzthum*, Fn. 28, Rn. 7.

⁴¹⁹ Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Individuums wird auch vom ILC-Entwurf nicht erfasst, vgl. Art. 58 und den begleitenden Kommentar.

⁴²⁰ UN Doc. A/51/10, Entwurf und Kommentar abgedruckt im Anhang zum Bericht der ILC in YILC 1996/II/2.

⁴²¹ UN Doc. A/CN.4/602/Rev.1 vom 26.7.2001.

Stand von Staatenpraxis und –überzeugung wiedergibt; Art. 38 Abs. 1 lit. b) IGH-Statut.⁴²²

II. Grundzüge der Staatenverantwortlichkeit

Die Staatenverantwortlichkeit tritt ein, wenn der Staat durch zurechenbares Verhalten einen Völkerrechtsbruch begangen hat, Art. 2 ILC-Entwurf.⁴²³ Ein Völkerrechtsbruch liegt vor, wenn die Handlung oder Unterlassung des Staates nicht dem entspricht, was die Verpflichtung, unabhängig von ihrem Ursprung oder Charakter, erfordert, Art. 12 ILC-Entwurf. Dem Staat werden alle Akte von Organen, unabhängig von deren Position, zugerechnet. Dies gilt auch dann, wenn das Organ *ultra vires* gehandelt hat, Art. 7 ILC-Entwurf.⁴²⁴ Das Verhalten von „De-facto-Organen“ ist zurechenbar, wenn sie auf Veranlassung, Weisung oder unter der Kontrolle des Staates gehandelt haben, Art. 8 f. ILC-Entwurf.⁴²⁵ Der Eintritt eines Schadens ist nicht erforderlich.

Die Rechtsfolgen einer Völkerrechtsverletzung drücken sich aus in den neuen Beziehung zwischen dem verantwortlichen Staat, den verletzten und den anderen betroffenen Völkerrechtssubjekten. Der verantwortliche Staat ist zur Beendigung der Rechtsverletzung und voller Wiedergutmachung in Form von Wiederherstellung des *status quo ante*, Schadensersatz, Genugtuung und Abgabe von Garantien der Nichtwiederholung verpflichtet, Art. 30 f. und 34 – 38 des Entwurfes.⁴²⁶

Art. 33 des Entwurfes stellt fest, dass die sekundären Verpflichtungen gegenüber einem anderen Staat, gegenüber mehreren Staaten oder der internationalen Gemeinschaft als Ganzes bestehen können. Rechte aus der internationalen Verantwortlichkeit eines Staates, die einer Person oder einer anderen Einheit als einem Staat unmittelbar erwachsen, bleiben ausdrücklich unberührt, Art. 33 Abs. 2 des Entwurfes. Damit wird der allgemein anerkannten Tatsache Rechnung getragen, dass die völkerrechtliche Verantwortlichkeit auch Rechtsfolgen in Bezug auf Individuen nach sich ziehen kann, soweit diese durch

⁴²² Aber auch das Recht durch die Systematisierung fortentwickelt; *Brownlie*, Principles of Public International Law, S. 25.

⁴²³ Vgl. zur Systematik allgemein *Achermann*, Fn. 127, S. 80 ff.; insbesondere zur umstrittenen Frage, ob ein Verschulden erforderlich ist, oder der Eintritt des rechtswidrigen Erfolges genügt.

⁴²⁴ Laut *Achermann*, Fn. 127, S. 149 entspricht dies der völkerrechtlichen Praxis.

⁴²⁵ Art. 14 und 15 betreffen das Verhalten aufständischer Bewegungen. Zur Problematik des „failed state“ *Achermann*, Fn. 127, S. 151.

⁴²⁶ Vgl. zu den Rechten des verletzten Staates auch *Achermann*, Fn. 127, S. 92 ff. Zu völkervertraglichen Wiedergutmachungsansprüchen vgl. den Überblick bei *Brinkmeier*, Völkerrechtliche Wiedergutmachung bei Menschenrechtsverletzungen, in *Hasse/Müller/Schneider*, Fn. 396, S. 534 (539 ff.).

eine völkerrechtliche Norm unmittelbar berechtigt oder verpflichtet werden. Mit diesen Rechtsfolgen beschäftigt sich der Entwurf allerdings nicht.⁴²⁷ Adressaten des internationalen Rechts sind in der Regel Staaten. Die Festlegung von Rechten und Pflichten des Individuums ist ein relativ neue Erscheinung. Es ist im Detail umstritten, wann von der Völkerrechtssubjektivität des Individuums gesprochen werden kann.⁴²⁸ Teilweise wird bereits dann von der Völkerrechtssubjektivität des Individuums gesprochen, wenn eine Norm des Völkerrechts ein Individuum unmittelbar berechtigt.⁴²⁹ Gelingt ein solcher Nachweis, ist die individuelle Durchsetzbarkeit allerdings generell auf nationale Verfahren beschränkt. Nach hier vertretener Auffassung kann nur dann von Völkerrechtssubjektivität gesprochen werden, wenn eine Völkerrechtsnorm dem Individuum unmittelbar die Befugnis einräumt, eine Rechtsposition in einem völkerrechtlichen Verfahren einzufordern, wie es etwa menschenrechtliche Individualverfahren oder die Individualklage nach dem EG-Vertrag vorsehen.⁴³⁰ Individuen können jedenfalls nur dann selbst die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eines Staates geltend machen, wenn die Norm, die sie unmittelbar begünstigt, in einem völkerrechtlichen Verfahren individuell durchsetzbar ist. Im übrigen bedarf es zur Durchsetzung eines insoweit berechtigten Staates.

Wer als verletzter Staat berechtigt ist, die Verantwortlichkeit geltend zu machen, bestimmt Art. 42 des Entwurfes⁴³¹. Im Gegensatz zu der vorigen Fassung⁴³² ist die Defini-

⁴²⁷ Individuen sind weder als potentiell Verantwortliche noch als Berechtigte im ILC-Entwurf vorgesehen. *Tomuschat*, Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law, in *Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 352, S. 1 (3 f.) weist darauf hin, dass es angesichts der über 30jährigen Entstehungsgeschichte des Entwurfes zu schwierig gewesen wäre, die Strukturen im Hinblick auf die individuelle völkerrechtliche Verantwortlichkeit entsprechend zu verändern.

⁴²⁸ *Partsch*, Individuals in International Law, EPIL II, S. 957 (958).

⁴²⁹ *Randelzhofer*, Fn. 339, S. 231 (232 ff.) ist der Auffassung, Völkerrechtssubjekt sei, wer durch das internationale Recht berechtigt oder verpflichtet wird. Dies bedeute nicht notwendig, dass der Rechtsträger auch die Befugnis hat, das Recht selbst geltend zu machen.

⁴³⁰ *Tomuschat*, Fn. 427, S. 1 (10 ff.) weist darauf hin, dass die meisten internationalen Menschenrechtsverträge die Durchsetzung sekundärrechtlicher Ansprüche nur vor nationalen Gerichten vorsehen, so Art. 13 AFK, Art. 14 Abs. 6 IPBPR, Art. 9 Abs. 5 IPBPR.

⁴³¹ „A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to: (a) That State individually; or (b) A group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation: (i) Specially affects that State; or (ii) Is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation.”

tion des verletzten Staates sehr eng. Eine Berechtigung ist nur gegeben, wenn der Staat ein individuelles Recht auf die Einhaltung der Verpflichtung hat⁴³³, oder, wenn die Verpflichtung gegenüber einer Gruppe von Staaten oder der internationalen Gemeinschaft besteht, der Staat von dem Völkerrechtsbruch besonders betroffen ist oder der Völkerrechtsbruch die Position aller anderen Staaten, gegenüber denen die Verpflichtung besteht, im Hinblick auf die künftige Einhaltung der Verpflichtung grundlegend verändert. Letzteres ist der Fall bei Verpflichtungen, deren Erfüllung sich gegenseitig bedingen.

Art. 48 und 54 des Entwurfes regeln die Geltendmachung der Verantwortlichkeit durch einen anderen als den verletzten Staat. Voraussetzung ist, dass die gebrochene Verpflichtung gegenüber einer Gruppe von Staaten bestand und dem Schutz eines gemeinschaftlichen Interesses diene, oder dass es sich um eine Verpflichtung gegenüber der internationalen Gemeinschaft handelt. Der Staat ist berechtigt, die Beendigung der Rechtsverletzung und Abgabe von Garantien der Nichtwiederholung zu fordern sowie die Wiedergutmachung im Interesse des verletzten Staates oder derjenigen, die durch die verletzte Verpflichtung begünstigt werden. Das Ergreifen von Gegenmaßnahmen ist allerdings den unmittelbar betroffenen Staaten vorbehalten. Art. 48 und 54 spiegeln mithin die völkerrechtliche Anerkennung von erga omnes-Verpflichtungen wider.⁴³⁴

⁴³² Nach Art. 40 ILC-Entwurf 1996 sollte bei multilateralen Verträgen oder Regeln des Völkergewohnheitsrechts jeder Vertragsstaat respektive jeder durch das Völkergewohnheitsrecht gebundene Staat als verletzt gelten, wenn erwiesen ist, dass die Verpflichtung zu seinen Gunsten bestanden hat, oder die Verletzung der Verpflichtung die Ausübung der Rechte oder die Erfüllung der Verpflichtungen eines anderen Staates berührt oder das Recht Menschenrechte und Grundfreiheiten schützt. Jeder Vertragsstaat sollte als verletzt gelten, falls bei Verletzungen von Bestimmungen in multilateralen Verträgen erwiesen ist, dass diese ausdrücklich für den Schutz der kollektiven Interessen der Vertragsstaaten aufgenommen wurden; ebenso dann, wenn ein völkerrechtliches Verbrechen vorliegt, Art. 40 Abs. 3 ILC-Entwurf 1996; dazu im Einzelnen *Achermann*, Fn. 127, S. 90 ff. Diese Bestimmungen wurden im Hinblick auf ihre Praktikabilität und Offenheit kritisiert; vgl. z.B. *Tomuschat*, State Responsibility and the Country of Origin, in *Gowlland-Debbas*, The Problem of Refugees in the Light of Contemporary International Law Issues, S. 59 (77) und *ders.*, Fn. 427, S. 1 (6) sowie die Diskussion a.a.O. S. 46 f.

⁴³³ Der Kommentar nennt bilaterale Verträge, unilaterale Verpflichtungen gegenüber einem bestimmten Staat; aber auch bestimmte Verpflichtungen unter einem multilateralen Vertrag.

⁴³⁴ Der IGH erkannte das Konzept erstmals in der Entscheidung ‚Barcelona Traction‘ ausdrücklich an, wobei im Einzelnen unklar blieb, welche Verpflichtungen diesen Charakter seiner Auffassung nach haben; *Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd.*, ICJ Reports, 1970, S. 32. Vgl. *Schläppi*, Fn. 338, S. 55 mit Literaturhinweisen.

Art. 41 Abs. 1 ILC-Entwurf sieht eine internationale Kooperationspflicht bei schwerwiegenden Verletzungen von völkerrechtlichem jus cogens⁴³⁵ zum Zwecke der Beendigung des Völkerrechtsbruches vor. Die Zusammenarbeit kann im Rahmen der etablierten internationalen Organisationen erfolgen, aber auch auf nicht institutionalisierter ad hoc Basis. Die Pflicht ist nicht davon abhängig, dass ein Staat durch den Völkerrechtsbruch unmittelbar selbst betroffen ist. Art. 41 ILC-Entwurf ist sicherlich als progressive Weiterentwicklung des internationalen Rechts der Staatenverantwortlichkeit zu bezeichnen. Staaten haben zwar in der Vergangenheit bei entsprechenden Vorgängen tatsächlich zusammengearbeitet, angesichts der Situationen und der Akteure ist jedoch fraglich, inwieweit sie dies in Anerkennung einer Rechtspflicht getan haben.

Aus der erga omnes-Wirkung menschenrechtlicher Verpflichtungen folgt, dass alle gebundenen Staaten den Völkerrechtsbruch geltend machen können. Der aktuelle ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit unterscheidet zwischen verletzten Staaten und anderen. Die nicht verletzten Staaten sollen nur die Beendigung des rechtswidrigen Verhaltens verlangen dürfen, sowie die Abgabe von Garantien der Nichtwiederholung. Zudem dürfen auch die nicht verletzten Staaten im Interesse des verletzten Staates oder der durch die verletzte Pflicht Begünstigten Wiedergutmachung fordern.⁴³⁶

Art. 52 ILC-Entwurf verpflichtet den verletzten Staat, Streitbeilegung zunächst im Verhandlungswege zu suchen; er darf jedoch sofort dringende Gegenmaßnahmen ergreifen, die zur Wahrung seiner Rechte notwendig sind. An einer solchen Regelung wurde vielfältige Kritik geäußert.⁴³⁷ Rasche Gegenmaßnahmen seien gerade im Falle der Verletzung von erga omnes Verpflichtungen wegen der damit verbundenen gravierenden Folgen notwendig. Zudem bestünde die Pflicht zur freundschaftlichen Lösung von Streitigkeiten immer, nicht nur vor der Anwendung von Gegenmaßnahmen. Vorläufige Maßnahmen könnten in der Praxis Gegenmaßnahmen gleichkommen und würden daher die Interessen des verletzten Staates zu stark gewichten.

⁴³⁵ Abs. 3 des Kommentars zu Art. 40 unterscheidet solche Normen, die das Überleben des Staates betreffen und solche, die Ausdruck der grundlegendsten menschlichen Werte sind. Dazu gehören das Verbot der Aggression, des Genozids, der Rassendiskriminierung und der Apartheid; vgl. den Kommentar zu Art. 40 ILC-Entwurf, Ziff. 3 ff. mit Nachweisen und unter Bezugnahme auf den Kommentar der Kommission zu Art. 53 WVK, Jahrbuch der ILC 1966, Bd. II, S. 247; das Verbot der Folter, wie es in Art. 1 der AFK niedergelegt ist, die grundlegenden Regeln des humanitären Völkerrechts und die Achtung des Rechts auf Selbstbestimmung.

⁴³⁶ Zur individuellen Wiedergutmachung siehe unten H.

⁴³⁷ Vgl. etwa *Tomuschat*, Are counter-measures subject to prior recourse to dispute settlement procedures? EJIL 1994, S. 77 ff.; *Simma*, Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance, EJIL 1994, S. 103 ff.

Sofern der Normenkomplex, dem die verletzte Primärnorm entstammt, selbst Verantwortlichkeitsregeln (Sekundärnormen) enthält, stellt sich die Frage, ob diese den allgemeinen Regeln völkerrechtlicher Verantwortlichkeit vorgehen oder deren Anwendbarkeit sogar ganz ausschließen.⁴³⁸ Hier wird der Auffassung gefolgt, dass das Subsystem Vorrang hat, bei seinem „Versagen“ aber auf die allgemeine völkerrechtliche Verantwortlichkeit zurückgegriffen werden kann. Dies entspricht der Regelung in Art. 55 des aktuellen ILC-Entwurfs.⁴³⁹

Im Hinblick auf menschenrechtliche Vertragswerke und das europäische Gemeinschaftsrecht ist der Rückgriff auf die völkerrechtliche Verantwortlichkeit umstritten. Für Menschenrechtsverträge hat sich allgemein die Auffassung durchgesetzt, dass die allgemeinen Regeln anwendbar sind, es sei denn, es wurde ausdrücklich das Gegenteil vereinbart.⁴⁴⁰ Für die Europäische Menschenrechtskonvention ist nach überwiegender Auffassung der Rückgriff auf die allgemeinen völkerrechtlichen Durchsetzungsmechanismen zulässig. Dies ist der Fall trotz der Regelung des Art. 62 EMRK, der vorsieht, dass Verfahren außerhalb der EMRK nur aufgrund besonderer Vereinbarungen zugelassen sind.⁴⁴¹ Für das europäische Gemeinschaftsrecht wird hier der Auffassung gefolgt, dass der Rückgriff auf die völkerrechtliche Verantwortlichkeit dann möglich ist, wenn alle im europäischen Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Mittel ausgeschöpft worden sind und eine Kosten-Nutzen-Abwägung zum Schluss führt, dass die Folgen der Nichterfüllung der Vertragspflichten durch einen Mitgliedstaat dem verletzten Staat billigerweise nicht mehr zugemutet werden können.⁴⁴²

⁴³⁸ Verbindungen von Primärnormen und speziellen Sekundärnormen bezeichnet die ILC und die herrschende Lehre als völkerrechtliches „Subsystem“. Zur Theorie der Subsysteme im Völkerrecht *Marschik*, Subsysteme im Völkerrecht, Teil 1. Ein offenes Subsystem ist dadurch gekennzeichnet, dass bei einem „Versagen“ der systemischen Sekundärnormen auf die allgemeinen Regeln völkerrechtlicher Verantwortlichkeit zurückgegriffen werden kann und Normen, die nicht Teil des Subsystems sind, durch einen Eingriff in das Subsystem durchgesetzt werden können. Ob „geschlossene“ Subsysteme existieren, die bei Versagen ihrer Sekundärnormen nicht den Rückgriff auf allgemeine Regeln der Staatenverantwortlichkeit zulassen, und ob sie völkerrechtlich zulässig sind, ist umstritten. Der IGH hat im Teheraner Geiselfall, ICJ Reports 1980, S. 3, die WDK als geschlossenes völkerrechtliches Subsystem anerkannt, dazu *Marschik*, a.a.O., S. 100 ff. Für geschlossene Subsysteme wird auch der Begriff des „self-contained régimes“ verwendet; vgl. unter anderem *Simma*, Self-Contained regimes, S. 111 ff.

⁴³⁹ Er sieht unter dem Titel „lex specialis“ vor: „These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law.“

⁴⁴⁰ Nachweise bei *Achermann*, Fn. 127, S. 162 f.

⁴⁴¹ Vgl. den 4. Bericht zur Staatenverantwortlichkeit von *Arangio-Ruiz*, UN Doc. A/CN.4/444/Add.2, vom 1.6.1992 S. 8; *Weschke*, Fn. 334, S. 63.

⁴⁴² Vgl. dazu *Simma*, Self-Contained Regimes, S. 118 ff.

III. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten

Es ist keine neue Idee, den Staat, dessen Handeln oder Unterlassen einen Flüchtlingsstrom hervorgerufen hat, zur Verantwortung zu ziehen. Bereits 1939 wurde in der Literatur die Verantwortlichkeit aus dem Tatbestand des Rechtsmissbrauchs hergeleitet.⁴⁴³ Das Flüchtlingsregime nach dem Zweiten Weltkrieg bezog die Herkunftsstaaten zunächst nicht mit ein. Dies änderte sich mit der in den 80er Jahren einsetzenden Hinwendung zu den Fluchtursachen und damit zu den Herkunftsländern von Flüchtlingen. Etwa zeitgleich mit den Vorstößen Australiens beim Exekutivkomitee des UNHCR (vorübergehende Zuflucht) und Kanadas bei der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen (Zusammenhang von Menschenrechtsverletzungen und Massenflucht) reichte Deutschland bei der Generalversammlung der Vereinten Nationen eine Initiative mit dem Titel „Internationale Zusammenarbeit zur Vermeidung neuer Flüchtlingsströme“ ein.⁴⁴⁴ Der in der Generalversammlung erreichte Konsens⁴⁴⁵ bekräftigte unter anderem das Recht von Flüchtlingen auf Rückkehr in ihre Heimatländer und stellte fest, dass Massenfluchtströme nicht nur die innere Ordnung und Stabilität von Aufnahmestaaten, sondern auch die Stabilität ganzer Regionen und damit den Weltfrieden und die internationale Sicherheit gefährden könnten. Die 1981 eingesetzte Expertengruppe schloss ihre Untersuchungen 1986 mit einem Bericht ab, der auf das Spannungsfeld zwischen dem Selbstbestimmungsrecht der Staaten und der Verantwortlichkeit der Staaten für Massenfluchten hinweist.⁴⁴⁶

Heute ist anerkannt, dass die Verursachung von Flüchtlingsströmen ein originärer Rechtsbruch ist.⁴⁴⁷ Wichtigste Folgen sind erstens die Pflicht der Herkunftsstaaten, die Fluchtursachen zu beseitigen, sowie zweitens die Rücknahmeverpflichtung des Herkunftsstaates für eigene, ehemalige und fremde Staatsangehörige, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat hatten und aufgrund einer dem Staat zurechenbaren Völ-

⁴⁴³ *Jennings*, *Refugee Questions*, S. 111; zitiert nach *Achermann*, Fn. 127, S. 171; Zur Geschichte ausführlich *Achermann*, a.a.O., S. 54 ff.; 171 ff. Rechtsmissbrauch setzt aber voraus, dass ein Recht überhaupt besteht, was in Bezug auf fluchtverursachende Politiken regelmäßig nicht der Fall ist; *Achermann*, a.a.O., S. 179 f.

⁴⁴⁴ Siehe zu diesen drei Vorstößen im 1. Kapitel unter B II.1.

⁴⁴⁵ Resolution 35/124 vom 11.12.1980.

⁴⁴⁶ „International Cooperation to Avert New Flows of Refugees“, UN Doc. A/41/324. Die Generalversammlung billigte den Bericht in der Resolution 41/70 vom 3.12.1986, in der sie die Verpflichtung der Staaten betont, dafür Sorge zu tragen, dass von ihrem Gebiet keine Fluchtbewegungen ausgehen. Vgl. insbesondere Abs. 66 c): „States, in the exercise of their sovereignty should do all within their means to prevent new massive flows of refugees. Accordingly, States should refrain from creating or contributing by their policies to causes and factors which generally lead to massive flows of refugees.“

⁴⁴⁷ Vgl. die Abschlusserklärung der Wiener Menschenrechtskonferenz vom 12.7.1993, UN Doc. A/CONF.157/23.

kerrechtsverletzung das Land verlassen haben. Als Anknüpfungspunkt für die Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates kommen eine Friedensbedrohung im Sinne von Kapitel VII der UN-Charta oder die Verletzung der territorialen Integrität von Transit- und Aufnahmestaaten⁴⁴⁸ in Betracht. Teilweise wird vertreten, eine Verletzung der Gebietshoheit oder allgemeiner nachbarrechtlicher Prinzipien sei generell ausgeschlossen, weil der Aufnahmestaat jederzeit von seinem Abweisungsrecht Gebrauch machen, den Grenzübertritt von Flüchtlingen verhindern und so den Eintritt eines Schadens aus der Flüchtlingsaufnahme verhindern könne.⁴⁴⁹ Diese Wertung ist jedenfalls ausgeschlossen, soweit ein Zurückweisungsverbot besteht.⁴⁵⁰ Allgemein anerkannt ist die Bedeutung von Menschenrechtsverletzungen als Auslöser der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates.⁴⁵¹

Im Bereich der Rechtsfolgen steht das Interesse der Aufnahmestaaten an der Rücknahme der Flüchtlinge im Vordergrund. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und die Gemeinschaft selbst haben ein Netz von Rückübernahmeabkommen errichtet⁴⁵² und verfügen im konkreten Fall über die erforderlichen Druckmittel, um Rückübernahmeabkommen auszuhandeln.

IV. Das Abkommen von Dayton

Das Abkommen von Dayton⁴⁵³ bezieht erstmals umfassend die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des fluchtverursachenden Staates in das internationale Flüchtlingsregime ein.⁴⁵⁴ Es stellt in Art. VII fest, „observance of human rights and the protection of refugees and displaced persons are of vital importance in achieving a lasting peace“.

⁴⁴⁸ *Brownlie*, Fn. 422, S. 397: „conditions on their territory which lead to the infliction of harm on other States.“

⁴⁴⁹ *Kimminich*, Recht auf Heimat, S. 72 ff.

⁴⁵⁰ Dazu *Tomuschat*, Fn. 432, S. 59 (73 f.).

⁴⁵¹ Dazu *Tomuschat*, Fn. 432, S. 59 (61 ff.).

⁴⁵² *Glatzel*, Bilaterale Rückübernahmübereinkommen und multilaterale Harmonisierungspolitik, in *Angenendt*, Fn. 78, S. 107 ff. Zu den Entwicklungen auf Unionsebene in diesem Bereich vgl. ausführlich *Schieffer*, Fn. 80, S. 130 ff.

⁴⁵³ General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Hercegovina, vom 14.12.1995; ILM 1996, S. 198 ff. Zu den Menschenrechtsgarantien nach Annex 6 *Sloan*, The Dayton Peace Agreement: Human Rights Guarantees and their Implementation, EJIL 1996, S. 207; *Szasz*, The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, AJIL 1990, S. 301 ff. Zu den einzelnen Durchführungsmaßnahmen und praktischen Schwierigkeiten auch die Stellungnahme von *Riera* in AWR-Bulletin 1998, S. 150 ff.; *Koch*, Die Flüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien, AWR-Bulletin 1998, S. 197 (198 ff.). Zum Programm des durch das Daytoner Abkommen mit der Rückführung beauftragten UNHCR *Andersen*, The Role of Asylum States in Promoting Safe and Peaceful Repatriation under the Dayton Agreements, EJIL 1996, S. 193 (200 ff.).

⁴⁵⁴ Als der bedeutendste Vorläufer der Regelungen des Dayton-Übereinkommens, die sich auf Flüchtlinge und Vertriebene beziehen, gilt der Umfassende Aktionsplan für indochinesische Flüchtlinge. Dazu oben Fn. 137.

Einzelheiten werden im Anhang 6 über Menschenrechte und Anhang 7 über Flüchtlinge und Vertriebene geregelt.⁴⁵⁵ Das Abkommen entspricht den wesentlichen Forderungen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten, wie sie aus Art. 1 des ILC-Entwurfs hervorgehen.⁴⁵⁶ Es regelt einzelne Rechte und korrespondierende Pflichten, so die Wiedergutmachung durch Ermöglichung der Rückkehr, Entschädigung, Abgabe von Garantien der Nichtwiederholung und die Überwachung.⁴⁵⁷ Darüber hinaus begründet es ein Geflecht von Rechtsbeziehungen zwischen den Flüchtlingen, den Herkunfts- und Aufnahmestaaten und der internationalen Gemeinschaft, in deren Brennpunkt der Flüchtling im weiten Sinne des UNHCR-Mandats steht.⁴⁵⁸

Seine Durchführung ist jedoch sehr problematisch. Dies liegt vor allem daran, dass Grundsatzfragen nicht ausreichend diskutiert wurden.⁴⁵⁹ Der angestrebte multiethnische Frieden wurde nicht durch das Abkommen selbst hergestellt, sondern sollte durch die Rückkehr der Flüchtlinge entstehen. Die auf die Wiederherstellung der multiethnischen Zusammensetzung ausgerichteten Regelungen, stehen häufig im Widerspruch zu den Wünschen der Flüchtlinge und damit auch den Bekundungen der Aufnahmestaaten, Rückkehr solle freiwillig sein.⁴⁶⁰ Bei der Umsetzung der Rückkehrregelungen wiederum wurden Konflikte mit den lokalen Autoritäten häufig vermieden oder der mit der Rückführung betraute UNHCR musste insoweit kapitulieren, während er gleichzeitig den Wünschen der Aufnahmestaaten nach der schnellen Rückkehr der Flüchtlinge Vorrang gab. Letztlich wurde so die ethnische Trennung zementiert, indem die Flüchtlinge nicht an ihren Herkunftsort, sondern in Gebiete zurückkehrten, in denen ihre Volksgruppe die Mehrheit hat. Kritisiert wird schließlich auch, Entschädigungsansprüche und Sicherheitsaspekte seien nicht ausreichend eingestellt worden, was dazu führe, dass die Verantwortlichen vor Ort nicht bereit sind, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Rückkehr zu schaffen. Hinzu komme, dass die internationale Staatengemeinschaft nicht die nötigen Kompetenzen hat, die Umsetzung des Abkommens effektiv zu überwachen. Die eingeräumten punktuellen Kompetenzen reichten nicht aus.⁴⁶¹

⁴⁵⁵ Zu den Regelungen *Andersen*, Fn. 453, S. 193 (196 ff.).

⁴⁵⁶ *Blumenwitz*, Fn. 318, S. 83.

⁴⁵⁷ Dazu *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 150 ff.; *Blumenwitz*, Fn. 137, S. 138 (141 f.).

⁴⁵⁸ Ausführlich *Achermann*, Fn. 127, S. 276 ff.

⁴⁵⁹ So *Blumenwitz*, Fn. 137, S. 138 (144).

⁴⁶⁰ Vgl. *Cunliffe/Pugh*, Fn. 148, S. 175 (195 f.).

⁴⁶¹ Zu den Problemen der Rückführung im Einzelnen auch *Blumenwitz*, Fn. 457, S. 138 (145).

V. Stellungnahme

Es ist fraglich, inwieweit die aktuellen Entwicklungen im Recht der internationalen Verantwortlichkeit zur Fortentwicklung des internationalen Flüchtlingsrechts beitragen können.⁴⁶² Problematisch ist die Heranziehung der Grundsätze der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit zur Gestaltung eines neuen Flüchtlingsregimes meines Erachtens bereits aufgrund der Komplexität von Fluchtursachen, die regelmäßig schwierige Zurechnungsfragen aufwerfen.⁴⁶³ Nach herrschender Auffassung bedarf es einer ununterbrochenen Kausalkette zwischen Völkerrechtsverletzung und rechtswidrigem Erfolg. Diese liegt vor, wenn ein gewöhnlicher und natürlicher Handlungsverlauf die Flucht als logische Folge der völkerrechtswidrigen Handlung erscheinen lässt. Allenfalls bei direkten Vertreibungen ist die Feststellung unproblematisch.⁴⁶⁴ Denn ob die Flucht stattfindet oder nicht, und wohin der Flüchtling flieht, hängt maßgeblich von der individuellen Motiven des Flüchtlings ab. Hinzu kommt, dass die faktischen Folgen der Flucht vieler Menschen an sich nur schwer zu beseitigen sind.

In der Beziehung zwischen Herkunfts- und Aufnahmestaat werden die Flüchtlinge zu einer unerwünschten Emission des Herkunftslandes degradiert. Welchen Platz die Menschenwürde innerhalb eines solchen Systems hätte, und inwieweit der Schutz der Flüchtlings- und Menschenrechte gewährleistet wäre, ist fraglich. Tendenziell zeigt das Abkommen von Dayton, dass Überlegungen zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates jedenfalls in der Praxis vor allem dazu dienen, die Rückkehr von Flüchtlingen im Interesse der Aufnahmestaaten durchzusetzen, wobei die Interessen der Flüchtlinge auf Wiedergutmachung zurückstehen. Denn aus Sicht der Aufnahmestaaten bedeutet Wiedergutmachung nur die Rücknahme der Flüchtlinge durch den verantwortlichen Herkunftsstaat. Für die Flüchtlinge hingegen würde sie die Ermöglichung der Rückkehr an den ehemaligen Wohnsitz bedeuten. Die Rücknahmepflicht des Herkunftsstaates gegenüber dem Aufnahmestaat lässt sich, wenn man nicht an die Verletzung von Menschenrechten anknüpft, unabhängig davon konstruieren, ob er gegenüber den Flüchtlingen zur Wiedergutmachung bereit und in der Lage ist. Ein solcher doppelter Maßstab ist meines Erachtens nicht zu rechtfertigen.

⁴⁶² *Blumenwitz*, Fn. 318, S. 75 spricht von einer Revolution des Flüchtlingsrechts.

⁴⁶³ Vgl. im 1. Kapitel B I. Der Aga Kahn Bericht a.a.O. Ziff. 115 führt aus: „People leave for a variety of reasons, and usually as a combination of factors rather than a single one.“ Dazu auch *Sternberg*, *Political Asylum and the Law of Armed Conflict: Refugee Status, Human Rights and Humanitarian Law Concerns*, IJRL 1993, S. 153 ff.

⁴⁶⁴ Zu den Maßstäben und Zurechnungsschwierigkeiten vgl. *Achermann*, Fn. 127, S. 115 ff. mit Nachweisen.

Besonders problematisch ist schließlich die Frage nach Schadensersatzforderungen der Aufnahmestaaten wegen einer Verletzung ihrer Souveränitätsrechte.⁴⁶⁵ Die Annahme, die Aussicht auf Schadensersatz erhöhe die Aufnahmebereitschaft von Staaten, berücksichtigt nicht die praktischen Schwierigkeiten der Durchsetzung solcher Ansprüche. Sie vernachlässigt auch, dass die Durchsetzung gegenüber einem Staat, der nach einer Krise noch vorhandene oder auch zur Verfügung gestellte Mittel zum Wiederaufbau oder der Entschädigung betroffener Individuen benötigen wird, unangemessen oder sogar kontraproduktiv wäre. Sie könnte auch dem Interesse der Aufnahmestaaten widersprechen, dass der verantwortliche Herkunftsstaat die Bedingungen für die Rückkehr der Flüchtlinge schafft.

Gegen die Nutzbarmachung der Verantwortlichkeit des Herkunftsstaates spricht jedenfalls, dass es für den Herkunftsstaat „günstiger“ wäre, Menschen mit welchen Mitteln auch immer am Verlassen des Landes zu hindern, als ihre Ausreise hinzunehmen. Denn diese würde dazu führen, dass der Herkunftsstaat Wiedergutmachungspflichten ausgesetzt würde.

Neben den schwierigen rechtlichen und tatsächlichen Problemen stellt sich die Frage, ob es im Ergebnis überhaupt wünschenswert ist, die Lösung von Flüchtlingsproblemen grundsätzlich auf die Idee der Wiederherstellung des status quo ante zu gründen. Im Ergebnis erscheint die Nutzbarmachung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit vor allem dem Wunsch von Aufnahmestaaten zu dienen, Flüchtlinge gar nicht erst aufnehmen zu müssen, beziehungsweise sie möglichst schnell wieder los zu werden.

Die Fortentwicklung des zwischenstaatlichen Flüchtlingsrechts auf der Basis völkerrechtlicher Verantwortlichkeit halte ich unter Schutzgesichtspunkten für bedenklich. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eignet sich meines Erachtens nur begrenzt zur Erarbeitung politischer Konzepte, welche die Herkunftsstaaten im Hinblick auf die Prävention und die Bewältigung von Flüchtlingskrisen in das internationale Beziehungsgeflecht einbeziehen. Solche Konzepte dienen im Kern der Entlastung von Aufnahmestaaten. Die Wiedergutmachung des erlittenen Unrechts für die betroffenen Personen be-

⁴⁶⁵ Dazu *Achermann*, Fn. 127, S. 192 ff. Schadensersatz wegen Menschenrechtsverletzungen oder Verletzungen von Schutzbestimmungen des humanitären Völkerrechts kommen insoweit nicht in Betracht, denn diese Normen dienen nicht dem Schutz materieller Interessen der Vertragsstaaten.

gegnert demgegenüber rechtlichen Schwierigkeiten, die nicht in Konzepte zur Bewältigung von Flüchtlingskrisen einbezogen werden sollten. In sich theoretisch schlüssige Regelwerke, wie etwa das Abkommen von Dayton, dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die effektive Bewältigung von Flüchtlingskrisen in erster Linie von den politischen Gegebenheiten im Herkunftsland und den Vorstellungen der beteiligten Individuen abhängt.

H. Individuelle Wiedergutmachung im Völkerrecht

Von besonderem Interesse für die Personen, die Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen wurden, sind Fragen der individuellen Wiedergutmachung. Sie spielen im Rahmen der Überlegungen, inwieweit die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des fluchtverursachenden Staates gegenüber dem Aufnahmestaat für ein verbessertes Flüchtlingsregime nutzbar gemacht werden könnte, wenn überhaupt nur eine untergeordnete Rolle. International ist das Thema individueller Wiedergutmachung äußerst umstritten und bislang im Hinblick auf andere als Eigentumsverletzungen weitgehend unklar.⁴⁶⁶ Durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen wurde die Frage der Entschädigung nur in Bezug auf die palästinensischen Flüchtlinge ausdrücklich angesprochen. Sie beschloss, dass es den Rückkehrwilligen ermöglicht werden müsse, in ihre Häuser zurückzukehren, und dass diejenigen, die sich gegen eine Rückkehr entschieden, entschädigt werden müssten.⁴⁶⁷ Seit Anfang der 90er Jahre beschäftigt sich die Menschenrechtskommission

⁴⁶⁶ Im Rahmen des IPBPR ist umstritten, wem der Staat zur Wiedergutmachung verpflichtet ist. Der Menschenrechtsausschuss hat in dynamischer Auslegung des Vertrages bei schweren Menschenrechtsverletzungen über die Art. 9 Abs. 5 und Art. 14 Abs. 6 hinaus den Staaten eine individuelle Wiedergutmachungspflicht auferlegt. Dazu *Tomuschat*, Fn. 432, S. 66 f. mit Nachweisen; *Traßl*, Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht, S. 35 ff.; *Klein*, Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee, in *Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 339, S. 27 ff. Das Menschenrechtskomitee begründet seinen sehr weitreichenden Ansatz mit Art. 2 Abs. 3 IPBPR, wonach das Individuum eine wirksame Beschwerde einlegen können muss, und der Staat verpflichtet ist, einer Beschwerde der stattgegeben wurde, auch Geltung zu verschaffen. Der Vertragsstaat ist demzufolge verpflichtet, die Tatsachen zu untersuchen, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, verantwortliche Personen zur Verantwortung zu ziehen, die Opfer medizinisch zu versorgen, den Opfern oder ihren Familien Entschädigung zu zahlen. Nachweise bei *van Boven*, Compensation for victims of gross violations of human rights, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 339 (345f.).

⁴⁶⁷ UNGA Res. 194 (III) vom 11.12.1948; dazu *Tomuschat*, Fn. 432, S. 69 f.; *Suhr*, Fn. 386, S. 29 (47).

der Vereinten Nationen mit dieser Frage.⁴⁶⁸ Sie betont dabei die Bedeutung des menschenrechtlichen Rückkehrrechts.⁴⁶⁹

Ein Vorschlag der ‚Unterkommission zur Verhütung der Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten‘ zu Grundsätzen und Leitlinien für die Wiedergutmachung für Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts von 1997⁴⁷⁰ wurde von der Menschenrechtskommission in der Folge nicht verabschiedet. Die Resolution der Menschenrechtskommission 1998/43 vom 17.4.1998 sieht jedoch die individuelle Wiedergutmachung in Form der Wiederherstellung, Entschädigung, Rehabilitation und der Abgabe von Garantien der Nichtwiederholung vor.⁴⁷¹ In der Praxis hat die Entschädigung von Flüchtlingen auf individueller Basis bislang so gut wie keine Rolle gespielt.⁴⁷²

Der UN-Sicherheitsrat erkannte in der Resolution zu Irak erstmals an, dass schwerwiegende Völkerrechtsverletzungen zur direkten Staatenverantwortlichkeit gegenüber verletzten Individuen führen können. Er erklärte, dass

„Irak [...] nach dem Völkerrecht für alle unmittelbaren Schäden, einschließlich Umweltschäden und der Erschöpfung der natürlichen Ressourcen, und Beeinträchtigungen haftet, die ausländischen Regierungen, Staatsangehörigen und Unternehmen als Folge der unrechtmäßigen Invasion und Besetzung Kuwaits durch Irak entstanden sind.“⁴⁷³

Den Individuen war es aber verwehrt, ihre Ansprüche selbst geltend zu machen. Dies oblag den für sie zuständigen Regierungen. Zudem bezog die Resolution nur fremde Staatsangehörige ein, nicht die irakischen Staatsbürger selbst. Da es sich bislang um einen einzelnen Präzedenzfall handelt, wird die Übertragung auf Menschenrechtsverlet-

⁴⁶⁸ Vgl. die Resolutionen der UN-Menschenrechtskommission vom 2.3.1990 (Res 1990/35) und die ECOSOC Res. 1990/36 vom 25.5.1990 sowie die Berichte der UN Subkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten UN Docs. E/CN.4/1990/10 vom 26.7.1990, E/CN.4/Sub.2/1991/7 vom 25.7.1991.

⁴⁶⁹ Vgl. den Zwischenbericht der UN-Menschenrechts-Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten vom 30.06.1994, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights. The Human Rights Dimensions of Population Transfer, Including the Implantation of Settlers. Progress Report prepared by Mr. Al-Khasawneh, Special Rapporteur*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/18 v. 30.6.1994 und Corr. 1 vom 25.7.1994.

⁴⁷⁰ „Basic Principles and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law“ vom 16.1.1997, UN Doc. E/CN.4/1997/104, abgedruckt in *Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 339, S. 281 ff.

⁴⁷¹ „The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms“ abgedruckt in *Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 339, S. 286 f.

⁴⁷² *Achermann*, Fn. 127, S. 167 ff.

⁴⁷³ Res. Nr. 687 vom 3.4.1991.

zungen allgemein abgelehnt.⁴⁷⁴ Die von den Vereinten Nationen eingesetzte Entschädigungskommission vertrat die Auffassung, die Aufwendungen für die alliierten Streitkräfte und deren militärische Operationen zählten nicht zu den zu ersetzenden Schäden.⁴⁷⁵

Insgesamt ist äußerst zweifelhaft, ob individualisierte Entschädigungsverfahren überhaupt wünschenswert sind.⁴⁷⁶ Sie bevorzugen de facto Menschen, die Eigentumswerte zurückübertragen haben möchten. Dies ist nicht im Sinne einer verteilenden Gerechtigkeit. Hinzu kommt, dass es in der Praxis außerordentlich schwierig ist, wenn nicht gar unmöglich, eine verfestigte Entwicklung noch einmal umzukehren.⁴⁷⁷ Ein attraktiv erscheinendes Modell wäre die Einbeziehung von Entschädigungsfragen in internationale Strafverfahren, beispielsweise durch Zulassung einer Art Nebenklägerstatus.

I. Zusammenfassung

Ausgangspunkt der materiellen Entwicklung des internationalen Flüchtlingsrechts war die Anerkennung des Rechtes eines Staates, einem fremden Staatsangehörigen Schutz zu gewähren. Mit der Genfer Flüchtlingskonvention setzte sich die Vorstellung durch, dass dem Flüchtling gegenüber dem Aufnahmestaat bestimmte Rechte zustehen sollen. Die GFK ist heute vor allem insofern noch von Bedeutung, als sie als einziges universales Instrument statusrechtliche Implikationen hat, die an das Flüchtlingsdasein anknüpfen. Insgesamt gibt es heute eine Reihe internationaler Instrumente für den Umgang mit Flucht, Vertreibung, bewaffneten Konflikten und Menschenrechtsverletzungen. Sie regeln direkt oder indirekt wichtige Aspekte von Zwangsmigration und sichern zumindest ein Minimum an Schutz für Flüchtlinge. Aber selbst in ihrer Gesamtheit sind sie kein vollständiges und kohärentes Instrumentarium, das stabil genug wäre, Flüchtlingskrisen zu bewältigen, da sie weder aus einer einheitlichen und umfassenden Migrationspolitik hervorgingen noch eine solche anstreben. Für die Mehrzahl schutzbedürftiger Personen weltweit bestehen keine hinreichenden Schutzangebote. Die Situation von Binnenflüchtlings ist besonders prekär. Sie sind auf der Ebene des Völkerrechts weitgehend

⁴⁷⁴ Dazu *Achermann*, Fn. 127, S. 158 f. mit Nachweisen. Zur VN-Entschädigungskommission auch *Böckstiegel*, Aus der Praxis der internationalen Streiterledigung zwischen Staaten, staatlichen Institutionen, internationalen Organisationen und Privatunternehmen, in *Liber Amicorum Th. Oppermann*, S. 439 (450) mit weiteren Nachweisen.

⁴⁷⁵ Governing Council Decision Nr. 19 vom 24.3.1994, in *ILM* 34, 1995, S. 253.

⁴⁷⁶ Vgl. *Tomuschat*, Fn. 427, S. 1 (18 ff.).

⁴⁷⁷ *Suhr*, Fn. 386, S. 57. Vgl. auch *Tomuschat*, Fn. 427, S. 70: „The complexity of this situation cannot be dealt with in accordance with relatively simple recipes of international law which seem to require full reparation for any injury caused to another nation.“

schutzlos gestellt; bislang existiert kein internationales Schutzinstrument zu ihren Gunsten. Tendenzen zur Durchsetzung humanitärer Hilfe durch den Sicherheitsrat sind bedingt durch bestehende sicherheitspolitische Risiken. An eine humanitäre Notlage wurde in der Staatenpraxis bislang nicht unmittelbar angeknüpft. Es ist eine gewisse Internationalisierung von Flüchtlingsfragen zu erkennen, verbunden mit einer verstärkten Politisierung und Konzentration auf Massenfluchten. Des Weiteren wird die Einbeziehung des Rechts der Staatenverantwortlichkeit in das internationale Flüchtlingsrecht angestrebt. Gleichzeitig wird die Bedeutung der Menschenrechte für Flüchtlinge wahrgenommen, was in einem gewissen Gegensatz zueinander steht.

3. Kapitel: Die Bedeutung des Europarats für den Flüchtlingsschutz in Europa

A. Der Europarat und Flüchtlingsfragen

Der Europarat hat sich seit seiner Gründung im Jahre 1949 mit Flüchtlingsfragen befasst.⁴⁷⁸ Bereits in den 70er Jahren verfolgte er die Harmonisierung der Rechte von Flüchtlingen in Europa. Seine Bemühungen um eine Verbesserung der Rechtsstellung von De-facto-Flüchtlinge waren bislang nicht von Erfolg gekrönt.⁴⁷⁹ Zwar erwähnt die Erklärung des Ministerkomitees zum territorialen Asyl von 1977⁴⁸⁰ das „Asyl aus humanitären Gründen“. Ein Abkommen über die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge kam jedoch nicht zustande, obwohl sich der von CAHAR⁴⁸¹ ausgearbeitete Vertragsentwurf auf das Zurückweisungsverbot konzentrierte und jede Bezugnahme auf materiellen Schutz für De-facto-Flüchtlinge vermied.⁴⁸² Die Konventionsstaaten einigten sich lediglich darauf, das Zurückweisungsverbot des Art. 33 Abs. 1 GFK auch auf nicht förmlich anerkannte Konventionsflüchtlinge anzuwenden.⁴⁸³ 1988 legte CAHAR einen Vertragsentwurf für die Harmonisierung der nationalen Asylverfahrens vor⁴⁸⁴, worüber ebenfalls keine Einigung erzielt werden konnte. Aus dem Scheitern all dieser Bemühungen lässt sich der Schluss ziehen, dass die Koordinierung als Selbstzweck in Europa keine Aussicht auf Erfolg hatte.

⁴⁷⁸ *Marugg*, Fn. 5, S. 173 ff.; *Hailbronner*, Fn. 249, S. 27 ff. mit Nachweisen.

⁴⁷⁹ Vgl. den Bericht von *Weis* an die Parlamentarische Versammlung des Europarates, *Problems of Refugees and Exiles in Europe*, Legal Report, Genf 1974. Gestützt auf diesen Bericht erging 1976 die Empfehlung Nr. 773 der Parlamentarischen Versammlung, wonach eine bindende Vereinbarung über Mindestrechte ausgearbeitet werden sollte. Das Ministerkomitee ging auf diese Empfehlung nicht ein. 1994 griff die Parlamentarische Versammlung das Problem der De-facto-Flüchtlinge erneut auf, Rec. 1236 (1994) vom 12.4.1994.

⁴⁸⁰ Declaration on Territorial Asylum vom 18.11.1997, abgedruckt bei *Goodwin-Gill*, Fn. 5, S. 518.

⁴⁸¹ Das CAHAR (Ad hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons) ist ein im Rahmen des Europarates angesiedeltes Forum internationaler Experten, die dort nicht als Staatenvertreter, sondern im eigenen Namen auftreten. Der Aufgabenbereich von CAHAR umfasst die Beobachtung von Entwicklungen des Asyl-, Flüchtlings- und Staatenlosenrechts insbesondere in den Mitgliedstaaten des Europarats, aber auch im Rahmen der Vereinten Nationen und anderer Internationaler Organisationen. Das CAHAR hat Bedeutung erlangt vor allem als ein alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union umfassendes Forum der Diskussion und Willensbildung, in dem auch die mittel- und osteuropäischen Staaten die Möglichkeit der Einflussnahme haben.

⁴⁸² Dazu *Cels*, Fn. 131, S. 201 f.

⁴⁸³ Empfehlung R (1984) 1 über den Schutz von Personen, die nicht formell als Flüchtlinge anerkannt sind. Vgl. *Hailbronner*, Fn. 17, S. 15 f.

⁴⁸⁴ Abgedruckt bei *Hailbronner*, Fn. 17, S. 228 ff.

In Bezug auf die Rechte anerkannter Flüchtlinge war der Europarat hingegen erfolgreicher. Er hat sich insbesondere um die Freizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten bemüht. Das europäische Abkommen über die Abschaffung der Sichtvermerke für Flüchtlinge vom 20.4.1959 eröffnete den freien Reiseverkehr bis zu einem Zeitraum von drei Monaten für Flüchtlinge, die im Besitz eines Flüchtlingsreiseausweises der GFK sind, und stellte eine erste positive Integration der von der GFK vorgesehenen Flüchtlingsrechte auf regional-europäischer Ebene dar.⁴⁸⁵ Das Abkommen über die Übertragung der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16.10.1980 begünstigt die dauerhafte Niederlassung von Flüchtlingen in einem Mitgliedstaat des Europarats, auch wenn ein anderer Mitgliedstaat die Flüchtlingseigenschaft anerkennt und den Flüchtlingsausweis ausgestellt hat.

Der Europarat hat sich mehrfach mit Fragen des vorübergehenden Schutzes befasst, wurde jedoch nicht selbst tätig.⁴⁸⁶ Er vertrat die Auffassung, der UNHCR sei das geeignete Forum für Entwicklungen in diesem Bereich. Regierungen sollten die Beschlüsse des Exekutivkomitees des UNHCR anwenden. Aus dem Beschluss Nr. 15 von 1981 betreffend die Situation Asylsuchender bei Massenzuflucht sei zu schließen, dass eine regionale Lösung für Massenzuströme nicht entwickelt werden könne bzw. sollte und dass die beste Strategie in der Unterstützung der Beschlüsse des UNHCR liege, egal wie alt diese sein mögen. Außerdem habe sich im Bereich vorübergehender Schutzgewährung von den 80er bis Mitte der 90er Jahre nichts Wesentliches verändert, so dass man nach den Motiven für die neue Initiative fragen müsse.⁴⁸⁷

B. Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950⁴⁸⁸ (EMRK) enthält als ein klassisches Menschenrechtsinstrument einen Katalog grundlegender bürgerlicher und politischer Rechte, der durch verschiedene Zusatzprotokolle erweitert und ergänzt wurde. Sie enthält kein Recht auf Zugang von Fremden in einen Vertragsstaat und keine Regelungen zum Schutz von Flüchtlingen, insbesondere enthält sie kein Recht auf Asyl. Versuche, ein solches in die Konvention aufzuneh-

⁴⁸⁵ *Hein*, Zum Stand der Harmonisierung des Asylrechts auf europäischer Ebene, in *Barwig*, Neue Regierung – neue Ausländerpolitik?, S. 541.

⁴⁸⁶ Die folgenden Ausführungen beruhen auf *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 60 f.

⁴⁸⁷ Vgl. die Empfehlung Nr. R(2000)9 vom 3.5.2000.

⁴⁸⁸ Nachweis Fn. 32.

men, scheiterten.⁴⁸⁹ Obwohl der Flüchtlingsschutz nicht zu den Zielen der EMRK gehört, hat die Rechtsprechung des EGMR vor allem zu den Art. 3 und 8 EMRK zu einer Harmonisierung der Rechte schutzbedürftiger Personen, die sich in Europa aufhalten, geführt. Diese Rechtsprechung hat einen bedeutenden Beitrag zum „europäischen Flüchtlingsrecht“ geleistet.⁴⁹⁰ Hingegen ist die Bedeutung der EMRK für den Zugang von Fremden zum Territorium der Konventionsstaaten ebenso wie die Reichweite der extraterritorialen Verpflichtungen bislang weitgehend unklar, wobei die Europäische Menschenrechtskommission bereits 1959 betonte:

„A state which signs and ratifies the European Convention on Human Rights must be understood as agreeing to restrict the free exercise of its right under general international law, including its right to control the entry and exit of foreigners, to the extent and within the limits of the obligations they have accepted under the Convention.“⁴⁹¹

I. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Die EMRK enthält kein ausdrückliches Zurückweisungsverbot. Es ist mittlerweile jedoch ständige Rechtsprechung des EGMR, dass Art. 3 EMRK⁴⁹² in Ausweisungs- und Abschiebefällen anwendbar ist.⁴⁹³ Im Rahmen von Art. 3 EMRK stellt die unmenschliche Behandlung den Oberbegriff dar.⁴⁹⁴ Um überhaupt in den Anwendungsbereich der Vorschrift zu fallen, muss eine Behandlung eine bestimmte Intensität haben, die sich nach den Umständen des Falles bemisst.⁴⁹⁵

⁴⁸⁹ Der Ministerrat lehnte es im Jahr 1961 entgegen der Empfehlung Nr. 293 der Beratenden Versammlung vom 29.6.1961 ausdrücklich ab, einen Asylartikel in ein Zusatzprotokoll zur Konvention aufzunehmen.

⁴⁹⁰ Das Recht auf Familienzusammenführung, Art. 8 EMRK, wird hier mangels genereller Relevanz für Gruppensituationen nicht thematisiert.

⁴⁹¹ Zulassungsentscheidung vom 30.6.1959 zur Beschwerde Nr. 434/58, X ./.. Schweden, Jahrbuch der EMRKom 1958/59, S. 354 (372). Diese Formel wurde von der Kommission in der Folge regelmäßig verwendet, vgl. Nachweise bei *Noll*, Fn. 7, S. 396 und dort Fn. 1150.

⁴⁹² „Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“ „No one shall be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.“ „Nul ne peut être soumis à des peines u traitements inhumains ou dégradants.“

⁴⁹³ Soering (1989); Chahal (1996); Cruz-Varas (1991); Vilvarajah (1991); Nsona (1996).

⁴⁹⁴ Zu den Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK, 2. Auflage Art. 3 Rn. 2 ff. m.w.N.. Einen Unterschied macht die Bejahung von Folter im Gegensatz zur unmenschlichen Behandlung im Hinblick auf die Möglichkeit einer Entschädigung nach Art. 41 EMRK, was jedoch in aufenthaltsbezogenen Fällen kaum eine Rolle spielen dürfte, da es regelmäßig um die antizipierte Verantwortlichkeit und nicht um erlittene Misshandlungen geht. Andererseits ist nicht von der Hand zu weisen, dass der rechtlich irrelevante qualitative Unterschied bewusst oder unbewusst vom Gericht in die Entscheidungsfindung einbezogen wird, und die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges einer Klage auf der Grundlage des Art. 3 EMRK größer ist, wenn drohende Folter bewiesen werden kann.

⁴⁹⁵ Irland (1978) Abs. 162: „ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration auf the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and health of the victim etc..“.

Art. 3 EMRK verbietet nach der Rechtsprechung des EGMR die Aufenthaltsbeendigung, wenn dieser Akt selbst unmenschlich ist, oder wenn die für den abschiebenden Staat vorhersehbaren Folgen der Aufenthaltsbeendigung den Tatbestand des Art. 3 EMRK erfüllen würden. In den aufenthaltsbezogenen Entscheidungen stellt der EGMR typischerweise zunächst fest, dass es das souveräne Recht eines jeden Staates ist, den Zugang zu seinem Territorium und den Aufenthalt von Fremden zu kontrollieren. Die EMRK enthalte außerdem kein Recht auf Asyl.⁴⁹⁶ Der EGMR wendet sich dann Art. 1 EMRK als Teil des Zusammenhangs von Art. 3 EMRK zu, wonach die Konventionsstaaten die genannten Rechte und Freiheiten allen Menschen, die ihrer Hoheitsgewalt unterstehen, zusichern.⁴⁹⁷ Die Aufenthaltsbeendigung komme zwar nicht erst dann in Betracht, wenn im Zielland das Niveau der EMRK verwirklicht sei, da das Verhalten von Nichtvertragsstaaten nicht an der Konvention gemessen werden könne. Der Konventionsstaat sei aber auch nicht frei von der Verantwortlichkeit nach Art. 3 EMRK für vorhersehbare Folgen der Aufenthaltsbeendigung, die außerhalb seines Hoheitsgebiets erlitten werden.⁴⁹⁸ Der Zweck der Konvention als Instrument zum Schutz des Individuums erfordere, dass die Gewährleistungen der Konvention effektiv zur Geltung gelangen.⁴⁹⁹ Art. 3 EMRK gelte gemäß Art. 15 EMRK absolut und sei einer der grundlegenden Werte der demokratischen Gesellschaften des Europarates.⁵⁰⁰ Sodann geht der EGMR darauf ein, dass er sich üblicherweise nicht zu künftigen Konventionsverletzungen äußert. Ausnahmsweise sei dies jedoch gerechtfertigt, wenn die drohenden Schäden schwerwiegend und irreparabel seien.⁵⁰¹ In einem letzten Schritt weist der EGMR auf die Unteilbarkeit des Vorgangs hin, der zur unmenschlichen Behandlung führt, weshalb es immer um die Verantwortlichkeit des Konventionsstaates und nicht um die des Empfangsstaates gehe.⁵⁰²

Der EGMR fordert stichhaltige Gründe, welche die Annahme rechtfertigen, der betreffenden Person drohe ein reales Risiko von Folter oder unmenschlicher Behandlung. Die bloße Möglichkeit einer Rechtsverletzung oder eine allgemein unsichere Lage genügen

⁴⁹⁶ Vilvarajah (1991) Abs. 102; Nsona (1996) Abs. 92.

⁴⁹⁷ Soering (1989) Abs. 86. Vgl. auch die oben Fn. 491 zitierten Ausführungen der Kommission, die im Gegensatz zum Gerichtshof den notwendigen argumentativen Zwischenschritt ausführt, das Recht zur Einwanderungskontrolle sei kein absolutes, sondern beschränkt durch die Bindung an die Konvention.

⁴⁹⁸ Soering (1989) Abs. 86.

⁴⁹⁹ Soering (1989) Abs. 87.

⁵⁰⁰ Soering (1989) Abs. 88.

⁵⁰¹ Soering (1989) Abs. 90.

⁵⁰² Soering (1989) Abs. 91.

nicht.⁵⁰³ Art. 3 EMRK bietet keinen Schutz vor den allgemeinen Gefahren und Risiken, denen die Zivilbevölkerung in Kriegen, Bürgerkriegen, inneren Unruhen, bei politischer Instabilität oder Naturkatastrophen ausgesetzt ist. Die Zugehörigkeit zu einer verfolgten ethnischen Gruppe genügt nicht, es bedarf spezifischer Umstände, welche die Person betreffen.⁵⁰⁴ Eine vorangegangene einschlägige Behandlung ist als starkes Indiz zu werten.⁵⁰⁵

Durch die Etablierung eines strengen, individualisierten Maßstabes versuchte der EGMR zunächst, den Ausnahmecharakter aufenthaltsbezogener Entscheidungen zu bekräftigen.⁵⁰⁶ Doch bereits in der Entscheidung *Chahal* sind Tendenzen erkennbar, dass von diesem harten Maßstab abgerückt wird.⁵⁰⁷ Der individualisierende Ansatz wurde dahingehend kritisiert, er widerspreche der absoluten Geltung des Art. 3 EMRK, indem die Abwesenheit besonderer Merkmale sich in einer Herabsetzung des Schutzniveaus niederschlägt. Es könne nicht sein, dass ein reales Risiko im Einzelfall nur deshalb anders bewertet wird, weil eine Vielzahl von Personen dasselbe Schicksal teilt.⁵⁰⁸ Kern der Gewährleistung von Art. 3 EMRK ist zwar nicht der Schutz vor der Zufügung bestimmter physischer oder psychischer Schäden an sich, sondern die Menschenwürde. Dieses Verständnis schließt es aus, eine bestimmte Behandlung unabhängig von den konkreten Umständen zu bewerten. Es erfordert vielmehr die Feststellung, die Behandlung sei im Einzelfall herabwürdigend, und ist daher immanent vergleichender Natur. Dies bedeutet nicht, dass bei einer Vielzahl von Menschen in der gleichen unmenschlichen oder sie herabwürdigenden Situation ein anderes Schutzniveau als im Einzelfall anzuwenden wäre.

⁵⁰³ “substantial grounds have been shown for believing that the person concerned faces a real risk of being subjected to torture or inhumane or degrading treatment or punishment in the country to which he or she was returned”; *Nsona* (1996), Abs. 92 m.w.N.. “A mere possibility of ill-treatment, however, in such circumstances, is not in itself sufficient to give rise to a breach of Article 3”; *Vilvarajah* (1991) Abs. 111. Dazu *Alleweldt*, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, S. 19 ff.; *Ress*, Die Rechtsstellung des Fremden im Rahmen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in *Hailbronner*, Fn. 224, S. 105 (119 ff.).

⁵⁰⁴ *Sinnarajah* (1999).

⁵⁰⁵ Im Einzelnen *Ress*, Fn. 503, S. 121.

⁵⁰⁶ Während der Fall *Soehring* (1989) die Ausweisung eines mutmaßlichen Mörders in die USA betraf, ging es in den Fällen *Cruz-Varas* (1991) und *Vilvarajah* (1991) erstmals um abgelehnte Asylbewerber, die sich gegen ihre Abschiebung wehrten.

⁵⁰⁷ Da es sich bei dem Beschwerdeführer um eine exponierte Figur der Sikh-Separatisten handelte, war die individualisierbare Gefahr allerdings ohnehin gegeben.

⁵⁰⁸ In diesem Sinne z.B. *Ress*, Fn. 503, S. 122; *Alleweldt*, Fn. 503, S. 40.

Art. 3 EMRK wurde vom EGMR bislang angewendet, wenn die Misshandlung durch Träger öffentlicher Gewalt vorsätzlich zugefügt wurde, oder durch nichtstaatliche Akteure, wenn der Staat nicht in der Lage war, angemessenen Schutz zu bieten.⁵⁰⁹ Auch das Fehlen einer effektiven Staatsgewalt im Zielland ist irrelevant für die Verantwortlichkeit des Konventionsstaates.⁵¹⁰ Im Fall D. (1997) genügte dem EGMR letztlich das schlechte Gesundheitssystem im Herkunftsland in Verbindung mit schwierigen persönlichen Verhältnissen⁵¹¹, um die Verantwortlichkeit des Konventionsstaates festzustellen. Allerdings bleibt unklar, ob die im Zielland zu erwartenden Umstände als die tatbestandmäßige Behandlung betrachtet wurden, oder nicht doch die Abschiebung selbst. Der EGMR hält jedenfalls ausdrücklich fest, was seit dem Urteil Soering gilt, dass nämlich die Frage der unmittelbaren Urheberchaft irrelevant ist, weil es nur um die Verantwortlichkeit des Konventionsstaates geht.⁵¹²

II. Stellungnahme

1. Zu den Auslegungsmitteln

Die vom EGMR regelmäßig betonte Tatsache, dass die EMRK kein Recht auf Asyl enthält, ist für die Auslegung der Reichweite des Art. 3 EMRK ohne Belang. Dass die EMRK im Gegensatz zur GFK keine statusrechtlichen Implikationen hat, lässt keine Rückschlüsse auf die Reichweite von Art. 3 EMRK zu. Die staatlichen Pflichten gegenüber dem infolge der unterlassenen Zurückweisung auf dem Territorium des Vertragsstaates anwesenden Fremden stellen sich lediglich als indirekte Folge eines konventionsgemäßen Verhaltens dar. Sobald eine für Art. 3 EMRK relevante Rechtsverletzung nicht mehr droht, kann die Abschiebung vorgenommen werden. Die Konsequenzen einer Anwendung des Art. 3 EMRK sind daher weder in den vom EGMR entschiedenen

⁵⁰⁹ So die eigene Zusammenfassung des EGMR im Fall D. (1997) Abs. 47. Zur Kritik an dieser Entscheidung vgl. nur *Klos*, Fn. 231, S. 202 (205). Im Fall HLR (1997) sollte ein kolumbianischer Drogenschmuggler nach Kolumbien ausgeliefert werden. Er hatte Aussagen gemacht, die zur Festnahme eines weiteren Dealers geführt hatten und machte nun geltend, bei seiner Rückkehr könnten die kolumbianischen Behörden ihn nicht vor der Rache der übrigen Drogenhändler beschützen. Das Gericht folgte nicht der Auffassung Frankreichs, Art. 3 setze voraus, dass die Gewalt von staatlicher Seite ausgehe. Es lehnte die Klage ab, da es nicht überzeugt war davon, dass der Beschwerdeführer die reale Gefahr dargelegt und die kolumbianischen Autoritäten nicht in der Lage seien, ihm den erforderlichen Schutz zu gewähren.

⁵¹⁰ Der Fall Ahmed (1996) betraf einen Staatsbürger aus Somalia, wo ein Bürgerkrieg zwischen verschiedenen rivalisierenden Clans herrschte. Der Gerichtshof stellte fest, das Fehlen einer effektiven Staatsgewalt sei wegen der absoluten Natur des Art. 3 EMRK irrelevant; Abs. 46 des Urteils.

⁵¹¹ Nahender Aidstod, keine Angehörigen, Gefahr der Obdachlosigkeit.

⁵¹² Soering (1989) Abs. 49: „[The Court] is not therefore prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 [...] where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage neither directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article [...].”

Fällen von Aufenthaltsbeendigung noch im Hinblick auf andere Konstellationen mit einem Recht auf Asyl vergleichbar. Darüber hinaus kann die Tatsache, dass sich die Europaratsstaaten bisher nicht auf ein Recht auf Asyl einigen konnten, viele Gründe haben, und ist nicht geeignet, Rückschlüsse auf den Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK zuzulassen. Im übrigen handelt es sich um einen Teil der Entstehungsgeschichte der Norm, die nur zur Bestätigung eines Ergebnisses oder dann, wenn die grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung kein eindeutiges Ergebnis erbracht hat, berücksichtigt werden könnte, Art. 32 WVK.

Soweit der EGMR das Recht zur Einwanderungskontrolle in die Auslegung einbezieht, um dann darauf hinzuweisen, ihm komme keine absolute Geltung zu, ist dem im Ergebnis zuzustimmen. Dem Recht zur Migrationskontrolle kommt kein höherer Rang als menschenrechtlichen Gewährleistungen zu. Aus dem Fehlen eines expliziten Zurückweisungsverbot in der Konvention kann daher nicht der Umkehrschluss gezogen werden, Art. 3 EMRK erfasse diesen Sachverhalt nicht. Es stellt einen Zirkelschluss dar, das Recht zur Einwanderungskontrolle zur Ermittlung der Reichweite von Art. 3 EMRK heranzuziehen, denn es ist gerade die staatliche Souveränität, welche von der menschenrechtlichen Gewährleistung des Art. 3 EMRK beschränkt wird.

Zur teleologischen Auslegung von Art. 3 EMRK ist anzumerken, dass die Bekundungen der Präambel äußerst vage sind.⁵¹³ Der allgemeine Grundsatz der effektiven Wirksamkeit völkerrechtlicher Gewährleistungen, den der EGMR daher heranzieht, kann letztlich den Anwendungsbereich auch nicht näher bestimmen. Die systematische und teleologische Auslegung von Art. 3 EMRK durch den EGMR schwankt insgesamt zwischen einem universalistischen Ansatz und restriktiven, auf die partikularen Interessen der Konventionsstaaten bezogenen Tendenzen. Es wurde gezeigt, dass die herangezogenen Argumente nicht geeignet sind, diesen Konflikt zu lösen. Taugliche Auslegungsmittel sind letztlich nur Art. 3 selbst und der Zusammenhang mit Art. 1 und 15 EMRK. Darüber hinaus könnten die gewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit berücksichtigt werden, wie sie im ILC-Entwurf ihren Niederschlag gefunden haben. Sie sind Teil des Zusammenhangs der EMRK im Sinne des Art. 31 Ziff. 3 c) WVK.⁵¹⁴

⁵¹³ Die Präambel eines Vertrages kann zu seiner Auslegung herangezogen werden, Art. 31 Abs. 2 WVK.

⁵¹⁴ Zur Anwendbarkeit der WVK siehe Fn. 221.

2. Zur Reichweite

Die Rechtsprechung des EGMR wurde dahingehend kritisiert, sie setze politische Grundentscheidungen der Migrationspolitik außer Kraft.⁵¹⁵ Dem kann nicht gefolgt werden. Der EGMR hat bislang keine Aufnahmepflichten aus Art. 3 EMRK abgeleitet. Die aufenthaltsbezogene Rechtsprechung des EGMR erschöpft sich nach hier vertretener Auffassung in der Würdigung der abwehrrechtlichen Dimension des Art. 3 EMRK.⁵¹⁶ Der EGMR, der aus Art. 3 EMRK in anderen Zusammenhängen Schutzpflichten abgeleitet hat⁵¹⁷, spricht selbst in diesem Zusammenhang nicht von Schutzpflichten oder einem Ermessensspielraum der Konventionsstaaten im Hinblick auf die Festlegung geeigneter Schritte. Er knüpft immer an die (geplante) Aufenthaltsbeendigung an; untersucht also, ob ein aktives Tun die Konvention verletzt hat oder verletzen würde.⁵¹⁸ Er betont mithin nicht den Schutz-, sondern den Zurechnungsaspekt.

Die Besonderheit aufenthaltsbezogener Fälle besteht darin, dass es sich um eine antizipierte Verantwortlichkeit handelt. Die vorgelagerte Anknüpfung erfordert, dass auf der Grundlage von Prognosen über die Zurechnung eines ungewissen Erfolges entschieden werden muss. Die an sich neutrale Handlung der Abschiebung wird rechtswidrig durch Umstände, deren Eintritt nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden kann, und die sich der Einflussnahme des Konventionsstaats jedenfalls weitgehend entziehen. Es ist daher fraglich, welcher Wahrscheinlichkeitsgrad einen Abwehranspruch auslöst, und welche Anstrengungen der Vertragsstaat im Hinblick auf die Aufklärung des wahrscheinlichen weiteren Verlaufs unternehmen muss. Die vom EGMR vorgenommene systematische und teleologische Auslegung des Art. 3 EMRK betrifft meines Erachtens genau diese Fragen. Der EGMR kommt zum einen zu dem Ergebnis, erforderlich sei der Vortrag substantieller Gründe, die für ein reales Risiko des Eintritts eines schwerwiegenden, irreparablen Schadens sprechen. Zum anderen hält er die Behörden des Konventionsstaates für verpflichtet, die vorgebrachten Einwände gegen die geplante Maßnahme sorgfältig zu prüfen.⁵¹⁹ Diese Untersuchungs- und Aufklärungspflicht kann zwar als Leistung

⁵¹⁵ Vgl. z.B. die Befürchtungen des BVerwG, Urteil vom 15.4.1997, EZAR 043, Nr. 21: „Es ist nicht Sache der Justiz, die Grenzen der Aufnahmefähigkeit und Aufnahmewilligkeit der Vertragsstaaten durch eine rechtsschöpferische Konventionsentscheidung weiter auszudehnen und dadurch die auch als Verfassungsentscheidung geschützte Souveränität des nationalen Gesetzgebers [...] und des Verfassungssetzgebers außer acht zu lassen und damit auch über die Aufnahme von Flüchtlingen frei zu entscheiden.“

⁵¹⁶ Von einer Schutzpflicht sprechen *Ress*, *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights Under the European Convention on Human Rights*, in *Klein* (Hrsg.), *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights*, S. 165 (188 ff.); *Noll*, Fn. 7, S. 472.

⁵¹⁷ Fn. 537.

⁵¹⁸ Die Rechtsprechung des EGMR ist insoweit eindeutig, vgl. v.a. den Fall *D.* (1997).

⁵¹⁹ *Jabari* (2000) Abs. 39, unter Verweisung auf *Chahal* (1996) Abse. 79 und 96.

aufgefasst werden. Letztlich erfordern Unterlassungsgebote vom Rechtsanwender allerdings immer eine regelmäßig einfach zu treffende Prognose, ob ein geplantes Vorhaben den Verbotstatbestand erfüllt. Diese Prognose kann auch bei innerstaatlichen Sachverhalten schwierig sein. Allein die Schwierigkeit, extraterritoriale Folgen des eigenen Verhaltens zu ermitteln, ändert nichts am abwehrrechtlichen Charakter der in Frage stehenden Pflicht, einen Eingriff in das Freiheitsrecht des Art. 3 EMRK zu unterlassen. Es wird hier abgelehnt, diese Aufklärungspflicht als Schutzpflicht zu bezeichnen, da sie nicht zur Prävention eines Eingriffs von dritter Seite dient.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Verantwortlichkeit nach Art. 3 EMRK an den Akt der Unterwerfung anknüpft, und dieser nach dem eindeutigen Wortlaut nicht mit der „Behandlung“ zusammenfallen muss.⁵²⁰ Ist ein zweiter - staatlicher oder nicht-staatlicher - Akteur beteiligt, liegt es nahe, die Verantwortlichkeit des Konventionsstaates unter Schutzgesichtspunkten zu betrachten und anzunehmen, der Rechtsbruch bestehe im Unterlassen von Schutzmaßnahmen gegen Misshandlungen von dritter Seite. Welcher Umstand zum Eintritt des rechtswidrigen Erfolges führt, bedarf der wertenden Betrachtung. Auch bei Zurückweisungsfällen ist es möglich, als Auslöser der Verantwortlichkeit die Nichtgewährung des (weiteren) Aufenthalts auf dem Staatsgebiet zu betrachten, die in der Folge zur Unterwerfung unter Misshandlungen durch Dritte führt. Diese Anknüpfung widerspricht jedoch dann einer natürlichen Betrachtungsweise, wenn der Konventionsstaat eine für den Eintritt des Erfolges unabdingbare Ursache setzt, die vorhersehbar zu dem rechtswidrigen Erfolg führt. Das Verhalten, das unmittelbar zur Rechtsverletzung führt, ist die Abschiebung oder Einreiseverweigerung, und nicht das Unterlassen von Vorkehrungen gegen Misshandlungen von dritter Seite.

Eine schutzbezogene Sichtweise steht zudem vor dem Problem, dass nicht ersichtlich ist, warum der gebotene Schutz gerade durch den (weiteren) Aufenthalt auf dem Staatsgebiet gewährt werden sollte. Art. 3 EMRK hat jedoch keine statusrechtlichen Implika-

⁵²⁰ Ansonsten müsste Art. 3 EMRK lauten „Niemand darf ... unmenschlich behandelt werden.“

tionen und verbietet weder die Internierung von Flüchtlingen an der Grenze⁵²¹, noch die Verhinderung von Migration, wenn vor Ort sichergestellt wird, dass die Personen, die an der Migration gehindert werden, durch angemessene Maßnahmen vor unmenschlicher Behandlung geschützt werden.

Die schutzbezogene Sichtweise hat schließlich den Nachteil, dass die im Einzelfall gebotenen Maßnahmen im Ermessen des Staates liegen, einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zugänglich sind und die Abwägung mit anderen betroffenen Rechten möglich ist. Die abwehrrechtliche Sichtweise ist nicht nur näher liegend, weil sie dem herkömmlichen Verständnis der Menschenrechte entspricht, sondern auch eindeutige Ergebnisse im Hinblick auf das gebotene Verhalten bietet. Die Schwierigkeit, Schutzpflichten abstrakt zu formulieren, führt zur Kollision dieses Konzepts mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit. Bei einem grundlegenden Recht wie Art. 3 EMRK sollte daher nicht ohne Not auf diese Sichtweise abgestellt werden.

Für die Zurechenbarkeit einer einschlägigen Behandlung von dritter Seite ist aufgrund der absoluten Natur und der grundlegenden Bedeutung des Art. 3 EMRK entscheidend, ob die staatliche Maßnahme für die Misshandlung konstitutiv war bzw. bei antizipierter Verantwortlichkeit sein würde. Der rechtswidrige Erfolg ist nur dann nicht zurechenbar, wenn er objektiv betrachtet ohne das Zutun des Konventionsstaates auf dieselbe Weise eintreten würde, oder aber bei Betrachtung ex post die Misshandlung nicht vorhersehbar war⁵²². Die Frage, ob Art. 3 EMRK auch gebietet, Vorkehrungen gegen einschlägiges Verhalten Dritter zu ergreifen, spielt nur dann eine Rolle, wenn ohne das Zutun des Konventionsstaates der Erfolg ebenso eintreten würde. Zu derartigen Schutzpflichten aus Art. 3 EMRK in Bezug auf Sachverhalte mit extraterritorialen Bezügen gibt es bislang keine Stellungnahme des EGMR.

⁵²¹ Bei der Internierung sind jedoch die Anforderungen von Art. 5 und gegebenenfalls Art. 15 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen. Eingreifen kann auch die Europäische Antifolterkonvention vom 26.6.1987. Sie erfasst im Gegensatz zur AFK der Vereinten Nationen auch unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, bezieht sich aber nur auf Personen, denen die Freiheit entzogen ist, Art. 1 EAFK, was sich nach Art. 5 EMRK bestimmt. Ausländer, die in speziellen Lagern oder im Transitbereich auf Flughäfen festgehalten werden, fallen in den Anwendungsbereich des Art. 5 EMRK und somit in die Zuständigkeit des Antifolterkomitees. Erhält dieses Hinweise darauf, dass eine Abschiebung erfolgen soll in ein Land, in dem der Person Folter oder andere unmenschliche Behandlung droht, unterstützt sie die Person bei der Einleitung entsprechender nationaler Verfahren und vor dem EGMR. Das Komitee verlangt entsprechend seiner vor allem präventiven Aufgabe von den staatlichen Behörden auch eine Aufstellung konkreter Maßnahmen, die sicher stellen, dass keine Ausweisung entgegen Art. 3 EMRK erfolgt.

⁵²² Fall Osman (1998).

Die Konventionsstaaten haben die Rechtsprechung des EGMR akzeptiert. Diese Übung ist gemäß Art. 31 Ziff. 3 b) WVK bei der Auslegung des Vertrags zu berücksichtigen. Unklar bleibt, inwieweit die extraterritoriale Reichweite auf Art. 1 EMRK zurückzuführen ist und inwieweit gerade Art. 3 EMRK für die Ergebnisse des EGMR von Bedeutung ist. Es ist ebenfalls offen, ob und inwieweit Art. 3 EMRK bei Sachverhalten mit extraterritorialen Bezügen Schutzpflichten auferlegt, oder sich in der abwehrrechtlichen Dimension erschöpft.

III. Der Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK

Vor dem Hintergrund der Stellungnahme zur einschlägigen Rechtsprechung des EGMR wird im Folgenden die Bedeutung des Art. 3 EMRK für extraterritoriale Sachverhalte und Massenflüchtlinge dargestellt.

