

Im Dialog

Beiträge aus der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart

2 | 2019



Deutsche und europäische
Migrationspolitik – Bewährungsprobe
für die Menschenrechte
(Hohenheimer Tage
zum Migrationsrecht 2019)

Impressum



Herausgeberin des Online-Journals:
[Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart](#)
Im Schellenkönig 61
70184 Stuttgart
Telefon: +49 711 1640-600
E-Mail: info@akademie-rs.de

ISSN 2698-5446

Koordination des Online-Journals:
Dr. Christian Ströbele (dialog@akademie-rs.de)

Layout: Corinna Schneider, Heidelberg
Titelbild: ©Akademie

Herausgeber*innen dieser Ausgabe
Klaus Barwig/Constantin Hruschka/Constanze Janda/
Konstanze Jüngling

The content is licensed under a [Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License](#). / Alle Inhalte sind lizenziert mit einer [Creative Commons Namensnennung](#) – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

Inhalt

Abkürzungen	3
<i>Constantin Hruschka/Constanze Janda/Konstanze Jüngling</i> Vorwort	21
<i>Heiner Bielefeldt</i> Die Bedeutung der Menschenrechte für Europa	25
<i>Nora Markard</i> Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa	49
<i>Bernhard Franke/Nathalie Schlenzka</i> Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung	67
<i>Uwe Berlit</i> Rechtsschutz und effektive Umsetzung der Ausreisepflicht	87
<i>Tim Rohmann</i> Mindeststandards verAnkERn – AnKER-Zentren und die Beschleunigung von Asylverfahren	117

Inhalt

Klaus Lörcher

Interventionsmöglichkeiten für NGOs vor dem EGMR in
Migrations- und Asylrechtsfällen 161

Holger Hoffmann

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten unter
besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls 173

Constantin Hruschka

Grenzkonstruktionen und Raumdimensionen
Sind Freizügigkeit und Asylrecht im Schengen-Raum
miteinander vereinbar? 195


Stefan Keßler

Frontex: Eine neue Super-Agentur der EU? 229

Andreas Fisch

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?
Ein Plädoyer für eine Politik der Prävention von Krisen 239

Abkürzungen



a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
a. M.	anderer Meinung
AA	Auswärtiges Amt
Abg.	Abgeordnete(r)
ABH	Ausländerbehörde
ABl., ABl.EU	Amtsblatt der Europäischen Union
ABRS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Abs.	Absatz
ADrs.	Ausschussdrucksache
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht, Arbeitsgericht, Arbeitsgemeinschaft, Arbeitgeber
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Alg	Arbeitslosengeld
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
ANA-ZAR	Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht
ÄndG	Änderungsgesetz
ÄndVO	Änderungsverordnung
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse

Abkürzungen

AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
APVO	Ausländerpolizeiverordnung
ARB	Beschluss des Assoziationsrates EWG–Türkei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ArGV	Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer (Arbeitsgenehmigungsverordnung)
Art.	Artikel
AssAbk.	Assoziationsabkommen
AssR	Assoziationsrecht EWG – Türkei
AStV	Ausschuss der Ständigen Vertreter (der Mitgliedstaaten bei der Europäischen Union)
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG (DVO)	Asylverfahrensgesetz (Durchführungsverordnung)
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AuAS	Ausländer- und Asylrecht – Schnelldienst
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
Aufl.	Auflage
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz (Gesetz zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Verkehr mit ausländischen Staaten)
AusLG	Ausländergesetz
AuslGebV	Ausländer-Gebührenverordnung
AuslR	Ausländerrecht
AVV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
AVwV-AufenthG	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz
Az.	Aktenzeichen
AZR	Ausländerzentralregister
AZRG	Ausländerzentralregistergesetz
B.	Beschluss
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BAGFW	Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege

Abkürzungen

BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BAnz	Bundesanzeiger
BayOBLG	Bayerischer Oberlandesgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BE	Berlin
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
ber.	berichtigt
BerlK-GG	Berliner Kommentar zum Grundgesetz
Beschl.	Beschluss
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung
Bespr.	Besprechung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BleiRÄndG	Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	Bundesminister(ium) des Innern
BPolG	Bundespolizeigesetz
BQFG	Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRat	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache

Abkürzungen

BReg	Bundesregierung
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Bundessozialgericht Entscheidungssammlung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bspw., Bsp.	beispielsweise, Beispiel
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG-K	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Bundesvertriebenengesetz
BvL/BvR	Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BWG	Bundeswahlgesetz
BY	Bayern
bzgl.	bezüglich
BZRG	Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
CAT	Committee against Torture (Anti-Folter-Komitee der Vereinten Nationen)
CCME	Commission for Migrants in Europe
CEPS	The Centre for European Policy Studies
CMLR	Common Market Law Report
CML Rev	Common Market Law Review
COM	Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament
CRC	Committee on the Rights of the Child
D	Deutschland
d. h.	das heißt
DA	Dienstanweisung
DAV	Deutscher Anwaltsverein

Abkürzungen

ders./dies.	derselbe/dieselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
dgl.	dergleichen
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V.
DIM	Deutsches Institut für Menschenrechte
DMP	Disease-Management-Programm
Dok.	Dokument(ation)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
dt.	deutsch
DV	Durchführungsverordnung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entwurf
EAE	Erstaufnahmeeinrichtung
EASO, EAUB	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (European Asylum Support Office)
eAT	elektronischer Aufenthaltstitel
ebd.	ebenda
ECJ	European Court of Justice
ECLI	European Case Law Identifier
ECRE	Europäischer Flüchtlingsrat (European Council for Refugees and Exiles)
ECRI	Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz
ed, eds	Herausgeber
EEF	Europäischer Entwicklungsfonds
EES	Entry/Exit System
EFA	Europäisches Fürsorgeabkommen
EFF	Europäischer Flüchtlingsfonds
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EG-DS-RiLi	Europäische Datenschutzrichtlinie
eGK	elektronische Gesundheitskarte
EGMR/ECHR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-VerfO.	Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EGRL	Richtlinie der Europäischen Union

Abkürzungen

EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EHRC	Equality and Human Rights Commission
EJML	European Journal of Migration and Law
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Reporter
ELRev.	European Law Review
EMN	European Migration Network
EMPL	Europäisches Parlament – Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EP	Europäisches Parlament
ErgL	Ergänzungslieferung
ESF	Europäischer Sozialfond
ESTG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EU-DSRL	Europäische Datenschutzrichtlinie
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht
EURODAC	Europäische Datenbank zur Speicherung von Fingerabdrücken
EUV	Vertrag über die Europäische Union
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EZAR	Entscheidungssammlung zum Zuwanderungs-, Asyl- und Freizügigkeitsrecht
f., ff.	folgende/n Seite/n; für
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

Abkürzungen

FD-SozVR	Fachdienst Sozialversicherungsrecht
FEVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft und Recht (Zeitschrift)
FRA	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (engl.: European Union Agency for Fundamental Rights)
FreizügG	Freizügigkeitsgesetz
FrG	Fremdengesetz (Österreich)
Frontex	Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (Frontières extérieures/for external borders)
Fs.	Festschrift
g., gg.	gegen
G	Gesetz
GA	Generalanwältin/Generalanwalt
GAST	Gaststättengesetz
GB	Geschäftsbericht
GD	Generaldirektion (der EU-Kommission)
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GIZ	Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
GK	Gemeinschaftskommentar, Große Kammer
GKI	Gemeinsame Konsularische Instruktion
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GRC, GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grdsl.	grundsätzlich
GTAZ	Das Gemeinsame Terrorismusabwehrzentrum

Abkürzungen

GU	Gemeinschaftsunterkunft
GuK	BIBB-Forschungsprojekt „Gemeinsamkeiten und Unterschiede kaufmännisch-betriebswirtschaftlicher Aus- und Fortbildungsregelungen“
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HB	Bremen
HE	Hessen
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
Hg.	Herausgeber
HH	Hamburg
HK-AuslR	Handkommentar Ausländerrecht
HRC	Human Rights Committee (UN-Menschenrechtsausschuss)
HRG	Hochschulrahmengesetz
HRLJ	Human Rights Law Journal
HS	Halbsatz
HStR	Handbuch des StaatsRechts
HSÜ	Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern
HTK-AuslR	Hypertextkommentar zum Ausländerrecht
HwO	Handwerksordnung
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e.	id est (das ist/heißt)
i. H. v.	in Höhe von
i. S., i. S. d., i. S. v.	im Sinne, im Sinne des, im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
iaf	Verband binationaler Familien und Partnerschaften
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICC	International Coording Committee of International Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights
ICJ	International Court of Justice/International Commission of Jurists
ICMC	International Catholic Migration Commission
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz)

Abkürzungen

IGH	Internationaler Gerichtshof
IHK	Industrie- und Handelskammer
IHK-Fosa	(Foreign Skills Approval) ist das bundesweite Kompetenzzentrum der deutschen Industrie- und Handelskammern für die Prüfung und Anerkennung ausländischer Berufabschlüsse
IKT	Informations- und Kommunikationstechnik
ILO	International Labour Organization
IM	Innenministerium
IMI	EU-Binnenmarktinformationssystem
IMIS	Institut für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien
IMK	Innenministerkonferenz
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
IntV	Integrationskursverordnung
IOM	International Organization for Migration
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IQ	Integration durch Qualifizierung (bundesweites Förderprogramm)
IRG	Internationales Rechtshilfegesetz
ism	Institut für Sozialpädagogische Forschung Mainz e. V.
ISO	International Organization for Standardization (Internationale Organisation für Normung)
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAMt	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
Jg.	Jahrgang
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JRS	Jesuit Refugee Service (Jesuiten-Flüchtlingsdienst Europa)
jurisPK	juris Praxis Kommentar
jurisPR	juris Praxis Report
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung

Abkürzungen

Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KK	Karlsruher Kommentar oder Kasseler Kommentar
KIA	Kleine Anfrage
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
KSÜ	Haager Minderjährigenschutzabkommen (Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern)
KV	Krankenversicherung
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, Loseblattsammlung Neuwied
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LIBE	Europäisches Parlament – Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
lit.	Litera (Buchstabe)
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LPK	Landespsychotherapeutenkammer
LSG	Landessozialgericht
LT	Landtag
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
m.	mit
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom/von
MdB	Mitglied des Bundestags
MdEP	Mitglied des EP
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung

Abkürzungen

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MINT	Mathematik, Informatik, Naturwissenschaft, Technik
Mio.	Million(en)
MMR aktuell	Multimedia und Recht (Newsletter)
MNet	www.migrationsrecht.net – Fachportal zum Ausländerrecht
MOE-Abkommen	Abkommen mit den mittelosteuropäischen Staaten
mpi	Migration Policy Institute
Mrd.	Milliarde(n)
MRM	MenschenRechtsMagazin des MenschenRechtsZentrums (Potsdam)
MS	Mitgliedstaat(en)
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
mtl.	monatlich
MüKo	Münchner Kommentar (Gesetzeskommentar zu verschiedenen Gesetzen)
MV	Mecklenburg-Vorpommern
n. F.	neue Fassung
N. S.	S. 152 Fn 3
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Österreich)
NATO	North Atlantic Treaty Organization
nds., Nds.	niedersächsisch(es), Niedersachsen
NdsRPfl	Niedersächsische Rechtspflege (Zeitschrift)
NGO/NRO	non-governmental organization/Nichtregierungsorganisation(en)
NI	Niedersachsen
NJ	Neue Justiz
NJW, NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, -Rechtsprechungsreport
No., Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
Ns.	Nachsatz
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, -Rechtsprechungsreport
Nw.	Nachweise
NZA, NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, -Rechtsprechungsreport
NzFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht

Abkürzungen

NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o.	oben
o. ä.	oder ähnlich
o. g.	oben genannten
OAU	Organisation for African Unity (Organisation für Afrikanische Einheit)
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OEWG	United Nations Environment Programme – Reports of Open-Ended Working Group Meetings of the Parties to the Montreal Protocol
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights (Hochkommissariat für Menschenrechte)
OLG	Oberlandesgericht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeiten-Gesetz
p. a.	per anno (jährlich)
PACE	Parlamentarische Versammlung des Europarates
Par.	Paragraph
PersV	Die Personalvertretung. Fachzeitschrift des gesamten Personalwesens für Personalvertretungen und Dienststellen
PICUM	Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
PIPr	Plenarprotokoll
PrAPVO	Preußische Ausländerpolizeiverordnung
PTBS	Posttraumatische Belastungsstörung
QRL	Qualifizierungsrichtlinie/Qualifikationsrichtlinie
RBEG	Regelbedarfsermittlungsgesetz
rd.	rund
RD	Regionaldirektion (Bundesagentur für Arbeit)

Abkürzungen

RdErl	Runderlass
Rdnr., Rn.	Randnummer
RF-RL	Rückführungs-Richtlinie
RL	Richtlinie
RP	Rheinland-Pfalz
RR	Rechtsprechungsreport
RRF	Resettlement-Registrierungsformular
Rs.	Rechtssache des EuGH
RSCAS	Robert Schuman Centre of Advanced Studies
Rspr.	Rechtsprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
Rz.	Randziffer
s., s. a.	siehe, siehe auch
S.	Seite, Satz
SAB	Sächsischer Ausländerbeauftragter
SächsHSFG	Sächsisches Hochschulfreiheitsgesetz
SächsVbl.	Sächsische Verwaltungsblätter
SAEGA	Strategischer Ausschuss für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen (Rat der Europäischen Union)
SCB	Schwedisches Statistikamt
SchÜbkDÜbkG	Gesetz zu dem Schengener Übereinkommen vom 19. Juni 1990 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SEC/SEK	Arbeitsdokument der Europäischen Kommission
SER	Selbsteintrittsrecht
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit. Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht
SGK	Schengener Grenzkodex
SH	Schleswig-Holstein
SIS	Schengener Informationssystem
SL	Saarland

Abkürzungen

Slg.	Sammlung
SN	Sachsen
sog.	sogenannt(e/r)
SOLID	EU-Programm „Solidarity and management of migration flows“
SOU	Statens Offentliga Utredningar (Swedish Government Official Reports)
SozR	Sozialrecht
SozSich	Soziale Sicherheit. Zeitschrift für Arbeit und Soziales
SPRAR	Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (Schutzsystem für Asylsuchende und Flüchtlinge)
ST	Sachsen-Anhalt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StAR-VAH	Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zum Staatsangehörigkeitsrecht
StAR-VwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Staatsangehörigkeitsrecht
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, Internationales Privatrecht des In- und Auslands)
StBW	Die Steuerberater Woche
StGB	Strafgesetzbuch
StMAS	(Bayerisches) Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung
StPO	Strafprozessordnung
StrafR	Strafrecht
StS	Strafsenat; Staatssekretär
SV	Sachverständige(r)
SVR	Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Migration und Integration
SWB	Stiftung Wissenschaft und Politik
SWD	Commission Staff Working Document
Swiss Pol. Sc. Rev.	Swiss Political Science Review
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik
SWR	Südwestrundfunk
t A	tatsächlicher Aufenthalt
TH	Thüringen

Abkürzungen

THW	Technisches Hilfswerk
U.	Urteil
u. a.	unter anderem, und andere
u. a. m.	und anderes mehr
u. U.	unter Umständen
UA	Untersuchungsausschuss
UAbs.	Unterabsatz
UKLaG	Unterlassungsklagengesetz
UMF	unbegleitete minderjährige Flüchtlinge
UmsG	Umsetzungsgesetz
UN, UNO	United Nations
UNECE	Task Force der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen)
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
unv.	unveröffentlicht
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
v.	versus (gegen)
v. H.	vom Hundert
v. a.	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Var.	Variante
VBl.	Verwaltungsblatt
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VDJ	Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen
Verb. RS/Rs	Verbundene Rechtssache (des EuGH)
Verf.	Verfasser, Verfasserin
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG, VGH	Verwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VHS	Volkshochschule

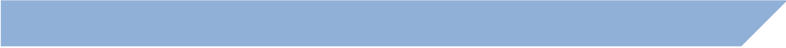
Abkürzungen

VIS	Visum-Informationssystem
VK	Visakodex, Vereinigtes Königreich
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
Vol.	Volume = Band
vs.	versus
VV	Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift(en)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WD	Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages
WHO	World Health Organisation (Weltgesundheitsorganisation)
WI	Wet Inburgering = Integrationsgesetz (NL)
Wib	Wet Inburgering in het buitenland = Gesetz zur Integration im Ausland (NL)
WIN	Wet Inburgering Nieuwkomers = Gesetz zur Integration neuer Einwanderer (NL)
wiss.	wissenschaftlich
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSK-Rechte	wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte
WTO	World Trade Organization
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
z. Z.	zurzeit, zur Zeit

Abkürzungen

ZAB	Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen bei der Kultusministerkonferenz
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZAV	Zentrale Auslands- und Fachvermittlung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZEA	Zentrale Erstaufnahmeeinrichtung
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfJ	Zeitschrift für Jugendrecht
ZfSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZIAS	Zeitschrift für ausländ. u. intern. Arbeits- und Sozialrecht
Ziff.	Ziffer
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
Zl.	Aktenzeichen des Österreichischen Verwaltungsgerichtshofes
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZusProt	Zusatzprotokoll
ZusProtAssAb	Zusatzprotokoll Assoziationsabkommen EWG-Türkei
zzgl.	zuzüglich

Vorwort



Am 10. Dezember 2018 kamen in Marrakesch Vertreter*innen aus 164 Ländern zusammen, um feierlich den Globalen Pakt für sichere, geordnete und reguläre Migration anzunehmen. Für die feierliche Zeremonie, die der Bekräftigung eines multilateralen und kooperativen Ansatzes hinsichtlich der Steuerung von Migration diente, wurde bewusst der 70. Jahrestag der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) gewählt: An keinem anderen Feld entscheiden sich national und international so weitreichende Fragen des menschlichen Miteinanders, des globalen Umgangs miteinander wie auf dem Feld der Migrationspolitik. Am Verhältnis zu Migrierenden, und insbesondere zu Schutzbedürftigen, zeigt sich, wie ernst die Idee der Menschenrechte genommen werden kann, was jeder/r Einzelne zu leisten bereit ist für die selbstbestimmte Entfaltung und den Schutz jedes Einzelnen – unabhängig von deren Hautfarbe, deren Religion und, vor allem, deren Herkunft.

Vor diesem Hintergrund stellten die Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht 2019, welche – unter Verantwortung des Fachbereichs Migration und Menschenrechte der Akademie der Diözese Rottenburg-Stuttgart – bereits zum 35. Mal im Tagungszentrum Hohenheim stattfanden, die menschenrechtlichen Aspekte aktueller deutscher und europäischer Migrationspolitik kritisch auf den Prüfstand. Unter dem Motto „Deutsche und europäische Migrationspolitik – Bewährungsprobe für die Menschenrechte“ setzten sich Vertreter*innen aus Politik, Verwaltung, Wissenschaft, Rechtsprechung und NGOs vom 25.–27. Januar 2019

unter anderem mit folgenden zentralen Fragen auseinander: Wie ist es um das menschenrechtliche Fundament der deutschen und europäischen Migrationspolitik bestellt? Wie belastbar ist dieses und wie gestaltet sich dessen praktische Umsetzung? Und schließlich: Auf welchen Wegen und mit welchen Mitteln kann zur Bewahrung und Stärkung menschenrechtlicher Standards in der Migrationspolitik beigetragen werden?

Die vorliegenden Artikel basieren auf den Beiträgen von Referierenden, die diese für eine Veröffentlichung ausgearbeitet haben. Die darin behandelten Themen – angefangen von der grundsätzlichen Frage der Bedeutung der Menschenrechte für Europa bis hin zu konkreten Interventionsmöglichkeiten für NGOs vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Migrations- und Asylrechtsfällen – geben einen Ausschnitt der vielfältigen Diskussionen dieser Tagung wieder.

Die Beiträge machen deutlich: Rund 70 Jahre nach der Verabschiedung der Allgemeinen Menschenrechtserklärung gibt es keinen Grund zur Annahme, dass die Wahrung von Menschenrechten in der Migrationspolitik ein Selbstläufer oder eine *conditio sine qua non* sind. Im Gegenteil: Mehr denn je gilt, dass die praktische Bedeutung allgemein anerkannter Menschenrechtsstandards stetig neu erarbeitet, stetig neu definiert, aktualisiert und auch zunehmend verteidigt bzw. gar zurückerobert werden will. Unabhängig davon, ob von rechtlichen Mindeststandards in den neu geschaffenen Ankerzentren, vom Familiennachzug zu subsidiär Geschützten oder aber von global verantwortlichen Politiken zur Reduktion von Fluchtgründen die Rede ist: So fundamental in diesen Handlungsfeldern die Wahrung der Menschenrechte der betroffenen Personen ist, so wenig selbstverständlich bzw. zwingend scheinen diese als Leitmotiv für das Handeln in der migrationspolitischen Realität anerkannt zu sein. Es ist Aufgabe der Politik, der Verwaltung, der Rechtsprechung sowie der Zivilgesellschaft, die wichtigste Errungenschaft des Zweiten Weltkriegs, nämlich die „Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen“ (Präambel, AEMR) zu verteidigen, zu schützen und zu stärken – und dies ganz besonders in einem Feld, in dem die ei-

gene Glaubwürdigkeit, der eigene humanitäre Anspruch so stark diskutiert wird wie aktuell auf dem Feld der Migrationspolitik. Die vorliegenden Beiträge sollen der sachlichen und fachlichen Förderung dieser Diskussion dienen. Wir hoffen und glauben, dass die in den Beiträgen aufgeworfenen Fragen und Antworten zu einer Fortsetzung und Vertiefung der Thematik beitragen und sind daher sehr froh, dass diese „open access“ zur Verfügung stehen.

München, Speyer und Stuttgart, im Juni 2019

Klaus Barwig, Constantin Hruschka, Constanze Janda und Konstanze Jüngling

Weitere Materialien der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht 2019 – Powerpoint-Präsentationen, Videomitschnitte der einzelnen Diskussionseinheiten sowie journalistische Berichterstattung – sind unter folgendem Link einsehbar: https://www.akademie-rs.de/vrueck_22364

Die Bedeutung der Menschenrechte für Europa



1. Europa weist über sich selbst hinaus

Das Projekt der europäischen Einigung wurde vor Kurzem, nämlich am 5. Mai 2019, 70 Jahre alt.¹ Mit dieser Feststellung kann man Überraschungen auslösen; und Menschen fangen typischerweise an zu rechnen, wenn sie dieses Datum hören. Das Überraschungsmoment zeigt freilich nur, wie eng wir Europa, jedenfalls das politisch-institutionalisierte Europa, mittlerweile mit der Europäischen Union (EU) assoziieren, ja geradezu gleichsetzen. Dies geschieht weitgehend zu Lasten des Europarats, der in Fragen der Menschenrechte Europa enorm vorangebracht hat und doch insgesamt wenig öffentliche Aufmerksamkeit findet. Der Europarat („Council of Europe“/„Conseil d’Europe“) wurde am 5. Mai 1949 von zehn Gründernationen aus der Taufe gehoben. Sein 70. Geburtstag, den kaum jemand im Blick zu haben scheint, markiert zugleich einen wichtigen Jahrestag für die Entwicklung der Menschenrechte in Europa und in der Welt. Die Gründungsdokumente dessen,

1 Ein gleichnamiger Vortrag wurde im Januar 2019 im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht gehalten. Beim vorliegenden Text handelt es sich um die ausgearbeitete Version dieses Vortrags. Zum Zeitpunkt der Rede lag der 70. Jahrestag der Gründung des Europarats noch in der Zukunft.

was wir heute die Europäische Union nennen, sind hingegen ein knappes Jahrzehnt jünger – daher die Konfusion. Der Europarat umfasst derzeit 47 Mitgliedsstaaten und ist damit erheblich größer als die EU mit aktuell 28 Staaten – einschließlich des Vereinigten Königreichs, dessen Zukunft außerhalb oder vielleicht doch innerhalb der EU derzeit völlig unkalkulierbar erscheint. Zu den Mitgliedern des Europarats gehören auch einige Staaten, deren Territorium in den asiatischen Raum hineinreicht oder ganz im geographisch verstandenen Asien liegt: Russland, Ukraine, Türkei, Armenien, Aserbeidschan und Georgien. Im Gesamt- raum des Europarats leben derzeit mehr als 800 Millionen Menschen; wiederum bleibt die EU mit (einschließlich des Vereinigten Königreichs) ca. 500 Millionen Menschen erheblich dahinter zurück.

Dass die EU so ungemein viel mehr Aufmerksamkeit erfährt als der Europarat, hat nachvollziehbare Gründe. Institutionell ist die EU weit dichter ausgestaltet, sie verfügt über ein ungleich höheres Budget, ihre Integration reicht viel tiefer, und sie bringt politisch weit mehr Gewicht auf die Waage als der Europarat. Anders als der Europarat, den man nach wie vor in traditionellen politischen und rechtlichen Kategorien eines Staatenbundes beschreiben kann, gilt die EU längst als ein Gebilde *sui generis* – irgendwo zwischen Staatenbund und Bundesstaat. Das seit 1979 direkt gewählte EU-Parlament repräsentiert den Anspruch, über die Einzelstaaten hinaus gemeinschaftliche europäische Politik zu betreiben – oft im kritischen Gegenüber zur mächtigen EU-Kommission sowie zum Europäischen Rat² der Staats- und Regierungschefs und flankiert von einer integrationsfreundlichen Rechtsprechung des EU-Gerichtshofs (EuGH) in Luxemburg.

Wenn es um das Thema Menschenrechte geht, kommt man am Europarat jedoch unmöglich vorbei. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) des Europarats bildet nach wie vor das Kernstück des

2 Die Terminologie ist hier einmal mehr eine Quelle der Verwirrung, klingen die Begriffe „Europäischer Rat“ („European Council“) und „Europarat“ („Council of Europe“) doch so ähnlich, dass man sie leicht verwechselt. Dabei gehören sie ganz unterschiedlichen institutionellen Bezugssystemen an.

Menschenrechtsschutzes in unserer Großregion. Sie stammt aus dem Jahre 1950 und trat bereits 1953 in Kraft. Inhaltlich folgt sie weitgehend wörtlich der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) der Vereinten Nationen von 1948.³ Da die Umsetzung der AEMR in völkerrechtlich verbindliche Verträge auf UN-Ebene erst sehr viel später gelang⁴, kann man mit Fug und Recht sagen, dass die EMRK den ersten – wenn auch territorial begrenzten – völkerrechtlich gültigen Menschenrechtsvertrag überhaupt darstellt. Nicht zuletzt darin besteht ihre historische Bedeutung. Einklagbar ist die EMRK über den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), der seinen Sitz in Straßburg hat.⁵ Mit dem Ende der Ost-West-Spaltung ist die EMRK endgültig zum menschenrechtlichen Referenzdokument für Gesamteuropa – und weit darüber hinaus – avanciert. Zugleich schoss die Zahl der Fälle, die vor dem seit 1998 ständig tagenden EGMR landeten, exponentiell so sehr in die Höhe, dass der Gerichtshof zeitweise daran zu zerbrechen drohte.⁶

Das Straßburger Gericht gilt als ein Leuchtturm für die Menschenrechte. Dazu eine persönliche Reminiszenz: Vor einigen Jahren nahm ich an einem Runden Tisch moldawischer NGOs teil, in dem es um die Menschenrechtslage in der Republik Moldau ging. Auf meine Frage,

-
- 3 Allerdings beschränkt sich die EMRK weitgehend auf bürgerliche und politische Rechte. Wirtschaftliche und soziale Rechte, wie sie in der AEMR ebenfalls enthalten waren, wurden später in die Europäische Sozialcharta des Europarats aufgenommen.
 - 4 Die Substanz der „Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ von 1948 fand Eingang in zwei unterschiedliche völkerrechtliche Konventionen, die beide 1966 von der UN-Generalversammlung verabschiedet wurden und – unabhängig voneinander – 1976 rechtlich in Kraft traten. Es sind dies der „Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ sowie der „Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte“.
 - 5 Der EGMR wird oft verwechselt mit dem EuGH – meist unabsichtlich, manchmal aber auch mit Absicht. Unpopuläre Urteile des EGMR wurden in der Brexit-Kampagne der Europäischen Union zugeschrieben, um Stimmung für den EU-Austritt zu machen.
 - 6 Verfahrensrechtliche und organisatorische Straffungen zur Erhöhung der Effektivität der Arbeitsweise des EGMR geschahen über das 14. Protokoll zur EMRK.

welche Rolle die Gerichte bei der Bearbeitung von Menschenrechtsproblemen im Land spielten, erntete ich sarkastisches Hohnlachen. Die nationale Gerichtsbarkeit, so hieß es, sei dermaßen in Korruption verfangen, dass man von ihr nicht viel erwarten könne.⁷ Vertrauen habe man letztlich nur zu einem einzigen Gericht, nämlich dem EGMR in Straßburg. Natürlich wussten die Gesprächspartner, dass es völlig überzogen wäre, die Lösung aller wichtigen Streitfragen von einem europäischen Gerichtshof zu verlangen. Sie betonten aber, dass Straßburg durch die Entscheidung in einigen relevanten Konfliktfällen eine Orientierung gegeben habe, die für die Menschenrechtsentwicklung im Lande wichtig sei.

Von einer solchen Leuchtturmfunktion des EGMR ist in Deutschland wenig zu spüren. Aufgrund des gut funktionierenden nationalen Gerichtswesens, kulminierend im Bundesverfassungsgericht, mag die korrigierende und orientierende Rolle des EGMR hierzulande weniger wichtig sein. Die große Autorität, die sich das Karlsruher Bundesverfassungsgericht mit seiner liberalen Grundrechtsjudikatur in der deutschen Öffentlichkeit erarbeitet hat, führt aber zu einem gravierenden Wahrnehmungsdefizit, nämlich zu einer unangemessen geringen Beachtung des EGMR und zur Ignoranz gegenüber seiner historischen und politischen Bedeutung. Jedenfalls drängt sich gelegentlich der Eindruck auf, dass der Weg von Karlsruhe nach Straßburg trotz geographischer Nähe erheblich weiter ist als beispielsweise der Weg von Wien nach Straßburg.⁸ Wiederholte Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Karlsruher und den Straßburger Richtern dürften von den Gegnern des Europäischen Menschenrechtsschutzsystems – etwa in Moskau – mit Interesse zur Kenntnis genommen worden sein.⁹

7 Ob dieses scharfe Verdikt berechtigt ist, sei hier dahingestellt.

8 In der deutschsprachigen Kommentarliteratur zur EMRK und zum EGMR sind österreichische Autorinnen und Autoren überproportional repräsentiert. Vgl. z. B. *Christoph Grabenwarter/Katarina Pabel*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, München 2016.