1. Art. 1 EMRK

Die Reichweite der in Abschnitt I der EMRK bestimmten Rechte und Freiheiten wird allgemein bestimmt durch Art. 1 EMRK: „Die Hohen Vertragsparteien sichern allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu.“⁵²³. Aus dem Begriff der Hoheitsgewalt folgt, dass die Geltung der EMRK nicht an das Territorium der Vertragsstaaten gebunden, sondern sachlich bestimmt ist. Die Kommission führte zu Art. 1 EMRK bereits 1981 aus:

„This term is not equivalent to or limited to the national territory of the High Contracting Parties concerned. It emerges from the language, in particular of the French text, and the object of this Article, and from the purpose of the Convention as a whole, that the High Contracting Parties are bound to secure the said rights and freedoms to all persons under their actual authority and responsibility, not only when the authority is exercised within their own territory, but also when it is exercised abroad. [...] As stated by the Commission in Application Nos. - 6780/74 and 6950/75, the authorised agents of the State, including diplomatic or consular agents and armed forces, not only remain under its jurisdiction when abroad but bring any other persons or property “within the jurisdiction” of that State, to the extent that they exercise authority over such persons or property. In so far as, by their acts or omissions, they affect such persons or property, the responsibility of the State is engaged.”⁵²⁴

1992 führte der EGMR aus:

⁵²³ “shall secure to everyone within their jurisdiction [...]”; “reconnaissance relevant de leur juridiction”.

⁵²⁴ Zulassungsentscheidung der Kommission zur Beschwerde Nr. 9360/81 vom 28.2.1983, W ./I. Irland, Decisions & Reports Band 32, 1983, S. 211 (214 ff.), Abs. 14.

„The responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries, which produce effects outside their own territory.“⁵²⁵

Im Fall *Loizidou* fasste der EGMR 1995 auch Personen in Gebieten, die unter militärischer Besatzung stehen, unter die Herrschaftsgewalt des Vertragsstaates:

„Bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when, as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it may be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration.“⁵²⁶

Eine Beschwerde Betroffener und naher Angehöriger von Opfern des NATO-Bombardements der Belgrader Radio- und Fernsehstation erklärte der EGMR hingegen für unzulässig, da der Anwendungsbereich der Konvention nicht eröffnet sei. Auch in dieser Entscheidung erkennt der Gerichtshof jedoch an, dass auch Personen, die keinen territorialen Bezug zu einem Konventionsstaat haben, in Ausnahmefällen sich auf die EMRK berufen können.⁵²⁷

Somit kann festgehalten werden, dass die Gewährleistungen der Konvention für alle Menschen gelten, wenn und soweit sie mit der Hoheitsgewalt eines Konventionsstaates in Berührung kommen. Anknüpfungspunkt für die Verantwortlichkeit können innerstaatliche Maßnahmen sein, die sich extraterritorial auswirken, oder extraterritoriale Maßnahmen. Ein Staat, der aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen mit einem anderen Staat Zuständigkeiten auf dessen Territorium wahrnimmt, die normalerweise in die Souveränität des Territorialstaats fallen würden, ist daher auch insoweit an die EMRK gebunden, es sei denn, es liegt eine reine Organleihe vor.⁵²⁸ Extraterritoriale Maßnahmen bringen die Personen in den Jurisdiktionsbereich des Konventionsstaates, auf die

⁵²⁵ Drozd und Janousek (1992) Abs. 91.

⁵²⁶ *Loizidou* (1995) Abs. 62. Der EGMR stellte fest, dass die aus der Verursachung von Flucht folgenden indirekten Verletzungen von Menschenrechten zurechenbar sind. Zu dem Urteil vgl. ausführlich *Heintze*, Fn. 396, S. 442 (446 ff.).

⁵²⁷ Vgl. *Bankovic* u.a. (2001). Das Gericht führt aus: „In keeping with the essentially territorial notion of jurisdiction, the Court has accepted only in exceptional cases that acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention.“; vgl. Ziff. 67 der Entscheidung. Es kommt im konkreten Fall jedoch zu dem Schluss: „The Court is not therefore persuaded that there was any jurisdictional link between the persons who were victims of the act complained of and the respondent States. Accordingly, it is not satisfied that the applicants and their deceased relatives were capable of coming within the jurisdiction of the respondent States on account of the extra-territorial act in question.“; Ziff. 82 der Entscheidung.

⁵²⁸ *Frowein/Peukert*, EMRK, 2. Aufl., Art. 1 Rn. 6.

sie sich beziehen.⁵²⁹ Der Bezug kann aber auch durch den Drittstaatsangehörigen selbst hergestellt werden, z.B. indem er bei einer anderen zuständigen Stelle Schutz begehrt.

Die gewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit sehen vor, dass dem Konventionsstaat das Verhalten aller staatlichen Organe zurechenbar ist, auch wenn sie *ultra vires* handeln. Außerdem wird das rechtswidrige Verhalten aller Personen oder Personengruppen zugerechnet, die *de facto* nach staatlicher Weisung oder unter staatlicher Kontrolle handeln.⁵³⁰ Die Verantwortlichkeit nach Art. 1 EMRK erstreckt sich mithin auf das Verhalten von Visabeamten in den Botschaften⁵³¹, von Beamten in den internationalen Zonen von Flughäfen⁵³² und generell auf das Verhalten aller zuständigen Stellen innerhalb und außerhalb der Staatsgrenzen unabhängig davon, wo es sich auswirkt.

Art. 1 EMRK spricht in sachlicher Hinsicht von der Zusicherung der Rechte und Freiheiten. Hierzu führt der EGMR in ständiger Rechtsprechung aus, die Konvention wolle Rechte garantieren, die nicht theoretisch und illusorisch seien, sondern praktisch und effektiv.⁵³³ Gestaltet sich die Umsetzung dieser Zusicherung als schwierig, vermögen diese Schwierigkeiten nicht die Pflicht als solche zu beseitigen.⁵³⁴ Da anderweitige Unterscheidungen nicht getroffen werden, sind die einzelnen Gewährleistungen im gesamten Anwendungsbereich der Konvention grundsätzlich nach einheitlichen Maßstäben sicherzustellen. Die EMRK bietet mithin für Flüchtlinge, die sich in ihrer Herkunftsregion befinden, einen vielversprechenden Ansatzpunkt.

2. Art. 3 i.V.m. 1 EMRK

a. Die abwehrrechtliche Dimension

Nach hier vertretener Ansicht ist die extensive Auslegung des EGMR bezüglich des Zurechnungsmaßstabs richtig. Unter Bezugnahme auf den Begriff der Zusicherung in Art. 1 EMRK und die Bedeutung des Art. 3 EMRK sowie den Zweck der Konvention sind

⁵²⁹ Vgl. *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK, 2. Aufl., Art. 1 Rn. 4.

⁵³⁰ Art. 4 ff. ILC-Entwurf, Nachweis Fn. 421.

⁵³¹ X./I. Vereinigtes Königreich (1972)

⁵³² *Amuur* (1996).

⁵³³ Vgl. z.B. den Fall *Matthews* (1999) Abs. 34: "The Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective."

⁵³⁴ *Ress*, Fn. 516, S. 165 (184).

letztlich jedoch verschiedene Ergebnisse rechtlich vertretbar.⁵³⁵ Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung ist jedenfalls der, dass dem Konventionsstaat jede Folge zurechenbar ist, die ohne sein Zutun so nicht hätte eintreten können, wenn die Folge bei der Durchführung der Maßnahme bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. Nicht gefolgt wird dem EGMR, soweit er den Eintritt einer schwerwiegenden, irreparablen Folge verlangt. Dieses Kriterium ist erstens äußerst unbestimmt, da nur schwer zu ermitteln ist, wann physische oder psychische Folgen einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung irreparabel sind. Zweitens kann diese Voraussetzung in der Konvention selbst nicht verankert werden. Drittens kann die Zurechenbarkeit einer Folge nicht von ihrer Schwere abhängen. Dem Konventionsstaat ist jede unmenschliche Behandlung verboten, unabhängig davon, wo die Folge eintritt und ob sie schwer oder gering ist. Eine unterschiedliche sachliche Reichweite bei territorialen und extraterritorialen Folgen würde Art. 1 EMRK widersprechen. Dennoch besteht bei der antizipierten Verantwortlichkeit aufgrund der erforderlichen Gefahrenprognose und der Bewertung, welche Mittel zur Aufklärung zur Verfügung stehen, ein Spielraum des Gerichts.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen kann festgehalten werden, dass Art. 3 i.V.m. 1 EMRK von den Vertragsstaaten fordert, alles zu unterlassen, was Personen einer unmenschlichen Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK aussetzen würde. Das Verbot gilt universal; es ist unerheblich, ob es sich um eine territoriale oder extraterritoriale Maßnahme handelt, und wo die Folgen des Handelns eintreten. Es gilt für Einzelmaßnahmen wie die Abschiebung oder die Zurückweisung an der Grenze, aber auch für generell wirkende Maßnahmen. Das heißt, dass eine Person gegebenenfalls nicht am weiteren Aufenthalt oder an der Einreise gehindert werden darf, wenn sie durch diese Abwehrmaßnahme dem realen Risiko von Folter ausgesetzt würde. Auch das Errichten generell wirkender Migrationsbarrieren kann im Einzelfall gegen Art. 3 EMRK verstoßen, wenn es Personen dem realen Risiko einer unmenschlichen Behandlung von dritter staatlicher oder nichtstaatlicher Seite unterwirft.

b. Schutzpflichten aus Art. 3 EMRK

Der EGMR hat aus verschiedenen Vertragsbestimmungen in Verbindung mit Art. 1 EMRK hergeleitet, die effektive Gewährleistung der Konventionsgrundrechte erfordere

⁵³⁵ Die allgemeinen Regeln der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit enthalten keine Vorgaben, die herangezogen werden könnten; vgl. den Kommentar zu Art. 2 ILC-Entwurf, v.a. Ziff. 3: Die Standards der Zurechnung seien vor allem abhängig von Gegenstand und Zweck des Vertrages.

gegebenenfalls auch das Ergreifen positiver Maßnahmen.⁵³⁶ Bedingt durch den einzel-fallbezogenen Ansatz hat er jedoch keine allgemeine Theorie zu Schutzpflichten aus der EMRK entwickelt. Auch aus Art. 3 EMRK hat er Schutzpflichten hergeleitet.⁵³⁷ Es scheint insbesondere klar zu sein, dass Art. 3 EMRK ebenso wie Art. 2 EMRK Präventionsmaßnahmen in Form strafrechtlicher Sanktionen erfordert. Im Bereich spezieller Präventionsmaßnahmen gegen einzelne Personen, von deren Seite Gefahr droht, war der EGMR dagegen zurückhaltend. Er meinte, vom Staat dürften keine unmöglichen oder unverhältnismäßigen Maßnahmen verlangt werden.⁵³⁸ Gerade dieses Urteil scheint, übertragen auf extraterritoriale Sachverhalte, bei denen es noch schwieriger ist, erstens die relevanten Fakten zu ermitteln und zweitens auf den Verlauf des Geschehens einzuwirken, für eine effektiv geringe Reichweite von Schutzpflichten zu sprechen. Die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten, Schutzpflichten zu erfüllen, werden bei extraterritorialen Sachverhalten regelmäßig wesentlich geringer sein als im innerstaatlichen Bereich.

Schutzpflichten spielen angesichts der weitreichenden abwehrrechtlichen Dimension von Art. 3 EMRK bei Rechtsgutverletzungen eine Rolle, die dem Konventionsstaat nicht als Eingriff zurechenbar sind, weil er keine Bedingung für die Misshandlung gesetzt hat. Erforderlich ist, dass die zu schützende Person in die Jurisdiktionsgewalt fällt, und dass eine Möglichkeit besteht, auf das in Frage stehende gefährliche Verhalten von dritter Seite Einfluss zu nehmen. Beides wirkt in Fällen mit extraterritorialem Bezug Schwierigkeiten auf. Ein denkbarer Anwendungsfall ist die Absicherung konventionsgemäßen Verhaltens der Exekutive insbesondere bei extraterritorialem Tätigwerden; beispielsweise durch einschlägige Verhaltensleitlinien. Ein zweiter Anwendungsfall wäre die Errichtung von Sicherheits- oder Schutzzonen in einer Krisenregion. Soweit es sich um militärisch kontrolliertes Gebiet handelt, befinden sich die Personen unter der

⁵³⁶ Vgl. dazu allgemein *Ress*, Fn. 516, S. 165 ff. mit Nachweisen.

⁵³⁷ Urteil des EGMR im Fall *A.* (1998). Da die britische Rechtslage es ermöglichte, Schläge mit einem Gartenschlauch als angemessene Züchtigung einzuordnen, wurde ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK bejaht; Abs. 22: „The Court considers that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals.“ Im Fall *Asenov* (1998) war in tatsächlicher Hinsicht unklar, ob eine zurechenbare Rechtsverletzung vorliegt. Dem EGMR zufolge obliegt den Staaten eine verfahrensrechtliche Pflicht, zu erforschen, ob ein grundlegendes Konventionsrecht verletzt wurde. Dazu *Ress*, Fn. 516, S. 165 (170).

⁵³⁸ Im Fall *Osman* (1998) Abs. 116 führte der EGMR aus, die Schutzpflicht dürfe nicht so ausgelegt werden, dass den staatlichen Behörden eine unmögliche oder unverhältnismäßige Belastung auferlegt werde; dazu der Kommentar von *Bernhardt* in *Klein*, Fn. 516, S. 207 ff.

Herrschaftsgewalt des Vertragsstaates. Die Gefahr physischer Übergriffe in solchen Gebieten ist besonders groß und es stellt sich daher auf andere Weise als innerstaatlich die Frage nach Schutzpflichten. Drittens entsteht im Zusammenhang mit der Rückkehr von Flüchtlingen das Bedürfnis nach Schutzmaßnahmen, beispielsweise in Form vertraglicher Vereinbarungen mit dem Herkunfts- und jetzigem Zielstaat, oder in Form eines Verlangens einer Garantie der Nichtwiederholung. Denkbar wäre auch die Unterstützung bei der Durchsetzung von Entschädigungen.

Der EGMR hatte bislang keine Gelegenheit, zu rein extraterritorialen Sachverhalten Stellung zu nehmen. Da der territoriale Bezug im Rahmen der Konvention irrelevant ist, kann das Schutzniveau von Art. 3 EMRK bei extraterritorialen Sachverhalten theoretisch kein anderes sein als bei territorialen. Aus der Natur von Schutzpflichten ergibt sich jedoch zwangsläufig ein Unterschied in der praktischen Reichweite. Denn der Inhalt von Schutzpflichten richtet sich nach den Umständen des konkreten Falles, und die Wahl der Mittel steht dem Konventionsstaat frei.⁵³⁹ Für die Reichweite relevant ist die Bedeutung des geschützten Rechtsguts sowie die Vorhersehbarkeit der Gefahr und ihr Wahrscheinlichkeitsgrad. Des Weiteren sind Umfang und Schwere des zu erwartenden Schadens und die Fähigkeit der Betroffenen, selbst Abhilfe zu schaffen, zu berücksichtigen. Eine Rolle spielen schließlich die staatliche Handlungsfähigkeit, die vorhandenen Kapazitäten, die betroffenen Rechte anderer und die Rechte der Allgemeinheit.⁵⁴⁰ Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist im Sinne eines Untermaßverbotes davon auszugehen, dass ein Konventionsstaat auch bei extraterritorialen Sachverhalten die unmenschliche Behandlung einer Person, die sich mit der Bitte um Schutz an ihn wendet, nicht sehenden Auges hinnehmen darf; er in einer akuten Gefahrensituation also zum Einschreiten verpflichtet ist und zumindest physische Zuflucht gewähren muss. Der Schutzpflicht steht nicht automatisch ein korrespondierender Schutzanspruch gegenüber. Die schutzbedürftige Person hat nur dann Anspruch auf eine konkrete mögliche und verhältnismäßige Maßnahme, wenn sie die einzige ist, welche die Misshandlung verhindern kann. Ein Einreiserecht folgt daher aus Art. 3 EMRK nicht.

⁵³⁹ Der EGMR betont insoweit den Ermessensspielraum der Staaten. Vgl. z.B. zur Pflicht, positive Maßnahmen zu ergreifen, das Urteil X und Y (1985) Abs. 24, wonach dem Vertragsstaat ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahme hat. Auch im Urteil „Ärzte für das Leben“ (1988) Abs. 34 betont der EGMR, der Staat verfüge hinsichtlich der zu wählenden Mittel über einen weiten Ermessensspielraum.

⁵⁴⁰ Vgl. *Jaeckel*, Fn. 350, S. 173.

Es liegt auf der Hand, dass die genannten Kriterien einen sehr weiten Ermessensspielraum eröffnen und eine große Zahl von Flüchtlingen das ohnehin niedrige effektive Schutzniveau senkt.

3. Die absolute Geltung von Art. 3 EMRK

Im Rahmen des Art. 3 EMRK haben Erwägungen der öffentlichen Ordnung oder nationalen Sicherheit keinen Raum.⁵⁴¹ Art. 3 EMRK gilt absolut, Art. 15 Abs. 2 EMRK. Es ist daher auch bei Massenzufluchten unzulässig, einen Flüchtling zurückzuweisen, wenn die Voraussetzungen des Art. 3 EMRK vorliegen.⁵⁴² Will sich der Konventionsstaat gegen terroristische Risiken schützen, darf er dies nicht tun mittels Ausweisung oder Zurückweisung einer Person, der unmenschliche Behandlung droht; die allgemeinen ordnungs- und strafrechtlichen Maßnahmen müssen genügen.

4. Das Zurückweisungsverbot aus Art. 3 EMRK im Vergleich

a. Art. 7 IPBPR

Art. 7 S. 1 IPBPR⁵⁴³ und Art. 3 EMRK sind vom Wortlaut her fast identisch. Art. 2 Abs. 1 IPBPR⁵⁴⁴ verpflichtet zur diskriminierungsfreien Achtung und Gewährleistung der anerkannten Rechte bei Sachverhalten mit territorialem Bezug. Abs. 2 fordert die Staaten auf, die nötigen „Schritte“ zu unternehmen, um dem Pakt Wirksamkeit zu verschaf-

⁵⁴¹ Irland (1978). Im Bericht der Kommission zu diesem Fall heißt es: „It follows that the prohibition under Article 3 of the Convention is an absolute one and that there can never be under the Convention, or under international law, a justification for acts in breach of that provision.“; Bericht vom 25.1.1976, B.23-I (1980), S. 390. Vgl. auch Chahal (1996) Abs. 79. Die Regierung des Vereinigten Königreichs wollte einen indischen Staatsbürger ausweisen, da er eine Bedrohung für die nationale Sicherheit darstelle. Obwohl die indische Regierung versichert hatte, dass Herr Chahal „den gleichen Rechtsschutz genießen würde wie jeder andere indische Bürger, und dass es keinen Anlass für die Annahme gebe, er habe Misshandlung irgendwelcher Art durch die indischen Autoritäten zu erwarten.“ (Abs. 37 des Urteils) entschied der EGMR nach der Beweisaufnahme, es bestehe die reale Gefahr einer unmenschlichen Behandlung.

⁵⁴² A.A. *Haibronner*, Fn. 17, S. 122. Art. 3 EMRK habe zu einer Aufnahmepflicht für Flüchtlinge nur in der Form und mit den Grenzen weiterentwickelt werden können, wie sie auch sonst in der völkerrechtlichen Praxis für unabdingbar zum Schutze der staatlichen Interessen gehalten werden. Sowohl die einstimmig angenommene UN-Deklaration über das Asylrecht vom 14.12.1967 und der Entwurf eines Artikels für das 2. Zusatzprotokoll zur EMRK würden eine Beschränkung zum Schutz der staatlichen Sicherheit oder im Falle von Massenfluchten vorsehen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass souveräne Rechte nicht herangezogen werden können, um die Reichweite des Art. 3 EMRK und damit das Maß ihrer Beschränkung zu bestimmen, sowie darauf, dass Art. 3 EMRK keine statusrechtlichen Implikationen hat.

⁵⁴³ „Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.“

⁵⁴⁴ „Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen [...] zu gewährleisten“

fen.⁵⁴⁵ Es ist daher davon auszugehen, dass im Hinblick auf die Zurückweisung aus dem Staatsgebiet und an der Grenze dieselben Grundsätze gelten wie bei Art. 3 EMRK.

Da nach Art. 2 IPBPR die Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte nicht gebunden ist an das Vorliegen eines territorialen Bezugs, gilt Art. 7 IPBPR in seiner abwehrrrechtlichen Dimension weltweit. Eine Gewährleistung wird nur gegenüber den Personen übernommen, die territorialen Kontakt mit dem Vertragsstaat haben. Extraterritorial wirkende Schutzpflichten scheiden damit eindeutig aus. Es fehlt aber auch an der Verstärkung, die im Rahmen der Auslegung von Art. 3 EMRK für die Frage der Zurechenbarkeit von entscheidender Bedeutung war. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Zurechnungsmaßstab des Art. 7 IPBPR bei extraterritorialen Maßnahmen strenger ist als bei Maßnahmen gegenüber Personen, die territorialen Kontakt zum Vertragsstaat haben. Verboten ist jedenfalls die unmenschliche Behandlung, die von Personen, die Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates ausüben, selbst durchgeführt wird. Aus dem Begriff des Unterwerfens folgt auch hier, dass die unmenschliche Behandlung von dritter Seite zugerechnet werden kann. Der Vertragsstaat darf daher Maßnahmen nicht ergreifen, die offensichtlich zu einer unmenschlichen Behandlung führen. Eine ausführliche Prüfung, ob eine Maßnahme gegen Art. 7 IPBPR verstoßen kann, dürfte hingegen nicht geboten sein.

Letztlich kann die Reichweite des IPBPR dahingestellt bleiben.⁵⁴⁶ Die EMRK bietet gegenüber dem IPBPR nicht nur die volle extraterritoriale Geltung, sondern auch den Vorteil eines gerichtsförmigen Verfahrens zur Durchsetzung der Rechte.

b. Art. 3 AFK

Art. 3 AFK verbietet ausdrücklich die Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung einer Person in einen Staat, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden. Art. 3 Abs. 2 AFK nimmt auf das „1503-Verfahren“ vor der Menschenrechtskommission Bezug: „Bei der Feststellung, ob solche Gründe vorliegen, berücksichtigen die zuständigen Behörden alle maßgeblichen Erwägungen einschließlich des Umstands, dass in dem betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte

⁵⁴⁵ Siehe im Einzelnen bei *Schläppi*, Fn. 338, S. 87 ff.

⁵⁴⁶ Zur Behandlung von Flüchtlingsfragen durch das Menschenrechtskomitee vgl. *Gorlick*, Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law, UNHCR Working Paper No. 30, October 2000, <http://www.unhcr.ch/refworld>, recherchiert am , S. 48 ff.

herrscht.⁵⁴⁷ Die allgemeine Situation genügt aber auch hier nicht zum Nachweis der Foltergefahr, sie hat nur indizielle Wirkung.⁵⁴⁸

Der Wortlaut lässt offen, ob auch die Abweisung an der Grenze erfasst ist.⁵⁴⁹ Dem Zusammenhang der Norm, insbesondere der Präambel, ist nichts Konkretes zu entnehmen, was für oder gegen eine extensive Auslegung spricht. Auch der Zweck der Konvention, der vor allem in der Prävention, Bestrafung und Wiedergutmachung von Folter und unmenschlicher Behandlung besteht, liefert keine konkreten Anhaltspunkte. Unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte der Norm wird nachgewiesen, die Abweisung an der Grenze sei in der Diskussion gewesen und durch die Verwendung des Begriffes „return“ bzw. „refouler“ bewusst in den Vertrag aufgenommen worden.⁵⁵⁰

Art. 3 AFK geht über die Schutzwirkung des Art. 33 GFK hinaus, da er keine Kausalitätsbeziehung zu abschließend genannten Verfolgungsmotiven voraussetzt, und seine Anwendbarkeit nicht bedingt ist durch entgegenstehende Sicherheitsinteressen.⁵⁵¹ Zudem ermöglicht er gegenüber den Staaten, die eine entsprechende Erklärung abgegeben haben, die individuelle Beschwerde.⁵⁵² Der Schutzgehalt von Art. 3 AFK bleibt jedoch hinter Art. 3 EMRK und 7 IPBPR zurück, da der Anwendungsbereich beschränkt ist auf Folter, die vom Staat oder einer De-facto-Staatsgewalt ausgeht, geduldet oder gebilligt wird, während EMRK und IPBPR auch die unmenschliche oder erniedrigende Behandlung erfassen und die Urheberchaft entsprechender Behandlung irrelevant ist.

Je nach den Umständen des Falles kann vor- oder nachteilhaft sein, dass das Antifolterkomitee auf den Zeitpunkt seiner Entscheidung abstellt, während für den EGMR der Zeitpunkt der Behördenentscheidung maßgeblich ist. Verfahrensvorteile bestehen im übrigen nicht. Der nationale Rechtsweg muss erschöpft sein und die Sache darf nicht bereits in einem anderen internationalen Verfahren untersucht worden sein oder gegen-

⁵⁴⁷ Vgl. die ECOSOC Res. 1503 (XLVIII) von 1970, welche ein vertrauliches Verfahren etabliert, das der Feststellung von “consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights and fundamental freedoms” dient.

⁵⁴⁸ Bericht des Antifolterkomitees an die UN-Generalversammlung, UN Doc. A/50/44 vom 26.7.1995, Ziff. 8.

⁵⁴⁹ „No State Party shall expel, return or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.”

⁵⁵⁰ Vgl. dazu *Noll*, Fn. 7, S. 435 ff., mit Nachweisen.

⁵⁵¹ Dazu *Gornig*, Fn. 257, S. 529, *Alleweldt*, Fn. 503, S. 98.

⁵⁵² Großbritannien und Deutschland haben Art. 22 bislang nicht anerkannt. Vgl. zu den Fällen vor dem Antifolterkomitee *Gorlick*, Fn. 546, S. 33 ff.

wärtig untersucht werden. Das Komitee kann rechtlich unverbindlich dazu auffordern, vorläufige Maßnahmen durchzuführen.

IV. Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen anderer Konventionsbestimmungen

Fraglich ist, ob andere in Abschnitt I der EMRK anerkannten Rechte entsprechende aufenthaltsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können wie Art. 3 EMRK. Der EGMR vertrat im Fall Soering die Auffassung, alle Konventionsrechte könnten die Verantwortlichkeit des Vertragsstaates bei einer Ausweisung begründen, wenn die Folgen nicht zu entfernt seien.⁵⁵³ Nach hier vertretener Auffassung resultieren die aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen des Art. 3 EMRK aus dem Begriff des Unterwerfens, dem Charakter einer Grundfreiheit, der Notstandsfestigkeit und der überragenden Bedeutung dieser Grundfreiheit. Art. 3 EMRK vergleichbar ist das Tötungsverbot, Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK⁵⁵⁴ und das Verbot der Zwangsarbeit, Art. 4 Abs. 2 EMRK. Demgegenüber handelt es sich bei den anderen Gewährleistungen im Wesentlichen um Grundrechte, die der Ausübung durch die Berechtigten bedürfen. Für die Frage der Zurechnung von extraterritorialen Folgen macht dies einen erheblichen Unterschied. Beruft sich eine Person an der Grenze darauf, ihr werde im Herkunftsland verboten, sich zu ihrer Religion zu bekennen, ist es zwar möglich, die Zurückweisung selbst als einen Eingriff in Art. 9 EMRK zu werten. Ein derart weiter Zurechnungsmaßstab ist jedoch weder vom Wortlaut des Art. 9 EMRK, noch aus dem Begriff der Zusicherung in Art. 1 EMRK gerechtfertigt oder geboten. Aufenthaltsrechtliche Konsequenzen ergeben sich daher nur über die Konstruktion von Schutzpflichten.⁵⁵⁵

Nach hier vertretener Auffassung stellt die unmenschliche Behandlung den Maßstab dafür dar, welches Verhalten einem Konventionsstaat verboten ist. Nur dann, wenn die Aufenthaltsbeendigung eine massive Beeinträchtigung des Rechts auf Religionsfreiheit zur Folge hat, die zugleich als Eingriff in Art. 3 EMRK zu werten ist, besteht nach hier vertretener Auffassung also ein (präventives) Abwehrrecht. Eine Person darf nicht erst

⁵⁵³ Soering (1989) Abs. 85.

⁵⁵⁴ Es setzt allerdings Absicht bezüglich der Tötung voraus, was einen anderen Zurechnungsmaßstab als bei Art. 3 EMRK ergibt. Der EGMR schloss nicht aus, seine zu Art. 3 EMRK bei Ausweisungsfällen angestellten Überlegungen auf Art. 2 EMRK zu übertragen; Urteil im Fall Sinnarajah (1999).

⁵⁵⁵ Vgl. die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK, wonach die Konventionsstaaten verpflichtet sind, vernünftige angemessene Maßnahmen zum Schutz des Privat- und Familienlebens zu ergreifen; dazu ausführlich *Ress*, Fn. 516, S. 165 (173 ff.) m.w.N.. Eine rein abwehrrechtliche Prüfung würde z.B. bei Art. 8 EMRK nicht dazu führen, dass einem Familienangehörigen eines in dem Konventionsstaat lebenden Menschen eine Einreisevisum und Aufenthaltsrecht gewährt werden muss.

dann abgeschoben werden, wenn der Empfangsstaat die Religionsfreiheit auf demselben Niveau wie ein Konventionsstaat gewährleistet. Die Abschiebung ist aber untersagt, wenn vorhersehbar ist, dass der Empfangsstaat einen so massiven Eingriff in dieses Grundrecht vornimmt, dass darin eine unmenschliche Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK zu sehen ist, der die Person durch die Abschiebung unterworfen wird. Teilweise wird auch vertreten, aufenthaltsbeendende Maßnahmen seien dann verboten, wenn im Empfangsstaat der Eingriff in den Kernbestand eines zum menschenrechtlichen Mindeststandards gehörenden Rechts droht.⁵⁵⁶

Generell sind also alle Gewährleistungen der EMRK gleichermaßen geeignet, aufenthaltsrechtliche Konsequenzen nach sich zu ziehen. Die Etablierung einer Rangordnung zwischen den Rechten ist angesichts des Wortlautes und dem Schutzzweck der Konvention abzulehnen.⁵⁵⁷

V. Die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten bei Übertragung von Hoheitsrechten

Die Europäische Gemeinschaft selbst ist nicht an die EMRK gebunden. Der EGMR kann daher unmittelbar gegen die Gemeinschaft gerichtete Beschwerden nach wie vor nicht überprüfen.⁵⁵⁸ Die EMRK verbietet auch nicht die Übertragung von Hoheitsrechten auf eine Internationale Organisation. Fraglich ist jedoch, ob die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft für das Handeln der Gemeinschaftsorgane vor dem EGMR zur Verantwortung gezogen werden können, oder ob die Kompetenzverlagerung von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft und die Erfüllung staatlicher Aufgaben durch die Union ein Weg ist, der Gerichtsbarkeit des EGMR zu entgehen.

Die Gemeinschaft ist ein eigenständiges Rechtssubjekt, Art. 281 EG. Dies spricht gegen eine Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten der Konvention auch nach der Übertragung von Souveränitätsrechten auf die Gemeinschaft. Allerdings besitzt die Gemeinschaft keine Souveränität im völkerrechtlichen Sinne. Aus völkerrechtlicher Sicht stellt sie ma-

⁵⁵⁶ Vgl. das Urteil des BVerwG vom 24.5.2000: Zu den für die demokratischen Mitgliedstaaten des Europarats und der EMRK schlechthin konstituierenden Grundwerten, zu denen über Art. 3 EMRK hinaus ein Kernbestand weiterer spezieller menschenrechtlicher Garantien der EMRK gehöre, verkörpert einen menschenrechtlichen *ordre public* aller Signatarstaaten der EMRK. Auch bei Eingriffen in den Kernbereich derartiger spezieller EMRK-Garantien sei eine Abschiebung in krassen Fällen unzulässig.

⁵⁵⁷ Zur Diskussion vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 458 ff. mit Nachweisen.

⁵⁵⁸ Zu dieser unbefriedigenden Rechtslage *Krüger/Polakiewicz*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, EuGRZ 2001, S. 92 (94 f.).

teriiell eine „Agentur zur gemeinsamen Erledigung von öffentlichen Aufgaben der Mitgliedstaaten“⁵⁵⁹ dar. Vor diesem Hintergrund kommt eine „Flucht der Konventionsstaaten in das Völkerrecht“ nicht in Betracht. Sie können sich ihren Verpflichtungen aus der Konvention nicht dadurch entledigen, dass sie Aufgaben an die Europäische Union abgeben. Die Mitgliedstaaten sind aus der Perspektive der EMRK mithin dafür verantwortlich, dass die Gemeinschaftsorgane die EMRK nicht verletzen.

Fraglich ist des Weiteren, ob die Mitgliedstaaten gemeinsam für das Handeln der Organe konventionsrechtlich haften, oder ob jeder Mitgliedstaat aufgrund des Aktes der Übertragung von Hoheitsrechten haftet. Letzteres stünde im Widerspruch zur eben dargelegten völkerrechtlichen Sichtweise der Gemeinschaft als einer Agentur zur gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Verwaltungsaufgaben. Zudem würde diese Lösung dazu führen, dass ein Beschwerdeführer sich einen beliebigen Mitgliedstaat aussuchen könnte und allein vor dem EGMR zur Verantwortung ziehen könnte. Daher muss die Beschwerde vor dem EGMR gegen alle Mitgliedstaaten gemeinsam erhoben werden.⁵⁶⁰

Bereits im Urteil *Cantoni*⁵⁶¹ äußerte der EGMR, er werde alle Akte der Konventionsstaaten, auch wenn sie vollständig von legislativen oder administrativen Gemeinschaftsaktten bestimmt sind, auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention hin überprüfen. Im Fall *Matthews*⁵⁶² verurteilte der EGMR 1999 erstmals einen Mitgliedstaat in einem unmittelbar gemeinschaftsrechtlich motivierten Streit wegen der Verletzung eines Konventionsgrundrechts. Das Urteil stellt klar, dass die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit auch nach der Übertragung von Hoheitsrechten fortbesteht, dass der EGMR eine „Flucht in das Völkerrecht“ nicht zulässt und die Konventionsstaaten unmittelbar für das Handeln der Gemeinschaftsorgane verantwortlich hält.⁵⁶³ Damit erkennt er eine indirekte Bindung des Gemeinschaftsrechts an die EMRK an. Das Urteil lässt allerdings offen, woran die Verantwortlichkeit anknüpft, wenn kein mitgliedstaatlicher Vollzugsakt vorliegt, und gegen wen die Beschwerde in diesem Fall zu richten wäre.

⁵⁵⁹ *Tomuschat in Groeben/Thiesing/Ehlermann*, Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5. Aufl., Art. 210 Rn. 28.

⁵⁶⁰ Zu den verfahrensrechtlichen Problemen unter Bezugnahme auf das anhängige Verfahren *Senator Lines ./. 15 Mitgliedstaaten der EU* (Beschwerde Nr. 56672/00) vgl. im Einzelnen *Winkler*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 2001, S. 18 (25).

⁵⁶¹ *Cantoni* (1996).

⁵⁶² *Matthews* (1999). Zum Sachverhalt siehe *Winkler*, Fn. 560, S. 18 (19).

⁵⁶³ *Matthews* (1999) Abs. 32.

Der EGMR vertritt die Auffassung, die Abschiebung in einen Staat, der selbst auch Vertragspartei ist, berühre nicht die Verantwortlichkeit des abschiebenden Staates, selbst sicherzustellen, dass die abzuschiebende Person infolge der Abschiebung nicht einer Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK unterworfen wird:

„Where states establish international organisations, or *mutatis mutandis* international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and objective of the Convention if Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution (see e.g. *Waite and Kennedy v. Germany* judgement of 18 February 1999, Reports 1999, § 67. [...]).”⁵⁶⁴

Andere Verfahren vor dem EGMR, die Fälle der Übertragung von Hoheitsakten auf internationale Organisationen betrafen, hatten keinen Erfolg. Die Konventionsorgane waren der Auffassung, auf Ebene der Organisation bestehe ein vergleichbarer⁵⁶⁵ oder ein angemessener alternativer⁵⁶⁶ Rechtsschutz.

VI. Die Rechtsdurchsetzung vor dem EGMR

Während die Staatenverfahren vor den Vertragsausschüssen der Vereinten Nationen als institutionalisierte Streitschlichtungsverfahren ausgestaltet sind, ist das Verfahren nach der EMRK ein gerichtliches Verfahren, das mit einer verbindlichen Entscheidung endet. Die Vertragsstaaten machen davon nur selten Gebrauch, da bei Konventionsverletzungen das nationale Interesse meist nicht betroffen ist, und politische, bürokratische und finanzielle Interessen dagegen sprechen. So muss der die Beschwerde erhebende Staat selbst recherchieren, um eine substantiierte Klage erheben zu können. Die Individualbeschwerde hat aus staatlicher Sicht den Vorteil, dass die zwischenstaatlichen Beziehungen nicht belastet werden. Für den einzelnen Beschwerdeführer hat sie allerdings häufig

⁵⁶⁴ EGMR, Entscheidung über die Zulassung der Beschwerde No. 43844/98 T.I. ./ Vereinigtes Königreich vom 7.3.2000, S. 8. In dem Verfahren wandte sich der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 3 EMRK gegen die Überstellung von Großbritannien nach Deutschland als dem gemäß Dubliner Übereinkommen zuständigen Staat für die Prüfung des Asylgesuchs. Vgl. auch *Waite and Kennedy* (1999) Abs. 67: “It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in the relation to the field of activity covered by such attributions. It should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to Court in view of the prominent place held in democratic society by the right to a fair trial.”

⁵⁶⁵ So die Kommission, vgl. *M. & Co. ./ Deutschland*, Beschwerde Nr. 13258/87, Entscheidung vom 9.2.1990, DR 64, S. 138 ff.; *Waite und Kennedy ./ Deutschland*, Bericht der Kommission vom 2.12.1997.

⁵⁶⁶ EGMR, *Waite und Kennedy* (1999); *Beer und Regan* (1999). Dazu *Klein*, 50 Jahre Europarat, AVR 2001, S. 121 (132 f.); *Ress*, Fn. 503, S. 105 (111 f.); *Ress*, Fn. 516, S. 165 (186).

nur wenig Wirkung, weil das Verfahren wegen des Erfordernisses der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs spät beginnt.

Jedes Individuum kann gegen Akte eines Vertragsstaates nunmehr direkt Beschwerde zum EGMR erheben, Art. 34 EMRK.⁵⁶⁷ Eine Klageberechtigung für Individualbeschwerden kommt vor dem EGMR auch Gruppen oder nichtstaatlichen Organisationen zu; Popularbeschwerden sind allerdings nicht zulässig.⁵⁶⁸ Anwaltliche Vertretung wird Pflicht, wenn eine mündliche Verhandlung vor einer Kammer stattfindet.⁵⁶⁹ Das Verfahren vor dem EGMR ist gebührenfrei. Voraussetzung ist, dass der nationale Rechtsweg erschöpft ist und die Beschwerde fristgerecht innerhalb von sechs Monaten nach der letztinstanzlichen Entscheidung eingelegt wird, Art. 35 Abs. 1 EMRK. Der nationale Rechtsweg schließt EuG und EuGH mit ein. Bevor der EGMR angerufen werden kann, ist also gegebenenfalls eine Vorlage an den EuGH erforderlich. Hat die Individualbeschwerde zum EGMR Erfolg, ergeht ein bindendes Feststellungsurteil, Art. 41 EMRK; das Urteil ist durch den verurteilten Staat umzusetzen, Art. 46 EMRK. Die Umsetzung wird durch das Ministerkomitee überwacht.

Die Beweisanforderungen des EGMR sind hoch. Für die Qualität des Beweismaterials spielt z.B. der Ruf der berichtenden Organisation, ihre Haltung und ihr Eigeninteresse im fraglichen Konflikt eine Rolle. Als verlässliche Quellen gelten vor allem UN-Berichte der Spezialberichterstatter. Einschätzungen von amnesty international (ai) genießen vor dem Gericht eine hohe Vertrauenswürdigkeit, von Staaten wird aber bemängelt, dass die in Bezug genommenen Fälle nicht überprüfbar seien. Entscheidungen nationaler Gerichte oder Behörden sind von sehr hohem Beweiswert.⁵⁷⁰ Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für die Prognose ist der Zeitpunkt der Entscheidung des Falles durch das Gericht.

⁵⁶⁷ Mit Inkrafttreten des 11. Protokolls am 1.10.1998 wurde der EGMR einziges Kontrollorgan. Die Kommission wurde abgeschafft, das Ministerkomitee ist nur noch bei der Durchführung der Urteile beteiligt, Art. 46 Abs. 2 EMRK; Dazu *Klein*, Fn. 566, S. 121 (135 ff.).

⁵⁶⁸ *Frowein/Peukert*, EMRK 2. Aufl. Art. 25 Rn. 15.

Nach dem IPBPR sind nur Einzelpersonen beschwerdebefugt, wobei das Menschenrechtskomitee jedoch Mitteilungen im Namen einer anderen Person entgegennehmen kann, die selbst nicht zur Einreichung imstande ist.

⁵⁶⁹ Art. 36 Abs. 3 der VerfO.

⁵⁷⁰ Im Fall Ahmed 1996 spielte die Tatsache, dass sein Asylantrag 1992 vom Innenministerium des Vereinigten Königreichs anerkannt worden war, eine entscheidende Rolle. Die spätere Aberkennung wegen einer Verurteilung wegen versuchten Raubes spielte im Rahmen des Art. 3 EMRK keine Rolle.

Es wird zum Teil der Vorwurf erhoben, der EGMR berücksichtige staatliche Interessen nicht ausreichend. Dagegen kann eingewandt werden, dass er gerade im Zusammenhang mit Art. 3 EMRK hinsichtlich der Haftbedingungen in europäischen Gefängnissen sehr zurückhaltend ist.⁵⁷¹ Es kann angenommen werden, dass dies aus Rücksicht auf die ärmeren Vertragsstaaten geschieht, die erhebliche Aufwendungen zur Verbesserung der Haftkonditionen tätigen müssten. Hier drängt sich der Eindruck erheblicher Wertungswidersprüche auf.

Bei Einlegung einer Individualbeschwerde wegen Verletzung des Art. 3 EMRK besteht kein vorläufiges Bleiberecht. Die EMRK sieht keinen vorläufigen Rechtsschutz vor. Der EGMR hat sich damit beholfen, indem er in Art. 39 seiner Verfahrensordnung, welche die Vertragsstaaten nicht bindet, vorläufige Maßnahmen vorsieht.⁵⁷² In der Praxis werden Ersuchen nach Art. 39 der VerfO regelmäßig befolgt. Eine Übung der Konventionsstaaten im Sinne des Art. 31 Ziff. 3 b) WVK kann darin jedoch nicht gesehen werden, weil es sich nur um eine Verfahrensregel handelt. Dennoch kann zusammenfassend gesagt werden, dass die Interpretation des Art. 3 EMRK in Kombination mit den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ein „Sicherheitsnetz“ für Personen bietet, die internationalen Schutz benötigen.

Die Rechtsprechung aufgrund individueller Beschwerden zum EGMR ist von herausragender Bedeutung für den Menschenrechtsschutz in Europa. Die Entscheidungen des EGMR binden zwar nur die Parteien des Rechtsstreits und er hat nicht die alleinige Auslegungskompetenz. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass die Entscheidungen dem EGMR auch dazu dienen, Reichweite und Bedeutung der Konventionsgrundrechte zu klären.⁵⁷³ Andererseits liegt es in der Natur der Sache, dass Entscheidungen in Grenzfällen regelmäßig nicht vorhergesagt werden können und sich Ausnahmeverurteilungen einer Verallgemeinerung verschließen. Vor diesem Hintergrund sind

⁵⁷¹ Z.B. Asenov (1998).

⁵⁷² „(1) Die Kammer oder gegebenenfalls ihr Präsident kann auf Antrag einer Partei oder jeder anderen betroffenen Person sowie von Amts wegen den Parteien vorläufige Maßnahmen empfehlen, die im Interesse der Partei oder eines ordnungsgemäßen Verfahrensablaufs ergriffen werden sollten.

(2) Das Ministerkomitee ist darüber zu informieren

(3) Die Kammer kann von den Parteien Informationen zu Fragen der Durchführung der von ihr empfohlenen Maßnahmen anfordern.“ Art. 39 VerfO spielt vor allem in Abschiebefällen eine Rolle und kann hier zu einer Entscheidung innerhalb von wenigen Tagen führen, siehe dazu *Wittinger*, Die Einlegung einer Individualbeschwerde vor dem EGMR, NJW 2001, S. 1238 (1241 f.).

⁵⁷³ *Krüger/Polakiewicz*, Fn. 558, S. 92 (94).

Bestrebungen der Gemeinschaft, im Hinblick auf Art. 3 EMRK einschlägige Sachverhalte als Anknüpfung für subsidiären Schutz zu fassen, um so bemerkenswerter.⁵⁷⁴

VII. Die Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit

Die Verantwortlichkeit nach der EMRK hat die Pflicht zur Beendigung der Rechtsverletzung, Wiedergutmachung im Sinne einer restitutio in integrum und Gewährung einer angemessenen Entschädigung zur Folge.⁵⁷⁵ Unklar bleibt, ob es sich um eine Pflicht gegenüber dem verletzten Individuum handelt, oder gegenüber den anderen Vertragsparteien.⁵⁷⁶ Nach herkömmlichem Völkerrechtsverständnis ist letzteres der Fall. Für das Individuum als Anspruchsinhaber spricht, dass der EGMR gemäß Art. 41 eine gerechte Entschädigung zubilligen kann, wenn die innerstaatlichen Gesetze nur eine unvollkommene Wiedergutmachung zulassen.⁵⁷⁷ Daraus folgt, dass der Staat die Pflicht zur Wiedergutmachung gegenüber dem Individuum hat. Allerdings steht schon der Begriff der Entschädigung einer vollen Wiedergutmachung entgegen. In der Praxis gewährt sie der EGMR auch nicht.⁵⁷⁸ Im Fall *Bozano* (1986) beehrte der Beschwerdeführer die restitutio in integrum durch die Erlaubnis zur Wiedereinreise nach Frankreich, nachdem er von dort unter Verstoß gegen Art. 5 EMRK ausgewiesen worden war. Der Gerichtshof stellte hier klar, dass er nur die Kompetenz habe, eine finanzielle Entschädigung zuzusprechen.⁵⁷⁹

Die Entscheidung über eine Entschädigung kann von jeder natürlichen Person im Zusammenhang mit der Individualbeschwerde beantragt werden und ergeht im Regelfall bereits zusammen mit derjenigen in der Hauptsache. Nach Art. 56 Abs. 1 VerfO ist auch eine gesonderte Entscheidung möglich, beispielsweise, wenn die Entschädigung einer weiteren Substantiierung bedarf oder Vergleichsverhandlungen stattfinden sollen.

⁵⁷⁴ Vgl. Art. 15 des Vorschlages der Kommission für eine Richtlinie über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen; KOM(2001)510 endg..

⁵⁷⁵ *Frowein/Peukert*, EMRK 2. Aufl. Art. 50 Rn. 3; *Polakiewicz*, Die Aufhebung konventionswidriger Gerichtsentscheidungen nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 1992, S. 804, S. 1499 (1565 ff.).

⁵⁷⁶ *Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 339, S. 132; *Ress*, Fn. 516, S. 197.

⁵⁷⁷ „just satisfaction“, „satisfaction équitable“

⁵⁷⁸ Vgl. *Pellonpää*, Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights, in *Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 339, S. 109 (123).

⁵⁷⁹ *Bozano* (1986) Abs. 65. Der EGMR gewährt nur dann Naturalrestitution, wenn diese in der Rückzahlung von Geldbeträgen besteht. Vgl. zur Entschädigung im Einzelnen *Brinkmeier*, Fn. 426, S. 543 (557 ff.).

Art. 5 Ziff. 5 EMRK gewährt einen Anspruch auf Schadensersatz bei übermäßiger Freiheitsentziehung. Darüber hinaus kann sich ein Wiedergutmachungsanspruch aus dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes, Art. 13 EMRK, i.V.m. der verletzen Konventionsbestimmung ergeben. Der EGMR hat zu einer auf Art. 2 EMRK gestützten Beschwerde entschieden, das Konzept des effektiven Rechtsschutzes beinhalte die Gewährung einer angemessenen Entschädigung und erfordere eine gründliche Untersuchung der Vorgänge mit dem Ziel der Identifizierung und Bestrafung der Schuldigen.⁵⁸⁰ Eine ähnliche Auffassung äußerte das Gericht in Bezug auf Art. 3 EMRK. Im Fall *Aksoy* (1996) stellt das Gericht erstmals den Foltertatbestand unter Art. 3 EMRK fest, und sprach die Entschädigung in voller beantragter Höhe von 25.000 Pfund zu.⁵⁸¹

Die verletzte Person muss genaue Angaben zu den erlittenen Schäden machen. Der EGMR berücksichtigt unmittelbare und mittelbare, materielle und immaterielle Schäden, insbesondere auch die psychischen Auswirkungen einer Konventionsverletzung. Eine Entschädigung für nichtmaterielle Schäden ist allerdings äußerst selten. Ist eine genaue Bezifferung nicht möglich, kann der Schaden geschätzt werden.⁵⁸² Zur Frage der Beurteilung des Kausalzusammenhangs hat der Gerichtshof bislang keine Maßstäbe entwickelt. Vorgeschlagen wird die Anwendung der Adäquanztheorie.⁵⁸³ Die Entschädigung wird durch Leistungsurteil direkt der verletzten Partei zugesprochen, was einen wesentlichen Unterschied zum allgemeinen Völkerrecht darstellt.

Art. 41 EMRK gewährt also explizit eine individuelle Entschädigung und stellt damit klar, was im universellen Recht äußerst umstritten ist.⁵⁸⁴ Die Rechtsfolgen sind allerdings gegenüber dem allgemeinen Völkerrecht beschränkt. Der EGMR verpflichtet Konventionsstaaten nicht dazu, ihre Gesetze abzuändern oder Urteile aufzuheben. Er begründet dies mit dem subsidiären Charakter des Schutzes durch die EMRK.⁵⁸⁵ Insgesamt kann Art. 41 EMRK als zurückhaltend bezeichnet werden, wobei darauf hingewiesen wird, dass die Formulierung „wenn notwendig“ nicht im Sinne eines breiten Ermessensspielraumes interpretiert werden müsse. Die Kritik gebühre eher der Praxis des Ge-

⁵⁸⁰ *Kaya* (1998) Abs. 107.

⁵⁸¹ *Aksoy* (1996). Die gleiche Summe wurde zugesprochen in *Aydin* (1997). Vgl. zu Art. 3 EMRK auch *Mentes* (1997) Abs. 89; *Selcuk* (1998) Abs. 96.

⁵⁸² Nachweise bei *Ress*, Fn. 516, S. 200.

⁵⁸³ *Peukert* in *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 50 Rn. 11.

⁵⁸⁴ Siehe im 2. Kapitel unter H.

⁵⁸⁵ Dazu *Pellonpää*, Fn. 578, S. 109 ff.

richtshofes, der ohne ausreichende Begründung Entschädigung in einem Fall zuspricht, im nächsten verweigert.⁵⁸⁶

C. Zusammenfassung

Art. 3 EMRK verbietet dem Konventionsstaat, Menschen durch tatsächliche und rechtliche Migrationsbarrieren oder sonstige generelle oder spezielle Maßnahmen einer Misshandlung auszusetzen. Dieses Verbot gilt absolut; Sicherheitserwägungen haben keinen Raum. Der Konventionsstaat muss im Vorfeld geplanter Maßnahmen prüfen, ob sie den Tatbestand des Art. 3 EMRK erfüllen können, wobei der gebotene Prüfungsaufwand und der Risikograd nach Auffassung des EGMR von der Schwere des drohenden Schadens abhängen. Einzelmaßnahmen sind gegebenenfalls zu unterlassen. Werden generell wirkende Maßnahmen ergriffen, ist sicherzustellen, dass zugunsten einzelner Personen die Wiederherstellung des „Negativzustandes“ erfolgt. Die Konventionsstaaten sind darüber hinaus verpflichtet, positive Maßnahmen zum Schutz vor Misshandlungen zu treffen. Welche Maßnahmen konkret zu ergreifen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, wodurch ein erheblicher Beurteilungsspielraum eröffnet wird. Dies führt bei extraterritorialen Sachverhalten zu einem Absinken des effektiven Schutzniveaus. Art. 3 EMRK hat keine statusrechtlichen Implikationen und verbietet weder die Internierung von Flüchtlingen an der Grenze, noch migrationshindernde Maßnahmen, wenn und soweit sichergestellt wird, dass für die betroffenen Personen das Risiko unmenschlicher Behandlung nicht erhöht wird.

⁵⁸⁶ *Ress bei Randelzhofer/Tomuschat*, Fn. 339, S. 137.

4. Kapitel: Das Recht der Europäischen Union

Regelungen, die das Verhältnis von Flüchtlingen zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und deren Verhältnis untereinander sowie zu Herkunfts- und Transitstaaten gestalten, sind in einer Vielzahl von bi- und multilateralen Verträgen enthalten, die hier nicht umfassend dargestellt werden können. Nachdem im Zweiten Kapitel der universale Rahmen und im dritten das Regime der EMRK dargestellt wurde, beschäftigt sich dieses Kapitel mit dem Recht der Europäischen Union.

Grundlage der Union⁵⁸⁷ sind die Europäischen Gemeinschaften, ergänzt durch die mit dem Vertrag über die Europäische Union eingeführten Politiken und Formen der Zusammenarbeit, Art. 1 Abs. 3 S. 1 EU⁵⁸⁸. Die Europäische Union ist nach hier vertretener Auffassung keine Trägerin von Rechten und Pflichten. Sie hat keine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit und ist mithin nicht als internationale Organisation, sondern als ein „Staatenverbund“ einzuordnen.⁵⁸⁹ Das Recht der Europäischen Union umfasst das Unionsrecht und das Recht der Europäischen Gemeinschaften. Der Begriff des Unionsrechts bezeichnet hier die intergouvernementalen Regelungsbereiche der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Es findet sich in den Art. 1 bis 7 und 11 bis 53 EU-Vertrag. Im Rahmen der GASP erlässt der Rat Beschlüsse in Form von Grundsätzen und allgemeinen Leitlinien, gemeinsamen Strategien, gemeinsamen Aktionen und gemeinsamen Standpunkten, im Rahmen der PJZS wurden durch den Amsterdamer Vertrag Rahmenbeschlüsse als weitere Handlungsform zu den genannten eingeführt, Art. 12 bis 15 EU-Vertrag. Die Rechtsquellen des Unionsrechts werden hier trotz der durch die Verträge von Amsterdam und Nizza fortgeführten Annäherung von Unions- und

⁵⁸⁷ Zu diesem Begriff vgl. Art. 1 Abs. 1 EU.

⁵⁸⁸ Der Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992 in der Fassung des Amsterdamer Vertrages vom 2.10.1997, als solcher in Kraft seit dem 1.5.1999, wird zitiert „EU“; in der ursprünglichen „Maastriecher“ Fassung „EUV“.

⁵⁸⁹ So die bislang herrschende Meinung in der Literatur; vgl. die Nachweise bei *Everling*, Von den Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Union: Durch Konvergenz zur Kohärenz, in *Liber Amicorum Th. Oppermann*, S. 163 (177), dort Fn. 55 f. Als Sonderform wird sie eingeordnet von *Klabbers*, Presumptive Personality: the European Union in International Law, in *Koskenniemi* (Hrsg.), *International Law Aspects of the European Union*, S. 231; Für völkerrechtsfähig hält sie z.B. *Nicolaysen*, Der Unionsvertrag als Integrationsverfassung, in *Liber Amicorum Th. Oppermann*, S. 187 (199).

Gemeinschaftsrecht⁵⁹⁰ dem allgemeinen Völkervertragsrecht zugeordnet, da die Union nach wie vor im Wesentlichen völkerrechtlichen Wirkungsmechanismen unterliegt.

Unter den Begriff des Gemeinschaftsrechts wird hier nur das Recht der Europäischen Gemeinschaft gefasst, da nur dieses im Rahmen der vorliegenden Arbeit relevant ist. Im Hinblick auf die Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts wird hier der herrschenden Lehre und dem EuGH gefolgt.⁵⁹¹ Sie sehen im primären Gemeinschaftsrecht kein Völkerrecht. Dies wird damit begründet, dass die aus den Gemeinschaftsverträgen ergebende Struktur des Rechts Besonderheiten aufweise, die dem Völkerrecht fremd seien. Das Gemeinschaftsrecht sei ein vom Völkerrecht losgelöstes Rechtssystem, das sich durch seine Materien und Ziele auszeichne und zu dessen Gunsten die Mitgliedstaaten ihre souveränen Rechte beschränkt haben. Im Gegensatz zu „normalen“ internationalen Verträgen habe der EG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die integraler Bestandteil der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geworden sei. Für das Verhältnis des primären Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht ist daher das Gemeinschaftsrecht selbst und nicht eine Theorie über das Verhältnis von Völkerrecht zum nationalen Recht heranzuziehen. Danach besteht ein Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem gesamten nationalen Recht, also auch dem von den Mitgliedstaaten durch unterschiedliche Techniken in ihre Rechtsordnungen inkorporierten Völkerrecht.

Da das Unionsrecht allgemeines Völkervertragsrecht darstellt, gelten die allgemeinen völkerrechtlichen Regeln für Normkonflikte. Solche sind in dem hier interessierenden Bereich unwahrscheinlich, weil sich die Union in Art. 6 Abs. 2 EU zur Achtung der

⁵⁹⁰ Vgl. die Erweiterung der Kompetenzen des EuGH für Gegenstände des Unionsrechts, Art. 35 und 46 EU, und die ausnahmsweise Aufgabe des Einstimmigkeitserfordernisses für manche Bereiche des Unionsrechts, sowie andererseits die Einführung systemwidriger Einstimmigkeitserfordernisse in Titel IV EG-Vertrag. Der Union wurde außerdem in Art. 24 EU die Kompetenz verliehen, internationale Verträge auszuhandeln. Die Abschlusskompetenz liegt jedoch nicht bei der Union. Zu Nizza bei Fn. 822.

⁵⁹¹ Die Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts ist nach wie vor umstritten; vgl. dazu den Überblick bei *Schieffer*, Fn. 80, S. 153 ff. mit Nachweisen. Die „Internationalisten“ sehen in der Europäischen Gemeinschaft eine traditionelle internationale Organisation. Dazu *Fischer*, *Is the European Community an International Organization?*, in *FS Zemanek 1994*, S. 202. Die wesentlichen Argumente sind, dass die Gemeinschaft keine Kompetenz-Kompetenz habe, dass jede Vertragsänderung durch einen völkerrechtlichen Vertrag erfolge und die Gründungsverträge eine Abkoppelung vom Völkerrecht nicht vorsehen. Die Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts begründeten keine Loslösung vom Völkerrecht. Bei der „Übertragung“ bestimmter souveräner Rechte auf die Gemeinschaft handle es sich lediglich um einen Ausübungsverzicht; die Gemeinschaft besitze weder eine originäre noch eine von den Mitgliedstaaten abgeleitete Souveränität. Zum Ausübungsverzicht *Marschik*, Fn. 438, S. 213 ff. Zur herrschenden Meinung *Graf Vitzthum*, Fn. 28, Rn. 40 ff. mit Nachweisen; *Schweitzer*, *Staatsrecht III*, Rn. 323; *Oppermann*, *Europarecht*, Rn. 595 ff. Van Gend & Loos, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62, EuGHE 1963, S.1 Costa/E.N.E.L., Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, EuGHE 1964, S. 1251.

Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, verpflichtet hat.⁵⁹² Darüber hinaus ordnet Art. 63 Ziff. 1 EG an, dass Asylmaßnahmen in Übereinstimmung mit der GFK und „einschlägigen anderen Verträgen“ beschlossen werden.⁵⁹³ Für das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Unionsrecht gilt, dass beide Rechtsordnungen nicht in einem hierarchischen Verhältnis stehen, sondern nebeneinander.⁵⁹⁴ Art. 3 EU verpflichtet zur Abstimmung aller Maßnahmen innerhalb der Union. Darüber hinaus ordnet Art. 47 EU generell die Unberührtheit des Gemeinschaftsrechts an.⁵⁹⁵ Schließlich folgt allein schon aus den vielfältigen Verflechtung zwischen Unions- und Gemeinschaftsrecht, dass die Bestimmungen nur einheitlich ausgelegt werden können. Der teleologischen und systematischen Auslegung kommt daher auch für den EU-Vertrag zentrale Bedeutung zu. Der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit der Bestimmungen ist zu berücksichtigen.⁵⁹⁶

Zunächst werden die Entwicklungen der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in den Bereichen Migration und Flüchtlingsschutz sowie die politischen Vorgaben der weiteren Zusammenarbeit umrissen, um dann den einschlägigen Besitzstand der Union zu ermitteln.

A. Die Entwicklung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in den Bereichen Migration und Flüchtlingsschutz

Internationales Flüchtlingsrecht, Humanitäres Völkerrecht und Menschenrechte haben ihre Wurzeln in Europa. Die GFK und das Statut des UNHCR sind Regelwerke, die anlässlich europäischer Probleme unter der Federführung europäischer Staaten erarbeitet wurden.⁵⁹⁷ Insofern hat die rechtsvereinheitlichende Zusammenarbeit europäischer Staaten in Flüchtlingsfragen bereits vor Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft begonnen.⁵⁹⁸ Die Bemühungen um eine Harmonisierung des europäischen Flücht-

⁵⁹² Der im Rahmen der Amsterdamer Regierungskonferenz erwogene Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur EMRK wurde verworfen. Der EuGH hat entschieden, dass ein Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur EMRK mangels gemeinschaftsrechtlicher Kompetenz nicht in Betracht kommt; EuGH Gutachten 2/94 - EMRK - EuGHE 1996, S. 1759.

⁵⁹³ Zur Reichweite dieser Verweisung unten C VII 2.

⁵⁹⁴ *Pechstein/König*, Die Europäische Union: Die Verträge von Maastricht und Amsterdam, Rn. 103 ff.

⁵⁹⁵ Eine spezielle Regelung enthält Art. 301 EG, der Maßnahmen der EG den Wirtschaftssanktionen im Rahmen der GASP unterwirft.

⁵⁹⁶ *Everling*, Fn. 589, S.163 (184).

⁵⁹⁷ Vgl. im 1. Kapitel unter B I.

⁵⁹⁸ Vgl. auch *McDowall*, Coordination of Refugee Policy in Europe, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 179.

lingsrechts seit dieser Zeit lassen sich in vier Phasen einteilen.⁵⁹⁹ Die erste Phase bis Mitte der 80er Jahre ist gekennzeichnet durch Harmonisierungsinitiativen des Europarates.⁶⁰⁰ Aber auch die Europäische Gemeinschaft hat sich schon früh mit Fragen der Ausländer-, Flüchtlings- und Einwanderungspolitik gegenüber Drittstaatsangehörigen befasst.⁶⁰¹ In der zweiten Phase ab Mitte der 80er Jahre entstanden verschiedene intergouvernementale Prozesse „westlicher“ Staatengruppen, die sich von universalen Foren insbesondere im Rahmen des UNHCR abgrenzen und spezifische eigene Interessen verfolgen.⁶⁰² Die zwischenstaatliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten entwickelte sich in dieser Zeit parallel außerhalb und innerhalb des Gemeinschaftsrahmens. Mit dem am 7.2.1992 in Maastricht unterzeichneten und am 1.11.1993 in Kraft getretenen Vertrag über die Europäische Union wurde die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI) neu eingeführt.⁶⁰³ Art. K.1 EUV benannte die Asyl- und Einwanderungspolitik als eine Angelegenheit „von gemeinsamem Interesse“. Damit wurde die Flüchtlingspolitik der Gemeinschaft erstmals auf eine formale Grundlage gestellt und ihr ausdrücklich ein Platz innerhalb des Vertragssystems der Union eingeräumt, was den Beginn der dritten Phase markiert. Mit der Vergemeinschaftung der Asyl- und Einwanderungspolitik und der Überführung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Union durch den Amsterdamer Vertrag wurde schließlich Ende der 90er Jahre die vorerst letzte Phase eröffnet.

I. Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten ab Mitte der 80er Jahre bis zum Vertrag von Maastricht

1. Die Zusammenarbeit außerhalb des Gemeinschaftsrahmens

Deutschland, Frankreich, Belgien, Luxemburg und die Niederlande schlossen am 14.6.1985 in Schengen ein Übereinkommen mit dem Ziel des Abbaus der Grenzkontrollen an ihren Binnengrenzen.⁶⁰⁴ Obwohl das Schengener Übereinkommen die Asylpolitik nicht ausdrücklich erwähnt, markiert es den Beginn eines Prozesses, in dem die von der

⁵⁹⁹ Vgl. z.B. *Hein*, Fn. 485, S. 541 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 360 ff.

⁶⁰⁰ Dazu im 3. Kapitel unter A.

⁶⁰¹ Vgl. die Absichtserklärung der im Rat vereinigten Vertreter der EWG-Mitgliedstaaten vom 25.3.1964 (64/305/EWG). Zu dieser ersten Phase vgl. im übrigen *Brübach*, Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet Justiz und Inneres, S. 2. Einen Überblick über die Entwicklung seit den 80er Jahren gibt *Hailbronner*, Fn. 5, S. 360 ff. Zum damaligen Stand der Harmonisierungsbestrebungen auch *Kimminich*, Harmonisierung des Flüchtlingsrechts und der Asylverfahren im europäischen Raum, ZAR 1984, S. 94 ff.

⁶⁰² 1985 wurden die Intergovernmental Consultations on Asylum, Refugee and Migration Policies (im Folgenden IGC), ein Diskussionsforum zwischen Europa, Nordamerika und Australien, ins Leben gerufen.

⁶⁰³ Titel VI, Art. K - K.9 EUV.

⁶⁰⁴ GMBL 1986 S. 79. Zum Schengener Übereinkommen *Noll*, Fn. 7, S. 123 ff.

Aufhebung der Binnengrenzkontrollen betroffenen Bereiche (Asyl-, Ausländer- und Einwanderungspolitik, Visapolitik, Bedingungen des Überschreitens der Außengrenzen) zum Gegenstand der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten wurden.⁶⁰⁵ Das Schengener Übereinkommen wurde ergänzt durch das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vom 19.6.1990⁶⁰⁶. Bis auf Irland und Großbritannien sind heute alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auch Vertragsstaaten von Schengen und SDÜ. Schengener Übereinkommen und SDÜ dienen dem Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen durch die Schaffung eines Ausgleichs für erwartete Sicherheitsdefizite.⁶⁰⁷ Der Maßnahmenkatalog umfasste insbesondere die Erleichterung der grenzüberschreitenden Nacheile, der Rechtshilfe in Strafsachen, der Auslieferung und Überstellung, die Verstärkung der Überwachung der Außengrenzen und die Schaffung einer gemeinsamen Fahndungsdatei, das sog. Schengener Informationssystem (SIS). Dieses soll der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einschließlich der Sicherheit des Staates und der Gewährleistung der Anwendungen der Bestimmungen des SDÜ im Bereich des Personenverkehrs dienen, Art. 93 SDÜ.⁶⁰⁸

Das SDÜ regelte auch, welcher Vertragsstaat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig sein sollte.⁶⁰⁹ Flüchtlinge, die von vornherein einen anderen als den Konventionsstatus anstrebten, fielen allerdings nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens.⁶¹⁰ Darüber hinaus kam den auf Ausländer im Allgemeinen bezogenen Teilen des SDÜ auch für Flüchtlinge erhebliche Bedeutung zu. Die Regelungen über die Ausstellung von Visa und die Sanktionen gegen Beförderungsunternehmer, die Bürger aus

⁶⁰⁵ Hein, Fn. 528, S. 541 (542)

⁶⁰⁶ BGBl. 1993 II S. 1010. Im Folgenden abgekürzt: SDÜ. Dazu *Hailbronner/Thiery*, Amsterdam – Vergemeinschaftung der Sachbereiche Justiz und Inneres, EuR 1998, S. 583 (602 ff.).

⁶⁰⁷ *Hailbronner/Thiery*, Schengen II und Dublin – Der zuständige Asylstaat in Europa, ZAR 1997, S. 55 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 126 ff. Insbesondere das SDÜ sollte die festgefahrenen Verhandlungen im Gemeinschaftsrahmen aufbrechen. Mit dem SDÜ wurde ein Exekutivausschuss eingesetzt, der unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagte; seine Beratungen und Abstimmungen unterlagen der Pflicht zur Vertraulichkeit. Es konnte sogar beschließen, dass seine – unter Umständen bindenden - Entscheidungen vertraulich sind. Dies rief harte Kritik hervor; vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 125 m.w.N..

Teilnehmer sind mittlerweile nicht nur die Vertragsstaaten der Konvention bzw. nach der Überführung des Schengen-Besitzstands die Mitgliedstaaten, für die die Überführung gilt, sondern auch Großbritannien und Irland sowie Nichtmitgliedstaaten.

⁶⁰⁹ Art. 28 ff. SDÜ. Fast zeitgleich, am 15.6.1990, kam es im Gemeinschaftsrahmen zum Abschluss des „Dubliner Übereinkommens“, das in Bezug auf Zielsetzung und Regelungsinhalt im Wesentlichen inhaltsgleiche Regelungen enthält und 1997 in Kraft trat. Um normative Konflikte zu vermeiden, wurden die Art. 28 ff. SDÜ durch das „Bonner Protokoll“ vom 26.4.1994, BGBl. 1995 II S. 738 ersetzt. Zur Genese von DÜ und SDÜ siehe *Schieffer*, Fn. 80, S. 91 ff. Die Kriterien von SDÜ/DÜ zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrages zuständigen Staates lassen sich auf einen Entwurf des Europarates zur Harmonisierung der nationalen Asylverfahren zurückführen; So *Noll*, Fn. 7, S. 127. Zum DÜ im Einzelnen unten C II.

⁶¹⁰ Titel I, Art. 1 SDÜ.

Drittstaaten ohne ausreichende Einreisedokumente befördern, erschwerten Schutzsuchenden den physischen Zugang zu den Vertragsstaaten.

Die Schengener Kooperation erfolgte institutionell betrachtet außerhalb des Gemeinschaftsrahmens. Allerdings drängt sich der Eindruck auf, dass die Schengen-Gruppe in vielerlei Hinsicht im Sinne des Weißbuchs der Kommission von 1985⁶¹¹ handelte und damit der Erfüllung des Auftrags des Art. 8 a Abs. 2 EWG-Vertrag vorgriff.⁶¹² Die normative Kohärenz mit dem Gemeinschaftsrahmen war ohnehin ein ausdrückliches Ziel der Schengen-Gruppe; Art. 134 SDÜ.⁶¹³ Daraus wurde der Schluss gezogen, für die Schengener Vertragsstaaten habe die Bedeutung des Prozesses als Pilotprojekt mit Vorbildfunktion im Vordergrund gestanden; Ziel sei letztlich die Verwirklichung der entsprechenden Maßnahmen im Unionsrahmen gewesen.⁶¹⁴

2. Die Zusammenarbeit im Gemeinschaftsrahmen

Der Anfang der Entwicklung eines gemeinsamen Asyl- und Flüchtlingsrechts der Mitgliedstaaten kann in der Annahme des von der Kommission 1985 vorgeschlagenen Binnenmarktkonzepts⁶¹⁵ durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA)⁶¹⁶ gesehen werden. Art. 8 a EWG-Vertrag wurde nun teilweise als Bezugspunkt für die Harmonisierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts herangezogen.⁶¹⁷ Nach herrschender Auffassung bestand jedoch noch keine Gemeinschaftskompetenz zur Befassung mit dem Asyl- und Flüchtlingsrecht. Das Ziel, sämtliche Grenzkontrollen an den Binnengrenzen abzuschaffen, führte aber zwangsläufig zur Frage nach der Sicherung der Außengrenzen der Gemeinschaft und damit zur Befassung mit Migrationsfragen auch im Gemeinschaftsrahmen. Die Mitgliedstaaten äußerten entsprechend in einer der EEA beigefügten politischen Erklärung den Willen, insbesondere in Fragen der Einreise, der Freizügigkeit und des Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen zu kooperieren, ohne dass diese Kooperation Einfluss auf die bei den Mitgliedstaaten verbliebene Kompetenz haben sollte.⁶¹⁸ 1986 setzten die für Einwanderungsfragen zuständigen Minister die „Ad-hoc-Gruppe Ein-

⁶¹¹ Weißbuch der Kommission, KOM(85)310 endg..

⁶¹² So insbesondere auch *Noll*, Fn. 7, S. 126.

⁶¹³ Es enthält in Art. 135 auch einen Vorbehalt zugunsten der GFK.

⁶¹⁴ So *Schieffer*, Fn. 80, S. 97.

⁶¹⁵ Weißbuch der Kommission, Fn. 611.

⁶¹⁶ In Kraft getreten am 1.7.1987, BulLEG, Beilage 2/86.

⁶¹⁷ Zum damaligen Meinungsstreit um eine aus dem EWG-Vertrag abzuleitende Gemeinschaftskompetenz zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Asyl- und Einwanderungsrechte siehe *Schieffer*, Fn. 80, S. 65 ff.

⁶¹⁸ ABl. 1987 L 169, S. 26. Es erscheint insgesamt schwierig, eine klare Trennung von Aktivitäten innerhalb und außerhalb des Gemeinschaftsrahmens vorzunehmen.

wanderung“ ein, die sich im Rahmen der durch die EEA im Gemeinschaftsrahmen verankerten Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) erstmals explizit mit Einwanderungsfragen befasste.⁶¹⁹ Ergebnisse ihrer Arbeit sind insbesondere das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylanträge (DÜ) von 1990⁶²⁰ und das Übereinkommen über das Überschreiten der Außengrenzen, welches jedoch nie angenommen wurde.⁶²¹ Dass die Harmonisierung zum damaligen Zeitpunkt keine Aussicht auf Erfolg hatte, zeigen die beachtlichen Bemühungen des Europäischen Parlaments.⁶²²

Die Formen der Zusammenarbeit bis Maastricht wurden allgemein als unbefriedigend empfunden.⁶²³ Kritikpunkte waren die Abwesenheit jeglicher Grundlage im Vertragssystem der Gemeinschaft, die Langwierigkeit der Erarbeitung und Ratifizierung von Übereinkommen, der vage Charakter der rechtlich nicht verbindlichen Entscheidungen sowie die Kompetenzüberschneidungen der ad hoc eingerichteten Foren der Zusammenarbeit, die unter anderem dazu führten, dass über einen langen Zeitraum hinweg die Vorarbeiten für das SDÜ parallel und ohne Koordinierung mit den gleichzeitig stattfindenden

⁶¹⁹ Bull. EG 10/1986, Ziff. 2.4.7. Bereits seit Mitte der 70er Jahre erfolgte im Rahmen der EPZ auf Ministerebene eine rein informelle Kooperation zwischen den Ministerien der Mitgliedstaaten, insbesondere in Fragen der inneren Sicherheit. Ob die sog. TREVI-Gruppe Fragen von Asyl und Immigration behandelt hat, ist, ebenso wie die Bedeutung der Abkürzung, unklar; vgl. *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 64. Die TREVI-Beratungen erfolgten unter Ausschluss der Öffentlichkeit und bis 1991 ohne Beobachter der Kommission, vgl. Bull. EG 6/1990, Ziff. 1.5.8; 12/1990, Ziff. 1.5.9; 6/1991, Ziff. 1.4.10. Einigkeit herrscht in der Bewertung dahingehend, dass aufgrund der Entwicklung der Ad-hoc-Gruppe Einwanderung aus der TREVI-Kooperation heraus, aufgrund des zeitlich parallelen Ablaufs der Treffen sowie der Tatsache, dass in der Folgezeit dieselben Personen an den Beratungen teilnahmen, die Behandlung von Asyl- und Flüchtlingsfragen auch im Gemeinschaftsrahmen originär unter polizei- und sicherheitspolitischen Aspekten erfolgte; vgl. *von Arnim*, Asylrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in *Barwig*, Asylrecht im Binnenmarkt, S. 297; *Klos*, Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten der Europäischen Migrationspolitik, S. 32 ff.; *Brübach*, Fn. 601, S. 27 ff.; *Tanushev*, Entwicklung, Stand und Perspektiven eines freien Personenverkehrs in Europa, S. 85 ff.

⁶²⁰ Nachweis Fn. 34

⁶²¹ Am 10.12.1993 von der Kommission vorgelegter Vorschlag auf der Grundlage des Art. K.3 EUV, KOM(93)684 endg.; zur Entstehungsgeschichte vgl. *Schieffer*, Fn. 80, S. 79 f.; *Brübach*, Fn. 601, S. 31 f.; *Noll*, Fn. 7, S. 128 f. Das Übereinkommen über das Überschreiten der Außengrenzen sollte neben den „Schengen-Themen“ den Zugang zum Territorium der Mitgliedstaaten aus anderen Gründen als der Asylgewährung regeln. Es wurde hinfällig durch die Überführung des Schengen-Besitzstandes in den Gemeinschaftsrahmen.

⁶²² Es legte 1986 den sog. Vetter-Bericht vor, der einen umfassenden Vorschlag zur Harmonisierung unterbreitete (Europäisches Parlament, Ausschuss für Recht und Bürgerrechte, Bericht zu den Fragen des Asylrechts vom 26.9.1986, Dok. A2-227/86/A und B (PE 107 655/ A und B/endg.). In einer Entscheidung zu Fragen des Asylrechts vom 12.3.1987, abgedruckt in *EuGRZ* 1987, 186 ff., wies das Parlament auf die moralische und historische Verantwortung der Europäischen Gemeinschaft gegenüber Asylsuchenden und Flüchtlingen hin und sprach sich für einen erweiterten Flüchtlingsbegriff aus. Es kritisierte die Kommission wegen ihrer Haltung zu den TREVI-Beratungen, die es für „vertragswidrige Regierungstätigkeiten“ hielt; *ABl.* 1990 C 96, S. 274 (275) Ziff. 4. Die Kommission hingegen begrüßte ihre Zulassung 1991 als Beobachterin an den TREVI-Treffen, um ihrer Rolle als „Hüterin der Verträge“ gerecht zu werden; Bull. EG (1991) Nr. 6, Ziff. 1.4.10; dazu *Weichert*, *InfAusIR* 1990, S. 257 (265 f.).

⁶²³ Vgl. die Nachweise bei *Hailbronner*, Fn. 5, S. 48 f.

Vorarbeiten für das DÜ verliefen.⁶²⁴ Eine Revision der Harmonisierungsmechanismen war also dringend erforderlich.