9 Eine gewisse Wende brachte der Fall *Görgülü v. Germany*. Natürlich sollen juristische Streitfragen zwischen Gerichtshöfen in angemessener Fachlichkeit er-

Die Bedeutung der Menschenrechte für Europa

Zurück zur Europäischen Union der (noch) 28 Staaten. Obwohl sie mittlerweile über eine eigene Grundrechtecharta verfügt, die im Rahmen des Lissabonner Vertrags im Dezember 2009 in Kraft trat, steht die EU, wenn es um Menschenrechte geht, nach wie vor im Gesamtkontext des Europarats. Der Lissabonner Vertrag enthält in Artikel 2 ein Bekenntnis zu den Grundwerten der Union: Menschenwürde, Menschenrechte, Gleichheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. In Artikel 6 bekräftigt die EU sodann ihr Ziel, als Gesamtorganisation der EMRK des Europarats beizutreten. Zwar gehören die einzelnen Mitgliedsstaaten der EU schon lange allesamt zugleich dem Europarat an und unterliegen damit auch der Rechtsprechung des Straßburger EGMR. Für die im Laufe der Zeit immer mächtiger gewordenen Organe der EU gilt dies bislang jedoch nicht. Dies würde sich durch den Beitritt der EU zur EMRK ändern. Damit wäre klar, dass in Menschenrechtsfragen der EGMR weiterhin die Richtung vorgibt.¹⁰

Die komplizierten juristischen und rechtspolitischen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, können hier nicht erörtert werden. Vielmehr geht es mir bei alledem um eine im Kern schlichte und zugleich grundsätzliche Botschaft: *Europa weist über sich selbst hinaus*. Dies jedenfalls ist der Anspruch Europas, wie er sich expressis verbis auch in den entscheidenden europarechtlichen Dokumenten findet. Diese Verweis-Struktur über das eigene Territorium hinaus gilt zunächst für die einzelnen Mitgliedstaaten der EU bzw. des Europarats, die sich bei anhaltender Bedeutung ihrer nationalen Institutionen und nationalen Poli-

örtet werden; dazu gehört, dass man etwaige indirekte politische Folgewirkungen abblendet bzw. in Klammern setzt. Gleichwohl sollte nicht vergessen werden, dass mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein historisches Projekt auf dem Spiel steht, dessen praktisch-politische Relevanz für zahlreiche Menschen nicht nur in Ost- und Mittelosteuropa kaum überschätzt werden kann.

10 Aufgrund ungeklärter Rechtsfragen ist es zu diesem vorgesehenen Beitritt bislang allerdings nicht gekommen, und er dürfte in absehbarer Zeit auch nicht gelingen.

tik zugleich in einem größeren Gesamttraum befinden und von dorthier Impulse und verbindliche Vorgaben erfahren. Hinzu kommt, dass EU-Europa, also das engere und institutionell besonders dicht ausgestaltete Europa der (derzeit noch) 28 Staaten sich in Sachen Menschenrechte gerade nicht als in sich geschlossenes Gebilde versteht, sondern in den größeren Kontext des Europarats mit derzeit 47 Staaten hineingehört. Schließlich verweist der Europarat seinerseits auf die UN-Erklärung der Menschenrechte von 1948, deren Formulierungen teils wörtlich Eingang in die EMRK gefunden haben. Wir haben es also mit einer mehrfachen Verweis-Struktur zu tun. In Zeiten, in denen in Europa Binnengrenzen und Außengrenzen immer strikter bewacht werden, ist die Erinnerung daran, dass gerade auch EU-Europa von seinem offiziell verfassten Selbstverständnis her über sich selbst hinausweist, vielleicht wichtiger als zuvor.

2. Politik der Grenzbefestigungen

Wir leben in einer Zeit, in der vielerorts Mauern gebaut und Zäune hochgezogen und befestigt werden. Dies gilt auch für Europa. Dabei begrenzt das Mittelmeer das EU-Territorium sowieso schon wie ein riesiger Wassergraben. Dass darin Jahr für Jahr Tausende von Menschen umkommen, wird offenbar weithin in Kauf genommen; öffentliche Proteste dagegen sind selten und leise geworden. Das Interesse, den EU-Außengrenzschutz zu verstärken, scheint derzeit einen kleinsten gemeinsamen Nenner der EU-Mitgliedstaaten zu bilden, die sich ansonsten schwer damit tun, politische Konsense für den Umgang mit Migrations- und Fluchtbewegungen zu erarbeiten. Für ein EU-Europa, das sich verbindlich zu Menschenwürde und Menschenrechten bekennt und mit diesem Selbstverständnis über sich selbst und das eigene Territorium hinausweist, entsteht aus dieser einseitigen Fixierung auf den Außengrenzschutz ein fundamentaler Widerspruch.

Zu den Definitionsmerkmalen der Menschenrechte zählt ihr Geltungsanspruch über geographische, kulturelle, religiöse und nicht zuletzt

auch staatliche Grenzen hinweg.¹¹ Durch ihren normativen Universalismus wird die Bedeutung staatlicher Grenzen mithin relativiert und limitiert. Zwar behalten staatliche Grenzen bestimmte Funktionen in der Politik, die wichtig bleiben – dies möchte ich gegen ein naheliegendes Missverständnis betonen. Zum Beispiel ermöglichen sie die arbeitsteilige Koordination spezifischer administrativer Zuständigkeiten sowie eine dichte und transparente Ausgestaltung politischer Verantwortung in der Demokratie. Deshalb dürften sie auch in Zukunft unverzichtbar sein. Allerdings tragen die Menschenrechte dazu bei, den Charakter staatlicher Grenzen erheblich zu verändern, nämlich dahingehend, dass sie ihren ehemals oftmals „absoluten“ bzw. hermetischen Charakter verlieren. Ziel ist also nicht die Abschaffung von Grenzen, wohl aber ihre *Durchlässigkeit*, und zwar nach beiden Seiten hin: von außen nach innen sowie von innen nach außen.

Die Durchlässigkeit staatlicher Grenzen hat viele Aspekte. Sie betrifft zunächst Informationen und Ideen – darunter auch solche, die den jeweils Herrschenden als subversiv gelten mögen. Dazu zählt auch menschenrechtliche Kritik, die nicht länger als „Einmischung in die inneren Angelegenheiten“ abgewiesen werden kann. Unter dem Anspruch der Menschenrechte hat sich die klassische Souveränitätsdoktrin, die die Innenpolitik als „*domaine réservé*“ der Staaten ansah, durchgreifend verändert. Zivilgesellschaftlichen Organisationen steht es frei, grenzüberschreitend Kontakte zu pflegen, Informationen auszutauschen und politische Strategien zu verabreden. Auch die nationale Gerichtsbarkeit stellt keinen in sich abgeschlossenen Instanzenzug mehr dar, sondern findet Ergänzung in supranationaler und internationaler Rechtsprechung.

11 Die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ spricht in der Präambel von der Würde und den Rechten „aller Mitglieder der menschlichen Familie“. Warum die Familienmetapher in der offiziellen deutschen Übersetzung zur „menschlichen Gemeinschaft“ verblasst, ist völlig unerfindlich.

Dazu gehören der EuGH, der EGMR sowie die verschiedenen menschenrechtlichen Monitoring-Gremien der Vereinten Nationen.¹²

Wie sich Staaten einerseits Einrede von außen gefallen lassen müssen, so tragen sie andererseits Mitverantwortung für Verhältnisse außerhalb ihres Territoriums. Auch darin zeigt sich die Durchlässigkeit staatlicher Grenzen. Diese Mitverantwortung ist nicht nur moralischer Natur, sondern wird – unter dem Stichwort „extraterritorialer Staatenpflichten“ – zunehmend auch juristisch konturiert. Bei wenigen Themen ist dies so evident und zugleich so umstritten wie beim Umgang mit Flucht und Migration. Zwar sind wir nach wie vor weit entfernt von einer globalen Freizügigkeit, wonach es Menschen frei stünde, überall hinzureisen und sich ggf. auch dauerhaft niederzulassen.¹³ Die klassische Souveränitätsidee, wonach die Entscheidungen über Einreise, Residenz, Niederlassung und Staatsbürgerschaft ausschließlich dem Ermessen des jeweiligen Staates überlassen bleiben, wird den faktischen Problemlagen, die sich mit dem Klimawandel weiter verschärfen dürften, jedoch schon lange nicht mehr gerecht; deshalb geraten diese Themen zunehmend in den Fokus menschenrechtlicher Normierung. Im Dezember 2018 haben die Vereinten Nationen zwei rechtlich nicht verbindliche Vereinbarungen beschlossen, die dazu dienen sollen, Eckpunkte einer international koordinierten Migrationspolitik zu vereinbaren, den „Global Compact for Migration sowie den Global Compact on Refugees“.¹⁴ Die beiden Pakte formulieren politische Leitlinien und fassen bereits bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen – ohne unmittelbar neue rechtliche Verpflichtungen zu schaffen – nach thematischen Gesichtspunkten zusammen. Das Ziel besteht darin, eine international abgestimmte Politik in einem Bereich zu ermöglichen, in dem nationale Alleingänge längst

12 Zum Überblick vgl. *Walter Kälin/Jörg Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Baden-Baden 2013.

13 Vgl. aber die wegweisenden Überlegungen von *Joseph H. Carens*, *The Ethics of Immigration*, Oxford 2013.

14 Beide Pakte wurden unabhängig voneinander im Dezember 2018 verabschiedet.

nicht mehr möglich sind. Europäische Staaten waren bei der Vorbereitung der beiden Pakte aktiv beteiligt.

Soweit der Anspruch. Seit einigen Jahren wird die im Namen der Menschenrechte geforderte Durchlässigkeit staatlicher Grenzen jedoch nicht nur von autokratischen Regimen konterkariert, sondern stößt auch auf immer heftigeren Widerstand nationalistischer und populistischer Bewegungen, nicht zuletzt in Europa. Diese setzen systematisch auf Abschottung – womit sie freilich kein Problem wirklich lösen und politische Stärke letztlich nur simulieren. Die einschlägigen Beispiele sind bekannt: Ungarns Ministerpräsident Orbán diskreditiert zivilgesellschaftliche Organisationen als Agenten ausländischer Mächte; er schreckt dabei nicht einmal vor antisemitischem Verschwörungsraunen zurück. In der Schweiz fand, initiiert von der Schweizer Volkspartei, im November 2018 ein Referendum unter dem Motto „Schweizer Recht statt fremde Richter“ statt, das die Abschottung der Schweiz gegen gerichtliche Einsprüche aus Straßburg betreiben sollte.¹⁵ Glücklicherweise scheiterte das Unterfangen. Öffentlich geschürte Ressentiments gegen den EGMR spielen auch eine Rolle in der Brexit-Kampagne. Dass der Straßburger Gerichtshof – als Instrument des Europarats – in der Entscheidung über die künftige EU-Mitgliedschaft überhaupt nicht zur Debatte stand, wurde dabei bewusst ignoriert.

Nirgendwo manifestiert sich die aktuelle Politik der Selbsteinmauerung massiver als in der Abwehr geflüchteter Menschen. Obwohl sich die EU in ihrer eigenen Grundrechtecharta zur Institution des Asylrechts bekennt¹⁶, bringt sie derzeit nicht die Kraft zu einem koordinierten EU-weiten Flüchtlingsschutz auf. EU-intern ist der Verschiebebahnhof des Dublin-Systems, von Bundeskanzlerin Merkel zwischenzeitlich offen als „Lebenslüge“ angesprochen, wieder restauriert worden. Zugleich werden die Außengrenzkontrollen der EU nicht nur befestigt, sondern

15 Vgl. <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/abstimmungen/selbstbestimmunginitiative.html> (Abgerufen am 24.1.2019).

16 Vgl. Artikel 18 der EU-Grundrechtecharta.

seit Jahren immer weiter nach außen vorverlagert – auch durch Kooperation mit menschenrechtsverletzenden Staaten.¹⁷ Sogar das völkerrechtlich verbindliche Prinzip des non-refoulement – also das Verbot der Zurückweisung von Menschen in eine Situation, in der Risiken schwerer Menschenrechtsverletzungen bestehen – droht dabei ins Leere zu laufen. Bezeichnend für den aktuellen Zustand der EU war außerdem, dass die Mitgliedstaaten nicht in der Lage waren, geschlossen für den UN-Migrationspakt zu votieren, sondern sich unterschiedlich – teils zustimmend, teils ablehnend – zu diesem wichtigen, wenn auch rechtlich unverbindlichen Rahmenwerk der Vereinten Nationen positionierten. Gezielt gestreute Fehlinformationen, bei denen nach einem Bericht des „Berliner Tagesspiegel“ die identitäre Bewegung Österreichs eine zentrale Rolle spielte, haben dazu offenbar beigetragen, eine gemeinsame Haltung der EU zu blockieren.¹⁸

3. Vertrauensverluste

Eine Politik der Engherzigkeit, die auf Mauern, Zäune und Grenzbefestigungen setzt, greift vielerorts um sich – auch in Europa. Wie lässt sich dies erklären? Der Versuch einer umfassenden Analyse würde den Rahmen dieses Vortrags sprengen. Ich beschränke mich auf ein einziges Stichwort, mit dem natürlich nicht alles gesagt ist: Vertrauensverluste.¹⁹ Seit Jahren erleben wir sukzessive Erosionen von Vertrauen in Politik

17 Vgl. *Petra Bendel*, EU-Flüchtlingspolitik in der Krise. Blockaden, Entscheidungen, Lösungen. Publikation der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2017.

18 Vgl. *Nico Schmidt/Harald Schumann/Elisa Simantke*, Wie gefährlich ist rechte Desinformation im Netz?, in: *Der Tagesspiegel* vom 14. April 2019, 4 und 5.

19 Auf ökonomische Faktoren, die sicherlich ebenfalls eine große Rolle spielen, gehe ich hier nicht näher ein. Vgl. dazu *Philip Manow*, Die politische Ökonomie des Populismus, Frankfurt a. M. 2019. Manow neigt dazu, alle nicht-ökonomischen Gesichtspunkte unter dem Stichwort „Kultur“ zu subsumieren, das damit allerdings außerordentlich abstrakt bleibt.

auf unterschiedlichen Ebenen. Das Schlimme ist, dass Vertrauensverlusten eine Tendenz zur Selbstbeschleunigung innewohnt. Wenn Skepsis, Misstrauen, Resignation und Fatalismus erst einmal Wirksamkeit entfalten, können sie eine Abwärtsspirale in Gang bringen, die sich nicht leicht stoppen lässt. Das Ergebnis ist eine Politik der Perspektivlosigkeit, die sich keineswegs nur in den aggressiven Formen des Rechtspopulismus manifestiert.

Im Folgenden unterscheide ich vier miteinander zusammenhängende Ebenen, auf denen sich Vertrauenskrisen zeigen: (1) eine Krise des Vertrauens in solide Faktenrecherche, (2) die drohende Erosion kommunikativen Vertrauens über Lagergrenzen hinweg, (3) die Krise des Vertrauens in öffentliche Institutionen, schließlich (4) den womöglich endgültigen Verlust eines klassisch-modernen Fortschrittsvertrauens.

(1) Zum notwendigen Basisvertrauen, ohne das politische Praxis nicht denkbar ist, gehört die *Orientierung an Fakten* – mit Hannah Arendt gesprochen, an jenen kontingenten „Tatsachenwahrheiten“, die unsere gemeinsame politische Lebenswelt ausmachen. Diese Voraussetzung ist derart elementar, dass sie, sieht man von einigen Essays Hannah Arendts ab, bis vor einigen Jahren kaum Gegenstand systematischen Nachdenkens war. Dies hat sich mittlerweile geändert. Es geht dabei nicht etwa darum, dass bestimmte Tatsachen skeptischen Rückfragen entzogen sein sollten. Vertrauen kann zumal in der Demokratie kein blindes Vertrauen, sondern nur ein *kritisches Vertrauen* sein. Deshalb muss über Fakten gestritten werden – in Wissenschaft, Journalismus und nicht zuletzt in der Politik. Dies setzt allerdings voraus, dass kategoriale Unterscheidungen wie die zwischen Fakten und Mythen, Empirie und Phantasie, Deskription und Manipulation oder Prognosen und Halluzinationen intakt und nach wie vor konsentiert sind. Wenn solche elementaren Kategorien ins Schwimmen geraten, droht die Krise dessen, was Arendt „Weltvertrauen“ nennt. Wir verlieren dann gleichsam den Boden

unter den Füßen.²⁰ Aggressiv zeigt sich dies seit einigen Jahren im Gerede von der „Lügenpresse“, das paradoxerweise gerade auf solche Medien abzielt, die sich um solide Recherche wenigstens bemühen. Wer das Wort „Lügenpresse“ oder „fake news“ in den Mund nimmt, will damit in der Regel nicht konkrete Vorfälle von Irrtum, Fehlinformation oder Manipulation ansprechen, für die es natürlich immer wieder Beispiele gibt. Der Angriff auf vermeintliche „Systemmedien“ suggeriert vielmehr, dass Journalisten von vornherein nichts Anderes als Söldner in einem Propagandakrieg sind, in dem es nicht darum geht, was man inhaltlich zu sagen hat und welche Fakten und Argumente man dafür anbringen kann, sondern allein darum, auf welcher Seite man steht. Ähnliche Diskreditierungen betreffen auch wissenschaftliche Gremien, deren Ergebnisse gern als von bestimmten politischen Interessen kontaminiert dargestellt werden. Damit können sie von vornherein keine orientierende Wirkung entfalten. Im Ergebnis führt dies zu um sich greifender Skepsis sowie zu einem Gefühl, dass man letztlich niemandem mehr glauben und sich auf nichts mehr verlassen kann. Am Ende stehen Resignation, Fatalismus, Zynismus.

(2) Ohne den Boden einigermaßen gesicherter Tatsachen können wir uns außerdem nicht kommunikativ aufeinander zu bewegen. Damit kommen wir zu einer zweiten Ebene von Vertrauensverlusten, nämlich der drohenden *Erosion kommunikativen Vertrauens*. Miteinander-Reden kann gelingen nur als Reden *über etwas*, das wir vielleicht von höchst unterschiedlichen Perspektiven her angehen, das aber solcher Multiperspektivität immer zugleich vorausliegt. Wenn dieses „etwas“ im Nebel verschwindet oder seine Existenz gar geleugnet wird, verliert Kommunikation ihren virtuellen Zielpunkt und damit ihren Sinn. Im Grenzfall erscheint die Suche nach Tatsachen von vornherein als sinnlos, weil an-

20 Vgl. *Hannah Arendt*, Wahrheit und Lüge in der Politik. Zwei Essays, München/Zürich 2¹⁹⁸⁷, 84: „Konsequentes Lügen ist im wahrsten Sinne des Wortes bodenlos und stürzt Menschen ins Bodenlose, ohne je imstande zu sein, einen anderen Boden, auf dem Menschen stehen könnten, zu errichten.“

geblich alle Fakten politisch infiziert und manipuliert sind, womit zugleich die Voraussetzungen zielgerichteter Kommunikation wegbrechen. An die Stelle des Miteinander-Redens treten dann die unilateralen „Tweets“, die sich nie treffen, ja die sich nicht einmal mehr kritisch aneinander reiben.

In diesem Zusammenhang ist eine Anmerkung zum Internet unumgänglich. Es ermöglicht einerseits Austausch über zuvor schwer überwindbare Grenzen hinweg. Vor allem für manche Minderheiten ist dies ein Segen, den man gar nicht überschätzen kann. Durch das Internet sind neue Gelegenheiten geschaffen worden, überhaupt voneinander Notiz zu nehmen, aus der Isolierung auszubrechen und sich mit anderen zu gemeinsamen Aktionen zusammen zu finden. Andererseits führt das Internet aber auch zu neuen Formen kommunikativer Fragmentierung. In jenen Filterblasen, in denen sich nur Gleichgesinnte begegnen, fallen die Anreize zur Abwägung unterschiedlicher Argumente von vornherein weg. Aufmerksamkeit im Pool der „likeminded people“ gewinnt man am ehesten durch massives Auftrumpfen gegen Andere. Wenn die rhetorische Eskalationsspirale aber auf keine Widerstände stößt und keine Rechenschaft mehr verlangt ist, fallen schließlich auch die letzten Hemmungen, so dass Hass und Hämne immer mehr freien Lauf erhalten. Auch Verschwörungsphantasien gedeihen vor allem dort, wo wilde Projektionen weder durch widerständige Tatsachen noch durch reale Begegnungen gebrochen werden.

(3) Ohne Miteinander-Reden gibt es ferner kein Miteinander-Handeln – also keine Politik im emphatischen Sinne.²¹ Langfristig drohen dann auch die öffentlichen Institutionen zu zerbröseln, die ohne den Unterbau eines durch politische Kommunikation immer wieder zu erneuernden gesellschaftlichen Konsenses nicht bestehen können. Damit sind wir bei einer dritten Dimension von Vertrauensverlusten angelangt, nämlich der

21 Vgl. *Hannah Arendt, Vita Activa oder Vom tätigen Leben*, München/Zürich 1987.

drohenden *Erosion von Vertrauen in öffentliche Institutionen*. Deutschland befindet sich diesbezüglich nach wie vor in einer – nicht nur im weltweiten, sondern auch im europäischen Vergleich – recht komfortablen Situation. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht genießt hierzulande so hohes Vertrauen, dass es geradezu als ultrastabil wirkt. Dies könnte sich allerdings ändern. Über kurz oder lang wird auch die AfD ihre Ansprüche auf Mitwirkung bei der Richterwahl anmelden. Auch wenn man davon ausgeht, dass sie auf absehbare Zeit nicht in der Lage sein wird, ihr nahestehende Richterinnen und Richter im Bundesverfassungsgericht durchzusetzen, könnte doch der bislang starke gesellschaftliche Hintergrundkonsens, auf dem das Bundesverfassungsgericht seine Autorität entfalten kann, durchaus verloren gehen. Ein in Jahrzehnten erworbenes Vertrauen kann in vergleichsweise kurzer Zeit zerstört werden. Abschreckende Beispiele von nah und fern stehen uns vor Augen. Man denke nur an die rabiate Art, in der Präsident Trump die US-Gerichtsbarkeit in „Obama-Richter“ und „Trump-Richter“ zerlegt und damit ihre Autorität als Hüterin rechtsstaatlicher Prinzipien rhetorisch unterminiert. Schlimm genug, dass er damit die Polarisierung der US-Gesellschaft immer weiter anheizt. Noch bedenklicher ist, dass er auf diese Weise die Möglichkeiten systematisch verbaut, aus solcher Polarisierung jemals wieder herauszufinden. Auch in Europa zielen populistische Parteien nicht zufällig vor allem auf die Schwächung der Gerichtsbarkeit ab. Polen, Ungarn und Rumänien sind auf diesem unheilvollen Weg schon weit vorangeschritten.

Ohne halbwegs verlässliche öffentliche Institutionen gibt es letztlich auch keinen öffentlichen Raum. Dann wird es schnell eng, stickig und giftig. Hierzulande scheint vielen der öffentliche Raum so selbstverständlich zu sein, dass wir uns kaum Gedanken über seine durchaus kontingenten Voraussetzungen machen. Der öffentliche Raum ist jedenfalls keine bloß geographische Realität; er ist keineswegs „immer schon da“, sondern muss durch öffentliche Institutionen politisch geschaffen und gestaltet werden. Ein öffentlicher Raum, zu dem alle – auch Minderheiten, Oppositionelle, Kritikerinnen und Kritiker – *angstfrei Zugang*

haben, ist eine zivilisatorische Errungenschaft, die es gegen Erosions- und Implosionsgefahren, die von unterschiedlichen Seiten drohen können, zu verteidigen gilt. Voraussetzung dafür sind öffentliche Institutionen, die – auch wenn sie Fehler machen und manchmal versagen – wenigstens im Großen und Ganzen ein kritisches Vertrauen verdienen, allen voran eine funktionierende, unabhängige und faire Gerichtsbarkeit, zu der in Europa auch die europäischen Gerichte – der EuGH und der EGMR – gehören.

(4) Vielleicht erleben wir neben den genannten drei Aspekten – Misstrauen gegenüber den Möglichkeiten solider Faktenerhebung, Erosion kommunikativen Vertrauens, drohende Krise des Vertrauens in öffentliche Institutionen – derzeit zugleich eine Vertrauenskrise noch fundamentalere Art, nämlich den *Verlust womöglich auch des letzten Echos eines klassisch-modernen Fortschrittsvertrauens*. Gewiss, die Fortschrittsnarrative des 19. Jahrhunderts in der Prägung durch Hegel, Marx oder Auguste Comte hatten ihre Plausibilität bereits im Laufe des 20. Jahrhunderts weithin eingebüßt. „Die Geschichte“ (im Singular!) hat als Garantiemacht globalen Fortschritts längst abgedankt. Wenn aber schon „die Geschichte“ als solche keine Richtung nach vorn garantiert, wie man mittlerweile gelernt hatte, sollte es nicht wenigstens möglich sein, ihr durch den Auf- und Ausbau internationaler und europäischer Institutionen eine feste, letztlich „irreversible“ Richtung vorzugeben?²² So lautete jedenfalls die Hoffnung, die als meist unausgesprochene Hintergrundannahme bis vor kurzem weit verbreitet war. Auch das Projekt der europäischen Einigung ruht auf dieser Prämisse. Die bittere Lektion spätestens seit dem Brexit-Drama lautet jedoch: Internationale und europäische Institutionen können durch populistischen Politik-Poker verloren gehen; sie können zerschlagen werden, zerbröseln oder schlicht da-

22 Dieses „bescheidene“ Fortschrittsverständnis hat Kant erstmals in seinen geschichtsphilosophischen Werken entwickelt. Vgl. *Heiner Bielefeldt*, *Symbolic Representation in Kant's Practical Philosophy*, Cambridge 2003, 125–150.

hinsiechen. Normative Konsense über Staatsgrenzen hinweg können verblassen und mit unseren zivilisatorischen Errungenschaften bewegen wir uns durchgängig auf „dünnem Eis“. Das Vertrauen darauf, dass historische Weichenstellungen in Richtung internationaler und europäischer Institutionen, die unserer chaotischen Welt ein Stück Ordnung und Verlässlichkeit geben, tatsächlich „irreversibel“ seien, wie man bis vor wenigen Jahren weithin unausgesprochen glaubte, ist mittlerweile dahin. Vielleicht war dies das letzte Echo moderner Fortschrittsnarrative, die uns selbst in ihren vorsichtigen und bescheidenen Varianten jetzt dahinschwenden.

4. Chancen einer neuen menschenrechtlichen Offensive?

Das Ergebnis der soeben skizzierten multiplen Vertrauenskrise ist eine um sich greifende Perspektivlosigkeit, die sich in einer Politik der Mauern und Zäune manifestiert. Damit geraten auch die Menschenrechte zunehmend unter Druck.²³ Menschenrechtliche NGOs erleben dies als Verengung ihres Aktionsraums; auch in einigen europäischen Staaten spricht man mittlerweile vom „shrinking space for civil society“. Entscheidungen und Empfehlungen internationaler und europäischer Institutionen des Menschenrechtsschutzes stoßen nicht einmal mehr auf großen Widerstand, sondern werden teilweise schlicht ignoriert. Die Dramen, die sich jenseits der Außengrenzen und vor allem im Mittelmeer

23 Dies zeigt sich auch in einer neuen Welle hyper-kritischer Literatur zu den Menschenrechten, die teils auf höchst fragwürdigen und nicht wirklich geprüften Zuschreibungen basiert. So unterstellt Stephen Hopgood in seiner Prognose des bevorstehenden (eigentlich bereits erreichten) Endes der Menschenrechtsära, die Menschenrechte hätten in Europa lange Zeit als funktionales Äquivalent für den in die Krise geratenden christlichen Glauben gedient. Dementsprechend beschreibt er Menschenrechtsorganisationen wie Amnesty International als säkulare Quasi-Kirchen. Gegenevidenzen oder Gegenargumente kommen in seinem Buch nicht zu Wort. Vgl. *Stephen Hopgood, The Endtimes of Human Rights*, New York 2013.

abspielen, mögen in Europa immer noch Schamgefühle auslösen; sie führen aber bislang nicht zu einer umfassend koordinierten europäischen Asylpolitik.

Wie bereits erwähnt, ist Vertrauenskrisen eine Tendenz zur Selbstbeschleunigung eigen; das macht sie so gefährlich. Sie geraten leicht zur *self-fulfilling-prophecy* und werden damit möglicherweise zum Movens weiterer Erosion. All dies ist jedoch kein Naturgesetz. Wir erleben derzeit auch gegenläufige Tendenzen, die uns helfen mögen, etwaigen Versuchungen zu Resignation und Fatalismus zu widerstehen: Das Interesse an Politik steigt, Wahlbeteiligungen nehmen durchgängig zu, und Menschen – auch sehr junge Menschen – organisieren Demonstrationen von teils beeindruckendem Ausmaß. Die unter dem Motto „unteilbar“ am 13. Oktober 2018 in Berlin durchgeführte Demonstration gegen Spaltungstendenzen in der Gesellschaft brachte ca. 250.000 Menschen zusammen und soll die größte einschlägige Veranstaltung seit den Friedensdemonstrationen der 1980er Jahre gewesen sein. Nach dem Schock des Brexit-Referendums gehen Menschen auch für Europa auf die Straße.²⁴ Sie ziehen damit die Konsequenzen aus der bitteren Lektion, dass auch internationale und europäische Großinstitutionen, die uns bis vor kurzem ultrastabil vorkamen, zerfallen oder zerschlagen werden können, wenn Menschen nicht aktiv „Ownership“ für sie übernehmen und dies öffentlich kundtun. An den Freitagen streiken Schülerinnen und Schüler, um mehr Engagement in Sachen Klimapolitik anzumahnen. Hinter ihrem Engagement steht die wichtige Einsicht, dass nur eine grenzüberschreitend koordinierte Politik in der Lage sein wird, auf die großen Herausforderungen der Zukunft Antworten zu geben. Zu diesen wichtigsten Herausforderungen gehören neben der Umwelt- und Klimapolitik sowie der Rüstungskontrollpolitik (von der man zwischenzeitlich geglaubt hatte, dass sie sich erledigt habe) der Ausbau des Menschenrechtsschutzes und insbesondere die menschenrechtliche Gestaltung von Flucht- und Migrationsbewegungen.