Die 1988 vom Europäischen Rat von Rhodos eingesetzte „Gruppe der Koordinatoren“⁶²⁵ legte im Juni 1989 das „Palma-Dokument“⁶²⁶ vor, eine Liste von Maßnahmen im Hinblick auf die Beseitigung der Binnengrenzkontrollen. Hauptmaßnahme sollte die Angleichung und Koordinierung des Asyl- und Flüchtlingsrechts sein, wobei erstmals das Ziel formuliert wurde, die Harmonisierung auf der Grundlage der GFK zu verfolgen.⁶²⁷ Auf dem Palma-Dokument aufbauend wurde von den EG-Einwanderungsministern in ihrem Bericht vom 2./3.12.1991 an den Europäischen Rat von Maastricht ein Harmonisierungskonzept erarbeitet.⁶²⁸ Bereits in dieser Phase ist festzustellen, dass es nicht Ziel der Gemeinschaft war, durch Harmonisierung des Asylrechts den Flüchtlingsschutz zu verbessern. Die sich anbahnende Kooperation war vielmehr verfahrenstechnische Konsequenz der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen.⁶²⁹

II. Der Vertrag von Maastricht und die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Rahmen der Union bis zum Amsterdamer Vertrag

1. Die Londoner Beschlüsse

Knapp ein Jahr, nachdem die Staats- und Regierungschefs im Dezember 1991 dem Maastrichter Vertrag formell zugestimmt hatten, aber noch vor seinem Inkrafttreten am 1.11.1993, fassten die für Einwanderung zuständigen Minister 1992 die vier „Londoner Beschlüsse“.⁶³⁰ Dabei handelt es sich um die Entschließung zu offensichtlich unbegründeten Asylanträgen, die Entschließung zu einem einheitlichen Konzept in Bezug auf Aufnahmedrittländer (sichere Drittstaaten), die Entschließung betreffend Staaten, in denen generell keine Verfolgung droht (sichere Herkunftsstaaten) und die Entschließung zur Ausweisung illegaler Drittstaatsangehöriger. Teilweise werden die Beschlüsse noch eingeordnet in den Zusammenhang der mit dem Maastrichter Vertrag aufgehobenen

⁶²⁴ Hein, Fn. 485, S. 541 (544).

⁶²⁵ Bull. EG (1988) Nr. 12, Ziff. 1.1.3.

⁶²⁶ Abgedruckt bei *Guild/Niessen*, *The developing Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, S. 443.

⁶²⁷ Dazu *Guild*, *The impetus to harmonise: asylum policy in the European Union*, in *Nicholson /Twomey*, Fn. 88, S. 313 (315 f.).

⁶²⁸ Dazu *Schieffer*, Fn. 80, S. 104.

⁶²⁹ *Noll*, Fn. 7, S. 122 f.

⁶³⁰ WGI 1282 REV 1 bzw. WGI 1281, Abgedruckt in der ZDWF-Schriftenreihe Nr. 53 (1993), S. 150 ff. Zu den Beschlüssen *Hailbronner*, Fn. 5, S. 443 ff.; *Guild*, Fn. 627, S. 313 (322 ff.).

EPZ⁶³¹, teilweise bereits unter Titel VI EUV.⁶³² Dies ist von Interesse, da sie unter dem EUV eher als flankierende Maßnahmen für die Herstellung des freien Personenverkehrs einzuordnen wären. Dies würde darauf hindeuten, dass die Beschlüsse vor allem zur Senkung der Asylbewerberzahlen in den einzelnen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beitragen sollten.⁶³³ Den Beschlüssen kommt jedenfalls keine rechtlich verbindliche Wirkung zu. Insgesamt verfolgen sie einen weniger restriktiven Ansatz als spätere Beschlüsse unter dem Unionsvertrag.⁶³⁴

2. Der Vertrag von Maastricht

Der Vertrag von Maastricht⁶³⁵ fügte lediglich eine Ermächtigung für eine gemeinsame Visumpolitik in den Gemeinschaftsvertrag ein, Art. 100 c EGV. Insbesondere sollte der Rat bei einer Notlage in einem dritten Land, die zu einem plötzlichen Zustrom von Staatsangehörigen dieses Landes in die Gemeinschaft zu führen droht, auf Empfehlung der Kommission mit qualifizierter Mehrheit für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten den Visumszwang für Staatsangehörige des betreffenden Landes einführen können, Art. 100 c Abs. 2 EGV. Unter Art. 100 c EGV wurden zwei bindende Maßnahmen zu Visumsfragen angenommen.⁶³⁶ Im übrigen blieb es bei der zwischenstaatlichen Kooperation, wenn auch nun auf formaler Grundlage. Die Asylpolitik, die Vorschriften über das Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten und die entsprechenden Kontrollen sowie die Einreise- und Aufenthaltspolitik gegenüber Drittstaatsan-

⁶³¹ Art. P Abs. 2 EUV; vgl. z.B. *Ketelsen*, Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für die Schaffung eines EG-Asylrechts nach Maastricht, in *Barwig* u.a. (Hrsg.), Fn. 269, S. 349 (359); *Noll*, Fn. 7, S. 129.

⁶³² *Göbel-Zimmermann*, Fn. 176, Rn. 744 und 757 ff.; *de Jong*, Is there a need for a European asylum policy?, in *Nicholson/Twomey*, Fn. 91, S. 357 (363).

⁶³³ *Hein*, Fn. 485, S. 541 (543), der zum Beleg das dialektische Verhältnis zwischen der europäischen Harmonisierungszusammenarbeit und den Asylrechtsreformen in den einzelnen Mitgliedstaaten anführt. Es erscheint insgesamt kaum möglich, die verschiedenen Motive zu entwirren. Ihre Beurteilung als rein restriktive Maßnahmen ist m.E. nur begrenzt zutreffend. So enthält z.B. der Beschluss zu sicheren Herkunftsstaaten die Klausel (Ziff.3), dass die Mitgliedstaaten jeden individuellen Schutzantrag prüfen, sowie jeden Hinweis des Bewerbers, der die generelle Vermutung widerlegen könnte. Vgl. im Einzelnen *de Jong*, Fn. 632, S. 357 (363 f.).

⁶³⁴ So nimmt beispielsweise der Gemeinsame Standpunkt zu Mindestgarantien für das Asylverfahren unter Ziff. 18 Bezug auf die Londoner Beschlüsse. Tatsächlich besteht jedoch keine Konformität. Während der Beschluss zu sicheren Herkunftsstaaten vorsieht, dass die Entscheidung über einen Asylantrag durch eine zuständige Behörde getroffen werden muss, die im Hinblick auf Asyl- und Flüchtlingsfragen voll qualifiziert ist, und dass der Bewerber die Möglichkeit eines persönlichen Interviews mit einem qualifizierten Beamten hat, wird dies in dem Gemeinsamen Standpunkt nicht gewährleistet, wenn der Asylantrag an der Grenze gestellt wird; Ziff. 25 des Beschlusses schließt Ziff. 7 aus.

⁶³⁵ Maastrichter Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992, in Kraft getreten am 1.11.1993. Vgl. *Hein*, Fn. 485, S. 541 (544 ff.); zur Kompetenzverteilung nach dem Vertrag von Maastricht auch *Schiefer*, Fn. 80, S. 68 ff.; *Hailbronner*, Die europäische Asylrechtsharmonisierung nach dem Vertrag von Maastricht, ZAR 1995, S. 3 ff.; *Kerber*, Fn. 175, S. 197 ff.; *Weber*, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Asylrechtsharmonisierung vor und nach Amsterdam, ZAR 1998, S. 147 ff.

⁶³⁶ Verordnung (EG) Nr. 1683/95 vom 29.5.1995 zur einheitlichen Visagegestaltung und Verordnung (EG) Nr. 574/1999 ABl. 1999 L 72, S. 2.

gehörig waren eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse, Art. K.1 EUV. Das Interesse gründete sich auf die „Verwirklichung der Ziele der Union, insbesondere der Freizügigkeit“⁶³⁷. Ein Ziel der Union sollte nach Art. B EUV auch „die Entwicklung einer engen Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres“ sein, so dass die Kooperation in Asyl- und Migrationsfragen gleichzeitig Mittel (Art. K.1) und Ziel (Art. B) darstellte. Dies kann nur so verstanden werden, dass das originäre Interesse die gemäß Art. 8 a EGV den Unionsbürgern vorbehaltene Freizügigkeit war, das Interesse an der Asyl- und Einwanderungspolitik aber nach wie vor ein abgeleitetes blieb.⁶³⁸

Nach Art. K.3 konnte der Rat Beschlüsse in Form von gemeinsamen Standpunkten, gemeinsamen Maßnahmen und Empfehlungen für den Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen durch die Mitgliedstaaten erlassen. Die gemeinsamen Standpunkte verpflichteten die Mitgliedstaaten, ihre Inhalte in internationalen Organisationen und auf internationalen Konferenzen zu vertreten, Art. K.5. Die Rechtsverbindlichkeit gemeinsamer Standpunkte im übrigen und die der gemeinsamen Maßnahmen war und ist umstritten.⁶³⁹ Hier wird in Übereinstimmung mit der Auffassung, dass das Unionsrecht dem allgemeinen Völkerrecht zuzuordnen ist, davon ausgegangen, dass über Art. K.5 hinaus den Maßnahmen auf der Grundlage des Art. K.3 EUV keine Bindungswirkung zukommt.⁶⁴⁰

Trotz der in Art. K.3 Abs. 2 b) und c) EGV vorgesehenen Möglichkeit zur Entscheidung mit Zweidrittelmehrheit kam dem Rat eher die Rolle eines Forums der agierenden Mitgliedstaaten zu denn die eines Organs.⁶⁴¹ Von der passerelle -Klausel des Art. K.9 EUV, die eine Überführung von Asyl- und Migrationsfragen in die Gemeinschaftskompetenz ermöglichte, wurde kein Gebrauch gemacht. Der Maastrichter Vertrag brachte also insgesamt keine Verbesserung der Harmonisierungsmechanismen.

⁶³⁷ Art. K.1. EUV

⁶³⁸ *Hein*, Fn. 485, S. 541 (545).

⁶³⁹ Dazu ausführlich *Schieffer*, Fn. 80, S. 171 ff.; *Guild*, Fn. 627, S. 36.

⁶⁴⁰ Vgl. *Göbel-Zimmermann*, Fn. 176, S. 388 m.w.N.; *Hailbronner*; Handkommentar zum EUV, Art. K. Rn. 76 ff.; *Schieffer*, Fn. 80, S. 171 ff. Art. 34 Abs. 2 b) und c) EU ordnen für die PJZS die Verbindlichkeit der Beschlüsse an und schließen die unmittelbare Geltung ausdrücklich aus. Aufgrund des nunmehr beschränkten Politikbereichs ist ein Rückschluss hieraus auf die Maastrichter Zeit abzulehnen; ebenso *Noll*, Fn. 7, S. 52, dort Fn. 154.

⁶⁴¹ *Hailbronner*, Handkommentar zum EUV, Art. K. Rn. 124; *Ketelsen*, Fn. 631, S. 349 (353 f.); *Müller-Graff*, in *ders.* (Hrsg.), Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Der Dritte Pfeiler der Europäischen Union, S. 11, 27 ff.

Unter der „Dritten Säule“ der Union wurden ungefähr 70 Ratsbeschlüsse gefasst.⁶⁴² Der Schwerpunkt lag auf der Kontrolle und Steuerung von Migration, und insbesondere auf Fragen der Rücknahme und Rückkehr von Migranten.⁶⁴³ Diese Beschlüsse aus der intergouvernementalen Zusammenarbeit bildeten noch bis in das Jahr 2001 hinein den Großteil des Besitzstands der Europäischen Union in den Politikbereichen Asyl und Migration.⁶⁴⁴

3. Zusammenfassung

Die bis zum Amsterdamer Vertrag erreichte Harmonisierung des Asylrechts stützte sich zum einen auf völkerrechtliche Übereinkommen der Mitgliedstaaten außerhalb des Unionsrahmens, und zum zweiten auf Ratsbeschlüsse im Rahmen der Union. Die im Maastrichter Vertrag angelegten Mechanismen wurden allgemein als unbefriedigend angesehen, da sie wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit und der Beteiligung einer Vielzahl von Gremien keine rasche, auf schnell sich verändernde Situationen flexibel reagierende Zusammenarbeit ermöglichten. Der Zeit- und Arbeitsaufwand wurde als unverhältnismäßig zum rechtlich unverbindlichen Ergebnis betrachtet. Es wurde daher kritisiert; es sei nicht gelungen, die Realität der Migration in empirisch feststellbarer Weise nachhaltig zu beeinflussen.⁶⁴⁵ Hauptkritikpunkte blieben auch in der Maastrichter Zeit die mangelnde Transparenz und Öffentlichkeit der Entscheidungsprozesse sowie die fehlende parlamentarische und justizielle Kontrolle.⁶⁴⁶ Die Einwirkung auf die nationale Politik erfolgte durch die „Europäisierung“ informatorischer Vorfelder. Europäische Informationsgeflechte ersetzten europäische Rechtsnormen.⁶⁴⁷

III. Der Amsterdamer Vertrag

Aus dem Maastrichter Vertrag ergab sich der Auftrag, die mit ihm eingeführte intergouvernementale Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres bei der nächsten Regierungskonferenz 1996/1997 zu überarbeiten und im Hinblick auf ihre Funktionsweise weiterzuentwickeln, Art. N Abs. 2 EUV. Durch den Vertrag von Amsterdam, der

⁶⁴² *Matzka*, Die Notwendigkeit einer europäischen Migrationspolitik, in *Hailbronner/Weil*, Fn. 211, S. 75; *Schieffer*, Fn. 80, S. 86 ff. Die Beschlüsse unter dem „Dritten Pfeiler“ werden auch aufgelistet bei *Hailbronner*, Fn. 5, S. 49 ff., *de Jong*, Fn. 632, S. 357 (361 ff.). Er kommt zu dem Schluss, dass keines der Instrumente rechtlich verbindlich ist, und keine Vorkehrungen für ihre einheitliche Anwendung getroffen wurden.

⁶⁴³ Vgl. im Einzelnen *Noll*, Fn. 7, S. 134, Fn. 358

⁶⁴⁴ Zum damaligen Besitzstand *Hailbronner*, Fn. 5, S. 57 f.

⁶⁴⁵ *Matzka*, Fn. 642, S. 75.

⁶⁴⁶ Vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 135 m.w.N.; *Schieffer*, Fn. 80, S. 82 ff.

⁶⁴⁷ *Kugelmann*, Spielräume und Chancen einer europäischen Einwanderungspolitik, ZAR 1998, S. 243 (248).

am 1.5.1999 in Kraft trat, wurde ein neuer Titel IV in den dritten Teil des Gemeinschaftsvertrags eingefügt. Der Schengen-Besitzstand wurde mit dem Protokoll Nr. 2 zum Amsterdamer Vertrag vom 2.12.1997 in den Rahmen der Union integriert⁶⁴⁸ und ein umfassender Fahrplan für die weitere Harmonisierung festgelegt.⁶⁴⁹ Aus der ZBJI wurden mit dem Ziel der „Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrolle an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität der freie Personenverkehr gewährleistet ist“, ein erheblicher Teil von der „dritten“ in die „erste“ Säule verlagert, d.h. vergemeinschaftet, Art. 61 EG. In der dritten Säule verblieben ist nur die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Mit der Vergemeinschaftung der bis dato von Titel VI EUV erfassten Sachbereiche „Einwanderung und Asyl“ ging auf wichtigen Gebieten der Justiz- und Innenpolitik die Ära der im wesentlichen völkerrechtlichen Zusammenarbeit der EU-Staaten zu Ende.⁶⁵⁰ Großbritannien, Irland und Dänemark nehmen zunächst nicht daran teil.⁶⁵¹ Mit dieser Flexibilisierung wurde zumindest partiell der Grundsatz der Rechtseinheitlichkeit aufgegeben⁶⁵² und ein Element des „Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten“ festgeschrieben.

Eine vollständige Vergemeinschaftung der Politikbereiche Asyl und Migration wurde nur für die Visapolitik erreicht, die nun der qualifizierten Mehrheitsentscheidung unterliegt. Für Maßnahmen in anderen Bereiche gilt weiterhin das Einstimmigkeitsprinzip.

⁶⁴⁸ Zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Union *Hailbronner/Thiery*, Fn. 606, S. 583 (607 ff.); *Schreckenberger*, Von den Schengener Abkommen zu einer gemeinsamen Innen- und Justizpolitik, Verwaltungsarchiv 1997, S. 389 ff. Der genaue Umfang wurde festgelegt durch den Beschluss 1999/435/EG des Rates vom 20.5.1999; ABl. 1999 L 176, S. 1 ff. Mit Beschluss 1999/436/EG des Rates vom selben Tag (a.a.O. S. 17 ff.) wird dem Schengen-Besitzstand die jeweils einschlägige Rechtsgrundlage im EG- bzw. EU-Vertrag zugewiesen. In das Gemeinschaftsrecht überführt wurde der Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen, Art. 2 Abs. 1 SDÜ; die Regelungen über die Durchführung einheitlicher verstärkter Kontrollen beim Überschreiten der Außengrenzen, Art. 3 – 8 SDÜ und die Vereinheitlichung des Einreise- und Visumsrechts, Art. 28 – 38 SDÜ. Das aus dem Schengener Besitzstand hervorgegangene Recht gilt in 12 Mitgliedstaaten. Das Vereinigte Königreich und Irland können jederzeit beantragen, dass einzelne oder sämtliche Regelungen des Schengen-acquis auf sie Anwendung finden; Art. 4 des Schengenprotokolls. Dänemark nimmt nicht an der Überführung teil und behält die früheren völkerrechtlichen Pflichten bei, Art. 3 Abs. 1 des Schengenprotokolls. Zur Vergemeinschaftung des Schengen-Besitzstandes vgl. *Hailbronner*, Fn. 5, S. 71 ff.; *Elsen*, Die Übernahme des „Schengen-acquis“ in den Rahmen der EU, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, S. 39 ff. Zum Verhältnis von Titel IV EG-Vertrag zum Schengen-Besitzstand und der Frage der Vereinbarkeit von Nachfolgemeasures insbesondere im Hinblick auf den Status Dänemarks, Großbritanniens und Irlands *Hailbronner*, a.a.O., S. 54 ff.

⁶⁴⁹ Alle Erklärungen und Protokolle zum Amsterdamer Vertrag werden aufgelistet bei *Hailbronner*, Fn. 5, S. 53.

⁶⁵⁰ *Hailbronner/Thiery*, Fn. 606, S. 583 (585).

⁶⁵¹ Protokoll Nr. 4 zum AV über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands. Protokoll Nr. 5 zur Position Dänemarks; dazu *Levy*, Fn. 158, S. 12 (43 ff.).

⁶⁵² *Hailbronner/Thiery*, Fn. 606, S. 583 (584).

Im übrigen strebt der Amsterdamer Vertrag nur die Vorgabe von Mindestnormen für einzelne Bereiche des Asyl-, Flüchtlings- und Einwanderungsrechts an. Auch werden für eine Übergangsphase entscheidende Abstriche von den für die Union typischen Gemeinschaftsverfahren gemacht. Schließlich fand auch im Hinblick auf die Kompetenzen des EuGH keine konsequente Überführung der Materie in den Gemeinschaftsrahmen statt. Der Vertrag von Nizza beseitigt diese Defizite nur teilweise.⁶⁵³

IV. Zusammenfassung

Die Notwendigkeit der Harmonisierung der Asyl- und Migrationspolitik zwischen den Mitgliedstaaten resultierte aus der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen. Erste Schritte einer Annäherung fanden außerhalb des Gemeinschaftsrahmens statt. Die Übergangsphase seit Anfang der 90er Jahre, in der auf verschiedenen Ebenen parallele Absprachen im Hinblick auf das gemeinsame Vorgehen stattfanden, wurde mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages beendet. Er bildet die Grundlage für ein künftiges vergemeinschaftetes europäisches Asyl- und Migrationsregime.

B. Die migrationspolitischen Vorgaben

Rat, Kommission und Parlament haben sich seit Beginn der 90er Jahre in einer Vielzahl von Dokumenten zu den Zielvorstellungen einer Harmonisierung der Einwanderungs- und Asylpolitik geäußert.⁶⁵⁴

I. Inhaltliche Prioritäten

1. Bis Amsterdam

Im Dezember 1991 nahm der Europäische Rat auf dem Maastrichter Gipfeltreffen ein ehrgeiziges Arbeitsprogramm an, das auf die Harmonisierung der Asyl- und Einwanderungspolitik in der Europäischen Union abzielte und davon ausging, eine solche sei in kurzer Zeit zu erreichen.⁶⁵⁵ Ein Jahr später verabschiedete der Rat von Edinburgh, veranlasst durch die Ereignisse im ehemaligen Jugoslawien, eine Prinzipienklärung zu den externen Aspekten der Migrationspolitik. Er wies auf die Bedeutung der Analyse und Bekämpfung von Fluchtursachen hin und sprach sich für eine effiziente Entwick-

⁶⁵³ Zum Vertrag von Nizza siehe Fn. 822.

⁶⁵⁴ Die nachfolgende Zusammenfassung stützt sich auf die im Anhang zur Migrationspolitik aufgelisteten Dokumente. Allgemein zur Entwicklung der politischen Ziele vgl. z.B. *Widgren*, Fn. 68, S. 50 ff.

⁶⁵⁵ Dokument WGI 930; dazu *de Jong*, Fn. 632, S. 357 (358 f.); *Hailbronner*, Fn. 5, S. 362. Zur Migrationspolitik während der Maastrichter Zeit vgl. auch *Peers*, *Building fortress Europe: the development of European Union migration law*, CMLReview 1999, S. 1235 ff.

lungszusammenarbeit und eine stärkere Koordinierung der Außen-, Wirtschafts-, Asyl- und Einwanderungspolitiken aus. Migrationsbewegungen in Richtung der Union sollten reduziert werden durch Aufrechterhaltung des Friedens, Konfliktlösungen, Achtung der Menschenrechte, Förderung der Demokratie und die Verbreitung liberaler Handelspolitiken. Der Ministerrat wies allerdings darauf hin, dass die Unterstützung von Flüchtlingen in der Region nicht den Zugang besonders bedürftiger Personen zu vorübergehender Schutzgewährung in den Mitgliedstaaten der Union versperren dürfe.⁶⁵⁶ Die Prinzipienklärung hatte keinen nachhaltigen Einfluss auf die Migrationspolitik der nachfolgenden Jahre. Gründe dafür sind möglicherweise, dass sich die Flüchtlingskrise im ehemaligen Jugoslawien als zu große Herausforderung für die Verwirklichung der Ziele erwies oder dass den Zielen nicht der den politischen Realitäten entsprechende Nachdruck verliehen wurde.⁶⁵⁷

Die Kommission hatte bereits im Jahr 1991 erstmals mit zwei Mitteilungen über das Asylrecht und die Einwanderung die Initiative zur Festlegung einer migrationspolitischen Strategie auf europäischer Ebene ergriffen. Sie zog allerdings keine praktischen Konsequenzen nach sich. 1994 unternahm die Kommission einen neuen Vorstoß zur Entwicklung eines migrationspolitischen Konzepts, indem sie dem Rat und dem Parlament eine umfangreiche Mitteilung über die Einwanderungs- und Asylpolitik vorlegte.⁶⁵⁸ Als Schlüsselemente eines umfassenden Ansatzes nennt sie Aktivitäten gegen den Migrationsdruck, eine wirksame Kontrolle der Zuwanderung und die Stärkung der Position legaler Einwanderer. Sie betont die Notwendigkeit der Einbeziehung von Immigrations- und Asylfragen in die Außenpolitik und der Konzentration auf die Bekämpfung der Fluchtursachen. Darüber hinaus wies sie unter Bezugnahme auf die Krise im ehemaligen Jugoslawien auf die Notwendigkeit der Entwicklung temporärer Schutzmechanismen hin. Einheitliche Vorschriften sollten Sekundärmigrationen vor dem Hintergrund unterschiedlicher nationaler Systeme unterbinden und einen minimalen Schutzstandard unabhängig davon garantieren, welcher Mitgliedstaat Schutz gewährt. Insgesamt kann der Mitteilung entnommen werden, dass die Kommission eine Abkehr von der reaktiven hin zu einer proaktiven Migrationspolitik forderte.

⁶⁵⁶ Schlussfolgerung des Rates von Edinburgh vom 12.12.1992, Bulletin EG 12/1992.

⁶⁵⁷ So *Matzka*, Fn. 642, S. 75 ff.; *van Selm-Tohrburn*, Fn. 6, S. 69.

⁶⁵⁸ KOM(1994) 23 endg.; dazu *de Jong*, Fn. 72, S. 156 ff.

2. Seit Amsterdam

Die österreichische Ratspräsidentschaft legte 1998, nachdem der Amsterdamer Vertrag im Oktober 1997 unterzeichnet worden war, in Anlehnung an die Mitteilungen der Kommission aus den Jahren 1991 und 1994 ein Strategiepapier zur Migrations – und Asylpolitik vor.⁶⁵⁹ Es enthielt eine Bestandsaufnahme der Migrationspolitik der Union bis dahin und Vorschläge für eine Neuorientierung auf der Basis eines umfassenden, flexiblen, offenen und politikübergreifenden Ansatzes. Das Papier stieß auf zum Teil heftige Kritik, da es so interpretiert wurde, dass individuelle zugunsten institutioneller Garantien und rein politischer Schutzkonzepte abgeschafft werden sollten. Für die letzte Fassung wurden die strittigen Textpassagen teilweise revidiert.⁶⁶⁰ In dem Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung des Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3.12.1998⁶⁶¹ wird unter Ziffer 8 ausgeführt, besondere Priorität sei einerseits der Bekämpfung der illegalen Einwanderung einzuräumen, während andererseits die Integration und die Rechte von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der Union aufhalten, zu sichern und Schutzbedürftigen der erforderliche Schutz zu gewähren sei, auch wenn sie nicht vollständig die Kriterien der GFK erfüllten.

Der Europäische Rat von Tampere einigte sich im Oktober 1999 auf die Elemente einer gemeinsamen Politik der Union in den „gesonderten, aber eng miteinander verbundenen Bereichen Asyl und Migration“. Sie bilden zusammen mit dem Wiener Aktionsplan von 1998 das Arbeitsprogramm der Kommission und der Mitgliedstaaten, dessen Umsetzung im „Anzeiger“⁶⁶² dokumentiert wird. Der von Tampere gesteckte politische Rahmen verfolgt einen „integrierten Ansatz“, der die Mitgliedstaaten als Aufnahmestaaten ebenso einbezieht wie die Herkunftsstaaten und die Migranten selbst. Die Staats- und Regierungschefs einigten sich auf die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems. Demgegenüber konnte sich die ursprünglich vorgesehene deutlichere Harmonisierungsvokabel „einheitlich“ nicht durchsetzen.⁶⁶³ Weitere Elemente sind die

⁶⁵⁹ Ratsdokument 9809/98 vom 1.7.1998. Dazu *Greib*, Vorübergehender Schutz als neues Schutzkonzept, in *Barwig*, Fn. 485, S. 553 (560 ff.).

⁶⁶⁰ Ziff. 44. Vgl. im übrigen *Greib*, Fn. 659, S. 553 (563).

⁶⁶¹ ABl. 1999 C 19, S. 1 (3).

⁶⁶² Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 24.3.2000, Anzeiger der Fortschritte bei der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union, KOM (2000) 167 endg. und die Aktualisierungen vom 30.11.2000, KOM(2000)782 endg. und vom 23.5.2001, KOM(2001)278 endg..

⁶⁶³ Frankfurter Rundschau vom 18.10.1999, S. 1.

Partnerschaft mit Herkunftsländern, die gerechte Behandlung von Drittstaatsangehörigen und die Steuerung der Migrationsströme.

Die unter Schutzgesichtspunkten und Kontrollaspekten unbefriedigende Trennung von Migration und Asyl⁶⁶⁴ führte dazu, dass die Kommission im Jahr 2000 ein vollkommen neues Migrationskonzept vorschlug, das sich auf einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Aufnahme aller Migranten gründen und auf den Grundsätzen der Transparenz und Rationalität aufbauen soll. In ihrer Mitteilung vom November 2000 zur Migrationspolitik spricht die Kommission von der Asylpolitik als der „humanitären Dimension“ einer umfassenden Migrationspolitik.⁶⁶⁵ Die neue, bewusste Migrationspolitik solle sich in der Entwicklung eines gemeinsamen Rechtsrahmens für die Aufnahme von Drittstaatsangehörigen niederschlagen. Bei den Überlegungen zu der Anzahl von Wirtschaftsmigranten, die in verschiedenen Sektoren gebraucht werden, sollen die Personen unter internationalem Schutz berücksichtigt werden, da deren Fähigkeiten auch besser genutzt werden könnten.⁶⁶⁶ Die Kommission betont in der Mitteilung zur Asylpolitik⁶⁶⁷, das Ziel der Wahrung der Besonderheit der humanitären Aufnahme in der Europäischen Union müsse gesichert werden, was aber die Verwendung gemeinsamer Instrumente für die Aufnahme und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen auf der Ebene der von der Gemeinschaft erlassenen Bestimmungen oder Maßnahmen nicht hindere, wenn es keine triftigen Gründe für Differenzierungen gibt. Es bleibt unklar, welche Gründe die Kommission als triftig betrachtet. Klar ist, dass sie einen Paradigmenwechsel anstrebt: Die vormals getrennt zu behandelnden Bereiche Asyl und Migration sollen nun grundsätzlich gemeinsam behandelt werden können. Wie die Besonderheiten der „humanitären Aufnahme“ gewährleistet werden sollen, bleibt unklar. Es existieren verschiedene Ziele, die sich gegenseitig widersprechen und deren Koordinierung nicht vorgegeben wird. Durch den neuen Trend wird einer Abwägung von humanitärer Interessen mit Zielen

⁶⁶⁴ Das Funktionieren beider Regimes wurde dadurch behindert, dass sie dem faktischen Zusammenhang keine Rechnung trugen. Personen, die keines Schutzes bedürfen, können über das Schutzsystem die Migrationskontrolle umgehen; das Kontrollsystem verwehrt Flüchtlingen den effektiven Zugang zum Schutz.

⁶⁶⁵ Mitteilung der Kommission über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft, KOM(2000)757 endg., S. 6.

⁶⁶⁶ S. 14 f.

⁶⁶⁷ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 22.11.2000 für ein gemeinsames Asylverfahren und einen unionsweit geltenden einheitlichen Status für die Personen, denen Asyl gewährt wird, KOM(2000)755 endg., S. 20.

der Prävention und der Bekämpfung illegaler Einwanderung der Weg geebnet.⁶⁶⁸ Gleichzeitig sind keine Absichten erkennbar, den restriktiven Ansatz der gemeinschaftlichen Migrationspolitik durch positive Maßnahmen zugunsten von Flüchtlingen so abzumildern, dass eine effektiver Schutz gewährleistet wird.

Andererseits führt die Kommission aber aus, dass die Annahme eines gemeinsamen Asylverfahrens und eines einheitlichen Status für Personen, denen Asyl gewährt wird, ein Schlüsselement für einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sei. Damit werde den Grundwerten konkreter Ausdruck verliehen, deren Bestätigung die Personen anzieht, denen diese Grundwerte an anderer Stelle in der Welt abgesprochen werden. Auf der Grundlage der im Bereich der Menschenrechte geltenden internationalen Instrumente und insbesondere auf der Grundlage der Genfer Konvention soll das gemeinsame europäische Asylsystem schließlich den Erfordernissen der Vereinfachung, der Billigkeit, der Transparenz, der Effizienz und der Schnelligkeit gerecht werden.⁶⁶⁹

Es besteht Übereinstimmung darin, dass die gemeinsame Asyl- und Migrationspolitik einen umfassenden Ansatz erfordert, der alle Migrationstatbestände, alle Beteiligten und damit sowohl innen- als auch außenpolitische Aspekte und unterschiedlichste Handlungsformen einbezieht. Er umfasst die „Partnerschaft mit den Herkunftsländern“, das gemeinsame Europäische Asylsystem, die Integrationspolitik und die Steuerung der Migration. Der Ansatz in Bezug auf Flüchtlinge beinhaltet das Konzept der Bekämpfung der Fluchtursachen, das Konzept des Vorranges des Schutzes in der Region und das Prinzip der freiwilligen Rückkehr. Die Europäische Union betont das Prinzip der Regionalisierung des Flüchtlingsschutzes, welches drei Komponenten umfassen soll: die Hilfe vor Ort, die Aufnahme in der Region und, als ultima ratio, die vorübergehende Schutzgewährung in der Union. Dementsprechend betont die Union den Gedanken der regionalen Verantwortung, ist aber auch bereit, durch die Gewährung vor allem humanitärer Hilfe einen Beitrag zu leisten.

⁶⁶⁸ Vgl. die Mitteilung der Kommission zur Migrationspolitik, KOM(2000)55 endg., S. 7: „Herstellung des Gleichgewichts zwischen der unbedingten Achtung der Besonderheit dieser humanitären Anerkennung und den legitimen Zielen der Prävention und Bekämpfung illegaler Einwanderung.“ als ein Ziel der Migrationspolitik. Zur illegalen Migration nach Europa vgl. auch *Hailbronner*, Fn. 5, S. 14 ff.; zu Gegenmaßnahmen in der Union ders. S. 161 ff. Allgemein *Ghosh*, *Huddled masses and uncertain shores. Insights into irregular migration*, S. 111 ff. Die Kommission hat am 15.11.2001 eine Mitteilung über eine gemeinsame Politik auf dem Gebiet der illegalen Einwanderung vorgelegt; KOM(2001)672 endg. vom 15.11.2001.

⁶⁶⁹ KOM(2000)755 endg., S. 21.

Die längerfristige Bekämpfung der Fluchtursachen durch die Union erfolgt vorrangig im Rahmen von Aktionsplänen zu potentiellen Herkunftsstaaten von Asylbewerbern und Zuwanderern.⁶⁷⁰ Die Aktionspläne sollen alle politischen und sozioökonomischen Faktoren berücksichtigen und enthalten dementsprechend Vorschläge für Maßnahmen zur Zusammenarbeit mit den betroffenen Ländern in den integrierten Kategorien Außenpolitik, Entwicklungs- und Wirtschaftshilfe sowie Migration und Asyl. Als wesentliches Instrumentarium des kohärenten Ansatzes für den Bereich Migration und Asyl werden Dialog, Zusammenarbeit und gemeinsame Entwicklung genannt; wichtiger Bestandteil sei insbesondere die Beachtung des Schutzanspruches von Flüchtlingen und Asylbewerbern.⁶⁷¹

Die Schwierigkeiten liegen in der Verwaltungszusammenarbeit, der Finanzierung und dem Problem, „die migrationspezifischen Zielsetzungen in die Entwicklungspolitik einzubeziehen.“⁶⁷² So sei durch die Verknüpfung allgemeiner Ziele wie zum Beispiel der Förderung demokratischer Prozesse und des Ziels der effizienten Umsetzung bestehender Rückübernahmeabkommen der Eindruck entstanden, dass vor allem aus der repressiven Migrationspolitik der Union resultierende Sicherheitsaspekte im Mittelpunkt stünden und die Pläne daher unausgewogen seien, wobei die migrationspolitischen Maßnahmen ohnehin weit davon entfernt seien, Wirkung zu zeigen.⁶⁷³ Die „Missverständnisse“ seien auszuräumen, indem sichergestellt wird, dass das ursprüngliche Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Bereichen beachtet werde.⁶⁷⁴

Der kurzfristigen Krisenreaktion dienen die Bestrebungen der Union, im Bereich der zivilen und militärischen Krisenreaktion handlungsfähig zu werden. Aus dem Bereich der zivilen Krisenreaktion ist der neu geschaffene Krisenreaktionsmechanismus zu erwähnen. In militärischer Hinsicht soll bis 2003 eine „Schnelle Eingreiftruppe“ von 60.000 Personen für Rettungseinsätze und militärische Interventionen einsatzbereit sein. Ob

⁶⁷⁰ Die Ausarbeitung der säulenübergreifenden Aktionspläne ist Aufgabe der vom Rat 1998 eingesetzten Hochrangigen Gruppe Asyl und Migration. Die HLWG geht davon aus, ihre Arbeit ebne den Weg für eine innovative europäische Migrations- und Asylpolitik, bei der die tieferen Ursachen der Migration und ihre Folgen sowohl in den Herkunfts- und Transitländern als auch in den Zielländern berücksichtigt werden. Vgl. den Bericht an den Europäischen Rat von Nizza, 13993/00, 13994/00; Ziff. 47.

⁶⁷¹ Vgl. den Bericht an den Europäischen Rat von Nizza, 13993/00, 13994/00, Ziff. 11.

⁶⁷² Ziff. 51.

⁶⁷³ Ziff. 53.

⁶⁷⁴ Ziff. 54.

diese Stärke für Konflikte wie auf dem Balkan ausreichen würde, darf bezweifelt werden.⁶⁷⁵

3. Stellungnahme

Die politischen Vorgaben verdeutlichen die bestehenden Interessen- und Zielkonflikte, die sich daraus ergeben, dass die europäische Migrationspolitik im Kontext eines Wettbewerbs zwischen regionaler Integration und staatlicher Souveränität stattfindet.⁶⁷⁶ Der Gegensatz zwischen externem Migrationsdruck und nationalen Einwanderungskontrollinteressen wird verschärft durch das Bedürfnis nach einem Ausgleich für die mit dem Abbau der Binnengrenzkontrollen verbundenen Sicherheitsdefizite und das Erfordernis, den Kompetenzverlust in sensiblen Bereichen der nationalen Souveränität zugunsten des Integrationsverbands im Hinblick auf eine Wahrung nationaler Kontrollinteressen abzusichern. Dabei treten Schutzinteressen aus der Natur der Sache heraus zurück.

Eckpfeiler der Migrationspolitik sind das Recht und die Pflicht jedes Mitgliedstaates zur Kontrolle seiner Staatsgrenzen, die innere Sicherheit, die Steuerung von Migration auf der Basis wirtschaftlicher Interessen und das Selbstbild der Europäischen Union im Hinblick auf ihre humanitäre Tradition, welches die Einbeziehung von Maßnahmen des Flüchtlingsschutzes in das Migrationsregime gebietet. Allerdings ist die Bezugnahme auf Schutzaspekte gegenüber der Betonung von Kontrollaspekten nur selten zu finden und fällt dann eher vage aus. Es fehlt an einer eindeutigen Zielsetzung, die sich offen zu der Notwendigkeit von Flüchtlingsschutz in der Europäischen Union bekennt und die Gründe hierfür benennt. Den Vorgaben zur Steuerung und Kontrolle von Migration wird nicht das Ziel einer Beibehaltung oder gar Ausdehnung von Schutzkapazitäten gegenübergestellt.

⁶⁷⁵ Eine allgemeine Zuständigkeit der Europäischen Union für den Bereich der Sicherheits- und Verteidigungspolitik wurde mit dem Maastrichter Vertrag begründet, Art. J.4. Der Amsterdamer Vertrag übernahm die „Petersberg-Aufgaben“ (humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, friedenserhaltende Aufgaben, Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung und friedensschaffender Maßnahmen) in den EU-Vertrag. Die Bezugnahme des Art. 17 EU auf die WEU wird durch den Vertrag von Nizza gestrichen, da der Rat den Aufbau einer eigenen operativen Kapazität der Union beschlossen hat, wobei die operativen Strukturen der WEU übernommen werden. Das Politische und Sicherheitspolitische Komitee wird im Rahmen von Titel V EU-Vertrag unter der Verantwortung des Rates die politische Kontrolle und strategische Leitung von „Krisenbewältigungsoperationen“ wahrnehmen, wozu es auch vom Rat zur Beschlussfassung ermächtigt werden kann; Art. 25 Abs. 3 EU n.F. Siehe auch den Bericht des Vorsitzes vom 31.1.2001, Nr. 14056/3/00 unter <http://ue.eu.int/newsroom>, den der Rat von Nizza gebilligt hat; sowie die Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Laeken vom 14./15.12.2001, EU Doc. SN 300/01, Anlage II: Erklärung zur Einsatzbereitschaft auf dem Gebiet der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik. Dazu *Vukovich*, Die Gemeinsame Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, in *Hummer*, Fn. 648, S. 161 ff.; *Hummer*, Reform und Reformbedarf der Europäischen Union vor und nach Nizza, a.a.O., S. 297 (314 ff.).

⁶⁷⁶ *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 3.

Eine kritische Auseinandersetzung darüber, unter welchen Bedingungen und an welchen Maßstäben gemessen Flucht verhindert werden soll, und inwieweit gesellschaftliche und sozioökonomische Reformprozesse hinzunehmen sind, findet nicht statt. Dies zeigt, dass es der Union vor allem um die Verhinderung von Flucht insofern geht, als Flüchtlinge nicht in die Union gelangen sollen.

II. Angestrebter Kooperationsgrad und Zeitplan

Die Schlussfolgerungen von Tampere sehen vor, dass die Regeln der Gemeinschaft auf längere Sicht zu einem gemeinsamen Asylverfahren und einem unionsweit geltenden einheitlichen Status für diejenigen, denen Asyl gewährt wird, führen sollen. Diese langfristige Perspektive ist Gegenstand der Mitteilung der Kommission vom November 2000 zur Asylpolitik⁶⁷⁷. Die Kommission schlägt ein 2-Phasen-Modell vor. Sie ist der Ansicht, die zur Zeit vorgeschlagenen oder in Ausarbeitung befindlichen Normen müssten eine ausreichende Lebensdauer haben, um eine erste Konvergenzwelle zu ermöglichen und Erfahrungen zu sammeln, „u.a. auch gegebenenfalls anhand einer ersten Rechtsprechung in diesem Bereich.“⁶⁷⁸ Das bedeute nicht, dass die Instrumente der ersten Phase das längerfristige Ziel ignorierten. Die vorgeschlagenen Mindestnormen würden hohen Anforderungen gerecht.⁶⁷⁹ In jedem ihrer Vorschläge würde sie die möglichen Verbindungen zu späteren Phasen berücksichtigen. Der Begriff der Mindestnormen impliziere nicht notwendigerweise niedrigere Ansprüche hinsichtlich der Tragweite der getroffenen Maßnahmen. Allerdings sei zu bedenken, dass eine adäquate Antwort auf das vom Europäischen Rat in Tampere erteilte Mandat eine weite Auslegung des Begriffs der Mindestnormen erfordere.⁶⁸⁰ In der ersten Phase werde die gewünschte Harmonisierung typische Merkmale des Gemeinschaftsrechts aufweisen. Kontaktausschüsse und Koordinationsgruppen könnten die Umsetzung und die harmonisierte Einführung der Normen durch regelmäßige Konsultationen zu praktischen Problemen er-

⁶⁷⁷ KOM(2000)755 endg..

⁶⁷⁸ KOM(2000)755 endg. S. 19.

⁶⁷⁹ Es darf nicht verkannt werden, dass Mindestharmonisierung nicht Harmonisierung auf dem niedrigsten Niveau bedeuten muss, sondern sehr weit und in Einzelheiten gehen kann; *Wagner*, Das Konzept der Mindestharmonisierung, S. 224. Er führt weiter aus, das Konzept der Mindestharmonisierung diene der Optimierung des Gemeinschaftsrechts durch einen Wettbewerb „nach oben“ der Mitgliedstaaten untereinander. Außerdem seien die Umsetzungsschwierigkeiten einer Regelung vor allem auf nationaler Ebene zu erfahren, weshalb die Erprobung auf der sachnäheren Ebene erfolgen müsse, S. 225 ff.

⁶⁸⁰ KOM(2000)755 endg. S. 19.

leichtern. Die Kommission misst der Rechtsprechung einzelstaatlicher und europäischer Gerichte einen hohen Stellenwert bei.⁶⁸¹

Während in Tampere noch von einer Annäherung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Rede war, führt die Kommission nun aus, angesichts der Komplexität der Migrationspolitik und ihrer Auswirkungen auf eine Vielzahl von Bereichen – Soziales, Wirtschaft, Recht und Kultur – sei ein auf Einzelmaßnahmen basierender Ansatz zur Umsetzung des in Art. 63 EG vorgesehenen Legislativprogramms ungeeignet.⁶⁸² Sie legte im Juli 2001 eine Mitteilung über einen offenen Koordinierungsmechanismus für die Migrationspolitik der Gemeinschaft vor.⁶⁸³ In diesem schlägt sie vor, die Methode der offenen Koordinierung, die bereits in anderen Politikfeldern Anwendung gefunden hat, auch im Bereich der Migrationspolitik zu praktizieren. Der offene Koordinierungsmechanismus soll dazu beitragen, dass die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft vor Ort kohärent und nach gemeinsamen Standards angewandt werden. Dazu soll der Rat auf Vorschlag der Kommission Leitlinien verabschieden, die dann in nationalen Aktionsplänen umgesetzt werden. Die Kommission schlägt Leitlinien zu folgenden Themenbereichen vor: Steuerung der Migrationsströme, Zulassung von „Wirtschaftsmigranten“, Partnerschaft mit Drittländern und Integration von Drittstaatsangehörigen. Bei der Ausarbeitung der nationalen Aktionspläne sollen auch Nichtregierungsorganisationen berücksichtigt werden.

III. Zusammenfassung

Insgesamt haben sich die migrationspolitischen Ziele seit Beginn der 90er Jahre nicht wesentlich verändert. Schwierigkeiten bereitete weniger die konzeptionelle Einigung als deren praktische Umsetzung. Ein Grund dafür ist sicherlich, dass im Kern innenpolitische Fragen durch außenpolitische Maßnahmen gelöst werden sollen. Solche Maßnahmen können nur langfristig wirken; Erfolge sind „unspektakulär“ und werden daher innenpolitisch nicht wahrgenommen. Zur Umsetzung der migrationspolitischen Vorgaben laufen zum Teil schon mehrjährige, zähe Verhandlungen. Der belgische Ratsvorsitz hat eine „Loyalitätsregelung“ vorgeschlagen, mit der sich die Mitgliedstaaten verpflichten sollen, ihre jeweiligen einzelstaatlichen Bestimmungen in den Bereichen, die es nun europaweit zu harmonisieren gilt, während eines bestimmten Zeitraumes nicht mehr

⁶⁸¹ KOM(2000)755 endg. S. 20.

⁶⁸² Mitteilung über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft vom 22.11.2000, KOM(2000)757 endg., S. 3,

⁶⁸³ KOM (2001)387 endg..

grundlegend zu ändern, sobald dem Rat ein Vorschlag für einen Rechtsakt der Gemeinschaft zur Prüfung vorliegt. Zudem wird die Einführung einer regelmäßigen politischen Kontrolle vorgeschlagen. Als längerfristiges Ziel wird hier auch die Schaffung einer europäischen Außengrenzkontrolleinheit vorgeschlagen. Um den Konvergenzprozess bezüglich der Migrations- und Asylpolitik zu vereinfachen, wird zudem die Einführung der „Politik der offenen Koordinierung“ vorgeschlagen.

C. Der aktuelle Besitzstand der Europäischen Union auf dem Gebiet des Flüchtlingsschutzes und der Migrationskontrolle

I. Maßnahmen, die Flüchtlinge „vor Ort“ betreffen

Mit einer Vielzahl von Maßnahmen haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den vergangenen Jahren legale Migrationsmöglichkeiten eingeschränkt.⁶⁸⁴ Das wichtigste in den Herkunftsregionen ansetzende Instrument der Einwanderungskontrolle ist das Visaerfordernis. Die Gemeinschaft beschäftigte sich zunächst vor allem mit der Vereinheitlichung der materiellen Voraussetzungen von Visaerfordernissen.⁶⁸⁵ Durch die Überführung des Schengenbesitzstandes⁶⁸⁶ in den Gemeinschaftsrahmen und dessen Fortentwicklung durch die auf der Grundlage von Art. 62 Ziff. 2 b) i) EG ergangene Verordnung vom 15.3.2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind⁶⁸⁷, verfügt die Gemeinschaft über ein umfassendes Visaregime in materieller und

⁶⁸⁴ Vgl. Richtlinie 2001/51/EG vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Art. 26 SDÜ, sowie der Rahmenbeschluss zur Verhinderung des Menschen Schmuggels. Nun hat die EU Kommission eine Mitteilung bezüglich der Verhinderung der illegalen Einreise vorgelegt und plant in Kürze die Herausgabe eines Grünbuchs für eine gemeinsame Rückkehrpolitik und eine Mitteilung bezüglich einer gemeinsamer Grenzpolizei. Ausgebaut wurden zwischenzeitlich auch die Kapazitäten der nationalen Grenzpolizei, insbesondere in den zukünftigen Mitgliedsstaaten der EU sowie der Einsatz von "immigration officers" in Herkunfts- oder Transitstaaten der Flüchtlinge, um dort deren Aus- oder Durchreise zu verhindern.

⁶⁸⁵ Vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 164 ff.

⁶⁸⁶ Vgl. im Einzelnen *Noll*, Fn. 7, S. 169 ff.

⁶⁸⁷ VO (EG) Nr. 539/2001 vom 15.3.2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind; ABl. 2001 L 81, S. 1. Sie ersetzt die VO (EG) Nr. 574/1999 ABl. 1999 L 72, S. 2.

formeller Hinsicht, das durch ergänzende Maßnahmen abgesichert wird.⁶⁸⁸ Anliegen der Kommission ist nun die Verbesserung der Verwaltungszusammenarbeit.⁶⁸⁹

II. Der zuständige Asylstaat - das Dubliner Übereinkommen

Das Dubliner Übereinkommen (DÜ) trat für die 12 Erstunterzeichnerstaaten sieben Jahre nach seiner Unterzeichnung am 1.9.1997 in Kraft und ist bis heute das wichtigste Instrument im Hinblick auf Migration und Asyl in der Europäischen Union, obwohl es von Anfang an keine Harmonisierung des Flüchtlings- und Asylrechts anstrebte.⁶⁹⁰

1. Inhalt und Reichweite

Das Dubliner Übereinkommen postuliert den Grundsatz, dass nur ein einziger Mitgliedsstaat für die Behandlung eines Asylbegehrens zuständig sein soll, und zwar entweder derjenige, der ein Aufenthaltsrecht erteilt hat, oder derjenige, über dessen Außengrenzen ein Asylsuchender illegal ins Gemeinschaftsgebiet eingereist ist.⁶⁹¹ Grundgedanke ist die Verantwortlichkeit eines jeden Staates für die eigenen Außengrenzen. Der Staat, der durch laxe Grenzkontrollen oder die Erteilung eines Einreisevisums die Ursache dafür setzt, dass eine Schutz suchende Person sich in der Union aufhält, ist für

⁶⁸⁸ Die Visapolitik wird ergänzt durch Unterstützungs- und Informationsprogramme im Grenzvorbereich, Beförderersanktionen (vgl. dazu die Literaturangaben bei Noll, Fn. 7, S. 109, dort Fn. 271), Maßnahmen gegen den Menschenhandel und den Menschenschmuggel und die Entsendung von Verbindungsbeamten an ausländische Botschaften und Konsulate; dazu Noll, Fn. 7, S. 176 ff. Vgl. auch die Vorstöße der Französischen Regierung zur Harmonisierung der Geldbußen und Geldstrafen für Beförderungsunternehmen, die Drittstaatsangehörige ohne die für die Einreise erforderlichen Dokumente in die Mitgliedstaaten verbringen, ABl. 2000 C 269, S. 8; und zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Beihilfe zur illegalen Einreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ABl. 2000 C 253, S. 6. Auf die Auswirkungen kann hier nicht im Einzelnen eingegangen werden. Indem Beförderer gezwungen werden, die Papiere potentieller Passagiere zu überprüfen, wird die Beurteilung von Schutzbedürftigkeit auf Private verlagert, denen es regelmäßig primär um die Vermeidung von Sanktionen geht, und die weder zuständig noch in der Lage sind, die Bestimmungen der Genfer Konvention anzuwenden. Problematisch ist des Weiteren, dass Beförderer einerseits nicht richtig angewiesen werden, andererseits selbst bei richtiger Anweisung kaum in der Lage sind, die Voraussetzungen des Zurückweisungsverbotes zu überprüfen. Um den Strafen zu entgehen, neigen v.a. Fluglinien zu einer restriktiven Beförderungspolitik. Zu alledem *Morrison/Crosland*, The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policy?, UNHCR Working Paper No. 39, April 2001, S. 31 ff. mit Nachweisen. Vgl. auch die Literaturhinweise bei *Guild*, Fn. 627, S. 313 (320).

⁶⁸⁹ Vgl. den Vorschlag der Kommission vom 16.10.2001, KOM(2001)567, für eine Entscheidung des Rates über ein Aktionsprogramm für Verwaltungszusammenarbeit in den Bereichen Außengrenzen, Visa, Asyl und Einwanderung (ARGO). Nach Art. 4 des Vorschlages soll insbesondere bei der Ausstellung von Visa ein gleichwertiges Kontroll- und Sicherheitsniveau gewährleistet werden und die Harmonisierung bei der Prüfung von Visumanträgen und besonders der Unterlagen für Reisezweck, Unterhaltsmittel und Unterkunft gefördert werden.

⁶⁹⁰ Vgl. Löper, das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, ZAR 2000, S. 16; Noll, Fn. 7, S. 317 ff.; de Jong, Fn. 632, S. 357 (359 f.).

⁶⁹¹ Zum Konzept der ausschließlichen Zuständigkeit vgl. Hailbronner, Fn. 5, S. 383 ff.; Hailbronner/Thiery, Fn. 607, S. 55 (56 ff.). Zu den einzelnen Kriterien Hailbronner, Fn. 5, S. 385 ff.; Noll, Fn. 7, S. 188 f.

diese Person auch dann verantwortlich, wenn sie in einen anderen Mitgliedstaat weiterwandert.

Aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 b) i.V.m. Art. 1 Abs. 1 d) DÜ folgt die Verpflichtung des zuständigen Staates, Asylanträge, die an der Grenze oder nach der Einreise in einen Vertragsstaat gestellt werden, zu behandeln. Sie müssen die Prüfung vollständig durchführen, es sei denn, der Asylsuchende kann in einen Drittstaat zurückgewiesen werden, Art. 3 Abs. 5, Art. 29 Abs. 2 DÜ.⁶⁹² An die Prüfpflicht ist die Pflicht zur Rücknahme der Asylbewerber, für die ein Staat zuständig ist, gebunden.⁶⁹³ Diese Aufnahme- und Prüfverpflichtung bei vorrangiger Zuständigkeit stellt ein völkerrechtliches Novum dar. Das DÜ gilt allerdings nur für Flüchtlinge, die sich auf den Konventionsstatus berufen. Auf Flüchtlinge, die von vornherein einen anderen Status anstreben oder die ihr Schutzverlangen auf Tatsachen stützen, die in der Praxis des Vertragsstaates den Konventionsstatus nicht begründen, ist das DÜ nicht anwendbar. Art. 3 Abs. 5 DÜ stellt klar, dass weder ein Aufenthaltsrecht begründet noch die Möglichkeit abgeschafft wird, den Ausländer in einen Drittstaat, der nicht Vertragsstaat ist, auszuweisen.⁶⁹⁴

Das DÜ gibt aber auch jedem Mitgliedstaat das Recht, mit der Zustimmung des Asylsuchenden die Zuständigkeit an sich zu ziehen, Art. 3 Abs. 4 DÜ. Diese Klausel kann sich positiv oder negativ für den Flüchtling auswirken.⁶⁹⁵ Art. 9 DÜ erlaubt den Mitgliedstaaten, jedes Asylgesuch aus humanitären Gründen zu überprüfen, insbesondere aus familiären oder kulturellen Gründen, wenn der Asylsuchende diese möchte. Der Konflikt zwischen DÜ und GFK wurde deutlich im Zusammenhang mit der Ausweisung von bosnischen Flüchtlingen, die in Deutschland Aufnahme gefunden hatten und, als sie ausgewiesen wurden, nach Schweden weiterwanderten, wo sie als Flüchtlinge anerkannt wurden.⁶⁹⁶

⁶⁹² Der Vorrang der Zurückweisung in ein „sicheres Drittland“ steht im Widerspruch zur Absichtserklärung in der Präambel des DÜ, jedes Asylgesuch werde materiell geprüft.

⁶⁹³ Art. 3 Abs. 1 DÜ; zu den Pflichten im Einzelnen *Hailbronner*, Fn. 5, S. 389 ff.; und S. 394 ff. zum Verfahren der Überstellung eines Asylsuchenden an den zuständigen Staat.

⁶⁹⁴ Dazu *Hailbronner/Thiery*, Fn. 607, S. 59.

⁶⁹⁵ Deutschland hat unter der Vorgängernorm des SDÜ die Zuständigkeit an sich gezogen, um das Asylgesuch ablehnen zu können und den Asylbewerber auszuweisen. Dabei wurde argumentiert, in der Antragstellung liege die Zustimmung zur Zuständigkeitsbegründung. Vgl. *van der Klaauw*, *Refugee Protection in Western Europe*, in *Carlier/Vanheule*, Fn. 62, S. 235 f.

⁶⁹⁶ *Noll*, Fn. 7, S. 494 f.

Es ist fraglich, ob ein Mitgliedstaat aus völkerrechtlichen Gründen verpflichtet ist, die Zuständigkeit an sich zu ziehen, wenn die Gefahr besteht, dass der an sich zuständige Mitgliedstaat die Person rechtswidrig zurückweisen würde.⁶⁹⁷ Dagegen könnte erstens sprechen, dass Art. 2 DÜ auf die Geltung der GFK verweist. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass ein Konflikt zwischen DÜ und GFK von vornherein ausgeschlossen wäre. Denn der Kreis der Vertragsstaaten der GFK geht weit über den Kreis der Mitgliedstaaten des DÜ hinaus, so dass das DÜ nicht als Auslegungsvereinbarung im Sinne des Art. 31 WVK eingeordnet werden kann. Im übrigen ist der Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 1 GFK ohnehin eng, und in Bezug auf menschenrechtliche Verpflichtungen enthält das DÜ keine salvatorische Klausel. Zweitens könnte argumentiert werden, dass ohnehin alle Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die völkerrechtlichen Zurückweisungsverbote einzuhalten, so dass Schutzinteressen jedenfalls gewahrt sind. Damit wird aber das faktische Verhalten missachtet, das allein entscheidend sein kann. Auch der EGMR hat einen derartig formalistischen Ansatz abgelehnt.⁶⁹⁸ Eine dritte Überlegung bezieht sich darauf, dass Staaten bei der Auslegung der internationalen Instrumente einen Ermessensspielraum haben. Daraus kann gefolgert werden, dass eine Überstellung erfolgen muss, so lange sich die vom Mitgliedstaat vertretene Auffassung im Rahmen des Ermessensspielraumes bewegt.⁶⁹⁹ Dagegen spricht, dass nationale Auslegungen eines internationalen Rechtssatzes nicht anderen Staaten auferlegt werden können. Nach hier vertretener Auffassung ist daher die Allokation nach dem DÜ auf der Grundlage einer einheitlichen Auslegung der internationalen Instrumente anhand der WVK vorzunehmen.

2. Kritik

Das DÜ wurde kritisiert wegen der erheblichen Verfahrensverzögerungen, der geringen Effizienz der Verteilungsmechanismen und daraus resultierender ungleicher Verteilung der Asylsuchenden auf die Mitgliedstaaten sowie wegen der unzureichenden Berücksichtigung des Grundsatzes der Familieneinheit.⁷⁰⁰ Ein Hauptkritikpunkt ist die Ver-

⁶⁹⁷ Zum Folgenden ausführlich *Noll*, Fn. 7, S. 496 ff.

⁶⁹⁸ T.I. ./I. Vereinigtes Königreich, Beschwerde Nr. 43844/98, Zulassungsentscheidung der Kommission vom 7.3.2000, S. 15 ff.

⁶⁹⁹ Vgl. dazu mit Beispielen *Noll*, Fn. 7, S. 503 ff.

⁷⁰⁰ Vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 194 ff. Mit der gegen das DÜ erhobene Kritik setzt sich die Kommission in ihrer Mitteilung SEK (2000) 522 vom 21.3.2000 sowie in der 'Evaluation of the Dublin Convention', Commission Staff working paper, SEC (2001) 756, vom 13.6.2001 auseinander.

knüpfung der Verantwortlichkeit für den Asylantrag mit der Verantwortlichkeit für die Grenzkontrollen, da sie Staaten dazu verleitet, Schutzsuchende illegal am Grenzübertritt zu hindern.

Das DÜ ist deshalb nur begrenzt erfolgreich, weil der Nachweis, ein anderer Staat sei zuständig, relativ schwer zu führen ist. Um hier Abhilfe zu schaffen, begannen die Mitgliedstaaten der Union 1996 mit Verhandlungen über die Einführung eines europaweiten Systems zur Identifizierung und Registrierung von Asylsuchenden und illegal einreisenden Ausländern. Das System soll die Feststellung ermöglichen, wer wann zu welchem Zweck in das Gemeinschaftsgebiet eingereist ist.⁷⁰¹

Die Kommission hat im Juli 2000 einen Vorschlag für eine Verordnung des Rates auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 1 a) EG vorgelegt⁷⁰², der sich im Wesentlichen am DÜ orientiert. Lediglich im Hinblick auf die Wahrung der Familieneinheit werden Verbesserungen vorgenommen. Die Kommission ist der Auffassung, dass es vor dem Hintergrund des bislang erreichten Konsenses hinsichtlich der Harmonisierung nicht möglich sei, einen einfacheren und effektiveren Mechanismus einzuführen.⁷⁰³

Gegenüber dem DÜ sieht der Vorschlag eine deutlich verkürzte Frist für die Einreichung eines Aufnahmeantrages von sechs Monate auf 65 Tage vor. Weitere Änderungen betreffen die Verlängerung der Frist für die Durchführung der Übernahme, genaue-

In den Jahren 1998/99 hat in lediglich 6 % aller Asylgesuche der Staat, in dem der Antrag gestellt wurde, einen anderen Staat um Übernahme des Asylverfahrens gebeten. Ca.70 % dieser Anfragen wurden positiv entschieden, aber nur in 30% der Fälle, in denen sich ein anderer Staat für zuständig erklärt hatte, kam es dann tatsächlich zu einer Überführung der Asylsuchenden. Dies entspricht ca. 1,7% aller im Anwendungsbereich der Dubliner Konvention gestellten Asylanträge. Vor dem Hintergrund des immensen bürokratischen Aufwands zur Umsetzung der Konvention läge es nahe, die Asylanträge dort zu prüfen, wo sie gestellt werden. Mitgliedstaaten mit besonders hohen Antragszahlen sollten gegebenenfalls finanziell unterstützt werden.

⁷⁰¹ Zur Geschichte von "EURODAC" *Hailbronner*, Fn. 5, S. 401 ff.; *Noll*, Fn. 7, S. 198 f. Mittlerweile erging auf der Grundlage von Titel IV EG-Vertrag die Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000 über die Einrichtung von "Eurodac" für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens; ABl. 2000 L 316 S. 1. Das "Eurodac"-System erfasst drei Personengruppen: Asylbewerber, Personen, die beim illegalen Grenzübertritt aufgegriffen wurden, und Personen, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten. Es setzt voraus, dass die Personen tatsächlich im ersten Staat, den sie betreten, einen Asylantrag stellen. Personen, die an der Grenze abgewiesen werden, darf kein Fingerabdruck genommen werden, ebenso wenig Personen, die Binnengrenzen der Gemeinschaft überschreiten. Denn die Abnahme des Fingerabdrucks ist nur gerechtfertigt, wenn sie die Bestimmung des zuständigen Asylstaates ermöglicht; Art. 8 der VO i.V.m. Art. 6 DÜ; dazu *Hailbronner*, Fn. 5, S. 407.

⁷⁰² Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaates, der für die Prüfung eines Asylantrages zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedsstaat gestellt hat. KOM (2001) 477 endg. vom 26.7.2001.

⁷⁰³ Ziff.2.2 der Entwurfsbegründung. Der Vorschlag wurde auf dem Rat von Laeken vom 14./15.12.2001 abgelehnt, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, SN 300/01, Ziff. 41.

re Bestimmungen zu den Beweismitteln, die zur Bestimmung der Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates notwendig sind, sowie das Erlöschen der Zuständigkeit des zuständigen Staates, wenn sich der Asylbewerber mindestens sechs Monate lang in dem Mitgliedsstaat, in dem er sich ohne Erlaubnis befindet, aufgehalten hat.

III. Aufnahmebedingungen

Die Kommission hat eine Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten vorgeschlagen.⁷⁰⁴ Danach sollen Mindeststandards bei der Aufnahme von Asylbewerbern geschaffen werden, insbesondere hinsichtlich Unterbringung, Sozialleistungen, medizinischer Versorgung, Zugang zum Arbeitsmarkt etc. Die Angleichung der Aufnahmebedingungen soll zu einer gleichmäßigeren Verteilung der Asylgesuche innerhalb der Union führen. Einbezogen in die Regelungen sind nur Asylbewerber.⁷⁰⁵

IV. Anerkennungsverfahren

In den Mitgliedstaaten der EU haben sich sehr unterschiedliche Verfahren zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft etabliert. Die Unterschiede sind rechtsdogmatischer und praktischer Natur und betreffen nahezu alle Aspekte des Verfahrens.⁷⁰⁶ Der gemeinschaftliche Besitzstand im Bereich des Verfahrensrechts besteht aus rechtlich unverbindlichen Instrumenten, die sich auf offensichtlich unbegründete Asylanträge und das Konzept sicherer Herkunftsstaaten⁷⁰⁷ sowie das Konzept sicherer Drittstaaten⁷⁰⁸ bezie-

⁷⁰⁴ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten, KOM (2001)181 endg..

⁷⁰⁵ Vorgesehen ist der Zugang zum Arbeitsmarkt nach sechs Monaten und die Möglichkeit der Auferlegung einer Residenzpflicht. Sachleistungen, Gutscheine und Geldleistungen sind möglich. Nach Gewährung des Zugangs zum Arbeitsmarkt sind Einschränkungen im Bereich der Sozialleistungen möglich. Vorgesehen sind auch Unterschiede bei der medizinischen Versorgung, je nachdem, ob sich die Betroffenen in einem regulären oder Zulässigkeits- bzw. beschleunigtem Verfahren befinden. Vorgesehen sind weitreichenden Möglichkeiten, die Leistungen einzuschränken bzw. zu streichen, etwa bei Verstößen gegen die Residenzpflicht.

⁷⁰⁶ Vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 213 f. Einen Überblick über das Asylverfahren und die Tatsachenfeststellung in europäischen und anderen Aufnahmestaaten gibt *Kossen*, Fn. 209, S. 23 ff. Siehe auch Rat der Europäischen Union, Doc. No. 8886/98 ASIM 39, S. 23 ff.

⁷⁰⁷ Zu den „Londoner Entschließungen“ bereits oben unter A II 1. Die Beschlüsse legen einheitliche Kriterien für die Qualifizierung eines Asylgesuchs als „offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich“ fest. In diesen Fällen kommen beschleunigte Verfahren mit geminderten Rechtsschutzgarantien zur Anwendung. Dies gilt auch dann, wenn der Antragsteller in einem anderen Teil seines Heimatstaates wirksamen Schutz finden und nach Art. 33 Abs. 1 GFK erwartet werden kann, dass er sich dorthin begibt (Prinzip der inländischen Fluchtalternative). Es handelt sich um eine widerlegbare Vermutung. Zum Konzept offensichtlich unbegründeter Asylanträge vgl. auch *Noll*, Fn. 7, S. 215 ff.

hen. Zu nennen ist außerdem die rechtlich unverbindliche Entschließung des Rates über Mindestgarantien für Asylverfahren vom 20./21.6.1995.⁷⁰⁹ Einziges rechtsverbindliches Instrument ist bislang das dem Amsterdamer Vertrag beigefügte Protokoll über die Asylgewährung an Staatsangehörige der Mitgliedstaaten.⁷¹⁰

Die Kommission legte auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 1 d) EG im September 2000 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft vor.⁷¹¹ Die Richtlinie soll für alle Schutzanträge gelten, die an der Grenze oder im Gebiet eines Mitgliedstaates gestellt werden. Sie soll nicht zur Anwendung gelangen, wenn in den Vertretungen der Mitgliedstaaten um diplomatisches oder territoriales Asyl nachgesucht wird.⁷¹² Als Asylantrag gilt jedes Schutzersuchen, aus dem hervorgeht, dass eine Person Schutz vor Verfolgung wünscht, und jede Äußerung, die darauf schließen lässt, dass der Betreffende Angst davor hat, in sein Herkunftsland zurückgeschickt zu werden, es sei denn, die betreffende Person sucht ausdrücklich um eine andere Form des Schutzes nach.⁷¹³

Art. 5 des RL-Vorschlages sieht vor, dass jeder Asylbewerber so lange an der Grenze bzw. im Gebiet des Mitgliedstaates verbleiben kann, bis über seinen Asylantrag entschieden worden ist. Art. 33 Abs. 1 des Vorschlags erstreckt dieses Recht grundsätzlich auf die Dauer der Entscheidung der Überprüfungsinstanz nach Einlegung eines Rechts-

⁷⁰⁸ Der Beschluss vom 30.11./1.12.1992 zu sicheren Drittstaaten, WGI 1238, siedelt das Konzept im Rahmen des Asylverfahrens an. Kommt ein Asylbewerber aus einem sicheren Drittstaat, wird das Asylbegehren gar nicht erst geprüft. Kann der Asylbewerber aber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in den Drittstaat zurückgeschickt werden, findet das DÜ Anwendung. Zu dem Konzept *Noll*, Fn. 7, S. 199 ff. Das Konzept sicherer Drittstaaten führt zur Gefahr der Kettenabschiebung (Beispiele bei ECRE, „Safe Third Countries“, *Myths and Realities*, London 1995, Anhang B). Weder in dem Musterabkommen der Gemeinschaft noch in konkreten Abkommen wird die völkerrechtliche Pflicht zur Beachtung von Zurückweisungsverboten betont. Die Gefahr, dass rücküberstellte Asylbewerber als illegale Migranten behandelt werden, ist groß; so *Noll*, a.a.O., S. 209 f. unter Bezugnahme auf eine Untersuchung des UNHCR. Da eine allgemeine völkerrechtliche Pflicht zur Rücknahme fremder Staatsangehöriger nicht besteht, bedarf es besonderer vertraglicher Vereinbarungen, damit ein Asylsuchender in den „sicheren Drittstaat“ zurückgeschickt werden kann. Zu den Rückübernahmeabkommen, *Noll*, a.a.O., S. 203 ff.; *Landgren*, *Deflecting international protection by treaty: bilateral and multilateral accords on extradition, readmission and the inadmissibility of asylum requests*, UNHCR Working Paper No. 10, S. 12 ff.

⁷⁰⁹ ABl. 1996 C 274, S. 13, dazu *Noll*, Fn. 7, S. 220 ff.; *Guild*, Fn. 627, S. 313 (328 ff.); *Hailbronner*, Fn. 5, S. 437 ff.

⁷¹⁰ Das „Spanische Protokoll“ erklärt alle Mitgliedstaaten zu sicheren Herkunftsstaaten. Es wird hier nicht behandelt. Dazu *Noll*, Fn. 7, S. 224 ff. und 536 ff.; *Landgren*, Fn. 708, S. 5 ff.; *Schmahl*, *Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik*, ZAR 2001, S. 3 f.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 463 ff.

⁷¹¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft vom 20.9.2000, KOM (2000)578 endg.. Abgelehnt vom Rat von Laeken vom 14./15.12.2001; vgl. EU Doc. SN 300/01, Ziff. 41.

⁷¹² Abs. 2 der Erläuterungen zu Art. 3 des Vorschlags.

⁷¹³ Art. 2 und Abs. 2 der Erläuterungen zu Art. 4 des RL-Vorschlags.

behelfs. Davon soll gemäß Abs. 2 abgewichen werden können, wenn der Antragsteller aus einem sicheren Drittland kommt, wenn der Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und wenn Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dies verlangen. In diesen Fällen kann die Erteilung eines vorübergehenden Aufenthaltsrechts bis zur Entscheidung beantragt werden; vor der Entscheidung darüber darf eine Ausweisung nur in einen sicheren Drittstaat erfolgen. Abs. 3. Ein Anspruch auf rechtlichen Beistand wird erst nach einer ablehnenden Entscheidung einer Asylbehörde gewährt. Die Kriterien, einen Antrag als "offensichtlich unbegründet" einzustufen, wurden erweitert. Bei der Drittstaatenregelung ist die tatsächliche Rückübernahme des Asylsuchenden nicht gewährleistet.⁷¹⁴

V. Flüchtlingsschutz

Die Gemeinschaft verfügt bislang nicht über verbindliche Regeln zum materiellen Flüchtlingsschutz. Obwohl schon früh auf die Notwendigkeit einheitlicher Leitlinien auch für die Aufnahme von De-facto-Flüchtlingen hingewiesen wurde⁷¹⁵, betrafen Bemühungen zu einer Angleichung der materiellen Schutzbestimmungen zunächst ausschließlich das Asylrecht.⁷¹⁶ Im Hinblick auf De-facto-Flüchtlinge waren die Mitgliedstaaten zurückhaltend, da sie befürchteten, eine Verrechtlichung berge die Gefahr neuer Sogwirkungen in sich. Außerdem leiste man mit an politischen Maßstäben orientierten Aufnahmegrundsätzen subjektiven Rechten potentieller De-facto-Flüchtlinge und der Erlangung eines dauerhaften Aufenthaltsrechts Vorschub.

Am 12.9.2001 legte die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz

⁷¹⁴ An der Drittstaatenregelung entzündet sich auch vor allem die Kritik der deutschen Regierung, da der Entwurf dem Antragsteller die Möglichkeit einräumt, die Vermutung, der Drittstaat sei auch für ihn sicher, zu widerlegen. Wenn auch aufgrund weiterer, teilweise unklarer Bestimmungen nicht eindeutig ist, inwieweit tatsächlich eine individuelle Überprüfung vorgesehen ist und obwohl eine diesbezügliche Klage keine aufschiebende Wirkung haben würde, sieht die deutsche Regierung in der vorgeschlagenen Regelung dennoch eine grundsätzliche Aushöhlung des Konzepts des sicheren Drittstaats. Allerdings ist gemäß Art. 3 EMRK ohnehin stets eine konkrete Einzelfallprüfung erforderlich.

⁷¹⁵ *Hailbronner*, Fn. 17, S. 123 ff.

⁷¹⁶ Gemeinsamer Standpunkt vom 4.3.1996 über die harmonisierte Anwendung des Begriffs „Flüchtling“ in Art. 1 der GFK; ABl. 1996 L 63, S. 2. Der Gemeinsame Standpunkt wurde als Einigung auf dem kleinsten Nenner bezeichnet und wegen der restriktiven Auslegung im Hinblick auf Fälle nichtstaatlicher Verfolgung, einer fehlenden Definition der Begründetheit der Verfolgungsfurcht und wegen fehlender Erwähnung der Verfolgung aufgrund des Geschlechts heftig kritisiert; vgl. nur die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Harmonisierung der den Flüchtlingsstatus ergänzenden zusätzlichen Schutzmaßnahmen in der EU vom 10.2.1999. Zu dem Gemeinsamen Standpunkt auch *Guild*, Fn. 627, S. 313 (331 ff.); ausführlich *Hailbronner*, Fn. 5, S. 377 ff.

benötigen, vor.⁷¹⁷ Der Vorschlag enthält sowohl eine Definition für die Anerkennung als Flüchtling im Sinne der GFK als auch eine Definition des Personenkreises, für den der „ergänzende Schutz“ in Betracht kommen soll.

1. Die Auslegung des Konventionsflüchtlingsbegriffs

Ausgangspunkt für die Flüchtlingsdefinition sind Art. 1 GFK, der Gemeinsame Standpunkt von 1996⁷¹⁸, das Handbuch des UNHCR über die Kriterien der Flüchtlingsanerkennung sowie die Beschlüsse des Exekutivkomitees des UNHCR. Hervorzuheben ist, dass die nichtstaatliche Verfolgung ausdrücklich in die Flüchtlingsdefinition eingeschlossen wird; Art. 11. Unter Verfolgung versteht der RL-Entwurf unter anderem

„a) die Zufügung eines ernsthaften nicht gerechtfertigten Schadens oder die Diskriminierung aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe, sofern diese aufgrund ihrer Art oder der Tatsache, dass es wiederholt zu solchen Handlungen kam, so gravierend sind, dass sie Leben, Freiheit oder Sicherheit des Antragsstellers stark gefährden oder dieser nicht in sein Herkunftsland zurückkehren kann; b) rechtliche, administrative, polizeiliche und/oder justizielle Maßnahmen, sofern sie so konzipiert oder durchgeführt wurde, dass zu einer Diskriminierung aus Gründen der Rasse, [...] kommt und dies eine erhebliche Gefahr für das Leben, die Freiheit oder Sicherheit des Antragstellers darstellt und ihn daran hindert, in seinem Herkunftsland zu leben;“⁷¹⁹

Die Kommission schlägt des Weiteren vor, es solle bei der Entscheidung über das Vorliegen einer begründeten Verfolgungsfurcht unerheblich sein, ob die Verfolgung vom Staat ausgeht, von den Staat beherrschenden Parteien oder Organisationen oder von nichtstaatlichen Akteuren, wenn der Staat nicht in der Lage oder willens ist, wirksamen Schutz zu bieten.⁷²⁰

Während der Gemeinsame Standpunkt von 1996 ausdrücklich auf Bürgerkriegssituationen und andere mit Gewalt verbundene innere oder allgemeine Konflikte einging⁷²¹, trifft der Richtlinienvorschlag dazu keine Aussagen. Er gibt lediglich vor, bei der Entscheidung, ob eine begründete Furcht vor Verfolgung vorliegt, sei der Grundsatz zu berücksichtigen, dass es unerheblich ist, ob der Antragsteller aus einem Land kommt, in dem viele oder alle Menschen der Gefahr allgemeiner Unterdrückung oder Gewalt aus-

⁷¹⁷ KOM(2001) 510 endgültig.

⁷¹⁸ Fn. 716.

⁷¹⁹ Art. 11 Abs. 1 lit. a) – d) RL-Entwurf.

⁷²⁰ Der Richtlinienvorschlag geht damit über den Gemeinsamen Standpunkt hinaus, der die nichtstaatliche Verfolgung nur unter der Voraussetzung anerkannte, dass sie durch den Staat gefördert oder gebilligt wird; Ziff. 5 des Gemeinsamen Standpunktes.

⁷²¹ Ziff. 6 des Gemeinsamen Standpunktes vom 4.3.1996.

gesetzt sind.⁷²² Die Kommission erkennt die Gefahr der Absenkung des Schutzniveaus in Massenfluchtsituationen an:

„Es könnte die Tendenz bestehen, Antragstellern, die – mitunter in großer Zahl – aus Regionen geflohen sind, in denen es in weiten Teilen zu Unterdrückung und Gewalt kommt, den Flüchtlingsstatus zu verweigern, weil sie so zahlreich sind oder ihre Situation der vieler anderer Menschen ähnelt. Diese Personen haben dennoch Anspruch darauf, als Flüchtlinge anerkannt zu werden, wenn ihre begründete Furcht vor Verfolgung im Wesentlichen auf ihre Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihre politische Überzeugung zurückzuführen ist. Nur wenn keiner dieser fünf Gründe in einem engen Zusammenhang zu der Furcht vor Verfolgung steht, können die Mitgliedstaaten stattdessen den subsidiären Schutzstatus zuerkennen. Auch wenn es sich bei Bürgerkriegsflüchtlingen und Personen, die vor internen oder allgemeinen bewaffneten Konflikten fliehen, nicht unbedingt um Flüchtlinge im Sinne der Genfer Konvention handelt, haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass ihnen der Flüchtlingsstatus nicht automatisch verwehrt wird.“⁷²³

2. Ergänzender Schutz

Der Richtlinienentwurf sieht subsidiären Schutz vor für Personen,

„die sich außerhalb des Herkunftslandes befinden und nicht dorthin zurückkehren können, weil sie zu Recht folgendes zu befürchten haben: a) Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe; b) Verletzung eines Menschenrechts, sofern diese so gravierend ist, dass internationale Verpflichtungen der Mitgliedstaaten greifen; c) eine Bedrohung des Lebens, der Sicherheit oder der Freiheit infolge willkürlicher Gewalt aufgrund eines bewaffneten Konflikts oder infolge systematischer oder allgemeiner Menschenrechtsverletzungen.“⁷²⁴

Die Kommission führt in den Erläuterungen aus, Unterabsatz a) orientiere sich an Art. 3 EMRK; die Mitgliedstaaten sollten insoweit keinen strengeren Maßstab anlegen als die EMRK. Unterabsatz b) beziehe sich auf die begründete Furcht vor der Verletzung anderer Menschenrechte. Bei der Prüfung dieses Grundes hätten die Mitgliedstaaten in vollem Umfang ihren Verpflichtungen aus Menschenrechtsinstrumenten wie der EMRK Rechnung zu tragen; die Anwendbarkeit sei jedoch auf die Fälle zu begrenzen, in denen tatsächlich internationaler Schutz benötigt wird. Es sei zu prüfen, ob die Rückkehr des Antragstellers in das Herkunftsland bzw. das Land des gewöhnlichen Aufenthalts zu ernsthaften nicht gerechtfertigtem Schaden aufgrund der Verletzung eines Menschenrechts führen könnte und ob sie in diesem Zusammenhang eine extraterritoriale Verpflichtung zur Schutzgewährung haben.

⁷²² Art. 11 Abs. 2 RL-Entwurf.

⁷²³ Erläuterungen der Kommission zu Art. 11 Abs. 2 c) des RL-Entwurf.

⁷²⁴ Art. 15 RL-Entwurf.

3. Behandlungsstandards

Die Kommission erkennt an, dass sich die Bedürfnisse aller Personen, die internationalen Schutz benötigen, weitgehend decken. Sie könnte damit einen Paradigmenwechsel einleiten, der im Hinblick auf die effektive Ressourcennutzung innerhalb der Gemeinschaft von Bedeutung wäre. Die vorgesehenen Behandlungsstandards unterscheiden sich allerdings im Hinblick auf die Geltungsdauer der Aufenthaltstitel⁷²⁵, den Zugang zum Arbeitsmarkt⁷²⁶ und Integrationsmaßnahmen⁷²⁷, was in einem gewissen Widerspruch zur einleitenden Feststellung steht, die Bedürfnisse aller schutzbedürftigen Personen würden sich decken. Zu kritisieren ist auch, dass der Entwurf nur hinsichtlich der miteingereisten Familienangehörigen effektive Schutznormen vorsieht, während die Familienzusammenführung für subsidiär geschützte Personen offen bleibt.

Die Annahme, der Bedarf an subsidiärem Schutz bestehe nur befristet, spricht gerade dafür, sofort die gleichen Rechte zu gewähren, beispielweise bezüglich des Zugang zum Arbeitsmarkt.⁷²⁸ Letztlich dürfte vor allem die zweite Erwägung der Kommission, es müsse der Tatsache Rechnung getragen werden, dass in der Praxis der subsidiäre Schutz oft von längerer Dauer sei, Anlass sein für die fortgeschriebene Privilegierung der Konventionsflüchtlinge nicht nur im Hinblick auf die Beendigung des Schutzes, sondern auch im Hinblick auf die Behandlungsstandards. Das Festhalten an der Unterscheidung von Konventions- und anderen Flüchtlingen ist zu kritisieren. Es würde wesentlich zur Verfahrensvereinfachung beitragen, an das Kriterium der Schutzbedürftigkeit anzuknüpfen und die überkommene Privilegierung der Konventionsflüchtlinge aufzugeben.

Der Richtlinienentwurf geht von der Möglichkeit extraterritorialer effektiver Schutzgewährung aus. Art. 9 Ziff. 3 lautet:

„Im Sinne dieser Richtlinie kann „staatlicher“ Schutz auch von internationalen Organisationen und stabilen quasi-staatlichen Behörden gewährt werden, die ein klar abgegrenztes, hinreichend großes Gebiet, indem ein hohes Maß an Stabilität gewährleistet ist, kontrollieren sowie in der Lage und willens sind, dem Recht Geltung zu verschaffen und Einzelpersonen in ähnlicher Weise wie ein international anerkannter Staat vor Schäden zu schützen.“

⁷²⁵ Art. 21: anerkannte Flüchtlinge erhalten einen Aufenthaltstitel für mindestens fünf Jahre, der automatisch verlängerbar ist; während Personen, die subsidiären Schutz genießen, einen Aufenthaltstitel für ein Jahr bekommen, der sich in Abständen von mindestens einem Jahr so lange automatisch verlängert, bis die ausstellenden Behörden feststellen, dass ein solcher Schutz nicht länger benötigt wird.

⁷²⁶ Art. 24. Danach ist insbesondere bis zu sechs Monaten nach Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ein Beschäftigungsverbot möglich.

⁷²⁷ Nach Art. 31 Abs. 2 ist es möglich, dass Personen, die subsidiären Schutz genießen, erst nach einem Jahr den anerkannten Flüchtlingen im Hinblick auf Integrationsmaßnahmen gleichgestellt werden.

⁷²⁸ Entgegen der Begründung der Kommission unter Ziff. 2. des RL-Entwurfs.

4. Beweismaßstäbe

Fraglich ist, ob sich auf Gemeinschaftsebene bereits Standards im Hinblick auf die Beweismaßstäbe für die Zuerkennung eines Schutzstatus etabliert haben. Der Gemeinsame Standpunkt betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs „Flüchtling“ sah vor, dass die Mitgliedstaaten zu einer Einzelfallprüfung auch dann verpflichtet sind, wenn Gruppenverfolgung geltend gemacht wird. In spezifischen Einzelfällen könne sich die Prüfung jedoch auf die Feststellung beschränken, ob der Betroffene einer solchen Gruppe angehört.⁷²⁹

Auch der Richtlinienvorschlag über Mindestnormen für die Anerkennung als Flüchtling oder als Person, die anderweitig internationalen Schutz benötigt, geht von der Einzelfallprüfung aus. Die Verfolgungsfurcht muss „objektiv begründet“ sein, was dann der Fall ist, wenn die objektive Möglichkeit besteht, dass der Antragsteller im Falle der Rückführung ins Herkunftsland tatsächlich verfolgt wird oder einen sonstigen ernsthaften Schaden erleiden muss. Eine vergangene Verfolgung, die tatsächlich stattgefunden oder unmittelbar gedroht hat, soll ein wichtiges Indiz sein.⁷³⁰ Im Kommentar zu Art. 7 führt die Kommission aus, es sei eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ erforderlich, dass sich die Furcht des Antragsstellers nach seiner Rückführung in das Herkunftsland bewahrheitet. Bei der Bewertung der Verfolgungsfurcht bzw. der für den ergänzenden Schutz erforderlichen Furcht davor, einen ernsthaften nicht gerechtfertigten Schaden zu erleiden, sind die individuelle Situation und die persönlichen Umstände des Antragstellers zu berücksichtigen.⁷³¹ Dies setzt zwingend voraus, dass jeder Schutzantrag einer Einzelfallprüfung unterzogen wird. Zudem gibt der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für das Verfahren zur Zu- oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft ausdrücklich vor, Asylanträge seien „einzeln“ zu prüfen.⁷³² „Einzeln“ bedeute „auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung, so dass Anweisungen für eine pauschale Aberkennung ausgeschlossen sind“.⁷³³ Dieser Vorschlag bezieht sich zwar nur auf Asylverfahren. Er sieht aber vor, dass er auch auf andere Verfahren angewendet werden kann⁷³⁴, wozu die Kommission in dem Vorschlag zum materiellen Schutz

⁷²⁹ Ziff. 2 des Beschlusses.

⁷³⁰ Art. 7 RL-Entwurf.

⁷³¹ Art. 7 lit. d) RL-Entwurf.

⁷³² Art. 6 des RL-Entwurfs KOM(2000)578.

⁷³³ Kommentar zu Art. 6.

⁷³⁴ Art. 3 Abs. 3

KOM(2001)510 endg. unter Ziff. 2 der einleitenden Begründung ausdrücklich auffordert.⁷³⁵

Der Richtlinienvorschlag KOM (2001)510 endg. schweigt im Gegensatz zum Gemeinsamen Standpunkt zur Frage des Verfahrens in Gruppensituationen. Eine ausnahmsweise Beschränkung der Prüfung auf die Feststellung, ein Antragsteller gehöre zu einer verfolgten Gruppe, ist nicht vorgesehen. Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass ein Verzicht auf die Durchführung individueller Verfahren oder eine prima facie Anerkennung in Gruppensituationen nicht in Betracht kommt. Die Anwendbarkeit der GFK in Massenfluchtsituationen wird zwar nicht geleugnet. Das Festhalten an einer Einzelfallprüfung führt jedoch zwangsläufig zur praktisch Unmöglichkeit ihrer Anwendung in Gruppensituationen und der Notwendigkeit eines speziellen Instruments.

VI. Vorübergehender Schutz und „Lastenteilung“

1. Vorübergehender Schutz

Das 1994 politisch hochaktuelle Konzept der vorübergehenden Aufnahme⁷³⁶ konnte zunächst nicht umgesetzt werden. In der Praxis konnte man sich weder auf einen Lastenteilungsmechanismus einigen noch auf ein abgestimmtes Vorgehen bei der Beendigung des Schutzstatus und der Rückführung der Bosnienflüchtlinge. Ihren Vorschlag vom 5.3.1997 für eine gemeinsame Maßnahme betreffend den vorübergehenden Schutz für Vertriebene⁷³⁷ zog die Kommission wegen Unstimmigkeiten unter den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Lastenteilung⁷³⁸ zurück und legte am 24.6.1998 zwei getrennte Vorschläge für Gemeinsame Maßnahmen in Bezug auf den vorübergehenden Schutz für vertriebene Personen und in Bezug auf konkrete Solidaritätsmaßnahmen im Hinblick auf die Zulassung und den Aufenthalt von vertriebenen Personen vor⁷³⁹, die nicht mehr angenommen wurden.

⁷³⁵ Die Vorteile eines einheitlichen Verfahrens für Asyl und ergänzenden Schutz werden hervorgehoben in der Mitteilung KOM(2000)755 endg. vom 22.11.2000, Abschnitt 2.2; ebenso in EC/GC/01/14 Ziff. 2, Schlussfolgerungen des Treffens in Budapest.

⁷³⁶ Vgl. die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Parlament über die Einwanderungs- und Asylpolitik, KOM (1994)23.

⁷³⁷ KOM (1997)93, ABl. 1997 C 106, S. 13. Dazu *Kerber*, Fn. 175, S. 217 ff.; *dies.*, Temporary Protection: An Assessment of the Harmonisation Policies of European Union Member States, IJRL 1997, S. 453 (462 ff.); *Hailbronner*, Fn. 5, S. 426 ff.; *Noll*, Fn. 7, S. 301 ff.

⁷³⁸ Zu einer Polarisierung hat insbesondere die Frage geführt, ob Regelungen über einen vorübergehenden Schutzstatus nur in Kombination mit einem verbindlichen Lastenteilungsmechanismus sinnvoll sind, oder ob Regelungen der vorübergehenden Schutzgewährung auch isoliert Sinn machen.

⁷³⁹ KOM (1998)372 endg., ABl. 1998 C 268, S. 13 und S. 22. Dazu Stellungnahme des Parlaments vom 20.11.1998, ABl. 1998 C 379, S. 375. Vgl. *Lambert*, Building a European Asylum Policy under the 'First Pillar' of the Consolidated Treaty establishing the European Community, IJRL 1998, S. 329 ff.

Es herrschte eine breite Übereinstimmung darüber, dass vorübergehende Schutzgewährung die adäquate Antwort auf Massenfluchtsituationen sei, da sie eine Überforderung der individuellen Asylverfahren verhindere und die freiwillige Rückkehr als die beste Lösung fördere. Diese Übereinstimmung ermöglichte die Aufnahme einer Ermächtigungsgrundlage zur Regelung von Mindestnormen in Bezug auf die vorübergehende Schutzgewährung in den Gemeinschaftsvertrag, Art. 63 Ziff. 2 a) EG. Die Konturen dieses Mechanismus wurden allerdings nicht vorgegeben. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die vorübergehende Schutzgewährung im Rahmen der Gemeinschaft von Anfang an ein Instrument für die Aufnahme von Massenflüchtlingen sein sollte, unabhängig davon, ob der Flüchtling direkt aus der Krisenregion kommt oder bereits erste Aufnahme in einem anderen Staat gefunden hatte. Es sollte die kurzfristige Aufnahme größerer Flüchtlingsgruppen ermöglichen, ohne dass dies zu einer Überlastung der Asylsysteme führt. Durch ein im Vergleich zur GFK abgesenktes Schutzniveau sollte die Integration der vorübergehend geschützten Personen vermieden werden, denen man im Gegensatz zu Flüchtlingen einen Rückkehrwillen unterstellte.

Auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 2 a) EG beschloss der Rat am 20.7.2001 die Richtlinie 2001/55/EG über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind.⁷⁴⁰ Sie ist Gegenstand des fünften Kapitels.

2. Lastenteilung

In Europa wurden die Rufe nach Lastenteilung im Hinblick auf Massenflüchtlinge mit dem Bosnienkonflikt lauter.⁷⁴¹ Seit Beginn der 90er wurden unterschiedlichste Mechanismen kontrovers diskutiert.⁷⁴² Die Forderung nach „Lastenteilung“ beruht auf dem Solidaritätsgedanken, der von Anfang an als ein Grundprinzip der Gemeinschaft galt.⁷⁴³ Er hat durch den Maastrichtvertrag im Gemeinschafts- und im Unionsrecht einen Nieder-

⁷⁴⁰ Fn. 8. Ein Vorschlag für vorübergehenden Schutz in anderen Situationen oder für andere Personengruppen ist bislang nicht vorgelegt worden.

⁷⁴¹ Ob das nur auf Asylbewerber anzuwendende DÜ der „Lastenteilung“ zwischen den Vertragsstaaten dienen sollte, ist zweifelhaft. Jedenfalls hatte es diesen Effekt in der Praxis nicht; dazu oben C II.; Zu diesem Aspekt auch *Noll*, Fn. 7, S. 317 ff., *Schieffer*, Fn. 80, S. 201 ff.

⁷⁴² Zu den Überlegungen der EG-Mitgliedstaaten seit Mitte der 80er Jahre vgl. *Schieffer*, Fn. 80, S. 126 ff. Zu den Diskussionen seit den 90er Jahren *Noll*, Fn. 7, S. 285 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 417 ff.

⁷⁴³ Vgl. dazu *Schieffer*, Fn. 80, S. 203 f.

schlag gefunden (Art. 2 EGV, Präambel 4. Erwägungsgrund; Art. A Abs. 3 S. 2 und Art. J.1 Abs. 4 S. 1 EUV).⁷⁴⁴

Mit der rechtlich unverbindlichen EntschlieÙung des Rates vom 25.9.1995 zur Lastenverteilung hinsichtlich der Aufnahme und des vorübergehenden Aufenthaltes von Vertriebenen⁷⁴⁵ bekundeten die Mitgliedstaaten erstmals ausdrücklich ihre Bereitschaft zur solidarischen Teilung der Verantwortung für die temporäre Aufnahme von Flüchtlingen. In der Sache wurde Einigkeit erzielt über die vorrangig aufzunehmenden Personengruppen sowie über die im Krisenfall zu berücksichtigenden Faktoren.⁷⁴⁶ Es wurde kein fester Verteilungsschlüssel vereinbart, vielmehr sollte anhand der Referenzkriterien in jedem Einzelfall neu eine personelle Verteilungsregelung geschaffen werden. Die Effizienz eines solchen Systems liegt auf der Hand.⁷⁴⁷

Vor dem Hintergrund, dass eine umfassende Einigung über einen allgemeinen Lastenteilungsmechanismus nicht aussichtsreich war⁷⁴⁸, wurden von 1997 bis 1999 verschiedene Instrumente zur Finanzierung bestimmter Pilotprojekte beschlossen, die einen geringen finanziellen Umfang hatten und jeweils auf ein Jahr angelegt waren.⁷⁴⁹ Die letzte dieser Gemeinsamen Maßnahmen erging im Zusammenhang mit der Aufnahme von Kosovaren.⁷⁵⁰ Sie ist wesentlich detaillierter als die vorangehenden.⁷⁵¹ Sie bietet den Mitgliedstaaten Unterstützung bei der Aufnahme, der freiwilligen Rückführung und der Notfallhilfe an, aber auch bei der langfristigen Verbesserung der Aufnahmebedingun-

⁷⁴⁴ Zum unionsrechtlichen Solidaritätsgrundsatz *Schieffer*, Fn. 80, S. 204 ff. Er kommt zu dem Ergebnis, dieser Grundsatz, der sich hilfsweise auch als „allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts“ begründen lieÙe, bilde die rechtliche Grundlage für ein Lastenteilungssystem bei der Flüchtlingsaufnahme, wobei die inhaltliche Ausgestaltung keinen rechtlichen Vorgaben unterliege.

⁷⁴⁵ ABl. 1995 C 262 S. 1. Diese Maßnahme wurde ergänzt durch den Beschluss des Rates über ein Warn- und Dringlichkeitsverfahren zur Lastenverteilung hinsichtlich der Aufnahme und des vorübergehenden Aufenthaltes von Vertriebenen vom 04.3.1996, ABl. 1996 L 63 S. 10, welches der kurzfristigen Prävention eines Massenzustromes dienen sollte; Zu den beiden Instrumenten *Kerber*, Fn. 737, S. 453 (455 ff.); *dies.*, Fn. 175, S. 203 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 419 ff.; *Noll*, Fn. 7, S. 293 ff.

⁷⁴⁶ Militärische Beiträge im Rahmen von Missionen des UN-Sicherheitsrates, Schutzmaßnahmen vor Ort für die Zivilbevölkerung, humanitäre Hilfsleistungen sowie sämtliche wirtschaftlichen, sozialen und politischen Faktoren, die sich auf die Aufnahmekapazität eines Mitgliedstaates auswirken können. Es ist äußerst zweifelhaft, ob diese Faktoren die tatsächliche Aufnahmekapazität eines Mitgliedstaates widerspiegeln; dazu *Hailbronner*, Fn. 5, S. 418 f. mit Nachweisen.

⁷⁴⁷ Vgl. *Schieffer*, Fn. 80, S. 218.

⁷⁴⁸ Siehe Fn. 737 zum Vorschlag der Kommission vom 5.3.1997.

⁷⁴⁹ Im Einzelnen *Noll*, Fn. 7, S. 309 ff.

⁷⁵⁰ Gemeinsame Maßnahme vom 26.4.1999 auf der Grundlage des Art. K.3 EUV betreffend Projekte und Maßnahmen zur konkreten Unterstützung der Aufnahme und freiwilligen Rückführung von Flüchtlingen, Vertriebenen und Asylbewerbern einschließlich Soforthilfemaßnahmen für Personen, die infolge der jüngsten Ereignisse im Kosovo geflüchtet sind; ABl. L 114, S. 2. Dazu *van Selm-Thorburn*, Fn. 6, S. 127 ff.

⁷⁵¹ *Noll*, Fn. 7, S. 311.

gen.⁷⁵² Die Auswahl von Projekten obliegt einem Ausschuss, der sich aus je einem Vertreter der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Den Vorsitz führt die Kommission.⁷⁵³

Am 28.11.2000 beschloss der Rat auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 2 b) EG die Errichtung eines Europäischen Flüchtlingsfonds.⁷⁵⁴ Er gilt zunächst bis Ende 2004 und eröffnet einen finanziellen Bezugsrahmen von 216 Millionen Euro. Er gilt für alle Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die in den Anwendungsbereich der GFK fallen, denen eine andere Form internationalen Schutzes gewährt wird, die solchen Schutz beantragt haben, die in einem Mitgliedstaat vorübergehenden Schutz genießen und „Personen, deren Recht auf vorübergehenden Schutz in einem Mitgliedstaat geprüft wird.“⁷⁵⁵ Er erfasst Maßnahmen der Mitgliedstaaten in Bezug auf Aufnahmebedingungen, Integration und Rückführung einschließlich der Wiedereingliederung.⁷⁵⁶ Des Weiteren sind im Gemeinschaftsinteresse liegende innovative oder grenzüberschreitende Maßnahmen förderfähig.⁷⁵⁷ Art. 6 der Entscheidung betrifft Sofortmaßnahmen im Fall eines plötzlichen Massenzustroms. Die Finanzierung setzt einen einstimmigen Ratsbeschluss voraus oder einen Ratsbeschluss im Sinne der Richtlinie 2001/55/EG über den vorübergehenden Schutz, der mit qualifizierter Mehrheit ergeht.

Der Europäische Flüchtlingsfonds soll eine ausgewogene Verteilung der Belastungen der Mitgliedstaaten durch ein System begünstigen, das eine proportionale Aufteilung der Mittel zu den von jedem Mitgliedstaat übernommenen Lasten ermöglicht. Er soll gleichzeitig die Mitgliedstaaten, deren Infrastrukturen und Dienstleistungen für Asyl und Flüchtlinge am geringsten entwickelt sind, ermutigen, ihren diesbezüglichen Rückstand aufzuholen. Das Hauptziel sind langfristige Maßnahmen.

Die Mittelverteilung wird in Art. 10 geregelt. Über einen bestimmten Grundbetrag hinaus, der allen Mitgliedstaaten pauschal ausgezahlt wird, Abs. 1, werden 65% der Mittel entsprechend der Zahl von Personen verwandt, die entweder einen Schutzantrag gestellt haben, oder die im Rahmen eines vorübergehenden Schutzregimes aufgenommen wurden, 35% der Mittel werden nach Maßgabe der Anzahl der Personen verteilt, die in den

⁷⁵² Art. 4 bis 6 der Gemeinsamen Maßnahme vom 26.4.1999.

⁷⁵³ Art. 13 der Gemeinsamen Maßnahme vom 26.4.1999.

⁷⁵⁴ Entscheidung 2000/596/EG, ABl. 2000 L 252, S. 12. Siehe auch den Durchführungsbeschluss der Kommission 2001/275/EG vom 20.3.2001, ABl. 2001 L 95, S. 27.

⁷⁵⁵ Art. 3 der Flüchtlingsfonds-Entscheidung.

⁷⁵⁶ Art. 4 der Flüchtlingsfonds-Entscheidung.

⁷⁵⁷ Art. 5 der Flüchtlingsfonds-Entscheidung.

vergangenen drei Jahren als Konventionsflüchtlinge oder unter einem anderen materiellen Schutzstatus aufgenommen wurden. Die Verteilung der Mittel für Sofortmaßnahmen bestimmt sich demgegenüber nach der Zahl der im Rahmen eines Massenzustroms eingereisten Personen, Art. 20 Abs. 4.

Mit der Errichtung des Europäischen Flüchtlingsfonds haben sich die Mitgliedstaaten für eine Form der Lastenteilung entschieden, die auf jegliche personelle Umverteilung und ein Junktim zwischen Lastenteilung und Flüchtlingsaufnahme verzichtet. Vielmehr werden Gemeinschaftsmittel zur dezentralen Durchführung von Maßnahmen entsprechend dem Strukturfonds auf der Grundlage einer Mehrjahresplanung bereit gestellt. Die Verantwortung für die Durchführung der finanzierten Maßnahmen einschließlich der Finanzkontrolle und nachfolgender Bewertung liegt in erster Linie bei den Mitgliedstaaten.⁷⁵⁸

Alle Mitgliedstaaten werden gleichmäßig an den Mitteln beteiligt. Dies ist unter Schutzgesichtspunkten ungünstig, da keine Anreize gesetzt werden, eine restriktive Aufnahmepolitik zu lockern. Mitgliedstaaten, die relativ großzügige Regelungen haben, müssen nach wie vor unter dem Strich mehr Kosten tragen. Es bleibt daher im Ergebnis bei der ungleichen Verteilung der finanziellen Belastungen. Hinzu kommt, dass es im Ergebnis allen Mitgliedstaaten einen Vorteil bringt, wenn insgesamt wenig Flüchtlinge aufgenommen werden, da dann der Gemeinschaftshaushalt insgesamt weniger belastet wird. Nichts desto trotz stellt der Flüchtlingsfonds zumindest ein gewisses Maß an Verlässlichkeit zur Verfügung, insbesondere in Fällen, in denen ein Mitgliedstaat keinen Einfluss auf den Zustrom großer Flüchtlingsgruppen hat.

VII. Grundrechte

Seit langem ist anerkannt, dass grundlegende Rechte einen integralen Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze darstellen.⁷⁵⁹ Mit der Einführung des Art. 6 EU durch den Amsterdamer Vertrag wurde dies explizit anerkannt. Art. 6 Abs. 1 1. Halbsatz EU-Vertrag lautet: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie,

⁷⁵⁸ Art. 18 ff. der Flüchtlingsfonds-Entscheidung.

⁷⁵⁹ Rs. 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, EuGHE 1970, S. 1125, Rn. 4; Rs. 4/73 Nold, EuGHE 1974, S. 491, Rn. 13. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze wurden vom EuGH vor allem auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsrechts entwickelt. Sie sind autonom anzuwenden, d.h. nicht notwendig identisch mit internationalen allgemeinen Rechtsprinzipien; sie stehen auf derselben Stufe wie das Primärrecht und gehen damit dem sekundären Gemeinschaftsrecht vor. Im Rahmen ihrer Anwendung besteht weites Ermessen und sie unterliegen ständiger Weiterentwicklung; vgl. *Oppermann*, Fn. 591, S. 182.

der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit“. Art. 6 Abs. 2 EU lautet: „Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der [...] Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

Die Achtung der Menschenrechte ist sanktionsbewehrt, Art. 7 EU. Nach überwiegender Auffassung sind die Mitgliedstaaten selbst bei der Auslegung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht an die Gemeinschaftsgrundrechte gebunden.⁷⁶⁰ Die gemeinschaftlichen Grundrechte gelten unmittelbar.⁷⁶¹ Mit der Verabschiedung der bislang rechtlich nicht verbindlichen Grundrechtecharta am 7.12.2000⁷⁶² sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze für den Grundrechtsschutz nicht obsolet geworden. In der Grundrechtecharta haben sich die Rechte niedergeschlagen, die den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der EU-Mitgliedstaaten entsprechen. Insoweit kann sie dem EuGH bei der Ermittlung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als Auslegungshilfe dienen.⁷⁶³ Für den Bereich des Flüchtlingsschutz ergibt sich wegen Art. 63 Ziff. 1 EG eine Besonderheit:

„Der Rat beschließt [...] in Übereinstimmung mit dem Genfer Abkommen [...] über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie einschlägigen anderen Verträgen Asylmaßnahmen in folgenden Bereichen [...]“.

1. Die Grundrechtecharta

Die Grundrechtecharta beginnt mit der Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde und verfolgt insgesamt einen außerordentlich individualistischen Ansatz.⁷⁶⁴ Dies stellt aus europäischer Sicht ein Novum dar. Im Gegensatz zur pragmatischen Orientierung der EMRK, welche die fundamentalen Rechtsgüter betont, aber auch zu egalitaristisch orientierten Grundrechtsordnungen in den Mitgliedstaaten, wird damit eine neue rechtsphilosophische Tendenz aufgegriffen, Gleichheit als Grundlage von Gerechtigkeit in Frage zu stellen.⁷⁶⁵ Diese Tendenz zeigt sich nicht nur darin, dass die Menschenwürde zum neuen Leitbild erhoben wird, sondern auch darin, dass die

⁷⁶⁰ Nachweise bei *Jaeckel*, Fn. 350, S. 188, dort Fn. 41 f.

⁷⁶¹ *Herdegen*, Europarecht, Rn. 167 f.

⁷⁶² ABl. 2000 C 364, S. 1. Zu einer ersten Bewertung *Hummer*, Fn. 648, S. 297 ff.

⁷⁶³ *Winkler*, Fn. 560, S. 18 (26) m.w.N..

⁷⁶⁴ vgl. *Alber/Widmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung. Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, EuGRZ 2000, S. 497 (500).

⁷⁶⁵ Vgl. dazu z.B. den Sammelband von *Angelika Krebs* (Hrsg.), Gleichheit oder Gerechtigkeit, Frankfurt am Main 2000.

Grundrechtecharta sich nur an die Unionsbürger richtet⁷⁶⁶ und damit einen eher partikularistischen Ansatz verfolgt, der im Gegensatz zum im übrigen universalistischen Anspruch der Menschenrechte steht.⁷⁶⁷

Art. 18 der Charta sieht vor, dass das Recht auf Asyl nach der Maßgabe der GFK und gemäß dem EG-Vertrag gewährleistet wird. Art. 19 verbietet Kollektivausweisung und sieht in Abs. 2 vor, dass niemand in ein Land abgeschoben oder ausgeliefert oder ausgewiesen werden darf, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. Ein Recht auf Asyl enthält die Grundrechtecharta nicht und bestätigt damit, dass das Asylrecht mangels entsprechender gemeinsamer Verfassungsüberlieferungen nicht zu den Grundrechten gehört, welche die Union gemäß Art. 6 Abs. 2 EU achtet. Art. 4 der Charta ist vom Wortlaut her identisch mit Art. 3 EMRK.

Die Charta der Grundrechte gilt gemäß Art. 51 Abs. 1

„für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung gemäß ihren jeweiligen Zuständigkeiten.“

Abs. 2 legt fest, dass die Charta weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Gemeinschaft und die Union begründet noch die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben ändert. Art. 52 Abs. 3 gewährleistet die Kohärenz zwischen der Grundrechtecharta und der EMRK: „So weit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.“⁷⁶⁸

⁷⁶⁶ Im zweiten Absatz der Präambel heißt es: „In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität. Sie beruht auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Sie stellt die Person in den Mittelpunkt ihres Handelns, indem sie die Unionsbürgerschaft und einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet.“

⁷⁶⁷ Zur Frage, inwieweit Drittstaatsangehörige, die sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Union befinden, in den Anwendungsbereich der Charta fallen, vgl. den Bericht der Expertengruppe „Grundrechte“ der Europäischen Kommission, 1999, S. 17; *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 51 f. m.w.N..

⁷⁶⁸ Vgl. außerdem die Erläuterungen des Konventspräsidiums zum Wortlaut der Charta vom 11.10.2000; EuGRZ 2000, S. 559, die zum Teil wörtlich mit der EMRK übereinstimmen.

2. Die Bezugnahme des Art. 63 Ziff. 1 EG-Vertrag auf die GFK und einschlägige andere internationale Verträge

Art. 63 Ziff. 1 EG ordnet an, dass „Asylmaßnahmen“ in Übereinstimmung mit der GFK und „einschlägigen anderen“ Verträgen beschlossen werden. Im Folgenden soll die Reichweite dieser Vorschrift ermittelt werden, mit der zum ersten Mal eine Norm des primären Gemeinschaftsrechts explizit auf völkerrechtliche Abkommen der Mitgliedstaaten mit Drittstaaten verweist.

Art. 63 Ziff. 1 EG wiederholt zunächst die in Art. 307 EG enthaltene Kollisionsregel.⁷⁶⁹ Fraglich ist, ob ihm eine darüber hinausgehende Bedeutung zukommt. Dafür spricht schon, dass die Erklärung als „Unberührtheitsklausel“ rein deklaratorisch und damit überflüssig wäre.⁷⁷⁰ Es könnte also sein, dass sich die Gemeinschaft unmittelbar selbst an die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten binden wollte. Bei der Auslegung⁷⁷¹ der Reichweite der Bindung ist der Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 2 EU zu berücksichtigen. Art. 6 Abs. 2 EU bindet nach allgemeiner Auffassung die Gemeinschaft oder die Mitgliedstaaten beim Handeln im Rahmen der Union nicht unmittelbar an die EMRK, weshalb die EMRK insoweit keine Klagebefugnis vor dem EuGH zu vermitteln vermag.⁷⁷² Geht die Selbstbindung des Art. 63 Ziff. 1 EG darüber hinaus, kann die Klagebefugnis gegen Asylmaßnahmen gegebenenfalls unmittelbar aus einschlägigen Verträgen hergeleitet werden.

Dafür spricht zunächst der Wortlaut. Während Art. 6 EU keinen direkten Bezug herstellt, sondern davon spricht, die Union „achte die Grundrechte wie sie“ in der EMRK „gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten [...] ergeben“, und damit die EMRK den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen gleichstellt, wird in Art. 63 formuliert, die Asylmaßnahmen werden „in

⁷⁶⁹ Art. 307 findet nach herrschender Auffassung auch analoge Anwendung auf solche späteren Verträge der Mitgliedstaaten, die diese zwar nach Inkrafttreten des EG-Vertrags bzw. des Beitrittsakts, aber vor der Entstehung ausschließlicher Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft geschlossen haben; *Schmalenbach* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 307 Rn. 4.

⁷⁷⁰ So auch *Schmahl*, Fn. 710, S. 3 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 40; a.A. *Röben* in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 63 Rn. 8 und 11; *Brechmann* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 63 Rn. 4.

⁷⁷¹ Das Gemeinschaftsrecht ist autonom auszulegen. Ausgehend vom Wortlaut der Verträge ist die Bedeutung einer Norm unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs und im Lichte der Ziele des Vertrags zu ermitteln, vgl. nur *Oppermann*, Fn. 591, Rn. 682 ff.; *Herdegen*, Fn. 761, Rn. 199; EuGH Van Gend & Loos, EuGHE 1963, S. 1 Rn. 8.

⁷⁷² EuG, Rs. T/112/98, Mannesmannröhren-Werke AG, Urteil vom 20.2.2001, Rn. 75. Während in Art. K.2 Abs. 1 des Maastrichter Vertrags die EMRK noch erwähnt wurde, verzichtet Art. 63 Ziff. 1 EG-Vertrag nun darauf.

Übereinstimmung mit“ den einschlägigen Verträgen erlassen.⁷⁷³ Erforderlich ist nach dem Wortlaut also die rechtlich zutreffende, vollständige Anwendung der genannten Maßstäbe. Des Weiteren handelt es sich um eine Verweisung des Gemeinschaftsrechts selbst, die der Verpflichtung den Rang des Primärrechts zuweist. Es wäre systemwidrig, hier andere Maßstäbe als an das Gemeinschaftsrecht im übrigen anzulegen, nur weil es insbesondere um menschenrechtliche Bestimmungen geht. Nach Sinn und Zweck soll die Verweisung völkerrechtlichen Bedenken gegen bestimmte Regelungen Rechnung tragen, die sich im Hinblick auf Flüchtlinge in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten etabliert haben, und vermeiden, dass das Gemeinschaftsrecht völkerrechtswidrige Regelungen fortschreibt.⁷⁷⁴ Soweit die völkerrechtlichen Vorschriften also dem Individuum Rechte verleihen, gehört dies zur Reichweite der völkerrechtlichen Verpflichtung, an die sich die Gemeinschaft gebunden hat und es ist nicht ersichtlich, warum diese Verpflichtung den ohnehin engen Voraussetzungen der Individualklage vor dem EuGH entzogen werden sollte. Das Ergebnis, dass sich Migranten, die von Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 63 EG betroffen sind, unmittelbar auf völkerrechtliche Verträge berufen können, während dies im Rahmen der übrigen Politikbereiche nicht der Fall ist, ist meines Erachtens sachlich gerechtfertigt. Denn erstens ist kaum ein anderer Politikbereich mit derart sensiblen Grundrechtsfragen konfrontiert. Zweitens besteht im Hinblick auf die Grundrechtsstandards zwischen den Mitgliedstaaten weitgehende Übereinstimmung, während die Verfassungstraditionen im Hinblick auf den Flüchtlingsschutz außerordentlich unterschiedlich sind, so dass die direkte Bindung insbesondere an die EMRK in diesem für die Gemeinschaft neuen Politikbereich am ehesten in der Lage ist, in der Sache klare Mindestverpflichtungen zu schaffen.

Es handelt sich also um eine Selbstbindung der Gemeinschaft an die Verpflichtungen aus den einschlägigen Verträgen.⁷⁷⁵ Die Bindung hat den Rang von Primärrecht und bezieht sich nur auf Gemeinschaftsrechtsakte. Sie gilt nur im Innenverhältnis, nicht jedoch gegenüber anderen Vertragsstaaten.⁷⁷⁶ Verstoßen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung eines auf der Grundlage von Titel IV EG-Vertrag rechtmäßig ergangenen

⁷⁷³ Die Vorgängernorm Art. K.2 EU-Vertrag a.F. sprach davon, die Angelegenheiten würden „unter Beachtung“ der EMRK und der GFK sowie unter Berücksichtigung des Schutzes, den die Mitgliedstaaten politisch Verfolgten gewähren, behandelt; vgl. dazu *Röben* in *Grabitz/Hilf*, Komm., Art. 63 Rn. 11.

⁷⁷⁴ Vgl. *Brechmann* in *Calliess/Ruffert* EUV/EGV, Art. 63 Rn. 5.

⁷⁷⁵ So auch *Winkler*, Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 EG-Vertrag und der Schutz der Menschen- und Flüchtlingsrechte durch internationale Abkommen, in *Hasse/Schneider/Müller*, Fn. 396, S. 458 (462).

⁷⁷⁶ *Hailbronner*, Fn. 5, S. 38: “The extent of binding force attributed to the ECHR and the Geneva Convention must, therefore, be construed in the light of the relevant commitment contained in primary Community law.“ Vgl. auch *Klein*, Fn. 566, S. 121 (139).

Rechtaktes gegen die GFK oder einen anderen einschlägigen Vertrag, stellt dies keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht dar, soweit der Umsetzungsakt im übrigen den Gemeinschaftsvorgaben entspricht.

In Betracht kommen nur solche internationale Verträge, die von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden sind, da nicht angenommen werden kann, die Gemeinschaft habe sich darüber hinaus binden wollen.⁷⁷⁷ Vertreten wird auch, einschlägig seien auch solche Verträge, die mindestens ein Mitgliedstaat bereits vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages am 1.5.1999 ratifiziert hatte, oder die zwar später, jedoch entweder von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurden oder zumindest von Seiten der Mitgliedstaaten – evtl. sogar unter Beteiligung der Europäischen Gemeinschaftsorgane an den Redaktionsarbeiten - unter dieser Maßgabe ausgehandelt wurden.⁷⁷⁸ Dazu würde beispielsweise das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK vom 4.11.2000⁷⁷⁹ zählen, das die EMRK um ein allgemeines Diskriminierungsverbot ergänzt. Für diese Ansicht wird angeführt, ratio der Verweisung sei, dass kein Mitgliedstaat durch die Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen gegen völkervertragliche Pflichten verstoße, insbesondere weil die völkerrechtliche Verantwortlichkeit auch bei der Delegation staatlicher Aufgaben an internationale Organisationen eintreten könne.⁷⁸⁰

Einschlägige andere Verträge sind solche, die materiellrechtliche Bestimmungen enthalten, die sich auf Flüchtlinge im Sinne des Art. 63 Abs. 1 Ziff. a) bis d) beziehen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Verträge ausdrücklich auf Asylbewerber und Flüchtlinge beziehen. Es reicht aus, dass diese Personen unter den Anwendungsbereich des Vertrages zu subsumieren sind.⁷⁸¹ Ob die Verweisung nur für die Gegenstände des Art. 63 EG-Vertrag oder auch für andere Gegenstände nach Titel IV EG-Vertrag gilt, wird im 6. Kapitel geklärt werden.

D. Zusammenfassung

Während die „Londoner Erklärungen“ von 1992 deutlich auf die Bedeutung des Flüchtlingsschutzes hinwiesen, überwogen in der folgenden Zeit Bemühungen um eine effektive Migrationskontrolle. Die Ursache hierfür liegt wohl darin, dass in den 90er Jahren

⁷⁷⁷ *Hailbronner*, Fn. 5, S. 46.

⁷⁷⁸ So *Winkler*, Fn. 775, S. 458 (464).

⁷⁷⁹ ETS Nr. 177.

⁷⁸⁰ Eine Auflistung findet sich bei *Winkler*, Fn. 775, S. 458 (465 f.).

⁷⁸¹ *Winkler*, Fn. 775 S. 458 (463).

zunehmend Gruppensituationen im Vordergrund standen, und dass man bestrebt war, politisch durchsetzbare und pragmatische Lösungen zu finden. Diese Lösungen wurden zunehmend in den Herkunftsregionen der Flüchtlinge gesehen. Aspekte effektiven Flüchtlingsschutzes gerieten dabei aus dem Blick. Dementsprechend wurde bislang lediglich die Einwanderungskontrolle umfassend vergemeinschaftet. Der gemeinschaftliche Besitzstand in Bezug auf Flüchtlinge beinhaltet lediglich zwei rechtlich verbindliche Maßnahmen, nämlich die Richtlinie über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen einschließlich von Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Lastenteilung und die Entscheidung über die Errichtung eines Europäischen Flüchtlingsfonds.

Die Union bekennt sich zur Schutzgewährung auf der Grundlage der internationalen mitgliedstaatlichen Verpflichtungen. Die aktuellen Richtlinienvorschläge der Kommission streben nicht die Errichtung eines gemeinsamen Asylsystems an, können aber als eine erste Stufe auf dem Weg dorthin betrachtet werden, da sie Mindestnormen enthalten, welche die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allmählich auf eine weitergehende Harmonisierung vorbereiten. Während das Migrationsregime für Drittstaatsangehörige gekennzeichnet ist durch das Konzept der Mindestharmonisierung und weitgehende Vorbehalte zugunsten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf nationale Interessen und völkerrechtliche Verpflichtungen, unterliegt das Freizügigkeitsregime der Gemeinschaft für die Unionsbürger in einem Raum ohne Binnengrenzen vollständig dem supranationalen Regime der Gemeinschaft und ist der Kontrolle der Mitgliedstaaten entzogen.

5. Kapitel: Vorübergehender Schutz in Massenfluchtsituationen

A. Allgemeine Vorgaben des Primärrechts

Titel IV EG, „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ enthält verschiedene Ermächtigungsgrundlagen, die im Zusammenhang mit Gruppensituationen von Bedeutung sind. Art. 63 Ziff. 2 EG ermächtigt zum Erlass von Mindestnormen für den vorübergehenden Schutz von vertriebenen Personen aus dritten Ländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, und von Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, sowie zum Erlass von Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme von Flüchtlingen und vertriebenen Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten. Auf der Grundlage von Art. 63 Ziff. 2 EG hat der Europäische Rat im Juli 2001 die Richtlinie 2001/55/EG verabschiedet⁷⁸², die den Schwerpunkt dieses Kapitels bildet.

Art. 64 EG regelt die Kompetenzen der Gemeinschaft und Mitgliedstaaten für die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit; sein Abs. 2 sieht vor, dass im Falle der Notlage in einem oder mehreren Mitgliedstaaten aufgrund eines plötzlichen Zustroms von Staatsangehörigen dritter Länder der Rat zugunsten der betroffenen Länder vorläufige Maßnahmen erlassen kann.

I. Der Regelungszusammenhang: ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Art. 61 EG gibt als Motivation und Ziel der zu erlassenden Maßnahmen die Erhaltung und Weiterentwicklung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vor. Solche zielgeleiteten Kompetenzbestimmungen sind ein Kennzeichen des Europarechts.⁷⁸³ Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres kannte zunächst keine spezielle Zielvorgabe; Art. K.1 EUV verwies nur generell auf die Ziele der Union, insbesondere die Freizügigkeit, während Art. B EUV als Ziel die engere Zusammenarbeit selbst nannte, nicht jedoch ein darüber hinausreichendes Ziel.

⁷⁸² Fn. 8. Sie muss bis Ende 2002 in nationales Recht umgesetzt werden.

⁷⁸³ *Götz*, Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in FS Rauschnig 2001, S. 185 (185).

Die Funktion der Maßnahmen auf der Grundlage des Titels IV bestimmt ihre Auslegung. Daher ist zu ermitteln, welche Bedeutung der Zielbestimmung zukommt. Ein gemeinsames Asyl- und Migrationsregime könnte entweder integraler Bestandteil eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sein. An seiner Errichtung könnte aber auch nur ein abgeleitetes Interesse bestehen. Je nachdem müssten sich die zu erlassenden Maßnahmen und ihre nachfolgende Auslegung unmittelbar an den genannten Zielen orientieren; die Belange von Drittstaatsangehörigen wären anderen Belangen der Gemeinschaft prinzipiell gleichrangig und könnten gegeneinander abgewogen werden. Besteht nur ein abgeleitetes Interesse an der Errichtung des gemeinsamen Asyl- und Migrationsregimes, muss davon ausgegangen werden, dass insbesondere ein Schutzsystem für bedürftige Drittstaatsangehörige nicht unmittelbarer Bestandteil, sondern nur notwendige Vorbedingung für die Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist.

Titel IV EG ist überschrieben „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“. Der freie Personenverkehr ist nach der Legaldefinition des Art. 14 Abs. 2 Tatbestandsmerkmal des Binnenmarkts. Demnach bestünde an Asyl- und Migrationsmaßnahmen nur ein abgeleitetes Interesse. Auch der systematische Zusammenhang, nämlich die vertragliche Stellung von Titel IV im Anhang an die Marktgrundfreiheiten, spricht dafür.⁷⁸⁴ Auch Art. 2 4. Spstr. EU unterstützt diese Annahme. Er nennt als Ziel der Union die Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität der freie Personenverkehr gewährleistet ist.

Andererseits erfordert nur die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen, Art. 65 EG, einen besonderen Binnenmarktbezug; und die Richtlinie 2001/55/EG über den vorübergehenden Schutz bezeichnet unter Ziff. 1 die Ausarbeitung einer gemeinsamen Asylpolitik einschließlich einer gemeinsamen europäischen Asylregelung als einen wesentlichen Bestandteil des Zieles der Union, schrittweise einen Raum der Freiheit, der Si-

⁷⁸⁴ Vgl. Müller-Graff, Die Übernahme des Acquis der „Dritten Säule“ in die „Erste Säule“ der EU, in Hummer, Fn. 648, S. 53 (56 f.). Er meint, der Funktionsbezug zum Binnenmarktziel sei augenfällig und werde von Art. 61 a) begrüßenswert klar erwähnt.

cherheit und des Rechts aufzubauen, „der allen offen steht, die wegen besonderer Umstände rechtmäßig um Schutz in der Europäischen Union nachsuchen.“ Daraus ist zu schließen, dass das Interesse insbesondere an der Etablierung eines Schutzsystems für bedürftige Drittstaatsangehörige sich unmittelbar aus dem Ziel der Verwirklichung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ergibt und Binnenmarktbelange daher nicht per se Vorrang vor Schutzaspekten genießen.

1. Ein Raum der Freiheit

Kern der Gewährleistung eines Raumes der Freiheit ist die Freizügigkeit der Unionsbürger über die Binnengrenzen der Union hinweg.⁷⁸⁵ Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sieht seit 1957 die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft vor; sie war ursprünglich nur als Freizügigkeit der Arbeitnehmer konzipiert. Heute gilt sie allgemein für alle Unionsbürger, Art. 18 EG.⁷⁸⁶ Allerdings wird die Freizügigkeit nicht aus der Unionsbürgerschaft selbst hergeleitet, sondern, wie in den Verweisungen des Art. 61 lit. a und 62 Ziff. 1 EG mit der Bezugnahme auf Art. 14 EG zum Ausdruck kommt, aus dem Binnenmarktkonzept.

Aus der territorialen Anknüpfung folgt, dass das Ziel, einen Raum der Freiheit zu schaffen, sich nicht in der Freizügigkeit der Unionsbürger erschöpft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die auf das Binnenmarktkonzept bezogene Freizügigkeit als wesentliches ideelles Identitätsmerkmal der Freiheitlichkeit und Rechtsstaatlichkeit jenseits der konkreten Ausgestaltung durch den EG-Vertrag jedenfalls für alle rechtmäßig in der Union anwesenden Drittstaatsangehörigen eine Bedeutung hat. Die Integration der Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der Union aufhalten und über einen längerfristigen Aufenthaltstitel verfügen, muss dies berücksichtigen und nicht nur aus praktischen, sondern auch aus rechtlichen Gründen deren Freizügigkeit gewährleisten.⁷⁸⁷

Fraglich ist, ob die Verwirklichung eines Raumes der Freiheit auch Auswirkungen auf die Migration aus Drittstaaten in die Union hat. Dies ist zu bejahen. Die internationale Migration über die Außengrenzen hinweg kann nicht völlig außer Acht gelassen wer-

⁷⁸⁵ Dazu allgemein *Götz*, Fn. 783, S. 185 (187 ff.).

⁷⁸⁶ Zur Freizügigkeit der Unionsbürger vgl. *Hailbronner*, Fn. 5, S. 189 ff.; zu der von Drittstaatsangehörigen allgemein S. 290 ff.

⁷⁸⁷ Die Mitteilung der Kommission vom 22.11.2000; KOM (2000)757 endg. führt unter Ziff. 2.3. aus, ein Schlüsselement der in Tampere beschlossenen Weiterentwicklung der EU als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sei die Sicherstellung einer gerechten Behandlung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufhalten, durch eine Integrationspolitik, die darauf ausgerichtet ist, ihnen vergleichbare Rechte und Pflichten wie EU-Bürgern zuzuerkennen.

den, ohne das Identitätsmerkmal der Freiheitlichkeit in sein Gegenteil zu verkehren.⁷⁸⁸ Zuzugsrechte von Drittstaatsangehörigen können daher nur bis zu einer gewissen Grenze zugunsten der Freizügigkeit der Unionsbürger beschränkt werden. Wo die Grenze liegt, ist je nach Standpunkt unterschiedlich zu beantworten. Sie ist jedenfalls da erreicht, wo sich die Union nach außen hin völlig abschottet. Aus dem Regelungszusammenhang folgt also, dass die Gemeinschaft gewisse Zuzugsrechte einräumen muss. Auf der anderen Seite würde selbst ein liberaler Ansatz dann Zuzugsrechte von Fremden beschränken, wenn Einwanderung zu einer Gefährdung der Freizügigkeit der Unionsbürger führt. Zweck der Beschränkungen könnte die Sicherung gleicher Bewegungschancen für alle sein, aber auch die Bewahrung der Güter, um derentwillen die Menschen das Gebiet aufsuchen.⁷⁸⁹

Der Begriff der „Freiheit“ beinhaltet schließlich auch die Möglichkeit, in einem Rechtsraum zu leben. Die Gewährleistung der Grundrechte ist notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung eines Raumes der Freiheit. Daraus folgt, dass die Grundrechte, denen universale Geltung zukommt, integraler Bestandteil des Raumes der Freiheit und als Korrelat der Freiheitlichkeit für alle Drittstaatsangehörigen verwirklicht werden müssen.

2. Ein Raum der Sicherheit

Die sicherheitspolitische Zielsetzung der Maßnahmen gemäß Titel IV⁷⁹⁰ ist untrennbar verknüpft mit der Personenverkehrsfreiheit. Dies kommt besonders deutlich in Art. 2 4. Spiegelstrich EU zum Ausdruck, wonach der Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts ausdrücklich nur in Verbindung mit sicherheitspolitischen Ausgleichsmaßnahmen, insbesondere Asyl und Einwanderung, gewährleistet wird. Auch Art. 29 EU bestätigt dies. Danach verfolgt die Union unbeschadet der Befugnisse der Gemeinschaft das Ziel, den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, indem sie ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen entwickelt sowie Rassismus und Fremdenfeindlichkeit verhütet und bekämpft. Die Zielbestimmung hat also für Drittstaatsangehörige, die in der Union leben, eine besondere Bedeutung, da sie die

⁷⁸⁸ Vgl. *Schefold* auf der Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission, S. 142.

⁷⁸⁹ Vgl. *Bauböck*, Fn. 225, S. 39 f.

⁷⁹⁰ Dazu *Götz*, Fn. 783, S. 189 ff. Er stellt fest, das Junktim zwischen europaweiter Personenverkehrsfreiheit und dem Aufbau von Sicherheitsstrukturen sei von Anfang an ein politisches gewesen. Jenseits der Frage, welche Sicherheit Grenzkontrollen überhaupt zu bieten vermögen, sei es eher die sich bietende günstige Gelegenheit für die Einführung der Sicherheitspolitik gewesen.

Gemeinschaft verpflichtet, Grundrechte durch positive Maßnahmen gegen Beeinträchtigungen von dritter Seite zu schützen und Förderungsmaßnahmen zu ergreifen.

Der Begriff der Sicherheit bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch den objektiven Zustand oder das subjektive Gefühl der Abwesenheit von Gefahr. Ein Recht auf Sicherheit enthalten Art. 3 AEMR, Art. 9 Abs. 1 S. 1 IPBPR und Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK. In dem genannten allgemeinen Sinne können die menschenrechtlichen Gewährleistungen wegen des engen systematischen Zusammenhangs mit der Gewährleistung der körperlichen Bewegungsfreiheit allerdings nicht ausgelegt werden.⁷⁹¹ Der EGMR versteht unter dem Recht auf Sicherheit das Recht, nicht willkürlichen staatlichen Maßnahmen unterworfen zu sein.⁷⁹² Es geht demnach um die Sicherheit vor Übergriffen, also die Sicherheit im objektiven Sinn, aber auch das individuelle Sicherheitsgefühl auch von Drittstaatsangehörigen, die sich in der Union befinden.

3. Ein Raum des Rechts

Dass sich die Europäische Union als „Rechtsgemeinschaft“ versteht, folgt aus den Art. 6 und 7 EU, in denen die „Verfassungsgrundsätze“ der Union enthalten sind.⁷⁹³ Dies gilt auch in außenpolitischer Hinsicht Art. 11 Abs. 1 S. 5. Spiegelstrich EU nennt als ein Ziel der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik die Entwicklung und Stärkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Fraglich ist, ob der Aufbau eines Raums des Rechts im Sinne von Art. 61 EG auch die Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit gegenüber Drittstaatsangehörigen im Hinblick auf Migrationstatbestände beinhaltet.

Aus dem Zusammenhang der von Titel IV EG-Vertrag geregelten Gegenstände geht hervor, dass nur die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit sowie das in ihrer Zuständigkeit anwendbare Recht als unabdingbare Voraussetzung des Raumes ohne Binnengrenzen betrachtet wird; nicht jedoch die generelle Verwirklichung allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze und der Menschenrechte.⁷⁹⁴ Daraus folgt, dass die generelle Verwirklichung von Rechtsstaatlichkeit nicht zu den Zielen gehört, die durch Maßnahmen auf der Grundlage von Titel IV EG-Vertrag zu verfolgen sind.

⁷⁹¹ Allgemeine Auffassung, *Peukert* in *Frowein/Peukert*, EMRK, Art. 5, Rn. 4; *Villiger*, EMRK, S. 192.

⁷⁹² *Bozano* (1986) Abs. 54. Zur Frage, ob sich aus dem Wortlaut eine Schutzpflicht herleiten lässt *Jaeckel*, Fn. 350, S. 113 f.

⁷⁹³ Dazu *Streinz*, Der Amsterdamer Vertrag: Rechtliche Vorgaben für seine Anwendung und Durchführung, in *Hummer*, Fn. 648, S. 3 (6 ff.).

⁷⁹⁴ Dazu *Götz*, Fn. 783, S. 191 ff.

4. Die Bedeutung der Gewährleistungen für Drittstaatsangehörige

Die Bedeutung, welche die Gewährleistung von Freiheitlichkeit für Drittstaatsangehörige hat, wurde bereits behandelt. Die Errichtung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts insgesamt kann auch deshalb nicht nur für die Unionsbürger eine Bedeutung haben, weil dieses Konzept angesichts eines nicht vorhandenen europäischen Staatsvolkes nur mit der Universalität bestimmter Werte und Rechte gerechtfertigt werden kann. Die Union verfügt nicht über ein eigenes Staatsvolk und hat die Schaffung eines solchen auch nicht zum Ziel. Die Präambel des EG-Vertrags spricht nur von dem „immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker“. Dies schließt eine Verschmelzung und damit ein europäisches Staatsvolk aus. In Bezug auf bestimmte Werte und Rechte hat die Union also die herkömmliche Bindung zwischen dem Staatsvolk und der Verteilung der Ressourcen aufgegeben. Teilweise wird, insbesondere von der Kommission, versucht, das Defizit durch eine Beschwörung der gemeinsamen europäischen Werte und humanitären Traditionen auszugleichen. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Gründungsverträge die Idee eines gemeinsamen Staatsvolkes ablehnen. Auch die Unionsbürgerschaft beruht auf der nationalen Staatsbürgerschaft. Darin manifestiert sich die Trennung und nicht die Zusammengehörigkeit.

Da es also kein europäisches Staatsvolk gibt, ist nicht ersichtlich, warum die Geltung der verfolgten Werte und Ziele gerade an den Außengrenzen der Union enden sollte. Argumentativ lässt sich die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nur vertreten, wenn man die Verwirklichung der Ziele in der Union als einen ersten Schritt zur weltweiten Schaffung entsprechender Bedingungen sieht.⁷⁹⁵ Diese Sichtweise lässt sich allerdings nicht im Recht der Union verankern. Die konkreten Regelungen lassen den Schluss darauf zu, dass die Freiheit nach innen durch Kontrolle und Abschottung nach außen erkaufte wird. Dieser Mechanismus unterminiert das Ideal von Freizügigkeit, da seine Rechtfertigung auf das Postulat der Universalität angewiesen ist.

5. Zwischenergebnis

Das Ziel, einen Raum ohne Binnengrenzen zu schaffen, wurde erweitert um die Gewährleistung von Freiheitlichkeit in einem über die Freizügigkeit hinausgehenden Sinne, sowie um die Gewährleistung von Sicherheit und Rechtstaatlichkeit. Dies ergibt sich

⁷⁹⁵ Vgl. Noll, Fn. 7, S. 565.

aus dem Gesamtzusammenhang der europäischen Rechts- und Innenpolitik, der sich insbesondere in den Artikeln 6 und 7 EU und der Grundrechtecharta niedergeschlagen hat. Für die Unionsbürger eröffnet der Raum ohne Binnengrenzen die Möglichkeit, in einem Raum zu leben, in dem die persönliche Sicherheit und die Menschenrechte gewährleistet werden.⁷⁹⁶ Aufgrund des Wesensgehaltes der Freiheitlichkeit, der Universalität grundlegender menschenrechtlicher Gewährleistungen und des Diskriminierungsverbots des Art. 12 EG sowie aufgrund der Tatsache, dass ein europäisches Staatsvolk nicht existiert, haben diese Gewährleistungen indirekte Auswirkungen für Drittstaatsangehörige. Asyl- und Migrationsmaßnahmen auf der Grundlage von Titel IV EG-Vertrag sind jedoch nicht selbst Ausdruck der genannten Gewährleistungen. Für sie gilt, dass nach wie vor das Binnenmarktkonzept die Wurzel des gemeinsamen Interesses ist. Der erforderliche Binnenmarktbezug hat kompetenzbegrenzende Wirkung, da nur Maßnahmen erlassen werden dürfen, denen eine unterstützende, flankierende Funktion zukommt.⁷⁹⁷

Im Rahmen des durch Titel IV EG-Vertrag eröffneten Ermessensspielraumes muss die Gemeinschaft die Maßnahme erlassen, welche die genannten Ziele im Rahmen der Bindung an das Subsidiaritätsprinzip und das Verhältnismäßigkeitsgebot am effektivsten verwirklicht. Des Weiteren muss sich die Auslegung von Maßnahmen auf der Grundlage von Titel IV EG-Vertrag am Ziel der Errichtung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts orientieren. Welche rechtliche Bedeutung diese Überlegungen im Einzelnen haben, kann sich letztlich nur im konkreten Anwendungsfall zeigen.

II. Zuständigkeiten

1. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, Art. 5 Abs. 2 und 3 EG

a. Die Verwirklichung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Die Union ist im Hinblick auf die Zielvorgabe, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, gebunden an die Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes, Art. 5 Abs. 2 EU, und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Art. 5 Abs. 3 EG.⁷⁹⁸

Nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge dürfte gerade unter sicherheitspolitischen

⁷⁹⁶ Vgl. das Wiener Aktionsprogramm des Rates und der Kommission vom 3.12.1998, ABl. 1999 C 19, S. 1, Ziff. 5. Dort wird weiter ausgeführt: „Die Freiheit verliert viel von ihrer Bedeutung, wenn sie nicht in einem sicheren Umfeld und mit der vollen Unterstützung eines Rechtssystems genossen werden kann, in das alle Bürger und Gebietsansässigen der Union Vertrauen haben können.“

⁷⁹⁷ Müller-Graff, Fn. 784, S. 53 (65).

⁷⁹⁸ Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit werden hier begriffen als einander ergänzende Kompetenzzuschranken. Vgl. auch Streinz, Fn. 793, S. 3 (10 ff.).

Gesichtspunkten allerdings kaum ein Zuviel an Regelungen auf der Unions- bzw. Gemeinschaftsebene das Problem sein, als vielmehr die umgekehrte Wirkungsweise des Subsidiaritätsprinzips in Frage stehen, dass nämlich die Mitgliedstaaten der Hilfe der Union gerade bei der Gewährleistung der inneren Sicherheit bedürfen und insoweit die Verlagerung „nach oben“ erwünscht ist. Allgemein von Bedeutung ist, dass Ziff. 7 S. 3 des „Subsidiaritätsprotokolls“⁷⁹⁹ lediglich die Achtung „bewährter“ nationaler Regelungen sowie der Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten hervorhebt. Es kann davon ausgegangen werden, dass das Subsidiaritätsprinzip daher bei den in Frage stehenden grenzüberschreitenden Sachverhalten kaum begrenzende Auswirkungen hat.⁸⁰⁰

Dieses Ergebnis, welches dem Solidaritätsprinzip in der Gemeinschaft sehr entgegen kommt, steht in einem gewissen Widerspruch zu der Tatsache, dass die Auswirkungen der Flüchtlingsaufnahme am stärksten auf lokaler Ebene zu spüren sind und dort mithin auch am angemessensten reagiert werden könnte. Vor Ort könnte die Öffentlichkeit am besten informiert und integriert werden. Dies würde wiederum die Erfolgchancen von flüchtlingsbezogenen Maßnahmen erhöhen und den sozialen Frieden fördern. Dezentrale Lösungen könnten daher unter Umständen effizienter sein als zentrale.⁸⁰¹

b. Der Erlass einzelner Maßnahmen

Die Gemeinschaft verfügt im Rahmen der Politiken des Titels IV EG-Vertrag nicht über die ausschließliche Zuständigkeit. Die Aufzählung einzelner Ermächtigungen in Titel IV EG-Vertrag ist abschließend, eine Generalermächtigung zur umfassenden Regelung der Themen Visa, Asyl, Einwanderung und anderer Politiken betreffend den freien Personenverkehr besteht nicht. Zum anderen ist die Gemeinschaft insbesondere in Art. 63 Ziff. 2 a) EG beschränkt auf den Erlass von Mindestnormen.⁸⁰² Diese Beschränkung steht in gewissem Widerspruch zu dem politischen Ziel, eine gemeinsame Asyl- und Einwanderungspolitik zu schaffen. Nach der geltenden Rechtslage geht das Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 EG, vor.

⁷⁹⁹ „Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“, ABl. 1997 C 340, S. 105.

⁸⁰⁰ Müller-Graff, Fn. 784, S. 53 (71 f.).

⁸⁰¹ Zum Konfliktpotential zwischen Solidaritätsprinzip (Bedarf an zentralen Regelungen) und Subsidiaritätsprinzip (Vorteil dezentraler Regelungen) Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 196 ff.

⁸⁰² Ebenso Art. 63 Ziff. 1 b) und c): Aufnahmen von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten und Anerkennung von Staatsangehörigen dritter Länder als Flüchtlinge.

Aus der Regelungsbefugnis für Mindestnormen folgt, dass für die Schutzbedürftigen günstigere Regelungen den Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben. Diese günstigeren Regelungen dürfen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und Zielen jedoch nicht widersprechen, Art. 10 S. 2 EG. Problematisch ist, dass eine Schutzverstärkung im Widerspruch zum Erfordernis der Solidarität steht, wonach keine zusätzlichen Anziehungsfaktoren geschaffen werden sollen. Das liberale Verhalten eines Staates gefährdet zwangsläufig das Ziel der Beseitigung unterschiedlicher Standards, fördert damit Sekundärwanderungen und im Ergebnis eine ungleiche Lastenverteilung. Hinzu kommt, dass das Gemeinschaftsrecht kein Optimierungsgebot des „bestmöglichen Flüchtlingsschutzes“ kennt. Den Mitgliedstaaten ist es mithin gemeinschaftsrechtlich verwehrt, einen optimalen Flüchtlingsschutz zu verwirklichen.⁸⁰³ Ein nationales Interesse an schutzverstärkenden Maßnahmen ist aus Gründen der Subsidiarität dennoch zu respektieren. Hier ist eine Abwägung zwischen dem nationalen Interesse und den Gemeinschaftsinteressen vorzunehmen.

Die Ermächtigung des Art. 63 Ziff. 2 a) EG umfasst auch die Regelung der Rückführung temporär geschützter Personen.⁸⁰⁴ Insoweit könnten weitergehende Normen der Mitgliedstaaten auch restriktivere sein. Solche Regelungen sind nur unzulässig, soweit sie hinter gemeinschaftsrechtlichen Schutzstandards zurückbleiben. Zu einer Schutzverstärkung im Hinblick auf nationale Gemeinwohlinteressen besteht im übrigen ohnehin eine Kompetenz der Mitgliedstaaten aus Art. 64 Abs. 1 EG.

Nach geltendem Recht ist es also nicht möglich, dass die Gemeinschaft ein umfassendes Migrations- und Flüchtlingsschutzsystem errichtet. Die normative Regelungsmacht in Bezug auf Asyl und Migration liegt bei der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Den Mitgliedstaaten ist die rechtspolitische Gestaltungsprärogative entzogen und sie sind gebunden an die Vertragsziele.

Die einzelnen Maßnahmen der Gemeinschaft müssen schließlich dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen, Art. 5 Abs. 3 EG.⁸⁰⁵ Die Maßnahme muss geeignet sein, den angestrebten Erfolg zu verwirklichen; es darf kein milderer Mittel geben

⁸⁰³ Zum Umweltschutz vgl. die „Dänische Pfandflaschenentscheidung“ EuGHE 1988, S. 4607: Mitgliedstaaten müssen eine Güter- und Interessenabwägung zwischen Umweltschutz und freiem Warenverkehr vornehmen, was immerhin die Verwirklichung eines verhältnismäßigen Schutzniveaus ermöglicht; dazu *Calliess*, Fn. 801, S. 257 f.

⁸⁰⁴ Vgl. *Brechmann* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 63 Rn. 21.

⁸⁰⁵ *Calliess*, Fn. 801, S. 116 ff.

und die belastende Wirkung der Maßnahme darf nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen. Der EuGH beschränkt sich auf die Prüfung, ob eine Maßnahme bei ihrem Erlass nicht als offensichtlich ungeeignet zur Verwirklichung des angestrebten Ziels erscheint. Es ist nicht ersichtlich, dass hier Probleme entstehen könnten. Denn im Hinblick auf das gemeinwohlorientierte Ziel der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sind Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine effiziente Zielverwirklichung ohnehin eher überfordert, so dass ein „europäischer Mehrwert“ regelmäßig gegeben sein wird.

2. Der ordre-public-Vorbehalt, Art. 64 Abs. 1 EG

Nach Art. 64 Abs. 1 EG sind die Mitgliedstaaten zuständig für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Es handelt sich um eine Schutzklausel, die dem früheren Art. 100 c Abs. 5 EGV, der Kompetenzen im Bereich der Visapolitik regelte, und dem früheren Art. K.2 Abs. 2 EUV entspricht⁸⁰⁶ und bereits im Schengener Übereinkommen von 1990 bezüglich der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen enthalten war⁸⁰⁷. Die Klausel ist mit der gleichen Formulierung in Art. 33 EU aufgenommen worden.

a. Reichweite

Fraglich ist, was unter der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit zu verstehen ist. Die restriktive Rechtsprechung des EuGH zu den Begriffen der „öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ im Sinne von Art. 39 Abs. 3 EG und Art. 46 Abs. 1 EG kann nicht auf Art. 64 Abs. 1 EG übertragen werden, da er mit diesen ordre public Vorschriften nicht vergleichbar ist.⁸⁰⁸ Die restriktive Auslegung rechtfertigt sich dort aufgrund der Tatsache, dass es sich um Ausnahmetatbestände zu den Grundfreiheiten handelt. Im Gegensatz dazu zählen die Kompetenzen der Gemeinschaft für die Bereiche Asyl-, Visa- und Ausländerpolitik zu den klassischen Hoheitsaufgaben der Mitgliedstaaten, die nur sukzessive und schonend der Kompetenz der Mitgliedstaaten entzogen werden sollen.⁸⁰⁹ Andererseits gibt es im Gemeinschaftsrecht keinen allgemeinen Vorbehalt zugunsten der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit.⁸¹⁰ Erforderlich ist

⁸⁰⁶ Dort hieß es allerdings anstatt „Wahrnehmung der Zuständigkeiten“ „Ausübung der den Mitgliedstaaten obliegenden Verantwortung“.

⁸⁰⁷ Art. 2 Abs. 2 des Übereinkommens.

⁸⁰⁸ Ausführlich *Hailbronner*, Fn. 5, S. 96 ff.

⁸⁰⁹ *Brechmann* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 64 Rn. 3.

⁸¹⁰ Johnston, Urteil vom , Rs. 222/84, EuGHE 1986, S. 1651.

daher eine Abwägung des Interesses des Mitgliedstaates, Fragen der inneren Sicherheit eigenständig zu vertreten, gegen die Interessen der Gemeinschaft, der anderen Mitgliedstaaten und Einzelner an einer umfassenden Einhaltung des Gemeinschaftsrechts. Die Maßnahme des Mitgliedstaates muss daher den Zusammenhang von Titel IV EG-Vertrag, aber auch das sonstige Primärrecht einschließlich der Grundfreiheiten berücksichtigen.⁸¹¹ Relevante Gemeinschaftsmaßnahmen wie die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität auf der Grundlage des Schengen-Besitzstandes⁸¹² sperren nationale Maßnahmen nicht.

Ein Mitgliedstaat kann daher Binnengrenzkontrollen einführen oder die Binnengrenzen schließen⁸¹³, beispielsweise weil er aufgrund eines Massenzustroms von Flüchtlingen seine innere Sicherheit bedroht sieht. Er muss die Auswirkungen auf die Marktfreiheiten in die Abwägung einstellen. Maßnahmen, die sich ausschließlich auf Drittstaatsangehörige auswirken, sind demgegenüber eher denkbar, so z.B. die Einführung einer Visumpflicht für Personen, die nach der Verordnung (EG) Nr. 539/2001⁸¹⁴ grundsätzlich keiner Visumpflicht unterliegen, um einen plötzlichen, massiven Zustrom von Migranten abzuwehren und gegebenenfalls einen Ratsbeschluss über die Errichtung eines vorübergehenden Schutzregimes abzuwarten, der durch die damit verbundene Pflicht aller Mitgliedstaaten, vorübergehenden Schutz zu gewähren, eine gleichmäßigere Verteilung der Flüchtlinge mit sich bringen kann. Nicht außer Betracht bleiben darf, dass sich die Gemeinschaft für den Flüchtlingsschutz entschieden hat. Soweit dieser durch sekundäres Gemeinschaftsrecht ausgestaltet wird, sind Schutzaspekte daher im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. In der Erklärung Nr. 19 zum Amsterdamer Vertrag wurde festgehalten, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten nach Art. 64 Abs. 1 EG außenpolitische Überlegungen berücksichtigen können.

b. Gerichtliche Kontrolle

Die Entscheidung über die Reichweite des *ordre public* Vorbehalts liegt beim EuGH. Angesichts der Bindung der Gemeinschaft nach Art. 6 Abs. 2 EU ist der völlige Ausschluss der Gerichtsbarkeit über die Gegenstände des Art. 64 Abs. 1 EG nicht möglich. Hinsichtlich der Begründungspflicht des Mitgliedstaates und der Kontrolldichte beste-

⁸¹¹ Röben in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Art. 64 Rn. 10 f.

⁸¹² Vgl. die Gemeinsame Maßnahme vom 26.5.1997 betreffend die Zusammenarbeit im Bereich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, ABl. 1997 L 147, S. 1.

⁸¹³ *Bardenhewer* in *Bergmann/Lenz*, EUV/EGV, Art. 64 Rn. 2.

⁸¹⁴ Fn. 687.

hen unterschiedliche Auffassungen. Teilweise wird vertreten, die Rolle des Gerichtshofs beschränke sich auf eine Plausibilitätsprüfung der Gründe, die der Mitgliedstaat für die *ordre public* Maßnahme nennt.⁸¹⁵ Dies ist abzulehnen, da ein Mitgliedstaat danach unter Berufung auf Art. 64 Abs. 1 EG die Zusammenarbeit in der Gemeinschaft zu leicht einseitig zum Erliegen bringen könnte. Er muss eine substantiierte Begründung abgeben, die dem EuGH die vollständige Überprüfung der Maßnahme im Hinblick auf die erforderliche Abwägung erlaubt.⁸¹⁶ Dabei hat der EuGH den Sinn und Zweck von Art. 64 Abs. 1 EG zu berücksichtigen, dass nämlich der Mitgliedstaat einen Gestaltungs- und Ermessensspielraum benötigt, um die öffentliche Ordnung und innere Sicherheit effizient zu gewährleisten.⁸¹⁷ Die Kontrolldichte hängt letztlich von der Bedeutung der gemeinschaftsrechtlichen Norm ab, die durch die nationale Maßnahme außer Kraft gesetzt oder beschränkt werden soll.

III. Das Verfahren der Beschlussfassung

Für Maßnahmen auf der Grundlage von Titel IV des EG-Vertrages gilt ein besonderes, in Art. 67 EG geregeltes Verfahren. Es weicht von dem üblichen Gemeinschaftsverfahren, Art. 251 f. EG, insoweit ab, als es dynamisch ausgestaltet ist. Während eines Übergangszeitraumes von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam⁸¹⁸ liegt das Initiativrecht bei der Kommission und den Mitgliedstaaten. Das Europäische Parlament hat nach Art. 67 Abs. 1 EG jedenfalls in den ersten fünf Jahren nur ein Anhörungsrecht. Die Rolle, die den nationalen Parlamenten in der früheren intergouvernementalen Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres zukam, ist demnach nicht durch eine entsprechende Kompetenz des Europäischen Parlaments ausgeglichen worden.⁸¹⁹ Der Rat beschließt mit Ausnahme eines Teils der Visapolitik⁸²⁰ zunächst nicht mit qualifizierter Mehrheit, sondern einstimmig. Nach Ablauf eines Übergangszeitraumes wird sich am 01.04.2004 die Situation insoweit ändern, als dann die Kommission über das alleinige Initiativrecht verfügen wird. Durch einstimmigen Beschluss kann das Mitentscheidungsverfahren des Art. 251 EG und damit die qualifizierte Mehrheitsentscheidung für alle Bereiche von Titel IV oder nur für einen Teil eingeführt wer-

⁸¹⁵ *Hailbronner*, Fn. 5, S. 102.

⁸¹⁶ So auch *Röben* in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der EU, Art. 64 Rn. 5.

⁸¹⁷ *Brasserie du Pêcheur*; *Factortame III*.

⁸¹⁸ 1.5.1999.

⁸¹⁹ *Bardenhewer* in *Bergmann/Lenz*, EUV/EGV, Art. 67 Rn. 4. Zu Initiativrechten und den Rechten des Europäischen Parlaments *Hailbronner*, Fn. 5, S. 92 ff. Zur Rolle der Gemeinschaftsorgane im Rahmen von Titel IV *Hailbronner/Thiery*, Fn. 606, S. 583 (594 ff.).

⁸²⁰ Vgl. Art. 67 Abs. 3 EG.

den. Außerdem sollen die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Gerichtshofes angepasst werden.

Die Erklärung Nr. 21 zur Schlussakte von Amsterdam sah vor, dass der Rat bereits vor Ablauf des Fünfjahreszeitraums die Einzelheiten des Beschlusses nach Art. 67 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich prüfen wird, „damit er diesen Beschluss unmittelbar nach Ablauf dieses Zeitraums fassen und anwenden kann.“⁸²¹ Dem kam der Rat bereits auf der Regierungskonferenz von Nizza nach.⁸²² Der Vertrag von Nizza fügt dem Art. 67 EG einen Absatz 5 an, wonach abweichend von Absatz 1 der Rat Maßnahmen nach Art. 63 Nr. 1 und Nr. 2 a) gemäß dem Verfahren des Art. 251 beschließt, sofern er zuvor im Verfahren der Beschlussfassung gemäß Abs. 1 Gemeinschaftsvorschriften erlassen hat, in denen die gemeinsamen Regeln und allgemeinen Grundsätze für diesen Bereich festgelegt sind. Es bedarf also zunächst eines gemeinschaftlichen Rahmens. In einem Protokoll zu Art. 67 EG haben die Mitgliedstaaten vereinbart, dass ab dem 1.5.2004 die administrative Zusammenarbeit, Art. 66 EG, dem Anhörungsverfahren unterworfen wird. Das zögerliche Vorgehen zeigt, dass in den sensiblen Bereichen Asyl und Migration die einzelstaatlichen Interessen nach wie vor den Unionszielen vorangestellt werden. Es darf bezweifelt werden, ob vor diesem Hintergrund gemeinsame Grundentscheidungen sinnvoll getroffen werden können.

⁸²¹ Es wird als problematisch angesehen, dass der Rat ermächtigt wird, ohne vorheriges Ratifizierungsverfahren faktisch eine Vertragsänderung herbeizuführen; *Göbel-Zimmermann*, Fn. 176, S. 399; *Zimmermann*, Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, NVwZ 1998, S. 450 (452). Unklar sei auch, was passiere, wenn der Rat aufgrund des Vetos eines Mitgliedstaates nicht zu einem einstimmigen Beschluss kommt. In diesem Fall dürfte die Einstimmigkeitsregel des Art. 67 Abs. 1 EG weitergelten.

⁸²² Die Mitgliedstaaten haben am 26.2.2001 den Vertrag von Nizza unterzeichnet. Mit einer Ratifizierung des Vertrags durch alle Mitgliedstaaten wird nicht vor Mitte 2002 gerechnet; vgl. den Vermerk der Kommission vom 18.1.2001, SEC(2001)99. Das Ziel, die Erweiterungsfähigkeit der Union herbeizuführen, gilt als erreicht; vgl. *Fischer*, Der Vertrag von Nizza, S. 73. Zahlreiche und grundsätzliche Änderungen sieht der Vertrag im Bereich der europäischen Gerichtsbarkeit vor, dazu *Pache/Schorkopf*, Der Vertrag von Nizza, NJW 2001, S. 1377 (1379 ff.). Vor dem Hintergrund der gegen Österreich ergriffenen Maßnahmen der übrigen Mitgliedstaaten und gemäß der Anregung des „Weisenberichts“, ein Verfahren zu entwickeln, um das Eintreten und die Leistung der einzelnen Mitgliedstaaten für die Beachtung der gemeinsamen europäischen Werte zu überwachen und zu überprüfen, wird der Sanktionsmechanismus des Art. 7 EU ergänzt; *Pache/Schorkopf*, a.a.O., S. 1384. In den EG-Vertrag wird ein neuer Titel XXI über die wirtschaftliche, finanzielle und technische Zusammenarbeit mit Drittländern eingeführt. Anschließend soll sich nun der „Post-Nizza-Prozess“ entwickeln. Welche Fragen er im Einzelnen betrifft, ist unklar; es dürfte jedenfalls um die genauere Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Union und den Mitgliedstaaten; eine mögliche Neugestaltung und Vereinfachung der Verträge; die Klärung des Status der EU-Grundrechtecharta und eine mögliche Neuorientierung hinsichtlich der Stellung der nationalen Parlamente im Gefüge der Europäischen Union gehen. Den Abschluss des Post-Nizza-Prozesses soll eine Regierungskonferenz im Jahre 2004 bilden; vgl. *Fischer*, a.a.O., S. 77.