24 Ein Beispiel dafür bildet die 2016 gegründete Bewegung „Pulse of Europe“.

Die Menschenrechte sind allerdings nicht nur ein *Gegenstand* grenzüberschreitender Politik. Sie können solcher Politik zugleich *positive Orientierung* geben. Diese orientierende Funktion besteht nicht allein, wie oft vermutet, aus normativen Sollens-Vorschriften, die der Natur der Sache nach über die nationalen und andere Grenzen hinausweisen. Menschenrechte sind keineswegs nur Werte oder Normen (obwohl deren Dimension natürlich wichtig ist), sondern sie bilden darüber hinaus auch Institutionen und zielen auf die Entwicklung einer grenzüberschreitenden Infrastruktur. In der menschenrechtlichen Praxis geht es außerdem wesentlich um die Aufklärung schwieriger Sachverhalte, also um strittige Fakten. Aufgrund dieser komplexen Struktur – als Werte, Institutionen und Anleitungen zur Tatsachen-Aufklärung haben Menschenrechte Vertrauen-stiftendes Potenzial, das auf all jenen Ebenen zur Geltung kommen kann, auf denen sich derzeit Vertrauenskrisen abzeichnen.

Zunächst kurz zur inhaltlichen Dimension der Menschenrechte. Ihr normativer Kerngehalt ist von buchstäblich „ergreifender“ Schlichtheit und lässt sich in einem einzigen Wort zusammenfassen: *Respekt*. Wenn man es genauer wissen will, kann man hinzufügen, dass es um Respekt auf Augenhöhe, also auf der Grundlage allgemeiner Gleichberechtigung geht. Die postulierte Gleichheit gründet zuletzt in der Menschenwürde, die allen Menschen gleichermaßen zukommt. Institutionelle Rückendeckung gewinnt der gebotene Respekt der Menschenwürde aller in Gestalt der grundlegenden Freiheitsrechte: Gewissensfreiheit, Religionsfreiheit, Meinungsäußerungsfreiheit, Informationsfreiheit, Versammlungsfreiheit, freie Wahl der Lebenspartnerin und des Lebenspartners usw. Sobald man sich auf die vielen Details einlässt, die in diesem Kontext aufbrechen, stellen sich unvermeidlich schwierige Grund- und Streitfragen, weshalb Menschenrechte auch ein Thema akademischer Analyse sein müssen. Und doch bleibt es dabei, dass ihre um den Begriff „Respekt“ zentrierte Grundphilosophie einfach und leicht zu begreifen ist.²⁵ In der Formulierung der „Allgemeinen Erklärung der Men-

25 Vgl. Heiner Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte, Darmstadt 1998.

schenrechte“ lautet sie: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“²⁶ Diese normative Botschaft der Menschenrechte ist kein europäisches Sondergut. Gerade in ihrer bewussten Einfachheit kann sie Resonanz in ganz unterschiedlichen kulturellen Kontexten finden – was nicht heißt, dass ihre Durchsetzung je konfliktlos verlaufen wird. Dass die Menschenrechte das Potenzial haben, Menschen über geographische, kulturelle und politische Grenzen hinweg kommunikativ zusammenzubringen, zeigt sich nicht zuletzt im Engagement internationaler zivilgesellschaftlicher Organisationen. Sie sind ein wichtiger Faktor der Ermutigung in Zeiten kommunikativer Abbrüche und Fragmentierungen.

Menschenrechte sind indes nicht lediglich „Werte“, und sie bestehen keineswegs nur aus normativen Postulaten und rechtlichen Vorgaben. Sie gewinnen ihre relative Durchschlagskraft in öffentlichen Institutionen, nämlich in Gestalt von internationalen und nationalen Gerichten, Monitoring-Gremien der UNO, Ombuds-Institutionen, offiziell akkreditierten nationalen Menschenrechtsinstitutionen, kommunalen Menschenrechtsbüros usw. Diese offiziellen Institutionen, die meistens auf förmlicher rechtlicher Grundlage – internationalen Verträgen, Verfassungsbestimmungen oder nationalen Gesetzen – operieren, fungieren zugleich als Adressaten zivilgesellschaftlicher Menschenrechtsorganisationen, die sich im kritischen Gegenüber zu staatlichen Institutionen formieren. Wirksamkeit können die unterschiedlichen Institutionen am ehesten dort erlangen, wo sie gut aufeinander abgestimmt operieren.²⁷ Damit können sie zugleich dazu beitragen, Vertrauen in öffentliche Institutionen wiederzugewinnen und beispielsweise einer nationalen Gerichtsbarkeit, die unter politischen Druck zu geraten droht, den Rücken zu stärken und ih-

26 Artikel 1, erster Satz der AEMR.

27 Dafür gibt es Beispiele, etwa im Bereich der Folterprävention, wo die konkrete Infrastrukturentwicklung auf nationaler Ebene stattfindet und zugleich an internationalen Standards orientiert und internationalem Monitoring unterzogen bleibt. So jedenfalls lauten die Vorgaben des Zusatzprotokolls (2002) zur UN-Antifolterkonvention von 1984.

re Unabhängigkeit zu befestigen.²⁸ Auch in dieser Hinsicht haben sie Vertrauen-stiftende Bedeutung.

Schließlich zur Ebene der Tatsachenwahrheiten. Die alltägliche menschenrechtliche Praxis besteht vor allem aus dem Bemühen um Aufklärung von Sachverhalten. Diese Ausrichtung an Tatsachen ist eine weitere, systematisch oft zu wenig reflektierte Dimension der Menschenrechtsarbeit. Es geht etwa um Recherche zu Flüchtlingsschicksalen auf der gefährlichen Route nach Europa, um solide Informationen über die konkreten Haftbedingungen in Libyen oder Griechenland, um die Klärung von Korruptionsvorwürfen hinsichtlich der Gerichtsbarkeit in Russland oder in Rumänien, um die unerträglichen Arbeitsbedingungen irregulärer Migrantinnen und Migranten in Italien und Deutschland, um die Suche nach den Spuren vermisster Personen auf Zypern oder die Aufarbeitung historischen Unrechts durch europäischen Kolonialismus. Während die normative Dimension der Menschenrechtsarbeit offensichtlich ist und generell starke Aufmerksamkeit genießt, bleibt die Dimension der Beschäftigung mit Fakten manchmal merkwürdig unterbeleuchtet, obwohl sie in der Praxis eine überragende Rolle spielt. Im Verein mit investigativen Journalistinnen und Journalisten, kritischer Wissenschaft und anderen Akteursgruppen können staatliche und nicht-staatliche Menschenrechtsorganisationen dazu beitragen, die Tatsachenbasis unserer gemeinsamen politischen Lebenswelt zu stabilisieren. Menschenrechtsrecherche ist insofern ein Gegenmittel zu „fake news“ und „fake history“.²⁹

28 Eine wichtige Funktion kommt dabei der „Venedig-Kommission“ des Europarats zu, in der Expertinnen und Experten in Sachen Rechtsstaatlichkeit kooperieren.

29 Die im Dezember 2006 verabschiedete UN-Konvention gegen das erzwungene und unfreiwillige Verschwinden von Menschen hat in Artikel 24 ein Recht der Opfer und ihrer Angehörigen auf Unterstützung bei der Suche nach der Wahrheit normiert. Bei diesem „right to the truth“ geht es nicht um metaphysische Wahrheit, sondern um die Tatsachenwahrheiten im von Hannah Arendt erläuterten Sinne.

Die Bedeutung der Menschenrechte für Europa

Im letzten Abschnitt habe ich unterschiedliche, wenn auch miteinander verschränkte Ebenen aktueller Vertrauenskrisen angesprochen. Auf all diesen Ebenen haben Menschenrechte etwas zu bieten. Sie können Vertrauen in die Möglichkeiten solider Fakten-Recherche stützen, sie stärken Menschen als Subjekte respektvoller Kommunikation, sie können der Erosion des Vertrauens in öffentliche Institutionen entgegenwirken, und sie tragen darüber hinaus dazu bei, Perspektiven längerfristigen politischen Handelns wiederzugewinnen. Dass dieses Vertrauensstiftende Potenzial wirksam zur Geltung kommt, ist zwar nicht gewiss, und ob sich genügend Menschen für die Revitalisierung der Menschenrechte einsetzen, um eine aktuell um sich greifende Politik der Engherzigkeit zu stoppen, muss sich noch erweisen. Doch das Potenzial ist da. Es kommt darauf an, es zu nutzen. Deutlich geworden ist dabei in den letzten Jahren, dass Institutionen – darunter auch Institutionen des Menschenrechtsschutzes – nicht gleichsam von selbst funktionieren, sondern nur dann auf Dauer bestehen und Wirksamkeit entfalten können, wenn sie vom Engagement vieler Menschen getragen sind. Die gute Nachricht ist die, dass immer mehr Menschen dies zu realisieren scheinen; darauf jedenfalls deuten die oben angesprochenen Demonstrationen hin.

5. Abschließende Bemerkungen

Den 70. Geburtstag des Europarats habe ich als Einstieg zu diesem Vortrag gewählt, in dem es darum ging, die Schwierigkeiten, aber auch die Chancen der Menschenrechte in Europa zu beleuchten. Am Ende komme ich noch einmal auf den Europarat zurück. Im November 2018 scheiterte das von der Schweizer Volkspartei initiierte Referendum, das auf die Schwächung des EGMR, nämlich die systematische Unterordnung internationaler bzw. europäischer Gerichte unter die nationale Jurisdiktion der Schweiz abzielte. Man stelle sich vor, dieses Referendum hätte Erfolg gehabt. Sowohl die Gegnerinnen und Gegner Europas als auch die Gegnerinnen und Gegner der Menschenrechte (oft finden sich

beide im selben Lager) hätten sicherlich ein Triumphgeschrei angestimmt, das niemand hätte überhören können. Glücklicherweise ging die Sache anders aus; das Referendum scheiterte sehr eindeutig.³⁰ Merkwürdigerweise haben die Freunde Europas und europäischer Menschenrechtspolitik dazu kaum etwas verlauten lassen. Wäre es nicht wert gewesen, diesen erneuerten Vertrauensvorschuss für die zentrale Institution der europäischen Menschenrechtspolitik laut und öffentlich zu feiern? Davon war leider nichts zu spüren. Deutsche Zeitungen berichteten über den Ausgang des Referendums, wenn überhaupt, dann lediglich kurz auf ihren hinteren Seiten. Von Pathos und Anteilnahme war dabei wenig zu spüren.

Offenbar wird uns der Wert mancher historischen Errungenschaft erst bewusst, wenn es fast schon zu spät ist. Klug ist dies nicht. Ein geschärftes Bewusstsein dafür, dass sich europäische Menschenrechtspolitik mitsamt ihrem institutionellen Unterbau in einer ernsten Krise befindet, könnte dazu beitragen, uns zu durchgreifendem politischem Engagement zu bewegen, um wirksam gegenzusteuern, solange noch Zeit ist. Dass der 70. Jahrestag der Gründung des Europarats, der Trägerinstitution der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, mittlerweile weithin unbeachtet verstrichen ist, sollte uns hier zusätzlich wachrütteln. Den 100. Jahrestag werden wir nur begehen können, wenn wir (erneut) zu schätzen lernen und uns entschieden einsetzen für das, was die Voraussetzung eines selbstbestimmten, erfüllten Lebens bildet: Dass ein/e jede/r von uns „frei und gleich an Würde und Rechten geboren“ ist (Art. 1, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte).

30 Nur etwa ein Drittel der an der Abstimmung beteiligten Menschen stimmten für die Initiative.

Über den Autor

Prof. Dr. Dr. h. c. Heiner Bielefeldt ist Inhaber des Lehrstuhls für Menschenrechte und Menschenrechtspolitik an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg. Von 2003 bis 2009 war er Direktor des Deutschen Instituts für Menschenrechte, bevor er von 2010 bis 2016 als UN-Sonderberichterstatter über Religions- und Weltanschauungsfreiheit tätig war. Seine Schwerpunkte liegen u. a. auf dem Gebiet der Theorie und Praxis der Menschenrechte, der politischen Ideengeschichte sowie der Religions- und Weltanschauungsfreiheit.

Schlagwörter

Europa, Menschenrechtsschutz, Krise, Europarat, Migration

Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa¹

1. Menschenrechte und Migration: Anspruch

1.1 *Bindende Menschenrechte für Flüchtlinge und Migrant*innen: Ein Quantensprung*

Die Bedeutung der Menschenrechte im Bereich der Migration ist kaum zu überschätzen. Wie groß der historische Fortschritt war, der mit ihnen erzielt wurde, zeigt ein Blick zurück in die 1950er Jahre. Hannah Arendt etwa schreibt in „Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft“:

„Der Begriff der Menschenrechte brach [...] in dem Augenblick zusammen, wo Menschen sich wirklich nur noch auf sie und auf keine national garantierten Rechte mehr berufen konnten. Sobald alle anderen gesellschaftlichen und politischen Qualitäten verloren waren, entsprang dem bloßen Menschsein keinerlei Recht mehr.“²

-
- 1 Leicht überarbeitetes Manuskript des Vortrags auf den Hohenheimer Tagen zum Migrationsrecht 2019. Der Vortragsstil wurde weitgehend beibehalten. Eine geringfügig modifizierte Version dieses Beitrags ist in Ausgabe 7/2019 der Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR), S. 236–241 erschienen.
 - 2 *Hannah Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, Frankfurt a. M. 1955, 480.

Keinen schützenden Heimatstaat im Rücken zu haben, beschreibt Arendt als Situation totaler Rechtlosigkeit. Ein ähnlicher Befund hat einst Jeremy Bentham dazu bewogen, die Menschenrechte als „Nonsense auf Stelzen“ zu bezeichnen; ohne rechtlichen Schutz waren sie in der Tat weniger wert als das Papier, auf dem sie niedergeschrieben worden waren.³

Denn für die verfassten Nationalstaaten des 18. Jahrhunderts waren die Menschenrechte über die Volkssouveränität an die Staatsbürgerschaft gekoppelt. Für Außenseiter*innen blieb damit nur das sogenannte Fremdenrecht – ein schwacher internationaler Mindeststandard. Seine Einhaltung war freilich nicht den „Fremden“ selbst geschuldet, sondern ihrem Heimatstaat.⁴ Verzichtete der Heimatstaat darauf, diplomatischen Schutz auszuüben, oder waren sie staatenlos, blieben sie rechtlos.⁵

Erst mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 und den darauf folgenden UN-Pakten versprachen die Staaten erstmals, auch „Fremde“ in ihren grundlegenden Menschenrechten zu achten. Die exklusive Gemeinschaft der Völkerrechtssubjekte wurde damit um die menschliche Rechtsperson ergänzt, die nunmehr eigene, internationale Rechte auch gegenüber fremden Staaten geltend machen konnte.

Damit einher ging eine erhebliche Verbesserung der Rechtsstellung von Migrant*innen und Staatenlosen. Sie konnten sich nun auch im Ausland auf grundlegende Rechte berufen, selbst wenn ihnen kein Heimatstaat den Rücken stärkte. Freilich blieben sie vom Willen des Gaststaates abhängig, seinen internationalen Verpflichtungen auch nachzukommen – oder von effektiven Möglichkeiten, auf ihn Druck auszuüben.

3 „From real law come real rights; but from imaginary laws, from laws of nature, fancied and invented by poets, rhetoricians, and dealers in moral and intellectual poisons, come imaginary rights.“ *Jeremy Waldron* (Hg.), *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, London 1987, 69.

4 *Emer de Vattel*, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758), II.vi.§ 71.

5 *Ed Bates*, *History*, in: Daniel Moeckli/Sangeeta Shah/Sandesh Sivakumaran/D. J. Harris (Hg.), *International Human Rights Law*, Oxford³2018, 3–21, hier 11–12.

Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa

Der spezifische Schutz von Flüchtlingen entwickelte sich parallel zu diesem entstehenden allgemeinen Menschenrechtsregime. Auch hier gelang gewissermaßen ein Quantensprung. Statt wie bisher nur ad hoc auf spezifische, besonders massive Verfolgungs- und Ausbürgerungssituationen zu reagieren⁶, wurde mit der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) erstmals ein universell angelegter Flüchtlingsbegriff verabschiedet.

Hinzu kam eine neue Regelungstechnik: Da ein einheitlicher Mindeststandard 1951 gerade noch nicht weltweit verbindlich war, verlangte die GFK vom Aufenthaltsstaat lediglich eine Angleichung an von ihm bereits eingeführte Rechtsstandards.⁷ Flüchtlinge sind danach genauso zu behandeln wie andere Nichtstaatsangehörige in einer vergleichbaren Situation, so wie die meistbegünstigten Nichtstaatsangehörigen, oder gar wie eigene Staatsangehörige – je nach Recht.

Die seitdem kodifizierten Menschenrechte haben nicht nur eine zentrale Rolle bei der Weiterentwicklung des Flüchtlingsbegriffs gespielt. Sie ergänzen zudem die GFK-Rechte und – ganz essenziell – sie gewähren zusätzlichen Refoulementschutz, falls schwerste Gefahren im Herkunftsland nicht als Verfolgung anerkannt werden sollten.⁸

Ein weiterer Schub für die Menschenrechte von Migrant*innen erfolgte ab den 1970er Jahren. Den sogenannten Gastarbeitern fehlte es an sozialen, wirtschaftlichen und politischen Teilhaberechten, die sie gegen Ausbeutung im Aufenthaltsstaat schützten.

Instrumente zum Schutz von Wanderarbeitnehmer*innen, wie sie völkerrechtlich genannt wurden, entwickelten daher erst der Europarat

6 Ausführlich *Claudena Skran*, Historical Development of International Refugee Law, in: Andreas Zimmermann/Jonas Dörschner/Felix Machts (Hg.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford 2011, 6 ff.

7 Ausführlich *James C. Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge 2005.

8 Vgl. *Nora Markard*, Ein neues Schutzkonzept? Der Einfluss der Menschenrechte auf den internationalen Schutz, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 35 (2015), 56–60.

und die ILO (1977/1975), später dann auch die UNO (1990). Die Menschenrechte begannen hier, ihre teilhaberechtliche Dimension zu entfalten: nicht nur *respect* und *protect*, sondern auch *fulfill*.⁹ Zudem verlangten diese Instrumente eine Gleichbehandlung mit eigenen Staatsangehörigen und stärkten damit die inklusive Funktion der Menschenrechte.¹⁰ Mit Farahat lässt sich diese Entwicklung als Element eines Prinzips der progressiven Inklusion von Migrant*innen in den Aufenthaltsstaat lesen.¹¹

Die bindende Kodifizierung der Menschenrechte machte für Migrant*innen also einen Unterschied ums Ganze.

1.2 Bindungswirkung der Menschenrechte für die europäischen Migrationspolitiken

Für die Migrationspolitik in Europa hat insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine prägende Rolle gespielt. Die zentrale Rolle des Gerichtshofs beim Schutz der Menschenrechte von Migrant*innen liegt darin, dass er die staatliche Souveränität über die Grenzen einer menschenrechtlichen Kontrolle unterworfen hat. Insbesondere im Bereich des Schutzes der Familieneinheit im Rahmen von Artikel 8 EMRK hat er wichtige Impulse gesetzt. Auch innerhalb der Aufnahmegesellschaften hat er deutlich gemacht, dass Statusunterschiede nach Aufenthaltstiteln und nach Staatsangehörigkeit nicht ohne weiteres zu akzeptieren sind.¹² Für Flüchtlinge hat vor

9 *Anuscheh Farahat*, Progressive Inklusion: Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht, Berlin 2014, 115.

10 Ebd.

11 Ebd.

12 EGMR, Nr. 22341/09, 06.11.2012 – Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich; Nr. 56328/07, 27.09.2011 – Bah/Vereinigtes Königreich. Diskriminierung wegen des Geschlechts, nicht aber wegen der Rasse: EGMR (Pl.), Nr. 9214/80 u. a., 28.05.1985 – Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich.

*Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa*

allem seine Auslegung des Artikel 3 EMRK als Refoulementverbot eine wichtige Auffangfunktion entfaltet. Bisher weigert sich der EGMR standhaft, diesen absoluten Schutz zu relativieren oder einzuschränken.

Für die Europäische Union sind diese Rechte ebenso verbindlich wie für die Mitgliedstaaten. Als Werte und Ziele der Union (Art. 2 und 3 EUV) und als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV) sind sie für sämtliche Politiken der EU unmittelbar bindend – auch in der Zusammenarbeit mit Herkunfts- und Transitstaaten (Art. 21 EUV), und natürlich im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (Art. 78 AEUV).

Der Schutzgehalt der Grundrechtecharta (GRC) geht teils noch über die EMRK hinaus (Art. 53 GRC). Zum Beispiel enthält sie ein Recht auf Asyl (Art. 18 GRC), Freizügigkeitsrechte für Unionsbürger*innen (Art. 45 GRC) und ein Recht auf ein faires Gerichtsverfahren, auch außerhalb von Strafverfahren (Art. 47 GRC). Entsprechend trägt auch der EuGH zum Menschenrechtsschutz für Migrant*innen bei. Verschiedene EU-Agenturen und Stellen sollen die Menschenrechte zusätzlich institutionell absichern.

Die Menschenrechte sind somit Maßstab für die europäischen Politiken im Bereich Migration und Asyl. Soweit jedenfalls auf dem Papier.

1.3 Menschenrechte und europäische Migrationspolitiken: Praxis

In der Praxis allerdings lässt sich eine Vielzahl von „mensenrechtlichen Herausforderungen für die europäische Migrationspolitik“ identifizieren.¹³ Hier müssen freilich einige Schlaglichter genügen.

So haben echte wie vorgeschobene Sorgen um Integration in den vergangenen Jahren zu erhöhten Anforderungen an den Ehegatten- und Familiennachzug geführt – angetrieben durch einen verstärkten Sicher-

13 So der Titel des Gießener Forschungsprojekts REMAP, bei dem die Verfasserin als Expertin assoziiert ist. Nähere Informationen unter <http://www.migrationundmensenrechte.de/de/topic/541.remap.html> (Abruf 24.1.2019).

heitsdiskurs und teils paternalistische Strategien zur Gleichstellung der Geschlechter – im Extremfall mit der Folge eine jahrelangen Trennung.

Auch die zunehmend zugespitzte Auseinandersetzung mit dem Islam hat restriktive Maßnahmen mit sich gebracht, die überdurchschnittlich häufig Personen mit Migrationserfahrung oder Migrationshintergrund treffen, v. a. Frauen.

Arbeitsmigrant*innen sind nicht nur in der Prostitution, sondern auch in Pflegeberufen, aber auch in der Landwirtschaft oder Schlachtereien von Ausbeutung betroffen. Teilweise ist hier bereits von neuen Formen der Sklaverei die Rede. Auch der Schutz von Opfern von Menschenhandel lässt weiterhin zu wünschen übrig.

Die verstärkten Fluchtbewegungen seit dem sog. Arabischen Frühling haben nicht nur vielerorts die Aufnahmekapazitäten deutlich überlastet – mit teils offenbar willkommener Abschreckungswirkung – sondern auch zu massiven Verschärfungen im Grenzregime geführt.

Menschenrechtliche Fragen stellen sich hier von der Kooperation mit Drittstaaten – Stichwort: EU-Türkei-Deal – über Pushbacks an der Grenze, der Ausweitung von administrativer Haft oder Datenschutzfragen¹⁴ bis hin zu Standards bei der Unterbringung von Geflüchteten, der Sicherheit von Frauen und Mädchen vor Gewalt und dem Schutz der Familieneinheit.

Zur Menschenrechtskonformität dieser einzelnen Politiken wäre jeweils viel zu sagen. Doch soll es in diesem Beitrag weniger um diese oft komplexen Einzelfragen als um breitere Trends, um konzeptionelle Entwicklungen gehen. Drohen wir hinter die selbst gesetzten Standards zurückzufallen? Weist die Quantität der aktuellen menschenrechtlichen

14 Siehe z. B.: Förmliche Kommentare des EDSB zu dem Vorschlag für eine Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Gemeinsamen Aktion 98/700/JI des Rates, der Verordnung (EU) Nr. 1052/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EU)2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates, 30.11.2018, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-11-30_comments_proposal_regulation_european_border_coast_guard_de.pdf (Abruf 24.1.2019).

Baustellen auf eine qualitative Veränderung in der Bedeutung der Menschenrechte für Europa im Bereich Migration hin?

Im Folgenden wird dieser Beitrag zunächst nachzeichnen, welche strategischen Angriffe auf die Menschenrechte im Bereich der Migration in den letzten Jahren zu verzeichnen waren (Kapitel 2.). Im zweiten Schritt wird er sich den Möglichkeiten und Strategien zu ihrer Stärkung zuwenden (Kapitel 3.).

2. Strategische Aufweichung der Menschenrechte von Migrant*innen

2.1 *Diskursverschiebungen: Infragestellung von Menschenrechten*

Deutlich zu beobachten war in den vergangenen Jahren eine Diskursverschiebung im Hinblick auf die Rechte von Migrant*innen. Diese Diskursverschiebung machte sich in erster Linie an Geflüchteten fest, sie zeigt aber deutliche Auswirkungen auch für andere Migrant*innen – ebenso wie für Personen, die aufgrund ihres Aussehens oder ihrer Religion als migrantisch wahrgenommen werden.

Das Klima hat sich seit 2014/15 sowohl auf der Straße und in den sozialen Medien verschärft als auch in den Parlamenten. In Deutschland konnte die AfD an die Erfolge rechtspopulistischer und rechtsextremer Parteien in anderen Mitgliedstaaten anknüpfen. Migration wurde zunehmend erfolgreich als Gefahr für die staatliche Souveränität und die Sicherheit, aber auch für die Leitkultur geframed. So wehrte sich etwa Polen vor dem EuGH gegen die Flüchtlingsaufnahme mit dem Argument, es drohe eine kulturelle Unterwanderung.¹⁵ Die italienische Re-

15 EuGH, Rs. C-643/15 u. a., 06.09.2017 – Slowakei und Ungarn/Rat, ECLI: EU:C:2017:631, Rn. 302–305; dazu *Anuscheh Farahat/Nora Markard*, Recht

gierung schreckt selbst vor absurden Gefahrenszenarien nicht zurück; so könnten die auf dem Rettungsschiff Aquarius zurückgelassene Kleidung der Migrant*innen HIV-infiziert sein.¹⁶ Zur Verschärfung des öffentlichen Diskurses beigetragen hat die zunehmende Gleichsetzung „des Islams“ mit Sicherheitsgefahren, aber auch die gezielte Darstellung sexualisierter Gewalt als importiertes Phänomen.

Rechtsextreme Akteure nutzen die Normalisierungswirkung, die diese Wahlerfolge erzeugen. Zu ihren symbolischen Provokationen kommen gewalttätige Einschüchterungsmaßnahmen hinzu, auch in Deutschland, oft angetrieben durch die gezielte Verbreitung von „fake news“.

Auch auf Regierungsebene ist in mehr und mehr europäischen Staaten eine Verhinderungs- und Einschüchterungspolitik gegenüber menschenrechtlichen Akteuren zu beobachten; sei es durch die faktische Abschaffung verfassungsgerichtlicher Kontrolle, durch die Kriminalisierung zivilgesellschaftlicher Akteure oder Einschränkungen der Presse- und Versammlungsfreiheit. Auch in Deutschland sind – offenbar in Reaktion auf die Erfolge der AfD – solche Tendenzen wahrnehmbar, wenn etwa von einer „aggressiven Anti-Abschiebe-Industrie“ die Rede ist.

Im Zuge dieser Verschärfung des Klimas gelten die menschenrechtlichen Standards inzwischen nicht mehr unhinterfragt. Wo Politiken, die nicht auf massive Migrationsabwehr setzten, als „Herrschaft des Unrechts“ diffamiert werden, sollen die Menschenrechte der Migrant*innen nichts gelten.

Bereits die Diskussion um sogenannte Obergrenzen und Zurückweisungen an der Grenze, die nicht nur in Deutschland geführt wurde, ließ erkennen, dass die Menschenrechte einer Politik der unbegrenzten Souveränität untergeordnet werden sollten.

an der Grenze: Flüchtlingssteuerung und Schutzkooperation in Europa, in: *Ju-
ristenzeitung (JZ)* 72 (2017), 1088–1097, hier 1093.

16 Italy orders seizure of migrant rescue ship over ‘HIV-contaminated’ clothes, *The Guardian*, 20.11.2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/20/italy-orders-seizure-aquarius-migrant-rescue-ship-hiv-clothes> (Abruf 24.1.2019).

*Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa*

Exemplarisch für die offene Infragestellung der Geltung grundlegender auch menschenrechtlicher Standards kann die provokante Schlagzeile der Wochenzeitung DIE ZEIT gelten, mit der sie die Diskussion um Seenotrettung im Mittelmeer aufgriff: „Oder soll man es lassen?“ Extreme Forderungen, etwa an der Grenze auf Flüchtlinge zu schießen, ließen in verschiedenen Mitgliedstaaten nicht lange auf sich warten.

Solche Forderungen beziehen sich auch direkt auf die Geltung der Menschenrechte. So dachte ein AfD-Politiker laut über eine Abschaffung des Verbots der Todesstrafe nach, um Migrant*innen von einer undokumentierten Einreise abzuschrecken. Friedrich Merz forderte Ende letzten Jahres eine „offene Diskussion“ über die Abschaffung des Asylgrundrechts in Art. 16a GG.

2.2 Rechtliche Verschiebungen

Währenddessen haben die Mitgliedstaaten längst rechtliche Strategien ergriffen, die an diese diskursiven Verschiebungen anschließen, um ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Flüchtlingen zu minimieren. Konkret lassen sich drei rechtliche Strategien ausmachen:

Die erste Strategie ist die *Schaffung rechtsfreier Räume* zwischen dem Innen und dem Außen. Hierhin gehört die Kooperation mit Drittstaaten zwecks Vermeidung des direkten Kontakts mit Migrant*innen an den Außengrenzen. Wenn die Türkei oder Libyen Migrant*innen zurückhalten, so das Kalkül, üben die EU-Mitgliedstaaten keine Hoheitsgewalt aus – ergo unterliegen sie auch keiner Menschenrechtsbindung. Hoheitsgewalt bleibt in erster Linie an das Territorium gekoppelt; extraterritorial setzt sie eine effektive Kontrolle über die konkrete Person voraus, die erst dadurch effektive Rechtsperson wird.

Hierhin gehört aber auch die Konstruktion fiktionaler rechtsfreier Räume hinter der Grenze – ein Außen im Innen. Erinnerung sei hier etwa an die „Fiktion der Nichteinreise“, die etwa in Frankreich schon lange Praxis ist. Auch der Einsatz von EU-Agenturen an den Außengrenzen

gehört in gewisser Weise hierhin – gegen sie ist eine Rechtsdurchsetzung kaum möglich. Dies gilt nicht nur für Frontex; auch der Fall des European Asylum Support Office (EASO) zeigt, wie ineffektiv der EU-Rechtsschutz sein kann – doch solange die Union nicht der EMRK beiträgt, bleibt der Weg zum EGMR versperrt.

Die zweite Strategie ist eine der *Isolation und des Abbaus von Standards*. Migrant*innen, die es in die Mitgliedstaaten geschafft haben, werden in Lagern nahe der Grenze festgehalten, sei es auf griechischen Inseln, sei es in deutschen Anker-Zentren. Hier werden Verfahren beschleunigt, Fristen verkürzt, Datenschutzrechte ausgehebelt. Die räumliche Entfernung erschwert nicht nur den Kontakt zur lokalen Zivilbevölkerung und ihren Unterstützungsangeboten. Sie beeinträchtigt auch den effektiven Zugang zu Rechtsschutz. Je näher der Grenze, desto geringer die Standards. Das Außen sickert ins Innen ein.

Die dritte Strategie ist eine der *Kriminalisierung*, um die Trennung von Innen und Außen abzusichern. Wer Menschenrechte schützt, indem er/sie Leben rettet, muss inzwischen damit rechnen, als Verbrecher*in vor Gericht zu stehen – wegen illegaler Schleusung, gar wegen organisierter Kriminalität. Auch im Innen wird diese Strategie eingesetzt, um den Zugang zum Recht zu erschweren, wo formal die Rechte bestehen bleiben. Hierhin gehören daher auch gezielte Angriffe auf zivilgesellschaftliche Akteure und NGOs mit dem Ziel, Menschenrechtsaktivist*innen einzuschüchtern und sie daran zu hindern, wirksam für die Schwachen in der Gesellschaft Partei zu ergreifen.

2.3 Ein Blick zurück: Rechtlosigkeit als Vogelfreiheit

Auch hier zeigt eine erneute Lektüre von Hannah Arendts Werk zur Zwischenkriegszeit, wie zeitlos dieser Trend ist.

Den Zusammenbruch des Asylrechts, so Arendt, markierte der Moment, „als nicht mehr einzelne, verfolgte Individuen über die Grenze

*Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa*

kamen, sondern ganze Volkssplitter“. ¹⁷ Die Staaten reagierten damit, Flüchtlinge massenhaft zu Staatenlosen zu machen – und sie damit jeglichen staatlichen Schutzes zu berauben. Ein qualitativer Sprung gegenüber der bloßen Rechtsverletzung, so Arendt weiter:

„[D]as Recht auf Leben wird erst in Frage gestellt, wenn die absolute Rechtlosigkeit – und das heißt, daß niemand sich bereit findet, Rechte für diese bestimmte Kategorie von Menschen zu garantieren – eine vollendete Tatsache ist.“ ¹⁸

Wer seine Rechte nicht gegenüber einem Staat einfordern und durchsetzen könne, dürfe für die Lebenssicherung nur auf Mildtätigkeit hoffen, kenne Bewegungsfreiheit nur als „Hasenfreiheit“, genieße im Lager Meinungsfreiheit nur als Narrenfreiheit. ¹⁹

Es sei sinnlos, so Arendt, „Gleichheit vor dem Gesetz für denjenigen zu verlangen, für den es kein Gesetz gibt“ ²⁰; wer von keinem Staat mehr geschützt werde, sei mit der „abstrakten Nacktheit des Nichts-als-Menschseins“ „in das zurückgefallen, was die politische Theorie den ‚Naturzustand‘ [...] nannte.“ ²¹

Welche Folgen ein solcher Zustand nach sich zieht, daran lässt Arendt keine Zweifel:

„Die Existenz solch einer Kategorie von Menschen birgt für die zivilisierte Welt eine zweifache Gefahr. Ihre Unbezogenheit zur Welt, ihre Weltlosigkeit ist wie eine Aufforderung zum Mord, insofern der Tod von Menschen, die außerhalb aller weltlichen Bezüge rechtlicher, sozialer und politischer Art stehen, ohne jede Konsequenzen für die Überlebenden bleibt. Wenn man sie mordet, ist es, als sei niemandem ein Unrecht oder auch nur ein Leid geschehen.“ ²²

17 *Arendt*, *Elemente* (wie Anm. 2), 450.

18 *Ebd.* 474.

19 *Ebd.* 475.

20 *Ebd.* 474.

21 *Ebd.* 481.

22 *Ebd.* 484.

2.4 Folgen: Schwächung der Menschenrechte

Eine solche Extremsituation mag sich noch weit weg anhören. Aber sie ist längst vor unserer Haustür. Denn wer sich im Mittelmeer auf Hoher See befindet, während rettende Schiffe nicht auslaufen dürfen, befindet sich in genau dieser Lage: Er kann sich auf nichts mehr berufen als auf das „Auch-ein-Mensch-Sein“²³, auf die berühmten angeborenen Menschenrechte. Und daraus folgt – nichts. Ohne Kontakt zu einem Staat kann er seine Menschenrechte niemandem gegenüber geltend machen; sie gehen mit ihm unter. Ein „legal black hole“, wie es Itamar Mann formuliert hat.²⁴

Doch das Recht zieht sich nicht nur an der Grenze zum Außen zurück, wie wir gesehen haben, sondern auch im Innen. Im Donner der sich überschlagenden Rhetorik wird die Tragweite dieses Abbaus menschenrechtlicher Standards oft gar nicht recht deutlich; gegenüber den extremsten Forderungen wirken die ergriffenen rechtlichen Maßnahmen rasch geradezu vernünftig. Gegenüber Obergrenzen und Schießbefehlen ist die Detail-Kritik an beschleunigten Verfahren in AnKER-Zentren²⁵ nur noch etwas für Nerds.

Doch auch wo Standards für Einzelne „nur“ relativiert werden, brechen teils Dämme. Und Doppelstandards lassen sich nur schwer begrenzen. So ist es von der Infragestellung des Schutzes für Flüchtende nicht weit zur Infragestellung der Menschenrechte derer, die schon da sind. Insbesondere die Religionsfreiheit steht unter Beschuss, von Verboten religiöser Kleidung in öffentlichen Ämtern oder auf der Straße, bis hin zu Initiativen zur Grundrechtsverwirkung oder gar für ein gänzlich Islamverbot. Es geht natürlich auch eine Nummer kleiner; wenn das Bundesamt

23 Ebd. 480.

24 *Itamar Mann*, Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law, in: *European Journal of International Law* (EJIL) 29 (2018), 347–372, hier 347.

25 Siehe beispielsweise *Nora Markard*, Migrationsverwaltungsrecht zwischen Beschleunigung und Effizienz, *Die Verwaltung* 3/2019 (i. E.).

*Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa*

etwa systematisch die Handys von Asylsuchenden ausliest, wird es nicht lang dauern, bis diese Praxis auch auf andere übertragen werden soll.

Was bei den Flüchtlingen anfängt, greift rasch über auf andere marginalisierte Bevölkerungsgruppen ohne Lobby. Und wo Grund- und Menschenrechte bereichsweise unter Politikvorbehalt gestellt werden sollen, wie gerade in Österreich gefordert wurde, sind sie bald insgesamt nichts mehr wert. Der Umgang mit dem Außen lässt das Innen nicht unberührt. Wer bereit ist, menschenrechtliche Standards für eine Gruppe aufzugeben, schwächt sie in ihrer Gesamtheit.

3. Lösungen und Gelingensbedingungen

Wie können die Menschenrechte gegenüber diesen Entwicklungen verteidigt und wieder gestärkt werden? Welche Lösungsansätze sind zu beobachten, welche Gelingensbedingungen können formuliert werden?

3.1 *Gegendruck von unten*

Bemerkenswert ist zunächst, welcher Gegendruck sich in der Zivilgesellschaft formiert hat – gerade im Kontrast zu den 1990er Jahren. Zuletzt wurde dies auf riesigen Demonstrationen sichtbar, für eine „Seebrücke“ oder gegen Spaltung und Entrechtung.

Doch es wird nicht nur geredet. Unübersehbar sind auch die konkreten Initiativen gegen Isolation und Entrechtung. Längst wurden die Kleiderspenden abgelöst durch den direkten Kontakt: ehrenamtliche Sprachkurse, Nachhilfeangebote und Rechtsberatung, Unterstützung bei der Wohnungssuche, Bürgschaften für den Familiennachzug. Auch Kirchen, Schulen und Betriebe wirken oft mit mitreißendem Engagement an der Integration mit, schützen gegen Abschiebung.

Freilich ist zivilgesellschaftliches Engagement kein Ersatz für staatliches Handeln – schon weil kein Anspruch darauf besteht, zudem ist die

Aufmerksamkeit kontingent. Dennoch erfüllt diese direkte Einbindung, wenn sie auf Augenhöhe stattfindet, eine wichtige Gestaltungsfunktion von Migration und Integration.

Auch die Städte und Kommunen zeigen Einsatz über das rechtlich Gebotene hinaus. In europaweiten solidarischen Netzwerken bieten sie an, die europäischen Nachbarn am Mittelmeer zu entlasten, fordern sichere Fluchtwege aus unsicheren Drittstaaten. Andere widersetzen sich als „Sanctuary Cities“ dem Druck, Geflüchtete in unsichere Herkunftstaaten abzuschieben, erwägen ein „Recht auf Stadt“ als Zugang zu essenziellen Leistungen auch für Undokumentierte.²⁶

3.2 Widersprüchliche Signale aus Europa

Auf EU-Ebene scheint dagegen Stillstand zu herrschen – jedenfalls im Rat. Doch das Parlament kann durchaus anders ticken; dies zeigte seine Forderung nach humanitären Visa vom Dezember letzten Jahres.²⁷

Auch die europäischen Gerichte haben wichtigen Gegendruck ausgeübt. Hierzu gehören der menschenrechtliche Ausweisungsschutz²⁸, ebenso wie der Diskriminierungsschutz²⁹ und das Recht auf Familiennachzug³⁰, und ganz zentral die Menschenrechtsbindung auch an der Grenze, selbst auf Hoher See und selbst unter hohen Belastungen.³¹ Die

26 Siehe dazu etwa *Helene Heuser*, Städte der Zuflucht, Flüchtlingsforschungsblog, 24.01.2017; *dies.*, Sanctuary Cities in der BRD: Widerstand gegen die Abschiebepolitik der Bundesregierung, Verfassungsblog, 13.03.2017.

27 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11. Dezember 2018 mit Empfehlungen an die Kommission zu Visa aus humanitären Gründen (2018/2271(INL)).

28 EGMR (Gr. Kammer), Nr. 46410/99, 18.10.2006 – Üner/Niederlande.

29 EuGH, Rs. C-54/07, 10.07.2008 – Feryn.

30 EuGH, Rs. C-550/16, 12.04.2018 – A und S/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

31 EGMR (Gr. Kammer), Nr. 27765/09, 23.02.2012 – *Hirsi Jamaa* u. a./Italien; EGMR, Nr. 8675/15 und 8697/15, 03.10.2017 – ND und NT/Spanien.

*Die Bedeutung der Menschenrechte für Migrant*innen in Europa*

rechtlichen Strategien zur Schwächung des Menschenrechtsschutzes lassen sich insofern durchaus als direkte Reaktion auf diese Rechtsprechung lesen.

Allerdings bleiben den Mitgliedstaaten im Rahmen der EMRK vielfach große Spielräume, insbesondere beim Schutz religiöser Minderheiten. Auch zur administrativen Haft hat die EMRK vergleichsweise wenig zu sagen.

Zudem setzt die zunehmende Feindseligkeit einiger Mitgliedstaaten gegenüber rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Standards die Gerichte unter Druck. Noch ist nicht ausgemacht, ob sie hierauf mit Strenge oder mit Nachgiebigkeit reagieren werden. Die knappe Mehrheitsentscheidung in der Rechtssache „M.A. gegen Litauen“³² im Dezember 2018 lässt erahnen, welche Kämpfe derzeit hinter den Straßburger Kulissen ausgetragen werden. Entsprechend kraftvoll hat Richter Pinto de Albuquerque die bisherige Rechtsprechung noch einmal in seinem zustimmenden Sondervotum präsentiert.

Ein Gradmesser wird, dies lässt das Sondervotum klar erkennen, die Entscheidung in der Sache „ND und NT gegen Spanien“ sein. Hier muss der EGMR über heiße Abschiebungen durch die spanischen Grenzzäune nach Marokko entscheiden. Weicht die Große Kammer von der ersten Instanz ab, droht eine Sphäre der Rechtlosigkeit zu entstehen – ein „rechtliches Vakuum“, wie es Pinto formuliert. Denn nur wer überhaupt die Möglichkeit hat, ein rechtliches Begehren zu formulieren, kann auf Verfahrensrechte zurückgreifen. Wer keine Chance erhält, Gründe gegen die Abschiebung geltend zu machen, für den ist das Refoulementverbot nicht das Papier wert, auf dem es steht.

32 EGMR, Nr. 59793/17, 11.12.2018 – M.A. und andere/Litauen.

3.3. Globale Lösungen für globale Probleme

Umso wichtiger scheint es, dass die Rechte von Migrant*innen zunehmend auf globaler Ebene in den Fokus genommen werden. UN-Sonderberichterstatter*innen ebenso wie Menschenrechtsausschüsse haben deutliche Worte gefunden, um Praxen der Exklusion und Entrechtung zu brandmarken, auch in Europa. Weiteres Verrechtlichungspotenzial bietet das Menschenrecht auf Ausreise, an das auch die Transitstaaten außerhalb der Geltung der EMRK gebunden sind.³³ Ihre Pull-backs werden auf UN-Ebene genau beobachtet.³⁴

Doch die bemerkenswerteste Entwicklung auf internationaler Ebene war sicher die New Yorker Erklärung von 2016 und die im Dezember 2018 verabschiedeten Global Compacts – der Globale Pakt für Migration sowie der Globale Pakt für Flüchtlinge.

Sicher, verbindliche Standards setzen sie nicht. Und die verzerrte Debatte um ein vermeintliches „Recht auf Migration“ hat so viel Raum eingenommen, dass eine kritische Auseinandersetzung mit den Inhalten der Pakte aus Sicht der Rechte von Migrant*innen kaum stattgefunden hat. Ob beispielsweise der Global Compact for Migration die Gefahr des *brain drains* ernst genug nimmt, oder wie die Bekämpfung von Migrationsursachen gestärkt werden müsste – all dies wird noch zu diskutieren sein.

Doch das Wichtigste an den Pakten sind wohl weniger die konkreten Inhalte als der Umstand, dass es sie überhaupt gibt. Denn die Pakte bekräftigen die Geltung der Menschenrechte auch für Migrant*innen, wo dies nicht mehr selbstverständlich ist. Und sie sind ein erster Schritt bei

33 Dazu Nora Markard, Das Recht auf Ausreise zur See: Rechtliche Grenzen der europäischen Migrationskontrolle durch Drittstaaten, in: Archiv des Völkerrechts (AVR) 52 (2014), 449–494.

34 Vgl. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/HRC/37/50 (26.02.2018), paras. 56 ff.

der Suche nach gemeinsamen, nach Möglichkeit solidarischen Ansätzen und Lösungen für globale Phänomene und Probleme.

4. Schluss

Menschenrechte entfalten erst dann Kraft, wenn sie als geltendes Recht auch durchsetzbar sind. Wenn es darauf ankommt, gewährt eine bloße Idee noch keinen Schutz. Doch die Bedeutung der Menschenrechte erschöpft sich nicht in ihrer rechtlichen Wirkung. Sie haben auch eine wichtige diskursive Funktion. Wo politisch diskutiert wird, markiert eine Berufung auf die Menschenrechte die Grenzen des politisch Verfügbaren. Bemerkenswert präsent waren die Menschenrechte und das Grundgesetz etwa auf der Unteilbar-Demonstration.

Doch diese Anrufung funktioniert vor allem dann, wenn die Menschenrechte nicht nur formelhaft hochgehalten werden, sondern als grundlegender Standard be-greifbar werden. Warum und inwiefern politisch wünschbare Praxen nicht mit den Menschenrechten vereinbar sind, muss konkret und verständlich *erklärt* werden. Hierin liegt auch eine wichtige Aufgabe der Wissenschaft.

Überzeugen können die Menschenrechte vor allem dann, wenn deutlich wird, welche Standards wir insgesamt aufgeben, wenn wir beginnen, grundlegende Garantien für Einzelne in Frage zu stellen. Wenn die Bedeutung rechtsstaatlicher Verfahren für unsere Existenz als verfasste Gemeinschaft Konturen bekommt, wird vielleicht verständlicher, warum sie niemals aufgegeben werden dürfen, auch nicht an der Grenze. Denn rechtsfreie Räume sind ansteckend.

Nora Markard

Über die Autorin

Prof. Dr. Nora Markard, MA ist Juniorprofessorin für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Global Constitutionalism an der Universität Hamburg. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich des Internationalen Rechts, des Verfassungsrechts, des Migrationsrechts sowie der Legal Gender Studies. Sie ist Gründungsmitglied des Netzwerks Migrationsrecht und des Netzwerks Fluchtforschung und leitet die Refugee Law Clinic Hamburg. Zudem ist sie Vorstandsmitglied der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF), die sich für den Schutz der Grund- und Menschenrechte durch strategische Prozessführung einsetzt.

Schlagwörter

Migration, Migrationspolitik, Menschenrechte, Menschenrechtstrends, Europa

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung im Spiegel von Daten und Rechtsprechung¹

Um die Einhaltung von Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte, wie beispielsweise dem „Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung (ICERD)“, zu überprüfen, können Daten und die Rechtsprechung wichtige Hinweise geben. Der folgende Beitrag stellt daher relevante aktuelle Daten und Rechtsprechung in Deutschland zu Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung vor.

1. Daten zur Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft und zu rassistischer Diskriminierung

Daten können Auskunft über das strukturelle Ausmaß von Benachteiligung und die Teilhabe von Menschen mit Migrationshintergrund² oder

-
- 1 Eine geringfügig modifizierte Version dieses Beitrags ist in der Ausgabe 5–6/2019 der Zeitschrift für Ausländerrecht- und Ausländerpolitik (ZAR), 179–184 erschienen.
 - 2 Das Statistische Bundesamt definiert den Migrationshintergrund wie folgt: „Eine Person hat dann einen Migrationshintergrund, wenn sie selbst oder mindestens ein Elternteil nicht mit deutscher Staatsangehörigkeit geboren ist.“

von Rassismus betroffenen Menschen geben. Auf ihrer Grundlage können aber auch Aussagen zu subjektiven Diskriminierungserfahrungen oder experimentell getesteten Ablehnungen von Menschen mit Migrationshintergrund gemacht werden. Dabei ermöglichen die Daten ein besseres Verständnis dafür, in welchen Lebensbereichen rassistische Diskriminierung erlebt wird und welche Formen die Diskriminierung annehmen kann.

1.1 Strukturelle Benachteiligung sichtbar machen

Amtliche Statistiken, die strukturelle Benachteiligung von Menschen mit Migrationshintergrund oder Ausländer*innen ausweisen, können Anhaltspunkte für mögliche Diskriminierung in einem Bereich geben. So betrug beispielsweise die Erwerbslosenquote 2017 für Personen ohne Migrationshintergrund 3 Prozent, für Personen mit Migrationshintergrund lag ihr Anteil im Vergleich dazu bei 6,5 Prozent und für Ausländer*innen sogar bei 8 Prozent.³ Ähnliches zeigen auch die Statistiken zu Schulabschlüssen bezogen auf das Jahr 2017. 1,4 Prozent der Personen ohne Migrationshintergrund hatten keinen Schulabschluss. Im Vergleich dazu ist der Anteil an Personen mit Migrationshintergrund ohne Schulabschluss mit 10 Prozent deutlich höher.⁴ Daraus folgt nicht, dass alle erwerbslosen Migrant*innen beim Zugang zum Arbeitsmarkt bzw. alle Schüler*innen mit Migrationshintergrund in der Schule diskriminiert werden. Die Daten können aber Anlass dafür bieten, diese Lebensbereiche genauer zu prüfen, inwieweit Diskriminierung dort eine Rolle spielt. Da bei diesen Daten die zentrale Kategorie der Migrationshintergrund

Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 2.2 Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund, Ergebnisse des Mikrozensus, Wiesbaden 2017, 4.

3 Vgl. ebd. 400.

4 Ebd. 46.

ist, kann mit diesen Statistiken aber nicht aufgezeigt werden, ob beispielsweise Migrant*innen der dritten Generation oder Schwarze Deutsche überproportional von struktureller Benachteiligung betroffen sind.

Auch Daten zur Teilhabe, also der Repräsentation bzw. Unterrepräsentation von Migrant*innen in Unternehmen, öffentlicher Verwaltung oder Politik können erste Hinweise auf Diskriminierung und strukturelle Barrieren geben. So betrug 2015 der Anteil von Beschäftigten mit Migrationshintergrund in der Bundesverwaltung 14,8 Prozent⁵, während ihr Anteil in der Gesamtbevölkerung 23,6 Prozent entsprach und somit eine deutliche Unterrepräsentation dieser Gruppe aufzeigt.⁶ Eine Erhebung unter Führungskräften der Berliner Verwaltung und Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligung des Landes ergab, dass 88,5 Prozent der befragten Führungskräfte sich selbst als weiß kategorisierten. Von den restlichen haben sich nur wenige als Person of Colour (0,6 Prozent), Afro-Deutsch (0,6 Prozent), Schwarz (0,6 Prozent), Türkisch-Deutsch (1,9 Prozent) oder Polnisch-Deutsch (1,6 Prozent) zugeordnet.⁷ Diese Erhebung ist insofern interessant, dass sie nicht mit dem Konzept des Migrationshintergrundes arbeitet, sondern dass alle Befragten – gleich ob mit oder ohne Migrationshintergrund – sich selbst bestimmten Gruppen zuordnen konnten. Dies erlaubte die Zuordnung zur Gruppe der „Weißen Personen“ oder „Schwarzen Menschen“, auch wenn diese z. B. in der dritten Generation die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

5 Vgl. *Andreas Ette/Susanne Stedtfeld/Harun Sulak/Gunter Brückner*, Erhebung des Anteils von Beschäftigten mit Migrationshintergrund in der Bundesverwaltung. Ergebnisbericht im Auftrag des Ressortarbeitskreises der Bundesregierung. BiB Working Paper 1/2016, Wiesbaden 2016, 30.

6 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Mikrozensus (s. Anm. 2).

7 Vgl. *Aikins/Bartsch/Gyamerah/Wagner*, Diversität in öffentlichen Einrichtungen. Antidiskriminierungs- und Gleichstellungsdaten in der Praxis – Ergebnisse einer Piloterhebung unter Führungskräften der Berliner Verwaltung und landeseigenen Unternehmen Vielfalt entscheidet – Diversity in Leadership, Citizens For Europe (Hg.), 2018, 39.

1.2 Subjektive Diskriminierungserfahrungen von Migrant*innen und Geflüchteten

Große Wiederholungsbefragungen mit Fokus auf die gesamte Bevölkerung, die systematisch nach Diskriminierungserfahrungen fragen, gibt es in Deutschland bislang nicht.⁸ Es lassen sich aber Daten zu subjektiven Diskriminierungserfahrungen, d. h. Diskriminierung, die aus der Perspektive der Betroffenen wahrgenommen wird, in zielgruppenspezifischen und einzelnen repräsentativen Befragungen finden. Eine repräsentative Befragung von 996 Personen im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) aus dem Jahr 2015 ergab, dass 23,2 Prozent der befragten Menschen mit Migrationshintergrund in den letzten zwei Jahren eine Diskriminierungserfahrung aufgrund der ethnischen Herkunft bzw. rassistischer Diskriminierung gemacht haben.⁹ Ähnliche Ergebnisse liefert die SOEP Innovations-Stichprobe aus dem Jahr 2016, bei der 2.500 Personen aus der Gesamtbevölkerung nach Diskriminierungserfahrungen in den letzten 24 Monaten gefragt wurden. Sie zeigt auf, dass 23 Prozent aller befragten Migrant*innen eine Form von Diskriminierung erlebt haben.¹⁰ Mit Hilfe der Ergebnisse der Befragenumfrage „Diskriminierungserfahrungen in Deutschland“ im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, bei der mehr als 16.000 Diskriminierungserfahrungen ausgewertet werden konnten, lässt sich aufzeigen, in welchen Lebensbereichen Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistische Diskriminierung überproportional vorkommt. Überdurchschnittlich häufig werden diese Diskriminierungserfahrungen im Bereich Freizeit und Öffentlichkeit (23 Prozent im

8 Siehe ausführlich: *Anne-Marie Baumann/Vera Egenberger/Linda Supik*, Erhebung von Antidiskriminierungsdaten in repräsentativen Wiederholungsbefragungen. Studie im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2018.

9 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierung in Deutschland, Berlin 2017, 218.

10 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Jahresbericht 2018, Berlin 50.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

Vergleich zu 20 Prozent für alle Diskriminierungsmerkmale), Wohnungsmarkt (5 Prozent im Vergleich zu 2 Prozent für alle Diskriminierungsmerkmale) sowie Dienstleistungen und Geschäfte (9 Prozent im Vergleich zu 7 Prozent für alle Diskriminierungsmerkmale) gemacht. Daneben spielen auch Diskriminierungserfahrungen im Arbeitsleben eine wichtige Rolle.¹¹

Einen vertiefenden Einblick in die Mechanismen von rassistischer Diskriminierung bei der Arbeitssuche gibt die Erhebung EU-MIDIS II der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, bei der in Deutschland 919 Personen mit türkischem und 500 Personen mit subsahara-afrikanischem Migrationshintergrund befragt wurden. So basierte die Diskriminierung bei der Arbeitssuche bei den Befragten mit subsahara-afrikanischem Hintergrund überdurchschnittlich häufig auf dem Hautfarbe/Erscheinungsbild (87 Prozent) sowie dem Akzent/Art zu Sprechen (26 Prozent) und bei Befragten mit türkischem Hintergrund auf dem Vor- oder Nachnamen (51 Prozent), der Staatsangehörigkeit (33 Prozent) sowie dem Geburtsland (30 Prozent).¹² Dies zeigt, dass unterschiedliche Anknüpfungspunkte zu rassistischer Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der Herkunft führen können.

Erhebungen verweisen auch auf das hohe Ausmaß von Diskriminierungserfahrungen von Geflüchteten und Asylbewerber*innen. So gaben 55 Prozent dieser Gruppe 2013 in einer Erhebung an, Diskriminierung aufgrund ihrer Herkunft gemacht zu haben. Dabei treten die Diskriminierungserfahrungen am häufigsten bei der Arbeitsplatz- oder Ausbildungsplatzsuche (55 Prozent), beim Umgang mit Behörden und Ämtern (52 Prozent), im Alltag (46 Prozent) und bei der Wohnungssuche

11 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle*, Diskriminierung (wie Anm. 9), 207 f. und 230.

12 Vgl. *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte*, Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Main Results, Luxembourg 2017, unveröffentlichte Auswertung der Daten zu Deutschland.

(42 Prozent) auf.¹³ Zu ähnlichen Ergebnissen kommt die Befragung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes von 252 Flüchtlings- und Migrationsberatungen aus dem Jahr 2016, die aufzeigt, dass Geflüchtete vor allem von Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt (80 Prozent), beim Umgang mit Ämtern und Behörden (68 Prozent), bei der Ausbildungsplatz-/Arbeitsuche (62 Prozent) und im Bereich Geschäfte und Dienstleistungen berichten (54 Prozent).¹⁴

1.3 Testing-Studien als Indikator für Diskriminierung

Testing-Verfahren haben sich als probate Methode zur Sichtbarmachung und Feststellung von Diskriminierung beispielsweise beim Zugang zum Wohnungsmarkt, dem Arbeitsleben oder Clubs, bei denen Diskriminierung größtenteils verdeckt abläuft, erwiesen. Bei Testing-Studien zur Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung wird für zwei Testpersonen, die sich jeweils nur in dem zu untersuchenden Merkmal unterscheiden (z. B. zugeschriebener Migrationshintergrund und mehrheitsdeutsch), überprüft, ob diese beiden gleichbehandelt werden. Dabei kann der Name (deutsch/nicht-deutsch klingend), der Geburtsort (Deutschland/Ausland), ein Akzent oder das Aussehen (bei einem Face-to-Face-Testing) als Unterscheidungskriterium herangezogen werden. In der deutschen Diskriminierungsforschung finden solche Verfahren jedoch erst seit Mitte der 2000er Jahre in unterschiedlichen Bereichen Anwendung.

Ein im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durchgeführtes telefonisches Testing, das Ungleichbehandlung bei der Anfrage

13 Vgl. *Herbert Brücker u. a.*, IAB-Kurzbericht. Auf dem Weg nach Deutschland, Neue Muster der Migration. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (Hg.) Nürnberg 2014, 32.

14 Vgl. *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Diskriminierungsrisiken für Geflüchtete in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2016, 8.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

nach einem Besichtigungstermin für eine Mietwohnung (604 „gepaarte telefonische“ Anfragen) analysierte, ergab, dass der Bewerberin mit (zugeschriebenem) Migrationshintergrund im Durchschnitt 7 Prozent häufiger als der mehrheitsdeutschen Testpartnerin kein Besichtigungstermin angeboten wurde. Die fiktiven Interessentinnen – junge Frauen, ohne Kind und mit gutem Einkommen – unterschieden sich dabei nur durch Akzent oder Namen, der eine mehrheitsdeutsche, türkische, arabische oder osteuropäische Zuschreibung zuließ.¹⁵ Beim Face-to-Face-Testing (80 Paare), bei dem die Testerinnen in persönlichen Kontakt mit dem Anbieter*innen der Wohnung traten, erhielten nur 25,4 Prozent der migrantischen Tester*innen im Vergleich zu 45,8 Prozent der mehrheitsdeutschen Testerinnen eine Wohnungszusage.¹⁶ Auch hier unterschieden sich die weiblichen Testpersonen nur im Aussehen bzw. Akzent, alle anderen Merkmale wurden konstant gehalten.