B. Vorübergehender Schutz und Lastenteilung auf der Grundlage des Art. 63 Ziff. 2 EG

I. Spezielle Vorgaben des Primärrechts

1. Die Pflicht zur Regelung des vorübergehenden Schutzes

Die Art. 61 ff. EG-Vertrag sind nicht nur reine Kompetenzübertagungsnormen. Sie verpflichten die Gemeinschaft zum Tätigwerden innerhalb eines bindend vorgeschriebenen Zeitraums und sind daher grundsätzlich geeignet, Rechte und Pflichten Einzelner zu begründen. Allerdings kommt Art. 63 Ziff. 2 EG wegen des weiten Ermessensspielraumes bei der Umsetzung keine unmittelbare Wirkung zu. Ein individuelles Recht auf vorübergehende Schutzgewährung kann aus Art. 63 Ziff. 2 a) EG nicht abgeleitet werden.⁸²³

2. Der sachliche Anwendungsbereich

Art. 63 Ziff. 2 a) EG enthält in sachlicher Hinsicht keine Vorgaben. Die Situation, in der vorübergehender Schutz gewährt werden soll, wird nicht näher bezeichnet. Offen bleibt auch, ob es sich um ein Instrument für Gruppensituationen handelt, oder ob auch Einzelpersonen für vorübergehende Schutzmaßnahmen in Betracht kommen. Schließlich wird nicht präzisiert, wo und in welcher Form die Schutzgewährung zu erfolgen hat. Sie muss daher nicht zwingend in der Union erfolgen.

Art. 63 Ziff. 2 a) EG ermöglicht nach allgemeiner Auffassung eine umfassende Regelung des vorübergehenden Schutzes einschließlich der Rückkehr nach seiner Beendigung. Zu dem Argument, als dauerhafte Lösung für vorübergehend geschützte Personen komme nur die Rückkehr in Betracht, was sich unmittelbar aus dem Begriff der „vorübergehenden Schutzgewährung“ ergebe⁸²⁴, ist anzumerken, dass das herkömmliche Flüchtlingsrecht nicht nur die Repatriierung als dauerhafte Lösung kennt, sondern neben der Integration im Aufnahmeland auch die Weiterwanderung. Der Begriff der vorübergehenden Schutzgewährung gibt lediglich zwingend vor, dass vorübergehender Schutz an die Schutzbedürftigkeit anzuknüpfen hat und beendet werden muss, wenn sie nicht mehr gegeben ist. Dieser Ansatz ist positiv zu bewerten, da damit die im 1. Kapitel er-

⁸²³ Vgl. *Brechmann* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 63 Rn. 21; *Hailbronner/Thiery*, Amsterdam, EuR 1998, S. 583 (587 ff.); *Müller-Graff*, Fn. 784, S. 53 (74); *Hailbronner*, Fn. 5, S. 69 ff.

⁸²⁴ *Hailbronner*, Fn. 5, S. 81.

läuterten überkommene Kategorisierung überwunden werden kann. Im Hinblick auf die dauerhafte Lösung des Flüchtlingsschicksals ist er als neutral einzustufen.

3. Der personale Anwendungsbereich

Art. 63 Ziff. 2 a) EG normiert, dass vertriebenen Personen aus dritten Ländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, und Personen, die anderweitig internationalen Schutzes bedürfen, vorübergehender Schutz durch die Mitgliedstaaten gewährt werden soll.

Der Begriff der „displaced persons“ hat im Flüchtlingsrecht Tradition.⁸²⁵ Zunächst wurden damit im Gegensatz zum Flüchtling, der nach völkerrechtlichem Verständnis die Grenzen seines Herkunftslandes überschritten haben muss, die Personen bezeichnet, die ihren Herkunftsort verlassen hatten, aber innerhalb der Landesgrenzen Schutz suchten. In der Folge wurde der Begriff angewandt auf Personen, die die Landesgrenzen bereits überschritten hatten und deren Verhältnis zur Flüchtlingsdefinition gemäß GFK und UNHCR-Statut sich im Einzelfall nicht zweifelsfrei klären ließ. Fraglich ist, ob dieses Verständnis auch Art. 63 EG zugrunde liegt.⁸²⁶ In Europa wurde der Begriff vor dem Hintergrund des Krieges im ehemaligen Jugoslawien neu eingeführt und bezeichnete in diesem Zusammenhang Personen, die vor drohender Gewaltanwendung und der Politik „ethnischer Säuberungen“ in großen Gruppen flohen. Dazu gehörten Binnenflüchtlinge, Flüchtlinge im völkerrechtlichen Sinne und Konventionsflüchtlinge gleichermaßen. Dieser Zusammenhang deutet darauf hin, dass der Begriff nicht geeignet ist, den Personenkreis zu bestimmen, für den vorübergehende Schutzmaßnahmen in Betracht kommen, sondern dass unabhängig von den überkommenen Kategorisierungen die Personen, denen vorübergehender Schutz gewährt wird, als vertriebene Personen bezeichnet

⁸²⁵ Dazu im 1. Kapitel C II.

⁸²⁶ Auch in Rahmen der autonomen Auslegung des Gemeinschaftsrechts können andere völkerrechtliche Verträge zur Auslegung herangezogen werden, sofern sich eine entsprechende Bezugnahme des Vertrages feststellen lässt und dieser seinem Sinn und Zweck nach nicht gänzlich autonom auszulegen ist; vgl. *Matscher*, Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung in der Judikatur internationaler Gerichte in FS Mosler 1983, S. 545 ff. m.w.N..

werden.⁸²⁷ Andererseits unterscheidet Art. 63 Ziff. 2 EG zwischen vertriebenen und anderen schutzbedürftigen Personen. Dies könnte darauf hindeuten, dass unter vertriebenen Personen vor allem solche zu verstehen sind, deren Flucht einen eher politischen Hintergrund hat. Jedenfalls folgt aus der Formulierung „anderweitig“, dass entscheidendes materielles Kriterium zur Bestimmung des personalen Anwendungsbereichs die internationale Schutzbedürftigkeit ist. Sie liegt nach herkömmlichem Verständnis nur vor, wenn eine Person die Landesgrenzen bereits überschritten hat. Andererseits zeigen die Bemühungen im Rahmen der Vereinten Nationen im Hinblick auf Binnenflüchtlinge die Tendenz der internationalen Gemeinschaft, in Fällen grober und systematischer Menschenrechtsverletzungen auch für Binnenflüchtlinge Verantwortung zu übernehmen. Diese Entwicklung hat sich allerdings noch nicht verfestigt.⁸²⁸ Nach bisherigem völkerrechtlichen Verständnis dürften unter Vertriebenen mithin De-facto-Flüchtlinge zu verstehen sein, also Personen, die vor gewalttätigen Auseinandersetzungen, drohender Vertreibungen oder drohenden Menschenrechtsverletzungen über die Grenzen ihres Herkunftslandes geflohen sind, ohne bereits selbst individuell gefährdet im Sinne der GFK gewesen zu sein.⁸²⁹ Es erscheint aber nicht als ausgeschlossen, dass auf internationaler Ebene der Begriff künftig auch Binnenflüchtlinge erfassen wird. Unabhängig davon sind die Gemeinschaft und letztlich der EuGH frei, im Sinne der autonomen Auslegung des Gemeinschaftsrechts auch Binnenflüchtlinge in den Begriff der ‚displaced persons‘ einzuschließen.

Weitere Voraussetzung ist, dass die vertriebenen Personen „nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können.“ Der EG-Vertrag nennt keine Maßstäbe, an denen die Rückkehrmöglichkeit zu messen wäre. Aus der Bindung der Gemeinschaft an die internationalen Verpflichtungen, Art. 63 Ziff. 1 EG, folgt als Minimalstandard jedenfalls, dass das Niveau der menschenrechtlichen Zurückweisungsverbote beachtet werden muss.

⁸²⁷ Darauf deutet auch die auf der Grundlage des Art. K.3 EUV angenommene Gemeinsame Maßnahme betreffend Maßnahmen zur konkreten Unterstützung und freiwilligen Rückführung von Flüchtlingen, Vertriebenen und Asylbewerbern; Dok. 598PC0733 EuR.Lex. hin. Im Hinblick auf eine Regelung der Aufnahme werden Vertriebene als Personen beschrieben, die im Rahmen einer Regelung über den vorübergehenden Schutz oder im Rahmen subsidiären Schutzes, der ihnen von einem Mitgliedstaat entsprechend seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen und seinen Rechtsvorschriften gewährt wird, in diesem Mitgliedstaat ein Bleiberecht haben, sowie Personen, die auf diesen Grundlagen um ein Bleiberecht ersucht haben und über deren Ersuchen noch nicht entschieden ist. Im Hinblick auf die freiwillige Rückführung und Wiedereingliederung werden Vertriebene als Personen beschrieben, die aufgrund eines subsidiären Schutzes, der ihnen von einem Mitgliedstaat entsprechend seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen und seinen Rechtsvorschriften gewährt wird, in diesem Mitgliedstaat ein Bleiberecht haben.

⁸²⁸ Dazu im 2. Kapitel unter F.

⁸²⁹ *Brechmann in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 63 Rn. 22 m.N.*

Die Frage, welche Personen „anderweitig internationalen Schutz benötigen“, ist nur auf den ersten Blick leicht zu beantworten. Das Kriterium der Schutzbedürftigkeit stellt nicht auf die Ursachen ab, sondern allein auf den Effekt, dass Menschen den Schutz ihres Herkunftsstaates nicht genießen. Denkbar sind Natur- und Umweltkatastrophen, Hungerkatastrophen und sonstige Unglücksfälle, die der Herkunftsstaat nicht zu bewältigen vermag. Teilweise wird auch angenommen, vorübergehender Schutz für vertriebene Personen beziehe sich auf Massenfluchtsituationen, wohingegen mit Personen, die anderweitig internationalen Schutzes bedürfen, eher humanitäre Gründe im Einzelfall gemeint seien, wie etwa die vorübergehende Schutzgewährung für abgelehnte Asylbewerber.⁸³⁰

Teilweise wird vertreten, der Anwendungsbereich von Art. 63 Ziff. 2 a) EG erfasse nur Personen, die nicht in den Anwendungsbereich der GFK fallen, die jedoch aus humanitären Gründen oder aufgrund der in ihrem Land herrschenden Situation (Bürgerkrieg, ökologische Katastrophen usw.) dorthin nicht zurückkehren können. Vorübergehende Schutzgewährung komme als Alternativlösung für Konventionsflüchtlinge nicht in Betracht.⁸³¹ Nach überwiegender Auffassung erfasst Art. 63 Ziff. 2 a) EG jedoch auch Konventionsflüchtlinge. Dafür spricht die einleitende Bezugnahme auf Flüchtlinge und die Tatsache, dass Ziff. 2 a) vorrangig auf die Schutzbedürftigkeit und nicht auf die Begrifflichkeiten des herkömmlichen Flüchtlingsrechts abstellt. Auch ist vor dem Hintergrund der Praxis der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit den Flüchtlingen aus dem ehemaligen Jugoslawien nicht ersichtlich, dass Konventionsflüchtlinge nach Sinn und Zweck ausgeschlossen sein sollten. Zunächst war unter den Vertretern dieser Auffassung umstritten, ob vorübergehender Schutz als Alternativlösung für Flüchtlinge im Sinne der GFK in Betracht kommt oder den Konventionsstatus zu ersetzen vermag. Aus Wortlaut und Zusammenhang der Regelung lässt sich insoweit keine Vorgabe ableiten. Seit den Änderungen des Strategiepapiers der österreichischen Ratspräsidentschaft⁸³² dürfte allerdings klar sein, dass vorübergehende Schutzgewährung die GFK ergänzen soll.

⁸³⁰ Hailbronner, Fn. 5, S. 371.

⁸³¹ Bardenhewer in Bergmann/Lenz, EUV/EGV, Art. 63 Rn. 8.

⁸³² Dazu bei Fn. 659659.

Vertriebenen Personen können mithin alle Flüchtlinge im völkerrechtlichen Sinne sein. Der personale Anwendungsbereich wird nicht durch die Begrifflichkeiten des traditionellen Flüchtlingsrechts definiert, sondern durch das nachfolgende Merkmal der internationalen Schutzbedürftigkeit.

II. Die Richtlinie 2001/55/EG über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes

Die Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten⁸³³ geht zurück auf einen Vorschlag der Kommission vom 24.5.2000.⁸³⁴ Das Parlament stimmte in seiner Stellungnahme vom 13.3.2001⁸³⁵ den meisten Vorschriften zu, verlangte aber mehr Anhörungsrechte und die Beteiligung der Mitgliedstaaten im Verhältnis ihrer Aufnahmekapazität sowie eine Erweiterung der mitgliedstaatlichen Pflichten gegenüber den Begünstigten. Es hatte damit keinen Erfolg. Gemäß Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie wird es über den Beschluss des Rates, der das Bestehen eines Massenzustroms feststellt, nur informiert. Der Wirtschafts- und Sozialausschuss⁸³⁶ begrüßte den Vorschlag grundsätzlich, schlug jedoch vor, dass die maximale Schutzfrist von zwei Jahren ausnahmsweise in besonderen Fällen verlängert werden kann.⁸³⁷ Art. 4 Abs. 2 RL trägt dieser Forderung Rechnung.

Die Einigung in Fragen des vorübergehenden Schutzes hatte von Anfang an Vorrang vor allen anderen Elementen des gemeinsamen Asylsystems.⁸³⁸ Nachdem der geeignete Zusammenhang zwischen Regelungen des vorübergehenden Schutzes mit der Lastenverteilung lange Zeit umstritten war⁸³⁹, führt die Richtlinie beides „aus Gründen der Effizienz, der Kohärenz und der Solidarität“⁸⁴⁰ nun in einem Rechtsakt zusammen.

⁸³³ Fn. 8.

⁸³⁴ KOM(2000) 303 endg.; ABl. 2000 C 311 E, S. 251.

⁸³⁵ ABl. 2001 C 343 S. 82 f.

⁸³⁶ Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 7.3.2001, ABl. 2001 C 155, S. 21 (23).

⁸³⁷ Ziff. 2.13. der Stellungnahme.

⁸³⁸ Vgl. den Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. 1999 C 19, S. 1; sowie Ziff. 1.1 der Begründung zum Richtlinienvorschlag KOM(2000) 303 endg..

⁸³⁹ Dazu im 4. Kapitel C VI.

⁸⁴⁰ Ziff. 9 der einleitenden Gründe zur Richtlinie 2001/55/EG.

1. Das Verfahren

Der vorübergehende Schutz wird gemäß Art. 5 Abs. 1 RL durch einen Ratsbeschluss eingeleitet. Er ergeht mit qualifizierter Mehrheit. Das alleinige Initiativrecht liegt bei der Kommission, die jeden Antrag eines Mitgliedstaates, wonach sie dem Rat einen Vorschlag unterbreiten soll, prüfen muss. Gemäß Art. 250 Abs. 1 EG hat das alleinige Initiativrecht der Kommission zur Folge, dass der Rat nur einstimmig vom Vorschlag der Kommission abweichen darf. Gemäß Abs. 2 enthält der Vorschlag der Kommission mindestens die Beschreibung der spezifischen Personengruppen, denen vorübergehender Schutz gewährt wird, den Zeitpunkt, zu dem der vorübergehende Schutz wirksam wird, und eine Schätzung des Umfangs der Migrationsbewegungen.

Art. 5 Abs. 4 RL schreibt vor, dass der Rat die Lage und den Umfang der Wanderungsbewegung zu prüfen hat. Er muss prüfen, ob die Einleitung des vorübergehenden Schutzes zweckmäßig ist. Dabei hat er die Möglichkeiten zur Gewährung von Soforthilfe und für vor Ort zu treffende Maßnahmen zu prüfen. Er muss die Angaben der Mitgliedstaaten, der Kommission, des UNHCR und anderer einschlägiger internationaler Organisationen berücksichtigen. Die Einleitung des vorübergehenden Schutzes erfolgt also im Rahmen einer durch die Kommission vorbereiteten ad-hoc-Konferenz.⁸⁴¹

2. Mitgliedstaatliche Verpflichtungen

Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 25 Abs. 1 S. 2 RL verpflichtet, anhand von Zahlen oder allgemein ihre Aufnahmekapazität anzugeben. Diese Angaben werden in dem Beschluss des Rates aufgeführt.⁸⁴² Die Verpflichtung aus Art. 25 Abs. 1 S. 2 RL ist eine Konkretisierung des Grundsatzes der Gemeinschaftssolidarität. Allerdings orientiert sich die Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Aufnahme nicht an einer objektiv zu bestimmenden Aufnahmekapazität, sondern an freiwilligen Bereitschaftserklärungen der Mitgliedstaaten. Art. 25 RL normiert den Grundsatz der doppelten Freiwilligkeit, womit einerseits die Freiwilligkeit der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Benennung von Aufnahmekapazitäten (Abs. 1), und andererseits die Freiwilligkeit der Flüchtlinge im Hinblick auf die Aufnahme in die Union im Rahmen eines vorübergehenden Schutzregimes (Abs. 2) gemeint ist. Die Kommission begründete den Grundsatz der Freiwillig-

⁸⁴¹ Die Verteilung von Flüchtlingen und der mit der Aufnahme verbundenen Belastungen im Rahmen dieses sog. pledging-Verfahrens beruht auf einem Vorschlag der deutschen Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 1999; so *Klos*, Fn. 231, S. 209.

⁸⁴² Der Beschluss kann nachträglich ergänzt werden, wenn die Mitgliedstaaten zusätzliche Aufnahmekapazitäten durch eine entsprechende Mitteilung an den Rat und die Kommission angeben, Art. 25 Abs. 1 S. 3 RL.

keit damit, dass er einerseits flexibel ist und den Mitgliedstaaten die Einhaltung ihrer internationalen Verpflichtungen ermöglicht, andererseits die Steuerung eines Massenzustroms erlaubt. Sie spricht vom Grundsatz der geographischen Aufteilung der Flüchtlinge, der dadurch verwirklicht werde, dass die Aufnahme „in der Regel in einem Geist gemeinschaftlicher Solidarität“ erfolgt.⁸⁴³ Aus dem Solidaritätsprinzip folgt, dass jedes Hilfsangebot, das dem Grundsatz der Solidarität nicht offensichtlich Genüge tut, vor allem aber die Angabe, es könnten keine Flüchtlinge aufgenommen werden, begründet werden muss. Die Begründung muss so substantiiert sein, dass zumindest eine Plausibilitätsprüfung durch die anderen Mitgliedstaaten möglich ist. An der Begründung besteht auch deshalb ein Interesse, weil die Mitgliedstaaten an den Beschluss gebunden sind. Die Begründungspflicht hat daher den Effekt, dass die Mitgliedstaaten im Vorfeld der Selbstverpflichtung eine sorgfältige Prüfung ihrer Aufnahmekapazitäten vornehmen. Der Grundsatz der Freiwilligkeit darf nicht dazu führen, dass sich die Einschätzung eines Mitgliedstaates im nachhinein als falsch erweist und die anderen Mitgliedstaaten faktisch die Konsequenzen aus seiner Überlastung zu tragen haben.

Der Grundsatz der geografischen Verteilung konnte sich nicht durchsetzen.⁸⁴⁴ Letztendlich kann kein Mitgliedstaat gezwungen werden, auch wenn er dazu wirtschaftlich in der Lage ist, sich an der Aufnahme vorübergehend geschützter Personen und damit einer gleichmäßigen geografischen Verteilung von Massenflüchtlingen in der Union zu beteiligen. Die anderen Mitgliedstaaten können allein politischen Druck ausüben. Ein gewisser Anreiz zur Abgabe von Hilfsangeboten besteht nur dann, wenn der Zustrom von Flüchtlingen in das eigene Hoheitsgebiet ohnehin nicht verhindert werden kann. Denn die Angabe von Aufnahmekapazitäten gegenüber dem Rat ist Voraussetzung für die Finanzierung mitgliedstaatlicher Sofortmaßnahmen aus dem Flüchtlingsfonds.

Der nicht kooperierende Mitgliedstaat ist nicht einmal verpflichtet, sich an den Kosten der Aufnahme durch andere Mitgliedstaaten zu beteiligen. Kommt kein qualifizierter Ratsbeschluss über das Bestehen eines Massenzustroms zustande, kann er wegen des Einstimmigkeitserfordernisses des Art. 6 Abs. 1 Uabs. 1 Flüchtlingsfonds-Entscheidung verhindern, dass der Rat Sofortmaßnahmen zugunsten eines oder mehrerer Mitgliedstaaten finanziert.⁸⁴⁵ Es ist insgesamt daher sehr zweifelhaft, ob durch das Prinzip der

⁸⁴³ Ziff. 6.3. der Begründung des Richtlinienentwurfs KOM(2000)303 endg..

⁸⁴⁴ Vgl. Ziff. 6.3. des Kommissionsvorschlags KOM(2000)303 endg..

⁸⁴⁵ Zum Flüchtlingsfonds siehe im 4. Kapitel C VI 2.

„doppelten Freiwilligkeit“ eine gerechte Lastenteilung herbeigeführt werden wird und ob das koordinierte Vorgehen anlässlich eines konkreten Krisenfalles tatsächlich zu einer Verringerung des Kraftaufwands, der mit improvisiertem Handeln einhergeht, und damit einer effektiveren Krisenbewältigung beiträgt.⁸⁴⁶

3. Materielle Voraussetzungen der Einleitung vorübergehenden Schutzes

Der Ausdruck „vorübergehender Schutz“ bezeichnet nach Art. 2 a) RL

„ein ausnahmealber durchzuführendes Verfahren, das im Falle eines Massenzustroms oder eines bevorstehenden Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, diesen Personen sofortigen, vorübergehenden Schutz garantiert, insbesondere wenn auch die Gefahr besteht, dass das Asylsystem diesen Zustrom nicht ohne Beeinträchtigung seiner Funktionsweise und ohne Nachteile für die betroffenen Personen oder andere um Schutz nachsuchende Personen auffangen kann.“

Art 2 c) RL definiert „Vertriebene aus dritten Ländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können“, als

„Staatsangehörige von Drittländern oder Staatenlose, die ihr Herkunftsland oder ihre Herkunftsregion haben verlassen müssen oder insbesondere nach einem entsprechenden Aufruf internationaler Organisationen evakuiert wurden und wegen der in diesem Land herrschenden Lage nicht sicher und dauerhaft zurückkehren können, und die gegebenenfalls in den Anwendungsbereich von Artikel 1 Abschnitt A der GFK oder von sonstigen internationalen oder nationalen Instrumenten, die internationalen Schutz gewähren, fallen. Dies gilt insbesondere für Personen,

- i) die aus Gebieten geflohen sind, in denen ein bewaffneter Konflikt oder dauernde Gewalt herrscht;
- ii) die ernsthaft von systematischen oder weit verbreiteten Menschenrechtsverletzungen bedroht waren oder Opfer solcher Menschenrechtsverletzungen geworden sind“.

Art. 2 c) RL bestätigt somit, dass mit dem Begriff „vertriebene Personen“ Menschen bezeichnet werden, deren Flucht einen im weitesten Sinne politischen Hintergrund hat. Die genannten Situationen sind nur Beispiele. Die verwendeten Begriffe sind zwar autonom auszulegen; der offensichtliche Zusammenhang zu den Begrifflichkeiten des humanitären Völkerrechts einerseits und der Sprache einschlägiger Resolutionen der Vereinten Nationen zu systematischen Menschenrechtsverletzungen andererseits ist jedoch zu berücksichtigen. Wegen der Verweisung auf internationale und nationale Instrumente, die internationalen Schutz gewähren, ist der Personenkreis veränderbar, beispielsweise für den Fall, dass sich die internationale Staatengemeinschaft auf ein Schutzinstrument zugunsten von Binnenflüchtlings einigen sollte.

⁸⁴⁶ Diese Einschätzung vertritt auch *Klos*, Fn. 231, S. 202 (209).

Als „Massenzustrom“ definiert die Richtlinie:

„den Zustrom einer großen Zahl Vertriebener, die aus einem bestimmten Land oder einem bestimmten Gebiet kommen, unabhängig davon, ob der Zustrom in die Gemeinschaft spontan erfolgte oder beispielsweise durch ein Evakuierungsprogramm unterstützt wurde“.⁸⁴⁷

Auf die Festlegung von Kriterien für einen Massenzustrom verzichtet die Richtlinie fast vollständig.⁸⁴⁸ Vorgegeben wird nur, dass die Flüchtlinge aus einem bestimmten Gebiet kommen müssen und dass ein Massenzustrom in die Union stattfindet oder bevorsteht. Daraus folgt, dass Kriterien, die sich auf das Herkunftsland bzw. die Herkunftsregion beziehen, nicht zu berücksichtigen sind. Dies gilt auch für die Situation der unmittelbar von der Flüchtlingskatastrophe betroffenen Staaten in der Krisenregion. Aus der Natur der Sache heraus wird es sich zwar regelmäßig um plötzliche Massenfluchten handeln; eine Massenflucht an sich rechtfertigt aber noch nicht die Einführung des vorübergehenden Schutzes. Daraus ergibt sich auch eine geographische Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereich. Ein Massenzustrom in die Union ist nur aus Regionen denkbar, die sich in einer gewissen geographischen Nähe zur Union befinden.

Fraglich ist, welche auf die Union bezogenen Kriterien einen Massenzustrom ausmachen. Aus dem Wortlaut ergibt sich eine gewisse Beschränkung im Hinblick auf Zahl und Zeitraum. Es muss sich um eine relativ hohe Zahl von Flüchtlingen aus einem Herkunftsgebiet handeln, die in einem relativ kurzen Zeitraum in die Union gelangt. Der zeitweilig erhöhte Zustrom von Asylbewerbern aus unterschiedlichen Drittländern genügt nicht. Auch die schrittweise Ankunft von Flüchtlingen aus einem Herkunftsgebiet stellt keinen Massenzustrom dar. Schließlich stellt nicht jede Evakuierung von Flüchtlingsgruppen zugleich einen Massenzustrom dar.

Voraussetzung zur Einleitung vorübergehenden Schutzes durch einen Ratsbeschluss ist, dass ein Massenzustrom von Vertriebenen in die Union bevorsteht oder stattfindet. Ausreichend ist, dass ein Massenzustrom nahe bevorsteht. Dies ergibt sich aus Art. 2 a) i.V.m. Abs. 13 der einleitenden Gründe der Richtlinie. Damit wird klargestellt, dass der vorübergehende Schutz nicht vorsorglich beschlossen werden darf, sondern nur, wenn

⁸⁴⁷ Art. 2 d).

⁸⁴⁸ Den Erläuterungen der Kommission zufolge ist es nicht möglich, zahlenmäßig festzulegen, was genau einen Massenzustrom ausmacht; vgl. Erläuterungen zum Richtlinienentwurf KOM(2000)303 endg. ABl. 2000 C 311 E, S. 251.

ein aktuelles Bedürfnis dafür besteht. Allerdings muss nicht abgewartet werden, bis tatsächlich ein Massenzustrom stattfindet. Vorübergehender Schutz kann daher auch in Kombination mit der Implementierung von Evakuierungsprogrammen eingeführt werden, vgl. Art. 2 c) und d), 25 Abs. 2 RL.

Nicht jede Situation, in der ein Massenzustrom im Sinne der Richtlinie bevorsteht oder stattfindet, rechtfertigt einen entsprechenden Feststellungsbeschluss des Rates. Er ist notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für die Einleitung vorübergehenden Schutzes. Sie steht im Ermessen des Rates, das in mehrfacher Hinsicht rechtlich gebunden ist. Im Folgenden sollen zunächst die Voraussetzungen dargestellt und erörtert werden, die sich aus der Richtlinie selbst ergeben. Die Einleitung muss zweckmäßig sein (a.); bei der Bewertung der Zweckmäßigkeit sind die Möglichkeiten zur Gewährung von Soforthilfe (aa.) und andere vor Ort zu treffende Maßnahmen oder die Unzulänglichkeit solcher Maßnahmen zu berücksichtigen, Art. 5 Abs. 4 b) RL (bb.). Zulängliche Maßnahmen vor Ort genießen demzufolge Vorrang vor der Einführung vorübergehenden Schutzes.⁸⁴⁹ Des Weiteren darf vorübergehender Schutz nur ausnahmsweise eingeleitet werden, Art. 2 a) RL (b.). In der Regel sollen auch Massenflüchtlinge ein reguläres individuelles Verfahren durchlaufen. Schließlich ergeben sich gewisse Anforderungen aus dem Charakter des vorübergehenden Schutzes als einer Maßnahme zur Errichtung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im oben aufgezeigten Sinne (c.). Die Frage, ob im Rahmen der Ermessensausübung hinsichtlich der Einführung vorübergehenden Schutzes Gleichbehandlungsaspekte zu berücksichtigen sind, wird im 6. Kapitel geprüft.

a. Zweckmäßigkeit

Zweck des vorübergehenden Schutzes ist gemäß Art. 2 a) RL, den vertriebenen Personen „sofortigen, vorübergehenden Schutz“ zu garantieren. Maßnahmen vor Ort können demzufolge nur Vorrang haben, wenn sie berechtigten Schutzbelangen angemessen Rechnung tragen.

⁸⁴⁹ Art. 5 Ziff. 4 lautet auf engl.: „an assessment of the advisability of establishing temporary protection, taking into account the potential for emergency aid and action on the ground or the inadequacy of such measures“; frz.: „l'appréciation de l'opportunité d'instaurer la protection temporaire, en tenant compte des possibilités d'aide d'urgence et d'actions sur place ou de leur insuffisance.“

aa. Soforthilfe

Bedeutung und Schwierigkeiten humanitärer Hilfe im Zusammenhang mit Flüchtlingskrisen wurden im 1. Kapitel bereits erörtert.⁸⁵⁰ Die Richtlinie sieht nun vor, dass Soforthilfe gewährt wird, um den Verbleib (potentieller) Massenflüchtlinge in ihrer Herkunftsregion zu veranlassen. Diese Verknüpfung von Hilfs- und Schutzaspekten ist sowohl aus dem Blickwinkel der humanitären Hilfe als auch unter Schutzgesichtspunkten abzulehnen. Die Gewährung humanitärer Hilfe wird erschwert, da sie als politisches Einflussinstrument genutzt wird, was im Widerspruch zum allgemein anerkannten Grundsatz der Neutralität humanitärer Hilfe steht. Die Geberstaaten werden erpressbar und die operationelle Durchführung erschwert. Steht das Bedürfnis, Migration zu unterbinden, im Vordergrund, wird die politische Dimension der zugrunde liegenden Konflikte vernachlässigt, was zur Aufrechterhaltung von Konflikten beitragen kann. Kurzfristige operationelle Erwägungen treten in den Vordergrund und verhindern, dass kohärente Ziele und Prinzipien für die Bewältigung der Fluchtbewegungen erarbeitet werden.⁸⁵¹ Schutzangebote, die erst dann gemacht werden, wenn die materiellen Bedürfnisse der Menschen vor Ort nicht mehr gestillt werden können, stehen zudem im Widerspruch zu einer glaubwürdigen Menschenrechtspolitik.

bb. Andere Maßnahmen vor Ort

Die Richtlinie konkretisiert nicht, welche sonstigen Maßnahmen vor Ort sie außer der humanitären Soforthilfe im Blick hat; auch die Kommentierung zum Richtlinienentwurf schweigt diesbezüglich. Aus dem Kontext und der Entstehungsgeschichte der Richtlinie ergibt sich, dass Maßnahmen gemeint sind, die unter dem Stichwort „Schutz in der Region“ diskutiert werden, sowie Mechanismen der zivilen und militärischen Konfliktbewältigung, vor allem die „humanitäre Intervention“.⁸⁵²

(1) Sicherheits- und Schutzzonen

Relevant werden könnten vor allem „Schutzzonen“, die Flüchtlinge in ihrer Herkunftsregion schützen sollen. Das humanitäre Völkerrecht sieht „Sanitäts- und Sicherheitszonen und –orte“, „neutralisierte Zonen“ bzw. „unverteidigte Orte“ und „entmilitarisierte

⁸⁵⁰ Zu den Kompetenzen der Gemeinschaft vgl. im 1. Kapitel B III 2.

⁸⁵¹ Vgl. unter Bezugnahme auf Jugoslawien *Cunliffe /Pugh*, Fn. 148, S. 175 (186 ff.).

⁸⁵² In den Erwägungen zur Entschließung des Rates vom 25.9.1995 zur Lastenverteilung hinsichtlich der Aufnahme und des vorübergehenden Aufenthaltes von Vertriebenen hieß es: „Konfliktsituationen, die zur Vertreibung von Bevölkerungsgruppen führen, erfordern in erster Linie friedensstiftende Maßnahmen. Der betroffenen Zielbevölkerung muss hauptsächlich an Ort und Stelle geholfen werden, vor allem durch die Schaffung von Sicherheitszonen sowie durch humanitäre Hilfe.“ ABl. 1995 C 262 S. 1.

Zonen“ vor, um Zivilpersonen vor Feindseligkeiten zu schützen, Art. 14 f. 4. GK, Art. 59 f. ZP I. Bei diesen Zonen handelt es sich um neutrale Gebiete auf dem Territorium einer am Konflikt beteiligten Partei, die frei sind von kämpferischen Aktivitäten und zu denen der humanitäre Zugang gesichert ist. Sie werden von den betroffenen Konfliktparteien übereinstimmend errichtet und sind ausschließlich zivilen Charakters. Von diesem Konzept weichen neuere Entwicklungen seit den 90er Jahren wesentlich ab.⁸⁵³ Sicherheitszonen wurden zwangsweise errichtet, und eine strenge Entmilitarisierung nicht für erforderlich gehalten, während es an glaubhaften Androhungen von Zwang fehlte für den Fall, dass die Schutzzonen nicht respektiert werden. Aus dem bisherigen Scheitern des Konzepts muss zwar nicht auf seine generelle Unzulänglichkeit geschlossen werden. Es bedarf allerdings der Formulierung verbindlicher Sicherheitsstandards und Schutzniveaus. Bislang ist vollkommen ungeklärt, was Sicherheit in diesem Zusammenhang bedeuten soll und wie sie gegebenenfalls aufrecht erhalten werden soll.⁸⁵⁴ Das Konzept ist auch deshalb kritisch zu betrachten, weil die Einhaltung auch nur minimaler Sicherheitsstandards kostspielig ist. Es ist daher fraglich, ob der zur Verwirklichung eines auch nur minimalen Schutzniveaus erforderliche Mitteleinsatz in einem angemessenen Verhältnis zum Ergebnis steht, oder ob nicht die Einführung vorübergehenden Schutzes und die Aufnahme schutzbedürftiger Personen auf das Staatsgebiet in aller Regel zweckmäßiger ist.

Im Gegensatz zu Sicherheitszonen auf dem Territorium eines Verfolgerstaates werden externe Schutzzonen auf dem Territorium eines kooperierenden Drittstaates oder auf militärisch kontrolliertem Gebiet zu vorübergehenden Schutzzwecken errichtet. Als Hauptbeispiel hierfür wird das Vorgehen der USA im Zusammenhang mit dem Militärputsch in Haiti angeführt, der 1991 eine Massenflucht auslöste. Die US-Küstenwache überprüfte die Asylgesuche der Haitianer auf See und schickte abgelehnte Asylbewerber sofort zurück. Ab Juli 1994 wurden Haitianer zum US-Marinestützpunkt Guantánamo Bay auf Cuba gebracht, wo sie Asylanträge stellen konnten. Im Falle der Gewährung von Asyl durften sie auf dem Stützpunkt bleiben, aber nicht in die USA einreisen. Diese Politik des „external safe havens“ wurde ab August 1994 auf Kubaner ausgedehnt, nachdem die kubanische Regierung bekannt gegeben hatte, sie werde Bootsflüchtlinge nicht mehr am Verlassen der Insel hindern. In Panama wurde in der Folge-

⁸⁵³ Vgl. dazu im 1. Kapitel unter B IV.

⁸⁵⁴ Dazu *Mtango*, *Military and Armed Attacks on refugee Camps*, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 88 ff.

zeit ebenfalls ein Auffanglager eingerichtet.⁸⁵⁵ Die Aufnahme in den „safe havens“ sollte den Vorteil haben, dass nur die wirklich Schutzbedürftigen auch dorthin wollten. Die Rückkehr der Geschützten war von vornherein eingeplant. Auch im Zusammenhang mit der Kosovokrise überlegten die USA zunächst, ob evakuierte Kosovaren in eine Schutzzone auf Guantánamo Bay aufzunehmen; diese Überlegungen wurden dann jedoch wieder fallen gelassen.⁸⁵⁶ Die Erfahrungen der USA gelten als Vorbilder für europäische Vorstellungen zum vorübergehenden Schutz in der Herkunftsregion.⁸⁵⁷ Es ist meines Erachtens allerdings zweifelhaft, ob entsprechendes Vorgehen als Vorbild für eine regionale Strategie Europas für Massenfluchtsituationen dienen kann. Die Errichtung von Schutzzonen in Nachbarstaaten einer Krisenregion dürfte im Regelfall langwierige Verhandlungen mit dem Territorialstaat erfordern, wenn eine Zusammenarbeit aus politischen Gründen überhaupt in Betracht kommt. Die Unterbringung der Flüchtlinge in Lagern ist problematisch.⁸⁵⁸ Kommt die Förderung der Aufnahmebereitschaft eines Nachbarstaates in der Krisenregion durch effektive Unterstützung beispielsweise in Form von Entwicklungshilfe nicht in Betracht, kann davon ausgegangen werden, dass der vorübergehende Schutz häufig zweckmäßiger ist.

(2) „Humanitäre Intervention“

Unter dem Begriff der „humanitären Intervention“ werden in Schrifttum und Staatenpraxis verschiedene Sachverhalte diskutiert.⁸⁵⁹ Allgemein versteht man darunter bewaffnete Eingriffe im Ausland zum Schutz der Menschenrechte und zur Durchsetzung humanitärer Normen des Völkerrechts.⁸⁶⁰ Sie ist schon in politischer Hinsicht außerordentlich problematisch, weil sie Versäumnisse im Vorfeld akuter Krisensituationen verschleiert und humanitäre Prinzipien zur Legitimation militärischer Einsätze heran-

⁸⁵⁵ Vgl. Münz/Weiner, Fn. 198, S. 206.

⁸⁵⁶ Fitzpatrick, Temporary Protection of refugees: elements of a formalized approach, AJIL 2000, S. 279.

⁸⁵⁷ Vgl. van Selm-Thorburn, Fn. 6, S. 73 f. Sie weist darauf hin, dass die USA Personen, die bereits das US-amerikanische Staatsgebiet erreicht hatten, nicht zurückschickten oder auswiesen. Die Flüchtlinge wurden auf See aufgegriffen, weshalb Art. 33 GFK nicht eingriff. Außerdem seien die USA bei der Suche nach kooperationsbereiten Staaten in der Region (Zentralamerika) auf eine Mauer souveräner Vorbehalte gestoßen.

⁸⁵⁸ Es wird darauf hingewiesen, dass Flüchtlinge, die sich in der Aufnahmegesellschaft ohne Unterstützung zurechtfinden müssen, weniger Schutzprobleme haben als die, die in besonderen Lagern auf internationale Unterstützung angewiesen sind. Im Zusammenhang mit dem Schutz von Flüchtlingen in „unterentwickelten“ Staaten wird daher argumentiert, Flüchtlinge sollten in allgemeine Entwicklungsaktivitäten eingebunden werden, anstatt getrennt von der Aufnahmegesellschaft in besonderen Lagern unterstützt zu werden; Harrell-Bond, Fn. 81, S. 47 ff.

⁸⁵⁹ Vgl. allgemein Beyerlin, Humanitarian Intervention, in EPIL III, S. 211 ff.; Ipsen, Fn. 28, S. 942 f.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, §§ 473/1208.

⁸⁶⁰ Die Rechtmäßigkeit dieser Einsätze soll hier nicht thematisiert werden. Dazu z.B. van Selm-Thorburn, Fn. 6, S. 94 ff. Schläppi, Fn. 338, S. 303 ff.; Münz/Weiner, Fn. 198, S. 215. Zu den VN-Interventionen nach Kap. VII UN-Charta Coursen-Neff, Fn. 53, S. 645 (682 ff.).

zieht.⁸⁶¹ Militärische Interventionen erfolgen regelmäßig erst dann, wenn die Gewalttätigkeiten bereits ein dramatisches Ausmaß erreichen.⁸⁶² Ihr praktischer Erfolg wird regelmäßig vom Eigeninteresse der intervenierenden Staaten abhängen, das über deren Einsatzbereitschaft und Durchhaltevermögen entscheidet.⁸⁶³ Selbst unter der Voraussetzung, dass die Mitgliedstaaten der Union auch außenpolitisch künftig mit einer Stimme sprechen sollten, ist fraglich, ob solche Vorhaben realistisch sind. Militärischen Interventionen zu humanitären Zwecken sind politisch und militärisch jedenfalls enge Grenzen gesetzt.

In rechtlicher Hinsicht unterliegen die Operationen gegebenenfalls den im 2. Kapitel dargelegten Beschränkungen des humanitären Völkerrechts. Begehen Angehörige der Streitkräfte der Mitgliedstaaten einen Völkerrechtsbruch, ist dieser entweder dem Mitgliedstaat oder dem Verband zuzurechnen, für den sie tätig waren. Da die Union keine Rechtspersönlichkeit besitzt, sind die Mitgliedstaaten selbst verantwortlich.

Die Operationen unterliegen des Weiteren den rechtlichen Bindungen der Mitgliedstaaten an die EMRK. Sie verbietet Gewaltanwendung nicht generell, setzt ihr aber gewisse Grenzen. So sind Staaten nach der Rechtsprechung des EGMR beispielsweise zur Gewaltanwendung berechtigt, um Aufstände zu unterdrücken; Tötungen verstoßen dann nicht gegen die Konvention, wenn der Konventionsstaat ausreichende Vorkehrungen getroffen hat, um solche zu vermeiden. Der EGMR stellte im Fall *Ergi*⁸⁶⁴ darauf ab, ob der Staat alles getan habe, was in seiner Macht steht, um bei der Wahl der Mittel und Methoden der Operationen zivile Opfer zu vermeiden oder ihre Zahl zumindest so minimal wie möglich zu halten. Der Gerichtshof greift damit implizit auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des humanitären Völkerrechts zurück, um den Umfang menschenrechtlicher Verpflichtungen zu konkretisieren.⁸⁶⁵ Auch im Rahmen der auf die Verletzung von Art. 2 Abs. 2 EMRK gestützten Beschwerde *Gülec* ./ die Türkei vertrat der EGMR die Auffassung, die Gewaltanwendung durch den Konventionsstaat müsse hinsichtlich Ziel und Mittel verhältnismäßig sein. Das Vorgehen des EGMR wird dahingehend kritisiert, eine explizite Anwendung der Grundsätze des humanitären Völkerrechts

⁸⁶¹ *Chojnacki/Eberwein*, Fn. 394, S. 197 (217).

⁸⁶² Bedingtheit durch eigene politische Interessen, mangelnde Popularität, Berichterstattung durch Massenmedien etc..

⁸⁶³ Vgl. *Posen*, *Military Responses to Refugee Disasters*, in *International Security*, 1996, S. 72 ff.; *Betts*, *The Delusion of Impartial Intervention*, in *Foreign Affairs* 1994, S. 20 ff. Sie nennen die Interventionen in Somalia und im Libanon als Beispiele.

⁸⁶⁴ *Ergi* (1998) Abs. 79.

⁸⁶⁵ *Heintze*, Fn. 396, S. 442 (452).

hätte den Vorteil, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dort detaillierter ausgeprägt sei.⁸⁶⁶ Dann müsste er aber auch ausdrücklich von bewaffneten Konflikten sprechen, was aus rechtspolitischer Sicht problematisch sein kann. Wohl deshalb hat er bislang nur implizit die Argumentationslinien und Kriterien des humanitären Völkerrechts angewendet.⁸⁶⁷ Es ist denkbar, dass der EGMR im Zusammenhang mit zunehmenden militärischen Operationen der Mitgliedstaaten seine diesbezügliche Rechtsprechung weiterentwickeln wird.

Generell sollte im Zusammenhang mit Maßnahmen vor Ort bedacht werden, ob die Union in geographischer und politischer Hinsicht sowie unter Berücksichtigung ihrer militärischen Kapazitäten und der Auswirkungen solcher Aktionen auf die nachfolgenden Staatenbeziehungen in der Lage ist, die der Flüchtlingskrise zugrunde liegenden Ursachen zu beseitigen.⁸⁶⁸

cc. Unzulänglichkeit

Maßstäbe für die Unzulänglichkeit der Maßnahmen vor Ort ergeben sich zum Teil aus den vorstehenden Überlegungen. In Bezug auf alle Maßnahmen vor Ort ist fraglich, welche rechtlichen Anforderungen vorhanden sind, und inwieweit menschenrechtliche und Schutzbelange der betroffenen Personen zu berücksichtigen sind.

Eine Gemeinschaftskompetenz besteht zwar im Bereich der humanitären Hilfe, nicht jedoch für andere in Betracht kommende außenpolitische Maßnahmen zur Verhinderung einer Massenzuflucht. Im Kompetenzkatalog von Titel IV EG-Vertrag wird die Verhinderung von Migration an sich und Flucht im Besonderen nicht aufgeführt. Diese Lücke lässt sich weder über Art. 94 EG noch über Art. 308 EG schließen, so dass entsprechende Maßnahmen außerhalb des Gemeinschaftsrahmens getroffen werden müssen. Dabei stellt sich die Frage, ob der Kooperationsgrad im Bereich der GASP überhaupt ausreicht, um den Ansatz der Bekämpfung der Fluchtursachen zu verfolgen, und ob sich die Mitgliedstaaten insoweit auf die Bereitstellung ausreichender finanzieller Mittel einigen können.⁸⁶⁹ Und nur, wenn Fluchtursachen tatsächlich beseitigt werden, wird das Bleibepotential effektiv erhöht. Insofern ist die Situation der (potentiellen) Flüchtlinge also schon aus tatsächlichen Gründen bei der Beurteilung möglicher Maßnahmen vor

⁸⁶⁶ Heintze, Fn. 396, S. 442 (453).

⁸⁶⁷ Heintze, Fn. 396, S. 442 (455).

⁸⁶⁸ van Selm-Thorburn, Fn. 6, S. 74

⁸⁶⁹ Kritisch insoweit auch Klos, Fn. 231, S. 209.

Ort zu berücksichtigen. Aus rechtspolitischer Sicht darf die Menschenrechtssituation nicht vernachlässigt werden, da „humanitäre Interventionen“ und andere Aktivitäten ungläubwürdig werden, wenn sie zwar Flucht effektiv verhindern, aber die Lage der Menschen nicht verbessern, denen sie zugute kommen sollen. Es bedarf gegebenenfalls schon deshalb entsprechender (flankierender) Schutzangebote.

Die Berücksichtigung von Schutzaspekten ist aber auch rechtlich geboten. Maßnahmen im Rahmen der GASP unterliegen den Bindungen nach Titel V EU-Vertrag. Gemäß Art. 11 Abs. 1 5. SpStr. EU hat die GASP insbesondere die Entwicklung und Stärkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zum Ziel. In der Zusammenschau mit dem Ziel der Richtlinie, der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu dienen, ergibt sich, dass die Maßnahmen vor Ort jedenfalls dann unzulänglich sind, wenn sie nicht in der Lage sind, in einer angemessenen Zeit eine Verbesserung der Situation der Menschen in der Herkunftsregion herbeizuführen, so dass zumindest die Grundversorgung und die grundlegenden Rechte gewährleistet sind.

Die Verhinderung von Flucht an sich und speziell die Verhinderung bei einer stattfindenden oder nahe bevorstehenden Massenflucht betrifft das „Recht zu bleiben“ und generell die menschenrechtliche Gewährleistung von Freizügigkeit.⁸⁷⁰ Maßnahmen vor Ort können damit gerechtfertigt werden, dass den von einem Konflikt oder Vertreibungen bedrohten Menschen ermöglicht wird, an ihrem Wohnort zu bleiben. In diesem Zusammenhang ist von dem „Recht auf Heimat“, dem „Recht zu bleiben“ oder dem „Recht, nicht vertrieben zu werden“ die Rede. Ob es sich um ein eigenständiges Menschenrecht handelt, ist fraglich.⁸⁷¹ Die herkömmliche Herangehensweise an Krisensituationen sieht vor, dass Flüchtlingsschutz Maßnahmen der Konfliktlösung ergänzt. Indem die Richtlinie Maßnahmen zur Bekämpfung der Fluchtursachen Vorrang einräumt, wendet sie sich von diesem Konzept ab. Das „Recht zu Bleiben“ wird in diesem Zusammenhang zu einem Euphemismus, da angesichts von Migrationsbarrieren und nicht vorhandenen Schutzangeboten die betroffenen Menschen gezwungen sind zu bleiben. Da es an an-

⁸⁷⁰ Art. 2 Abs. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK, Art. 12 Abs. 2 IPBPR.

⁸⁷¹ Vgl. Zieck, Fn. 102, S. 25. Zum Right to Remain, *Goodwin-Gill*, The right to leave, the right to return and the question of a right to remain, in *Gowlland-Debbas*, Fn. 432, S. 93 (102 ff.). Die Bedeutung des Bleiberechts und Rückkehrrechts wurde von der Unterkommission der Menschenrechtskommission zur Verhinderung der Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten, die sich seit Anfang der 90er Jahre mit dem Thema „Menschenrechte und Bevölkerungstransfer“ befasst; vgl. *Suhr*, Fn. 386, S. 29 ff., der sich ausführlich mit den Berichten der Sonderberichterstatter befasst.

gemessenen Grundsätzen fehlt, die es ermöglichen, die Qualität vorbeugender Maßnahmen zu bewerten, kann das „Recht zu bleiben“ nicht herangezogen werden, um Maßnahmen vor Ort zu rechtfertigen. Versteht man das Recht zu bleiben nicht nur als ein Recht auf das „angestammte Siedlungsgebiet“⁸⁷², sondern auch als ein Recht auf Zugehörigkeit, kann es nicht nur einseitig zur Rechtfertigung des Vorranges von Maßnahmen vor Ort herangezogen werden. Es verpflichtet dann die Staaten, Migration spätestens zu dem Zeitpunkt zu ermöglichen, zu dem ihre Verhinderung gravierend in unverletzliche Rechte der Person eingreifen würde. Diese Überlegungen bieten einen Ansatzpunkt für die Frage, ob und ab wann die Mitgliedstaaten bei einem Tätigwerden vor Ort gegenüber den Menschen, denen die Maßnahmen zugute kommen sollen, die Pflicht haben, Schutz anzubieten. Dient eine militärische Intervention der Verhinderung von Vertreibungen, müssen die intervenierenden Staaten den vertriebenen Menschen Schutz anbieten. Scheitert die Schutzgewährung in Sicherheitszonen, müsste konsequenterweise die vorübergehende Aufnahme in einen Mitgliedstaat angeboten werden.

Die gezielte Verhinderung von Flucht betrifft schließlich den Schutzbereich menschenrechtlicher Freizügigkeit. Art. 2 Abs. 2 des 4. ZP zur EMRK lautet: „Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.“⁸⁷³ Art. 2 Abs. 3 des 4. ZP zur EMRK lautet: „Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“⁸⁷⁴ Das 4. ZP zur EMRK i.V.m. Art. 34 des 11. ZP gewährt ein individuelles Klagerecht.

⁸⁷² So die konservativste Auffassung zum Bleiberecht. Die Bindung an die „Heimat“ gilt danach als konstitutiv für ein gutes Leben. „Entwurzelte“ verdienen Mitleid, stellen aber auch eine Bedrohung für jede „verwurzelte“ Kultur dar, in die sie einwandern. „Das Recht auf Heimat“ ist dementsprechend zunächst einmal ein Recht der aufnehmenden Gesellschaft, Einwanderung zu begrenzen und zu selektieren, sodann eine Pflicht, den Druck zur Emigration anderswo zu mildern und die Rückkehr der Ausgewanderten zu fördern und erst zuallerletzt eine humanitäre Verpflichtung zur Aufnahme jener, denen nur mehr das Gastland als neue Heimat zur Verfügung steht. Dieser Pflicht entspricht kein subjektives Recht des Migranten, da niemand einen Anspruch auf eine Heimat erheben kann, in der er nicht aufgewachsen ist. *Bauböck*, 225, S. 19 (32). Zum Begriff der Heimat und ihrer allgemeinen Bedeutung im Völkerrecht vgl. *Blumenwitz*, Fn. 10, S. 5 ff.

⁸⁷³ Identisch: Art. 12 Abs. 2 IPBPR.

⁸⁷⁴ Art. 12 Abs. 3 IPBPR: gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.

Die Ausreisefreiheit muss nicht nur vom Staat des Wohnsitzes geachtet werden. Auch Migrationsbarrieren anderer Staaten können das Recht auf Emigration beeinträchtigen.⁸⁷⁵ Daraus folgt, dass zwar Maßnahmen zur Erhöhung des Bleibepotentials getroffen werden dürfen. Es darf zu diesem Zweck jedoch kein unmittelbarer Zwang ausgeübt werden.

Im Hinblick auf Freizügigkeitsgewährleistungen ist schließlich fraglich, ob Flüchtlinge, die bereits in einem anderen Staat Schutz gefunden haben, an der Weiterwanderung gehindert werden dürfen. Teilweise wird vertreten, der Flüchtling habe ein Recht auf Wahl des Zufluchtlandes.⁸⁷⁶ Die Gegenposition vertritt, ein Flüchtlinge müsse Schutz im ersten Land beantragen, in das er bei seiner Flucht gelangt; es gebe kein Recht auf Wahl des Zufluchtlandes.⁸⁷⁷ Entscheidend ist der materielle Aspekt. Das allgemeine Völkerrecht, insbesondere die GFK, schweigt zu dieser Frage. Es gibt daher nach hier vertretener Auffassung weder ein Recht auf Wahl des Zufluchtlandes noch eine Pflicht, im ersten Zufluchtsland Schutz zu beantragen.

Im Ergebnis ist das Recht auf Freizügigkeit nicht geeignet, Anforderungen an die Maßnahmen vor Ort zu konkretisieren. Maßnahmen, die das Bleibepotential erhöhen, sind nicht zu beanstanden. Solange sich die Union nicht völlig abschottet und legale Migrationsmöglichkeiten anbietet, ist die Steuerung und Kontrolle von Migration im konkreten Fall nicht zu beanstanden, sofern die Maßnahmen den im 3. Kapitel aufgezeigten Anforderungen der EMRK genügen. Die Maßnahmen dürfen nicht dazu führen, dass einzelne Menschen Misshandlungen unterworfen werden. Soweit durch die Gemeinschaft oder in ihrem Auftrag Sicherheitszonen oder externe Schutzzonen verwaltet werden, fallen die Menschen gemäß Art. 1 EMRK in den personalen Anwendungsbereich und kommen daher auch in den Genuss der leistungsrechtlichen Dimension des Art. 3 EMRK.

⁸⁷⁵ Das Menschenrechtskomitee hat mehrfach die Auffassung vertreten, Beförderersanktionen und andere Maßnahmen im Grenzbereich könnten das Recht auf Emigration beeinträchtigen. Vgl. *Scheinin*, Forced Displacement and the Covenant on Civil and Political Rights, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Fn. 214, S. 66 (68) mit Nachweisen. Zum Recht, das Land der eigenen Staatsangehörigkeit zu verlassen vgl. *Goodwin-Gill*, The right to Leave, Return and Remain, in *Gowlland-Debbas*, Fn. 432, S. 93 ff. und den Kommentar dazu von *Hailbronner*, a.a.O. S.109 ff.

⁸⁷⁶ *Hathaway*, Fn. 44, S. 46.

⁸⁷⁷ Vgl. *Vedstedt-Hansen*, Fn. 292, S. 269 (279).

Zu berücksichtigen ist schließlich, dass sich sowohl die Verhinderung als auch die Unterstützung von Flucht als Mitwirkung an fremden Völkerrechtsverletzungen darstellen kann.

Weitere rechtliche Konsequenzen ergeben sich daraus, dass die Richtlinie der Etablierung eines Verfahrens dient, das „sofortigen, vorübergehenden Schutz garantiert“.⁸⁷⁸ Daraus kann zwar nicht der Schluss gezogen werden, dass die Mitgliedstaaten über das bisherige Maß hinaus rechtliche Verpflichtungen gegenüber Drittstaatsangehörigen eingehen wollten. Die Garantie muss jedoch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass die mitgliedstaatlichen Aktivitäten vor Ort auch der Vermeidung von Umständen dienen, unter denen völkerrechtliche Schutzverpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber den betroffenen Personen entstehen würden. Die Verhinderung von Flucht führt dazu, dass die betroffenen Menschen Binnenflüchtlinge bleiben. Obwohl es sich um dieselben Ursachen handelt und die Personen gleichermaßen schutzbedürftig sind, wird ihnen der internationale Schutz, der Flüchtlingen im völkerrechtlichen Sinne gewährt wird, verweigert. Dies ist bei der Bewertung der Maßnahmen vor Ort zu berücksichtigen.

Es kann festgehalten werden, dass Maßnahmen vor Ort unzulänglich sind, wenn sie einen Massenzustrom in die Union nicht verhindern können, oder wenn sie dazu zwar in der Lage, aber unter Schutzaspekten unzulänglich sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei den in Betracht kommenden kurzfristigen Maßnahmen die Gefahr besteht, dass nicht die fluchtprovozierenden Umstände bekämpft werden, sondern das Phänomen Flucht selbst.⁸⁷⁹ Die Gefahr wird dadurch verstärkt, dass der Übergang von kurzfristig ansetzender Krisen- bzw. Fluchtprävention zur Krisenreaktion fließend ist. Kann die Massenzuflucht durch Maßnahmen vor Ort nicht verhindert werden, wird die Union Evakuierungsprogramme implementieren, da sie im Hinblick auf eine effektive Kontrolle und Steuerung des Zustroms vorteilhafter sind. Ist ein Tätigwerden vor Ort unter Schutzgesichtspunkten unzulänglich, wird die Union aus Gründen der politischen Glaubwürdigkeit flankierend zu den vor Ort ergriffenen Maßnahmen Evakuierungsprogramme implementieren. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist zu befürchten, dass militärische Interventionen und gescheiterte „Schutzzonen“ Hauptanwendungsfälle für die Einleitung vorübergehenden Schutzes im Sinne der Richtlinie werden.

⁸⁷⁸ Art. 2 a) RL.

⁸⁷⁹ „The ‚prevention of refugee movements‘, in particular where the emphasis is on stopping flight rather than removing causes, is no solution and, so far as it follows from the actions of other States, will often amount to an abuse of rights.“; *Goodwin-Gill*, Fn. 871, S. 93 (103).

b. Ausnahmecharakter

Auch bei Massenzufluchten sollen grundsätzlich die regulären Verfahren durchgeführt werden. Fraglich ist, welche Ausnahmesituationen die Einführung vorübergehenden Schutzes rechtfertigen. Art. 2 a) RL nennt beispielhaft die drohende Überlastung des Asylsystems. Eine Überlastung soll vorliegen, wenn das Asylsystem den Zustrom nur unter Beeinträchtigung seiner Funktionsweise und mit Nachteilen für die betroffenen Personen oder andere um Schutz nachsuchende Personen auffangen kann.⁸⁸⁰ Maßstäbe zur Ermittlung relevanter Beeinträchtigungen und persönlicher Nachteile werden nicht genannt. Aus dem in Art. 2 a) RL genannten Zweck, den vertriebenen Personen „sofortigen, vorübergehenden Schutz“ zu garantieren, kann abgeleitet werden, dass Verfahrensverzögerungen vermieden werden sollen.

Allerdings ist die Einführung vorübergehenden Schutzes nicht an die Überlastung der regulären Verfahren gebunden. Fraglich ist, welche Umstände darüber hinaus ausnahmsweise ein Absehen von der Durchführung regulärer Verfahren rechtfertigen. In Betracht kommen Umstände, welche die Durchführung überflüssig erscheinen lassen, weil die Schutzbedürftigkeit der Personen bereits feststeht. Dies ist bei Evakuierungen der Fall, da durch die Auswahl der zu evakuierenden Personen vor Ort die Schutzbedürftigkeit bereits feststeht. Denkbar ist schließlich der Fall, dass Evakuierungen aus den oben genannten Gründen im Interesse der Union erforderlich sind, und die zuständigen Mitgliedstaaten⁸⁸¹ ihre Bereitschaft zur Implementierung von Evakuierungsmaßnahmen an die Einleitung vorübergehenden Schutzes koppeln. Auch insoweit wird also das Ergebnis bestätigt, dass der vorübergehende Schutz letztlich ein Verfahren zur Evakuierung von Flüchtlingen ist.

c. Die Einführung vorübergehenden Schutzes als Maßnahme zur Errichtung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Im Rahmen der Ermessensausübung sind die oben angestellten Überlegungen zur Errichtung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu berücksichtigen. Die Gewährleistung von Freiheitlichkeit wirkt einerseits zugunsten der Drittstaatsangehörigen, da die Grundrechte integraler Bestandteil eines Raums der Freiheit sind, auch

⁸⁸⁰ Gemeinschaftsregeln für das Verfahren zur Zuerkennung vorübergehender Schutzmaßnahmen existieren bislang nicht. Vgl. dazu im 4. Kapitel unter C IV.

⁸⁸¹ Weder das Ob noch das Wie von Evakuierungsmaßnahmen werden durch die Richtlinie oder sonstiges Gemeinschaftsrecht geregelt.

in ihrer Dimension als Teilhabe- oder Schutzrechte. Sie wirkt auch zugunsten von Drittstaatsangehörigen, da das Konzept nur gerechtfertigt werden kann mit der Universalität bestimmter grundlegender Rechte. Sie müssen als Korrelat der Freiheitlichkeit daher auch für Drittstaatsangehörige verwirklicht werden. Andererseits ist die Freizügigkeit in der Union nur unter Abgrenzung und Beschränkung der Freizügigkeit nach außen möglich, was für eine restriktive Handhabung der Einführung vorübergehenden Schutzes spricht.

d. Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt sich folgendes Bild. Steht ein Massenzustrom in die Union nahe bevor, sind vorrangig die Möglichkeiten für Soforthilfe und andere Maßnahmen vor Ort zu prüfen. Sind diese Maßnahmen im Hinblick auf die kollektive Abwehr oder unter Schutzgesichtspunkten unzulänglich, und steht zu befürchten, dass die Durchführung regulärer Verfahren die Asylsysteme überlasten würde, oder erscheint die Durchführung regulärer Verfahren überflüssig, weil die Schutzbedürftigkeit der Personen prima facie gegeben ist, kann ausnahmsweise von der Durchführung regulärer Verfahren abgesehen und vorübergehender Schutz eingeleitet werden.

4. Rechtsfolgen des einleitenden Ratsbeschlusses

a. Durchführung des Aufnahmeverfahrens

Art. 5 Abs. 3 S. 1 RL lautet: „Aufgrund des Beschlusses des Rates wird in allen Mitgliedstaaten der vorübergehende Schutz gemäß dieser Richtlinie zugunsten der Personen, die Gegenstand der Richtlinie sind, eingeführt.“ Ein ergangener Ratsbeschluss verpflichtet die Mitgliedstaaten also zur Durchführung eines Aufnahmeverfahrens. Er konkretisiert und manifestiert damit die mitgliedstaatliche Solidarität, die gemäß Art. 25 Abs. 1 RL zunächst auf freiwilliger Basis auszuüben ist. Aufnahme bedeutet, dass die Einreise in das Hoheitsgebiet gestattet und ein Aufenthaltstitel erteilt wird, und dass die allgemeinen Behandlungsstandards eingehalten werden.⁸⁸²

Einzelheiten zu den Anforderungen an das Aufnahmeverfahren nennt die Richtlinie nicht. Die Ausgestaltung hängt wesentlich davon ab, ob den Mitgliedstaaten bei der Aufnahme ein Auswahlermessen zukommt, das heißt, ob sie innerhalb der bezeichneten Personengruppe die Personen, denen sie Schutz gewähren wollen, frei aussuchen und

⁸⁸² Vgl. Art. 8 Abs. 1 RL.

zusätzliche Aufnahmekriterien etablieren dürfen. Dies ist zu verneinen. Der Ratsbeschluss bestimmt auf der Grundlage objektiver Umstände abschließend, welche Personen schutzbedürftig sind. Jede weitere Auswahl durch die Mitgliedstaaten beispielsweise auf der Grundlage individueller Schutzbedürftigkeit⁸⁸³ würde eine zeitintensive Prüfung der individuellen Umstände im Vorfeld der Aufnahme erfordern, die dem Zweck der Richtlinie, sofortigen Schutz zu garantieren, zuwider läuft. Solange sie freie Aufnahmekapazitäten haben, müssen die Mitgliedstaaten daher jede vertriebene Person aufnehmen, die bei einer zuständigen Stelle einen Aufnahmeantrag stellt. Im Rahmen des Aufnahmeverfahrens dürfen die Mitgliedstaaten den individuellen Nachweis der Schutzbedürftigkeit nicht verlangen. Das Verfahren darf nur der Feststellung dienen, dass eine Person zu der durch den Ratsbeschluss begünstigten Personengruppe gehört, dass sie durch den fraglichen Mitgliedstaat aufgenommen werden möchte⁸⁸⁴ und keine Gründe vorliegen, die den Ausschluss der Person vom vorübergehenden Schutz im Sinne des Art. 28 RL erfordern.⁸⁸⁵

Zentrale Bedeutung hat des Weiteren die Frage, ob die Mitgliedstaaten mit dem Ratsbeschluss auch eine rechtliche Verantwortung gegenüber den vertriebenen Personen übernehmen, die (noch) keinen territorialen Kontakt zu dem Mitgliedstaat hergestellt haben; inwieweit dem Ratsbeschluss also extraterritoriale Wirkung zukommt. Aus Art. 25 Abs. 2 RL ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten auch Evakuierungen der begünstigten Personen vornehmen. Aus Art. 8 Abs. 3 RL ergibt sich jedoch eindeutig, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, Evakuierungen vorzunehmen. Er verpflichtet die Mitgliedstaaten lediglich dazu, den Personen, „die zum Zwecke des vorübergehenden Schutzes zugelassen werden sollen“, erforderlichenfalls jede Hilfe bei der Erlangung erforderlicher Visa zu gewähren. Die Gebühren für die Visa sollten entfallen oder auf einen Mindestbetrag herabgesetzt werden.⁸⁸⁶ Die begünstigten Personen müssen also trotz der Notsituation, sofern sie visumpflichtig sind und nicht evakuiert werden, ein Konsu-

⁸⁸³ Z. Bsp. vorrangiger Schutz der „Kranken und Schwachen“.

⁸⁸⁴ Vgl. Art. 25 Abs. 2 RL: „Die betreffenden Mitgliedstaaten tragen in Zusammenarbeit mit den zuständigen internationalen Organisationen dafür Sorge, dass die in dem Beschluss des Rates nach Artikel 5 festgelegten in Betracht kommenden Personen, die sich noch nicht in der Gemeinschaft befinden, ihren Wunsch erklärt haben, in ihr Hoheitsgebiet aufgenommen zu werden.“

⁸⁸⁵ Das bedeutet nicht, dass die Mitgliedstaaten faktisch keinen Einfluss auf die Auswahl der Personen vor Ort hätten. Es ist dabei durchaus im Sinne der Richtlinie, wenn bei Evakuierungen besonders schutzbedürftige Personen bevorzugt werden. Der Grundsatz der Familieneinheit ist zu beachten. Die Zusammenarbeit mit dem UNHCR und anderen vor Ort tätigen Organisationen erscheint hier besonders wichtig.

⁸⁸⁶ Der Vorschlag der Kommission KOM(2000) 303 endg. sah Kostenfreiheit der Visa vor.

lat aufsuchen, um ein Visum zu beantragen.⁸⁸⁷ Daraus ergibt sich eindeutig, dass die Mitgliedstaaten im übrigen nicht zur Hilfe bei der Migration verpflichtet sind.

Es kann davon ausgegangen werden, dass in den Fällen, in denen sich die von vorübergehendem Schutz begünstigten Personen in der Herkunftsregion aufhalten, vorübergehender Schutz in Zusammenhang mit Evakuierungsprogrammen eingeleitet wird, weshalb es unwahrscheinlich ist, dass Art. 8 Abs. 3 RL praktische Bedeutung erlangen wird. Art. 8 Abs. 3 RL vermittelt den vom Ratsbeschluss begünstigten Personen ohnehin keinen individuellen Anspruch auf Hilfe bei der Visumserlangung, da nur „erforderlichenfalls“ Hilfe gewährt werden muss; d.h. es besteht ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der tatsächlichen Umstände. Außerdem hängt es von den tatsächlichen Umständen des konkreten Falles ab, welche Hilfe überhaupt geleistet werden kann. Es ist insbesondere angesichts des Vorranges fluchthindernder Maßnahmen und des Schutzes in der Region sehr bedauerlich, dass die Mitgliedstaaten gegenüber den begünstigten Personen keine andere extraterritoriale Pflicht als die aus Art. 8 Abs. 3 RL folgende Pflicht zur Hilfe bei der Erlangung erforderlicher Visa übernommen haben.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten das Aufnahmeverfahren auch vor Ort durchführen können. Es ist denkbar, dass die Mitgliedstaaten im Krisenfall vor Ort Stellen einrichten, welche die schutzbedürftigen Personen registrieren, ihre Zugehörigkeit zur bezeichneten Gruppe feststellen und überprüfen, ob individuelle Ausschlussgründe vorliegen. Letztlich sind die Probleme und Einwände hier dieselben wie bei der Frage, ob reguläre Verfahren vor Ort durchgeführt werden können, nämlich dass – die tatsächliche Machbarkeit, d.h. insbesondere die Kooperation des Territorialstaats vorausgesetzt, - die Einhaltung auch nur minimaler Rechtsstandards einen Ressourcentransfer erfordern würde, der kaum in angemessenen Verhältnis zu den Vorteilen stehen dürfte, und dass die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns nur schwer zu gewährleisten wäre. Die Probleme werden verschärft durch die besondere zeitliche Dringlichkeit und die Tatsache, dass es sich um Massenverfahren handelt. Die Errichtung einer tauglichen Infrastruktur zur Bewältigung einer Vielzahl von Verfahren in kurzer Zeit

⁸⁸⁷ Eine von einem Ratsbeschluss begünstigte Person ist als vertriebene Person per definitionem jemand, der im Rahmen einer Massenflucht zumindest seine Herkunftsregion bereits verlassen hat; Art. 2 lit. c) RL. Es ist kaum vorstellbar, dass eine Person zu diesem Zeitpunkt und unter diesen Umständen noch die Möglichkeit zur Planung der weiteren Flucht und der Beantragung eines Visums hat. Auch diese Vorschrift entlarvt damit letztlich, dass vorübergehender Schutz nach der Vorstellung der Mitgliedstaaten zu einem sehr frühen Zeitpunkt eingeführt werden soll, und zwar nicht als Reaktion auf einen Massenzustrom, sondern im Vorfeld als Instrument kontrollierter und gesteuerter Zulassung begrenzter Flüchtlingskontingente.

dürfte praktisch kaum durchführbar sein. Inwieweit ein solches Verfahren auch nur den verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen gerecht werden würde, liegt auf der Hand. Die Registrierung der für den vorübergehenden Schutz in Betracht kommenden Personen vor Ort ist an sich ein heikler Punkt, der entscheidend für den weiteren Verlauf der Schutzgewährung und insbesondere den Ausschluss von Personen ist, die gemäß Art. 28 RL nicht für die Schutzgewährung in Betracht kommen. Es ist daher wünschenswert, dass die Tatsachen in den Mitgliedstaaten ohne vergleichbaren zeitlichen Druck geprüft werden. Hier könnten Erkenntnisse der Organisation, welche die Registrierung vor Ort durchgeführt hat, zur individuellen Schutzwürdigkeit Einzelner sinnvoll verwertet werden. Es wird daher hier vertreten, dass ein Aufnahmeverfahren vor Ort nicht in Betracht kommt, wobei die Richtlinie selbst diesbezüglich als offen zu bezeichnen ist.

Die Durchführung des Aufnahmeverfahrens vor Ort ist für die Mitgliedstaaten attraktiv, weil dadurch eine wirkliche Selektion möglich ist. Wenn aber das Aufnahmeverfahren auf dem Staatsgebiet durchgeführt wird, entstehen gewisse völkerrechtliche Pflichten und unter Umständen aufenthaltsrechtliche Vorwirkungen auch gegenüber den Personen, die nicht zur bezeichneten Personengruppe gehören.

Gemäß Art. 27 RL muss jeder Mitgliedstaat eine Kontaktstelle benennen, damit der vorübergehende Schutz effizient koordiniert werden kann. Die zuständigen nationalen Behörden sollen direkt zusammenarbeiten und Informationen austauschen.

b. Individueller Aufnahmeanspruch

Das primäre Gemeinschaftsrecht und teilweise auch das sekundäre Gemeinschaftsrecht wirken unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbar. Das bedeutet, dass nicht nur die Mitgliedstaaten berechtigt und verpflichtet werden, sondern gegebenenfalls auch natürliche und juristische Personen. Die Richtlinie enthält keine Vorschrift, die Flüchtlingen einen Anspruch auf Einleitung vorübergehenden Schutzes durch einen Ratsbeschluss verleiht. Es könnte jedoch sein, dass der Ratsbeschluss den bezeichneten Personen einen Aufnahmeanspruch gegenüber den Mitgliedstaaten gibt, die Aufnahmekapazitäten angegeben haben. Das wäre der Fall, wenn die den Mitgliedstaaten auferlegte Verpflichtung klar und eindeutig ist und von keiner Bedingung abhängt. Sie müsste dem Einzel-

nen Rechte verleihen. Auch darf dem Staat kein Ermessensspielraum für die Umsetzung der Entscheidung bleiben.⁸⁸⁸

Art. 25 Abs. 1 S. 1 des RL-Vorschlages der Kommission lautete: „Die Mitgliedstaaten nehmen im Sinne der Gemeinschaftssolidarität Personen auf, die Anspruch auf vorübergehenden Schutz haben.“⁸⁸⁹ In der Richtlinie ist demgegenüber an gleicher Stelle nur die Rede von Personen, „die für den vorübergehenden Schutz in Betracht kommen.“ Dies könnte darauf hindeuten, dass die Mitgliedstaaten den begünstigten Personen gerade keinen Anspruch auf Aufnahme gewähren wollten. Allerdings bezieht sich Art. 25 Abs. 1 RL nicht auf die Situation nach Erlass eines Ratsbeschlusses, sondern auf das Stadium davor. Es ist daher anzunehmen, dass durch die Formulierung nur klargestellt werden sollte, dass die Richtlinie vertriebenen Personen keinen Anspruch auf die Einleitung vorübergehenden Schutzes durch einen Ratsbeschluss gibt.

Gegen einen individuellen Anspruch spricht, dass der vorübergehende Schutz der Durchführung durch die Mitgliedstaaten bedarf und jeder Mitgliedstaat nur im Rahmen der von ihm zugesagten Aufnahmekapazitäten verpflichtet ist, vertriebene Personen aufzunehmen. Man könnte daher die Aufnahmepflicht als bedingt durch freie Aufnahmekapazitäten betrachten. Andererseits handelt es sich dabei jedoch um einen objektiv nachprüfbaren Umstand, der unabhängig ist vom Verhalten des Flüchtlings und sich seiner Einflussnahme entzieht. Es handelt sich daher nicht um eine Bedingung, sondern um eine Anspruchsvoraussetzung. Die Aufnahmepflicht selbst ist klar, eindeutig und unbedingt.

Für einen Aufnahmeanspruch spricht die Definition des vorübergehenden Schutzes gemäß Art. 2 a) der RL, wonach es sich um ein Verfahren handelt, das den bezeichneten Personen sofortigen, vorübergehenden Schutz „garantiert“. Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts dient der vorübergehende Schutz also auch individuellen Schutzinteressen. Dabei kann der vorübergehende Schutz bereits eingeleitet werden, wenn der Massenzustrom erst nahe bevorsteht; er ist darüber hinaus eng verknüpft mit Maßnahmen vor Ort, welche die Flucht und damit den Eintritt von Tatbeständen, welche völkerrechtliche Schutzpflichten der Mitgliedstaaten auslösen, verhindern sollen. Soll die Schutzgarantie des Art. 2 a) RL einen praktischen Nutzen haben, ist sie zwingend so auszulegen, dass

⁸⁸⁸ Siehe bei *Oppermann*, Fn. 591, Rn. 466 ff. mit Nachweisen.

⁸⁸⁹ KOM(2000)303 endg..

den begünstigten Personen ein individueller Anspruch auf Aufnahme gewährt wird. Schließlich spricht für einen individuellen Anspruch, dass die Richtlinie in Art. 28 einen abschließenden Katalog von Ausschlussgründen enthält, die sich auf das persönliche Verhalten der betreffenden Person beziehen. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass ein Ausschluss nur aus den genannten Gründen in Betracht kommt und die Mitgliedstaaten im übrigen verpflichtet sind, jede Person aufzunehmen, die zu der im Ratbeschluss bezeichneten Personengruppe gehört.

Daraus folgt, dass jede Person aufgenommen werden muss, die sich an die zuständige Stelle eines Mitgliedstaates wendet und geltend macht, sie gehöre zur bezeichneten Personengruppe. Welche Stelle zuständig für die Durchführung des Aufnahmeverfahrens ist, bestimmt der Mitgliedstaat selbst. Er ist nicht verpflichtet, extraterritoriale Aufnahmeverfahren durchzuführen.

Lehnt ein Mitgliedstaat die Aufnahme einer im Ratsbeschluss bezeichneten Person ab, weil sie nicht zur begünstigten Personengruppe gehöre oder weil die Aufnahmekapazität bereits erfüllt sei, kann sich die abgelehnte Person vor den Gerichten des Mitgliedsstaates auf den Ratsbeschluss berufen. Die vertriebene Person hat wegen der unmittelbaren Wirkung gegebenenfalls auch einen nach nationalem Recht geltend zu machenden Staatshaftungsanspruch gegen den Mitgliedstaat, dem eine zurechenbare Verletzung der Aufnahmepflicht zur Last fällt.⁸⁹⁰

c. Der Ausschluss vom vorübergehenden Schutz

Der in Art. 28 RL geregelte Ausschluss vom vorübergehenden Schutz ist aus Sicherheitsgründen und zum Schutz des zivilen und humanitären Charakters der Schutzgewährung von wesentlicher Bedeutung. Es ist andererseits erforderlich, dass die Rechte der Personen, bei denen ein einschlägiger Verdacht besteht, gewahrt werden. Ausschlussverfahren werfen daher eine Reihe von Rechtsproblemen auf, so z.B., ob und wie lange verdächtige Personen inhaftiert werden dürfen, welche Rechte sie haben, wer anhand welcher Maßstäbe die Vorgeschichte der Person ermittelt, ob sich ein Strafverfahren anschließt, etc.. Angesichts dieser Fragen ist bedauerlich, dass die Richtlinie keine Verfahrensstandards vorgibt. Immerhin legt sie fest, dass gegen den Ausschluss wegen der persönlichen Unwürdigkeit ein Rechtsbehelf gegeben sein muss, Art. 29 RL.