In einer neueren Testing-Studie des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsleben wurde mit Hilfe von 6.000 fiktiven Bewerbungen für acht verschiedene Ausbildungsberufe überprüft, wie die angeschriebenen Arbeitgeber auf Bewerbungsprofile von männlichen Bewerbern, die sich nur im Namen und in der Zugehörigkeit zu einer Religion unterschieden, reagieren. Bewerber mit deutschen Namen erhielten in 60 Prozent der Fälle eine positive Rückmeldung, im Vergleich zu nur 51 Prozent bei Bewerbern mit Migrationshintergrund. Bewerber, die eine Zugehörigkeit zu einer christlichen Religion signalisierten, erhielten zu 57 Prozent positive Rückmeldungen im Gegensatz zu 46 Prozent der Bewerber mit ange deutetem muslimischem Hintergrund.¹⁷

15 *Annekathrin Müller*, Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt. Strategien zum Nachweis rassistischer Benachteiligungen. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2015, 27.

16 Ebd. 39–43.

17 *Ruud Koopmans/Susanne Veit/Ruta Yemane*, Ethnische Hierarchien in der Bewerberauswahl: Ein Feldexperiment zu den Ursachen von Arbeitsmarktdiskri-

1.4 Beratungsanfragen als Abbild von Diskriminierung

Obwohl Erkenntnisse zur Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung auf Basis von Beratungsanfragen nicht repräsentativ sind, können sie Einblick in individuelle Diskriminierungserfahrungen und typische Fallkonstellationen geben. Zudem erlauben sie Rückschluss darauf, was von den Betroffenen als Diskriminierung verstanden und ggf. als so wichtig angesehen wird, es bei einer Antidiskriminierungsberatungsstelle zu melden.

Bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes gingen 2018 insgesamt 3.455 Beratungsanfragen mit Bezug zu einem im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geschützten Merkmal ein, wovon 31 Prozent der Anfragen rassistische Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft betrafen. Damit waren Beratungsanfragen mit Bezug zu diesem Merkmal 2018 am häufigsten, gefolgt von Anfragen zum Merkmal Geschlecht (29 Prozent aller Anfragen) oder einer Behinderung (26 Prozent aller der Anfragen).¹⁸ Die Anfragen zu rassistischer Diskriminierung bzw. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft bezogen sich vor allem auf den Bereich Güter und Dienstleistungen (380 Anfragen), wobei drei typische Fallkonstellationen beobachtet werden können.

Erstens: Beratungsanfragen zu Diskriminierung beim Zugang zum Wohnungsmarkt (104 Anfragen). Dies reicht von Wohnungsanzeigen mit dem Vermerk, dass die Wohnung nur an „deutsche Paare“ oder nicht „an Ausländer“ vermietet wird bis hin zur Ablehnung der Vermietung oder Untervermietung an geflüchtete Personen oder Personen mit sichtbarem Migrationshintergrund, die zum Teil auch im Gespräch mit den Wohnungssuchenden geäußert wurden.

minierung, Discussion Paper SP VI 2018-104 Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, 2018, 21 ff.

18 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Jahresbericht 2018, Berlin 2019, 40 ff.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

Zweitens: Anfragen zum Bereich Finanzdienstleistungen, Banken und Versicherungen (54 Anfragen), bei denen Betroffenen beispielsweise die Eröffnung eines Kontos verwehrt wurde, da die Überprüfung der Ausweisdokumente nicht mit den gängigen automatisierten Verfahren wie z. B. POSTIDENT-Verfahren möglich war.¹⁹

Drittens: Beratungsanfragen zu verweigerten Zutritt zu Diskotheken aufgrund der Hautfarbe oder der zugeschriebenen ethnischen Herkunft (45 Anfragen). Darüber hinaus betrafen Beratungsfragen zur rassistischen Diskriminierung 2018 häufig das Arbeitsleben (274 Anfragen). Hierbei ging es um diskriminierend formulierte Stellenanzeigen, ungerechtfertigt erscheinende Anforderungen an Deutschkenntnisse für die ausgeschriebene Tätigkeit, aber auch rassistische Beleidigungen am Arbeitsplatz oder aus der Sicht der Petent*innen niedrigere Eingruppierungen oder Zuweisung von weniger qualifizierten Arbeiten aufgrund der ethnischen Herkunft.

Schließlich gingen 2018 auch häufig Beratungsanfragen zu rassistischer Diskriminierung durch Ämter und Behörden (89 Anfragen) sowie im Bildungsbereich (77 Anfragen) bei der ADS ein, obwohl diese nicht in den Anwendungsbereich des AGG fallen. In Bezug auf Ämter und Behörden wurden Fälle von sprachlichen Barrieren, Beleidigung und unfreundlicher Behandlung in Anknüpfung an die ethnische Herkunft, aber auch Probleme bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln, Einbürgerungen, Anerkennung von ausländischen Dokumenten durch Ämter gemeldet. Dabei werden häufig von den Petent*innen auch gesetzliche Vorschriften und Verwaltungspraxis als diskriminierend angesehen. Die Beratungsanfragen im Bildungsbereich betrafen vor allem die Schule, wobei es einerseits um rassistisches Mobbing durch Mitschüler*innen und Lehrkräfte sowie andererseits um aus Sicht der Petent*innen ungerechtfertigte Notenvergaben in Anknüpfung an die ethnische Herkunft ging.

19 Vgl. ebd. 47 ff.

2. Rechtsprechung zu Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung

Die juristisch verbindliche Feststellung einer rassistischen Diskriminierung/Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft ist im Einzelfall den Gerichten vorbehalten. Dies folgt aus der individualistischen Konzeption des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) als Querschnittsgesetz, das Diskriminierungsverbote im Arbeits- und Zivilrecht anhand verschiedener Merkmalskategorien (vgl. §§ 7, 19 AGG) normiert. Es gibt Betroffenen als Ultima Ratio die Möglichkeit, individuell gegen Diskriminierung gerichtlich vorzugehen und Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche geltend zu machen (vgl. §§ 15, 21 AGG). Das AGG kennt weder ein Verbandsklagerecht, noch hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) ein eigenes Klagerecht.²⁰

Im Folgenden wird ein knapper Rechtsprechungsüberblick zum arbeits- und zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot der §§ 7 Abs. 1 bzw. 19 Abs. 1, 2 AGG sowie zu verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zu Art. 3 Abs. 3 GG ohne Anspruch auf Vollständigkeit gegeben. Dabei

20 Zur Kritik an dieser individualistischen Konzeption des deutschen Antidiskriminierungsrechts, vgl. z. B. *Anna Katharina Mangold*, Von Homogenität zu Vielfalt. Die Entstehung von Antidiskriminierungsrecht als eigenständigem Rechtsgebiet in der Berliner Republik, in: Thomas Duve/Stefan Ruppert (Hg.), *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik*, Frankfurt a. M. 2018, 461–503, hier 477. Hier wird u. a. darauf hingewiesen, dass mit dem individualistischen Ansatz der Rechtsdurchsetzung nur unzureichend gegen strukturelle Diskriminierungslagen vorgegangen werden kann, die gerade nicht auf diskriminierendem Verhalten Einzelner beruhen, sondern ihre Ursachen z. B. in überindividuellen Verhaltensmustern von Institutionen haben. Zu entsprechenden Forderungen im Hinblick auf ein Verbandsklagerecht, vgl. *Sabine Berghahn/Vera Egenberger/Micha Klapp/Alexander Klose/Doris Liebscher/Linda Suplik/Alexander Tischbirek*, *Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Baden-Baden 2016, 159 f.

wird auch der Versuch unternommen, die Urteile zumindest thesenartig einzuordnen und zu bewerten.

Als Ausgangspunkt lässt sich feststellen, dass die Rechtsprechung zu den genannten Benachteiligungsverboten recht überschaubar ist, obwohl das AGG seit dem 18.08.2006 in Kraft ist und im Gesetzgebungsverfahren teilweise eine Klageflut prophezeit wurde.²¹ Die Gerichte meiden überwiegend von rassistischer Diskriminierung zu sprechen und weichen auf den Begriff der ethnischen Herkunft aus.²² Das dürfte einen Grund im AGG selbst haben. Das AGG verwendet wie die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG den nicht unproblematischen Begriff der „Rasse“, obwohl sowohl der deutsche wie der Uniongesetzgeber alle Theorien zurückweist, die die Existenz verschiedener menschlicher Rassen behaupten.²³ Zur Klarstellung, dass nicht das AGG vom Vorhandensein verschiedener menschlicher Rassen ausgeht, sondern derjenige, der sich rassistisch verhält, wird deshalb im Wortlaut des § 1 AGG – anders als in Art. 3 Abs. 3 GG – die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ statt „wegen der Rasse“ gewählt.²⁴ Dieser Versuch Distanz zum Begriff „Rasse“ auszudrücken wird allerdings einhellig und zu Recht als sprach-

21 Zu möglichen Gründen für die geringe Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes, vgl. schon *Alexander Klose*, Fünf Jahre Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: was zu tun bleibt, in: Klaus Barwig/Stephan Beichel-Benedetti/Gisbert Brinkmann (Hg.), Gleichheit (Schriften zum Migrationsrecht 5), Baden-Baden 2012, 135–144, hier 141 f., der neben anderen Gründen, wie mangelnder Informiertheit über Inhalt von und Zugang zum Recht, u. a. auf das Paradox hinweist, dass aus rechtssoziologischer Sicht die Motivation zu einer Rechtsmobilisierung dann umso unwahrscheinlicher wird, wenn, z. B. rassistische oder ethnische Diskriminierung zur Alltagserfahrung und damit zur Normalität von Betroffenen gehört.

22 Vgl. *Felix Hartmann*, Diskriminierung durch Antidiskriminierungsrecht? Möglichkeiten und Grenzen eines postkategorialen Diskriminierungsschutzes in der Europäischen Union, in: Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA) 12 (2019), 24–44, hier 27.

23 Vgl. BT-Drucks. 16/1780, 31 u. Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2000/43/EG.

24 BT-Drucks. 16/1780, 31.

lich wenig geglickt empfunden.²⁵ Seit langem wird deshalb eine vollige Abkehr von der Verwendung des Begriffs „Rasse“ in der deutschen Rechtsordnung gefordert.²⁶ In dem Referententwurf der Berliner Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung für ein Landesantidiskriminierungsgesetz wird übrigens auf den Begriff verzichtet und von einer „rassistischen Zuschreibung“ gesprochen (vgl. § 2 des Entwurfs).

Die Mehrzahl der bekanntgewordenen gerichtlichen Entscheidungen hatte das arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbot zum Gegenstand, auf die im Folgenden zunächst näher eingegangen werden wird (2.1.). Danach wird die Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot vorgestellt (2.2.). Abschließend wird noch auf zwei verwaltungsgerichtliche Entscheidungen zu Diskriminierungen im Zusammenhang mit polizeilichen Kontrollen eingegangen (2.3.).

2.1 Rechtsprechung zum arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverbot wegen der ethnischen Herkunft

Die Rechtsprechung war hier insbesondere mit Fragen von Anforderungen an Deutschkenntnisse bei Beschäftigungsverhältnissen befasst.²⁷ So

25 Vgl. dazu nur *Hildegund Ernst/Anna Braunroth/Bernhard Franke/Angelika Wascher/Martin Lenz*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Baden-Baden 2012, § 1 Rn. 3 m. w. N.

26 Vgl. *Deutsches Institut für Menschenrechte* (DIMR) Policy Paper No 16, DIMR 2010. Die dagegen geäußerte Kritik, dass damit die textuelle Kohärenz aufgegeben würde, weil alle anderen Diskriminierungsmerkmale in § 1 AGG substantivisch gefasst sind, überzeugt nicht, so aber *Cengiz Barskanmaz*, Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, in: *Kritische Justiz* (KJ) 44 (2011), 382–389, hier 387.

27 ArbG Hamburg, Urteil v. 26.01.2010-25 Ca 282/09; ArbG Berlin, Urteil v. 11.02.2009-55 Ca 16952/08; LAG Frankfurt, Urteil v. 12.06.2015-14 Sa 1075/14; LAG Nürnberg, Urteil v. 05.10.2011-2 Sa 171/11; BAG, Urteil v. 23.11.2017-8 AZR 372/16; BAG, Urteil v. 26.01.2017-8 AZR 848/13; BAG, Urteil v. 22.06.2011-8 AZR 48/10; BAG, Urteil v. 28.01.2010-2 AZR 764/08.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

stellt nach der ständigen Rechtsprechung des BAG die Forderung nach „sehr guten Deutschkenntnissen“ in einer Stellenanzeige weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar. Durch eine solche Formulierung werde kein Bezug zur Muttersprache im Sinne einer Herkunftssprache hergestellt. Es sei auch nicht zwingend, dass sehr gute Deutschkenntnisse nur aufweisen könne, wer Deutsch als Muttersprache erlernt habe. Sprachen seien erlernbar und Sprachzertifikate würden auch sehr gute Sprachkenntnisse bescheinigen.²⁸ Anders haben die Arbeitsgerichte jedoch die Fälle beurteilt, bei denen „Deutsch als Muttersprache“ gefordert wurde.²⁹ So hat das Arbeitsgericht Hamburg ein Auswahlverfahren, welches einen kurzen telefonischen Erstkontakt mit Bewerbenden vorsah als mittelbar diskriminierend für Bewerbende eingestuft, deren Muttersprache nicht Deutsch ist. Für Angehörige anderer Ethnien sei es typischerweise schwerer als für Bewerbende mit deutscher Muttersprache, bei einem telefonischen Erstkontakt ein ansprechend klares und deutliches Ausdrucksverhalten in deutscher Sprache zu zeigen.³⁰ Das Arbeitsgericht Berlin sah in der Stellenabsage an eine Bewerberin, weil sie keine deutsche Muttersprachlerin ist, eine unmittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft und verneinte eine Rechtfertigung nach § 8 AGG. Zwar ergebe sich aus den konkreten Arbeitsaufgaben, dass die Tätigkeit zu einem wesentlichen Teil Kommunikation in deutscher Sprache voraussetze. Daraus folge aber nicht, einen deutschen Muttersprachler einzusetzen, weil jeder Mensch, sofern ihm die notwendigen Bildungschancen eröffnet werden, sich perfekte Kenntnisse in deutscher Sprache anzueignen vermag.³¹ Letztlich kommt es nach der Rechtsprechung bei sprachlichen Anforderungen auf Nuancen an: Während die Anforderung nach „sehr guten Deutschkenntnissen“ nach der Rechtsprechung weder

28 BAG, Urteil v. 23.11.2017-8 AZR 372/16.

29 BAG, Urteil v. 15.12.2016-8 AZR 418/15.

30 ArbG Hamburg, Urteil v. 26.01.2010-25 Ca 282/09.

31 ArbG Berlin, Urteil v. 11.02.2009-55 Ca 16952/08.

eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellt, kann in der Forderung nach „Deutsch als Muttersprache“ eine solche Diskriminierung im Einzelfall gegeben sein.³²

Sprachkenntnisse spielten in der Rechtsprechung nicht nur beim Zugang zur Beschäftigung, sondern auch während und bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen eine Rolle. So hat das BAG in der Aufforderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber an einem Deutschkurs teilzunehmen, um arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse für die ausgeübte Tätigkeit zu erwerben, keine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft gesehen, und zwar auch dann, wenn der Deutschkurs vertrags- oder tarifvertragswidrig außerhalb der Arbeitszeit und auf eigene Kosten des Arbeitnehmers absolviert werden soll.³³ Ebenso wenig sah das BAG in der Kündigung eines Arbeitnehmers, der es wiederholt abgelehnt hatte, von seinem Arbeitgeber bezahlte Sprachkurse zu besuchen, um seine unzureichenden Deutschkenntnisse zu verbessern, eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft nach § 3 Abs. 2 AGG. Das Gericht sah in dem arbeitgeberseitigen Verlangen nach Kenntnissen der deutschen Schriftsprache ein sachlich gerechtfertigtes Ziel, damit der Beschäftigte schriftliche Arbeitsanweisungen verstehen und die betrieblichen Aufgaben so gut wie möglich erledigen könne.³⁴

Dass es mitunter schwierig ist, den Ursachenzusammenhang zwischen der nachteiligen Behandlung und der ethnischen Herkunft nachzuweisen, zeigt eine aktuelle Entscheidung des LAG Hamm vom Januar 2019.³⁵ Hier war einem aus Nigeria stammenden Beschäftigten der Stadt Bielefeld zum Ablauf der Probezeit wegen schlechter Arbeitsleistung gekündigt worden. Der Beschäftigte sah sich durch die Kündigung aus Gründen seiner ethnischen Herkunft, insbesondere wegen seiner

32 *Stephanie Rüschenbaum*, jurisPR-ArbR 23/2018 Anm. 3.

33 BAG, Urteil v. 22.06.2011-8 AZR 48/10.

34 BAG, Urteil v. 28.01.2010-2 AZR 764/08.

35 LAG Hamm, Urteil v. 10.01.2019-11 Sa 505/18.

Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

schwarzen Hautfarbe diskriminiert. Dafür sprechen nach seiner Auffassung Indizien, wie die von der Stadt vorgenommene Beschränkung des Einsatzbereichs und eine Äußerung seiner Vorgesetzten auf seine Bitte um Hilfe beim Faxversand, sie mache keine „Neger-Arbeit“. Das LAG sah eine Benachteiligung des Klägers als nicht erwiesen, da die von ihm dargelegten Umstände nicht eine nach allgemeiner Lebenserfahrung überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Benachteiligung wegen eines verpönten Merkmals begründen könnten. Zum einen habe die Stadt für die Beschränkung des Einsatzbereichs sachlich nachvollziehbare Gründe gehabt. Zum anderen sei die Äußerung der Vorgesetzten zwar erkennbar unangemessen gewesen, könne aber unter Berücksichtigung der Leistungsdefizite nicht in einen direkten Zusammenhang mit dem Kündigungsmotiv gebracht werden.³⁶

2.2 Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot wegen der ethnischen Herkunft

Bei der Rechtsprechung zum zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot standen insbesondere Zutrittsverweigerungen wegen der ethnischen Herkunft zu Clubs und Diskotheken im Vordergrund.³⁷ In der Regel sahen hier die Gerichte ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft, wenn vor oder nach dem jeweiligen Kläger – hierbei handelte es sich ausschließlich um nicht weiße Männer – Personen ohne erkennbaren oder angenommenen Migrationshintergrund in den Club eingelassen wurden.³⁸ Bei der Bemessung der Entschädigung wurde teilweise zu Lasten des Klägers berücksichtigt, dass er die Diskriminie-

36 Vgl. LAG Hamm, PM v. 10.01.2019.

37 AG Hannover, Urteil v. 25.11.2015-549 C 12993/14; AG München Urteil v. 17.12.2014-159 C 278/13; AG Hannover, Urteil v. 14.08.2013-462 C 10744/12; AG Leipzig, Urteil v. 18.05.2012-118 C 1036/12; AG Bremen, Urteil v. 20.01.2011-25 C 20.01.2011-25 C 0278/10; AG Oldenburg, Urteil v. 23.07.2008-2 C 2126/07.

38 A. A. AG München, Urteil v. 23.07.2014-171 C 27853/13.

nung provoziert habe, weil er auch das Verhalten des Türstehers und Betreibers testen wollte und eine Abweisung erwartet habe.³⁹ Diese Sicht überzeugt nicht, weil es schwer nachvollziehbar ist, warum die erwartete Persönlichkeitsrechtsverletzung weniger gewichtig als die überraschende sein soll.⁴⁰ Vereinzelt wurde in der Rechtsprechung auch eine Mehrfachdiskriminierung thematisiert. So sah das OLG Stuttgart in der Abweisung eines Mannes beim Zugang zu einer Diskothek eine Mehrfachdiskriminierung wegen der Hautfarbe und des (männlichen) Geschlechts, ohne dies jedoch bei der Bemessung der Entschädigung besonders zu berücksichtigen. Das Gericht ging aber von einem erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus und sprach dem Kläger 900,- € zu, was den Eintrittseinnahmen von 150 Gästen dieser Diskothek an einem Abend entsprach.⁴¹

Das LG Aachen sah in der Verweigerung der Aufnahme in ein Fitnessstudio eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft, weil mehrere Aufnahmeanträge des aus Sierra Leone stammenden Klägers abgelehnt wurden, während den Aufnahmeanträgen deutscher Staatsangehöriger entsprochen worden war.⁴²

In einer aktuellen Entscheidung sah das AG Konstanz in der versuchten Ausweiskontrolle durch einen Ladendetektiv aufgrund der Hautfarbe ohne eine individuelle und konkrete Verdachtslage eine unmittelbare Benachteiligung des dunkelhäutigen Klägers wegen der ethnischen Herkunft, da andere Kunden, die sich zur selben Zeit in den Geschäftsräumen aufhielten, im Unterschied zum Kläger nicht kontrolliert wurden. Bei der Bemessung der Entschädigung i. H. v. 1000,- € wertete das Gericht den Umstand, dass das Ladengeschäft zur Zeit des Vorfalls stark

39 AG Oldenburg, Urteil v. 23.07.2008-2 C 2126/07.

40 Vgl. dazu *Bernhard Franke*, Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in der Rechtsprechung, in: *Neue Justiz* (NJ) 64 (2010), 233–240, hier 235.

41 OLG Stuttgart, Urteil v. 12.12.2011-10 U 106/11-NJW 2012, 1085 m. Anm. v. Liebscher.

42 LG Aachen, Urteil v. 19.05.2017-2 S 26/17 (nicht veröffentlicht).

frequentiert war und die damit hohe Außenwirkung der herabsetzenden Behandlung zu Gunsten des Klägers.⁴³

Vereinzelt spielten auch Fälle der Wohnraumvermietung in der Rechtsprechung eine Rolle.⁴⁴

Das Amtsgericht Hamburg-Barmbek sah einen Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des AGG darin, dass der Kläger, der sich mehrfach auf verschiedene Wohnungen eines Wohnungsunternehmens beworben hatte, keine Einladung zu einem Besichtigungstermin erhalten hatte. Als hinreichendes Indiz für eine unmittelbare Benachteiligung des Klägers wegen der ethnischen Herkunft wertete das Gericht die Tatsache, dass Interessenten mit deutsch klingendem Namen eine solche Einladung erhielten, der Kläger mit einem türkischen Namen dagegen nicht.⁴⁵ In dieser Entscheidung setzte sich das Gericht auch mit der Ausnahmeregelung des § 19 Abs. 3 AGG auseinander, auf die sich das beklagte Wohnungsunternehmen berufen hatte. Diese Vorschrift regelt eine generelle Ausnahme von den zivilrechtlichen Benachteiligungsverboten des § 19 Abs. 1 u. 2 AGG. Bei der Vermietung von Wohnraum ist demnach eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen, ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig. Im Schrifttum wird die Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit den Vorgaben der Richtlinien 2000/43/EG u. 2004/113/EG bezweifelt, da diese keine entsprechenden Ausnahmen vom Verbot der unmittelbaren Benachteiligung bei den Merkmalen

43 AG Konstanz, Urteil v. 17.01.2019-11 C 69/18 (Nicht veröffentlicht).

44 AG Hamburg- Barmbek, Urteil v. 03.02.2017- 811b C 273/15; AG Tempelhof-Kreuzberg, Urteil v. 19.12.2014-25 C 357/14; OLG Köln, Urteil v. 19.01.2010-24 U 51/09.

45 Vgl. dazu auch *Andreas Horr/Christian Hunkler/Clemens Kroneberg*, Ethnic Discrimination in the German Housing Market. A Field Experiment on the Underlying Mechanisms, in: *Zeitschrift für Soziologie* 47 (2018), 134–146, hier 134 ff., die im Rahmen eines Telefonexperiments keine signifikante Diskriminierung gegenüber Anruferinnen/Anrufern mit türkischem Namen, wohl aber mit türkischem Namen und türkischem Akzent feststellen konnten.

„Rasse“/ethnischer Herkunft und Geschlecht vorsehen.⁴⁶ Das AG Hamburg-Barmbek kommt im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung zu dem Ergebnis, dass § 19 Abs. 3 AGG nur dann anwendbar ist, wenn es sich bei der gezielten Vermietung an bestimmte Personen oder Personengruppen um positive Fördermaßnahmen i. S. v. § 5 AGG handelt, denen ein schlüssiges wohnungspolitisches Konzept des Vermieters zu Grunde liegt. Für so ein Konzept sah das Gericht im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte.

Das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg bejahte eine unmittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft, weil ein Vermieter nur von Mietern mit türkischer bzw. arabischer Herkunft eine höhere Miete verlangte, nicht aber von allen anderen Mietern, obwohl die Wohnungen in Größe, Ausstattung u. ä. vergleichbar waren. Bemerkenswert ist in diesem Fall die Höhe der zugesprochenen Entschädigung an die beiden Kläger. Das Gericht erachtete einen Betrag von jeweils 15.000,- € für angemessen aber auch ausreichend, um der Schwere der Verletzung und den Gesichtspunkten der Genugtuung, Prävention und Abschreckung Rechnung zu tragen.

2.3 *Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG*

Das AGG erfasst von seinem Anwendungsbereich her keine Benachteiligungen wegen der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft durch staatliche Stellen, wie z. B. Behörden, Gerichte oder Bildungsinstitutionen. Hier greift dann der Schutz des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 GG. In diesem Zusammenhang waren die Verwaltungsgerichte vereinzelt mit Fällen des sog. „Racial Profiling“ befasst.⁴⁷ Dabei handelt es

46 Vgl. Julius von Staudinger/Christian Rolfs, AGG, § 19, Rn. 39.

47 OVG Koblenz, Urteil v. 21.04.2016-7 A 11108/14; OVG Münster, Urteil v. 07.08.2018-5 A 294/16 m. Anm. v. *Andreas Kerkemeyer*, NVwZ 2018, 1501 f.; eingehend dazu auch *Andreas Leidinger*, Drei Perspektiven auf Racial

sich um eine phänotypzentrierte polizeiliche Kontrollpraxis, bei der Personen in erster Linie wegen phänotypischer Merkmale, wie ihrer Hautfarbe einer Kontrolle unterzogen werden.⁴⁸

Während es in dem vom OVG Koblenz entschiedenen Fall um eine verdachtsunabhängige Kontrolle Schwarzer Zugreisender durch die Bundespolizei zur Verhinderung und Unterbindung unerlaubter Einreise nach § 22 Abs. 1 a BPolG ging, war das OVG Münster mit dem Fall der Ausweiskontrolle eines Mannes in einem Bahnhofgebäude befasst, der auf seine Freundin wartete. In beiden Fällen stellten die Gerichte eine Diskriminierung wegen der „Rasse“ nach Art. 3 Abs. 3 GG fest, da die Hautfarbe der Kläger zumindest ein mitentscheidendes Kriterium für die Kontrollen war. Aus Sicht des OVG Koblenz kommt der Befugnis nach § 21 Abs. 1 a BPolG keine so große Bedeutung zum Schutz der öffentlichen Interessen an der Bekämpfung von illegaler Migration, Schleusungskriminalität und Menschenhandel zu, um ausnahmsweise Kontrollen wegen der Hautfarbe rechtfertigen zu können. Dies gilt angesichts der geringen Erfolgsquote, d. h. der geringen Zahl festgestellter illegaler Einreisen von nur 1 Prozent im Verhältnis zu der großen Zahl der Befragungen. Aus Sicht des OVG Münster kann eine von Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Anknüpfung an die Hautfarbe nur bei Vorliegen hinreichend konkreter Anhaltspunkte zum Zweck einer effektiven Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt sein, die das Gericht im vorliegenden Fall von der Polizei nicht vorgetragen sah.⁴⁹

3. Fazit

Die verschiedenen Daten geben, wie gezeigt, einen Einblick in Diskriminierungserfahrungen und strukturelle Benachteiligung aufgrund der

Profiling: konservativ, liberal, kritisch, in: Kritische Justiz (KJ) 51 (2018), 450–463.

48 Vgl. *Leidinger*, ebd.

49 Näher dazu *Leidinger*, ebd.

Bernhard Franke/Nathalie Schlenzka

ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung. Gleichzeitig weisen die vorhandenen Daten auch auf bestehende Lücken im Wissen zu Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft und rassistischer Diskriminierung hin. Wünschenswert wäre daher eine systematischere, regelmäßige Erhebung entsprechender Daten und von Fällen aus der Rechtsprechung. Dies würde auch ein verbessertes Monitoring von Menschenrechten in diesem Kontext erlauben.

Über die Autor*innen

Bernhard Franke studierte Rechtswissenschaft an der Justus-Liebig-Universität in Gießen. Seit 2008 ist er Referatsleiter in der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die er seit Juni 2018 auch kommissarisch leitet. Er ist u. a. Mitautor des Handkommentars von Däubler/Bertzbach zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Nathalie Schlenzka studierte Politikwissenschaft an der Freien Universität Berlin und war langjährig wissenschaftliche Mitarbeiterin am Berliner Institut für vergleichende Sozialforschung. Seit 2011 ist sie Referentin für Forschung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

Schlagwörter

Überblick zur Rechtsprechung zu Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft/rassistischer Diskriminierung in Deutschland, Daten zu ethnischer/rassistischer Diskriminierung, Diskriminierungserfahrungen Migrant*innen, Geflüchteten

Rechtsschutz und effektive Umsetzung der Ausreisepflicht¹

1. Einleitung

1.1 Zum Problem/Rechtstatsächliches

Eine Debatte um eine effektivere Umsetzung der Ausreisepflicht suggeriert ein massives, zumindest politisch relevantes Vollzugsdefizit bei der Umsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen. Als Verwaltungsrichter, der schon als Tatsachenrichter mit Migrationsrecht befasst war, weiß ich darum, dass mitunter mit großem Aufwand jahrelang und immer wieder über die Bleibeberechtigung einer Person gestritten wird, die

1 Mit ersten Nachweisen versehene Vorbereitungsnotiz zum Vortrag auf den Hohenheimer Tagen zum Migrationsrecht 2019 „Deutsche und europäische Migrationspolitik – Bewährungsprobe für die Menschenrechte“ am 26. Januar 2019. Der Beitrag spiegelt allein die persönliche Auffassung des Vortragenden. Die Vortragsform ist beibehalten. Das Manuskript wurde am 24.01.2019 abgeschlossen. Spätere Entwicklungen – vor allem der Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BT-Drs. 19/10047 v. 10.5.2019 (s. a. Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung, BT-Drs. 19/10506 v. 29.05.2019) und die Anhörung des Ausschuss’ für Inneres und Heimat am 03.06.2019 – sind im Text nicht mehr berücksichtigt.