⁸⁹⁰ Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Haftung vgl. *Schweitzer*, Staatsrecht III, Rn. 327.

d. Rechtsschutz bei Verweigerung vorübergehenden Schutzes aus anderen Gründen

Fraglich ist, ob Art. 29 RL auch einen Rechtsbehelf für den Fall fordert, dass einer Person vorübergehender Schutz mit der Begründung verwehrt wird, sie gehöre nicht zu der begünstigten Personengruppe. Man könnte vertreten, dass sich Art. 29 RL nach Wortlaut und systematischer Stellung nur auf den Ausschluss nach Art. 28 RL (und von der Familienzusammenführung) bezieht. Allerdings wurde die Rechtsbehelfsbestimmung in der Richtlinie nicht nur zu einem eigenen Artikel, sondern auch den Schlussbestimmungen der Richtlinie zugeordnet, während er im Richtlinienentwurf in dem Artikel enthalten war, der die materiellen Ausschlussgründe regeln sollte.⁸⁹¹ Es ist daher möglich, wenn auch nicht zwingend, Art. 29 RL so auszulegen, dass die Mitgliedstaaten einen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung vorübergehenden Schutzes wegen fehlender Gruppenzugehörigkeit vorsehen müssen. Ob ein Rechtsbehelf gegeben sein muss, hängt mit hin davon ab, ob ein individueller Anspruch auf Aufnahme gegeben ist. Dass die Richtlinie den Rechtsschutz gegen die Verweigerung vorübergehenden Schutzes mangels Gruppenzugehörigkeit jedenfalls nicht explizit regelt, belegt vor allem, dass die Mitgliedstaaten nicht mit der spontanen Ankunft von Massenflüchtlingen oder der Etablierung eines Aufnahmesystems in der Region rechnen, sondern von der Auswahl der Personen vor Ort in Verbindung mit Evakuierungsprogrammen ausgehen. Die Implementierung solcher Programme ist nicht Bestandteil des vorübergehenden Schutzes selbst. Ob das freie politische Ermessen, Evakuierungsprogramme einzuführen, möglicherweise durch Diskriminierungsverbote beschränkt ist, wird im 6. Kapitel zu erörtern sein. Gegebenenfalls könnte sich dann auch ein individuelles Recht auf Evakuierung ergeben.

e. Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber Personen, die durch den vorübergehenden Schutz begünstigt werden

Die Art. 8 – 16 RL regeln die Behandlungsstandards, die gegenüber vorübergehend Geschützten mindestens einzuhalten sind. Sie werden hier nicht im Einzelnen behandelt. Das Recht auf Familienzusammenführung bleibt hinter den Bestimmungen, die im übrigen für Flüchtlinge gelten werden, zurück.⁸⁹² Berücksichtigt wird nur die im Herkunftsland gebildete Familie, die durch die Umstände des Massenzustroms getrennt wurde,

⁸⁹¹ Vgl. Art. 29 Abs. 1 S. 3 des RL-Entwurfs KOM(2000)303 endg..

⁸⁹² Vgl. insoweit den geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, KOM (2000) 624 vom 10.10.2000. In den Regelungsbereich der Richtlinie sind nur anerkannte Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention einbezogen, nicht aber Flüchtlinge, denen vorübergehender oder ergänzender Schutz gewährt wurde.

wobei ein weiter Familienbegriff verwendet wird.⁸⁹³ Im übrigen entspricht die vorgesehene Rechtsstellung der von Asylbewerbern, und ist von daher nicht zu beanstanden.⁸⁹⁴

Positiv hervorzuheben ist, dass die Richtlinie die besonderen Bedürfnisse von Kindern, unbegleiteten Minderjährigen und traumatisierten Personen berücksichtigt.⁸⁹⁵ Da Individualverfahren in den Mitgliedstaaten der Union ohnehin regelmäßig bis zu drei Jahren dauern, und während dieser Zeit die vollen Konventionsrechte nicht gewährt werden, ist aus Sicht der vorübergehend Geschützten auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkte nichts gegen die Rechtsstellung einzuwenden.

f. Zusammenfassung

Der Ratsbeschluss verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Durchführung des vorübergehenden Schutzes. Sie können das Aufnahmeverfahren vor Ort durchführen, sind dazu aber nicht verpflichtet. In dem Verfahren darf nur festgestellt werden, ob eine Person zur bezeichneten Personengruppe gehört und ob Ausschlussgründe vorliegen. Im übrigen darf keine individuelle Überprüfung der Schutzwürdigkeit vorgenommen werden. Bei positivem Ausgang des Verfahrens muss die Einreise gestattet und ein Aufenthaltstitel ausgestellt werden. Die Mitgliedstaaten haben kein Auswahlmessen und können einem Aufnahmebegehren nur entgegenhalten, ihre Aufnahmekapazität sei erfüllt. Sie sind nicht zur Hilfe bei der Migration über Art. 8 Abs. 3 RL hinaus verpflichtet. Jede Person, die zu der im Ratsbeschluss bezeichneten Personengruppe gehört, hat einen Anspruch auf Durchführung des Aufnahmeverfahrens, wenn sie sich an eine zuständige Stelle wendet. Jede Person, von der in einem Aufnahmeverfahren festgestellt wurde, dass sie zur bezeichneten Personengruppe gehört und keinen Ausschlussstatbestand erfüllt, hat einen Anspruch auf Einreise in den Mitgliedstaat, Ausstellung eines Aufenthaltstitels und Behandlung gemäß der durch die Richtlinie etablierten Mindeststandards.

⁸⁹³ Vgl. auch Ziff. 5.6 der Begründung zum Richtlinienvorschlag KOM(2000)303 endg.. Der EGMR hat die Auffassung vertreten, dass die Gewährung eines humanitären Aufenthaltstitels, der keine Familienzusammenführung erlaubt, nicht gegen Art. 8 EMRK verstößt; Vgl. den Bericht der Europäischen Menschenrechtskommission vom 4.4.1995 im Fall Gül, Beschwerde Nr. 23218/94, und dazu das Urteil des EGMR vom 19.2.1996, InfAuslR 1996, S. 245.

⁸⁹⁴ Da die GFK einen materiellen Flüchtlingsbegriff zugrundelegt, müssen die Vertragsstaaten jede Person, die behauptet, Konventionsflüchtling zu sein, entsprechend behandeln, solange nicht im Rahmen des Feststellungsverfahrens über die Flüchtlingseigenschaft das Gegenteil festgestellt wurde. Dazu *Amann*, Fn. 33, S. 109; *Richter*, ZaöRV 1991, S. 31. Da die GFK einen materiellen Flüchtlingsbegriff zugrundelegt, müssen die Vertragsstaaten jede Person, die behauptet, Konventionsflüchtling zu sein, entsprechend behandeln, solange nicht im Rahmen des Feststellungsverfahrens über die Flüchtlingseigenschaft das Gegenteil festgestellt wurde. Dazu *Amann*, Fn. 33, S. 109; *Hofmann*, Fn. 80, S. 873 (879 f.).

⁸⁹⁵ Vgl. v.a. Art. 13 Abs. 4 RL.

Der Ratsbeschluss bestimmt auf der Grundlage objektiver Umstände abschließend die Personen, die für den vorübergehenden Schutz in Betracht kommen, und hat insoweit den Charakter eines Einzelfallgesetzes. Er ist als Entscheidung im Sinne des Art. 249 Abs. 4 EG und nicht als Verordnung zu qualifizieren, da er keine abstrakt-generelle Regelung, sondern eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Einzelfallregelung enthält.

5. Dauer und Beendigung des vorübergehenden Schutzes

Die Dauer des vorübergehenden Schutzes beträgt gemäß Art. 4 Abs. 1 RL ein Jahr und verlängert sich automatisch um jeweils sechs Monate bis auf maximal 2 Jahre. Danach kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen, den vorübergehenden Schutz um bis zu einem weiteren Jahr zu verlängern, wenn die Gründe für den vorübergehenden Schutz fortbestehen, Art. 4 Abs. 2 RL. Der Schutz endet gemäß Art. 6 RL bei Erreichen der Höchstdauer oder früher aufgrund eines Ratsbeschlusses, der feststellt, dass die Lage im Herkunftsland eine sichere, dauerhafte Rückkehr der Personen, denen der vorübergehende Schutz gewährt wurde, unter Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Nichtzurückweisung zulässt. Das Parlament ist über die Beschlüsse lediglich zu informieren, Art. 5 Abs. 5 bzw. 6 Abs. 2 RL.

Gemäß Art. 3 Abs. 3 RL ist nicht nur die Einleitung und Durchführung, sondern auch die Beendigung des vorübergehenden Schutzes Gegenstand regelmäßiger Konsultationen mit dem UNHCR und anderen einschlägigen internationalen Organisationen. Ansonsten enthalten die Regelungen im Hinblick auf die Prüfungsmaßstäbe und Tatsachenermittlung bezüglich der Beendigung des vorübergehenden Schutzes keine Vorgaben, obwohl die Aufklärung der tatsächlichen Verhältnisse im Herkunftsland nicht nur von ausschlaggebender Bedeutung für den Erfolg der Rückkehr ist, sondern auch im Hinblick auf die Vermeidung der Verantwortlichkeit aus Art. 3 EMRK erforderlich ist. Es ist zu kritisieren, dass die Richtlinie Informationsquellen nicht im Einzelnen benennt. Wegen des Interesses der Union an einer baldigen Rückkehr der Vertriebenen besteht die Gefahr, dass Schutzbelange nicht in ausreichendem Maß berücksichtigt werden.

6. Die Rechtslage nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes

Nach Ablauf des vorübergehenden Schutzes finden gemäß Art. 20 RL die allgemeinen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz und über Ausländer unbescha-

det der Art. 21, 22 und 23 RL Anwendung. Nach Art. 17 Abs. 2 RL müssen Asylanträge, die noch nicht bearbeitet wurden, nun geprüft werden.

a. Freiwillige Rückkehr

Aus Art. 21 RL ergibt sich, dass die freiwillige Rückkehr die bevorzugte Lösung für das dauerhafte Schicksal der vorübergehend geschützten Personen ist.⁸⁹⁶ Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 21 Abs. 1 S. 1 RL verpflichtet, Programme zur freiwilligen Rückkehr aufzulegen und durchzuführen.⁸⁹⁷ Die freiwillige Rückkehr ist sowohl während eines bestehenden vorübergehenden Schutzregimes als auch nach der Beendigung zu ermöglichen.

Soll die freiwillige Rückkehr vor Ablauf des vorübergehenden Schutzes stattfinden, müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 21 Abs. 1 RL sicherstellen, „dass die Bestimmungen hinsichtlich der freiwilligen Rückkehr von Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, die Rückkehr unter Achtung der Menschenwürde ermöglichen“. Sie müssen des Weiteren dafür Sorge tragen, dass die Personen ihre Entscheidung in voller Kenntnis der Sachlage treffen. Sondierungsbesuche können, müssen aber nicht vorgesehen werden. Personen, die während eines bestehenden vorübergehenden Schutzregimes freiwillig zurückgekehrt sind, haben keinen Anspruch auf Wiedereinreise. Gemäß Art. 21 Abs. 2 RL „prüfen die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Lage im Herkunftsstaat wohlwollend die Anträge [...] auf Rückkehr in den Aufnahmemitgliedstaat.“

Die Bedeutung der freiwilligen Rückkehr für die Lösung eines Flüchtlingsproblems wurde bereits nach dem Zweiten Weltkrieg anerkannt, hatte damals aber eher die Wir-

⁸⁹⁶ Vgl. insbesondere den Beschluss des Rates v. 26.5.1997 über den Informationsaustausch betreffend die Hilfen für die freiwillige Rückkehr von Drittstaatsangehörigen, ABl. L 147 vom 5.6.1997 S. 3; Gemeinsame Maßnahme vom 27.4.1998 – vom Rat aufgrund von Art. K 3 des EUV angenommen – im Hinblick auf die Finanzierung gezielter Projekte zugunsten von vertriebenen Personen, die vorübergehenden Schutz in den Mitgliedstaaten gefunden haben, und von Asylbewerbern, ABl. L 138 vom 9.5.1998 S. 6; Gemeinsame Maßnahme vom 26.4.1999 – vom Rat aufgrund von Art. K 3 des EUV angenommen – betreffend Projekte und Maßnahmen zur konkreten Unterstützung der Aufnahme und freiwilligen Rückführung von Flüchtlingen, Vertriebenen und Asylbewerbern einschließlich Soforthilfemaßnahmen für Personen, die infolge der jüngsten Ereignisse aus dem Kosovo geflüchtet sind; ABl. L 114 vom 1.5.1999, S. 2.

⁸⁹⁷ „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um die freiwillige Rückkehr von Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, oder deren vorübergehender Schutz abgelaufen ist, zu ermöglichen.“

kungsweise eines Abschiebehindernisses.⁸⁹⁸ Der UNHCR ging, nachdem er bis dahin die freiwillige Rückkehr und die Wiederansiedlung als gleichwertige Lösungsmodelle benannt hatte, Mitte der 80er Jahre parallel zur Thematisierung der Situation in den Herkunftsländern dazu über, die freiwillige Rückkehr als dauerhafte Lösung für alle Flüchtlinge zu favorisieren.⁸⁹⁹

Heute gilt der Grundsatz der freiwilligen Rückkehr in Sicherheit und Würde.⁹⁰⁰ Sicherheit bedeutet die Gewährleistung von Rechtssicherheit z.B. im Sinne von Amnestien, sowie der physischen und materiellen Sicherheit. Das schwieriger zu fassende Konzept der Rückkehr in Würde setzt die Wiederherstellung der Rechte des Flüchtlings voraus sowie die Achtung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und anderer fundamentaler Menschenrechte, wie z.B. der Bewegungsfreiheit, der Meinungs- und Religionsfreiheit und der Eigentumsrechte. Das Konzept der Rückkehr in Würde umfasst auch die Gewährung von Wiedereingliederungshilfen sowie die Beobachtung des Wiedereingliederungsprozesses.

Der Grundsatz der freiwilligen Rückkehr in Sicherheit und Würde wurzelt einerseits im Interesse an der frühzeitigen Rückkehr von Flüchtlingen auch zu einem Zeitpunkt, zu dem die zwangsweise Rückführung rechtlich unzulässig wäre. Andererseits beruht er auf der Erkenntnis, dass die freiwillige Rückkehr mehr Aussicht auf Dauerhaftigkeit hat als eine Zwangsrückführung. Das internationale Konzept ist angesiedelt in der Grauzone zwischen Flüchtlingsschutz und einer dauerhaften Änderung der Umstände, die zur Schutzgewährung geführt hatten, wobei gerade die Schwierigkeit, die Beendigungsgründe der GFK anzuwenden, das Prinzip freiwilliger Rückkehr attraktiv erscheinen

⁸⁹⁸ Vgl. die Verweisung des UNHCR in UN Doc. EC/SCP/13 (1980) Abs. 2 c auf UN Doc. A/45, eine Resolution der Generalversammlung von 1946 (auch zit. als UN Doc. A/Res/8 (I) (1946)). Die Satzung der IRO erkannte bestimmte Einwände an, die ein Flüchtlinge gegen seine Repatriierung vorbringen konnte und die ihn zur dauerhaften Ansiedlung berechtigten. Diese Einwände wurden sehr liberal gehandhabt. In Situationen, in denen zwar der ursprüngliche Anlass für die Schutzgewährung beseitigt war, eine Rückkehr aber aus aner kennenswerten Gründen dennoch nicht möglich oder angemessen erschien, sollte die Rückkehr freiwillig sein. Damit war aber zugleich die Situation geschaffen, dass viele der Personen, die nach Ende der Arbeit der IRO noch nicht repatriiert waren, auch nicht als repatriierbar galten. In den neu geschaffenen Instrumenten der GFK und dem UNHCR-Statut fanden sie entsprechenden Schutz vor allem durch Art. 33 GFK. Das ursprüngliche Prinzip der freiwilligen Rückkehr mündete also in der Verpflichtung der Staaten, Menschen unter bestimmten Voraussetzungen nicht zwangsweise zu repatriieren. Vgl. *Zieck*, S. 56 f.; *Jackson*, Fn. 24, S. 37 ff.

⁸⁹⁹ Zur Vorreiterrolle Afrikas *Achermann*, Fn. 127, S. 64 ff.; *Zieck*, Fn. 102, S. 81 mit Nachweisen.

⁹⁰⁰ Siehe die Nachweise bei *Achermann*, Fn. 127, S. 105. Vgl. auch *Zieck*, Fn. 105, S. 443 ff.; *Hofmann*, Fn. 80, S. 873 (881 f.); *Hailbronner*, Fn. 5, S. 435.

lassen.⁹⁰¹ Unter Verweisung auf die „Freiwilligkeit“ kann darauf verzichtet werden festzustellen, ob sich die Umstände, die zur Schutzgewährung geführt hatten, grundlegend geändert haben. Diese Überlegungen scheinen auch dem Konzept der Richtlinie zugrunde zu liegen.

Fraglich ist, ob die internationalen Standards auf das gemeinschaftsrechtliche Rückkehrregime übertragen werden können. Dagegen spricht, dass das Gemeinschaftsrecht autonom auszulegen ist. Dennoch bieten die vom UNHCR entwickelten Standards wichtige Anhaltspunkte, zumal weder der EG-Vertrag selbst noch die Richtlinie genauere Vorgaben hinsichtlich der Standards enthält, die bei der Rückkehr der vertriebenen Personen gelten sollen. Das von der Richtlinie in den Vordergrund gerückte Konzept der Würde ist äußerst dehnbar, und es ist den Mitgliedstaaten überlassen, es mit Inhalt zu füllen. Dabei ist die Balance zu finden zwischen der praktischen Durchführbarkeit der Rückkehr und einer noch vertretbaren Diskrepanz des Konzepts der Würde, die den vertriebenen Menschen zuerkannt wird, und den Maßstäben, die allgemein für Unionsbürgern gelten. So ist z.B. das Vorhandensein eines Arbeitsplatzes oder die „soziale Integration“ als rechtliche Bedingung für die Rückführung in ein von einem Krieg oder Bürgerkrieg gezeichnetes Land sicherlich ungeeignet.⁹⁰²

Die Übernahme einer besonderen Verantwortung für Personen, die im Rahmen von Programmen zur freiwilligen Rückkehr in ihr Herkunftsland zurückkehren, resultiert daraus, dass die freiwillige Rückkehr unter unsicheren Umständen erfolgen kann. Sie beruht letztlich auf dem Verzicht der Personen auf den durch Zurückweisungsverbote gewährleisteten Rechtsschutz und der „Gegenleistung“ in Form der Unterstützung und der Beobachtung der Rückkehr. Diese Argumente greifen im Hinblick auf den Vorrang der freiwilligen Rückkehr vor Zwangsrückführungen nicht. Die Förderung der freiwilligen Rückkehr ist hier zwar sinnvoll, da sie mehr Aussicht auf Erfolg im Sinne von Dauerhaftigkeit hat. Angesichts der Tatsache, dass die einzige Alternative in der Zwangsrückführung besteht, ist jedoch fraglich, ob dieser Vorteil zum Tragen kommt.

⁹⁰¹ Nach der GFK muss ein Flüchtling auch gegen seinen Willen in sein Herkunftsland zurückkehren, wenn sich die Umstände geändert haben, die zur Flucht geführt hatten; Art. 1 C GFK.

⁹⁰² Zu Problemen, die eine freiwillige Rückkehr verhindern, vgl. den Bericht vom 8.2.1996 E/CN.4/1996/42 Ziff. 29 ff.

b. Zwangsrückführungen

Art. 22 Abs. 1 RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, die „erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen, um sicherzustellen, dass Zwangsrückführungen unter Wahrung der menschlichen Würde erfolgen. Aus dem Wortlaut folgt eindeutig, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, positive Maßnahmen zu ergreifen. Die Schutzpflicht dürfte sich auf die Art und Weise der Abschiebung beziehen, also bestimmte Abschiebemethoden und beispielsweise die willkürliche Trennung von Familien untersagen, aber auch die Bedingungen im Zielland erfassen. Ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des EGMR insbesondere zu den Art. 3 und 8 EMRK ist hier denkbar. Aus Art. 22 Abs. 1 RL ergibt sich des Weiteren, dass nach Ablauf des vorübergehenden Schutzes zunächst zu prüfen ist, ob die Flüchtlinge, die nicht zurückkehren wollen, aufgenommen werden können. Unter Aufnahme sind allen denkbaren Immigrationstatbestände zu verstehen. Der umfassende Ansatz der europäischen Migrationspolitik strebt einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Aufnahme aller Migranten an, wobei die Asylpolitik die „humanitäre Dimension“ einer umfassenden Migrationspolitik sein soll. Es ist daher zu begrüßen, dass die Richtlinie zum vorübergehenden Schutz den Übergang in das allgemeine Migrationsregime vorsieht.

Zu prüfen ist gemäß Art. 22 Abs. 2 RL des Weiteren, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche die Rückkehr in besonderen Fällen als unmöglich oder unzumutbar erscheinen lassen. Diese Bestimmung könnte so zu verstehen sein, dass nur individuelle Gründe den Fall zu einem besonderen machen. In der Begründung zum Richtlinienvorschlag⁹⁰³ führt die Kommission allerdings aus, zwingende humanitäre Gründe seien zum Beispiel die Fortdauer eines bewaffneten Konflikts, schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen oder die Tatsache, dass die Rückkehr aufgrund der ethnischen oder sonstigen Zugehörigkeit einer Person oder einer Gruppe von Personen unrealistisch bzw. wegen der drohenden Gefahr von Folter, grausamer oder unmenschlicher Behandlung nicht möglich ist. In diesen Fällen sei die Gewährung subsidiären Schutzes, die Duldung bis zur Abschiebung oder eine dauerhafte Lösung wie die Umsiedlung oder die Erteilung eines unbefristeten oder langfristigen Aufenthaltstitels gerechtfertigt. Interessant ist, dass die Kommission ausdrücklich auch gruppenbezogene Regelungen in Betracht zieht. Die Richtlinie schließt es demnach nicht aus, nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes bei Fortbestehen der Umstände, die seiner Einführung zugrunde lagen, eine grup-

⁹⁰³ Richtlinienvorschlag KOM(2000)303 endg; dort noch Art. 20.

penbezogene Folgeregelung zu treffen. Es ist bedauerlich, dass diesbezüglich kein abgestimmtes Vorgehen der Mitgliedstaaten vorgesehen ist. Soweit die Richtlinie das Vorgehen auf besondere Fälle beschränkt, dürfte dem nur deklaratorische Bedeutung zukommen, da zwingende Gründe nicht relativierbar sind.⁹⁰⁴ Der Anwendungsbereich des Art. 22 Abs. 2 RL dürfte mit den aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen des Art. 3 EMRK identisch sein. Demgegenüber scheint Art. 23 Abs. 1 RL darüber hinauszugehen. Er enthält ein besonderes Abschiebeverbot zugunsten von Personen, deren Gesundheitszustand so schlecht ist, dass ihnen eine Reise „vernünftigerweise“ nicht zugemutet werden kann, beispielsweise weil die Unterbrechung ihrer Behandlung schwerwiegende Konsequenzen hätte. Durch das Adjektiv „vernünftigerweise“ scheint ein höheres Schutzniveau als das vom EGMR bislang anerkannte geschaffen worden zu sein. Es ist allerdings fraglich, welche Erwägungen in diesem Zusammenhang als vernünftig zu bezeichnen sind. Die Richtlinie eröffnet jedenfalls kein gesichertes Bleiberecht beispielsweise für traumatisierte Personen, für die ein gesicherter Aufenthalt bis zum Abschluss ihrer Therapie wichtig wäre, sondern sieht nur die Aussetzung der Abschiebung vor.⁹⁰⁵ Immerhin sind die Mitgliedstaaten ausdrücklich zu Schutzmaßnahmen verpflichtet.

Schließlich können die Mitgliedstaaten Familien mit minderjährigen Kindern, die eine Schulausbildung in einem Mitgliedstaat absolvieren, Aufenthaltsbedingungen gewähren, die es den betreffenden Kindern ermöglichen, den laufenden Schulabschnitt zu beenden, Art. 23 Abs. 2 RL.

c. Zusammenfassung und Bewertung des Rückkehrregimes

Die Richtlinie erkennt an, dass es unter den betroffenen Personen solche gibt, für die eine Rückkehr aus gesundheitlichen Gründen nicht in Betracht kommt; dass Personen darunter sein können, die dauerhaft in der Union bleiben wollen und deren dauerhafter Verbleib auch migrationspolitisch erwünscht ist. Dieser Verzicht auf die ausdrückliche Regelung einer individuellen Rückkehrverpflichtung ist aus Sicht der betroffenen Personen positiv zu bewerten. Andererseits kann er nicht darüber hinwegtäuschen, dass Zwangsrückführungen grundsätzlich auch in Betracht kommen, wenn sich nach Been-

⁹⁰⁴ Der Richtlinienentwurf enthielt diese Beschränkung nicht; er ist Ausdruck der Sorge der Mitgliedstaaten, vorübergehender Schutz werde zum Einfallstor für dauerhafte Immigration.

⁹⁰⁵ Art. 23 Abs. 1 S. 2 RL. Vgl. z.B. *Bethschneider*, Asylrecht und der Schutz von Opfern organisierter Gewalt, in *Barwig u.a.* (Hrsg.), Vom Ausländer zum Bürger, FS Franz/Müller 1994, S. 605 (609 ff.), die insbesondere darauf hinweist, wie die aufenthaltsrechtliche Unsicherheit die Behandlungsmöglichkeiten für Traumata blockiert, und eine aufenthaltsrechtliche Absicherung fordert.

digung des vorübergehenden Schutzes wegen Zeitablaufs die Umstände, die der Schutzgewährung zugrunde lagen, nicht grundlegend und dauerhaft geändert haben. Es ist daher durchaus möglich, dass die Richtlinie Erwartungen fördert, die im Ergebnis nicht erfüllt werden. Die Richtlinie sieht gleichzeitig keine Maßnahmen vor, die eine sinnvolle Rückkehrplanung des Einzelnen und des Aufnahmestaates, aber auch des UNHCR ermöglichen. Die Unklarheit der Richtlinie im Hinblick auf Fragen der Rückkehr legt die Vermutung nahe, dass bei der Richtlinie vor allem die Schaffung eines besonderen Verfahrens für Krisensituationen im Vordergrund stand. Dagegen wäre nichts einzuwenden, wenn nicht über die verfahrensrechtliche Besonderheit hinaus ein besonderer Schutzstatus geschaffen worden wäre, der sich von den regulären Schutzstandards unterscheidet. Dieser besondere Status hätte als ein Übergangstatus für akute Krisensituationen seine Berechtigung, wenn er im Interesse der geschützten Personen und im Interesse einer sinnvollen Ressourcenverteilung von vornherein konsequent die Rückkehrplanung einbeziehen würde. Dies ist jedoch auch nicht der Fall. Letztendlich kann es daher sein, dass nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes die Mehrzahl der Personen doch in die regulären Verfahren drängt. Im Ergebnis steht daher zu befürchten, dass der vorübergehende Schutz sowohl zur Aushöhlung der regulären Schutzkonzepte beiträgt, da er auch in Situationen gewährt wird, in denen die regulären Schutzformen Asyl oder ergänzender Schutz angemessen wären, als auch die Belastung der regulären Verfahren auf längere Sicht erhöht. Zum Schutz der regulären Verfahren hätte es genügt, ein beschleunigtes Verfahren und eine gruppenbezogene prima facie Anerkennung bei Massenzufluchten einzuführen; ein besonderer Schutzstatus wäre nicht erforderlich gewesen. Zudem wurde die Chance vertan, einen wirklich vorübergehenden Schutzstatus für akute Krisensituationen zu etablieren, der im Interesse der geschützten Personen und im Interesse einer sinnvollen Ressourcenverteilung von vornherein konsequent die Rückkehrplanung einbezieht, und der sich dementsprechend durch ein stark ausgeprägtes Rückkehrelement auszeichnet.

7. Zugang zum Individualverfahren zur Erlangung des Flüchtlingsstatus vor, während und nach Beendigung eines temporären Schutzregimes

Die Art. 17 bis 19 RL regeln den Zugang zum Asylverfahren im Rahmen des vorübergehenden Schutzes. Die Mitgliedstaaten müssen gewährleisten, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, jederzeit einen Asylantrag stellen können. Die Regeln über den für die Behandlung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaat finden Anwendung. Die Bearbeitung des Asylantrags kann bis zur Beendigung des vorübergehenden

den Schutzes ausgesetzt werden, Art. 17 Abs. 2 RL. Außerdem ist es möglich, eine Kumulation der Rechte eines Asylbewerbers und eines vorübergehend Geschützten auszuschließen, Art. 19 Abs. 1 RL. Problematisch ist, dass ein abgestimmtes Vorgehen nicht vorgeschrieben ist.⁹⁰⁶ Denn die erneute Etablierung unterschiedlicher Niveaus steht im Widerspruch zur Angleichung der Aufnahmebedingungen und Reduzierung der ungleichen Anziehungskraft der einzelnen Mitgliedstaaten.

Es ist also möglich, einer zur bezeichneten Personengruppe gehörenden, spontan ankommenden Person die sofortige Prüfung ihres Asylantrags zu verweigern. Sie hat nach dem Konzept der Richtlinie nicht die Wahl zwischen dem vorübergehenden Schutzstatus und dem üblichen Status als Asylbewerber.

8. Die Finanzierung der Maßnahmen

Gemäß Art. 24 RL werden die in der RL vorgesehenen Maßnahmen aus Mitteln des Europäischen Flüchtlingsfonds nach den in dieser Entscheidung festgelegten Bedingungen gefördert. Kommt ein Beschluss nach Art. 5 RL zustande, werden die betroffenen Mitgliedstaaten nach Art. 6 i.V.m. Art. 22 der Flüchtlingsfonds-Entscheidung unterstützt.⁹⁰⁷ Demgegenüber ist ohne eine Entscheidung zur Einführung vorübergehenden Schutzes ein einstimmiger Ratsbeschluss erforderlich, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 der Flüchtlingsfonds-Entscheidung 2000/596/EG.

Förderfähig sind Aufnahme und Unterbringung, die Bereitstellung von Unterhaltsmitteln, den medizinischen, psychologischen oder anderen Beistand, anfallende Personal und Verwaltungskosten sowie Logistik- und Beförderungskosten. Gemäß Art. 22 ist die finanzielle Beteiligung des Fonds an Sofortmaßnahmen begrenzt auf sechs Monate und beträgt höchstens 80% der Maßnahme. Die Mitgliedstaaten, die von einem massiven Flüchtlingszustrom betroffen sind, unterbreiten der Kommission ihren Bedarf und einen Plan zur Durchführung der Sofortmaßnahmen. Die verfügbaren Mittel werden nach Maßgabe der Zahl der Personen auf die Mitgliedstaaten verteilt, die im Rahmen eines massiven Flüchtlingszustroms gemäß Art. 6 Abs. 1 in das Hoheitsgebiet des jeweiligen

⁹⁰⁶ Dazu meinte die Kommission in der Begründung des Richtlinienentwurfes KOM(2000)303 endg., den Mitgliedstaaten müsse die Möglichkeit gegeben werden, die Regelung bei einem Massenzustrom auf ihre Art durchzuführen; Ziff. 5.7. der Begründung. Die Aussetzung könne für die vom Massenzustrom am meisten betroffenen Mitgliedstaaten ein unverzichtbares Werkzeug darstellen. Das Verbot der Kumulierung der beiden Rechtsstellungen könne ein zusätzliches Element zur Steigerung der Attraktivität des vorübergehenden Schutzes und zur Verringerung der großen Zahl an Asylanträgen darstellen.

⁹⁰⁷ Vgl. dazu im 4. Kapitel C II.

Mitgliedstaats eingereist sind. Allgemeine Maßnahmen zugunsten von Personen, die vorübergehend geschützt werden, oder „deren Recht auf vorübergehenden Schutz in einem Mitgliedstaat geprüft wird“, werden im Rahmen der vorhandenen Mittel nach der Anzahl der geschützten Personen verteilt, Art. 10 Abs. 2 a) der Entscheidung 2000/596/EG.

Auch dann, wenn ein Finanzierungsbeschluss ergeht, muss der Mitgliedstaat einen Teil der Kosten für die Aufnahme und weitere Versorgung der vorübergehend geschützten Personen tragen. Da die Finanzierung von Sofortmaßnahmen zusätzlich zu der allgemeinen Finanzierung erfolgt, sind es weniger als 20 %, die der Mitgliedstaat selbst tragen muss. In jedem Fall verbleibt aber eine signifikante Summe bei dem Mitgliedstaat, selbst wenn er nur die gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Mindestnormen erfüllt. Dies kann unter Hinweis darauf gerechtfertigt werden, die Aufnahme und Versorgung der Personen entspreche ohnehin seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Dem Grundsatz der Gemeinschaftssolidarität jedoch widerspricht dieser Zustand.

IV. Die Vereinbarkeit der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz mit den einschlägigen internationalen Verträgen

Im 4. Kapitel wurde festgestellt, dass sich die Gemeinschaft mit Art. 63 Ziff. 1 EG unmittelbar an die GFK und andere „einschlägige“ Verträge gebunden hat. Sekundärakte, die im Widerspruch zu dieser Bindung stehen, sind gegebenenfalls nichtig, Art. 230 Abs. 2 EG.

In den einleitenden Gründen der Richtlinie 2001/55/EG wird eher vage ausgeführt:

„Dieser vorübergehende Schutz sollte mit den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber Flüchtlingen in Einklang stehen. Vor allem darf er nicht die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen des von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [...] berühren.“⁹⁰⁸

Deutlich wird, dass aufgrund der Gemeinschaftsmaßnahme keine Verschlechterung der Rechtsstellung von Konventionsflüchtlingen eintreten soll. Die Unterscheidung zwischen der GFK und anderen internationalen Verträgen, zu deren Einhaltung scheinbar unverbindlich aufgefordert wird, steht allerdings im Widerspruch zu Art. 63 Ziff. 1 EG. Dies ist damit erklärbar, dass die in Art. 63 Ziff. 2 EG getroffene Entscheidung, dass

⁹⁰⁸ Ziff. 10 der Gründe.

vorübergehende Schutzmaßnahmen auch für Konventionsflüchtlinge in Betracht kommen, der Bindung an GFK und andere völkerrechtliche Verträge vorgeht.

Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie lauten:

„(1) Der vorübergehende Schutz berührt nicht die Anerkennung des Flüchtlingsstatus im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. (2) Die Mitgliedstaaten führen den vorübergehenden Schutz unter Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie ihrer Verpflichtungen hinsichtlich der Nichtzurückweisung durch.“

Fraglich ist, ob damit dem Art. 63 Ziff. 1 EG Genüge getan ist. Problematisch könnte die Einbeziehung von Konventionsflüchtlingen in das vorübergehende Schutzregime sein. Des Weiteren gibt das Rückkehrregime Anlass, seine Vereinbarkeit mit internationalen Verträgen der Mitgliedstaaten zu überprüfen.

1. Die Einbeziehung von Konventionsflüchtlingen

Vorab ist festzuhalten, dass, sollten vorübergehende Schutzmaßnahmen im Sinne des Art. 63 Ziff. 2 EG nach der GFK generell nicht in Betracht kommen, die Regelung nicht unter Berufung auf Art. 63 Ziff. 1 EG angegriffen werden könnte. Insoweit ist die vom EG-Vertrag getroffene Unterscheidung gemeinschaftsrechtlich bindend.⁹⁰⁹ Allerdings werden Konventionsflüchtlinge, denen es gelingt, territorialen Kontakt zu den Mitgliedstaaten herzustellen, durch ein vorübergehendes Schutzregime insoweit benachteiligt, als die Prüfung ihres Asylantrags ausgesetzt werden kann, und die Rechte des vorübergehend Geschützten nicht mit denen eines Asylbewerbers kumuliert werden müssen. Die Behandlungsstandards der Richtlinie entsprechen zwar den Mindestanforderungen der GFK. Es könnte aber sein, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 3 GFK der unterschiedlichen Behandlung von Konventionsflüchtlingen verschiedener Herkunft in Massenfluchtsituationen und „regulären“ Fluchtsituationen entgegensteht. Unterscheidungsmerkmal ist allerdings die Massenflucht, deren Bewältigung ein legitimes Ziel ist, das auch den Flüchtlingen selbst zugute kommt. Die zeitlich befristete Ungleichbehandlung dürfte daher gerechtfertigt sein.

⁹⁰⁹ *Hailbronner*, Fn. 5, S. 81 meint, Art. 63 Abs. 2 verweise nur deshalb nicht auf die GFK, weil diese keine Standards für den vorübergehenden Schutz von Flüchtlingen enthalte. Solange die Drittstaatsangehörigen nach Beendigung des temporären Schutzregimes nicht an der Stellung eines Asylantrages gehindert würden, würden vorübergehende Schutzmechanismen die GFK nicht berühren.

2. Das Rückkehrregime

a. Die Rückkehrförderung

Solange ein vorübergehendes Schutzregime besteht, ist eine sichere, dauerhafte Rückkehr im Sinne des Art. 6 Abs. 2 RL nicht möglich.⁹¹⁰ Auch wenn der vorübergehende Schutz wegen Erreichens der Höchstdauer endet, können die Umstände, die zur Schutzgewährung führten, weiterhin gegeben sein, oder zwingende humanitäre Gründe im Sinne des Art. 22 Abs. 2 RL vorliegen, die einer Zwangsrückführung im Einzelfall entgegenstehen. Fraglich ist, ob unter solchen Umständen eine freiwillige Rückkehr gefördert und unterstützt werden darf und soll.

Gegen die Rückkehrförderung unter unsicheren Umständen spricht in tatsächlicher Hinsicht, dass es sich angesichts instabiler Umstände im Herkunftsland um äußerst riskante Investitionen handelt. Nach hier vertretener Auffassung sollte daher eine aktive Förderung freiwilliger Rückkehr schon aus ökonomischen Erwägungen heraus unterbleiben, solange sich die Umstände im Herkunftsland nicht wenigstens soweit verbessert haben, dass eine positive Prognose vertretbar ist.

aa. Völkerrechtliche Pflicht zur Rückkehrförderung

Wegen des individuellen Rechts auf Einreise in das Land der eigenen Staatsangehörigkeit, welches auch die Aufenthaltsstaaten verpflichtet, ist es menschenrechtlich geboten, auch unter unsicheren Umständen und solchen, die ein Zurückweisungsverbot begründen, Personen nicht an der Ausreise und Rückkehr in ihr Herkunftsland zu hindern.⁹¹¹ Der Herkunftsstaat ist gegebenenfalls aus Gründen der völkerrechtlichen Verantwortung verpflichtet, die Menschen zurückzunehmen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Land hatten und wegen eines Völkerrechtsbruch ihren Wohnort verlassen mussten.⁹¹² Ob diese Verpflichtung gegenüber der einzelnen Person besteht und individuell durchgesetzt werden kann, hängt davon ab, ob entsprechende völkerrechtliche Verfahren gegenüber dem Herkunftsstaat zur Verfügung stehen. Kommt den Individuen in dem maßgeblichen Verhältnis keine Völkerrechtssubjektivität zu, sind sie darauf ange-

⁹¹⁰ Nach Art. 6 Abs. 2 RL setzt die Beendigung des vorübergehenden Schutzes voraus, dass die Lage im Herkunftsland eine sichere, dauerhafte Rückkehr der Personen unter Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Nichtzurückweisung zulässt.

⁹¹¹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 des 4. ZP zur EMRK, Art. 12 Abs. 4 IPBPR.

⁹¹² Dazu *Tomuschat*, Fn. 432, S. 59 (69) mit Nachweisen. Zum Recht auf Rückkehr in der internationalen historischen Entwicklung *Achermann*, Fn. 127, S. 135 ff. Vgl. auch im 2. Kapitel unter G.

wiesen, dass ein Staat Wiedergutmachung in ihrem Interesse verlangt.⁹¹³ Insofern kann es eine Gebot der verletzten Norm sein, dass sich der Mitgliedstaat, der aus derselben Norm gegenüber den Flüchtlingen verpflichtet ist, um die Wiedergutmachung zu ihren Gunsten bemüht. Eine Pflicht zu einer bestimmten Leistung scheidet allerdings wegen der Offenheit der Verpflichtung aus. Was ein Staat unternehmen kann, um die Rückkehr durchzusetzen, ist abhängig von den Umständen des Einzelfalles.

Wenn ein schwerwiegender Bruch zwingenden Völkerrechts zur Flucht führte, unterliegen die Aufnahmestaaten der Pflicht, die dadurch geschaffene Situation nicht als rechtmäßig anzuerkennen.⁹¹⁴ Untersagt ist nicht nur die formale Anerkennung, sondern auch solches Verhalten, das eine schlüssige Anerkennung beinhaltet.⁹¹⁵ Insofern könnte die Rückkehrförderung völkerrechtlich geboten sein. Allerdings ist anerkannt, insbesondere vom EGMR⁹¹⁶, dass das Verbot der Anerkennung insoweit modifiziert ist, als die Nichtanerkennung nicht zu Lasten der betroffenen Personen gehen darf.

Art. 49 Abs. 2 IV. GK ermächtigt die Besatzungsmacht, eine vollständige oder teilweise Räumung eines bestimmten Gebiets durchzuführen, wenn die Sicherheit der Bevölkerung oder zwingende militärische Gründe es erfordern. Verschleppungen sind nur dann nicht rechtswidrig, wenn sie sich aus materiellen Gründen nicht vermeiden lassen. Unmittelbar nach Beendigung der Feindseligkeiten muss die verschleppte Bevölkerung in ihre Heimat zurückgeführt werden. Dieser kollektive Rückkehranspruch des humanitären Völkerrechts kann im Zusammenhang mit militärischen Krisenmaßnahmen vor Ort Bedeutung erlangen.

bb. Vereinbarkeit der Rückkehrförderung mit Art. 63 Ziff. 1 i.V.m. Art. 3 und 1 EMRK
Maßnahmen der Rückkehrförderung können allgemein und im konkreten Fall die Gefahr erhöhen, dass Personen unmenschlicher Behandlung ausgesetzt sind. Die Rückkehrförderung könnte daher generell oder im Einzelfall gegen Art. 3 EMRK verstoßen.

⁹¹³ Vgl. die Art. 48, 54 ILC-Entwurf; dazu im 2. Kapitel unter G II. Zur Geltendmachung von Wiedergutmachungsansprüchen durch Staaten für Individuen *Achermann*, Fn. 127, S. 159 ff. Zur Klage Bosnien-Herzegowinas gegen Jugoslawien vor dem IGH, *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Entscheidung des IGH vom 8.4.1993 über vorläufige Maßnahmen, ICJ-Reports 1993, S. 3 ff. = ILM 1993, S. 890 ff. Dazu. *Weschke*, Fn. 334, S. 28 ff.

⁹¹⁴ Vgl. Art. 41 Abs. 2 ILC-Entwurf.

⁹¹⁵ Ziff. 5 des Kommentars der ILC zu Art. 41. Beispiele aus der Staatenpraxis Ziff. 6 ff. Die Anerkennung betrifft besonders Gebietsannexionen und das Recht der Selbstbestimmung der Völker.

⁹¹⁶ *Loizidou* (1996) Abs. 45; *Zypern ./. Türkei* (2001) Abs. 89 ff.

Art. 3 i.V.m. 1 EMRK verbietet ein Verhalten, das Personen, die der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates unterstehen, der Misshandlung unterwirft. Das Tatbestandsmerkmal des Unterwerfens setzt nach hier vertretener Auffassung die Wertung voraus, dass die Misshandlung ohne das Zutun des Vertragsstaates jedenfalls nicht in der Form möglich gewesen wäre. Eine antizipierte Verantwortlichkeit ist gegeben, wenn bei ordnungsgemäßer Aufklärung des Sachverhalts vorhersehbar ist, dass bei Durchführung einer geplanten Maßnahme das reale Risiko einer unmenschlichen Behandlung besteht. Eine entsprechende Wertung scheidet bei der Förderung freiwilliger Rückkehr generell, aber auch im konkreten Einzelfall aus.

Art. 3 i.V.m. 1 EMRK legt den Konventionsstaaten darüber hinaus positive Leistungspflichten insbesondere hinsichtlich der Vorbeugung von Misshandlungen auf. Erforderlich ist daher, dass die Mitgliedstaaten die Umstände im Herkunftsland sorgfältig recherchieren und die Rückkehrwilligen umfassend informieren. Diese Pflicht sieht die Richtlinie vor.⁹¹⁷ Verstoßen die Mitgliedstaaten gegen die Pflicht zur sorgfältigen Aufklärung der Umstände im Herkunftsland im Zusammenhang mit der aktiven Förderung freiwilliger Rückkehr und entsprechender sorgfältiger Information, und kehrt eine vorübergehend geschützte Person aufgrund falscher oder unvollständiger Informationen, die sie nicht selbst überprüfen kann, in ihr Herkunftsland zurück, sind dem Mitgliedstaat Misshandlungen im Sinne des Art. 3 EMRK zurechenbar, die er hätte vorhersehen können.

Es liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten, ob sie Sondierungsbesuche ermöglichen.⁹¹⁸ Dies ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Dies gilt auch für die Vorgabe, dass die Mitgliedstaaten, solange der vorübergehende Schutz besteht, wohlwollend die Anträge von Personen, die vorübergehenden Schutz genossen und freiwillig zurückkehrten, auf Wiedereinreise prüfen.⁹¹⁹ Die Wiederaufnahme freiwillig zurückgekehrter Flüchtlinge ist rechtlich nur nach den allgemeinen Maßstäben des Art. 3 EMRK geboten. Völkerrechtliche Vorgaben finden sich sonst keine. Auch die GFK sieht in Art. 1 C Ziff. 1 die Beendigung des Schutzstatus vor, wenn sich eine Person freiwillig erneut dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, unterstellt.

⁹¹⁷ Art. 21 Abs. 1 S. 3 RL.

⁹¹⁸ Art. 21 Abs. 1 S. 4 RL.

⁹¹⁹ Art. 21 Abs. 2 RL.

cc. Rückkehrförderung und völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Die Konsequenzen völkerrechtlicher Verantwortlichkeit, die zugunsten der Rückkehrförderung wirken, wurden oben unter a. bereits angesprochen. Gegen die Rückkehrförderung kann im konkreten Fall sprechen, dass die Unterstützung eines Staates, der systematisch Menschenrechte verletzt, einen eigenen Völkerrechtsbruch des unterstützten Staates darstellt. Auch darf kein Staat einen Staat, der einen Völkerrechtsbruch begangen hat, bei der Aufrechterhaltung der damit geschaffenen Situation unterstützen.⁹²⁰ Auch insoweit ist also eine sorgfältige Prüfung erforderlich, welche Auswirkungen Programme zur Förderung der freiwilligen Rückkehr haben.

b. Zwangsrückführungen

Im Hinblick auf Zwangsrückführungen ist problematisch, dass eine Überprüfung des Einzelfalles in der Richtlinie nicht explizit vorgesehen ist. Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK verbietet die Kollektivausweisung fremder Staatsangehöriger.⁹²¹ Das 7. Zusatzprotokoll von 1984 enthält Verfahrensgarantien. Eine Kollektivausweisung liegt vor, wenn Ausländer als Gruppe das Land verlassen müssen, ohne dass eine vernünftige und objektive Beurteilung des Einzelfalles stattgefunden hat.⁹²² Die Tatsache, dass eine Reihe einzelner Ausländer ähnliche Entscheide erhalten, führt allerdings noch nicht zur Annahme einer Kollektivausweisung, wenn jede betroffene Person die Gelegenheit erhält, auf individueller Basis ihre Einwände gegen die Entscheidung vorzubringen.⁹²³ Letztlich ergibt sich aus den Verpflichtungen des Art. 22 RL, dass jeder ehemals vorübergehend geschützten Person die Möglichkeit offen steht, ihre individuellen Umstände geltend zu machen.

3. Zusammenfassung

Die Auflage von Rückkehrprogrammen ist aus rechtlicher Sicht nur zulässig bei sorgfältiger Prüfung der Umstände und entsprechender Information der Rückkehrwilligen, die

⁹²⁰ Vgl. Art. ILC-Entwurf.

⁹²¹ Darüber hinaus wird aus der Zusammenschau der Art. 12 und 13 IPBPR die prima facie Rechtswidrigkeit von Massenausweisungen abgeleitet; Vgl. den Zwischenbericht der UN-Menschenrechts-Unterkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten vom 30.06.1994, 'The Realization of Economic, Social and Cultural Rights. The Human Rights Dimensions of Population Transfer, Including the Implantation of Settlers', Progress Report prepared by Mr. Al-Khasawneh, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/18 vom 30.6.1994 und Corr. 1 vom 25.7.1994.

⁹²² In der Entscheidung Becker ./.. Dänemark hat die EMRKom den Begriff der Kollektivausweisung gemäß Art. 4 des 4. ZP zur EMRK definiert als „any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country except where such a measure is taken after and on the basis of a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group.“, Beschwerde Nr. 7011/75, Beschluss vom 3.10.1975

⁹²³ Vgl. Zander, Übersicht über die Entscheidungen des EGMR, InfAuslR 1999, S. 433 (435).

auch eine intensive Einzelfallberatung umfassen sollte. Eine entsprechende Ausgestaltung der Rückkehrförderung bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Es ist bedauerlich, dass die Richtlinie keine klaren, einheitlichen Standards zur Rückkehrförderung entwickelt. Liegt eine freiwillige Entscheidung des Flüchtlings auf der Grundlage umfassender zutreffender Informationen vor, sind Rückkehrhilfen auch unter unsicheren Umständen zulässig. Die Richtlinie verstößt insoweit nicht gegen einschlägige internationale Bindungen der Mitgliedstaaten.

Haben sich die Umstände im Herkunftsland so geändert, dass eine sichere, dauerhafte Rückkehr möglich erscheint, bestehen gegen eine aktive Rückkehrförderung aus rechtlicher Sicht keine Einwände. Sie ist in tatsächlicher Hinsicht zu begrüßen. Problematisch ist das Konzept nur deshalb, weil die Alternative zur freiwilligen Rückkehr letztlich nur die Zwangsrückführung ist, so dass sich die Freiwilligkeit auf die Inanspruchnahme von Rückkehrunterstützung bezieht. Die Richtlinie verzichtet zwar auf eine ausdrückliche individuelle Rückkehrverpflichtung. Sie enthält aber auch keine Fristenregelung für die ehemals vorübergehend geschützten Personen, die unabhängig von der Situation im Herkunftsland zu einem gesicherten Aufenthalt führen würde.

Insgesamt ist ein Verstoß der Richtlinie gegen Art. 63 Ziff. 1 EG nicht ersichtlich. Sie bietet im Hinblick auf völkervertraglich gewährleistete Menschenrechte verschiedene Ansatzpunkte, um Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem gemeinschaftlichen vorübergehenden Schutz zu konkretisieren. Zum einen wirft die Einleitung vorübergehenden Schutzes aufgrund der Verknüpfung eines innenpolitischen Schutzinstrumentes mit extraterritorialen Maßnahmen im Rahmen der GASP schwierige Fragen auf, zum anderen bedarf das Rückkehrregime der Ausgestaltung durch völkerrechtliche Standards.

C. Die Notstandsklausel des Art. 64 Abs. 2 EG

I. Reichweite

Art. 64 Abs. 2 EG ermächtigt in Anlehnung an Art. 100 c Abs. 2 EG-Vertrag a.F.⁹²⁴ den Rat, auf Vorschlag der Kommission Maßnahmen zugunsten eines oder mehrerer Mit-

⁹²⁴ Art. 100 c Abs. 2 S. 1 EGV lautete: „Bei einer Notlage in einem dritten Land, die zu einem plötzlichen Zustrom von Staatsangehörigen dieses Landes in die Gemeinschaft zu führen droht, kann der Rat jedoch auf Empfehlung der Kommission mit qualifizierter Mehrheit für einen Zeitraum von höchstens sechs Monaten den Visumzwang für Staatsangehörige des betreffenden Landes einführen.“

gliedstaaten zu treffen, die sich einer Notlage aufgrund eines plötzlichen Massenzustroms von Drittstaatsangehörigen gegenübersehen.⁹²⁵ Um eine plötzlichen Zustrom handelt es sich in der Regel dann, wenn der Zustrom an ein bestimmtes Ereignis oder an eine Ereigniskette anknüpft. Die bloß kontinuierlich ansteigende Zahl einreisender Drittstaatsangehöriger genügt nicht.

Während es beim früheren Art. 100 c EGV um Maßnahmen bezüglich eines kurzfristig einzuführenden Visumszwangs ging, sieht Art. 64 Abs. 2 EG allgemein den Erlass vorläufiger Maßnahmen durch den Rat vor, die ebenfalls auf eine Geltungsdauer von sechs Monaten beschränkt sind. Die Kommission hat im Gegensatz zur früheren Rechtslage, nach der sie nur eine Empfehlung abgeben konnte, das alleinige Initiativrecht, aufgrund dessen der Rat mit qualifizierter Mehrheit entscheidet. Vorläufige Maßnahmen erlöschen automatisch nach sechs Monaten oder gemäß der Anordnung des Rates früher. Es ist allerdings möglich, unmittelbar im Anschluss die gleiche Maßnahmen erneut zu erlassen.⁹²⁶

Im Unterschied zu Art. 100 c Abs. 2 EGV a.F. stellt Art. 64 Abs. 2 EG nicht auf eine Notlage in einem Drittstaat ab, welche die Fluchtbewegung verursacht hat, sondern auf eine Notlage, die aufgrund des plötzliche Zustroms von Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat entsteht. Die Wortlautänderung scheint auf eine Änderung des Regelungsgehalts hinzudeuten.⁹²⁷ Denn es kann nicht sein, dass die Notlage in dem Mitgliedstaat die Qualität einer flüchtlingsauslösenden Situation haben muss, um vorläufige Maßnahmen zu rechtfertigen.⁹²⁸ Vielmehr ist davon auszugehen, dass „politische“ Notlagen genügen, die allerdings von außergewöhnlicher Intensität sein müssen.⁹²⁹ Insoweit ist der systematische Zusammenhang mit Abs. 1 zu berücksichtigen, woraus sich ergibt, dass Art. 64 Abs. 2 EG einen besonderen Fall der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit behandelt. Insoweit besteht ein politisch determinierter Beurteilungsspielraum.⁹³⁰ Die Orientierung an Abs. 1 ermöglicht es, einen einheitlichen Standard für die gerichtliche Überprüfung aller Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 64

⁹²⁵ Bardenhewer in Bergmann/Lenz, EUV/EGV, Art. 64 Rn. 3

⁹²⁶ Insoweit stellt sich die Frage, ob nicht Beteiligungsrechte des Parlaments umgangen werden. Dazu meint Hailbronner, Fn. 5, S. 83, jedenfalls sei eine entsprechende Absicht des Rates nur schwer nachweisbar.

⁹²⁷ Hailbronner, Fn. 5, S. 81

⁹²⁸ So aber Brechmann in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 64 En. 7; Röben in Grabitz/Hilf, EU, Art. 64 Rn. 16.

⁹²⁹ Ähnlich Brechmann in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 64 Rn. 9.

⁹³⁰ So auch Hailbronner, Fn. 5, S. 83. Dagegen Winkler in Bergmann/Lenz, S. 45 ff.

EG anzulegen. In Betracht kommen Versorgungsengpässe, Gefährdungen der inneren Sicherheit, politische Destabilisierung und ähnliche soziale, wirtschaftliche oder politische Krisen von einer ungewöhnlichen Intensität. Eine Orientierung am EGMR bietet sich an, da die Gemeinschaft auch insoweit über Art. 63 Ziff. 1 EG als gebunden zu betrachten ist.⁹³¹

Unter vorläufigen Maßnahmen sind dementsprechend solche zu verstehen, die geeignet sind, der Notlage zu begegnen, und die der Mitgliedstaat nicht allein einführen kann, bzw. deren Regelung auf Gemeinschaftsebene einen zusätzlichen Nutzen erbringt. In Betracht kommen Maßnahmen der Migrationskontrolle und –steuerung, wenn diese geeignet sind, die Notlage zu entschärfen, wie beispielsweise die Einführung der Visumpflicht für normalerweise befreite Personen, oder Maßnahmen zur Verteilung der Massenflüchtlinge auf die Mitgliedstaaten, eine finanzielle Lastenverteilung oder auch eine spezifische Finanzhilfe für den betroffenen Mitgliedstaat.⁹³² In Betracht kommt außerdem die Suspendierung mitgliedstaatlicher Verpflichtungen unter gemeinschaftsrechtlicher Kontrolle, wie zum Beispiel die Erlaubnis, Binnengrenzkontrollen einzuführen.

Art. 64 Abs. 2 EG ermächtigt nur zum Tätigwerden im Sinne eines Mitgliedstaates. Die Gemeinschaft hat nicht die Kompetenz, entgegen dem geäußerten Willen des betroffenen Mitgliedstaates zu bestimmen, was in dessen Interesse liegt. Ist auf nationaler Ebene eine Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit im Sinne des Art. 64 Abs. 1 EG in Vorbereitung oder bereits ergangen, muss der Rat prüfen, ob es überhaupt noch eines Vorgehens nach Art. 64 Abs. 2 EG bedarf.

⁹³¹ Ein Notstand im Sinne des Art. 15 EMRK ist nach der Spruchpraxis des EGMR eine außergewöhnliche und unmittelbar drohende Krisen- oder Gefahrensituation, welche die Gesamtheit der Bevölkerung berührt und eine Bedrohung für das Zusammenleben der Gemeinschaft darstellt, die den Staat bildet.“; Lawless-Fall (1961) Abs. 28. Die Notstandssituation muss gegenwärtig sein und gewöhnliche Maßnahmen dürfen nicht zu ihrer Bewältigung ausreichen; Griechenland-Fall (1969), Abs. 72. Der EGMR billigt dem betreffenden Staat einen weiten Ermessensspielraum zu; Nordirland-Fall (1978). Umstritten ist, ob die Notifikation der Notstandsmaßnahmen genügt, oder auch eine Proklamation erforderlich ist; Die Europäische Menschenrechtskommission forderte allerdings im Falle Zyperns die innerstaatliche Bekanntmachung und damit förmliche Außerkraftsetzung, Bericht vom 4.10.1983, Beschwerde Nr. 8007/77, Zypern ./ Türkei, HRLJ 1992, S. 159. Nach dem Minderheitsvotum soll bei militärischer Besetzung eine förmliche Suspendierung überflüssig sein, vgl. *Rumpf*, Nochmals: Zypern und die Türkei vor den Straßburger Menschenrechtsorganen, EuGRZ 1992, S. 458 f.

⁹³² Vgl. *Brechmann* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 64 Rn. 7.

II. Das Verhältnis von Art. 64 Abs. 2 EG zum vorübergehenden Schutz im Sinne der RL 2001/55/EG

Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 64 Abs. 2 EG nur den spontanen Massenzustrom im Blick hat, der bereits zu einer Notlage geführt hat, oder diese als unausweichlich erscheinen lässt, es sei denn, es werden Gegenmaßnahmen ergriffen, während die Richtlinie zu einem früheren Zeitpunkt ansetzt. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der Einführung von Notmaßnahmen im Sinne des Art. 64 Abs. 2 EG Maßnahmen der Krisenreaktion und unter Umständen auch die Errichtung eines vorübergehenden Schutzregimes vorangingen, den Massenzustrom aber nicht verhindern konnten. Art. 64 Abs. 2 EG kommt insoweit eine Auffang- aber auch Vorbereitungsfunktion zu. War bis dahin die Einführung vorübergehenden Schutzes nicht möglich, so könnte eine vorläufige Maßnahme im Sinne des Art. 64 Abs. 2 EG der Vorbereitung des Ratsbeschlusses dienen, indem sie den nötigen zeitlichen Spielraum für die wegen des Grundsatzes der doppelten Freiwilligkeit erforderlichen Verhandlungen schafft.

Vorläufige Maßnahmen nach Art. 64 Abs. 2 EG sollen mithin die ungesteuerte und womöglich illegale Einreise von Massenflüchtlingen, die die öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit bedroht, verhindern oder bekämpfen. Sie dienen gegebenenfalls der Vorbereitung vorübergehenden Schutzes. Beide Maßnahmen sollen sich ergänzen im Sinne einer effektiven, auf kollektive Abwehr und Kontrolle angelegten Steuerung von Migration auch in akuten Krisensituationen.

III. Rechtliche Anforderungen an Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 64 Abs. 2 EG

Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 64 Abs. 2 EG müssen den völkerrechtlichen Bindungen des entsprechenden Mitgliedstaats genügen zu dessen Gunsten sie ergehen, da angenommen werden kann, dass dieser in Übereinstimmung mit seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen handeln will.

Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 64 Abs. 2 EG dürfen daher insbesondere nicht gegen Art. 3 EMRK verstoßen. Da Art. 3 EMRK absolute Geltung zukommt, ist eine Abwägung der Risiken unmenschlicher Behandlung gegen die für eine Zurückweisung sprechenden Sicherheitserwägungen oder andere nationale Interessen nicht möglich. In keinem Fall darf daher eine Maßnahme dazu führen, dass das aus Art. 3 EMRK folgen-

de Zurückweisungsverbot nicht eingehalten wird. Die Frage, inwieweit es in Notsituationen möglich ist, den Belangen der Kontrolle und Steuerung von Migration Rechnung zu tragen, insbesondere durch Visaerfordernisse, ist Gegenstand des 6. Kapitels.

D. Zusammenfassung und Bewertung des Konzeptes

Der Rat bestimmt im konkreten Fall, welche Personen schutzwürdig sind, während die Mitgliedstaaten zuständig sind für die Durchführung und Zuerkennung des Schutzstatus. Dieses Konzept entspricht in seiner zweistufigen Ausgestaltung dem gruppenbezogenen Schutzkonzept der Flüchtlingskonvention des Völkerbundes. Auch dort lag die Zuerkennung des Schutzstatus in der alleinigen Zuständigkeit der Vertragsstaaten, während die Pflicht zur Schutzgewährung in einer zwischenstaatlichen Vereinbarung im konkreten Fall festgelegt wurde.⁹³³ Damals schloss die gruppenbezogene, situationsgeprägte und pragmatische Herangehensweise mit geografisch-zeitlich definierten Flüchtlingskategorien Flüchtlinge anderer Herkunft, aber mit vergleichbarem Schicksal aus. Heute bleibt es für die nicht von der Gruppenregelung erfassten Flüchtlinge bei den etablierten individuellen Aufnahmesystemen.

Das gruppenbezogene *prima facie* Konzept war der Herangehensweise europäischer Staaten nach dem Zweiten Weltkrieg fremd.⁹³⁴ Von der einzelfallbezogenen Sichtweise soll nunmehr nach dem Willen der Mitgliedstaaten der Union in Ausnahmesituationen abgewichen werden. Die Gemeinschaft erkennt damit an, dass bei Massenzufluchten die Durchführung individueller Verfahren zum einen unangebracht ist, da sie zu lange dauern würde, aber auch nicht erforderlich, da der fluchtauslösende Umstand und die darauf beruhende internationale Schutzbedürftigkeit der Personen aufgrund der Umstände jedenfalls dem ersten Anschein nach gegeben ist. Allerdings ist mit dem Verzicht auf die Durchführung individueller Verfahren auch ein besonderer Schutzstatus verbunden. Für einen Zeitraum von maximal drei Jahren wird auf die Unterscheidung der herkömmlichen Flüchtlingskategorien verzichtet.

Ein solches Vorgehen ist im Hinblick auf die Verwaltungseffizienz zu begrüßen. Allerdings besteht ein unmittelbarer Vorteil für die Mitgliedstaaten nur dann, wenn der Zustrom nicht zu verhindern wäre, individuelle Asylverfahren oder Verfahren zur Erlan-

⁹³³ Vgl. 1. Kapitel B I.

⁹³⁴ Siehe im 1. Kapitel B III.

gung eines subsidiären Schutzstatus also auch tatsächlich durchgeführt werden müssten. Vor dem Hintergrund, dass das Instrument in aller Regel in Verbindung mit Evakuierungen von Personen eingesetzt werden wird, die ansonsten gar nicht in die Union gelangen würden, bewirkt der vorübergehende Schutz jedoch letztlich einen zusätzlichen Aufwand. Diesen werden die Mitgliedstaaten nur dann auf sich nehmen, wenn sie sich durch die Aufnahme einen besonderen Nutzen versprechen. Hinzu kommt, dass die Zusammenarbeit der nationalen Verwaltungen einen erheblichen Mehraufwand bringen wird. Schließlich ist nicht absehbar, wie viele Personen letztlich ein Asylverfahren oder ein Verfahren zur Erlangung ergänzenden Schutzes betreiben und dadurch den Verwaltungsaufwand pro Person letztlich doch erheblich steigern würden.

Anstatt der Schaffung eines vorübergehenden Schutzmechanismus wäre als Reaktion auf Massenfluchtsituationen auch in Betracht gekommen, den Tatbestand der Gruppenverfolgung extensiv auszulegen, Flüchtlinge auf der Grundlage einer prima facie Anerkennung unter einen regulären Schutzstatus aufzunehmen und in der Folge die Beendigungsgründe der GFK konsequent anzuwenden. Diesen Weg haben die Mitgliedstaaten der Union nicht gewählt. Sie sind davor zurückgeschreckt, Massenflüchtlingen einen regulären Status unmittelbar zuzuerkennen, sicherlich auch deshalb, weil die regulären Schutzformen in der Union regelmäßig mit der Aussicht auf einen dauerhaften Aufenthalt verbunden sind. Die Einführung eines besonderen Status, der auf die Rückkehr der Flüchtlinge nach Beendigung der akuten Krisensituation angelegt ist, kann vor diesem Hintergrund als durchaus sinnvoller Ansatz bezeichnet werden. Gerade im Bereich Rückkehrplanung und -förderung versäumt es die Richtlinie jedoch, ausreichende Vorkehrungen zu treffen. Es darf daher bezweifelt werden, ob der vorübergehende Schutz für die betroffenen Personen ausreichend attraktiv ist. In Anbetracht dessen ist wiederum fraglich, ob die Richtlinie den Mitgliedstaaten hinreichend Anreiz zur Einführung vorübergehenden Schutzes bietet, da sie nicht die Sicherheit haben, dass jedenfalls die Mehrzahl der Personen überhaupt und zeitnah nach Ende der Umstände, die zur Schutzgewährung geführt haben, auch wieder zurückkehrt.

Unter Schutzgesichtspunkten ist das Konzept zu begrüßen, wenn der „sofortige, vorübergehende Schutz“ effektiv das Schutzniveau übersteigt, das Menschen in einer vergleichbaren Situation ohne das Ausnahmeverfahren genießen. Es wurde bereits festgestellt, dass der vorübergehende Schutz in Bezug auf Konventionsflüchtlinge, die an der Grenze um Schutz nachsuchen, als neutral zu bewerten ist. Alle Flüchtlinge, die an der

Grenze um Schutz nachsuchen, haben den Vorteil, ohne eine Darlegung individueller Schutzbedürftigkeit sofort einen Schutzstatus zu erhalten, bevor im Anschluss daran über ihr längerfristiges Schicksal entschieden wird. Für Menschen, die noch keinen territorialen Kontakt zur Union hergestellt haben, bedeutet die Einführung vorübergehenden Schutzes eine Verbesserung ihrer Lage. Sie haben Anspruch auf die Ausstellung eines Visums gegenüber den Mitgliedstaaten, die Aufnahmekapazitäten angegeben haben, und erhalten Hilfe bei der Beschaffung der ansonsten erforderlichen Visa. Zudem erhöht die Möglichkeit, dass auf Gemeinschaftsebene vorübergehender Schutz eingeführt werden kann, die Bereitschaft der Mitgliedstaaten, Evakuierungsprogramme zu implementieren. Begünstigte Personen, die an der Grenze Aufnahme begehren, haben einen Einreiseanspruch, ohne dass sie ihre individuelle Schutzbedürftigkeit nachweisen müssten. Ohne vorübergehenden Schutz hätte die Mehrheit der begünstigten Personen in der Herkunftsregion weder rechtlich noch tatsächlich die Möglichkeit, Zugang zur Union und Schutz durch die Mitgliedstaaten der Union zu erlangen.

Dennoch ist es nicht möglich, von einem schutzorientierten Ansatz bei der Bewältigung von Massenfluchten zu sprechen. Die Herangehensweise orientiert sich nicht an individuellen Rechten, sondern den momentanen humanitären Bedürfnissen. Sie ist funktionalistisch und kontrollorientiert. Der Ansatz der Union kann des Weiteren als interventionsorientiert bezeichnet werden, da er den Flüchtlingsschutz letztlich an außenpolitische Interessen koppelt, die das Eingreifen in Krisenregionen bedingen.

Der vorübergehende Schutz ist zwar einerseits als Interimsmaßnahme für akute Flüchtlingskrisen konzipiert, wenn diese zu einem spontanen Massenzustrom in die Union führen. In dieser Funktion entspricht er dem Konzept, das auf internationaler Ebene seit Ende der 70er für spontane Massenzuflucht propagiert wird, um bei spontanen Massenfluchten ein minimales Schutzniveau in den unmittelbar betroffenen Staaten der Krisenregion zu gewährleisten.⁹³⁵ Die Tatsache, dass die Richtlinie ein verhältnismäßig hohes Schutzniveau ansetzt, der Zugang zum Asylverfahren jederzeit möglich ist, und weder eine individuelle Rückkehrverpflichtung noch die Weiterwanderung reglementiert werden, deutet allerdings darauf hin, dass die Union selbst nicht von diesem Szenario als Anwendungsfall des vorübergehenden Schutzes ausgeht. Auch Art. 64 Abs. 2 EG, der im Notfall der kollektiven Abwehr und gesteuerten Zulassung einer begrenzten Zahl

⁹³⁵ Vgl. dazu im 2. Kapitel B II 1.

von Flüchtlingen den Vorrang gibt, belegt, dass die Richtlinie nicht die Situationen im Blick hat, die Anlass für entsprechende internationale Überlegungen waren und sind.

Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass die Einführung vorübergehenden Schutzes regelmäßig im Zusammenhang mit Evakuierungsprogrammen erfolgen wird. Dies hat dreierlei Gründe. Erstens trifft die Richtlinie keine Vorkehrungen zur erleichterten Ankunft von Flüchtlingen in der Union. Sie verbietet nicht die Durchführung allgemeiner Maßnahmen der Migrationskontrolle in den Ländern, aus denen eine Massenflicht stattfindet, oder in den unmittelbar betroffenen Aufnahmestaaten in der Krisenregion.⁹³⁶ Angesichts der restriktiven Migrationspolitik hat die Mehrzahl der Schutzbedürftigen daher de facto nur im Rahmen von Evakuierungsprogrammen eine Chance, in die Union zu gelangen, es sei denn, die Flüchtlingskrise findet in unmittelbarer Nachbarschaft zur Union statt. Zweitens sind Evakuierungsprogramme unter dem Gesichtspunkt der Steuerung und Kontrolle des Zustroms vorteilhaft, wenn absehbar ist, dass ein Zustrom ohnehin nicht verhindert werden kann. Und drittens mag es Fälle geben, in denen die Aufnahme schutzbedürftiger Personen, die aus eigenem Vermögen nicht in die Union gelangen könnten, politisch erwünscht ist.

Der vorübergehende Schutz präsentiert sich somit als ein Instrument für die gesteuerte Aufnahme größerer Flüchtlingsgruppen aus Konfliktregionen außerhalb der etablierten Asylsysteme.⁹³⁷ Er wird als ein innenpolitisches Instrument zur Flankierung außenpolitischer Aktivitäten Bedeutung erlangen, das die Bemühungen, Flüchtlinge in ihrer Herkunftsregion zu halten, stärkt, und in Fällen, in denen als ultima ratio vorgenommen werden, die Aufnahme außerhalb der regulären Verfahren ermöglicht. Insoweit unterscheidet sich der vorübergehende Schutz im Sinne des Gemeinschaftsrechts wesentlich vom universalen Ansatz.

Die Mitgliedstaaten schaffen sich die erstrebte Handlungsfreiheit im Umgang mit Flüchtlingen, indem sie den Eintritt von Umständen verhindern, die zu einem plötzlichen Massenzustrom in die Union und dem Eingreifen völkerrechtlicher Verpflichtungen führen könnten. Die Richtlinie verankert das Prinzip der vorsorglichen Zurückwei-

⁹³⁶ Es wurde bereits erwähnt, dass die Einführung von Visumserfordernissen als eine Maßnahme zur Verhinderung massiver Flüchtlingszuwanderung in die Union in Betracht kommt.

⁹³⁷ Bezeichnender Weise spricht die Kommission im RL-Vorschlag KOM(2001)510 endg. über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, in der Kommentierung zu Art. 15 lit. c) RL von Personen, „die im Zuge eines vom Rat gebilligten „Massenzustroms“ eintreffen.“

sung und schreibt die Bekämpfung der Fluchtursachen und den Vorrang des Schutzes in der Region fest. Die Maßnahmen vor Ort, die zur Verwirklichung der neuen Strategie dienen, werden nicht reglementiert. Es bedarf insoweit in tatsächlicher Hinsicht dringend der Klärung, welche Mittel effektiver Schutzgewährung vor Ort überhaupt bestehen. Aus rechtlicher Sicht bedarf es der Formulierung von Schutzstandards für Schutz- und Sicherheitszonen.

Es liegt auf der Hand, dass Evakuierungsmaßnahmen eine Vielzahl rechtlicher und tatsächlicher Probleme aufwerfen. Es ist daher bedauerlich, dass die Richtlinie insoweit keine Mindeststandards etabliert. Sie schreibt lediglich vor, dass die begünstigten Personen mit der Aufnahme in den Mitgliedstaat einverstanden sein müssen, und dass die Mitgliedstaaten in Zusammenarbeit mit den zuständigen internationalen Organisationen dafür Sorge tragen, dass dieser Grundsatz der Freiwilligkeit eingehalten wird, Art. 25 Abs. 2. Die Richtlinie schweigt zu den praktischen Aspekten des physischen und rechtlichen Schutzes, der Registrierung, der Aufrechterhaltung des zivilen Charakters des Flüchtlingsschutzes durch die Trennung bewaffneter und ziviler Elemente und zum Status und der Behandlung ehemaliger Kombattanten. Vor allem die Auswahl der Personen vor Ort ist für den weiteren Verlauf des Schutzes von wesentlicher Bedeutung und sollte daher reglementiert werden. Insbesondere sollten gemeinsame Standards für die Übertragung solcher Aufgaben auf internationale Organisationen etabliert werden. Es müssen Kriterien aufgestellt werden, die bei der Auswahl der Schutzsuchenden zu berücksichtigen sind. Die Mitgliedstaaten sollten darüber hinaus verpflichtet werden, die ausführenden Organisationen zu überwachen. Diese sollten einer Meldepflicht bezüglich der Personen, die ihrer Auffassung nach für eine Schutzgewährung nicht in Betracht kommen, unterliegen. Des Weiteren wären Fragen der Belehrung der Personen vor Ort und der Registrierung zu regeln.⁹³⁸

⁹³⁸ Zu praktischen Aspekten des physischen und Rechtsschutzes im Hinblick auf die Registrierung: EC/GC/01/6 vom 19.2.2001. Die Registrierung gilt als wesentlich für effektiven Schutz und Unterstützung, Ziff. 1. Die anerkannte Identität des Flüchtlings ist Voraussetzung für die Ausübung grundlegender Menschenrechte; siehe bereits EXCOM Schlussfolgerung Nr. 22 (XXXII) von 1981, A/AC.96/601 Ziff. 57. Andererseits ist die Erfassung in Massenfluchtsituationen schwierig, uneffektiv und im Ergebnis daher oft kaum verlässlich. Im Ergebnis daher nur begrenztes Wissen über Größe, Identität und „Profil“ von Flüchtlingsgruppen, so dass Schutz und Unterstützungsbedürfnisse nur schwer abgestimmt werden könnten, im Einzelnen Ziff. 4. Die Registrierung selbst, aber auch die nachfolgende Datenverwendung muss bestimmten Mindestanforderungen genügen, Ziff. 5 ff: Sicherheit der Flüchtlinge, angemessene Information und Beistand, Wahrung der Familieneinheit. Der UNHCR sollte eine Überwachungsfunktion haben. Zu den Bemühungen des UNHCR, neue Datenerfassungsmechanismen zu entwickeln Ziff. 10 ff.

Der Hauptzweck der Richtlinie ist in der Schaffung eines Migrationsinstruments zu sehen, da sie zu Verfahrensfragen im Hinblick auf den Ausschluss der Personen, die aus persönlichen Gründen keinen Schutz verdienen, schweigt. Sie interessiert sich nicht für eine effektive Rückkehrförderung und -planung, und legt den Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auf im Hinblick auf die dauerhaften Lösung des Schicksals von Personen, die zunächst vorübergehend geschützt waren, und deren Rückkehr nach Ablauf der Maßnahmen nicht in Betracht kommt. Als Migrationsinstrument verfolgt die Richtlinie einseitig die Interessen der Union. Sie trägt dem Phänomen zweiphasiger Fluchtbewegungen keine Rechnung. Sie eröffnet keine Resettlement-Möglichkeiten, und die finanzielle Unterstützung von Aufnahmestaaten der Region wird nur im Hinblick darauf geprüft werden, ob sie als eine dem vorübergehenden Schutz vorrangige Maßnahme geeignet zur Abwehr eines Massenzustroms in die Union ist. Die Gemeinschaft übernimmt damit keine internationale Verantwortung gegenüber den Staaten, die von einer Massenflucht betroffen sind. Sie verschließt sich der internationalen Solidarität und unterstützt Erstasylstaaten nicht bei der Schaffung der Voraussetzungen für die Erfüllung ihrer völkerrechtlichen Pflichten.

6. Kapitel: Die Rechtsstellung des Massenflüchtlings

In den vorherigen Kapiteln wurden die Aspekte untersucht, die direkte oder indirekte Auswirkungen auf die Situation des einzelnen Flüchtlings in einer Massenfluchtsituation haben. Sie werden im Folgenden zusammengefasst und im Hinblick auf die Durchsetzung von Schutzbelangen vertieft. Vor dem Hintergrund einer restriktiven Migrationspolitik und der Festschreibung des Prinzips der Bekämpfung der Fluchtursachen auch in Krisensituationen stellt sich die Frage, ob es rechtlich geboten ist, individuelle und gruppenbezogene Ausgleichsmaßnahmen vorzusehen, welche den Schutzbelangen von Flüchtlingen Rechnung tragen. In Bezug auf das vergemeinschaftete Visaregime in der Europäischen Union soll dem nachgegangen werden. Anschließend soll die im 5. Kapitel offen gelassene Frage aufgegriffen werden, ob bei der Einführung vorübergehenden Schutzes Gleichbehandlungsargumente zu berücksichtigen sind. Damit im Zusammenhang steht die Frage, ob einzelne Massenflüchtlinge oder Flüchtlingsgruppen unter Berufung auf Diskriminierungsverbote Teilhabeansprüche geltend machen können. Schließlich soll erörtert werden, inwieweit Schutzbelange gerichtlich durchsetzbar sind.