Verfahren für die/den AusländerIn durchweg negativ ausgehen – und es nicht zur Abschiebung kommt. Gestritten werden kann nur über Ursachen, Struktur und Umfang eines Vollzugsdefizits sowie um die Dringlichkeit, Tauglichkeit und migrationspolitische Vertretbarkeit von gesetzlichen oder nichtgesetzlichen „Gegenmaßnahmen“ – nicht dessen Bestehen als solchem. Ein Streitpunkt ist indes, inwieweit das Vollzugs- auf ein Regelungsdefizit zurückzuführen ist.

Dass mit dem Erreichen des Territoriums der Bundesrepublik Deutschland de facto in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle ein Daueraufenthalt unabhängig von jeglichem Rechtsgrund bewirkt werden kann², ist so eine weit verbreitete These. Dass sie nicht völlig unberechtigt ist, erhellt indirekt der (empirisch berechtigte) Hinweis, dass bei Normen, die Rechtsfolgen an eine gute Bleibeperspektive knüpfen, nicht allein auf die (bereinigte) Schutzquote, sondern auf den tatsächlichen Verbleib im Bundesgebiet abzustellen sei.

Quantitativ bleibt die Zahl der Abschiebungen in den letzten Jahren mit ca. 20.000 bis 30.000 Abschiebungen deutlich hinter der Zahl der ausreisepflichtigen Personen zurück, die zu einem gegebenen Zeitpunkt ca. 200.000 bis 230.000 Personen beträgt. Dies gilt auch dann, wenn die heterogene Gruppe der ca. 180.000 Ausreisepflichtigen mit Duldung sowie die Zahl der geförderten freiwilligen Ausreisen berücksichtigt wird, die nach einem Sondereffekt durch Rückkehr in Balkanstaaten inzwischen wieder unter die 30.000er-Schwelle gesunken ist. Bei ca. 10 Millionen Ausländer*innen im Bundesgebiet handelt es sich indes um ein Problem, das bei statistisch-quantitativer Betrachtung jedenfalls nicht zentral ist. Selbst eine hochgradig effektive Durchsetzung der Ausreisepflicht kann quantitativ nicht das politische Xenophobieproblem lösen.

2 *Christian Klos*, Aufenthaltsrecht vor dem Infarkt. Ein rechtspolitisches Mene- tekel, in: *Grenzüberschreitendes Recht – Crossing frontiers*. Festschrift für Kay Hailbronner, Heidelberg u. a. 2013, 123–136, hier 132 ff.

Qualitativ sieht dies anders aus. Vollzugsdefizite im Recht der Aufenthaltssbeendigung gelten im politischen Diskurs zunehmend als – weiteres – Zeichen eines Versagens nationaler Migrationspolitik und mangelnder Schutzfähigkeit des Staates. Dies gilt namentlich bei Ausländer*innen, die (schwere) Straftaten begehen oder als sog. Intensivtäter*innen gelten; bereits hier verschimmt indes, ob es sich um Asylbewerber im Verfahren bzw. bereits anderweitig ausreisepflichtige Personen handelt oder durch eine an die Straftat anknüpfende Ausweisung die Ausreisepflicht erst begründet werden soll. Diskutiert wird über rechtliche Maßnahmen in einem migrationspolitisch hoch kontroversen, „verminten“ Umfeld.

1.2 (Koalitions-)politische Vorgaben

Im Anschluss an den Koalitionsvertrag³ definiert der „Masterplan Migration“⁴ als politisches Ziel der Maßnahmen im Handlungsfeld „Rückkehr“, dass

3 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 12.03.2018 für die 19. Legislaturperiode: Zeilen 542 ff.: „Wir sorgen für schnelle, umfassende und rechtssichere Verfahren: Schaffung von Aufnahme-, Entscheidungs- und Rückführungseinrichtungen für die Beschleunigung von Asylverfahren. Unabhängige und flächendeckende Asylverfahrensberatung. Verbesserung von freiwilliger Rückkehr und konsequente Abschiebung von vollziehbar Ausreisepflichtigen. Unterscheidung bei Ausreisepflichtigen nach unverschuldetem oder zurechenbarem Ausreisehindernis, z. B. bei Bezug von Leistungen.“, s. a. Zeilen 5029 ff.: „Vollziehbar Ausreisepflichtige müssen unser Land verlassen. Freiwillige Rückkehr und konsequente Abschiebung sind dabei von wesentlicher Bedeutung. Die freiwillige Rückkehr hat Vorrang. Bestehende Hindernisse (z. B. Identitätsfeststellung, Aufnahmewillen der Herkunftsländer, Passersatzbeschaffung, Arbeit der Potsdamer Clearingstelle, ZUR) wollen wir weiter verringern. Wir starten eine Qualitätsoffensive für die Arbeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge. [...] Gerade im Interesse der wirklich Schutzbedürftigen und der Akzeptanz in der Bevölkerung wollen wir Ausreisepflichtige stärker danach unterscheiden, ob sie unverschuldet an der Ausreise gehin-

- vollziehbar Ausreisepflichtige das Land zeitnah verlassen sollen,
- der negative Abschluss eines Asylverfahrens gleichzeitig der Beginn des Abschiebungsverfahrens sein soll und
- die Zahlen der freiwilligen Rückkehr und der Rückführung deutlich gesteigert werden müssen.

Hierfür werden verschiedene Maßnahmen, u. a.

- ein Ausbau sanktionsbewehrter Mitwirkungsobliegenheiten,
- ein effektives Vorgehen gegen Gefährder*innen und Straftäter*innen,
- eine weitere Verschärfung des Ausweisungsrechts,
- eine Effizienzsteigerung durch Zentralisierung und Ausbau der Bund-Länder-Zusammenarbeit,
- Schaffung weiterer Sanktionsmöglichkeiten bei Behinderung der Durchsetzung der Ausreisepflicht durch Dritte,
- weitere Maßnahmen zur Beschränkung der Möglichkeit zum Missbrauch von ärztlichen Attesten,
- ein Ausbau der Abschiebehaft zur Verhinderung von „Unter-tauchen“, aber auch

dert sind oder ihnen die fehlende Möglichkeit zur Durchsetzung ihrer Ausreisepflicht zugerechnet werden muss. Diese Unterscheidung hat auch Konsequenzen, beispielsweise hinsichtlich des Bezugs von Leistungen. Entsprechendem Änderungsbedarf werden wir nachkommen. [...] Abschiebehaft und Ausreisegewahrsam, einschließlich des Beschwerdeverfahrens, werden wir praktikabler ausgestalten, die Voraussetzungen absenken und klarer bestimmen. Ziel ist, die Zuführungsquoten zu Rückführungsmaßnahmen deutlich zu erhöhen.“

- 4 Masterplan Migration. Maßnahmen zur Ordnung, Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung v. 04.07.2018 (<https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/migration/masterplan-migration.pdf> Zugriff 24.01.2019)

Rechtsschutz und effektive Umsetzung der Ausreisepflicht

- eine Verbesserung der Rücknahmebedingungen in den Herkunftsländern bei Gefährder*innen und eine (weitere) Stärkung freiwilliger Rückkehr.

Über jede dieser Maßnahmen kann und muss migrationspolitisch gestritten werden. Bei keiner dieser Maßnahmen kann unabhängig von der konkreten Ausgestaltung festgestellt werden, dass sie a priori ein illegitimes Ziel verfolgten oder mit höherrangigem Recht unvereinbar seien.

2. Migrationspolitik und effektive Umsetzung gerechtfertigter Ausreisepflicht

2.1 *Legitimität der Durchsetzung bestehender Ausreisepflichten*

2.1.1. Die Durchsetzung einer bestehenden, allzumal gerichtlich bestätigten Ausreisepflicht ist kein Akt von Ausländerfeindlichkeit. Gelten des Recht ist im Einzelfall auch durchzusetzen – im Migrationsrecht und auch sonst. Vollzugsdefizite in anderen Rechtsgebieten, z. B. im Steuer-, Arbeitsschutz- oder Strafrecht, sind *normativ* kein Argument, auf deren Minderung oder Beseitigung im Migrationsrecht zu verzichten.

Maßnahmen zur Steigerung der Effektivität des Vollzugs bestehender Ausreisepflichten verfolgen ein legitimes Ziel. Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber darf hier auch einen Schwerpunkt seiner migrationspolitischen Aktivitäten setzen, solange er die Grenzen beachtet, die sich aus übergeordnetem Recht ergeben.

Bei nicht freiwilliger Rechtsbefolgung rechtfertigt eine bestehende Ausreisepflicht auch den Einsatz von Zwangsmitteln wie der Abschiebung. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist materiellrechtlich vor allem bei Begründung und Fortbestand der Ausreisepflicht selbst zu berücksichtigen, nicht beim Ob ihrer zwangsweisen Durchsetzung. Ver-

stärkte Bedeutung gewinnt er dann wieder bei der Art und Weise der Durchführung einer Abschiebung.

2.1.2. „Ausreisepflicht“ ist ein verwaltungsrechtliches Gebot, keine strafrechtliche Sanktion. Der „*nemo tenetur*“-Grundsatz gilt nicht. Ausreisepflichtigen Menschen können – auch weitreichende – Mitwirkungsobliegenheiten bei der Vorbereitung einer Ausreise auferlegt werden, auch dann, wenn diese von ihnen nicht gewollt ist.

Eine wichtige, auch rechtliche Grenze bildet die Zumutbarkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das Problem ist, dass die Grenzziehung hier ein Problem darstellt. Dazu nur ein Beispiel: Das BSG anerkennt eine Leistungskürzung der Leistungen nach dem AsylbLG in Fällen, in denen ein persönliches Fehlverhalten des Leistungsberechtigten bei der Beschaffung von Passersatzpapieren zur Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen führt.⁵ Weigert sich ein Leistungsberechtigter, der die Bundesrepublik Deutschland nicht verlassen will, bei der für ihn zuständigen Botschaft eine Erklärung zu unterschreiben, er wolle freiwillig in sein Heimatland zurückkehren (sog. „Ehrenerklärung“), soll einer Leistungskürzung indes der Menschenwürdegrundsatz entgegenstehen.⁶ Das BVerwG hatte dies für das Aufenthaltsrecht anders gesehen.⁷

Unterfall der Unzumutbarkeit ist die Unmöglichkeit. Rechtsschutz ist strukturell auf den Einzelfall bezogen, Rechtsetzung eher auf überindividuelle Problemregulierung. Am Beispiel – vermeintlich oder tatsächlich – fehlender Identitätspapiere zeigt sich der Unterschied. In einer signifikanten, aber eben nicht sicher abschätzbaren Größenordnung wird die Nichtexistenz von Identitätspapieren, deren Verlust oder Wegnahme, vorgetäuscht, um aufenthaltsbeendenden Maßnahmen vorzubeugen, in

5 BSG, U. v. 12.05.2017 – B 7 AY 1/16 R.

6 BSG, U. v. 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R (s. dazu Berlit jurisPR-SozR 22/2014 Anm. 3).

7 BVerwG, U. v. 10.11.2009 – 1 C 19.08 (dazu Fricke jurisPR-BVerwG 7/2010 Anm. 4).

Rechtsschutz und effektive Umsetzung der Ausreisepflicht

vielen Fällen fehlen sie tatsächlich. § 30a Abs. 1 Nr. 3 AsylG etwa knüpft verfahrensrechtliche Rechtsfolgen daran, dass ein Identitäts- oder Reisedokument mutwillig vernichtet oder beseitigt worden ist (oder Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen). Selbst wenn – ohne valide Tatsachenbasis – unterstellt wird, dass in der Mehrzahl der Fälle das Fehlen von Identitätspapieren tatsachenwidrig vorgetäuscht wird, rechtfertigte dies – angesichts der Beweisprobleme bei Negativtatsachen – keine generelle Umkehr der Darlegungs- oder materiellen Beweislast; dies wäre eine Reaktion, die bei objektiv nicht zurechenbarem Nichtvorhandensein von Identitätspapieren schlechthin unzumutbar und unverhältnismäßig ist. Unbestritten ist dabei, dass die Klärung der (passrechtlichen) Identität eines Menschen im Migrationsrecht zentrale Bedeutung hat. Konsequenz kann daher nur zielgerichtete Ausgestaltung der Obliegenheiten, an der Identitätsklärung mitzuwirken, auch schon vor einer möglichen Abschiebung sein, bei der die aufenthalts- oder sozialrechtlichen Konsequenzen möglicher Obliegenheitsverletzungen verhältnismäßig sein müssen.

2.1.3. Eine effektive Durchsetzung bestehender Ausreisepflichten ist ein Gebot auch des Unionsrechts. Die Rückführungsrichtlinie verlangt – bei jederzeitiger Legalisierungsmöglichkeit illegaler Aufenthalte (Art. 6 Abs. 4 RL 2008/115/EG) – grundsätzlich den Vollzug vollstreckbarer Rückkehrentscheidungen. Art. 8, 9 RL 2008/115/EG sehen nach Ablauf einzuräumender Fristen für die freiwillige Ausreise Zwangsmaßnahmen zur Durchführung vor, die allerdings verhältnismäßig und grundrechtsschonend angewandt werden müssen, und begrenzt die Fallgruppen möglichen Abschiebungsaufschubs.

2.1.4. Die für den Rechtsschutz beste Umsetzung der Ausreisepflicht ist die freiwillige Ausreise. Rückkehrberatung und Erhöhung der Aufnahmebereitschaft der Rückkehrzielstaaten ist nicht zuletzt als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Zwangsmitteln vorzuziehen, ohne nach Ablauf von Ausreisefristen geboten zu sein. Solange die Rück-

kehrberatung nicht rechtsschutzverkürzend falsch ist, ist auch eine nicht ergebnisoffene Beratung „im Schatten der Abschiebung“ legitim und legal; damit ist nicht gesagt, dass sie zielführend ist.

2.2 Differenzierungsnotwendigkeiten Personengruppen und Ziele

Die Gruppe der „vollziehbar Ausreisepflichtigen“ ist nicht homogen und (fast) ebenso vielfältig wie die Gründe, die rechtlich oder faktisch einem „effektiven Vollzug“ entgegenstehen können.

Politisch wirkmächtig wird danach differenziert, ob es sich um (abgelehnte) Asylbewerber*innen handelt oder um sonstige Ausländer*innen, aber auch danach, ob es sich um (Mehrfach-)Straftäter*innen oder „rechtstreue“ Ausländer*innen handelt.

Sowohl für die migrationspolitische als auch – partiell – die rechtliche Bewertung relevanter Differenzierungen sind vielfältig. Exemplarisch zu nennen ist, ob es um alleinstehende Personen oder Familien, um voll- oder minderjährige Menschen geht, ob die Identität feststeht oder nicht, nach dem Gesundheitszustand, der Aufenthaltsdauer bis zur Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht, den während dieses Aufenthaltszeitraums entfalteten Integrationsbemühungen (und hierbei erreichter Integrationserfolge), dem Grad der Mitwirkungsbereitschaft an behördlichen Aufklärungs- oder Abschiebungsvorbereitungsmaßnahmen bis hin zu den Verhältnissen im Abschiebezielstaat im Vorfeld von Abschiebungshindernissen. Eine besondere, im Folgenden auszusparende Personengruppe sind Ausländer*innen, gegenüber denen eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG ergangen ist.⁸

8 S. dazu Berlit, ZAR 2018, 89.

2.3 Maßnahmenebene

Fast ebenso vielfältig wie die Zusammensetzung der Gruppe der vollziehbar ausreisepflichtigen Menschen sind die möglichen Maßnahmen zur Effektivierung der Ausreisepflicht. Systematisch können sie unterschiedlichen Ebenen bzw. Regulierungsansätzen zugeordnet werden, die sich nicht zuletzt nach Steuerintensität, Regulierungsmodus und Rechtsschutzrelevanz unterscheiden.

2.3.1. Dem Vollzug der Ausreisepflicht systematisch vorgelagert ist deren Begründung, insbesondere durch Erweiterung von Ausweisungsmöglichkeiten, eine Heraufsetzung der Anforderungen an die Erlangung von Aufenthaltstiteln oder eine Beschränkung von Duldungsgründen. Wegen der Gestaltungsbefugnisse des demokratisch legitimierten Gesetzgebers konzentriert sich Rechtsschutz hier auf die fehlerfreie Anwendung im Einzelfall und die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht; allein migrationspolitischer Dissens rechtfertigt nicht die Aussetzung der Abschiebung.

Maßnahmen zur Förderung der Bereitschaft zur freiwilligen Rückkehr (Rückkehrberatung und -unterstützung; Wiedereingliederungsunterstützung in den Abschiebezielstaaten) werfen regelmäßig keine Rechtsschutzprobleme auf. Maßnahmen zur Förderung der freiwilligen Erfüllung einer sofort vollziehbaren Rechtspflicht sind jedenfalls dann nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geschuldet, wenn sie über die bloß tatsächliche Erfüllung der Ausreisepflicht (z. B. durch Übernahme der anderweitig nicht aufzubringenden Transportkosten) hinausgehen. Die grundsätzlichen Bedenken, die gegenüber Formen staatlichen „Nudging“⁹ geltend gemacht werden¹⁰, greifen nicht, wenn es um die

9 *Franziska Weber/Hans-Bernd Schäfer*, „Nudging“, ein Spross der Verhaltensökonomie. Überlegungen zum liberalen Paternalismus auf gesetzgeberischer Ebene, in: *Der Staat* 56 (2017), 561-592, hier 561; *Basil Bornemann/Ulrich Smeddinck*, Anstößiges Anstoßen? Kritische Beobachtungen zu

freiwillige Erfüllung mit Zwangsmitteln durchsetzbarer Verhaltenspflichten geht. Rückkehrberatung muss dann realistisch und fair, nicht aber ergebnisoffen sein.

Gerichtliche Kontrolle ist irrelevant auch bei allen Maßnahmen, welche die Rückübernahmebereitschaft der Abschiebezielstaaten und ihrer Mitwirkung an Vorbereitungsmaßnahmen, z. B. bei der Identitätsfeststellung und der Ausstellung von Identitätspapieren, erhöhen sollen. Gerichtlich überprüfbar sind hier allein die Grenzen, die den hier weitreichenden Mitwirkungsobliegenheiten der Ausreisepflichtigen gesetzt sind (§§ 15 ff. AsylG; § 82 AufenthG).

2.3.2. Rechtsschutz im Vorfeld einer Abschiebung kommt vor allem bei Eingriffsmaßnahmen in Betracht, die auf die Beseitigung faktischer Abschiebungshindernisse zielen, z. B. durch Gewährleistung der Erreichbarkeit für Abschiebungsmaßnahmen durch Wohnsitzauflagen¹¹, Verpflichtung zur Unterkunftnahme in bestimmten (Ausreise-)Einrichtungen¹², Melde- oder Präsenzpflichten oder durch Abschiebehaft oder -gewahrsam, dessen materiell-rechtliche Ausgestaltung durch gesetzliche Sofortvollzugsanordnungen flankiert und effektuiert werden kann. Die historisch gewachsene, aktuell schwerlich reversible Verteilung des

„Nudging“-Diskussion im deutschen Kontext, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl) 47 (2016), 437–459.

- 10 Dazu etwa *Friedhelm Hufen*, Nudging – oder: Wohin und wie weit darf der Staat seine Bürger schubsen?, in: *Regulierender Staat und konflikt-schlichtendes Recht* (Festschrift für Matthias Schmidt-Preuß), Berlin 2018, 99–109.
- 11 Zu räumlichen Beschränkungen nach § 61 Abs. 1c AufenthG s. etwa VG Cottbus, U. v. 18.05.2018 – 3 K 265/16; zu den Anforderungen an die Sofortvollzugsanordnung s. a. OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 25.04.2018 – 2 M 24/18; SächsOVG, B. v. 14.09.2015 – 3 B 232/15.
- 12 Dazu VG Bayreuth, B. v. 07.05.2018 – B 6 S 18.14; VG Schleswig, B. v. 05.06.2018 – 11 B 68/18; B. v. 23.02.2018 – 11 B 22/18.; B. v. 22.01.2018 – 11 B 88/17; OVG Schleswig, B. v. 21.12.2017 – 4 MB 93/17 (u. a. zur Sachgerechtigkeit der Anordnung unter Ausschluss schikanöser oder der Sanktionierung dienender Auflagen).

Rechtsschutzes auf zwei Rechtswege schwächt hier kohärente Konzeptionen.

Raum für gerichtlichen Rechtsschutz ist bei allen Maßnahmen, die mittelbarer den Ausreisedruck durch Verschlechterung der Bleibebedingung erhöhen sollen. Sie sind gerichtlich an den Gewährleistungen zu messen, die u. a. das Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes und der Menschenwürdegrundsatz verheißen; diese Grenzen sind auch dann zu beachten, wenn sie trotz aller Absenkung immer noch bessere Lebensbedingungen garantieren als im Abschiebezielstaat. Der ausgebauten Sozialstaat des Grundgesetzes kann bereits im europäischen Vergleich den „Wettbewerb der Schäßigkeit“ nicht gewinnen – und muss nichtintendierte Nebenfolgen (z. B. „Abtauchen“ in die illegale Ökonomie) im Blick behalten.

2.3.3. Maßnahmen zur verbesserten ebenenübergreifenden behördlichen Zusammenarbeit unter partieller Neuverteilung der Zuständigkeiten haben die grundgesetzlich vorgegebene Kompetenzordnung zu beachten, sind dann aber bei klarer Zuordnung von Kompetenzen und Verantwortung für den gerichtlichen Rechtsschutz normativ weitgehend irrelevant. Arbeitsteilung, Spezialisierung und Zentralisierung bergen „Effizienzpotentiale“, schwächen aber strukturell die Fähigkeit und Bereitschaft administrativer Einheiten zur umfassenden Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles; faktisch steuern sie auch die Kommunikation zwischen Behörden, Gerichten und regional agierender Anwaltschaft.

Eine föderale Dimension haben auch erweiterte Eingriffsbefugnisse im Asyl- oder Aufenthaltsrecht in Bereichen, die grundsätzlich in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, z. B. bei der Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen. Bereits die Abschiebung selbst ist eine bundesgesetzliche Vollstreckungsmaßnahme besonderer Art, für die die Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers unbestritten ist. Eingriffsmaßnahmen zu deren Vorbereitung, z. B. das Betreten oder die Durchsuchung von Wohnungen, um einer abzuschiebenden Person habhaft zu werden oder vermeintlich nichtexistente Identitätspapiere aufzu-

finden¹³, werden nach Landesrecht beurteilt. Für die bundesgesetzlich vorausgesetzte Abschiebung als Teil des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer (Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG) bzw. der Angelegenheiten der Flüchtlinge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG) kommt jedenfalls für „abschiebungstypische“ Vollstreckungsmaßnahmen zur Vorbereitung oder Durchführung der Abschiebung eine konkurrierende Gesetzgebung des Bundes in Betracht.

2.3.4. Durch Rechtsetzung schwer zu fassen sind Vorkehrungen, welche auf die Art und Weise der Durchsetzung bestehender Ausreisepflichten einwirken sollen bzw. – als nichtintendierte Nebenfolge – können, sowie Maßnahmen, welche die effektive Inanspruchnahme von Rechtsschutz faktisch erschweren oder verhindern. Einer gezielten Verhinderung der Inanspruchnahme von Rechtsberatung und Rechtsschutz steht Art. 19 Abs. 4 GG entgegen; Rechtsschutz gegen unverhältnismäßige, faktische Erschwerungen ist weitgehend nur indirekt denkbar. Anders ist dies bei Präklusionsregelungen, Veränderungen des gerichtlichen Prüfungsmaßstabes, Rücknahme der Prüfungsdichte, z. B. durch administrative Ermessens- oder Beurteilungsspielräume, oder Entscheidungsvorgaben (z. B. Gewichtungsvorgaben im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes).

2.4 Bisherige Maßnahmen?

(Weitere) Maßnahmen zur effektiveren Umsetzung der Ausreisepflicht fangen nicht am „Nullpunkt“ an. Aus den letzten Jahren ist neben der zum 01.01.2016 in Kraft getretenen Neuordnung des Ausweisungsrechts¹⁴ exemplarisch nur zu erinnern an die Maßnahmen im Gesetz zur

13 Dazu etwa KG Berlin, B. v. 20.03.2018 – 1 W 51/18; OLG Düsseldorf, B. v. 23.01.2018 – I-3 Wx 239/17.

14 Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung v. 27.07.2015, BGBl. I, 1386 (dazu *Beichel-Benedetti* NJW 2015, 2531).

besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht¹⁵, die – zwischenzeitlich erweiterten – Möglichkeiten zur räumlichen Beschränkung des Aufenthalts in § 61 Abs. 1b bis 1e AufenthG¹⁶ und die Einfügung eines besonders schwer wiegenden Ausweisungsinteresses bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und weitere Straftaten.¹⁷ Anwendungspraxis und Wirkungen dieser teils umstrittenen Regelungen¹⁸ sind indes weitgehend unerforscht und angesichts der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit auch symbolischer Gesetzgebung für die Debatte um Notwendigkeit und Gestalt auch weitgehend unerheblich.

3. Rechtliche Vorgaben

Rechtsschutz bei Vollzug der Ausreisepflicht muss effektiv sein – und ist im Rechtsstaat notwendige Voraussetzung, nicht Gegensatz effektiven behördlichen Vollzugs vollziehbarer Ausreisepflichten. Gerichtlicher Rechtsschutz ist auf die Durchsetzung bestehender Rechte beschränkt; bis zur Grenze der Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht sind die Entscheidungen und Bewertungen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers anzuwenden und durchzusetzen.

3.1 Allgemeines zum Rechtsschutz

3.1.1. Ausreisepflichtige Ausländer*innen sind Menschen und Rechtssubjekte. Ihnen stehen alle grundlegenden Menschenrechte, insbesondere ein Anspruch auf Achtung und Wahrung ihrer Menschenwürde in al-

15 Gesetz v. 20.07.2017, BGBl. I, 2780 (dazu *Hörich/Tewocht NVwZ* 2017, 1153).

16 Gesetz v. 23.12.2014, BGBl. I, 2439.

17 Gesetz v. 04.11.2016, BGBl. I, 2450.

18 Dazu nur die Stellungnahmen von ProAsyl, Becker und Hörich in der Sachverständigenanhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 27.03.2017; positiver die Stellungnahmen von Thym, Richter und Sommer.

len Phasen eines Aufenthaltsbeendigungsprozesses zu. Zu ihrer Durchsetzung und Verteidigung ihrer Rechte müssen ihnen im Rechtsstaat des Grundgesetzes effektive Durchsetzungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Dies gilt unabhängig vom Grund der Aufenthaltsbeendigung. Auch wiederholte oder schwere Straftaten führen nicht zur Verwirkung grundlegender Menschenrechte. Die öffentliche Rede von einer „Verwirkung des Gastrechts“ mag als politische Positions- und Zielbestimmung gemeint sein; es ist jedenfalls nicht die Wiedergabe der Rechtslage.

3.1.2. Das Rechtsschutzsystem der Verwaltungsgerichtsordnung stellt ein System von Verfahren zur Verfügung, das geeignet und grundsätzlich in der Lage ist, eine effektive Durchsetzung bestehender Rechte hinsichtlich des Ob's aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu gewährleisten. Fehler auch in gerichtlichen Verfahren oder kritikwürdige Einzelentscheidungen weisen nicht auf „systemische Mängel“ des gesamten Rechtsschutzsystems.

3.1.3. Faktische Rechtsschutzlücken können sich aus der faktischen Nichterreichbarkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes aufgrund der Zeitstruktur einer Abschiebung ergeben. Soll eine dem Grunde nach mögliche Abschiebung ohne vorherige Ankündigung des Abschiebungstermins (§ 59 Abs. 1 Satz 8 AufenthG) vollzogen werden¹⁹, ist der Abschiebungsvollzug von der Behörde nicht schon wegen des vom Ausländer geäußerten Wunsches auszusetzen, verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen zu wollen; die mit dem Verzicht auf die Ankündigung des Abschiebungstermins verbundene Rechtsschutzer schwerung soll verfassungsrechtlich unbedenklich sein.²⁰

Der/dem AusländerIn muss aber am Abschiebungstage – auch aus der Abschiebungshaft oder dem Abschiebungsgewahrsam heraus – jederzeit

19 Zur Anwendbarkeit des § 59 Abs. 1 Satz 8 AufenthG in Fällen der Abschiebungsanordnung im Dublin-Verfahren s. NdsOVG, B. v. 13.03.2018 – 13 PA 39/18.

20 S. a. BayVG, B. v. 17.07.2018 – 19 CE 18.1210.

diejenige Kommunikation ermöglicht werden, die zur sach- und zeitgerechten Führung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens erforderlich ist²¹; durch Besuchszeiten oder Personalmangel bewirkte Kommunikationsbeschränkungen sind in allen Gewahrsamseinrichtungen weitestgehend auszuschließen.

Für die Verwaltungsgerichte bedeutet dies, dass Erreichbarkeit und Entscheidungsfähigkeit auch für kurzfristige Entscheidungen – und sei es durch verfahrenssichernde Hängebeschlüsse – sicherzustellen ist. Der/dem AusländerIn ist dabei zuzumuten, dass sie/er nach Eintreten der Unanfechtbarkeit einer Abschiebungsandrohung/-ordnung eingetretene Umstände, welche die Abschiebung in einen bestimmten Zielstaat hindern, möglichst frühzeitig der Behörde anzuzeigen hat. Bei entscheidungserheblichen Neuentwicklungen, die von der Abschiebungsbehörde nicht als hinreichend erachtet werden, kommt auch vorbeugender vorläufiger Rechtsschutz²² in Betracht; bei Verzicht auf jede Ankündigung einer dann auch schnell vollzogenen Abschiebung wird Behörden und Gerichten allerdings der Verweis auf den nachträglichen bzw. an den Beginn der Abschiebungsmaßnahmen anknüpfenden Rechtsschutz abgeschnitten.²³ Auch ein/e untergetauchte/r ausreisepflichtige/r AusländerIn hat ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Aussetzung der Abschiebung, den sie/er in Anspruch nehmen kann, sobald sie/er wieder auftaucht und der zuständigen Behörde den tatsächlichen Aufenthalts- und Wohnort mitteilt.²⁴

21 S. a. BayVGh, B. v. 17.07.2018 – 19 CE 18.1210; s. a. BVerfG (Kammer), B. v. 22.5.2018 – 2 BvQ 45/18.

22 Dazu noch immer instruktiv *Horst Dreier*, Vorbeugender Verwaltungsschutz, Juristische Arbeitsblätter (JA) 19 (1987), 415–428.

23 S. BVerfG, (Kammer), B. v. 08.11.2017 – 2 BvR 809/17; VG Cottbus, B. v. 22.01.2018 – 6 L 726/17.A; s. aber VG München, B. v. 23.03.2018 – M 2 E 18.30913 (noch kein Anordnungsgrund, wenn die Pass- oder Passersatzpapiere für den Ausländer noch nicht vorliegen).

24 BayVGh, B. v. 26.01.2016 – 10 CE 15.2640.

3.1.4. Vergleichbare Rechtsschutzlücken können sich in Bezug auf die Art und Weise des Vollzugs der Abschiebung ergeben, soweit diese nicht ihrerseits der richterlichen Anordnung bedürfen.²⁵ Rechtsverstöße selbst werden hier oft die Abschiebung selbst nicht hindern (können), so dass allenfalls nachträglicher feststellender Rechtsschutz in Betracht kommt.

3.1.5. Die Inanspruchnahme von Rechtsschutz in allen Phasen eines Aufenthaltsbeendigungsprozesses ist die Wahrnehmung gesetzlich eingeräumter Rechte, nicht deren Missbrauch. Dies gilt auch dann, wenn die Erfolgsaussichten der Inanspruchnahme von Rechtsschutz gering sind oder der Rechtsweg aus der Sicht der Betroffenen zur Verzögerung des Abschiebungsprozesses beschritten wird. Das Prozessrecht enthält hinreichend Möglichkeiten, (offenkundig) erfolglose Rechtsbehelfe und -mittel schnell und effektiv zu bescheiden. Die derzeitige strukturelle Überlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nicht den Rechtsschutzsuchenden zuzurechnen: Der Staat steht in der Pflicht, seine Gerichte so auszustatten, dass über Rechtsschutzbegehren auch schnell und effektiv entschieden werden kann (Art. 19 Abs. 4 GG). Tatsächlich eintretende Verzögerungseffekte infolge unzureichender Ausstattung der Dritten Gewalt bieten allenfalls Anlass, diese funktionsgerecht auszustatten; sie sind kein Grund, Rechtsschutzmöglichkeiten zu beschneiden oder gar abzuschaffen.

3.1.6. Die Inanspruchnahme von qualifiziertem Rechtsbeistand ist im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes ein selbstverständliches Recht. Asyl- und ausländerrechtliche Verfahren mögen nicht von den Garantien des Art. 6 EMRK umfasst sein. Bereits das primäre und se-

25 Zur richterlichen Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung zwecks Durchführung der Abschiebung eines Ausländers s. OVG Berlin-Brandenburg, B. v. 19.02.2018 – OVG 6 L 14.18; VG Berlin, B. v. 16.02.2018 – 19 M 62.18 (unter Berufung auf KG Berlin, B. v. 20.03.2018 – 1 W 51.18).

kundäre Unionsrecht garantiert indes gerade im Asylbereich²⁶ die Inanspruchnahme – grundsätzlich unentgeltlicher – rechtlicher Beratung, die teils aber an die hinreichenden Erfolgsaussichten geknüpft werden kann. Der Vorwurf einer (auch anwaltlichen) „Anti-Abschiebeindustrie“ verkennt diesen auch nationalem Verfassungsrecht (Art. 19 Abs. 4 GG) entsprechenden grundlegenden rechtsstaatlichen Ansatz der Europäischen Union. Dass in Zeiten quantitativ gesteigerter Abschiebungsmaßnahmen auch und gerade durch standardisierte und effizienzorientierte, arbeitsteilige behördliche – und in diesem Sinne: industrielle – Verfahrensabläufe auch hierauf bezogene Rechtsdienstleistungen partiell einen industrie-/fabrikmäßigen Charakter annehmen mögen, liegt in der Natur der Sache und ist nicht per se kritikwürdig.

3.2 Völker-, Unions- und Verfassungsrecht als Grenze effektiver Umsetzungsmaßnahmen

3.2.1. Die allgemeinen Grenzen des Ausweisungsrechts werden bei Schutzsuchenden oder international Schutzberechtigten durch Völker- und Unionsrecht begrenzt. Die Ausschlussgründe des Art. 1 F GFK, Art. 12 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3 und 4 RL 2011/95/EU bzw. § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 1 und 2 AsylG sowie die Zurückweisungs- oder Titelversagungsgründe (Art. 21 Abs. 2, Art. 24 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 RL 2011/95/EU) ziehen der Ausweisung und Abschiebung von straffälligen Asylantragsstellern völkerrechtlich Grenzen. Bei der Einfügung des § 54 Abs. 1a AufenthG sind mit zumindest beachtlichen Gründen Bedenken geäußert worden, ob hierauf gestützte Ausweisungen bei dem besonders geschützten Personenkreis letztlich zu einer Abschiebung in den Herkunftsstaat führen können. Mit der „inlandsbezogenen Ausweisung“ hat das Bundesverwaltungsgericht²⁷ die Verhinderung einer weiteren Auf-

26 S. nur Art. 27 Abs. 5 und 6 VO (EU) 604/2013; Art. 19 ff. RL 2013/32/EU.

27 BVerwG, U. v. 22.02.2017 – 1 C 3.16 – BVerwGE 157, 325.

enthaltsverfestigung durch Ausweisung ermöglicht, ohne Abschiebungshindernisse bzw. -verbote zu missachten.

Eine weitere Absenkung der Hürden für eine Abschiebung, wie sie in Reaktion auf die wahllosen, strafbaren und -würdigen Attacken betrunkener jugendlicher Asylbewerber auf Passanten im Amberg gefordert worden sind, kann nach Unions- und Völkerrecht jedenfalls nicht so weit gehen, dass die dortigen Handlungen erfasst wären. Tötungsdelikte, Raub, schwere Sexual- oder Körperverletzungsdelikte (wie z. B. Vergewaltigung) sind bereits *de lege lata* erfasst.

3.2.2. Selbst bei schweren und schwersten Straftaten zieht Art. 3 EMRK zumindest der Abschiebung absolute Grenzen. Dies gilt auch bei Wiederholungsgefahr oder Intensivtäter*innen. Diese Grenze, die nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des EGMR ausgeformt worden ist, entzieht sich nationaler Gestaltungsmacht – jedenfalls solange die Bundesrepublik Deutschland Signatarstaat der EMRK ist. Dies birgt Akzeptanz- und Folgeprobleme. Sie sind aber innerhalb und durch das nationalstaatliche Rechtssystem zu bewältigen. Bei vergleichbaren Tätern deutscher Staatsangehörigkeit ist der – völker- und unionsrechtlich mögliche – „Problemtransfer“ in die Herkunftsstaaten ausgeschlossen.

3.2.3. Unionsrechtlich nicht eindeutig geregelt oder vom EuGH gar entschieden ist, inwieweit gesteigerte Meldepflichten im Vorfeld einer Abschiebungsmaßnahme statthaft sind, ohne den Voraussetzungen und Regelungen des Kap. IV RL 2008/115/EG zu unterfallen, oder ob von diesen Bindungen eine zum Abschiebungsgewahrsam modifizierte „Abschiebungshaft ‚light‘“ (§ 62b AufenthG)²⁸ oder Anwesenheits- bzw. Meldepflichten in Gemeinschaftsunterkünften/AnKER-Zentren befreien.

28 Zu den gegenüber § 62b AufenthG geäußerten verfassungs- und europarechtlichen Bedenken s. etwa *Kathleen Neundorff/Tobias Brings*, Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 48 (2015), 145–148, hier 146; *Huber/Beichel-Benedetti*, Aufenthaltsgesetz, 2. Aufl., § 62b Rn. 3; *Carsten Hörich/Hannah Tewocht*, Zum Gesetz zur

3.2.4. Jede Erweiterung von Abschiebungshaftmöglichkeiten ist an Art. 15 ff. RL 2008/115/EG zu messen. Sie erlauben Haftmaßnahmen zwar auch dann, wenn die Abzuschiebenden die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern. Auch dann hat aber die Haftdauer so kurz wie möglich zu sein und darf sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken. Diese Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes lässt für eine *substanzielle* Erweiterung von Haftgründen und -dauer keinen Raum. Denkbar bleiben punktuelle Erweiterungen und Klarstellungen sowie Regelungen, welche die Darlegung bestehender Haftgründe durch die zuständigen Behörden erleichtern oder – ohne Rechtsschutzverkürzung – das Verfahren vereinfachen.

Bei den Haftmaßnahmen gibt Art. 18 RL 2008/115/EG in Notlagen den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, drei Inhaftnahme-Bestimmungen der Richtlinie nicht anzuwenden (die Verpflichtung zur zügigen Erstüberprüfung der Inhaftnahme durch eine Justizbehörde, die Verpflichtung zur Inhaftnahme nur in speziellen Hafteinrichtungen und die Verpflichtung zur gesonderten Unterbringung von Familien, die ein angemessenes Maß an Privatsphäre gewährleistet). Voraussetzung ist, dass eine außergewöhnlich große Zahl von Drittstaatsangehörigen, deren Rückkehr sicherzustellen ist, zu einer unvorhersehbaren Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen eines Mitgliedstaats oder seines Verwaltungs- oder Justizpersonals führt; das Rückkehrhandbuch der Kommission gibt keinen näheren Aufschluss zu den Anforderungen an eine Notlage.

Notwendige Voraussetzung ist eine Umsetzung in das nationale Recht. Art. 18 RL 2008/115/EG räumt den Mitgliedstaaten wohl keinen

besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 36 (2017), 1153–1160, hier 1154; zum Merkmal der „fortgesetzten“ Verletzung von Mitwirkungspflichten s. BGH, B. v. 20.04.2018 – V ZB 226/17.

Einschätzungsspielraum für das Bestehen einer Notlage ein. Zweifelhaft ist,

- ob eine veränderte nationale Strategie beim Einsatz von Haftmaßnahmen im Rahmen der Rückführung eine „unvorhersehbare“ Überlastung der entsprechenden Einrichtungen zu begründen geeignet ist,
- welche Anforderungen an die vorausschauende Planung und Errichtung entsprechender Einrichtungen zu stellen sind und
- welche Konsequenzen sich für die Nutzung der Notlagenklausel ergeben, wenn hier Versäumnisse festzustellen sein sollten.

Keine Ausnahme rechtfertigt nach dem Stand des Ausbaus des deutschen Justizsystems die Notlagenklausel aus meiner Sicht jedenfalls von der (wirksamen) Prüfung von Inhaftierungsmaßnahmen durch die Gerichte.

3.2.5. Von einer materiellen Absenkung der Voraussetzungen für die Verhängung von Abschiebungshaft oder einer Erweiterung des Personenkreises zu trennen ist die Ausgestaltung der Regelungen. Sie werden teilweise als schwer handhabbar und unsystematisch empfunden und sollen daher „praktikabler ausgestaltet und klarer bestimmt werden“.²⁹ Dies ist ein sinnvolles Ziel und ist geeignet, durch klare Regelungen Rechtsschutz zu erleichtern und damit zu beschleunigen.

3.2.6. Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum³⁰ begrenzt nach nationalem Recht den Einsatz des Sozialrechts zur Förde-

29 BT-Drs. 19/5817, 125.

30 BVerfG, U. v. 23.7.2014 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – BverfGE 132, 134 (Rn. 94 f.) (Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu

zung der Ausreisebereitschaft. Nicht zu vertiefen ist hier, ob das im Entwurf der Dublin IV-VO vorgesehene Leistungsverbot des unzuständigen Mitgliedstaates die Aussage des Bundesverfassungsgerichts zu „überspielen“ vermag, dass das nationale Sozialrecht nicht zu migrationspolitischen Steuerungszwecken eingesetzt werden darf. Eine „Bedarfsdeckung durch Ausreise“ ist bei Drittstaatsangehörigen noch schwerer zu begründen als bei dem Leistungsausschluss für nicht freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II).³¹ Die für das 1. Halbjahr 2019 anstehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Sanktionensystem des SGB II wird zudem Klarheit darüber schaffen, ob nicht bedarfsbezogen begründete Leistungsabsenkungen dem Grunde nach mit dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum vereinbar sind.

Die – deutlichen – Anspruchseinschränkungen in § 1a AsylbLG erfassen bereits de lege lata zahlreiche der ausreisepflichtigen Personen, ohne durch ein sozialrechtliches „race to the bottom“ die angestrebten Effekte zu erzielen. Die gegen diese Regelungen geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken³² haben zwar bislang in der sonst durchaus „vorlagefreudigen“ Sozialgerichtsbarkeit keinen Widerhall gefunden. Das nationale Verfassungsrecht dürfte aber für eine weitere Niveauabsenkung oder eine Erweiterung des davon betroffenen Personenkreises allenfalls geringe Spielräume lassen. Bislang kaum thematisiert ist die verfassungsrechtlich zulässige Dauer des Bezuges abgesenkter Leistungen.

3.2.7. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit kann Abschiebungen aus medizinischen Gründen Grenzen setzen. Auf ein hier bestehendes bzw. angenommenes „Missbrauchspotential“ zielen

vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen).

31 Krit. *Berlit*, NDV 2017, 67.

32 *Siefert*, Asylbewerberleistungsgesetz, §1a Rn. 4; *Pelzer/Pichl*, KJ 2016, 207.

§ 60 Abs. 2b und c AufenthG. Inzwischen ist anerkannt, dass diese Regelungen nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck auch die Feststellung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse (§ 60 Abs. 7 AufenthG) umfassen und ihnen allgemeine Bedeutung für die Frage zukommt, welche Anforderungen an eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung zu stellen sind.³³ Der Begriff der „ärztlichen Bescheinigung“ meint nach der Entstehungsgeschichte³⁴ Bescheinigungen approbierter Ärzte; namentlich sollen allein psychologische/psychotherapeutische Stellungnahmen zur Widerlegung der Reisefähigkeitsvermutung nicht ausreichen. Dieses Quasi-„Beweisverbot“ verbietet aber nicht die im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes stets gebotene Berücksichtigung. Es schließt insb. eine zusätzliche Heranziehung von Attesten von Psychotherapeuten oder Psychologen im Rahmen der richterlichen Überzeugungsbildung nicht aus.³⁵ Solche Stellungnahmen können – je nach Aussagekraft – auch „anderweitige tatsächliche Anhaltspunkte“ i. S. d. § 60a Abs. 2d Satz 2 AufenthG bescheinigen, welche der Behörde weitere Aufklärungsmaßnahmen, insb. die Anordnung einer (amts)ärztlichen Untersuchung, gebieten.³⁶

33 OVG Sachsen-Anhalt, B. v. 28.09.2017 – 2 L 85/17; NdsOVG, B. v. 07.09.2018 – 10 LA 343/18; s. a. OVG Bremen, B. v. 13.06.2018 – 2 LA 50/17; SächsOVG, B. v. 09.05.2018 – 3 B 319/17; OVG Rheinland-Pfalz, B. v. 02.10.2018 – 6 A 11552/17; BayVG, B. v. 26.04.2018 – 9 ZB 18.30178; VG Augsburg, U. v. 17.05.2018 – Au K 17.31062; VG Regensburg, B. v. 05.09.2018 – RN 7 K 16.32563.

34 BT-Drs. 18/7538, 19 (Entwurf eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren).

35 NdsOVG, B. v. 07.09.2018 – 10 LA 343/18.

36 S. a. SächsOVG, B. v. 09.05.2018 – 3 B 319/17.

4. Ausgewählte Einzelfragen

4.1 AnKER-Zentren und Rechtsschutz

Abschiebungen scheitern immer wieder daran, dass die abzuschiebenden Personen in dem entscheidenden Augenblick nicht greifbar oder gar insgesamt „untergetaucht“ sind. Das Verbot der Ankündigung eines Abschiebungstermins und der Abschiebegewahrsam sollen hieran Hinreichendes nicht geändert haben. Aktuelle Daten sind – soweit erkennbar – nicht veröffentlicht. Eine Konsequenz kann sein, die Ausreisepflichtigen im Vorfeld der Abschiebehaft zur Wohnsitznahme in entsprechenden Ausreiseeinrichtungen zu verpflichten, dies mit (nächtlichen) Präsenz- und engmaschigen Meldepflichten zu verbinden und auch den räumlichen Bewegungsbereich stark einzuschränken. Dies kann so ausgestaltet werden, dass solche Einrichtungen (noch) nicht (notwendig) als Abschiebehafteinrichtungen zu werten sind und daher nicht dem Trennungsgebot von Strafvollzug und Vollzug der Abschiebehaft unterfallen.

Diese Einrichtungen müssen dann nach ihrer Lage und den Mobilitäts- und Kommunikationsmöglichkeiten so ausgestaltet sein, dass anwaltlicher Rechtsbeistand und gerichtlicher Rechtsschutz auch tatsächlich effektiv erreichbar sind. Im Ergebnis sind die Mindestanforderungen, die das Bundesverfassungsgericht³⁷ an die Rechtsschutzgewähr im Flughafenverfahren aufgestellt hat, auch in den AnKER-Zentren sicherzustellen.³⁸ Die u. a. aus Sicherheitsgründen legitimen Zugangskontrollen und das Hausrecht rechtfertigen – vorbehaltlich begründeter Beden-

37 BVerfG, B. v. 14.05.1996 – 2 BvR 1516/93.

38 S. a. BRAK, Sicherstellung der Inanspruchnahme unabhängiger rechtlicher Beratung und Vertretung in AnKER-Zentren, Stellungnahme Nr. 33/Okttober 2018; zur Verwirklichung der Verfahrens- und Schutzrechte Schutzsuchender in den AnKER-Zentren s. a. ECRE/AIDA, The AnKER centres, Implication for asylum procedures, reception and return, April 2019 (http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/anker_centres_report.pdf). (Abruf 24.1.2019)

ken im Einzelfall – nicht, Hilfsorganisationen und zivilgesellschaftliche Unterstützungspersonen, welche die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Rechtsschutz zu vermitteln geeignet sind, den Zutritt zu solchen Einrichtungen zu verweigern. Das Schweizer Modell der systematischen, unabhängigen Beratung und Rechtsvertretung³⁹ weist auf Alternativen.

4.2 Elektronische Fußfesseln

§ 56a AufenthG⁴⁰ ermöglicht seit Mitte 2017 als milderes Mittel zur Haft und als Alternative zur extrem aufwändigen durchgehenden Observation bei ausreisepflichtigen „Gefährder*innen“ eine elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes. Ungeachtet der Kritik, die gegen diese Regelung im Gesetzgebungsverfahren vorgetragen worden ist, dürfte diese Regelung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung einen (noch) verhältnismäßigen Eingriff in die auch Ausländer*innen zustehenden Rechte u. a. auf informationelle Selbstbestimmung bedeuten und den Anforderungen entsprechen, welche das Bundesverfassungsgericht⁴¹ zu

39 Dazu etwa *Ruth Weinzierl*, Asylverfahrensberatung in Deutschland. Zur aktuellen Debatte über Stärkung und Standards unabhängiger Beratungsangebote, Beilage zum Asylmagazin 7-8/2017, 9–16; *Mario Gattiker*, Beschleunigte Asylverfahren in der Schweiz, jM, Saarbrücken 2019, 110–113; *Constantin Hruschka*, Das Schweizer Asylverfahren. Ein Zukunftsmodell für Europa?, Januar 2019; zu den Erfahrungen in den Niederlanden s. *Dietrich Thränhardt*, Asylverfahren in den Niederlanden, Gütersloh 2016. Zur Notwendigkeit einer qualifizierten und unabhängigen Asylberatung s. auch die Anhörung am 06.05.2019 im Ausschuss für Inneres und Heimat (u. a.) zum Antrag von Bündnis 90/Die Grünen Innenausschuss „Für ein umfassendes Qualitätsmanagement beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge“ (BT-Drs. 19/4853 v. 10.10.2018).

40 Eingefügt durch das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 20.07.2017, BGBl. I, 2780.

41 BVerfG, U. v. 20.04.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 – BVerfGE 140, 220.

vergleichbaren Instrumenten aufgestellt hat.⁴² Es mag auch Raum für eine moderate Erweiterung der Voraussetzungen, gewisse Vereinfachung im Verfahren oder Veränderungen in Anordnungs- und Durchführungsbefugnis bestehen.

Eine flächendeckende Anwendung elektronischer Fußfesseln zur Aufenthaltsfeststellung in Fällen drohender Untertauchensgefahr oder bei bestimmten Personengruppen (z. B. bei Personen ohne geklärte Identität oder bei unzureichender Mitwirkung bei der Identitätsfeststellung oder Abschiebungsvorbereitung)⁴³ scheidet allerdings – unabhängig von dem erheblichen technischen Aufwand – aus. Sie bewirkte jedenfalls einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte auch Ausreisepflichtiger. So wenig es ein „Recht zum Untertauchen“ gibt, so wenig gibt es eine staatliche Befugnis zur Totalkontrolle. Eine elektronische Fußfessel ist auch kein im Vergleich zur Abschiebehaft milderes Austauschmittel, sondern ein *aliud* hierzu.

4.3 Personen ohne geklärte Identität und/oder unzureichende Mitwirkungsbereitschaft

Nach nicht bestätigten Presseberichten⁴⁴ sollen Ausländer*innen, die ihre Identität verschleiern oder bei der Beschaffung von Ersatzpapieren nicht mitwirken, direkt „ausreisepflichtig“ und nicht mehr geduldet werden. Der Sache nach – so scheint es – sollen die Ausschlussgründe bei dem humanitären Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 4 Satz 3 und 4 AufenthG auch auf die Duldung (§ 60a AufenthG) übertragen werden.

42 S. a. *Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl., München 2018, § 56a AufenthG Rn. 5 ff.

43 In diese Richtung Bild-Zeitung v. 17.01.2019 („Fußfesseln! Vorbereitungshaft! Geheimplan: verschärfte Abschiebung“).

44 Bild-Zeitung v. 17.1.2019 (s. Anm. 43).

Unions- oder Verfassungsrecht gebieten grundsätzlich⁴⁵ nicht, bei fortbestehender Ausreisepflicht deren Aussetzung förmlich zu bescheinigen. Auch Art. 6 Abs. 4 RL 2008/115/EG setzt eine Entscheidung für einen „sonstigen Aufenthaltstitel“, als der aus unionsrechtlicher Perspektive eine Duldung erscheinen mag⁴⁶, voraus, verschafft den Ausreisepflichtigen aber keinen Duldungsanspruch. Auch wenn es insoweit nach langjährigem Aufenthalt Grenzen für einen „Nichtstatus“ im illegalen Aufenthalt geben wird, ist dem nationalen Gesetzgeber ein breites Gestaltungsermessen einzuräumen. Der Wegfall der Duldung ändert aber zunächst nichts an der fehlenden Abschiebungsmöglichkeit. Er kann aber als „Schlüssel“ für „Folgemaßnahmen“ dienen, etwa verstärkten Präsenzpflichten, räumliche Beschränkungen, der Unterbringung in (geschlossenen?) Einrichtungen oder – deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit unterstellt – abgesenkten Sozialleistungen.

Vor allem kann er den vollständigen und dauerhaften Ausschluss vom Arbeitsmarkt, von Integrationsangeboten und sonstigen Maßnahmen „organisieren“, die rechtlich oder tatsächlich zu einer Aufenthaltsverfestigung führen (könnten). Dies liegt in der Logik auch des Entwurfes eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung⁴⁷, das einen sog. „Spurwechsel“ aus dem Asylverfahren in das Aufenthaltsrecht begrenzen will und künftig für die Beschäftigungs- und Ausbildungsduldung u. a. verlangt, dass die/der AusländerIn die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat. Dieser „Trennungsgrundsatz“ unter Ausschluss jeglicher Aufenthaltsverfestigung soll Anreize für Einreise oder weiteren Verbleib senken, ist aber konzeptionell nur dann überzeugend, wenn bei diesem Personen-

45 S. a. EuGH, U. v. 05.06.2014 – C-146/14 PPU (Mahdi), Rn. 89, 90 (Ausstellung einer schriftlichen Bestätigung der Situation); s. nunmehr auch § 60b E-AufenthG (BT-Drs. 19/10047, 12, 35 f.): „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ (Duldung „light“).

46 *Bauer/Dollinger*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl., München 2018, § 60a AufenthG Rn. 3.

47 Gesetzentwurf der Bundesregierung: BR-Drs. 8/19 v. 04.01.2019.

kreis tatsächlich eine signifikante Steigerung von Rückführungen erreicht werden kann. Ansonsten drohen eine Abwanderung in die „illegale“ Ökonomie (einschließlich der Kriminalität) mit mittel- bis langfristigen schwer prognostizierbaren Folgeproblemen.

4.4. Erweiterung der Haftgründe

Die Gründe für eine Abschiebehaft wegen Fluchtgefahr oder Behinderung der Vorbereitung der Rückkehr oder der Durchführung des Abschiebungsverfahrens sind im Anschluss an Art. 15 Abs. 1 RL 2008/115/EG und den Empfehlungen der Kommission für ein Rückkehr-Handbuch⁴⁸ in § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, § 2 Abs. 14 AufenthG eingehend geregelt. Die in Art. 6 Entwurf Neufassung RückführRL⁴⁹ vorgesehene eingehende Regelung der Kriterien, die objektiv auf eine Fluchtgefahr weisen, und die Erweiterung der Haftgründe auf die Sicherheitsaspekte (Art. 18 Abs. 1 Buchst. c) Entwurf Neufassung RückführRL) erweitern künftig diesen Rahmen, können aber ungeachtet der Reichweite der Erweiterung aktueller Rechtsetzung nicht zu Grunde gelegt werden. Für Sicherheitsaspekte ist allerdings nicht eindeutig, inwieweit diese außerhalb der Richtlinie und ohne durch diese begrenzt zu sein, geregelt werden können.⁵⁰

Vor diesem Hintergrund sehe ich de lege lata für eine allgemeine Absenkung der Haftvoraussetzungen/-gründe nur geringen Spielraum; es bleiben Möglichkeiten und Anlässe punktueller Erweiterungen und Er-

48 Empfehlung (EU) 2017/2338 v. 16.11.2017, Nr. 14.1 (139 ff.).

49 Vorschlag der Kommission COM (2018) 634 final = BR-Drs. 473/18 v. 19.09.2018.

50 Nach der Rechtsprechung des EuGH (U. v. 30.11.2009 – C-357/09 [Kadzoev]) ist es nicht Ziel des Art. 15 RL 2008/115/EG, die Gesellschaft vor Personen zu schützen, die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden; dies habe durch Regelungen des Strafrechts, des Verwaltungsrechts und der Rechtsvorschriften über die Beendigung des legalen Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu erfolgen.

leichterungen, deren Beurteilung indes ohne Kenntnis der Regelungsvorschläge spekulativ bleiben muss.

- Der Verzicht auf die Erwartung einer zeitnahen Abschiebung bei ausreisepflichtigen Ausländern, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben Dritter ausgeht (§ 62a Abs. 3 Satz 4 AufenthG), ist mit Blick auf das auch konventionsrechtliche Gebot⁵¹ grenzwertig, dass (reine) Abschiebehaf eine bereits konkretisierte Abschiebung voraussetzt, mag damit auch keine reine Gefährderhaftung jenseits anerkannter Abschiebehafgründe eingeführt worden sein.⁵²
- Die Höchstfristen des Art. 15 Abs. 5, 6 RL 2008/115/EG schöpft § 62 Abs. 4 AufenthG bereits aus.
- Unionsrecht lässt es zu, die Verlängerungsmöglichkeit in Fällen, in denen sich die Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten verzögert, auf alle Haftkonstellationen zu erweitern und nicht auf Gefährder*innen nach § 58a AufenthG zu beschränken.
- Mit Blick auf Art. 104 Abs. 2 GG dürfte es sich bei der in der Presse⁵³ erwähnten Vorbereitungshaft für Terrorverdächtige und Identitätstäuscher, bei der ein Richter nicht zustimmen müsse, um eine Falschmeldung handeln.

5. Schlussbemerkung

Politisch hat sich die Große Koalition in der Koalitionsvereinbarung und im „Masterplan Migration“ auf einen grundsätzlich „härteren Kurs“ bei den Zwangsmitteln der Abschiebung verständigt, ohne die Möglichkei-

51 EGMR, U. v. 19.02.2009 – Nr. 3455/05 – NJW 2010, 3359 (Ls.).

52 So zu Recht *Daniel Thym*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 27.03.2017, 3 f.

53 Bild-Zeitung v. 17.01.2019 (s. Anm. 43).

Rechtsschutz und effektive Umsetzung der Ausreisepflicht

ten freiwilliger (geförderter) Rückkehr und deren Förderung aus dem Blick zu verlieren. Dies mag sich migrationspolitisch ebenso als der falsche Weg erweisen wie der Versuch, die Fluchtzuwanderung systematisch strikt von anderen Zuwanderungsgründen zu trennen. Es ist aber nicht Aufgabe des grundgesetzlich gewährleisteten effektiven Rechtsschutzes, vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber getroffene Entscheidungen zu korrigieren – wenn und soweit sie mit höherrangigem Recht im Einklang stehen.

Über den Autor

Prof. Dr. Uwe Berlit ist seit 2002 Richter am Bundesverwaltungsgericht in Leipzig, seit 2011 als Vorsitzender des 1. Revisionssenats. Daneben ist er Honorarprofessor an der Universität Leipzig und (Mit-)Autor zahlreicher wissenschaftlicher Publikationen und Kommentare u. a. zum Verfassungs-, Migrations- Existenzsicherungs- und Verwaltungsprozessrecht. Seit 2012 ist er berufsrichterliches Mitglied des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs, seit Januar 2019 als Vizepräsident. Der Beitrag spiegelt allein die persönliche Auffassung des Vortragenden wider.