A. Das Visaregime der Gemeinschaft und Schutzbelange von Massenflüchtlingen

Migrationsbarrieren gelten für alle Migranten gleichermaßen. Sie wirken sich daher auch auf die Möglichkeiten von Flüchtlingen, in der Europäischen Union um Schutz nachzusuchen, negativ aus. Das wichtigste Instrument der Migrationskontrolle ist das Visaregime der Gemeinschaft. Während die Maßnahmen im Rahmen der GASP, die zur Verhinderung eines Massenzustroms in die Union im Vorfeld von Überlegungen zur Einführung vorübergehenden Schutzes eine Rolle spielen, außerhalb des Gemeinschaftsrahmens stattfinden, ist die allgemeine Migrationskontrolle durch Visaerfordernisse vollständig vergemeinschaftet und daher auch der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den EuGH zugänglich.

I. Das Visaregime der Gemeinschaft

Die Visumpflichtigkeit von Drittstaatsangehörigen bestimmt sich nach der VO (EG) Nr. 539/2001⁹³⁹. In Abs. 8 der einleitenden Gründe ist vorgesehen, dass in Einzelfällen, die eine visumpolitische Sonderregelung rechtfertigen, die Mitgliedstaaten insbesondere im Einklang mit dem Völkerrecht oder einer allgemein üblichen Praxis, bestimmte Personengruppen von der Visumpflicht befreien oder sie dieser Pflicht unterwerfen können. Es verbleibt somit in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, Konflikte der Verordnung mit dem Völkerrecht gegebenenfalls durch entsprechende Ausnahmeregelungen zu vermeiden. Entsprechende Maßnahmen verstoßen nicht gegen die Verordnung.

Aus dem Schengenbesitzstand befassen sich die Art. 9 – 18 SDÜ und die Gemeinsamen Konsularinstruktionen (GKI)⁹⁴⁰ mit Visumsfragen.⁹⁴¹ Die Voraussetzungen der Visumserteilung regelt Art. 5 i.V.m. Art. 15 SDÜ. Die allgemeinen gemeinschaftlichen Visaerfordernisse dienen der Feststellung des individuellen Aufenthaltszwecks und des Vorhandenseins ausreichender finanzieller Mittel sowie eines gültigen Reisedokuments, und der Überprüfung, ob der Aufenthalt der Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellen würde. Ein Visum legt fest, innerhalb welchen Zeitraums die Einreise in den Staat und der Aufenthalt dort beantragt werden können.⁹⁴² Die GKI schreiben vor, dass ein Visum nur erteilt werden darf, wenn der Antragsteller den Konsularbeamten davon überzeugt hat, dass die Rückkehr in das Herkunftsland nach Ablauf des Visums garantiert ist.⁹⁴³ Visaerfordernisse treffen mithin keine Aussage darüber, ob gegenüber der visumpflichtigen Person eine Aufnahmepflicht besteht, oder ob die Aufnahme im freien Ermessen des Staates liegt. Der Inhaber eines Visums ist nicht

⁹³⁹ Fn. 687. Gemäß Art. 2 der VO gilt als „Visum“ „eine von einem Mitgliedstaat ausgestellte Genehmigung oder eine von einem Mitgliedstaat getroffene Entscheidung, die erforderlich ist für
- die Einreise zum Zwecke eines Aufenthalts in diesem Mitgliedstaaten oder in mehreren Mitgliedstaaten, der insgesamt drei Monate nicht überschreitet;
- die Einreise zum Zwecke der Durchreise durch das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats oder mehrerer Mitgliedstaaten, mit Ausnahme des Flughafentransits.“

⁹⁴⁰ Gemeinsame Konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die Konsularischen Vertretungen der Vertragsstaaten des Schengener Durchführungsübereinkommens, die von Berufsbeamten geleitet werden; künftig: Gemeinsame Konsularanweisungen, abgekürzt auch: GKI. Abgedruckt in *Nanz/Hildebrandt*, Visumpraxis, S. 209 ff. Vgl. nun auch die Entscheidungen des Rates vom 25.4.2002 zur Überarbeitung des Gemeinsamen Handbuchs Teil I und zur Anpassung von Teil III und zur Schaffung einer Anlage 16 der Gemeinsamen Konsularischen Instruktion, Abl. L 123 vom 9.5.2002 S. 47 bzw. S. 50; Beschluss des Rates vom 25.4.2002 über die Freigabe von Teil II des Gemeinsamen Handbuchs, das von dem durch das Übereinkommen zur Durchführung des Schengener Übereinkommens vom 14. Juni 1985 eingesetzten Exekutivausschuss angenommen wurde, Abl. L 123 S. 49 vom 9.5.2002.

⁹⁴¹ Im Einzelnen *Noll*, Fn. 7, S. 170 ff.; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 144 ff.

⁹⁴² Ein Visum berechtigt nicht zur Einreise, sondern lediglich dazu, eine Einreiseerlaubnis an einem Grenzposten zu beantragen; vgl. Ziff. 2.1. der GKI.

⁹⁴³ Kapitel III Abs. 3 der GKI.

zur Einreise in den Staat berechtigt, der das Visum ausgestellt hat, es sei denn, dieser hat nach seinem nationalen Recht die Einreiseberechtigung an das Visum geknüpft.

Ist eine Person nicht im Besitz eines erforderlichen Visums, muss die Einreise verweigert werden. Davon kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn ein Mitgliedstaat dies aus humanitären Gründen, Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält, Art. 5 Abs. 2 SDÜ. Art. 15 SDÜ hält ausdrücklich fest, dass die Anwendung besonderer Regelungen in Bezug auf das Asylrecht von den Vorschriften des Abkommens unberührt bleibt. Auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 2 SDÜ kann die Einreise erlaubt, aber auch ein Visum erteilt werden. In diesen Fällen erstreckt sich der Geltungsbereich des Visums nur auf das Gebiet des Mitgliedsstaates, der das Visum erteilt; die anderen Vertragsstaaten müssen darüber informiert werden, Art. 16 des Schengener Übereinkommens. Auch soweit eine mitgliedstaatliche Sonderregelung bezüglich der Visumpflicht nicht besteht, bleibt es also den Mitgliedstaaten überlassen, den völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen.

Soweit also völkerrechtliche Verpflichtungen existieren, die einen Staat dazu verpflichten, fremde Staatsangehörige oder Staatenlose von der Visumpflicht zu befreien oder ihnen die Einreise zu gestatten, gewährt das Gemeinschaftsrecht dieser Verpflichtung Vorrang. Darüber hinaus steht es jedem Mitgliedstaat offen, aus humanitären Gründen eine Einreiseerlaubnis oder ein Visum zu erteilen.

II. Zweck und Auswirkungen von Visumpflichten

Die allgemeinen gemeinschaftlichen Visumserfordernisse sind ein Mittel der kontrollierten Zulassung bestimmter ausgesuchter Migranten und der Abwehr solcher Migranten, von denen angenommen wird, sie würden nicht bis zum vorgesehenen Zeitpunkt die Union wieder verlassen. Sie sollen die Migration aus Ländern steuern, denen ein generell hohes Emigrationspotential unterstellt wird.⁹⁴⁴ Staatsangehörige, die keiner Visumpflicht unterliegen, können zum Zwecke eines Aufenthalts von bis zu drei Monaten legal in die Union einreisen, ohne ihre Motive darlegen zu müssen. Staatsangehörige, die einer Visumpflicht unterliegen, und nicht nachweisen können, dass sie nach

⁹⁴⁴ Vgl. Anhang I zur VO (EG) Nr. 539/2001 vom 15.3.2001, ABl. 2001 L 81, S. 1 (6 f.). Die genannte VO nennt unter Ziff. 5 der einleitenden Gründe die „fallweise gewichtete Bewertung mehrerer Kriterien, die insbesondere die illegale Einwanderung, die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie die Außenbeziehungen der Union zu den Drittländern betreffen; dabei sind auch die regionale Kohärenz und das Gegenseitigkeitsprinzip zu beachten.“

Ablauf des Visums die Union auch wieder verlassen werden, oder die wahrheitsgemäß angeben, dass sie schutzbedürftig sind, bekommen kein Visum, es sei denn, der Mitgliedstaat macht von den vorgesehenen Ausnahmen Gebrauch. Das Visaregime der Gemeinschaft kennt keine Schutzvisa. Das Risiko bleibt daher, dass der Schutz suchenden Person unterstellt wird, sie wolle in irregulärer Weise in die Union migrieren.⁹⁴⁵ Wird das Visum verweigert, müssen die betroffenen Personen versuchen, legal in ein anderes Land zu fliehen, oder auf die Migration verzichten.

III. Anforderungen an das Visaregime aus Sicht der EMRK

Es erscheint mithin nicht als ausgeschlossen, dass die Verweigerung eines Visums im Einzelfall die betroffene Person unmittelbar einer unmenschlichen Behandlung aussetzt und daher als aktiver Eingriff in den Schutzbereich des Art. 3 EMRK zu werten ist. Insofern könnte beispielsweise eine Misshandlung aufgrund illegaler Migration dann zugerechnet werden, wenn ein objektiver Dritter, dem ein Visum verweigert wurde, unter den gleichen Umständen die illegale Migration als „geringeres Übel“ in Kauf nehmen würde. Da die Gewährleistungen der EMRK gleichermaßen territorial und extraterritorial für alle Personen gelten, die mit der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates in Berührung kommen, ist dieser im Einzelfall zur sorgfältigen Aufklärung verpflichtet, inwieweit eine visumpflichtige Person infolge der Verweigerung des Visums der Gefahr von Misshandlungen ausgesetzt wäre. Er ist dann gegebenenfalls verpflichtet, die Person von der Visumpflicht zu befreien, ihr ein (Schutz-)Visum zu erteilen oder die Einreise zu gestatten.

Visumserfordernisse erhöhen darüber hinaus generell die Gefahr, dass die betroffenen Personen Opfer unmenschlicher Behandlungen werden, sei es infolge der Situation vor Ort oder infolge illegaler Migration, und betreffen Art. 3 EMRK daher vor allem im Hinblick auf positive Schutzpflichten.

Grundsätzlich eröffnet die Konstruktion von Schutzpflichten die Möglichkeit der Abwägung zwischen dem Schutz des Rechtsguts und anderen Rechtsgütern, die von den

⁹⁴⁵ Vgl. *Noll*, Fn. 7, S. 181.

Schutzmaßnahmen betroffen sind.⁹⁴⁶ Die Reichweite von Schutzpflichten ist abhängig von den tatsächlichen Möglichkeiten, anderen Rechten, welche durch die in Frage stehenden Maßnahmen betroffen sind, und den zur Verfügung stehenden Mitteln. Demnach müsste hier eine Abwägung erfolgen zwischen den Schutzinteressen der Flüchtlinge und dem Interesse staatlicher Migrationskontrolle, also dem Schutz der Rechte und Interessen der Wohnbevölkerung des Konventionsstaates. Der Schutzbereich des Art. 3 EMRK ist allerdings einer Relativierung und der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aufgrund seiner absoluten Natur nicht zugänglich.⁹⁴⁷ Auch der EGMR erkennt an, dass dann, wenn ein absolutes Recht in Frage steht, für die Anwendung von Verhältnismäßigkeitserwägungen kein Raum ist.⁹⁴⁸ Konventionsstaaten müssen also sicher stellen, dass durch die Visaerfordernisse das Risiko von Misshandlungen nicht erhöht wird. Im theoretischen Extremfall würde dies bedeuten, dass sie auf die Migrationskontrolle verzichten müssten, wenn sich das Risiko nicht durch Ausgleichsmaßnahmen beseitigen ließe. Es erscheint jedoch nicht als erforderlich, auf Maßnahmen der Migrationskontrolle in Notsituationen zu verzichten. Denn dem Bedürfnis nach Kontrolle und Steuerung der Migration kann durch Schutzvisa oder durch die Entwicklung eines Aufnahmesystems in der Region, das gegebenenfalls auch zur Weiterwanderung in die Union führt, Rechnung getragen werden.

Obwohl Schutzpflichten im Rahmen des Art. 3 EMRK also keiner Relativierung zugänglich sind, lässt sich der Schutzbereich nicht abstrakt bestimmen. Zu fordern wären einerseits Handlungsanweisungen für Konsularbeamte und andere Personen, die extraterritorial migrationsbezogen tätig werden. Denkbar wäre des Weiteren die Aufstellung eines Regelkataloges von Situationen, in denen betroffenen Personen Schutzvisa zu erteilen sind, beispielsweise bei massiver, systematischer Verletzung grundlegender Menschenrechte, oder bei Vorliegen von Konflikten im Sinne des humanitären Völkerrechts. Die Reichweite der Schutzverpflichtung ist mit juristischen Mitteln letztlich nicht zu ermitteln. Jedes Ergebnis wäre ideologisch geprägt.⁹⁴⁹ Hier muss die Politik detaillierte

⁹⁴⁶ Vgl. die Vorgehensweise des EGMR im Fall Abdulaziz (1985), indem es um positive Schutzpflichten aus Art. 8 i.V.m. 14 EMRK ging (Abs. 72): "For the purposes of Article 14, a difference in treatment is discriminatory, if it does not pursue a legitimate aim or if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized." Urteil Abdulaziz, Abs. 78: „[...] the advancement of the equality of sexes is today a major goal in the member states of the Council of Europe. This means that very weighty reasons would have to be advanced before a difference of treatment on the ground of sex could be regarded as compatible with the convention."

⁹⁴⁷ Vgl. dazu im 3. Kapitel A II 2 b.bb).

⁹⁴⁸ So der EGMR ausdrücklich zu Art. 3 EMRK im Urteil Chahal (1996) Abs. 80.

⁹⁴⁹ Vgl. Noll, Fn. 7, S. 492.

Regelungen treffen. Bis dahin kann Klarheit im Einzelfall nur auf gerichtlichem Weg erreicht werden. Es ist denkbar, dass der EGMR bei zunehmenden extraterritorialen Aktivitäten der Mitgliedstaaten, welche den Schutzbereich des Art. 3 EMRK berühren, hohe Anforderungen an die zugrundeliegenden Regelungen, aber auch an das Verhalten der Konsularbeamten und anderer vor Ort für die Konventionsstaaten tätigen Stellen, deren Verhalten den Konventionsstaaten zurechenbar ist, stellt und dabei auch zur Reichweite der Schutzpflichten aus Art. 3 i.V.m. 1 EMRK Stellung bezieht.

IV. Anforderungen an das Visaregime aus Sicht des Rechts der Europäischen Union

1. Im Hinblick auf Personen, denen Misshandlungen im Sinne des Art. 3 EMRK drohen

Schon aus Sicht des einzelnen Konventionsstaats ist fraglich, ob es ausreicht, dass er im Rahmen der Regelung von Visapflichten auf Gemeinschaftsebene es den einzelnen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft überlässt, die Einhaltung des Art. 3 EMRK im Einzelfall sicherzustellen. Erst recht ist angesichts der Selbstverpflichtung der Gemeinschaft in Art. 63 Ziff. 1 EG fraglich, ob dieser Weg eingeschlagen werden kann. Die Gemeinschaft hat sich in Bezug auf das allgemeine Visaregime zwar nicht explizit an einschlägige völkerrechtliche Verträge gebunden.⁹⁵⁰ Es könnte dennoch sein, dass die Gemeinschaft über Art. 63 Ziff. 1 EG verpflichtet ist, bei der gemeinschaftsrechtlichen Regelung der Migrationskontrolle die Vereinbarkeit mit Art. 3 EMRK gemeinschaftsrechtlich sicherzustellen.

Fluchtspezifische Sachverhalten lassen sich nicht aufspalten in Bestandteile, die den Flüchtling in gleicher Weise wie andere Migranten betreffen und solche, die eine Sonderbehandlung des Flüchtlings erfordern. Der Flüchtling ist von Anfang an in einer besonderen Situation. Wenn das Gemeinschaftsrecht Flüchtlinge gemäß den einschlägigen internationalen Verträgen behandeln will, muss dies umfassend gelten und nicht nur in Bezug auf bestimmte Regelungsbereiche. Die personelle Anknüpfung der Bindung des Art. 63 Ziff. 1 EG geht der sachbezogenen Anknüpfung der einzelnen Ermächtigungsgrundlagen von Titel IV EG-Vertrag vor und gilt daher auch hinsichtlich der Einreisevoraussetzungen. Es würde der Wertung des Art. 63 Ziff. 1 EG widersprechen, wenn Visabestimmungen von dieser Bindung ausgenommen wären.

⁹⁵⁰ Rechtsgrundlage ist Art. 62 Ziff. 2 bzw. Art. 63 Ziff. 3 EG-Vertrag.

Die Verweisung des Art. 63 Ziff. 1 EG gilt nicht nur für Asylmaßnahmen. Auch alle anderen Sekundärrechtsakte auf der Grundlage von Titel IV EG müssen den Maßstäben der GFK und anderer im Hinblick auf Flüchtlinge einschlägiger internationaler Verpflichtungen der Mitgliedstaaten genügen.⁹⁵¹ Dies wird auch durch die Verweisung in Art. 63 Abs. 3 EG klargestellt, wonach vom Rat beschlossene einwanderungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht daran hindern, in den betreffenden Bereichen innerstaatliche Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen, die mit dem EG-Vertrag und mit internationalen Übereinkünften vereinbar sind. Soweit im Bereich der Visapolitik Verordnungen ergangen sind, wurde bereits festgestellt, dass sie Öffnungsklauseln zugunsten der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten enthalten. Der diesbezüglich bestehende Zustand im Bereich der Migrationskontrolle scheint also keine Konflikte aufzuwerfen.

Würde man Maßnahmen der Migrationskontrolle und die Regelung von Einreisevoraussetzungen von der Bindung ausnehmen, liefe die Selbstbindung weitgehend leer. Das Handeln der Gemeinschaftsorgane im Bereich der Migrationskontrolle wäre einer gerichtlichen Überprüfung hinsichtlich der menschenrechtlichen Belange entzogen. Ohnehin bestehen im Bereich des extraterritorialen Handelns nur wenige völkerrechtliche Bindungen. Die Gemeinschaft sollte daher nicht einseitig den Migrationskontrollinteressen Rechnung tragen und es den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen, den Konflikt zwischen der Erfüllung gemeinschaftlicher Migrationskontrollpflichten und menschenrechtlichen Pflichten zu bewältigen. Sie dürften damit häufig überfordert sein; vor allem aber kann davon ausgegangen werden, dass Schutzbelange regelmäßig zurückstehen würden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bindungen des Art. 63 Ziff. 1 EG auch im Bereich der Migrationskontrolle gelten.

Fraglich ist, ob die Gemeinschaft die Vereinbarkeit dadurch herstellen kann, dass sie die Verantwortung bei den Mitgliedstaaten belässt, eine völkerrechtsgemäße Lage im Einzelfall oder durch gruppenbezogene Ausnahmeregelungen herzustellen. Dies ist abzulehnen. Der Selbstverpflichtung ist durch salvatorische Klauseln nicht Genüge getan. Vielmehr muss das völkerrechtswidrige Verhalten der Rechtsetzungsorgane der Gemeinschaft im Sinne der praktischen Wirksamkeit des Art. 63 Ziff. 1 EG gemeinschaftsrecht-

⁹⁵¹ *Winkler* in *Bergmann/Lenz*, EUV/EGV, Kap. 2 Rn. 19. A.A. *Brechmann* in *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 63 Rn. 4.

liche Konsequenzen nach sich ziehen. Um der Autorität des Vorranganspruchs des Gemeinschaftsrechts vor nationalem und damit auch vor dem in die nationalen Rechtsordnungen inkorporierten Völkerrecht Genüge zu tun, müssen auf Gemeinschaftsebene ausreichende und geeignete Maßnahmen ergriffen werden.

Daraus folgt, dass die Gemeinschaft den Anforderungen des Art. 3 EMRK auch im Hinblick auf die Visabestimmungen Rechnung tragen muss. Angesichts der Bedeutung und absoluten Natur des Art. 3 EMRK sowie der Garantie des Art. 1 EMRK reicht es nicht aus, wenn die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten die Verantwortung für die Herstellung eines völkerrechtsgemäßen Zustandes belässt. Art. 3 EMRK verlangt, dass alle mit der Migrationskontrolle verbundenen Risiken ausgeglichen werden. Dies kann am effektivsten nur auf Gemeinschaftsebene erfolgen, indem dort klar geregelt wird, in welchen Situationen Schutzvisa zu erteilen sind. Oben wurde bereits vorgeschlagen, einen Regelkatalog von Situationen zu definieren, in denen betroffenen Personen Schutzvisa zu erteilen sind, beispielsweise bei massiver, systematischer Verletzung grundlegender Menschenrechte, oder bei Vorliegen von Konflikten im Sinne des humanitären Völkerrechts. Die Gemeinschaft könnte des Weiteren ein Weiterwanderungssystem errichten, das den schutzbedürftigen Personen, deren Sicherheit im Sinne des Art. 3 EMRK extraterritorial nicht sichergestellt werden kann, die Einreise in die Europäische Union ermöglicht. Auch hier gilt, dass die Reichweite der Rechtspflichten schon deshalb mit juristischen Mitteln nicht zu bestimmen ist, da zum einen schon die Wirkungsweise von Migrationskontroll- und -steuerungsinstrumenten schwer zu ermitteln ist, und zum anderen Art. 3 EMRK in erster Linie dazu verpflichtet, alles zu unterlassen, was für die von den Migrationsmaßnahmen betroffenen Personen das Risiko unmenschlicher Behandlungen erhöht. Eine positive Schutzpflicht im Sinne der Pflicht zur Aufnahme schutzbedürftiger Personen folgt daraus nicht. Sie kann aber eine Ausgleichsmaßnahme darstellen, die den rechtmäßigen Negativzustand wieder herstellt.

2. Die Situation der durch einen Ratsbeschluss im Sinne der RL 2001/55/EG begünstigten Personen

Nicht alle Situationen, in den vorübergehender Schutz eingeführt wird, betreffen auch den Regelungsbereich des Art. 3 EMRK; vor allem die gruppenbezogene Sichtweise erschwert unter Umständen eine entsprechende Feststellung. Daher ist von Interesse, ob dann, wenn die Gemeinschaft durch einen Ratsbeschluss festgestellt hat, dass eine bestimmte Personengruppe aus welchen Gründen auch immer Schutz durch Aufnahme in

die Gemeinschaft verdient, die Aufrechterhaltung allgemeiner oder die Einführung spezieller Visumserfordernisse rechtlich haltbar sind. Es besteht insoweit ein Konflikt zwischen den gemeinschaftsrechtlichen Visaerfordernissen sowie der daran anknüpfenden Pflicht, den Personen, die nicht im Besitz eines erforderlichen Visums sind, die Einreise zu verweigern, und dem durch einen Ratbeschluss auf der Grundlage der RL 2001/55/EG vermittelten Aufnahmeanspruch.

Fraglich ist, ob dieser Konflikt durch Auslegung der einschlägigen Normen gelöst werden kann. Vorübergehender Schutz gemäß der Richtlinie 2001/55/EG in Verbindung mit einem Ratsbeschluss dient der sofortigen Schutzgewährung an die begünstigten Personen. Dem steht das legitime Interesse gegenüber, auch in Notsituationen bereits im „Grenzbereich“ zu kontrollieren, wem Zugang zur Gemeinschaft gestattet wird. Diesem Interesse kann jedoch dadurch ausreichend Rechnung getragen werden, dass den begünstigten Personen ein Schutzvisum erteilt wird. Damit werden nicht begünstigte Personen ausgesondert und die begünstigten Personen registriert.

Fraglich ist, ob die begünstigten Personen einen Anspruch auf Ausstellung eines Schutzvisums haben, oder ob die Migrationskontrollinteressen erfordern, dass den Mitgliedstaaten insoweit Ermessen zukommt. Wer begünstigt werden soll, wird im Vorfeld der Beschlussfassung ausführlich geprüft und die Schutzbedürftigkeit aller Gruppenangehörigen mit dem Ratsbeschluss abschließend festgelegt. Der individuelle Nachweis der Schutzbedürftigkeit darf nicht verlangt werden. Der Ratbeschluss verpflichtet wegen der unmittelbaren Wirkung alle nationalen Behörden und somit auch die Konsulate objektiv zu seiner Beachtung.⁹⁵² Hinzu kommt, dass die Richtlinie den Vorrang der Bekämpfung der Fluchtursachen und des Schutzes in der Region festschreibt und den betroffenen Personen zumutet, fluchthindernde Maßnahmen hinzunehmen. Wird vorübergehender Schutz eingeführt, steht per definitionem fest, dass Maßnahmen vor Ort unzulänglich sind und den begünstigten Personen ausnahmsweise sofortiger vorübergehender Schutz gewährt werden soll. Es wäre widersprüchlich, den begünstigten Personen dann noch Migrationshindernisse in den Weg zu legen. Nach Sinn und Zweck der Richtlinie muss das vorübergehende Schutzregime auch im Hinblick auf die Einreisevoraussetzungen dem allgemeinen Visaregime vorgehen. Die rechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten können angesichts fluchthindernder Maßnahmen im Vorfeld

⁹⁵² Dazu *Triantafyllou*, Zur Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, DÖV 1997, S. 192.

nicht davon abhängig sein, wie weit eine begünstigte Person auf ihrer Flucht bereits gelangt ist. Die Aufnahmeverpflichtung muss im Sinne der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts gleichermaßen gegenüber allen durch den Ratsbeschluss begünstigten Personen wirken. Sie kann sich allerdings infolge des eindeutigen Willens der Mitgliedstaaten, sich nicht zur Hilfe bei der Migration zu verpflichten, extraterritorial nur so auswirken, dass zumindest keine Migrationshindernisse auferlegt werden. Beantragen (potentiell⁹⁵³) begünstigte Personen auf einem Konsulat ein Visum, muss es ihnen unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen an der Grenze die Einreise nicht verweigert werden könnte, erteilt werden. Vorübergehender Schutz und demzufolge auch ein Visum darf nur verweigert werden, wenn die Aufnahmekapazitäten bereits erschöpft sind, eine Person nicht zur bezeichneten Personengruppe gehört, oder wenn sie aus persönlichen Gründen keinen Schutz verdient. Das Verfahren zur Visumserlangung darf mithin auch nur diese Punkte betreffen. Mittels einer Visumpflicht dürfen keine weiteren Einreisevoraussetzungen geschaffen werden. Wird vor Ort kein den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entsprechendes Aufnahmeverfahren durchgeführt, gehört die Person aber erwiesenermaßen zum bezeichneten Personenkreis, muss ihr ein Schutzvisum erteilt werden. Denn es obliegt dem Mitgliedstaat, die Ausschlussgründe nachzuweisen.

Die Annahme, ein Ratsbeschluss auf der Grundlage der Richtlinie 2001/55/EG vermittele einen Aufnahmeanspruch, der sich extraterritorial dahingehend auswirkt, dass die begünstigten Personen einen Anspruch auf Ausstellung eines Schutzvisums haben, trägt dem Bedürfnis nach einem Ausgleich für die restriktive Migrationspolitik der Gemeinschaft zu einem gewissen Grad Rechnung, ohne dass berechnete Migrationskontrollinteressen unverhältnismäßig beeinträchtigt würden.

B. Vorübergehender Schutz und Gleichbehandlungsaspekte

Fraglich ist, ob im Rahmen der Ermessensausübung hinsichtlich der Einführung vorübergehenden Schutzes Gleichbehandlungsaspekte zu berücksichtigen sind. Die Einleitung vorübergehenden Schutzes bewirkt, dass die begünstigten Personen einen Aufnahmeanspruch gegenüber den Mitgliedstaaten haben, die Aufnahmekapazitäten angegeben haben. Dieser wirkt sich extraterritorial so aus, dass ihnen ein Schutzvisum erteilt

⁹⁵³ Vertriebene Personen haben gemäß der Definition des Art. 2 lit. c) RL ihr Herkunftsland oder ihre Herkunftsregion bereits verlassen.

werden muss, es sei denn, es liegen Gründe vor, die ihren Ausschluss vom vorübergehenden Schutz rechtfertigen. Begünstigte Personen müssen ihre individuelle Schutzwürdigkeit nicht beweisen und erhalten sofort einen besonderen Schutzstatus. Ihre Rechtsstellung ist also besser als die anderer Massenflüchtlinge, zu deren Gunsten kein vorübergehender Schutz eingeleitet wird.

Es liegt auf der Hand, dass vorübergehender Schutz nicht in allen Krisensituationen weltweit gleichermaßen eingeführt werden kann. Das Engagement der Mitgliedstaaten der Union vor Ort ist bedingt durch die geographische Entfernung sowie die politischen Gegebenheiten und Interessen. Sie entscheiden über Maß und Mittel der Krisenreaktion und damit letztendlich indirekt auch über die Durchführung von Evakuierungsprogrammen und die Einleitung vorübergehenden Schutzes. Wer begünstigt wird, hängt indirekt vom Herkunftsort, der Staatsangehörigkeit, der ethnischen Zugehörigkeit, etc. ab. Diese Überlegungen eröffnen den Anwendungsbereich für Gleichbehandlungsargumente, welche das Ermessen bei der Einführung vorübergehenden Schutzes beschränken könnten.

Vorab ist aus rechtspolitischer Sicht festzuhalten, dass die unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Menschenrechtssituationen dem europäischen Anspruch auf Universalität der Menschenrechte widerspricht.⁹⁵⁴ Es ist daher aus rechtspolitischen Gründen geboten, vergleichbaren Konflikten auch dieselbe Aufmerksamkeit zu widmen. Im Hinblick auf das individuelle Vertrauen in die europäische Flüchtlingspolitik und die Glaubwürdigkeit der Union im Hinblick auf ihr außenpolitisches Engagement⁹⁵⁵ wäre es sinnvoll, wenn der vorübergehende Schutz für schutzbedürftige Menschen weltweit eine sichere, berechenbar zur Verfügung stehende Option wäre.

Das allgemeine Völkerrecht kennt kein umfassendes Diskriminierungsverbot. Staaten sind in ihren internationalen Beziehungen nicht an das Gleichheitsgebot gebunden; aus ihrer souveränen Handlungsfreiheit folgt, dass sie verschiedene Staaten unterschiedlich behandeln dürfen. Extraterritoriale Schutzpflichten gegenüber fremden Staatsangehörigen sind auf universaler Ebene nicht anerkannt. Die Gemeinschaft hat sich jedoch in

⁹⁵⁴ Vgl. Art. 11 Abs. 1, 5. Spstr. EU.

⁹⁵⁵ Extraterritoriale Maßnahmen unterliegen den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 11 EU. Die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik hat gemäß Abs. 1 5. Spstr. insbesondere die Entwicklung und Stärkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zum Ziel.

Art. 63 Ziff. 1 EG insbesondere an die EMRK gebunden. Es könnte daher sein, dass Art. 3 i.V.m. 14 EMRK die Gleichbehandlung vergleichbarer Menschenrechtssituationen fordert und das Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Einführung vorübergehenden Schutzes entsprechend beschränkt. Darüber hinaus könnte Art. 12 EG, der jede Diskriminierung im Anwendungsbereich des EG-Vertrages verbietet, das Ermessen hinsichtlich der Einführung vorübergehenden Schutzes beschränken.

I. Schutzpflichten aus Art. 63 Ziff. 1 EG i.V.m. Art. 3 und 14 EMRK

1. Schutzpflichten im Gemeinschaftsrecht

Fraglich ist, ob die Gemeinschaft im Rahmen der Selbstbindung durch Art. 63 Ziff. 1 EG auch bereit ist, Schutzpflichten im Sinne positiver Teilhaberechte anzuerkennen. Dem Europäischen Gemeinschaftsrecht sind Schutzpflichten nicht fremd. Der Amsterdamer Vertrag enthält in den Bestimmungen über die Sozialpolitik (Art. 136 ff. EGV), über den Europäischen Sozialfonds (Art. 146 ff. EGV), über die Beschäftigung (Art. 125 ff. EGV) sowie in den Vertragszielen des Art. 2 EGV bereits Gemeinschaftszuständigkeiten und -aufträge, die eine Handhabung der Grundrechte als Teilhaberechte nahe legen.⁹⁵⁶ Allerdings kennt das geschriebene Gemeinschaftsrecht keine menschenrechtlichen Schutzpflichten.⁹⁵⁷

Im Schrifttum wird mehrheitlich von der Schutzfunktion der Gemeinschaftsgrundrechte ausgegangen.⁹⁵⁸ Eine ausdrückliche Stellungnahme des EuGH zu Schutzpflichten findet sich bislang lediglich in einem auf die Warenverkehrsfreiheit bezogenen Urteil.⁹⁵⁹ Darin hat der Gerichtshof geprüft, ob die französische Regierung „ausreichende und geeignete“ Maßnahmen ergriffen habe, und hierzu festgestellt, dass die Behörden über einen ausreichenden Zeitraum verfügt hätten, um die „zur Erfüllung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen unabdingbaren Maßnahmen zu erlassen, und die tatsächlich getroffenen Maßnahmen offenkundig nicht ausgereicht hätten, um den innergemeinschaft-

⁹⁵⁶ Zu Schutzpflichten als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze vgl. *Hilf/Staebe* in *Klein*, S. 211 (215 f.). Zur Kritik *Kirchhof*, *Der Verfassungsstaat und seine Mitgliedschaft in der Europäischen Union*, in *Liber Amicorum Th. Oppermann*, S. 201 (215). Er sieht die Gefahr, dass Grundrechte nicht mehr als Kompetenzschränken, sondern als Kompetenzbegründungsmechanismen gehandhabt werden, die eine materielle Teilhabe europarechtlich auch dort erzwingen, wo der Gemeinschaft die Kompetenz fehlt.

⁹⁵⁷ *Hilf/Staebe*, *The Duty to Protect and to Ensure Human Rights According to the Law of the European Community/European Union*, in *Klein*, Fn. 516, S. 211 (219).

⁹⁵⁸ *Kingreen* in *Calliess/Ruffert EUV/EGV*, Art. 6 Rn. 46 ff.

⁹⁵⁹ *Kommission ./.* Frankreich (1997); dazu *Jaeckel*, Fn. 350, S. 212; zur Herleitung von Schutzpflichten aus den Grundfreiheiten a.a.O., S. 222 ff.

lichen Handelsverkehr zu gewährleisten.⁹⁶⁰ Da es an einer vergleichbaren Gewährleistung für die hier interessierenden Flüchtlinge fehlt, ist das Urteil nicht übertragbar. Die Mitgliedstaaten sind nur in dem von Titel IV EG-Vertrag gesteckten Rahmen verpflichtet, tätig zu werden. Er kennt kein „Optimierungsgebot des bestmöglichen Flüchtlingsschutzes“.⁹⁶¹

Dafür, dass das Gemeinschaftsrecht zu einer Anerkennung menschenrechtlicher Schutzpflichten tendiert, spricht die Tatsache, dass der EG-Vertrag in Art. 12 ein allgemeines Diskriminierungsverbot für den Anwendungsbereich des Vertrages enthält und der Rat nach Art. 13 EG Antidiskriminierungsmaßnahmen erlassen kann. Art. 3 Abs. 2 EG sieht vor, dass die Gemeinschaft bei allen in Abs. 1 genannten Tätigkeiten darauf hinwirkt, Ungleichheiten zu beseitigen. Zu erwähnen ist schließlich Art. 6 Abs. 4 EU, wonach sich die Union mit den Mitteln ausstattet, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind. Diese Bestimmungen enthalten wenn auch keine Schutzpflichten, so doch eine zwingende Zielvorgabe.⁹⁶² Aufgrund des breiten Ermessensspielraums gelten sie nicht unmittelbar. Vor dem Hintergrund, dass die hier fraglichen Sachverhalte einen extraterritorialen Bezug haben, ist bei der Konstruktion von Schutzpflichten aus Sicht des Rechts der Union sicher äußerste Zurückhaltung angesagt. Es erscheint jedoch nicht als ausgeschlossen, dass die Gemeinschaft und der EuGH extraterritoriale Schutzpflichten im Zusammenhang mit einer grundlegenden Gewährleistung wie der des Art. 3 EMRK anerkennen werden.

2. Art. 3 i.V.m. 14 EMRK

Art. 14 EMRK ergänzt die anderen Konventionsbestimmungen. Ihm kommt insoweit eine eigenständige Bedeutung zu, als er keinen Bruch einer Konventionsverpflichtung voraussetzt. Eine Diskriminierung im Sinne des Art. 14 EMRK liegt vor, wenn Personen oder Personengruppen ungerechtfertigt weniger günstig als andere in einer vergleichbaren Situation behandelt werden, auch wenn die günstigere Behandlung konventionsrechtlich nicht geboten ist.⁹⁶³

⁹⁶⁰ Kommission ./ Frankreich (1997) Abse. 39, 43, 52.

⁹⁶¹ Zu der Zielbestimmung der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vgl. im 5. Kapitel A I.

⁹⁶² So auch *Hilf/Staebe*, Fn. 957, S. 211 (217 f.).

⁹⁶³ Vgl. allgemein *Peukert*, in *Frowein/Peukert*, EMRK 2. Aufl., Art. 14 Rn. 9 ff. Speziell zu Einwanderungsbeschränkungen EGMR *Abdulaziz u.a.* (1985) Abse. 71, 82.

Daraus ergibt sich für die Personen, die der Jurisdiktionsgewalt der Konventionsstaaten unterstehen, gegebenenfalls ein Teilhabeanspruch. Sie können geltend machen, sie hätten nicht den gleichen Rechtsschutz erhalten wie eine andere Person unter vergleichbaren Umständen. Zu berücksichtigen ist, dass es dabei um die Teilhabe an „Leistungen“ innerhalb einer Gemeinschaft geht. Dem Schutzbegehren eines Flüchtlings liegt hingegen in der Regel das Begehren zugrunde, überhaupt an den Leistungen innerhalb einer Gemeinschaft zu partizipieren. Fraglich ist, ob er sich insofern auf das Gleichbehandlungsgebot berufen kann. Voraussetzung wäre, dass der Anwendungsbereich der Konvention für eine Person, die der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates nicht unterliegt, dadurch eröffnet wird, dass einer anderen Person Teilhabe an der Rechtsgemeinschaft durch Aufnahme gewährt wurde. Für eine solche Annahme bestehen keine Ansatzpunkte. Es kann daher nicht angenommen werden, dass die EMRK Flüchtlingen weltweit einen individuellen Schutzanspruch auf der Grundlage von Art. 3 i.V.m. 14 EMRK vermittelt.

Der Gleichbehandlungsaspekt kann jedoch dann nicht außer Betracht bleiben, wenn die Gemeinschaft extraterritorial tätig wird. Konventionsstaaten sind im gesamten Bereich hoheitlichen Handelns verpflichtet, das Gleichbehandlungsgebot zu berücksichtigen. Hat ein Konventionsstaat also beispielsweise in einer Situation massiver Menschenrechtsverletzungen militärisch interveniert und den betroffenen Personen vorübergehenden Schutz gewährt, weil er zur Schutzgewährung vor Ort nicht in der Lage war, darf er in einer späteren, vergleichbaren Situation jedenfalls nicht willkürlich anders handeln. Vorübergehender Schutz müsste dann auch zugunsten der nunmehr schutzbedürftigen Personengruppe eingeführt werden. Praktisch wird sich diese Frage schon deshalb kaum stellen, weil es in aller Regel an der Vergleichbarkeit fehlen wird. Sicherlich sind jedoch Situationen beispielsweise bei militärischer Intervention im Rahmen interner Konflikte denkbar, die einer früheren Situation, in der vorübergehender Schutz eingeführt wurde, vergleichbar sind.

Es stellt sich dann die Frage, ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden könnte unter Hinweis auf ein anderes Ziel, das gegen die Einführung vorübergehenden Schutzes spricht. Grundsätzlich ist im Rahmen von Art. 14 EMRK Raum für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Insoweit könnte der Schutz der Rechte der im Gebiet der Mitgliedstaaten anwesenden Personen angeführt werden. Der EGMR erkennt an, dass die Suche nach einer gerechten Balance zwischen den Bedürfnissen des Ge-

meinwesens und den individuellen Rechten Einzelner dem Konventionssystem inhärent sei⁹⁶⁴, und prüft im Bereich positiver Pflichten, ob ein gerechter Ausgleich zwischen den betroffenen Interessen herbeigeführt wird. Er hat bislang allerdings kein einheitliches Prüfschema entwickelt. Im Rahmen des Art. 14 EMRK bedarf es nach Auffassung des EGMR eines vernünftigen Verhältnisses zwischen Mittel und Ziel.⁹⁶⁵ Für den Bereich der Einwanderungskontrolle vertritt der EGMR, dass ein Konventionsstaat berechtigt ist, die Zahl der Ausländer, denen Einreiserlaubnis erteilt wird, zu beschränken und Bürger aus bestimmten Ländern, zu denen besonders enge Beziehungen bestehen, zu bevorzugen.⁹⁶⁶

Eine Mittel-Zweck-Relation ist bei der (Nicht-)Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen in die Gemeinschaft, um Rechte der Wohnbevölkerung zu schützen, zum einen deshalb problematisch, weil es an der Vergleichbarkeit fehlt. Es erscheint daher sinnvoller, die Ausgrenzung im Hinblick darauf zu bewerten, in welchem Maße sie in die Rechte der von der Ausgrenzung betroffenen Menschen eingreift, und in welchem Maße ihre die Zulassung in die Menschenrechte der Wohnbevölkerung eingreifen würde. Während die Zulassung einzelner Flüchtlinge insoweit kaum eine Schwächung der Rechte der Wohnbevölkerung herbeiführen kann, ist die Gefahr bei Flüchtlingsgruppen naheliegender. Aber auch dann stehen sich akute konkrete Gefahren und die Gefahr einer vorübergehenden und/oder graduellen Verminderung von Rechtspositionen gegenüber. Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung müsste hier also regelmäßig zur Einbeziehung der Flüchtlinge führen und könnte eine Ungleichbehandlung kaum rechtfertigen.⁹⁶⁷

Es ist zum anderen grundsätzlich fraglich, ob Verhältnismäßigkeitserwägungen eine Rolle spielen dürfen, wenn es nicht allein um die Aufnahme in die Rechtsgemeinschaft geht, sondern der Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK betroffen ist. Sofern der Schutz zwingend nur durch Aufnahme in das Territorium eines Konventionsstaates gewährt werden kann, besteht jedenfalls kein Ermessensspielraum. Wurde einer Perso-

⁹⁶⁴ Vgl. *van Dijk/van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, S. 80 f. mit Nachweisen.

⁹⁶⁵ Üblicherweise wird ein strenger Maßstab angelegt, der sich auf folgende Fragen gründet: Steht die das Konventionsrecht einschränkende Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel? Gibt es ein zwingendes soziales Bedürfnis für die Einschränkung und liegen anerkenntenswerte und ausreichende Gründe vor? Zu alledem *van Dijk/van Hoof*, Fn. 964, S. 81.

⁹⁶⁶ Moustaquim (1992) Abse. 48 f.

⁹⁶⁷ Generell ist davon auszugehen, dass die Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit ein „zeit- und umständebezogenes Werturteil“ darstellt, „das sich einer rationalen Begründung weitgehend entzieht und über das eine volle Meinungsüberseinstimmung nur selten zu erreichen sein wird.“; So *Matscher* zitiert in *Frowein/Peukert*, EMRK, 2. Aufl., Art. 14 Rn. 23.

nengruppe „höherwertiger“ Schutz vor Misshandlungen im Sinne des Art. 3 EMRK gewährt, als erforderlich, dürfte jedoch in einer späteren vergleichbaren Situation der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nichts entgegenstehen.

Letztlich ist fraglich, ob diese Überlegungen praktische Auswirkungen haben, zumal die Einführung vorübergehenden Schutzes eng verknüpft ist mit außenpolitischen Maßnahmen im Rahmen der GASP, welche den genannten Bindungen nicht unterliegen. Außerdem ist eine so große Vielzahl tatsächlicher Faktoren beteiligt, dass regelmäßig schon die Tatbestandsvoraussetzungen des Diskriminierungsverbots verneint werden müssen. Nichts desto trotz sind die Mitgliedstaaten im Rahmen der Ermessensausübung bezüglich der Einführung vorübergehenden Schutzes über Art. 63 Ziff. 1 EG verpflichtet, entsprechende Überlegungen zu berücksichtigen.

II. Art. 12 Abs. 1 EG

Art. 12 Abs. 1 EG lautet: „Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“ Umstritten ist, ob Art. 12 nur die Ungleichbehandlung von Staatsangehörigen verschiedener Mitgliedstaaten erfasst, oder auch Drittstaatsangehörige einbezieht.⁹⁶⁸ Die Frage der Differenzierung zwischen Drittstaatsangehörigen verschiedener Staatsangehörigkeit wurde vom EuGH bislang nicht behandelt. Hier wird die Auffassung vertreten, dass auch die Differenzierung zwischen Drittstaatsangehörigen erfasst wird, soweit sich der EG-Vertrag gerade mit ihrer Rechtsstellung befasst. Art. 12 EG geht über Art. 3 i.V.m. 14 EMRK insoweit hinaus, als er nicht nur die Massenfluchten vor unmenschlicher Behandlung betrifft, sondern die Einführung vorübergehenden Schutzes an sich. Auch insoweit handelt es sich um mittelbare Diskriminierungen, die, soweit die Sachverhalten vergleichbar sind, durch ein legitimes, über die üblichen Gründen für das Festhalten an den regulären Verfahren hinausgehen müssten.

III. Zusammenfassung und Bewertung

Die Einleitung vorübergehenden Schutzes liegt nicht im freien politischen Ermessen. Gleichbehandlungsargumente sind zu berücksichtigen. Die Einleitung schafft Präzedenzfälle, an denen sich das künftige Handeln messen lassen muss. Soweit der Anwen-

⁹⁶⁸ Im Zusammenhang mit dem Spanischen Protokoll behandelt *Noll*, Fn. 7, S. 549 ff. die Frage der Differenzierung zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen. Zur Unterscheidung zwischen Drittstaatsangehörigen und Unionsbürgern allgemein vgl. *Bogdandy* in *Grabitz/Hilf* (Hrsg.) Art. 6 EG Rn. 33 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des EuGH.

dungsbereich des Art. 3 EMRK betroffen ist, bietet Art. 14 EMRK den rechtlichen Ansatzpunkt. Für die Einführung vorübergehenden Schutzes generell gilt Art. 12 EG.

Problematisch sind Gleichbehandlungsargumente, weil die Vielzahl der an Massenzufluchten beteiligten Faktoren letztlich immer so gewichtet und bewertet werden kann, dass sie eben nicht vergleichbar erscheinen. Hinzu kommt, dass die Institutionalisierung von Gleichheit abhängig ist von ihrer Begrenzung. Der Anspruch der Menschenrechte auf Universalität und der Anspruch auf Partizipation am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts heben sich insoweit zu einem gewissen Grad selbst auf. Vor allem aber sind es die Maßnahmen im Rahmen der GASP, die über das Schicksal der Menschen in akuten Krisensituationen entscheiden. Sie unterliegen nur den Bindungen des Art. 6 Abs. 2 EU. Eine Begrenzung des freien Ermessen in diesem Bereich durch Schutzpflichten ist aus Sicht des Rechts der Europäischen Union jenseits der Implikationen, die die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für Drittstaatsangehörige hat, nicht gegeben.

C. Die gerichtliche Durchsetzung von Schutzbelangen

Vor der Einleitung vorübergehenden Schutzes durch einen Ratsbeschluss haben die Mitgliedstaaten keine im Recht der Europäischen Union begründeten Pflichten gegenüber Drittstaatsangehörigen in Krisengebieten. Obwohl die Gemeinschaft das Prinzip der vorsorglichen Zurückweisung, die Bekämpfung der Fluchtursachen auch in der akuten Krisensituation und den Schutz in der Region festschreibt, übernimmt sie keine rechtlichen Verpflichtungen gegenüber den betroffenen Personen. Sie überlässt es vielmehr den Mitgliedstaaten, im Einzelfall die Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen herzustellen. Die Mitgliedstaaten können Schutzbegehren prüfen und die Einreise in den Mitgliedstaat gewähren, das Recht der Union verpflichtet aber nicht dazu.

Es ist möglich, im Wege der Auslegung des Gemeinschaftsrechts Schutzbelange von Flüchtlingen Geltung zu verschaffen. Ansatzpunkt ist in erster Linie Art. 63 Ziff. 1 EG, der alle völkerrechtlichen Verträge erfasst, die Flüchtlingen zugute kommen können. Wichtig sind darüber hinaus die Implikationen, die aus dem Regelungszusammenhang der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für Drittstaatsangehörige folgen. Schließlich beinhaltet die Richtlinie 2001/55/EG zum vorübergehenden Schutz mehrere Ansatzpunkte für eine flüchtlingsfreundliche Auslegung.

Für den effektiven Schutz der Belange von Flüchtlingen ist entscheidend, inwieweit die Gerichte mit einschlägigen Fragen befasst werden können und inwieweit diese die Belange der Flüchtlinge anerkennen werden. Die Durchsetzung von Schutzbelangen kann vor nationalen Gerichten, vor dem EGMR und vor dem EuGH erfolgen.

I. Die Durchsetzung von Schutzbelangen vor dem EGMR

Auf die Rechtsdurchsetzung vor dem EGMR wurde bereits im 3. Kapitel eingegangen. Die Durchsetzung von Rechten vor dem EGMR im Einzelfall ist aufgrund praktischer Zugangsschwierigkeiten und des Erfordernisses der Erschöpfung des nationalen Rechtsweges begrenzt. Zudem besteht keine Möglichkeit, gegen die Europäische Gemeinschaft direkt vorzugehen. Liegt ein nationaler Umsetzungsakt vor, ist gegen den einzelnen Mitgliedstaat vorzugehen. Liegt kein Umsetzungsakt vor, können alle an dem Gemeinschaftsrechtsakt beteiligten Mitgliedstaaten gemeinsam vor dem EGMR zur Verantwortung gezogen werden. Insoweit ist denkbar, dass der EGMR zu Gemeinschaftsrechtsakten Stellung beziehen wird. Je nach dem, welches Schutzniveau die Rechtsprechung des EuGH im Grundrechtsbereich aufweisen wird, kann es aber auch sein, dass der EGMR auf eine eigene Rechtsprechung verzichten und darauf verweisen wird, es habe vergleichbarer oder angemessener alternativer Rechtsschutz vor dem EuGH bestanden. Es ist nach alledem von besonderem Interesse, auf welchem Niveau sich eine künftige Grundrechtsprechung des EuGH bewegen wird.

II. Die Durchsetzung von Schutzbelangen vor dem EuGH

Der EuGH sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrags, Art. 220 EG. Art. 46 EU überträgt dem EuGH die Kompetenz zur Überprüfung auch bestimmter Gegenstände des Unionsrechts, nicht jedoch von Gegenständen der GASP, was für den vorübergehenden Schutz, dessen Einleitung maßgeblich von außenpolitischen Maßnahmen abhängt, von Nachteil ist. Über Art. 46 lit. d) EU besteht die Kompetenz des EuGH für die Überprüfung aller justiziabler Handlungen der Organe an den Maßstäben der EMRK, wobei der EuGH nicht an die Auslegung der EMRK durch den EGMR gebunden ist, da Art. 6 Abs. 2 EU nicht zwischen den in der EMRK festgeschriebenen Menschenrechten und denen, die aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewonnen werden, unterscheidet. In der Praxis hat der EuGH die Recht-

sprechung des EGMR bislang berücksichtigt; sie dient ihm als „Rechtserkenntnisquelle“.⁹⁶⁹

Der EuGH hat es immer abgelehnt, dass sich Individuen oder Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft auf Vorschriften des GATT berufen.⁹⁷⁰ Nunmehr wird für Gegenstände von Titel IV EG-Vertrag durch Art. 63 Ziff. 1 EG die Möglichkeit eröffnet, dass sich Drittstaatsangehörige gegenüber der Gemeinschaft unmittelbar auf völkerrechtliche Verträge berufen. Art. 63 Ziff. 1 EG vermittelt dem EuGH unmittelbar die Rechtsprechungsgewalt über die einschlägigen völkerrechtlichen Verträge im Bereich des Flüchtlingsschutzes. Dies führt unter anderem dazu, dass nunmehr die GFK, die selbst kein Durchsetzungsverfahren vorsieht, zur Grundlage von Individualbeschwerden gemacht werden kann.

1. Individualverfahren vor dem EuGH

Die Möglichkeiten für Individuen, den EuGH direkt anzurufen, sind generell begrenzt. Natürliche und juristische Personen können Nichtigkeits- oder Untätigkeitsklage erheben, wenn sie durch die ergangene bzw. begehrte Maßnahme unmittelbar und individuell betroffen sind, Art. 230 Abs. 4 EG.⁹⁷¹ Für die unmittelbare Betroffenheit genügt die „materielle Unmittelbarkeit“, d.h., dass ein Eingriff in klägerische Rechte mit großer Wahrscheinlichkeit vorhergesagt werden kann. Ein Vorteil gegenüber dem Verfahren vor dem EGMR ist die Möglichkeit des EuGH, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren, Art. 242, 243 EG.

Möglicherweise könnte die Untätigkeitsklage, Art. 232 EG, fruchtbar gemacht werden, um einen Ratsbeschluss im Sinne der Richtlinie 2001/55/EG herbeizuführen. Voraussetzung wäre, dass der Ratsbeschluss den Flüchtling, der den Ratsbeschluss begehrt, unmittelbar und individuell betreffen würde. Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist erfüllt, da sich die Betroffenheit der Personen bereits notwendig aus der Ratsentscheidung ableiten lässt. Eine Individualisierung könnte sich daraus ergeben, dass der Rat aufgrund von Art. 63 Ziff. 1 EG i.V.m. Art. 3 EMRK und der Richtlinie 2001/55/EG ver-

⁹⁶⁹ EuGH, Urteil vom 14.5.1974, Rs. 4/73, Nold, EuGHE 1974, S. 491 (507), Urteil vom 18.12.1997, Rs. C-309/96 Annibaldi, EuGHE 1997, S. I-7493 (7509), st. Rspr. Nachweise bei *Schreuer*, Die Bindung internationaler Organisationen an völkerrechtliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten, in FS Zemanek 1994, S. 223 (232); *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK, 2. Aufl., Einführung Rn. 14; *Hailbronner*, Fn. 5, S. 44.

⁹⁷⁰ *Tomuschat*, Fn. 427, S. 1 (9) meint, dies habe auf den Ängsten beruht, die Gemeinschaft werde mit unkalkulierbaren Schadensersatzbegehren konfrontiert.

⁹⁷¹ Zur Entwicklung des Individualrechtsschutzes siehe *Geißler*, Fn. 380, S. 23 ff.

pflichtet ist, bei seiner Beschlussfassung die Konsequenzen zu berücksichtigen, die eine beabsichtigte Handlung auf die Lage der betroffenen Personen hat. Individuelles Betroffensein liegt auch vor, wenn der Kläger eine mögliche Verletzung „seiner“ Rechte geltend macht, so zum Beispiel die Betroffenheit in einer grundrechtlich geschützten Position. Der betroffene Personenkreis muss bestimmbar sein.⁹⁷² Zwar können unmittelbar wirkende Normativakte wegen der fehlenden Individualisierbarkeit regelmäßig nicht angegriffen bzw. ihr Erlass eingeklagt werden. Für den Ratsbeschluss, der den Charakter eines Einzelfallgesetzes hat, könnte dann etwas anderes gelten, wenn die Personengruppe, die begünstigt werden soll, abschließend bestimmbar ist. Davon könnte ausgegangen werden, wenn eine Personengruppe aus einer bestimmten Schutzzone, in der die Sicherheit der Personen nicht mehr gewährleistet werden kann, vorübergehenden Schutz begehrt.

2. Der Rechtsweg zum EuGH in Bezug auf Maßnahmen unter Titel IV EG-Vertrag

Für den Rechtsschutz sind somit die nationalen Verfahren von besonderer Bedeutung, in deren Rahmen eine Vorlage an den EuGH erfolgen kann. Allerdings modifiziert Art. 68 EG den Rechtsweg zum EuGH für die Gegenstände des Titels IV EG-Vertrag.⁹⁷³ Art. 68 Abs. 1 EG schränkt das in Art. 234 EG geregelte Vorabentscheidungsverfahren dahingehend ein, dass Fragen der Auslegung von Titel IV sowie der Gültigkeit oder Auslegung von auf diesen Titel gestützten Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane nur von den funktionell letztinstanzlichen Gerichten vorgelegt werden dürfen, und bei Entscheidungserheblichkeit vorgelegt werden müssen. Hauptgrund für die Beschränkung des Vorabentscheidungsverfahrens durch Art. 68 Abs. 1 EG war die Furcht vor einer weiteren Überbelastung des EuGH.⁹⁷⁴ Man nahm an, dass im Zusammenhang mit Titel IV EG-Vertrag besonders häufig Fragen an den EuGH gerichtet würden. Ein weiteres praktisches Argument war, dass es sich bei Asylentscheidungen in der Regel um dringliche Entscheidungen handelt.⁹⁷⁵

Art. 68 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 62 Ziff. 1 EG schließt Maßnahmen und Beschlüsse, die nach Art. 14 EG sicherstellen, dass Personen beim Überschreiten der Binnengrenzen

⁹⁷² Geißler, Fn. 380, S. 95.

⁹⁷³ Dazu Hailbronner, Fn. 5, S. 94 ff.

⁹⁷⁴ So Thun-Hohenstein, Der Vertrag von Amsterdam, S. 39.

⁹⁷⁵ Fennelly, The area of „freedom, security and justice“ and the European Court of Justice – a personal view, ICLQ 2000, S. 1 (4 f.). Zur Kritik z.B. Hirsch, Die Kompetenzen des EuGH als „Verfassungsgericht“ der Europäischen Union, in Hummer, Fn. 648, S. 77 (86 f.). Dem hätte allerdings auch durch eine Strukturreform begegnet werden können.

nicht kontrolliert werden, von der Jurisdiktion des EuGH aus, sofern sie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit betreffen.⁹⁷⁶ Der Ausschluss gilt für alle prozessualen Konstellationen.⁹⁷⁷ Fragen zu anderweitigen Maßnahmen zur Verwirklichung des Binnenmarktes, insbesondere solche auf der Grundlage des Art. 14 EG, können die Instanzgericht demgegenüber dem EuGH vorlegen. Für die Entscheidung, ob eine Maßnahme die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder den Schutz der inneren Sicherheit betrifft, ist der EuGH zuständig.⁹⁷⁸ In soweit gilt das oben zu Art. 64 Abs. 1 EG Gesagte. Denn in beiden Fällen geht es um einen Vorbehalt zugunsten der Ausübung politischen Ermessens; den für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit zuständigen Organen muss ein Spielraum verbleiben für die Bewertung sicherheitsrelevanter Umstände.

Art. 68 Abs. 3 EG führt ein dem EG-Vertrag bislang unbekanntes Gutachterverfahren ein. Danach kann der Rat, die Kommission oder ein Mitgliedstaat den EuGH in einer Frage der Auslegung von Titel IV EG-Vertrag ersuchen. Dieses Verfahren dient dem allgemein anerkannten Bedürfnis nach einer einheitlichen Auslegung der Bestimmungen des freien Personenverkehrs sowie des Asyl- und Einwanderungsrechts. Zudem gestattet das Verfahren die Vorlage von Auslegungsfragen bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem im nationalen Bereich noch keine Fälle gerichtlich anhängig sind. Die Entscheidung des EuGH ist für alle Mitgliedstaaten verbindlich, gilt aber nicht für rechtskräftige Urteile, Art. 68 Abs. 3 S. 2 EG.

Art. 68 Abs. 3 EG kommt nur begrenzte Kompensationswirkung für die Beschränkung der Vorlageverfahren auf die letztinstanzlichen Gerichte, Art. 68 Abs. 1 EG, zu, da sich Auslegungsprobleme erst in konkreten Fällen zeigen werden.

Art. 68 EG überträgt also nur begrenzt Kompetenzen auf den EuGH. Die systemwidrige Herangehensweise ist abzulehnen, insbesondere weil sie einen grundrechtsrelevanten Bereich betrifft, der auch der Jurisdiktion des EGMR unterliegt. Auslegungsunterschiede zwischen EGMR und den mitgliedstaatlichen Gerichten bzw. dem EuGH können die angestrebte Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts unterlau-

⁹⁷⁶ Vgl. ebenso Art. 2 Abs. 1 Uabs. 3 des Schengen-Protokolls, dazu oben Fn. 648.

⁹⁷⁷ Dies ergibt sich aus einem Vergleich der Formulierungen. Abs. 1: „Art. 234 [...] findet unter folgenden Umständen [...] Anwendung“. Abs. 2 enthält diesen Hinweis nicht; *Bardenhewer* in *Bergmann/Lenz*, EUV/EGV, Art. 68 Rn. 6; a.A. *Röben* in *Grabitz/Hilf*, Art. 68 Rn. 7 unter Bezugnahme auf die systematische Stellung.

⁹⁷⁸ Vgl. zur Kontrolldichte *Röben* in *Grabitz/Hilf*, Art. 68 Rn. 11.

fen. Es ist fraglich, ob der in Art. 67 Abs. 2 2. Spstr. vorgesehene Anpassungsbeschluss nach Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist den Rechtsweg für Gegenstände des Titels IV angleichen wird, da bis dahin kaum wichtige Auslegungsfragen geklärt sein dürften und Befürchtungen im Hinblick auf eine Überlastung des EuGH durch Vorlagefragen nach wie vor relevant sein dürften. Art. 68 EG zeigt deutlich die Problematik der Überführung grundrechtssensibler Bereich in das Gemeinschaftsrecht, die insbesondere zu einer gewissen „Regouvernementalisierung“ durch „Vertiefung“ führt.⁹⁷⁹

Darüber hinaus ist fraglich, ob die Beschränkung des Rechtsweges durch Art. 68 Abs. 1 EG mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist. Die unterinstanzlichen Gerichte sind nicht nur in Auslegungsfragen an der Vorlage gehindert, sondern auch bei Zweifeln an der Gültigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Maßnahme. Gleichzeitig kommt angesichts des klaren Wortlauts und nach der Rechtsprechung des EuGH⁹⁸⁰ auch nicht in Betracht, dass sie die Ungültigkeit selbst feststellen. Da den nationalen Gerichten keine Verwerfungskompetenz für Gemeinschaftsrecht zukommt, stellt sich die Frage, ob es in Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH nicht geboten ist, in derartigen Fällen nicht nur ein Vorlagerecht, sondern eine Vorlagepflicht auch der unterinstanzlichen Gerichte anzunehmen.⁹⁸¹ Eine Anwendung des Art. 68 Abs. 1 EG erscheint nach hier vertretener Auffassung aufgrund der Rechtsbindung der Gerichte ausgeschlossen. Es muss vielmehr auch für die Gegenstände von Titel IV EG-Vertrag bei dem allgemeinen Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG bleiben, so dass die nationalen Gerichte durch die Beantragung einer Vorabentscheidung des EuGH die Gültigkeit von Rechtsakten der Gemeinschaft vorläufig suspendieren können.

3. Die Durchsetzung von Schutzbelangen durch die Mitgliedstaaten

Es hat sich gezeigt, dass individueller gerichtlicher Rechtsschutz ein notwendiger, aber bei weitem nicht ausreichender Mechanismus zur Durchsetzung von Flüchtlingsrechten in der Europäischen Union ist. Es ist daher fraglich, ob die Mitgliedstaaten oder die Kommission zugunsten von Flüchtlingen tätig werden. Soweit es „nur“ um Schutzbelange geht, erscheint eine Rechtsdurchsetzung durch die Mitgliedstaaten als eher unwahrscheinlich. Es dürfte insoweit dabei bleiben, dass die Geltendmachung von Vertragsverletzungen regelmäßig der Kommission überlassen wird, da zwischen den EG-

⁹⁷⁹ *Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, EuR 1999, Beiheft 1, S. 73 (80).

⁹⁸⁰ Foto Frost ./ Hauptzollamt Lübeck Ost, EuGH, Rs. 314/85 EuGHE 1987, S. 4199, Rn. 11 ff.

⁹⁸¹ So *Winkler*, Fn. 775, S. 458 (468).

Mitgliedstaaten zumeist die Erhaltung von guten politischen Beziehungen dem Interesse an einer Rechtsdurchsetzung vorgeht.⁹⁸²

Möglicherweise kommt diese Erwägung dann nicht zum Tragen, wenn durch einen Massenzustrom von Flüchtlingen einzelne Mitgliedstaaten erheblichen finanziellen Belastungen insbesondere deshalb ausgesetzt sind, weil ein anderer Mitgliedstaat seiner solidarischen Pflicht zur Aufnahme von Massenflüchtlingen entweder schon durch die Weigerung, Aufnahmekapazitäten anzugeben, oder durch die Weigerung, im Rahmen eines Ratsbeschlusses gemäß der Richtlinie 2001/55/EG zugesagte Aufnahmequoten zu erfüllen, nicht nachkommt. Die Richtlinie 2001/55/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Kooperation im Falle einer stattfindenden oder nahe bevorstehenden Massenflucht. Ein Ratsbeschluss konkretisiert den Grundsatz der Gemeinschaftssolidarität anlässlich einer akuten Notsituation und dient daher auch dem Schutz der Interessen eines jeden Mitgliedstaates, nicht mit den Lasten einer ungewollten Flüchtlingsaufnahme konfrontiert zu sein. Er verleiht daher jedem Mitgliedstaat das Recht, unter Berufung auf den Ratsbeschluss von einem anderen Mitgliedstaat die Durchführung der zugesagten Aufnahmen zu verlangen.

Hat der EuGH eine Vertragsverletzung festgestellt, ist die Wirkung und Durchsetzung der Feststellungsurteile, Art. 228 EG, problematisch, da der EuGH keine konkreten Maßnahmen zur Umsetzung festlegt, sondern diese dem Mitgliedstaat überlässt. Die Francovich-Rechtsprechung des EuGH bestätigt eine sich aus dem Gesamtzusammenhang der Verträge ergebende Wiedergutmachungspflicht der Mitgliedstaaten für Schäden, die Private aus Verletzungen des Gemeinschaftsrechts erlitten haben.⁹⁸³ Diese Rechtsprechung wird herangezogen, um eine Haftung für staatliche Schäden zu begründen.⁹⁸⁴

In der Praxis gab es bislang keinen Fall, in dem der EuGH zu diesem Thema hätte Stellung nehmen können. Es erscheint jedoch möglich, dass ein Mitgliedstaat gegenüber einem anderen Mitgliedstaat zur Wiedergutmachung verpflichtet wird, beispielsweise weil er seine Grenzen geschlossen hat, ohne die übernommene Quote erfüllt zu haben,

⁹⁸² *Marschik*, Fn. 438, S. 234.

⁹⁸³ EuGH *Francovich*, Urteil vom , Berichte 1991, I S. 5403. Erfüllt ein Mitgliedstaat seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht nicht, kann ein individueller Schaden gegenüber dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden. Nach dem EuGH Urteil *Brasserie du Pêcheur* vom 5.3.1996 gilt dies auch für Verstöße gegen das Primärrecht.

⁹⁸⁴ *Marschik*, Fn. 438, S.

und dadurch dem anderen Mitgliedstaat ein Schaden in Form finanzieller Aufwendungen für eine aus Sicht des Gemeinschaftsrechts überobligatorische Flüchtlingsaufnahme, entstanden ist.

III. Konflikte zwischen EuGH und EGMR

Aufgrund der Verweisung in Art. 63 Ziff. 1 EG kann der EuGH Gemeinschaftsrechtsakte, die Flüchtlinge betreffen, unmittelbar auf die Vereinbarkeit mit der EMRK hin überprüfen. Gleichzeitig nimmt der EGMR für sich in Anspruch, alle Akte der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten im Rahmen der Union auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK hin überprüfen zu können.⁹⁸⁵

Fraglich ist, inwieweit divergierende Entscheidungen aufgrund der unterschiedlichen Regelungszusammenhänge und Prüfungsmaßstäbe ergehen werden.⁹⁸⁶ Für ein erhebliches Konfliktpotential spricht, dass die vergemeinschaftete Freizügigkeits-, Asyl- und Flüchtlingspolitik versucht, den Zustrom in die Mitgliedstaaten zu begrenzen, während es dem EGMR nur um einen möglichst effektiven Menschenrechtsschutz geht. Hinzu kommt, dass der EuGH vor allem im Rahmen von Vorlageverfahren aufgerufen sein wird, zu weitgehend abstrakten Rechtsfragen Stellung zu nehmen, und diese über den konkreten Fall hinaus in möglichst allgemein gültiger Form beantworten muss. Der EGMR entscheidet demgegenüber ganz bewusst von Fall zu Fall.⁹⁸⁷

Insoweit kann erwartet werden, dass sich der EuGH im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 i.V.m. 68 EG auch für den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts der Rechtsprechungslinie des EGMR zu Art. 3 EMRK anschließen wird, da er andernfalls Gefahr liefe, wegen offenkundiger Missachtung der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR eines minderwertigen Grundrechtsschutzes bezichtigt zu werden und damit die Autorität des Vorranganspruchs des Gemeinschaftsrechts selbst vor mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht zu gefährden. Er müsste überdies damit rechnen, dass eine betroffene Person ihr Rechtsschutzbegehren beispielsweise gegen den Vollzug einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bis vor den EGMR verfolgt.

⁹⁸⁵ Siehe dazu im 3. Kapitel B V.

⁹⁸⁶ Zu Vorschlägen für eine verfahrenstechnische oder institutionelle Verklammerung *Pache*, Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000/01, S. 601 (606).

⁹⁸⁷ *Winkler*, Fn. 775, S. 458 (477).

D. Zusammenfassung

Das abschließende 6. Kapitel hat gezeigt, dass in materieller und prozessualer Hinsicht Ansatzpunkte für die Geltendmachung von Schutzbelangen der Flüchtlinge bestehen. Die Reichweite des effektiven Schutzes wird maßgeblich von der Rechtsprechung des EuGH abhängen. Angesichts der Bedeutung der im Zusammenhang mit Asyl und Migration zu entscheidenden Fragen auch für die Unionsbürger ist zu überlegen, inwieweit die Strukturen des Rechtsschutzes verbessert werden können. Dies setzt zum einen die Klärung des Verhältnisses von EGMR und EuGH voraus. Innerhalb der Europäischen Union erscheint die Schaffung einer unabhängigen europäischen Menschenrechtskommission als sinnvoll.⁹⁸⁸

⁹⁸⁸ Zu den Vorschlägen *de Witte*, The Role of the ECJ in Human Rights, in *Alston/Bustelo/Heenan*, The European Union and Human Rights, S. 859 (892 ff.).

Zusammenfassung der Ergebnisse

Im ersten Kapitel wurde der tatsächliche Kontext von Flucht und Vertreibung umrissen. Das zweite und dritte Kapitel haben gezeigt, dass Bemühungen auf universaler Ebene zur Verbesserung der Situation von Massenflüchtlingen, die häufig Opfer gewaltsamer Auseinandersetzungen und massiver Menschenrechtsverletzungen sind, nur begrenzt Wirkung zeigen, während die Staaten des Europarats über ein System zum Schutz der Menschenrechte verfügen, das insbesondere Flüchtlingen zugute kommt. Im vierten Kapitel wurde gezeigt, dass sich die Europäische Union seit Beginn der 90er Jahre, veranlasst durch die Bestrebungen zur Liberalisierung der grenzüberschreitenden Migration innerhalb der Union einerseits und infolge praktischer Notwendigkeit andererseits, den schwierigen Problemen der internationalen Migration stellt. Ein wichtiges Ergebnis der bisherigen Bemühungen auf Gemeinschaftsebene, nämlich die Richtlinie 2001/55/EG über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, wurde im fünften Kapitel untersucht. Das 6. Kapitel hat sich zunächst mit dem Visaregime der Gemeinschaft beschäftigt, um zu ermitteln, inwieweit Interessen der Steuerung und Kontrolle von Migrations sich mit den rechtlich geschützten Belangen von Flüchtlingen vereinbaren lassen. Sodann wurden Fragen der Gleichbehandlung von Krisensituationen aufgeworfen und abschließend nach der Durchsetzbarkeit von Flüchtlingsschutzbelangen in der Europäischen Union gefragt.

Insgesamt hat sich ergeben, dass der Besitzstand der Union im Hinblick auf den Umgang mit Massenfluchtsituationen so ausgelegt werden kann, dass er mit den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten vereinbar ist, wobei durch die Berücksichtigung völkerrechtlicher Gewährleistungen Kontroll-, Steuerungs- und Abwehrintentionen im Recht der Europäischen Union zu einem gewissen Grad beeinträchtigt werden. Nach hier vertretener Auffassung ist diese Korrektur rechtlich geboten. Sie trägt zudem der Erkenntnis Rechnung, dass Migrationskontrolle legale Wanderungswege benötigt. Sie bringt zudem Erwägungen der praktischen Vernunft mit menschenrechtlichen Anforderungen in Einklang, zu denen sich die Gemeinschaft ausdrücklich bekennt. Inwieweit die Gerichte, entsprechende Korrekturen und Ergänzungen vornehmen werden,

kann nicht vorhergesagt werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der EuGH in diesem Bereich relevante Grundrechtsprechung entwickeln wird.

Die Gemeinschaft kann konkrete Erfolge der Vergemeinschaftung bislang im Bereich des Visaregimes und komplementärer Maßnahmen vorweisen. Im Bereich des materiellen und prozessualen Flüchtlingsschutzes befindet sich die Gemeinschaft in einem Übergangsstadium, in dem auf Gemeinschaftsebene Mindeststandards als Vorstufe zu dem in Aussicht genommenen gemeinsamen Asylsystem etabliert werden. Eine Sonderstellung nehmen die Flüchtlingsfonds-Entscheidung und die Richtlinie zum vorübergehenden Schutz ein. An diesen Maßnahmen bestand ein besonderes Interesse, da sich Staaten wie die Bundesrepublik Deutschland davon eine gerechte Verteilung der mit der Flüchtlingsaufnahme verbundenen Lasten innerhalb der Union als Solidargemeinschaft erhofften. Es ist allerdings fraglich, ob das von der Richtlinie 2001/55/EG etablierte System der Verantwortungsteilung diesen Hoffnungen gerecht werden wird, da es auf der Freiwilligkeit der Mitgliedstaaten aufbaut und eine gerechte geografische Verteilung jedenfalls kaum herbeiführen wird.

Auch unter Schutzgesichtspunkten ist das Konzept der Gemeinschaft zum Umgang mit Massenfluchten, wie es sich in der Richtlinie 2001/55/EG niedergeschlagen hat, kritisch zu würdigen. Es kann vordergründig zwar als Ausdruck der Übernahme internationaler Verantwortung für (potentielle) Flüchtlinge gewertet werden, die (noch) keinen Bezug zu einem möglichen Aufnahmestaat hergestellt haben. Ohne Zweifel ist positiv zu bewerten, wenn diesen Menschen schnell und relativ unbürokratisch durch Evakuierungen in die Union geholfen werden soll. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Verantwortlichkeit nach dem Willen der Mitgliedstaaten eine rechtliche Dimension haben soll. Außenpolitische Maßnahmen, die unionsrechtlichen Wirkungsmechanismen unterliegen und der Überprüfung durch den EuGH entzogen sind, haben Vorrang, ohne dass rechtliche Standards für die Maßnahmen vor Ort etabliert würden. Es ist daher zu befürchten, dass vorübergehender Schutz nur in Kombination mit Evakuierungsprogrammen eingeführt werden wird. Die Abhängigkeit der Evakuierungsmaßnahmen von der politischen Opportunität ist unter Schutzgesichtspunkten bedenklich. Die Richtlinie manifestiert und sanktioniert eine restriktive Migrationspolitik und gibt der Bekämpfung von Fluchtursachen auch in der akuten Krisensituation Vorrang. Der Bekämpfung der Fluchtursachen Vorrang einzuräumen vor der Einleitung von vorübergehendem Schutz heißt, sie als ein Lösungsmodell für die akute Krisensituation zu be-

trachten. Dazu ist das Konzept nicht geeignet. Selbst wenn kurzfristige Präventionsmaßnahmen Erfolg haben, können sie den Schutzbedarf allenfalls verringern, aber nicht beseitigen. Eine fluchtpräventive Politik verliert ihre Glaubwürdigkeit, wenn jenen, denen nicht geholfen werden konnte, der notwendige Schutz versagt wird.⁹⁸⁹

Die Verlagerung der Auswahl Schutzbedürftiger in die Herkunftsregionen sowie die Flexibilisierung im Hinblick auf das „Ob“ der Schutzgewährung bedeuten einen Ausbau ausschließlich politisch und nicht rechtlich prädisponierter Schutzgewährung. Es ist fraglich, ob im Sinne einer effektiveren Ressourcenverteilung und verteilenden Gerechtigkeit mehr schutzbedürftige Menschen weltweit von dieser Vorgehensweise profitieren. Andererseits begründet ein den vorübergehenden Schutz einleitender Ratsbeschluss eine rechtlichen Verantwortung der Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaatsangehörigen, die keinen territorialen Kontakt zu den Mitgliedstaaten herstellen konnten.

Das Konzept ermöglicht die Kontrolle der regulären Asylverfahren durch Einzelfallgesetze der Exekutive. Die Vertiefung der Zusammenarbeit im Bereich fluchtbezogener Sachverhalte bewirkt somit eine Regouvernementalisierung. Die fallbezogene Herangehensweise an Massenfluchtsituationen ist vom Grundsatz her zwar zu begrüßen, da aus den realen Zusammenhängen einer konkreten Krise am ehesten eine vertretbare Flüchtlingspolitik hervorgehen kann. Allerdings bedarf es dazu einer klaren Zieldefinition, die vom Recht der Union nicht vorgegeben wird. Es schreibt vielmehr Interessen und Zielkonflikte fest, die sich zum einen aus dem Wettbewerb zwischen regionaler Integration und Wahrung staatlicher Souveränität gegenüber dem Integrationsverbund und zum anderen aus dem Bedürfnis nach einem Ausgleich für die mit dem Abbau der Binnengrenzkontrollen verbundenen Sicherheitsdefizite ergeben. Ein Optimierungsgebot des „bestmöglichen Flüchtlingsschutzes“ gibt es nicht, er ist der Gemeinschaft sogar verwehrt. Schutzinteressen bleiben zwar nicht außer Betracht, sind aber bedingt durch Erwägungen der politischen Zweckmäßigkeit. Dabei ist weniger ein Absinken des Schutzniveaus für die letztendlich geschützten Flüchtlinge zu befürchten. Problematisch ist der Zugang zur Schutzgewährung und damit die Teilhabe an der Rechtsgemeinschaft an sich. Insofern ist zu bezweifeln, ob im Sinne einer effektiveren Ressourcenverteilung mehr Menschen von der neuen Vorgehensweise profitieren werden.

⁹⁸⁹ Bierwirth, Fn. 101, S. 45 (58).

Insgesamt ist das Konzept des vorübergehenden Schutzes auf Gemeinschaftsebene dem gruppenbezogenen Konzept vergleichbar, das den Ausgangspunkt internationaler Bemühungen des Flüchtlingsschutzes zu Völkerbundzeiten bildete. Die ausnahmsweise Abkehr von den vielfältigen Kategorisierungen des Flüchtlingsrechts und die Erweiterung des Personenkreises, der für eine einheitliche Schutzmaßnahme in Betracht kommen soll, geht dabei einher mit einer Verlagerung von rechtlich gebundener Schutzgewährung zu politisch determinierten Entscheidungen anlässlich konkreter Flüchtlingskrisen.

Das vorübergehende Schutzregime der Gemeinschaft ist dem Grunde nach zwar geeignet, im Sinne eines flexibel einsetzbaren Instruments in akuten Krisensituationen aufgrund eines spontanen Massenzustroms einen Ausgleich zwischen Schutzbelangen und Belangen der Kontrolle und Steuerung von Migration herbeizuführen und die Einhaltung minimaler Standards im Sinne des internationalen Konzeptes vorübergehenden Schutzes zu gewährleisten. Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass dies der Hauptanwendungsfall des vorübergehenden Schutzes werden wird, da die Richtlinie den Vorrang extraterritorialer Maßnahmen festschreibt. Es kann daher angenommen werden, dass vorübergehender Schutz in aller Regel im Zusammenhang mit Evakuierungen eingeführt werden wird und Situationen, in denen menschenrechtliche Zurückweisungsverbote zur Anwendung gelangen könnten, gar nicht erst entstehen. Kommt es wider Erwarten doch zu einem spontanen Massenzustrom, sieht Art. 64 Abs. 2 EG besondere vorläufige Maßnahmen vor, die ihre Grenze letztlich im durch Art. 15 EMRK festgeschriebenen menschenrechtlichen Minimalprogramm finden. Flüchtlingsgruppen haben daher nur eine Chance, im Rahmen der durch die Exekutive gesteuerten Aufnahme in die Union zu gelangen.

Die Politisierung und Flexibilisierung bedeutet eine Rückkehr zum Flüchtlingsschutz als Gnadenrecht. Diese Reduzierung der Teilhabe an der Rechtsgemeinschaft stellt nicht nur die Glaubwürdigkeit der Union in Frage, sondern ist auch rechtlich problematisch, da sie im Widerspruch zum Universalitätsanspruch und Gleichheitspostulat der Menschenrechte steht. Beides benötigt die Union als Rechtfertigung für die Errichtung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

Die Richtlinie kann insgesamt nicht als ein Beitrag zu einem umfassenden Konzept einer verlässlichen und effektiven Migrationspolitik der Union gewertet werden. Dem

Anspruch, dass die Migrationspolitik auf den Grundsätzen der Transparenz und Rationalität aufbauen soll, wird das vorübergehende Schutzregime nur bedingt gerecht, da es die Schutzgewährung weitgehend von außenpolitischen Erwägungen und den Erfolgsaussichten insbesondere militärischer „humanitärer“ Aktionen abhängig macht. Nicht nur viele Detailfragen der Umsetzung des vorübergehenden Schutzes, sondern auch grundlegende Fragen sind offen. Der Vorrang von Maßnahmen vor Ort und der Schutz in der Region stellen sich als Schlüsselemente der europäischen Flüchtlingspolitik dar; die Voraussetzungen entsprechender Maßnahmen, die Aufnahmebedingungen in der Region und die praktischen und rechtlichen Fragen eines entsprechenden Vorgehens insgesamt werden weder in der Richtlinie noch an anderer Stelle behandelt. Ein in sich schlüssiges und tragbares Regime für den Umgang mit Massenfluchten bedarf weiterer Ausgestaltung auf Gemeinschaftsebene. Es wäre wünschenswert, dass sowohl das Auswahlverfahren vor Ort als auch in der Union auf Gemeinschaftsebene einheitlich reglementiert wird, einschließlich von Fragen der Registrierung und der für den weiteren Verlauf der Schutzgewährung bedeutenden Trennung von Personen, die aus persönlichen Gründen für den vorübergehenden Schutz nicht in Betracht kommen. Im Bereich der dauerhaften Gestaltung des Schicksals von Massenflüchtlingen ist zu überlegen, ob es sinnvoll ist, die Rückkehr als bevorzugte Lösung anzustreben. Da die individuelle Haltung des Flüchtlings als wichtigste Variable für die Dauerhaftigkeit einer Lösung gilt⁹⁹⁰, sollte überlegt werden, wie individuelle Flüchtlingsvorstellungen besser berücksichtigt werden können. Ein pauschalisierender Ansatz ist zwar als Grundlage der gruppenbezogenen Interimsregelung geeignet. Darüber hinaus sollte jedoch die Offenheit der Richtlinie 2001/55/EG im Hinblick auf Maßnahmen nach Beendigung des vorübergehenden Schutzes im bezeichneten Sinne genutzt werden.

Die politischen Vorgaben für das weitere Vorgehen im Hinblick auf ein gemeinsames Asylsystem schreiben die herkömmliche Herangehensweise fort, die sich auf den einzelfallbezogenen Rechtsschutz konzentriert. Man hatte zwar in den 90er Jahren den Bedarf an gruppenbezogenen Regelungen auf übernationaler Ebene neu entdeckt und mit der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz erstmals eine gruppenbezogene Herangehensweise in Ausnahmesituationen gewagt. Darüber hinaus soll es jedoch nach bisherigem Stand nicht zu einer Vereinfachung des überkommenen materiellen und prozessualen Flüchtlingsrechts durch gruppenbezogene Regelungen kommen.

⁹⁹⁰ Dazu *Cuénod*, *Refugees: Development or Relief?*, in *Loescher/Monahan*, Fn. 5, S. 217 (220 f.).

Zur Bedeutung des Flüchtlingsschutzes in der Union kann gesagt werden, dass menschenrechtliche Gewährleistungen eine immer bedeutsamere Rolle spielen, und das „Warum“ des Flüchtlingsschutzes durchaus in der Idee der Universalität bestimmter grundlegender Werte gesehen werden kann, ohne die die Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht schlüssig gerechtfertigt werden kann. Grundsätzlich bleibt es jedoch bei der sachlichen und personalen Trennung des Menschenrechtsschutzes von Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen und damit bei einer partikularistischen Herangehensweise. Diese ist sicherlich bis zu einem gewissen Grad erforderlich, um einen universalen Ansatz überhaupt zu verfolgen; die Bedeutung der grundlegenden Werte sollte jedoch verstärkt herausgestellt und insbesondere darauf geachtet werden, dass sie nicht zugunsten vermeintlicher Sicherheitserfordernisse in einer kontraproduktiven Weise beschränkt werden. Im Rahmen der Weiterentwicklung des gemeinsamen Asylsystems sollte verstärkt danach gefragt werden, was das Flüchtlingsrecht positiv bewirken will, um die Bedeutung der Menschenrechte auch für Unionsbürger zu erhalten.

In Fragen der internationalen Solidarität und Verantwortlichkeit sowie internationaler Lastenteilung ist die Union sehr zurückhaltend. Hier wäre die auf Gemeinschaftsebene angesiedelte Selbstverpflichtung zur Teilnahme am Resettlementssystem des UNHCR ein effektiver und kostengünstiger Weg, der unabhängig von der politischen Opportunität und der Konsensfähigkeit der Mitgliedstaaten im Einzelfall die Auswirkungen einer restriktiven Zuwanderungspolitik in Situationen außer Kraft zu setzen vermag, in denen die betroffenen Menschen internationalen Schutz benötigen.

Unionsintern könnte und sollte die Zusammenarbeit der Stellen verbessert werden, die mit Flucht und Migration befasst sind. Bisher überlässt das Recht der Union die Abwehr von Flüchtlingen dem koordinierten Vorgehen der Mitgliedstaaten außerhalb des Gemeinschaftsrechts. Die Hilfsfunktion kommt im Wesentlichen der Europäischen Kommission zu, die insoweit die wesentlichen internationalen Bemühungen des UNHCR nur ergänzt. Schutzfunktionen werden auch künftig weiterhin bei den Mitgliedstaaten liegen, während über den Zugang zu Schutz vor allem das vergemeinschaftete Migrationskontrollregime entscheidet.

In institutioneller Hinsicht wird vorgeschlagen, einen Kommissar für Migrationsfragen einzusetzen.⁹⁹¹ Die Kommission nennt die Option einer zentralen Anlaufstelle.⁹⁹² Wie diese aussehen soll ist offen. Schließlich wird vorgeschlagen, auch die Administration und die gerichtliche Kontrolle vollständig einem gemeinschaftlichen Regime zu unterwerfen.⁹⁹³ Dies ist nicht geschehen und in der geltenden Fassung des EG-Vertrages auch nicht angelegt.

Die weitere Vergemeinschaftung des Flüchtlingsrechts in der Gemeinschaft sollte sowohl aus Gründen des Flüchtlingsschutzes als auch im Interesse einer effektiven Ressourcennutzung und gerechten Lastenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zügig betrieben werden. Eine effektive Umsetzung des Bekenntnisses zur Schutzgewährung für Flüchtlinge würde voraussetzen, dass die Union Massenflüchtlingen unabhängig von der politischen Interessenlage verlässliche Schutzangebote zur Verfügung stellt, wenn die praktische Notwendigkeit besteht oder der Aufnahmeantrag eines schutzbedürftigen Flüchtlings vorliegt. Dies würde der Legitimität des Gemeinschaftsrechts dienen und darüber hinaus zur Vereinfachung und besseren Funktionalität eines europäischen Asylsystems beitragen. Nach hier vertretener Auffassung sollte ein europäischer Status zumindest für Kriegsflüchtlinge und Opfer schwerer Menschenrechtsverletzungen angestrebt werden, also für die Personen, die regelmäßig in Gruppen fliehen. Zu fordern ist schließlich ein System, das es ermöglicht, auf den Konsulaten aller Mitgliedstaaten und aus regionalen Schutzzonen heraus Schutzanträge zu stellen, sowie die Finanzierung des Schutzes aus dem europäischen Haushalt.

⁹⁹¹ *Matzka*, Fn. 642, S. 75 (81).

⁹⁹² KOM(2000)755 endg., S. 22.

⁹⁹³ Dazu *Hailbronner*, Fn. 5, S. 85.

Thesen

- Die Kooperation der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes von Drittstaatsangehörigen ist geprägt von der migrationspolitischen Zielsetzung der Kontrolle und Steuerung von Zuwanderung.

- Maßnahmen der Migrationskontrolle wirken sich auf alle Migranten gleichermaßen aus. Es bedarf daher besonderer Vorkehrungen, will man Schutzbedürftige von diesen Maßnahmen ausnehmen.

- Die Union bekennt sich zur Schutzgewährung für Drittstaatsangehörige, die internationalen Schutzes bedürfen, in Übereinstimmung mit den internationalen Verpflichtungen ihrer Mitgliedstaaten, sieht aber keine Mechanismen vor, um diesen Verpflichtungen praktische Wirksamkeit zu verleihen.

- Es ist möglich, den vorübergehenden Schutz auf der Grundlage der Richtlinie 2001/55/EG als Instrument des Ausgleichs für migrationshindernde Maßnahmen einzusetzen. Voraussetzung ist die Anerkennung, dass das Ermessen im Hinblick auf die Einführung vorübergehenden Schutzes menschenrechtlich gebunden ist.

- Die spezifische Struktur des Gemeinschaftsrechts bewirkt, dass völkerrechtliche Positionen Schutzbedürftiger im Lichte der Unionsziele interpretiert werden. Es ist nicht auszuschließen, dass EuGH und EGMR zu unterschiedlichen Auslegungsergebnissen im Bereich der Menschenrechte von Flüchtlingen kommen werden. Eine Konfliktlösung durch kompetenzielle Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten zeichnet sich bislang nicht ab.

- Der Besitzstand der Union kann im Hinblick auf Massenfluchtsituationen so ausgelegt werden, dass er mit den internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten vereinbar ist. Durch die Berücksichtigung völkerrechtlicher Gewährleistungen werden Kontroll-, Steuerungs- und Abwehrintentionen im Recht der Europäischen Union zu einem gewissen Grad beeinträchtigt.

- Die Reichweite des rechtlich gebotenen Flüchtlingsschutzes lässt sich im Wege der Auslegung nicht abschließend ermitteln. Es bedarf hier gesetzgeberischer Konkretisierungen, bis dahin ist den Gerichten belassen, über die Reichweite zu entscheiden.

Anhang

Literaturverzeichnis

- Abi-Saab, Rosemary* Human Rights and Humanitarian Law in International Conflicts, in *Warner, Human Rights and Humanitarian Law*, S. 107
- Acharya, Amitav/Dewitt, David B.* Fiscal Burden Sharing, in *Hathaway, Reconceiving International Refugee Law*, S. 111
- Achermann, Alberto* Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten. Ein Beitrag zum Zusammenwirken von Flüchtlingsrecht, Menschenrechten, kollektiver Friedenssicherung und Staatenverantwortlichkeit, Baden-Baden 1997
- Alber, Siegbert/Widmaier, Ulrich* Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung. Zu den Beziehungen zwischen EuGH und EGMR, EuGRZ 2000, S. 497
- Alfredsson, Gudmundur/Macallister-Smith, Peter (Hrsg.)* The living law of Nations: Essays on refugees, minorities, indigenous people and other vulnerable groups in memory of Atle Grahl-Madsen, Kehl am Rhein u.a. 1996
- Alleweldt, Ralf* Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Berlin 1996
- Amann, Christine* Die Rechte des Flüchtlings. Die materiellen Rechte im Lichte der travaux préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung. Baden-Baden, 1994
- Andersen, Elisabeth* The Role of Asylum States in Promoting Safe and Peaceful Repatriation under the Dayton Agreements, EJIL 1996, S. 193
- Angenendt, Steffen (Hrsg.)* Migration und Flucht. Aufgaben und Strategien für Deutschland, Europa und die internationale Gemeinschaft, Bonn 1997
- Anker, Deborah E.* Women Refugees: forgotten no longer?, in *Carlier/Vanheule, Europe and Refugees*, S. 125
- Ashkenasi, Abraham (Hrsg.)* Das weltweite Flüchtlingsproblem: sozialwissenschaftliche Versuche der Annäherung, Bremen 1988
- Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.)* Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes: Entwicklungen in Deutschland und Europa / Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht, Baden-Baden 1994
- Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.)* Asylrecht im Binnenmarkt. Die europäische Dimension des Rechts auf Asyl, Baden-Baden 1989

- Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.)* Vom Ausländer zum Bürger: Problemanzeigen im Ausländer-Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht; Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller, Baden-Baden 1994
- Barwig, Klaus u.a. (Hrsg.)* Neue Regierung – Neue Ausländerpolitik? Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 1999 und 5. Migrationspolitisches Forum, Baden-Baden 1999
- Bauböck, Rainer* Gehen, Bleiben, Kommen. Notwendige Öffnung und legitime Schließung liberaler Demokratien, in *Fritsch-Oppermann, Loccumer Protokolle, Konkretionen für eine europäische Einwanderungsgesetzgebung*, S. 19
- Bayefsky, Anne F./Fitzpatrick, Joan (Hrsg.)* Human Rights and Forced Displacement, Den Haag 2000
- Berger, Kai-Uwe* Migration und Integration: eine Einführung in das Wanderungsgeschehen und die Integration der Zugewanderten in Deutschland, Opladen 2000
- Bergmann, Jan Michael/Lenz, Carl Otto (Hrsg.)* Der Amsterdamer Vertrag: eine Kommentierung der Neuerungen des EU- und EG-Vertrages, 1. Auflage Köln 1998 (zit.: EUV/EGV)
- Bernhardt, Rudolf (Hrsg.)* Encyclopaedia of Public International Law, 1995 (EPIL)
- Bernhardt, Rudolf/Doehring, Karl/Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.)* Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Berlin 1983
- Bethschneider, Monika* Asylrecht und der Schutz von Opfern organisierter Gewalt, in *FS Franz/Müller* 1994, S. 605
- Beyerlin, Ulrich (Hrsg.)* Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin 1995
- Bierwirth, Christoph* Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge im Flüchtlingsvölkerrecht, in *Pax Christi (Hrsg.)*, Probleme des Friedens 1993, S. 45
- Bleckmann, Albert* Europarecht: Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage Köln u.a. 1997
- Bloch, Alice/Levy, Carl (Hrsg.)* Refugees, Citizenship and Social Policy in Europe, London 1999
- Blumenwitz, Dieter (Hrsg.)* Flucht und Vertreibung. Köln u.a. 1987
- Blumenwitz, Dieter* Das Friedensabkommen von Dayton und die völkerrechtliche Verantwortlichkeit fluchtverursachender Staaten, *AWR-Bulletin* 1998, S. 138
- Blumenwitz, Dieter* Das Recht von Flüchtlingen und Vertriebenen auf Rückkehr in ihre Wohnstätten und zu ihrem Besitz: Entwicklungen im modernen Völkerrecht, in *Isensee, Josef (Hrsg.)*, Freiheit und Eigentum: Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999, S. 75

- Böckstiegel, Karl-Heinz* Aus der Praxis der internationalen Streiterledigung zwischen Staaten, staatlichen Institutionen, internationalen Organisationen und Privatunternehmen, in *Liber Amicorum Th. Oppermann* 2001, S. 439
- Bothe, Michael* Neue und alte Konzepte der Durchsetzung des Humanitären Völkerrechts, in *FS Ipsen* 2000, S. 23
- Brandl, Ulrike* Soft law as a source of international and European refugee law, *Carrier/Vanheule, Europe and Refugees*, S. 203
- Braun, Wilfried* Asylpolitik in der Europäischen Union, in *Müller-Graff, Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Der Dritte Pfeiler der Europäischen Union*, S. 75
- Brinkmeier, Friederike* Völkerrechtliche Wiedergutmachung bei Menschenrechtsverletzungen, in *Hasse/Müller/Schneider, Menschenrechte*, S. 534
- Brownlie, Ian* *Principles of Public International Law*, 5. Auflage Oxford 1998
- Brübach, Thomas* Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet Justiz und Inneres, unter besonderer Berücksichtigung der Asyl- und Einwanderungspolitik sowie der polizeilichen Zusammenarbeit, 1997
- Busse, Christian* Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union, Köln 1999
- Calliess, Christian* Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union. Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV nach dem Vertrag von Amsterdam, 2. Auflage 1999
- Calliess, Christian/Ruffer (Hrsg.)* Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, Neuwied 1999
- Camus-Jacques, Geneviève* Refugee Women: The Forgotten Majority, in *Loescher/Monahan, Refugees and International Relations*, S. 141
- Carlier, Jean-Yves* The Geneva refugee definition and the “theory of three scales”, in *Nicholson/Twomey, Refugee Rights and Realities*, S. 37
- Carlier, Jean-Yves/Vanheule, Dirk (Hrsg.)* *Europe and Refugees : a Challenge?*, London 1997
- Cels, Johan* Responses of European States to de facto Refugees, in *Loescher/Monahan, Refugees and International Relations*, S. 187
- Chojnacki, Sven/Eberwein, Wolf-Dieter* Kosovo-Indonesien-Tschetschenien: Sind alle Menschen gleich? Verletzungen des humanitären Völkerrechts und die Reaktion der internationalen Staatengemeinschaft im Vergleich, in *Hasse/Müller/Schneider, Humanitäres Völkerrecht*, S. 19

- Chwaszcza, Christine/Kersting, Wolfgang (Hrsg.)* Politische Philosophie der internationalen Beziehungen, Frankfurt am Main 1998
- Cohen, Roberta* The Development of International Standards to Protect Internally Displaced Persons, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 76
- Coles, Gervase* Approaching the Refugee Problem Today, in *Loescher/Monahan*, Refugees and International Relations, S. 373
- Conraths*, Stichworte zu Fluchtursachen in Kriegs- und Bürgerkriegssituationen, in *Pax Christi*, Probleme des Friedens I/1993, S. 17
- Coursen-Neff, Zama* Preventive Measures pertaining to unconventional threats to the peace such as natural and humanitarian disasters, *New York University Journal of International Law and Politics* 1997/1998, S. 645
- Cuénod, Jacques* Refugees: Development or Relief?, in *Loescher/Monahan*, Refugees and International Relations, S. 217
- Cunliffe, Alex S./Pugh, Michael* UNHCR as leader in humanitarian assistance: a triumph of politics over law? in *Nicholson/Twomey*, Refugee Rights and Realities, S. 175
- de Jong, Cornelis* Elements for a More Effective European Union Response to Situations of Mass Influx, *IJRL* 1996, S. 156
- de Jong, Cornelis* Is there a need for a European asylum policy?, in *Nicholson/Twomey*, Refugee Rights and Realities, S. 357
- de Salvia, Michele/ Villiger, Mark E. (Hrsg.)* The Birth of European Human Rights Law. Liber Amicorum Carl Aage Norgaard, 1. Auflage Baden-Baden 1998
- de Witte, Bruno* The Role of the European Court of Justice in Human Rights, in *Alston, Philip/Bustelo, Mara/Heenan, James (Hrsg.)* The European Union and Human Rights, Oxford 1999, S. 859
- Deutsche Sektion der Internationalen Juristenkommission (Hrsg.)* Multikulturelle Gesellschaft und Wertegesellschaft. Rechtsstaat in der Bewährung: Jahrestagung 1998, Heidelberg 2000
- Doehring, Karl* Völkerrecht: ein Lehrbuch, Heidelberg 1999
- Dörr, Dieter/ Kempen, Bernhard (Hrsg.)* Die Macht des Geistes: Festschrift für Hartmut Schiedermaier, Heidelberg 2001
- Einarsen, Terje* Mass movements of refugees – in search of new international mechanisms, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 17
- Elsen, Charles* Die Übernahme des „Schengen-acquis“ in den Rahmen der EU, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, S. 39

- Epping, Volker/ Fischer, Horst/ Heintschel von Heinegg, Wolff* Brücken bauen und begehen. Festschrift für Knut Ipsen zum 65. Geburtstag, München 2000
- Ermacora, Felix* Vertreibung und Vertreibungsverbrechen vor dem Forum der Vereinten Nationen, in *Blumenwitz, Flucht und Vertreibung*, S. 229
- Escaler, Narcisa L.* Bevölkerung, Entwicklung und internationale Migration: Möglichkeiten und Grenzen der Arbeit internationaler Organisationen, in *Angenendt, Migration und Flucht*, S. 250
- Everling, Ulrich* Von den Europäischen Gemeinschaften zu Europäischen Union. Durch Konvergenz zur Kohärenz, in *Liber Amicorum Thomas Oppermann*, S. 163
- Feldmann, Klaus* Die Integration von Flüchtlingen im Lichte des internationalen Flüchtlingsrechts und der Flüchtlingspolitik, *AWR-Bulletin* 1998, S. 61
- Fennelly, Nial* The “area of freedom, security and justice” and the European Court of Justice – a personal view, *ICLQ* 2000, S. 1
- Fiedler, Wilfried (Hrsg.)* Deportation - Vertreibung - „Ethnische Säuberung“: völkerrechtlicher Stellenwert und wissenschaftliche Bewältigung in der Gegenwart, Bonn 1999
- Fischer, Klemens H.* Is the European Community an International Organization?, in *FS Zemanek* 1994, S. 202
- Fischer, Klemens H.* Der Vertrag von Nizza. Text und Kommentar, Baden-Baden 2001
- Fitzpatrick, Joan* Human Rights and Forced Displacement: Converging Standards, in *Bayefsky/Fitzpatrick, Human Rights and Forced Displacement*, S. 3
- Fitzpatrick, Joan* Temporary Protection of refugees: elements of a formalized regime, *AJIL* 2000, S. 279
- Fitzpatrick Hartman, Joan* The principle and practice of temporary refuge: a customary norm protecting civilians fleeing internal armed conflict, in *Martin, The new asylum seekers*, S. 87
- Fritsch-Oppermann, Sybille (Hrsg.)* Konkretionen für eine europäische Einwanderungsgesetzgebung, *Loccumer Protokolle* 69/96
- Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang* Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage Kehl 1997
- Frowein, Jochen Abr./Zimmermann, Andreas* Der völkerrechtliche Rahmen für die Reform des deutschen Asylrechts, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, *Bundesanzeiger* Nr. 42 a vom 3.3.1993
- Fuchs, Stephan Pio* Handlungsspielräume einer Flüchtlingspolitik zwischen völkerrechtlichen Rahmenbedingungen, staatlichen Prioritäten und kommunalen Interessen. Europäische Hochschulschriften Reihe XXXI Politikwissenschaft, Band 381, Frankfurt am Main 1999

- Geißler, Nils* Der völkerrechtliche Schutz der Internally Displaced Persons. Eine Analyse des normativen und institutionellen Schutzes der Internally Displaced Persons im Rahmen innerer Unruhen und nicht-internationaler Konflikte, Berlin 1999
- Ghosh, Bimal* Huddled masses and uncertain shores. Insights into irregular migration, Den Haag 1998
- Ginther, Konrad (Hrsg.)* Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität, Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag, Berlin 1994
- Glatzel, Horst* Bilaterale Rückübernahmübereinkommen und multilaterale Harmonisierungspolitik, in *Angenendt*, Migration und Flucht, S. 107
- Göbel-Zimmermann, Ralph* Asyl- und Flüchtlingsrecht, München 1999
- Göbel-Zimmermann, Ralph* Gruppenbezogene Schutzkonzepte zur Bewältigung von Massenfluchtphänomenen und zur Schließung von Schutzlücken für Flüchtlinge, in *Barwig*, Neue Regierung – Neue Ausländerpolitik, S. 473
- Götz, Volkmar* Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in FS Rauschning 2001, S. 185
- Goodwin-Gill, Guy* Non-refoulement and the new asylum seekers, *VJIL* 1986, S. 897
- Goodwin-Gill, Guy* Non-refoulement and the new asylum seekers, in *Martin*, The New Asylum Seekers, S. 103
- Goodwin-Gill, Guy* Refugees and Security, *IJRL* 1999, S. 1
- Goodwin-Gill, Guy* Refugee identity and protection's fading prospect, in *Nicholson/Twomey*, Refugee Rights and Realities, S. 220
- Goodwin-Gill, Guy* The refugee in international law, 2. Auflage Oxford 1996
- Goodwin-Gill, Guy* The right to leave, the right to return and the question of a right to remain, in *Gowlland-Debbas*, The problem of refugees in the light of contemporary international law issues, S. 93
- Goodwin-Gill, Guy* Voluntary Repatriation: Legal and Policy Issues, in *Loescher/Monahan*, Refugees and International Relations, S. 255
- Gorlick, Brian* Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law, UNHCR Working Paper No. 30, October 2000, <http://www.unhcr.ch/refworld>, recherchiert am 1.6.2002
- Gorman, Robert F./Kibreab, Gaim* Repatriation Aid and Development Assistance, in *Hathaway*, Reconceiving International Refugee Law, S. 35
- Gornig, Gilbert-Hanno* Das non-refoulement Prinzip, ein Menschenrecht in statu nascendi, *EuGRZ* 1986, S. 521

- Gowlland, Vera/Samson, Klaus* (Hrsg.) Problems and Prospects of refugee law, Genf 1992
- Gowlland-Debbas, Vera* (Hrsg.) The problem of refugees in the light of contemporary international law issues, Den Haag 1996
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, München, Loseblattsammlung Stand Februar 2002
- Graf Vitzthum, Wolfgang* (Hrsg.) Völkerrecht, 2. Auflage Berlin 2001
- Grahl-Madsen, Atle* The status of refugees in international law, Leyden, 1966/1972
- Grant, Stefanie* The Future: Articulating Responsibilities to Identify and Bring to Justice Perpetrators of Serious Human Rights Violations and International Crimes, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 159
- Greib, Harald* Vorübergehender Schutz als neues Schutzkonzept, in *Barwig*, Neue Regierung – neue Ausländerpolitik?, S. 553
- Greve, Hanne Sophie* “Safe haven”: lessons from the Cambodian model, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 35
- Guild, Elspeth* The impetus to harmonize: asylum policies in the European Union, in *Nicholson/Twoomey*, Refugee Rights and Realities, S. 313
- Guild, Elspeth/Niessen, J.* The Developing Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, Den Haag 1996
- Hailbronner, Kay* Non-refoulement and “Humanitarian” Refugees: Customary International Law or Wishful legal Thinking?, *VJIL* 1986, S. 859
- Hailbronner, Kay* Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Koordinierung des Einreise- und Asylrechts, Baden-Baden 1989
- Hailbronner, Kay* (Hrsg.) Asyl- und Einwanderungsrecht im europäischen Vergleich, Köln 1992
- Hailbronner, Kay* (Hrsg.) Die Rechtsstellung der De-facto-Flüchtlinge in den EG-Staaten: Rechtsvergleichung und europäische Harmonisierung, Baden-Baden 1993
- Hailbronner, Kay* (Hrsg.) Refoulement - Verbote und Drittstaatenregelung, in *Beyerlin*, Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhard 1995, S. 365
- Hailbronner, Kay/Thiery, Claus* Schengen II und Dublin – Der zuständige Asylstaat in Europa, *ZAR* 1997, S. 55
- Hailbronner, Kay/Thiery, Claus* Amsterdam – Vergemeinschaftung der Sachbereiche Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung sowie Überführung des Schengen-Bestitzstandes auf EU-Ebene, *EuR* 1998, S. 583

- Hailbronner, Kay/Klein, Eckart* Einwanderungskontrolle und Menschenrechte. Beiträge anlässlich eines Symposiums am 29./30.6.1998 in Potsdam, Heidelberg 1999
- Hailbronner, Kay/Weil, Patrick* Von Schengen nach Amsterdam. Auf dem Weg zu einem europäischen Einwanderungs- und Asylrecht, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Band 29, Köln 1999
- Hailbronner, Kay (Hrsg.)* Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts. Bilanz und Ausblick an der Jahrtausendwende, Heidelberg 2000
- Hailbronner, Kay* Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union, The Hague 2000
- Halbach, Uwe* Migration, Vertreibung und Flucht im Kaukasus, Köln 1999
- Hans, Asha/Suhrke, Astri* Responsibility Sharing, in *Hathaway*, Reconceiving international refugee law, S. 83
- Harrell-Bond, B.E.* The protection of refugees in the „least developed“ states, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 47
- Hasse, Jana/Müller, Erwin/Schneider, Patricia (Hrsg.)* Humanitäres Völkerrecht: Politische, rechtliche und strafrechtliche Dimension; Baden-Baden 2001
- Hasse, Jana/Müller, Erwin/Patricia Schneider (Hrsg.)* Menschenrechte, Baden-Baden 1. Auflage 2002
- Hathaway, James C.* Refugee status arising from generalized oppression, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 61
- Hathaway, James C.* Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection, in *Gowlland/Samson*, Problems and Prospects of refugee Law, S. 9
- Hathaway, James C. (Hrsg.)* Reconceiving international refugee law, Den Haag 1997
- Hein, Christopher* Einführung und Grundlagen – GFK, EMRK und weitere internationale Vereinbarungen, in *Barwig*, Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes, S. 71
- Hein, Christopher* Zum Stand der Harmonisierung des Asylrechts auf europäischer Ebene. In *Barwig*, Neue Regierung – neue Ausländerpolitik?, S. 541
- Heintze, Hans-Joachim* Entscheidungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs als Politikersatz?, in *Hasse/Müller/Schneider (Hrsg.)* Menschenrechte, S. 442
- Heintze, Hans-Joachim* Europäischer Menschenrechtsgerichtshof und Durchsetzung der Menschenrechtsstandards des humanitären Völkerrechts, ZRP 2000, S. 506
- Herdegen, Matthias* Europarecht, 4. Auflage München 2002

- Herdegen, Matthias* Der „Fremde“ im Völkerrecht - Wandlungen eines Begriffs, in *Hailbronner*, Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, S. 11
- Hermes, Georg* Bürgerkriegsflüchtlinge: Die Dimension eines weltweiten Problems/Fakten und Zahlen, in *Pax Christi* (Hrsg.), Probleme des Friedens I/1993 „Kriegsflüchtlinge“, S. 27
- Hilf, Meinhard/Staebe, Erik* The Duty to Protect and to Ensure Human Rights According to the Law of the European Community/European Union, in *Klein*, The Duty to Protect and to Ensure Human Rights, S. 211
- Hirsch, Günter* Die Kompetenzen des EuGH als „Verfassungsgericht“ der EU, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, S. 77
- Hofmann, Rainer* Das Konzept des vorübergehenden Schutzes (Temporary Protection): Regionales Völkerrecht durch Art. 63 Abs. 1 Nr. 2 EGV, in *Festschrift Schiedermaier* 2001, S. 873
- Hummer, Waldemar* Reform und Reformbedarf der Europäischen Union vor und nach Nizza, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, S. 297
- Hummer, Waldemar (Hrsg.)* Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998
- Hummer, Waldemar (Hrsg.)* Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, Wien 2001
- Ipsen, Knut* Völkerrecht, 4. Auflage München 1999
- Ipsen, Jörn/ Schmidt-Jortzig, Edzard (Hrsg.)* Recht, Staat und Gemeinwohl. Festschrift für Dietrich Rauschning, Köln 2001
- Jackson, Ivor C.* The Refugee Concept in Group Situations, Den Haag u.a. 2001
- Jaeckel, Liv* Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, Baden-Baden 2001
- Joly, Danièle* A new asylum regime in Europe, in *Nicholson/Twomey*, Refugee Rights and realities, S. 336
- Joly, Danièle* Haven or hell?: asylum policies and refugees in Europe, London 1996
- Jones, Andrew* Human Rights and Forced Displacement: CARE's Perspective on Solutions, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 190
- Joppke, Christian* Immigration and the nation-state: the United States, Germany, and Great Britain, Oxford 1999
- Kerber, Karoline* Die vorübergehende Schutzgewährung in der Europäischen Union: völkerrechtliche Grundlagen, innerstaatliches Recht und Harmonisierung unter besonderer Berücksichtigung der Harmonisierungsperspektiven, Leipzig 1998

- Ketelsen, Jörg-Volker* Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für die Schaffung eines EG-Asylrechts nach Maastricht, in *Barwig*, Asyl nach der Änderung des Grundgesetzes, S. 349
- Kimminich, Otto* Harmonisierung des Flüchtlingsrechts und der Asylverfahren im europäischen Raum, ZAR 1984, S. 94
- Kimminich, Otto* Das Recht auf Heimat, 3. Auflage Bonn 1989
- Kimminich, Otto* Der Internationale Rechtsstatus des Flüchtlings, Köln 1962
- Kirchhof, Paul* Der Verfassungsstaat und seine Mitgliedschaft in der Europäischen Union, in *Liber Amicorum Th. Oppermann*, S. 201
- Klabbers, Jan* Presumptive Personality: the European Union in International Law, in *Koskenniemi*, International Law Aspects of the European Union, S. 231
- Klein, Eckart (Hrsg.)* The Duty to Protect and to Ensure Human Rights. Colloquium Potsdam, 1 – 3 July 1999. Menschenrechtszentrum der Universität Potsdam Band 8, Berlin 2000
- Klein, Eckart* Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee, in *Randelzhofer/Tomuschat*, State Responsibility and the Individual, S. 27
- Klos, Christian* Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten der Europäischen Migrationspolitik, 1998
- Klos, Christian* Deutschlands Verhältnis zur Genfer Flüchtlingskonvention und zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZAR 5/2000, S. 202
- Knabe, Bernd* Migration in und aus Osteuropa, in *Angenendt*, Migration und Flucht, S. 51
- Knappe, Eberhard* Flüchtlinge aus Indochina, in *Ashkenasi*, Das weltweite Flüchtlingsproblem, S. 83
- Knospe, Christian* Aufnahme, Situation und Wiederansiedlungsmöglichkeiten von Flüchtlingen aus Vietnam in der VR China und Hongkong, in *Ashkenasi*, Das weltweite Flüchtlingsproblem, S. 165
- Koch, Gustav* Die Flüchtlinge aus dem ehemaligen Jugoslawien in Deutschland – ihre Rückführung aus Sicht des UNHCR, AWR-Bulletin 1998, S. 197
- Köhler, Sonja* Das Massenvertreibungsverbot im Völkerrecht, Berlin 1999
- Körner, Heiko* Wanderungsbewegungen aus Nordafrika, in *Angenendt*, Migration und Flucht, S. 76
- Koser, Khalid/Walsh, Martha/Black, Richard* Temporary Protection and the Assisted Return of Refugees from the European Union, IJRL 1998, S. 444

- Koskenniemi, Martti (Hrsg.)* International Law Aspects of the European Union, Den Haag 1998
- Kossen, David* Die Tatsachenfeststellung im Asylverfahren: Das deutsche Asylverfahren in europäischer Perspektive, Baden-Baden 1999
- Kourula, Pirkko* Broadening the Edges. Refugee Definition and International Protection revisited, Den Haag 1997
- Krüger, Hans / Polakiewicz, Jörg* Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa. Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 2001, S. 92
- Kugelmann, Dieter* Spielräume und Chancen einer europäischen Einwanderungspolitik, ZAR 1998, S. 243
- Kuhn, Marco* Humanitäre Hilfe der Europäischen Gemeinschaft. Entwicklung, System und primärrechtlicher Rahmen. Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, Band 37, Berlin 2000
- Kushner, Tony/Knox, Katharine* Refugees in an age of genocide. Global, National and Local Perspectives during the Twentieth Century, London 1999
- Lailach, Martin* Die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit als Aufgabe des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, Berlin 1998
- Lambert, Helene* Building a European asylum Policy under the "First Pillar" of the Consolidated Treaty establishing the European Community, IJRL 1999, S. 329
- Landgren, Karen* Deflecting International Protection by Treaty: bilateral and multilateral accords on extradition, readmission and the inadmissibility of asylum requests, UNHCR Working paper No. 10, New Issues in Refugee Research, June 1999
<http://www.unhcr.ch/refworld>, recherchiert am 1.6.2002
- Landgren, Karen* Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area, IJRL 1995, S. 436
- Lavoyer, Jean-Philippe* The relevance of International Humanitarian Law, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 50
- Lehmle, Lutz* Die Strafbarkeit von Vertreibungen aus ethnischen Gründen im bewaffneten Konflikt. Zugleich ein Beitrag zur neueren Entwicklung des Völkerstrafrechts. Völkerrecht und Außenpolitik Band 55, Baden-Baden 1999
- Löper, Friedrich* Das Dubliner Übereinkommen über die Zuständigkeit für Asylverfahren, ZAR 2000, S. 16
- Loescher, Gil / Monahan, Laila (Hrsg.)* Refugees and International Relations, Oxford 1989
- Loescher, Gil/Milner, James/Edminster, Steve/Frelick, Bill* An agenda for enhanced European Union engagement in protracted refugee situations, Synopsis of a draft

ECRE/USCR Report, Entwurf vom 31.5.200 <http://unhcr.ch>, recherchiert am 1.6.2002

Macallister-Smith, Peter International Humanitarian Assistance. Disaster Relief Actions in International Law and Organization, Dordrecht 1985

Magazzeni, Gianni United Nations Initiatives in Humanitarian Emergencies Causing Forced Displacement, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 236

Marschik, Axel Subsysteme im Völkerrecht. Ist die Europäische Union ein „Self-Contained Regime“, Berlin 1997

Martenczuk, Bernd Die dritte Gewalt in der Europäischen Union, in: Assistententagung Öffentliches Recht, Gießen 2000, „Funktionen und Kontrolle der Gewalten.“, Stuttgart u.a. 2001, S. 223

Martin, Davis The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – the Ninth Sokol Colloquium on International Law, Dordrecht 1988

Martin, Davis Large-Scale Migrations of Asylum-Seekers, AJIL 1976, S. 603

Marugg, Michael Völkerrechtliche Definitionen des Ausdrucks „Flüchtling“, ein Beitrag zur Geschichte unter besonderer Berücksichtigung sogenannter De-facto-Flüchtlinge, Basel 1990

Marx, Reinhard Non-refoulement, Access to Procedures, and Responsibility for Determining Refugee Claims, IJRL 1995, S. 393

Matscher, Franz Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung in der Judikatur internationaler Gerichte, vornehmlich vor den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention, in FS Mosler 1983, S. 545

Matzka, Manfred Zur Notwendigkeit einer europäischen Migrationspolitik, in *Hailbronner/Weil*, Von Schengen nach Amsterdam, S. 75

McCoubrey, Hilaire (Hrsg.) International Humanitarian Law: modern developments in the limitation of warfare, 2. Auflage, Aldershot 1998

McDowall, Roy Co-ordination of Refugee Policy in Europe, in *Loescher/Monahan*, Refugees and International Relations, S. 179

Melander, Göran Internally displaced person, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 69

Meron, Theodor The Convergence between Human Rights Law and Humanitarian Law, in *Warner*, Human Rights and Humanitarian Law, S. 97

Mooney, Erin D. In-country protection: out of bonds for UNHCR? in *Nicholson/Twomey*, Refugee Rights and Realities, S. 200

- Morris, Nicholas* Protection Dilemmas and UNHCR's Response: A Personal View from within UNHCR, *IJRL* 1997, S. 492
- Morrison, /Crosland*, The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policy?, UNHCR, New Issues in refugee research, Working Paper No. 39, April 2001 <http://www.unhcr.ch/refworld/pubs/> recherchiert am 1.6.2002
- Mtango, Elly-Elikunda* Military and Armed Attacks on Refugee Camps, in *Loescher/Monahan*, Refugees and International Relations, S. 87
- Münz, Rainer/Weiner, Myron* Migration, Flucht und Außenpolitik, in *Angenendt*, Migration und Flucht, S. 208
- Muharremi, Robert* Hintergründe und Ausmaß der zwangsweisen demographischen Veränderungen im ehemaligen Jugoslawien, in *Fiedler*, Deportation - Vertreibung - „Ethnische Säuberung“, S. 111
- Müller, Jörg Paul/Widhaber, Luzius* Praxis des Völkerrechts. 3. Auflage Bern 2001
- Müller-Graff, Peter-Christian* Die fortentwickelnde Übernahme des Acquis der „Dritten Säule“ in die „Erste Säule“ der Union, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, S. 53
- Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.)* Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Der Dritte Pfeiler der Europäischen Union, Baden-Baden 1996
- Münch*, Flucht, Vertreibung, Deportation als Rechtsbegriffe, in *Blumenwitz*, Flucht und Vertreibung, S. 113
- Nanz, Klaus-Peter/Hildebrandt, Achim* Visumpraxis. Voraussetzungen, Zuständigkeiten und Verfahren in den Staaten des Schengener Abkommens, Starnberg 1999
- Nathwani, Niraj* The Purpose of Asylum, *IJRL* 2000, S. 354
- Nicholson, Frances / Twomey, Patrick (Hrsg.)* Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes, Cambridge 1999
- Noll, Gregor* Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection. The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library Volume 6. Den Haag, Boston, London, 2000
- Nuscheler, Franz* Internationale Migration: Flucht und Asyl, Opladen 1995
- Ogata, Sadako* Human Rights, Humanitarian Law and refugee Protection, in *Warner*, Human Rights and Humanitarian Law, S. 135
- Ogata, Sadako* Flüchtlinge und Migranten: Möglichkeiten der Steuerung von Wanderungsbewegungen, in *Angenendt*, Migration und Flucht, S. 239

- Opitz, Peter J.* Menschenrechte und Internationaler Menschenrechtsschutz im 20. Jahrhundert, München 2002 Vö B VIIIc, 383
- Oppermann, Thomas* Europarecht. Ein Studienbuch, 2. Auflage München 1999
- Pache, Eckhard/Schorkopf, Frank* Der Vertrag von Nizza, NJW 2001, S. 1377
- Pache, Eckhard* Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, EuGRZ 2000/01, S. 601
- Partsch, Karl Josef* Individuals in International Law, in *Bernhardt*, EPIL II, S. 957
- Pechstein, Matthias/Koenig, Christian* Die Europäische Union: die Verträge von Maastricht und Amsterdam, 3. Auflage Tübingen 2000
- Peers, Steve* Building fortress Europe: the development of European Union migration law, CMLReview 1999, S. 1235
- Pellonpää, Matti* Individual Reparation Claims under the European Convention on Human Rights, in *Randelzhofer/Tomuschat*, State Responsibility and the Individual, S. 109
- Perluss, Deborah/Hartman Joan F.* Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm, VJIL 1986, S. 551
- Petrovic, Drazen* Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology, EJIL 1994, S. 342
- Polakiewicz, Jörg* Die Verpflichtung der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Berlin 1993
- Polakiewicz, Jörg* Die Aufhebung konventionswidriger Gerichtsentscheidungen nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 1992, S. 804
- Pradetto, August* Die NATO, humanitäre Intervention und Völkerrecht, Aus Politik und Zeitgeschichte, 1999, S. 26
- Randelzhofer, Albrecht/ Tomuschat, Christian (Hrsg.)* State responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights, Den Haag 1999
- Randelzhofer*, The Legal Position of the Individual under Present International Law, in *Randelzhofer/Tomuschat*, State Responsibility and the Individual, S. 231
- Reilly, Rachael* A New Role for Human Rights Organisations in refugee Protection? in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 197
- Ress, Georg* The Duty to Protect and to Ensure Human Rights Under the European Convention on Human Rights, in *Klein (Hrsg.)*, The Duty to Protect and to Ensure Human Rights, S. 16

- Richmond, Anthony H.* Global Apartheid, Refugees, Racism, and the New World Order, Oxford u.a. 1994
- Rivera Houze, Marguerite* CIS Migration Convergence and Program of Action: A model for Addressing Human Rights and Forced Displacement, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 209
- Rosen, Klaus-Henning* (Hrsg.) Flucht: Ältere Menschen – vergessene Flüchtlinge, Jahrbuch der Deutschen Stiftung für UNO-Flüchtlingshilfe 1999/2000, Berlin 1999
- Rumpf, Christian* Nochmals: Zypern und die Türkei vor den Straßburger Menschenrechtsorganen, EuGRZ 1992, S. 458
- Schattenberg*, Deutsche Erfahrungen mit Schengen, in *Hailbronner/Weil*, Von Schengen nach Amsterdam, S. 23
- Scheinin, Martin* Forced Displacement and the Covenant on Civil and Political Rights, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 66
- Schieffer, Martin* Die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten in den Bereichen Asyl und Einwanderung, Baden-Baden 1998
- Schläppi, Erika* Menschenrechte in der bilateralen Entwicklungszusammenarbeit. Chancen und Grenzen aus völkerrechtlicher Sicht, Baden-Baden 1998
- Schmahl, Stefanie* Die Vergemeinschaftung der Asyl- und Flüchtlingspolitik, ZAR 1/2001, S. 3
- Schmahl, Stefanie* Der Menschenrechtsschutz in Friedenszeiten im Vergleich zum Menschenrechtsschutz im Krieg, in *Hasse/Müller/Schneider*, Humanitäres Völkerrecht, S. 41
- Schmid, Christian/Bartels, Romy* Handbuch zum Dubliner Übereinkommen, Baden-Baden 2001 EuR F Xd 44
- Schmitz, Thomas* Integration in der Supranationalen Union. Das europäische Organisationsmodell einer prozesshaften geo-regionalen Integration und seine rechtlichen und staatstheoretischen Implikationen, Baden-Baden 2001
- Schreckenberger, Waldemar* Von den Schengener Abkommen zu einer gemeinsamen Innen- und Justizpolitik, Verwaltungsarchiv 1997, S. 389
- Schreuer, Christoph* Die Bindung internationaler Organisationen an völkerrechtliche Verträge ihrer Mitgliedstaaten, in FS Zemanek 1994, S. 223
- Schweitzer, Michael* Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 7. Auflage Heidelberg 2000
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz /Stein, Torsten* Völkerrecht, 10. Auflage Köln 2000
- Simma, Bruno* Counter-measures and dispute settlement: a plea for a different balance, EJIL 1994, S. 103

- Sloan, James* The Dayton Peace Agreement: Human Rights Guarantees and their Implementation, *EJIL* 1996, S. 207
- Söllner, Alfons* Westdeutsche Asylpolitik, in *Ashkenasi*, Das weltweite Flüchtlingsproblem, S. 195
- Steinacker, Karl* Der Hohe Flüchtlingskommissar und die Mär von der unpolitischen Flüchtlingshilfe, in *Ashkenasi*, Das weltweite Flüchtlingsproblem, S. 178
- Steinbock, Daniel J.* The refugee definition as law: issues of interpretation, in *Nicholson/Twomey*, Refugee rights and realities, S. 13
- Streinz, Rudolf* Der Amsterdamer Vertrag: Rechtliche Vorgaben für seine Anwendung und Durchführung, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, S. 3
- Suhr, Oliver* Menschenrechte und Bevölkerungstransfer – Die Antwort des Völkerrechts auf die zwangsweise Dislokation von Bevölkerungsgruppen. Darstellung und Analyse der Studie der Unterkommission zur Verhinderung der Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten der UN-Menschenrechtskommission, in *Fiedler*, Deportation, Vertreibung, „Ethnische Säuberung“, S. 29
- Szasz, Paul* The Protection of Human Rights Through the Dayton/Paris Peace Agreement on Bosnia, *AJIL* 1990, S. 301
- Tanushev, Eva* Entwicklung, Stand und Perspektiven eines freien Personenverkehrs in Europa. Studien zum Öffentlichen Recht, Völker- und Europarecht, Band 4, Frankfurt am Main 2001
- Thränhardt, Dietrich* Zuwanderung als Ausgleich des demokratischen Defizits. Chance und Notwendigkeit für Europa?, in *Fritsch-Oppermann*, Loccumer Protokolle, Konkretionen für eine europäische Einwanderungsgesetzgebung, S. 66
- Thorburn, Joanne* Transcending Boundaries: Temporary Protection and Burden-Sharing in Europe, *JRL* 1995, S. 459
- Thun-Hohenstein, Christoph* Der Vertrag von Amsterdam, Wien u.a. 1997
- Tomuschat, Christian* Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law, in *Randelzhofer/Tomuschat*, State Responsibility and the Individual, S. 1
- Tomuschat, Christian* Are counter-measures subject to prior recourse to dispute settlement procedures? *EJIL* 1994, S. 77
- Tomuschat, Christian* State Responsibility and the Country of Origin, in *Gowlland-Debbas*, The problem of refugees in the light of contemporary international law issues, S. 59
- Towle, Richard* Human Rights Standards: a Paradigm for Refugee Protection?, in *Bayefsky/Fitzpatrick*, Human Rights and Forced Displacement, S. 26

- Traßl, Michael* Die Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen im Völkerrecht, Berlin 1994
- Triantafyllou, Dimitris* Zur Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, DÖV 1997, S. 192
- Türk, Volker* Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen, Berlin 1992
- Türk, Volker* The role of UNHCR in the development of international refugee law, in *Nicholson/Twomey*, Refugee rights and realities, S. 153
- UNHCR, Refugees by numbers, Ausgabe 2001, <http://unhcr.ch>, recherchiert am 1.6.2002
- UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Genf 1979, überarbeitet 1992
- van Boven, Theo* Compensation for victims of gross violations of human rights, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 339
- van der Klaauw, Johannes* Refugee Protection in Western Europe: a UNHCR perspective, in *Carlier/Vanheule*, Europe and Refugees, S. 235
- van Dijk, P./van Hoof, G.J.H.* Theory and Practice of the European Convention of Human Rights, 3. Auflage Den Haag 1998
- van Krieken, P.J. (Hrsg.)* Refugee Law in Context: The Exclusion Clause, Den Haag 1999
- van Selm-Thorburn, Joanne* Refugee Protection in Europe. Lessons of the Yugoslav Crisis, Den Haag 1998
- Vanheule, Dirk* A comparison of the judicial interpretations of the notion of refugee, in *Carlier/Vanheule*, Europe and Refugees, S. 91
- Vedstedt-Hansen, Jens* Non-admission policies and the right to protection: refugees' choice versus states' exclusion, in *Nicholson/Twomey*, Refugee Rights and Realities, S. 269
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno* Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3. Auflage Berlin 1984
- Villiger, Mark E.* Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1993
- von der Groeben, Hans/ Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.)*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5. Auflage Baden-Baden 1997
- von Arnim, Ruprecht* Asylrecht in der Europäischen Gemeinschaft vor und nach 1992, in *Barwig*, Asylrecht im Binnenmarkt, S. 297

- von Bethlenfalvy, Peter* Refugees, migrants and ethnic minorities in Europe, in *Alfredsson/Macallister-Smith*, The living law of Nations, S. 7
- Vukovich, Martin* Die Gemeinsame Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, in *Hummer*, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, S. 161
- Wagner, Matthias* Das Konzept der Mindestharmonisierung. Schriften zum Europäischen Recht, Band 70, Berlin 2001
- Warner, Daniel (Hrsg.)* Human Rights and Humanitarian Law: the Quest for Universality, Den Haag 1997
- Weber, Albrecht* Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Asylrechtsharmonisierung vor und nach Amsterdam, ZAR 1998, S. 147
- Weidenfeld, Werner/Hillenbrand, Olaf* Wie kann Europa die Immigration bewältigen? Möglichkeiten und Grenzen eines Einwanderungskonzepts, EA 1994, S. 1
- Weschke, Katrin* Internationale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte, Berlin 2001
- Widgren, Jonas* Europe and Internationale Migration in the Future: The Necessity for Merging Migration, Refugee, and Development Policies, in *Loescher/Monahan*, Refugees and International Relations, S. 49
- Winkler, Sebastian* Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 2001, S. 18
- Winkler, Sebastian* Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 EG-Vertrag und der Schutz der Menschen- und Flüchtlingsrechte durch internationale Abkommen, in *Hasse/Schneider/Müller*, Menschenrechte, S. 458
- Wittinger, Michaela* Die Einlegung einer Individualbeschwerde vor dem EGMR, NJW 2001, S. 1238
- Wolken, Simone* Antikommunismus und Eurozentrismus als Einflussfaktoren in der bundesdeutschen Asylpolitik, in *Ashkenasi*, Das weltweite Flüchtlingsproblem, S. 253
- Wolter, Miriam* Auf dem Weg zu einem gemeinschaftlichen Asylrecht in der Europäischen Union. Rechtsvergleichende Betrachtung des materiellen Asylrechts der EU-Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine Vergemeinschaftung der Materie, Baden-Baden 1999
- Zander, Constanze* Übersicht über die Entscheidungen des EGMR, InfAuslR 1999, S. 433
- Zieck, Marjoleine* UNHCR and Voluntary Repatriation of Refugees. A Legal Analysis, Den Haag 1997

Zimmermann, Andreas Der Vertrag von Amsterdam und das deutsche Asylrecht, NVwZ 1998, S. 450

Zolberg, Aristide/Suhrke, Astri/Aguayo, Sergej Escape from Violence. Conflict and the refugee crises in the Developing World, Oxford 1989

Verträge

Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951, BGBl. 1953 II S. 560; New Yorker Protokoll vom 31.1.1967, BGBl. 1969 II S. 1294 (GFK)

Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997, BGBl. 1998 II S. 387, ber. BGBl. 1999 II S. 416 (AV)

Charta der Vereinten Nationen vom 26.6.1945, BGBl. 1973 II S. 431; 1974 II S. 769; 1980 II S. 1252 (UN-Charta)

Einheitliche Europäische Akte BULLEG, Beilage 2/86 (EEA)

Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, BGBl. 1952 II S. 559 und 1969 II S. 1293 (EMRK)

Europäische Konvention zur Verhütung der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung vom 26.11.1987, BGBl. 1989 II, S. 946 (EAFK)

Flüchtlingskonvention des Völkerbundes vom 28.10.1933, League of Nations Treaty Series Vol. 159, S. 199

General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, vom 14.12.1995; ILM 1996, S. 198 (Abkommen von Dayton)

I. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde vom 12.8.1949, BGBl. 1954 II S. 783

II. Genfer Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See vom 12.8.1949, BGBl. 1954 II S. 813

III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12.8.1949, BGBl. 1954 II, S. 838

IV. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12.8.1949, BGBl. 1954 II S. 917, berichtet 1956 II S. 1586

I. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 8.6.1977, BGBl. 1990 II S. 1551 (ZP I)

II. Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte vom 8.6.1977, BGBl. 1990 II S. 1637 (ZP II)

Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1533 (IPBPR)

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1570

Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7.3.1966, BGBl. 1969 II S. 961

Maastrichter Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992, in Kraft getreten am 1.11.1993

Organization of African Unity, 'Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa' vom 10.9.1969, UNTS Band 1001 S. 46

Protokoll zu den Konsequenzen des Inkrafttretens des Dubliner Übereinkommens für einige Bestimmungen des Durchführungsübereinkommens zum Schengener Übereinkommen („Bonner Protokoll“) vom 26.4.1994, BGBl. 1995 II, S. 738

Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19.6.1990, BGBl. 1993 II S. 1010 (SDÜ)

Schengener Übereinkommen vom 14.6.1985, GMBL. 1986 S. 79

Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17.7.1998, EuGRZ 1998, S. 618

Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984, BGBl. 1990 II S. 246

Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.9.1954, BGBl. 1976 II S. 473

Übereinkommens über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags vom 15.6.1990, in Kraft getreten am 1.9.1997, BGBl. 1994 II S. 791 („Dubliner Übereinkommen“, DÜ)

Vereinbarung über Flüchtlingsseeleute vom 23.11.1957, BGBl. 1961 II S. 829

Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1957, in seiner ursprünglichen Fassung in Kraft getreten am 1.1.1958, in der aktuell gültigen Fassung BGBl. 1999 II S. 296

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, BGBl. 1985 II S. 927 (WVK)

Entscheidungsregister

1. Europäisches Gericht Erster Instanz (EuG) und Europäischer Gerichtshof (EuGH)

Annibaldi, Rs. C-309/96, EuGHE 1997 S. 7493
Brasserie du Pêcheur, verbundene Rs. C-46 und 48/93, EuGHE 1996 S. 1029
Costa/E.N.E.L., Rs. 6/64, EuGHE 1964 S. 1251
Dänische Pfandflaschenentscheidung, Rs. 302/1986, EuGHE 1988 S. 4607
EMRK, Gutachten 2/94, EuGHE 1996 S. 1759
Factortame, Rs. C-213/89, EuGHE 1990 S. 2433
Foto-Frost, Rs. 314/85, EuGHE 1987 S. 4199
Francovich, verbundene Rs. C-6 und 9/90, EuGHE 1991 S. 5357
Internationale Handelsgesellschaft, Rs. 11/70, EuGHE 1970 S. 1125
Johnston, Rs. 222/84, EuGHE 1986 S. 1651
Kommission ./. *Frankreich*, EuGHE 1997 I S. 6959
Mannesmannröhren-Werke AG, Urteil des EuG vom 20.2.2001, Rs. T/112/98
Nold, Rs. 4/73, EuGHE 1974 S. 491
Van Gend & Loos, Rs. 26/62, EuGHE 1963 S.1

2. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und Europäische Menschenrechtskommission (EMRKom)

Die Entscheidungen des Gerichts sind im Volltext abrufbar unter <http://hudoc.echr.coe.int>. Urteile des EGMR werden unter dem Namen des Beschwerdeführers mit Angabe des Entscheidungsjahres zitiert.

A. ./. *Vereinigtes Königreich* (1998)
Abdulaziz, Cabales und Balkandi (1985)
Ahmed ./. *Österreich* (1996) InfAuslR 1997, S. 279
Aksoy ./. *Türkei* (1996)
Amuur ./. *Frankreich* (1996) NVwZ 1997, S. 1102
Asenov ./. *Bulgarien* (1998)
Aydin ./. *Türkei* (1997)
Bankovic ./. *Belgien u.a.*, Zulassungsentscheidung des Gerichts vom 12.12.2001 zur Beschwerde Nr. 52207/99
Becker ./. *Dänemark*, Beschluss der EMRKom vom 3.10.1975, Beschwerde Nr. 7011/75
Beer und Regan ./. *Deutschland* (1999) EuGRZ 1999, S. 207
Bozano ./. *Frankreich* (1986)
Cantoni ./. *Frankreich* (1996) EuGRZ 1999, S. 193
Chahal ./. *Vereinigtes Königreich* (1996) NVwZ 1997, S. 1093
Cruz-Varas ./. *Schweden* (1991) EuGRZ 1991, S. 203
D. ./. *Vereinigtes Königreich* (1997) NVwZ 1998, S. 161
Drozd und Janousek ./. *Frankreich und Spanien* (1992)
Ergi ./. *Türkei* (1998)
Golder ./. *Vereinigtes Königreich* (1975)
Gül./. *Schweiz* (1996)

- HLR* ./ *Frankreich* (1997) InfAuslR 1997, S. 333
Irland ./ *Vereinigtes Königreich* (1978)
Jabari ./ *Türkei* (2000)
Kaya ./ *Türkei* (1998)
Kommission ./ *Frankreich* (1997)
Lawless ./ *Irland* (Nr.3) (1961)
Loizidou ./ *Türkei* (1996)
M.& Co ./ *Deutschland*, Beschwerde Nr. 13258/87, Entscheidung der EMRKom vom 9.2.1990, Decisions and Reports Band 64, S. 138
Matthews ./ *Vereinigtes Königreich* (1999) EuGRZ 1999, S. 200
Mentes ./ *Türkei* (1997)
Moustaquim ./ *Belgien* (1991) EuGRZ 1993, S. 552
Nsona ./ *Niederlande* (1996)
Osman ./ *Vereinigtes Königreich* (1998)
Plattform Ärzte für das Leben ./ *Österreich* (1988)
Selcuk ./ *Türkei* (1998)
Senator Lines ./ *15 Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Beschwerde Nr. 56672/00
Sinnarajah ./ *Schweiz* (1999)
Soering ./ *Vereinigtes Königreich* (1989) EuGRZ 1989, S. 314
T.I. ./ *Vereinigtes Königreich*, Beschwerde Nr. 43844/98, Zulassungsentscheidung der EMRKom vom 7.3.2000
Vilvarajah u.a. ./ *Vereinigtes Königreich* (1991) NVwZ 1992, S. 869
W ./ *Irland*, Zulassungsentscheidung der EMRKom zur Beschwerde Nr. 9360/81 vom 28.2.1983, Decisions and Reports Band 32, 1983, S. 211
Waite und Kennedy ./ *Deutschland* (1999)
Waite und Kennedy ./ *Deutschland*, Bericht der Kommission vom 2.12.1997
X./. *Vereinigtes Königreich* Zulassungsentscheidung der EMRKom vom 3.10.1972
X und Y ./ *Niederlande* (1985)
Zypern ./ *Türkei* (2001)

3. Internationaler Gerichtshof (IGH=ICJ)

- Barcelona Traction*, Urteil vom 5.2.1970, ICJ Reports 1970, S. 3
Nicaragua, Urteil vom 27.6.1986, ICJ Reports 1986, S. 14
Teheraner Geiselfall, Urteil vom 24.5.1980, ICJ Reports 1980, S. 3
Bosnien-Herzegowina ./ *Jugoslawien*, Entscheidung des IGH vom 8.4.1993 über vorläufige Maßnahmen, ICJ-Reports 1993, S. 3 ff. = ILM 1993, S. 890

4. BVerfG und BVerwG

- BVerfGE 1988, S. 203
 BVerfG NJW 1995, S. 2343
 BVerfG NJW 1996, S. 651
 BVerwG, Urteil vom 15.4.1997, EZAR 043, Nr. 21
 BVerwG, Urteil vom 24.5.2000

5. Andere

- Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien, Tadic-Entscheidung vom 2.10.1995, abrufbar unter <http://www.un.org/icty/judgement.htm>

Dokumente der Vereinten Nationen (United Nations, UN)

Abrufbar unter <http://www.un.org/documents/>

1. Generalversammlung der Vereinten Nationen (United Nations General Assembly, UNGA)

a. Resolutionen

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948, Res. 217 (III)

UNHCR-Statut, Annex zur Res. 428 (V) vom 14.12.1950

Erklärung zum Territorialen Asyl, Res. 2312 (XXII) vom 14.12.1967

UNGA Res. 194 (III) vom 11.12.1948

UNGA Res. 2958 (XXVII) vom 12.12.1972

UNGA Res. 3143 (XXVIII) vom 14.12.1973

UNGA Res. 3454 (XXX) vom 9.12.1975

UNGA Res. 35/124 vom 11.12.1980

UNGA Res. 36/125 vom 14.12.1981

UNGA Res. 41/70 vom 3.12.1986

UNGA Res. 44/137 vom 15.12.1989

UNGA Res. 47/105 vom 16.12.1992

UNGA Res. 48/116 vom 20.12.1993

UNGA Res. 49/169 vom 23.12.1994

b. Berichte

Report of the Secretary-General on the Meeting on Refugees and Displaced Persons in South-East Asia, 20-21 July 1979, A/34/627 vom 7.11.1979

Group of governmental experts, International cooperation to avert new flows of refugees, A/41/324 vom 13.5.1986

UNGA, Note on international protection: international protection in mass influx, vom 1.9.1995, A/AC/96/850

c. Exekutivkomitee des UNHCR (EXCOM)

abrufbar unter <http://www.unhcr.ch/>

EXCOM-Beschluss Nr. 15 (XXX) 1979, Refugees Without an Asylum Country

EXCOM-Beschluss Nr. 19 (XXXI) 1980 Temporary Refuge

EXCOM-Beschluss Nr. 22 (XXXII) 1981 Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx

EXCOM-Beschluss Nr. 36 (XXXVI) 1985 General Conclusion on International Protection

EXCOM-Beschluss Nr. 85 (XLIX) 1998 Conclusion on International Protection

EXCOM-Beschluss Nr. 87 (L), 1999 General Conclusion on International Protection

EXCOM-Beschluss Nr. 89 (LI) 2000 Conclusion on International Protection

Report on the 31st session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, A/AC.96/588 vom 20.10.1980

Report on the 32nd session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, A/AC.96/601 vom 22.10.1981

Report of the Sub-Committee of the Whole on International Protection: Executive Committee of the High Commissioner's Programme, 46th session, A/AC.96/858 vom 17.10.1995

Report on the 51st session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme, A/AC.96/944 vom 13.10.2000

UNHCR Note on international Protection vom 13.9.2001, A/AC.96/951

EXCOM, Bericht der 49. Sitzung, International Solidarity and Burden Sharing in All its Aspects: National, Regional and International Responsibilities for Refugees, A/AC.96/904 vom 7.9.1998

d. Global Consultations

Abrufbar unter <http://www.unhcr.ch>

EC/GC/01/4 vom 19.2.2001, Protection of refugees in mass influx situations: overall protection framework

EC/GC/01/5 vom 19.2.2001, The civilian character of asylum: separating armed elements from refugees

EC/GC/01/6 vom 19.2.2001, Practical aspects of physical and legal protection with regard to registration

EC/GC/01/7 vom 19.2.2001, Mechanisms of international cooperation to share responsibilities and burdens in mass influx situations

EC/GC/01/14 vom 15.6.2001, Regional Meeting in Budapest, Conclusions

EC/GC/01/15 vom 15.8.2001, Draft Report of the second meeting in the third track

EC/1994/SC/CRP.3, Comprehensive and Regional Approaches to Refugee Problems, vom 3.5.1994

2. Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC)

a. Menschenrechtskommission

Resolution 30 (XXXVI) vom 11.3.1980, *Report on the Thirty-sixth Session*, UN ESCOR, 1980, Supp. No. 3, E/CN.4/1408

Aga Khan, Saddrudin Study on Human Rights and Massive Exoduses vom 31.12.1981, E/CN.4/1503, angenommen von der Menschenrechtskommission am 8.3.1983 mit Resolution 1983/35, E/CN.4/1983/60

‘Compensation for victims of gross violations of human rights’ Resolution vom 2.3.1990, E/CN.4/Res/1990/35

‘The right of peoples to self-determination and its application to peoples under colonial or alien domination or foreign occupation’, Report of the Secretary-General vom 26.7.1990, E/CN.4/1990/10

‘Analytical report of the Secretary-General on internally displaced persons’ vom 14.2.1992, E/CN.4/1992/23

Mazowiecki, Tadeusz The situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia, Bericht vom 22.8.1995, E/CN.4/1996/9

‘Human rights and mass exoduses, Report of the Secretary-General vom 8.2.1996, E/CN.4/1996/42

“Basic Principles and Guidelines on the Right to Reparation for Victims of Gross Violations of Human Rights and International Humanitarian Law” vom 16.1.1997, E/CN.4/1997/104

van Boven, Theo ‘Fundamental Standards of humanity’: report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission resolution 1998/29, E/CN.4/1999/92 vom 28.12.1998

Deng, Francis M. Guiding Principles on Internally Displaced Persons, E/CN.4/1998/53/Add.2
E/CN.4/2000/83

Deng, Francis M. Report on Internally Displaced Persons’ ‘Mass Exoduses and displaced persons’ vom 17.1.2001, E/CN.4/2001/5

b. Subkommission zur Verhinderung von Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten

van Boven, Theo ‘Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms: preliminary report’, E/CN.4/Sub.2/1990/10 vom 26.7.1990

van Boven, Theo ‘Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms: progress report’, E/CN.4/Sub.2/1991/7 vom 25.7.1991

van Boven, Theo/Eide, Asbjorn ‘Declaration on minimum humanitarian standards’, Working Paper, E/CN.4/Sub.2/1991/55 vom 12.8.1991

Al-Khasawneh, Awn Shakat /Hatano, Ribot ‘The human rights dimensions of population transfer, including the implantation of settlers: preliminary report’ vom 6.7.1993, E/CN.4/Sub.2/1993/17 und E/CN.4/Sub.2/1993/17/Corr. 1 vom 5.8.1993

Al-Khasawneh, Awn Shakat ‘The Realization of Economic, Social and Cultural Rights. The Human Rights Dimensions of Population Transfer, Including the Implantation of Settlers’ UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/18 vom 30.6.1994 und Corr. 1 vom 25.7.1994

c. Resolutionen

ECOSOC Res. 672 (XXV) 1958

ECOSOC Res. 1503 (XLVIII) 1970

ECOSOC Res. 1990/36 Compensation for victims of gross violations of human rights

ECOSOC Res. vom 24.4.2001, E/CN.4/Res/2001/54

ECOSOC E/DEC/1997/278 'Human rights and mass exodus' vom 22.7.1997

3. Sicherheitsrat

S/Res/687 (1991)

S/Res/688 (1991)

S/Res/757 (1992)

S/Res/794 (1992)

S/Res/733 (1992)

S/Res/794 (1992)

S/Res/841 (1993)

S/Res/929 (1994)

S/Res/1199 (1998)

4. International Law Commission (ILC)

Alle Dokumente sind abrufbar im Elektronischen Archiv der ILC zur Staatenverantwortlichkeit unter <http://www.un.org/law/ilc/archives/statfra.htm>

Draft Articles on the Responsibilities of States for Internationally wrongful Acts, adopted by the ILC at its fifty-third session 2001, Official Records of the General Assembly, A/56/10

Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, adopted by the Drafting Committee on second reading, A/CN.4/602/Rev.1 vom 26.7.2001

Crawford, James, Special Rapporteur, Fourth report on State responsibility, A/CN.4/517 vom 2.4.2001

5. Sonstige

Abschlussklärung der Wiener Menschenrechtskonferenz vom 12.7.1993, A/CONF.157/23

UNHCR, International Meeting on Humanitarian Aid for Victims of the Conflict in the Former Yugoslavia: A comprehensive response to the humanitarian crisis in the former Yugoslavia, HCR/IMFY/1992/2, vom 24.7.1992

Dokumente der Europäischen Union

1. Entscheidungen und Verordnungen (VO)

Verordnung (EG) Nr. 1683/1995 vom 29.5.1995 zur einheitlichen Visagegestaltung, ABl. 1995 L 164, S. 1

Verordnung (EG) Nr. 1257/1996 über die humanitäre Hilfe, ABl. 1996 L 163, S. 1

Verordnung (EG) Nr. 574/1999 zur Bestimmung der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen, ABl. 1999 L 72, S. 2

Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15.3.2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, ABl. 2001 L 81, S. 1

Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11.12.2000 über die Einrichtung von "Eurodac" für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens; ABl. 2000 L 316 S. 1

Entscheidung über die Errichtung eines Europäischen Flüchtlingsfonds 2000/596/EG, ABl. 2000 L 252, S. 12; dazu der Durchführungsbeschluss der Kommission 2001/275/EG vom 20.3.2001, ABl. 2001 L 95, S. 27

2. Richtlinien (RL)

Initiative der Französischen Republik im Hinblick auf die Annahme von Richtlinien des Rates über die Harmonisierung der Geldbußen und Geldstrafen für Beförderungsunternehmen, die Drittstaatsangehörige ohne die für die Einreise erforderlichen Dokumente in die Mitgliedstaaten verbringen, ABl. 2000 C 269, S. 8

Initiative der Französischen Republik im Hinblick auf die Annahme eines Rahmenbeschlusses zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Beihilfe zur illegalen Einreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ABl. 2000 C 253, S. 6

Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20.7.2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten.; ABl. 2001 L 212, S. 12

Richtlinie 2001/51/EG vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Art. 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, ABl. 2001 L 187, S. 45

3. Rechtsetzungsvorschläge der Kommission

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, vom 24.5.2000, KOM(2000)303 endg., ABl. 2000 C 311 E, S. 251

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten, KOM (2001)181 endg., ABl. 2001 C 21 3 E, S. 286

Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaates, der für die Prüfung eines Asylantrages zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedsstaat gestellt hat. KOM (2001) 477 endg. vom 26.7.200, ABl. 2001 C 304 E, S. 192

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft vom 20.9.2000, KOM(2000)578 endg., ABl. 2001 C 62 E, S. 231

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, vom 12.9.2001, KOM(2001)510 endg., ABl. 2002 C 51 E, S. 325

Vorschlag für eine gemeinsame Maßnahme betreffend den vorübergehenden Schutz für Vertriebene vom 5.3.1997, KOM (1997)93 endg., ABl. 1997 C 106, S. 13

Vorschläge für Gemeinsame Maßnahmen in Bezug auf den vorübergehenden Schutz für vertriebene Personen und in Bezug auf konkrete Solidaritätsmaßnahmen im Hinblick auf die Zulassung und den Aufenthalt von vertriebenen Personen KOM (1998)372 endg., ABl. 1998 C 268, S. 13/S. 22; Stellungnahme des Parlaments vom 20.11.1998, ABl. 1998 C 379, S. 375

4. Sonstige

Europäisches Parlament, Ausschuss für Recht und Bürgerrechte, Bericht zu den Fragen des Asylrechts vom 26.9.1986, Dok. A2-227/86/A und B (Vetter-Bericht)

Entschließung des Rates vom 25.9.1995 zur Lastenverteilung hinsichtlich der Aufnahme und des vorübergehenden Aufenthaltes von Vertriebenen ABl. 1995 C 262 S. 1

Entschließung des Rates über Mindestgarantien für Asylverfahren vom 20./21.6.1995, ABl. 1996 C 274, S. 13

Gemeinsamer Standpunkt vom 4.3.1996 über die harmonisierte Anwendung des Begriffs „Flüchtling“ in Art. 1 der GFK; ABl. 1996 L 63, S. 2

Gemeinsame Maßnahme vom 26.5.1997 betreffend die Zusammenarbeit im Bereich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, ABl. 1997 L 147, S. 1

Beschluss des Rates vom 26.5.1997 über den Informationsaustausch betreffend die Hilfen für die freiwillige Rückkehr von Drittstaatsangehörigen, ABl. 1997 L 147, S. 3

„Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“, ABl. 1997 C 340, S. 105

Gemeinsame Maßnahme vom 27.4.1998 im Hinblick auf die Finanzierung gezielter Projekte zugunsten von vertriebenen Personen, die vorübergehenden Schutz in den Mitgliedstaaten gefunden haben, und von Asylbewerbern, ABl. L 138 vom 9.5.1998, S. 6

Gemeinsame Maßnahme vom 26.4.1999 betreffend Projekte und Maßnahmen zur konkreten Unterstützung der Aufnahme und freiwilligen Rückführung von Flüchtlingen, Vertriebenen und Asylbewerbern einschließlich Soforthilfemaßnahmen für Personen, die infolge der jüngsten Ereignisse aus dem Kosovo geflüchtet sind; ABl. L 114 vom 1.5.1999, S. 2.

Beschluss 1999/435/EG des Rates vom 20.5.1999 zur Bestimmung des Schengen-Besitzstandes zwecks Festlegung der Rechtsgrundlagen für jede Bestimmung und jeden Beschluss, die diesen Besitzstand bilden, ABl. 1999 L 176, S. 1

Beschluss 1999/436/EG des Rates vom 20.5.1999 zur Festlegung der Rechtsgrundlagen für die einzelnen Bestimmungen und Beschlüsse, die den Schengen-Besitzstand bilden, ABl. 1999 L 176, S. 17

Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000, ABl. 2000 C 364, S. 1

‘Evaluation of the Dublin Convention’, Commission Staff working paper, vom 13.6.2001 SEC (2001) 756,

Entschließung des Rates vom 26.2.2001 zur Stärkung der Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Union im Bereich des Katastrophenschutzes, ABl. 2001 C 82, S. 1

Dokumente der Europäischen Union zur Migrationspolitik

1. Rat:

Schlussfolgerung des Rates von Edinburgh vom 12.12.1992, Bulletin der Europäischen Gemeinschaft 12/1992

Schlussfolgerung des Rates vom 20.6.1994, ABl. C 274, S. 49

Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Tampere vom 15./16.10.1999, SN 200/99

Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Helsinki vom 10./11.12.1999, SN 300/99

Bericht an den Europäischen Rat von Nizza, SN 13993/00, SN 13994/00

Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Nizza vom 7. bis 9.12.2000, SN 400/00

Schlussfolgerungen des Rates von Laeken vom 14./15.12.2001, SN 300/01

2. Kommission:

Mitteilungen der Kommission zu Asyl SEK (1991)1857 endg. und Einwanderung SEK (1991)1855 endg.

Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP über die Einwanderungs- und Asylpolitik, KOM (94)23 endg.

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Anzeiger der Fortschritte bei der Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union vom 24.3.2000, KOM (2000)167 endg.

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Anzeiger der Fortschritte bei der Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union, Aktualisierung für das 2. Halbjahr 2000, vom 30.11.2000, KOM (2000)782 endg.

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Anzeiger der Fortschritte bei der Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union, Aktualisierung für das 1. Halbjahr 2001, vom

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament für ein gemeinsames Asylverfahren und einen unionsweit geltenden einheitlichen Status für Personen, denen Asyl gewährt wird, vom 22.11.2000, KOM (2000)755 endg.

Mitteilung der Kommission an den Rat und das europäische Parlament über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft vom 22.11.2000, KOM (2000)757 endg.

Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über einen offenen Koordinationsmechanismus für die Migrationspolitik der Gemeinschaft, vom 11.7.2001, KOM(2001)387 endg.

3. Parlament (EP):

Entschließung vom 19.1.1994 zu den Grundprinzipien einer europäischen Flüchtlingspolitik, Dok. A3-0402/93, abgedruckt in EuGRZ 1994, S. 141

Entschließung zur Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP betreffend die Zuwanderungs- und Asylpolitik, ABl. 1995 C 269, S. 156

4. Sonstige:

Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, vom Rat am 3.12.1998 angenommener Text, ABl. EG 1999 C 19, S. 1