Schlagwörter

Ausreisepflicht, Abschiebung, Rechtsschutz, Menschenrechte

Mindeststandards verAnkERn – AnkER-Zentren und die Beschleunigung von Asylverfahren¹

1. Einführung

Im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode sind die Rahmenbedingungen für die Einführung von AnkER-Zentren² unter der Überschrift „Effizientere Verfahren“ aufgeführt und festgehalten, dass die Bearbeitung von Asylverfahren „künftig in zentralen Aufnahme-, Entscheidungs- und Rückführungseinrichtungen“³ durchgeführt werden soll. Der vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat

-
- 1 Tim Rohmann ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik. Der Beitrag berücksichtigt den Rechtsstand bis April 2019. Der Autor dankt Dr. Constantin Hruschka für seine wertvollen Hinweise.
 - 2 Das Akronym AnkER steht für Ankunft, Entscheidung, kommunale Verteilung bzw. Rückführung.
 - 3 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode (KoalV), Zeilen 4994 ff., abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (Abruf 23.04.2019).

(BMI) in der Folge veröffentlichte „Masterplan Migration“ spricht insoweit von einer „Optimierung des Asylverfahrens“⁴.

Auf dem Internetauftritt des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) wird dessen Präsident wie folgt zitiert:

„Die AnKER-Einrichtungen sind von zentraler Bedeutung, um die Asylverfahren effizienter zu gestalten, bei Menschen mit Bleibeperspektive früh mit Integrationsangeboten zu beginnen und im Falle ablehnender Entscheidungen den Prozess der Rückkehr zügig einzuleiten“.⁵

Auch wenn sich die Diskussion um effiziente Verwaltungsverfahren bereits bis in die 1970er Jahre zurückverfolgen lässt⁶, hat sie durch die stark gestiegene Anzahl von Asylanträgen seit 2012⁷ und insbesondere seit dem Herbst 2015 im Zuge der sogenannten Flüchtlingskrise⁸ erneut an Schwung gewonnen. Denn der sprunghafte Anstieg traf die Verwaltungsbehörden von Bund, Ländern und Kommunen weitestgehend

4 *BMI*, Masterplan Migration, Maßnahmen zur Ordnung, Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung, 14, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/migration/masterplan-migration.pdf?jsessionid=BF4CB56C780010DE46DF542DA9922913.1_cid373?__blob=publicationFile&v=7 (Abruf 23.04.2019).

5 *BAMF*, Webseite Meldung vom 1. August 2018, abrufbar unter: <http://www.bamf.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2018/20180801-am-start-AnKER-einrichtungen.html> (Abruf 02.04.2019).

6 Vgl. die umfassende Darstellung bei *Nora Markard*, Migrationsverwaltungsrecht zwischen Beschleunigung und Effizienz, in: *Die Verwaltung* 52 (2019), 337–358..

7 *Özlem Konar/Axel Kreienbrink/Afra Gieloff* u. a., Migrationsbericht der Bundesregierung 2016/2017, 123; *Das Bundesamt in Zahlen* 2018 (April 2019), 9 ff.

8 Kritisch zum Begriff der „Flüchtlingskrise“ *Ulrich Becker*, Die Zukunft des europäischen Asylrechts, in: *Christian Walter/Martin Burgi* (Hg.), *Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht*, Tübingen 2017, 55–116; *Constanze Jan-da*, Entwicklungen und Perspektiven des Migrationsrechts zwischen Umbruch und Kontinuität, in: *Die Verwaltung* 51 (2018), 495–522.

unvorbereitet⁹, sodass bestehende Defizite in den Organisationsstrukturen offen zutage traten. Problematisch waren vor allem die zersplitterten und undurchsichtigen Zuständigkeiten, eine in Anbetracht der Fallzahlen zu geringe Personalausstattung, zu häufige Rechtsänderungen, die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und die an den Schnittstellen im verwaltungsföderalen Vollzug auftretenden Reibungsverluste.¹⁰ Die im BAMF intern angestoßenen und durch eine prominente Unternehmensberatung begleiteten Umstrukturierungen¹¹ führten zwar zeitnah zu einer zahlenmäßigen Erhöhung der getroffenen Entscheidungen. Der Fokus auf den quantitativ bemessenen Bescheid-Output ging jedoch zu Lasten der Qualität und verlagerte das Problem damit von der Exekutive zur Verwaltungsgerichtsbarkeit.¹² Auch die Schutzsuchenden selbst sahen sich einer verwirrenden Anzahl staatlicher und nichtstaatlicher Akteure sowie einer undurchsichtigen Verwaltungsstruktur gegenüber, was zu einer zusätzlichen Belastung der Personen aber auch des Gesamtsystems führte.¹³

-
- 9 *Jörg Bogumill/Jonas Hafner/Sabine Kuhlmann*, Verwaltungshandeln in der Flüchtlingskrise, Vollzugsdefizite und Koordinationschaos bei der Erstaufnahme und der Asylantragsbearbeitung, in: *Die Verwaltung* 2016, 289–300, hier 289, 295.
- 10 *Jörg Bogumill/Martin Burgi/Sabine Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung in der Migrations- und Integrationspolitik. Handlungsempfehlungen für Verwaltungen und Gesetzgebung im föderalen System*, Baden-Baden 2018, 21 f., sowie *Jörg Bogumill/Jonas Hafner/André Kastilan*, *Städte und Gemeinden in der Flüchtlingspolitik. Welche Probleme gibt es – und wie kann man sie lösen?* Essen 2017, 77.
- 11 BT-Drs. 19/2969, 2 ff.
- 12 *Christine Nordmann*, *Asylverfahren, Arbeitsweise des BAMF*. Offener Brief der Neuen Richtervereinigung, Fachgruppe Verwaltungsrecht (26.06.2017). Abrufbar unter: https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/fg_verwaltungsrecht/FG-VerwR-2017-06-26_NRV_Offener_Brief_an_BMI_und_BAMF.pdf (Abruf 25.04.2019).
- 13 *Steven Vertovec/Susanne Becker/Annett Fleischer* u. a., *Addressing the diversity of asylum-seekers' needs and aspirations. A Report to the Volkswagen Foundation Max* (Februar 2017), 20 ff.

Während diese Defizite auf Seiten der (Staats-)Rechtswissenschaft vereinzelt zu dem Schluss führten, dass der Rechtsstaat im Begriff sei, „sich im Kontext der Flüchtlingswelle zu verflüchtigen“ und das „Volk [...] stummer Zeuge der Erosion seiner kollektiven Identität“¹⁴ werde, versuchten die staatlichen Akteure den veränderten Gegebenheiten durch rechtliche wie auch verfahrenstechnische Anpassungsmaßnahmen Rechnung zu tragen. Der deutsche Gesetzgeber verfiel mit über 25 Änderungsgesetzen zum Aufenthaltsgesetz und Asylgesetz¹⁵ in einen regelrechten „Gesetzesaktionismus“¹⁶ bzw. „Ad-Hoc-Reparaturbetrieb“¹⁷. Bei den AnKER-Zentren handelt es sich hingegen (bislang) um ein rein administratives Konzept, das auf der Grundlage des aktuell geltenden Rechts implementiert werden soll, um durch die Bündelung mehrerer Behörden an einem Ort Verfahren und Vollzug zu beschleunigen und damit effizienter zu gestalten.

14 *Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter* (Hg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht*, 2., um ein Vorwort ergänzte Auflage, Paderborn 2017, 7. Im zweiseitigen Vorwort dieses Sammelbandes wird dem Leser die „Wucht der Ereignisse“ v. a. dadurch vor Augen geführt, dass der Begriff der „Flüchtlings- bzw. Migrationswelle“ gleich viermal bemüht wird. Ebenso wie die Beschreibung als „Flüchtlingskrise“ rückt diese Terminologie den Flüchtling in das Zentrum der Krise und nicht die krisenhaften Zustände in den Herkunftsländern bzw. die „Aufnahmekrise oder europäische Solidaritätskrise“, siehe hierzu *Elisabeth Wehling*, *Politisches Framing. Wie eine Nation sich ihr Denken einredet – und daraus Politik macht*, Berlin 2018, 193 ff. Plädierend für eine begriffliche Abrüstung *Ulrich Becker/Jens Kersten*, *Demokratie als optimistische Staatsform. Zehn Fragen zur Flüchtlingskrise*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 35 (2016), 580–584, hier 581.

15 Z. B. Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (BGBl. I, 2015, 1722), Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (BGBl. I, 2016, 390) und Integrationsgesetz (BGBl. I, 2016, 1939). Für einen Überblick über die wesentlichsten Änderungen vgl. m. w. N. *Uwe Berlitz*, *Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise. Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht*, Baden-Baden 2017, 86 ff.

16 Ebd. 98.

17 BT-Drs. 19/10047, 54.

Wenn in jüngster Zeit auch der Eindruck entstehen mag, dass der politische Schwerpunkt des BMI eher auf der Beschleunigung von Rückführungen liegt¹⁸, ergeben sozialwissenschaftliche Studien, dass sich der schnelle Abschluss des Asylverfahrens und die damit einhergehende Beendigung der rechtlichen Unsicherheit bzw. des Schwebezustands, in dem sich Schutzsuchende bis zum bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens befinden, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, positiv auf die Arbeitsmarktintegration und den Spracherwerb auswirkt.¹⁹

Dass das Ziel beschleunigter Verfahren nicht zwingend mit einer Reduzierung von Beratungsangeboten und dem Zugang zu Rechtsschutz einhergehen muss, sondern letztere sogar dazu beitragen können, Verfahren effizienter zu gestalten, zeigt sich sowohl im internationalen Vergleich mit den Niederlanden²⁰ oder der Schweiz²¹ als auch in einem in Deutschland durchgeführten Pilotprojekt.²²

Vor diesem Hintergrund soll der folgende Beitrag die Eckpunkte des AnkER-Konzepts sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen für deren Umsetzung darstellen und bewerten.

-
- 18 Vgl. etwa den Entwurf eines zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/100/1910047.pdf> (Abruf 27.05.2019).
 - 19 *Hanna Brenzel/Yuliya Kosyakova*, Längere Asylverfahren verzögern Integration und Spracherwerb. Institut für Arbeitsmarkt und Bildungsforschung, IAB-Kurzbericht (Juni 2019), 6 ff.; abrufbar unter: <http://doku.iab.de/kurzber/2019/kb0619.pdf> (Abruf 27.05.2019).
 - 20 *Dietrich Thränhardt*, Asylverfahren in den Niederlanden, Gütersloh 2016, 21.
 - 21 Externe Evaluation der Testphase für die Neustrukturierung im Asylbereich (17.11.2015), 29 ff. Vgl. zum seit 01. März 2019 schweizweit geltenden neuen Asylverfahren *Constantin Hruschka*, Das Schweizer Asylverfahren. Ein Zukunftsmodell für Europa? (Januar 2019).
 - 22 *Renate Leistner-Rocca/Axel Kreienbrink*, Evaluation des Pilotprojektes „Asylverfahrensberatung“ (25.09.2017), 37 ff.

2. AnKER-Konzeption

Die AnKER-Zentren stellen im Wesentlichen eine Fortentwicklung der in Bayern bereits zuvor bestehenden Ankunfts- und Rückführungszentren dar.²³ Während diese Zentren zunächst nur der Unterbringung von Schutzsuchenden mit geringer Bleibeperspektive dienen²⁴, werden in den neuen AnKER-Zentren grundsätzlich alle Schutzsuchenden untergebracht werden.²⁵ Die Aufenthaltszeit soll 18 Monate nicht überschreiten, wobei diese Frist für Familien bei sechs Monaten liegt.²⁶ In den Zentren sollen „BAMF, BA, Jugendämter, Justiz, Ausländerbehörden und andere Hand in Hand arbeiten.“²⁷ Eine Verteilung auf die Kommunen erfolgt nur, soweit eine positive Bleibeprognose besteht.²⁸

Am 04.08.2018 nahmen in allen sieben bayerischen Regierungsbezirken die ersten AnKER-Zentren den Betrieb auf.²⁹ Es folgten Einrichtungen in Lebach und Dresden.³⁰ Aktuell werden zwischen dem Bund und den Ländern weitere Gespräche bezüglich der Einrichtung von AnKER-Zentren bzw. dem Aufbau sogenannter „funktionsgleicher“ Einrichtungen geführt³¹, die mitunter bereits von Erfolg gekrönt wurden.³²

23 *Miriam Schader/Tim Rohmann/Sybille Münch*, Isolation im Gesetz verAnKERn? Zu den Plänen der großen Koalition, zentrale Aufnahme-, Entscheidungs- und Rückführungseinrichtungen einzuführen, in: *Z'Flucht 2* (2018), 91–107, hier 97 f.

24 Zur später geänderten Praxis vgl. LT-Drs. 17/17526, 3.

25 Koalitionsvertrag Zeilen 4995 f.

26 Ebd. Zeile 5021 ff.

27 Ebd. Zeile 4998 ff.

28 Ebd. Zeile 5027 f.

29 Standorte: Schweinfurt, Bamberg, Zirndorf, Regensburg, Deggendorf, Manching, Augsburg. Hinzu kommen 19 weitere Dependancen, die den jeweiligen AnKER-Zentren organisatorisch zugeordnet sind.

30 *BAMF*, AnKER-Einrichtung – Ein Überblick, 2, abrufbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/DasBAMF/AnKER-einrichtungen-ueberblick.pdf;jsessionid=0E37875A095E21643400247A57AA06A0.2_cid368?__blob=publicationFile (Abruf 12.04.2019).

31 BT-Drs. 19/8030, 7.

Neben der Bündelung verschiedener Behörden listet das BAMF als neue Elemente in den Abläufen der Einrichtungen die Identitätsfeststellung bei Registrierung, eine Verfahrens- und Rückkehrberatung durch Mitarbeitende des BAMF, eine frühzeitige herkunftssprachliche Wertevermittlung und Erstorientierung sowie die Ansiedlung einer verwaltungsgerichtlichen Rechtsantragsstelle auf.³³

Darüber hinaus wurde – mit Ausnahme der vergleichsweise unspezifischen Vorgaben für die Ausgestaltung der AnkER-Zentren im Koalitionsvertrag und im „Masterplan Migration“ – seitens des BMI bislang kein konkretes Konzept vorgelegt. Vielmehr sollen „die Länder [...] hier die Schwerpunkte setzen, die ihnen besonders wichtig sind.“³⁴ Dementsprechend variieren Aufbau und Abläufe in den AnkER-Zentren nicht nur zwischen den Bundesländern, sondern auch je nachdem, welche konkrete Einrichtung betrachtet wird.³⁵

3. Rechtliche Rahmenbedingungen

De lege lata existieren keine rechtlichen Regelungen, die explizit die Einrichtung von AnkER-Zentren adressieren. Den allgemeinen Regelungen v. a. zu Zuständigkeit und Verfahren lässt sich jedoch der Rah-

32 Mit Mecklenburg-Vorpommern konnte laut Medienberichten eine entsprechende „Verwaltungsvereinbarung zur effektiveren Gestaltung von Asylverfahren“ geschlossen werden: <https://www.sueddeutsche.de/news/politik/migration---horst-land-will-asyl-vereinbarung-mit-dem-bund-schliessen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-190408-99-736117> (Abruf 12.04.2019).

33 BAMF, AnkER-Einrichtung – Ein Überblick, 2 f., abrufbar unter http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/DasBAMF/AnkER-einrichtungen-ueberblick.pdf;jsessionid=0E37875A095E21643400247A57AA06A0.2_cid368?__blob=publicationFile (Abruf 12.04.2019).

34 Ebd. 1.

35 So auch *Winfried Kluth*, AnkER-Zentren – Ein Blick hinter die Kulissen eines migrationspolitischen Akronyms, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 51 (2018), 190–193, hier 192.

men entnehmen, innerhalb dessen sich Spielräume zur Optimierung der Asylverfahren eröffnen. Die Grenzen der Beschleunigung liegen jedoch dort, wo völker- und europarechtliche Gewährleistungen sowie die sich aus dem nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrecht ergebenden Mindeststandards unterschritten werden. Diese Maßstäbe können und müssen auch für die vom BMI bereits angekündigte Evaluation³⁶ der Einrichtungen herangezogen werden. Die Diversität der Zentren bedingt es auch, dass nachfolgend nur eine Auswahl der in Praxis drängendsten Rechtsfragen aufgeworfen werden kann.

Neben den subjektiven Rechten Geflüchteter wird die praktische Umsetzung des AnkER-Konzepts vor allem durch die staatsorganisationsrechtlichen Einhegungen des deutschen Exekutivföderalismus determiniert.

3.1 Organisationsrechtliche Rahmenbedingungen

Die Konzentration von Bundes- und Landesbehörden in einer Einrichtung muss sich an den durch Art. 83 ff. GG austarierten Verwaltungskompetenzen messen lassen.

3.1.1 BAMF als selbständige Bundesoberbehörde

Gemäß § 5 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG) entscheidet das BAMF über Asylanträge. Der Bund hat insoweit von seiner Verwaltungskompetenz³⁷ in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG Gebrauch gemacht und *für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht* eine selbständige Bundesoberbehörde errichtet. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Asylangelegenheiten ergibt sich aus Art. 72 Abs. 1, Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 (Ein- und Auswanderung) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG (Aufenthalts-

36 BT-Drs. 19/4103, 3.

37 Zum Begriff siehe *Georg Hermes*, in: Horst Dreier/Hartmut Bauer, Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 2013, Art. 87 Rn. 65 f.

und Niederlassungsrecht der Ausländer) i. V. m. Art. 16a GG (Asylgrundrecht).³⁸ Die Konzentration der asylrechtlichen Verfahren beim BAMF hat das Bundesverfassungsgericht vor dem Hintergrund gebilligt, dass auf diesem Wege eine einheitliche Anwendung asylrechtlicher Grundsätze, d. h. Gleichbehandlung aller Schutzsuchenden erreicht werden kann und durch spezialisiertes Personal Sachverhalte mit Bezug zum Ausland am ehesten verifiziert werden können.³⁹

Während also für die Durchführung des Asylverfahrens das BAMF zuständig ist, fallen Registrierung, Gesundheitsversorgung und Unterbringung in die Zuständigkeit der Länder, die zu diesem Zweck Aufnahmeeinrichtungen zu schaffen haben (§ 44 Abs. 1 AsylG).

Neben der Zentrale in Nürnberg unterhält das BAMF derzeit Außenstellen⁴⁰ in den Aufnahmeeinrichtungen der Länder (§ 5 Abs. 3 AsylG), die insbesondere⁴¹ für die Entgegennahme der Asylanträge (§§ 14, 23 AsylG) zuständig sind. Hiergegen wurden mitunter verfassungsrechtli-

38 *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., Bessere Verwaltung (s. Anm. 10), 156; *Dieter C. Umbach/Thomas Clemens*, Art. 74, 83, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg 2002, Art. 74 Rn. 28 ff.; *Christian Seiler*, Art. 74, in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hg.), BeckOK Grundgesetz, München 2019, Art. 74 Rn. 20 ff.

39 BVerfG Beschluss v. 25.02.1981, Az. 1 BvR 413/80, 1 BvR 768/80, 1 BvR 820/80, Rn. 66 – zitiert nach juris. Empirisch lässt sich der einheitliche Gesetzesvollzug jedoch nur bedingt nachweisen, vgl. hierzu *Lisa Riedel/Gerald Schneider*, Dezentraler Asylvollzug diskriminiert: Anerkennungsquoten von Flüchtlingen im bundesdeutschen Vergleich, 2010–2015, in: Politische Vierteljahresschrift (PVS) 58 (2017), 23–50, hier 41 ff.

40 Zum Juli 2018 waren es 42, siehe hierzu *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., Bessere Verwaltung (s. Anm. 10), 29. Dort werden auch weitere Organisationseinheiten des BAMF benannt, die nicht formal als Außenstellen geführt werden, z. B. Regionalstellen, Ankunftszentren, Bearbeitungsstraßen, Warteräume, Entscheidungs- und Qualifizierungszentren.

41 Vgl. zu weiteren Aufgaben *Jan Bergmann*, in: Jan Bergmann/Klaus Dienelt (Hg.), Ausländerrecht, Aufenthaltsgesetz, Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80 (Auszug), Grundrechtecharta und Artikel 16a GG, Asylgesetz: Kommentar, München 2018, hier § 5 AsylG Rn. 14 ff.

che Bedenken geäußert⁴², da durch die Errichtung einer selbständigen Bundesoberbehörde die Regelvermutung für den Ländervollzug aus Art. 83 GG durchbrochen wird⁴³ und die Anforderungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG daher entsprechend ihres Ausnahmecharakters restriktiv auszulegen seien. Die Funktion des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG liegt darin, den Verwaltungsvollzug durch die Länder in Bereichen zurückzunehmen, in denen es aus Sicht des Bundes die Notwendigkeit für eine zentrale exekutive Aufgabenerfüllung ergibt.⁴⁴ „Selbständig“ meint insoweit nicht sachliche Unabhängigkeit⁴⁵ oder gar eine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern zielt auf die Beschränkung des Aufgabenkreises dieser Behörden auf der Zentralebene ab⁴⁶, was in der Zusammenschau mit den übrigen Regelungen des Art. 87 GG⁴⁷ vor allem bedeutet, dass zur Erledigung der Sachaufgaben kein eigener Mittel- und Unterbau errichtet werden darf.⁴⁸

Die Einrichtung der Außenstellen kann indes nicht auf Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG gestützt werden, der die Schaffung bundeseigener Mittel- und

42 Jan Bergmann, in: Bergmann/Dienelt (Hg.), *Ausländerrecht* (s. Anm. 41), § 5 AsylG Rn. 15 m.w.N.

43 Christian Waldhoff, *Flüchtlinge als bundesstaatliche Herausforderung – Organisation und Finanzierung*, in: Hans-Günter Henneke (Hg.), *Flüchtlingsunterbringung und -integration als kommunale Herausforderung*, Stuttgart u. a. 2016, 113–132, hier 118; Klaus Rütgen, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Asylrechts in Deutschland*, in: Hubert Meyer/Klaus Rütgen/Roland Schäfer (Hg.), *Flüchtlingsrecht und Integration. Handbuch*, Wiesbaden ²2018, 154–177, hier 162, 165 ff.

44 *Hermes*, in: Dreier/Bauer (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 37), Art. 87 Rn. 67 ff.

45 Michael Sachs, in: ders. (Hg.), *Grundgesetz, Kommentar*, München ⁸2018, Art. 87 Rn. 66 ff.

46 Martin Burgi, in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck u. a. (Hg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 3, München ⁷2018, Art. 87 Rn. 98 ff.

47 Arg. e. contr.: Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG.

48 *Hermes*, in: Dreier/Bauer (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 37), Art. 87 Rn. 86 ff.; Matthias Jestaedt, in: Umbach/Clemens (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 38), Art. 87 Rn. 105 ff.

Unterbehörden nur *bei dringendem Bedarf* aufgrund *neuer Aufgaben*⁴⁹ erlaubt. Trotz der gestiegenen Antragszahlen handelt es sich bei der verwaltungstechnischen Bearbeitung von Asylanträgen keineswegs um eine neue Aufgabe in diesem Sinne⁵⁰, denn allein der quantitative Zuwachs führt nicht zu einer qualitativen Veränderung des Aufgabenprofils.⁵¹

In seiner derzeitigen Ausgestaltung erweist sich die flächenmäßige „Auffächerung“⁵² des BAMF jedoch als mit Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar, weil es sich nicht um einen unzulässigen Unterbau, sondern – schon dem Namen nach – um unselbständige, sog. *dislozierte Außenstellen*⁵³ handelt. Die Außenstellen des BAMF unterstehen unmittelbar den Weisungen der Zentrale in Nürnberg und sind weder rechtlich noch organisatorisch derart verselbständigt, dass von einer funktionellen Eigenständigkeit⁵⁴ ausgegangen werden müsste. Ihre Entscheidungen gelten unmittelbar als solche des BAMF, weil eine eigene sachliche, abgrenzbare Zuständigkeit nicht besteht. Auch setzt die Frage, ob Schutz gewährt wird, nicht voraus, dass die jeweiligen örtlichen Gegebenheiten an den Außenstellen berücksichtigt werden.⁵⁵ Demnach könnte die Auf-

49 Zu den materiellen Gehalten dieser beiden Anforderungen siehe *Sachs*, in: *Sachs* (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 45), Art. 87 Rn. 75 f.

50 So auch *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 156.

51 VG Düsseldorf, Beschluss v. 10.12.1992, Az. 19 L 4009/92.A, Rn. 22 – zitiert nach *juris*.

52 *Waldhoff*, *Flüchtlinge* (s. Anm. 43), 123.

53 *Hermes*, in: *Dreier/Bauer* (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 37), Art. 87 Rn. 86 ff.

54 OVG Bremen, Beschluss v. 10.08.1993, Az. 2 B 44/93, Rn. 3 – zitiert nach *juris*.

55 Umgekehrt wirken sich regionale Gegebenheiten wie beispielsweise parteipolitische Effekte oder die obergerichtliche Rechtsprechung durchaus auf das Entscheidungsverhalten der Außenstellen aus, vgl. *Schneider/Riedel*, *Dezentraler Asylvollzug* (s. Anm. 39), 23 ff.; *Gerald Schneider*, *Germany's Triple Asylum Roulette. The German Marshall Fund of the United States (GMF): Transatlantic Take*, abrufbar unter: https://kops.uni-konstanz.de/bitstream/handle/123456789/45293/Schneider_2-hwr20whqepw5.pdf?sequence=3&isAllowed=y (Abruf 27.05.2019).

gabe dem Grunde nach auch zentral erledigt werden.⁵⁶ Letztlich handelt es sich nicht um einen vertikal mehrstufigen und damit unzulässigen Verwaltungsaufbau, sondern um eine vor dem Hintergrund des verfahrensrechtlichen Gehalts des Art. 16a GG gebotene, zulässige horizontale Auffächerung des BAMF, mittels derer auf zeitlich überschaubare Verfahrensabläufe hingewirkt werden soll.⁵⁷

3.1.2 Verbot der Mischverwaltung

Das aufgaben- und organisationsbezogene Zentralitätserfordernis⁵⁸ schließt die Zusammenarbeit mit Landesbehörden, wie sie auch im Rahmen des AnKER-Konzeptes erfolgt, indes nicht aus.⁵⁹ Derartige Kooperationen sind an den allgemeinen Maßstäben zu messen⁶⁰, d. h., die von den Art. 83 ff. GG avisierte klare Zuweisung politischer bzw. verfassungsrechtlicher Aufgabenverantwortlichkeit muss gewahrt bleiben.⁶¹ Dies umfasst das Gebot der Kompetenzerhaltung, das Umgebungsverbot, das Gebot der Erhaltung der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung und das Gebot der Verantwortungsklarheit.⁶² Zusammengefasst werden diese Grundsätze unter dem sog. „Verbot der

56 *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 158.

57 *Waldhoff*, *Flüchtlinge* (s. Anm. 43), 123; *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 158; *Ritgen*, *Verfassungsrechtliche Grundlagen* (s. Anm. 43), 167; *Jan Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt* (Hg.), *Ausländerrecht* (s. Anm. 41), § 5 AsylG Rn. 15 ff.; *Damian Preisner*, in: *Andreas Heusch/Winfried Kluth* (Hg.), *BeckOK Ausländerrecht*, München 2018, § 5 AsylG Rn. 11 ff.

58 *Hermes*, in: *Dreier/Bauer* (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 37), Art. 87 Rn. 85–87.

59 BVerfG Beschluss v. 14.05.2007, Az. 1 BvR 2036/05, Rn. 26; *Sachs*, in: *Sachs* (Hg.), *Grundgesetz* (s. Anm. 45), Art. 87 Rn. 65 ff.

60 *Burgi*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), *Kommentar zum Grundgesetz* (s. Anm. 47), Art. 87 Rn. 103 ff.

61 *Hans Heinrich Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), *Kommentar zum Grundgesetz* (s. Anm. 47), Art. 83 Rn. 38 ff.

62 Ebd. Art. 83 Rn. 29 ff.

Mischverwaltung⁶³ diskutiert, das sich grundsätzlich auf jegliche Kooperationen von Bundes- und Landesbehörden erstreckt.⁶⁴ Ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden erfordert zwar nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht in jedem Fall eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung.⁶⁵ Allerdings bedürfen Abweichungen von dem in Art. 83 ff. GG vorgesehenem Organisationsregime stets eines sachlichen Grundes⁶⁶ und sind nur hinsichtlich eng umgrenzter Verwaltungsmaterien⁶⁷ zulässig.

Ausweislich des Koalitionsvertrages und des „Masterplans Migration“ soll mit den AnkER-Zentren keine neue Einrichtung geschaffen, sondern vielmehr eine „Bündelung von Kompetenzen“ erfolgen. Einfachgesetzlich ist eine solche Kooperation bereits in § 5 Abs. 3 bis 5 AsylG angelegt, in denen u. a. auch die Einrichtung von Außenstellen durch das BAMF in Abstimmung mit den Ländern sowie der Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen⁶⁸ vorgesehen sind. So handelt es sich beispielsweise bei den AnkER-Zentren in Manching und Bamberg um besondere Aufnahmeeinrichtungen i. S. d. § 5 Abs. 5 AufenthG, § 4 Abs. 2 Asyldurchführungsverordnung.⁶⁹ In diesen Einrichtungen sollen Schutzsuchende untergebracht werden, deren Verfahren gemäß § 30a AsylG beschleunigt, d. h. innerhalb einer Woche, entschieden werden können. Dies findet vor allem für Personen aus sicheren Herkunftssta-

63 Zum Begriff vgl. *Hermes*, in: Dreier/Bauer (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 37), Art. 83 Rn. 47 ff.

64 *Umbach/Clemens*, in: Umbach/Clemens (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 38), Art. 83 Rn. 26 ff.

65 *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 83 Rn. 28 ff.

66 BVerfG Beschluss v. 12.01.1983, Az. 2 BvL 23/81, Rn. 131 – zitiert nach juris.

67 BVerfG Urteil v. 20.12.2007, Az. 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, Rn. 160 – zitiert nach juris.

68 Zur Rechtsnatur etwaiger Verwaltungsvereinbarungen vgl. *Kluth*, AnkER-Zentren (s. Anm. 35), 191.

69 BayGVBl. 2016, 258.

ten und bei Folgeantragstellern Anwendung.⁷⁰ In Anbetracht der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze begegnet indes eine Regelung wie in § 5 Abs. 4 AsylG, wonach dem Bundesamt durch Vereinbarung mit den Ländern sachliche und personelle Mittel zur Aufgabenerfüllung gestellt werden können, verfassungsrechtlichen Bedenken.

Bei der künftigen Ausgestaltung der AnKER-Zentren durch Verwaltungsvereinbarungen oder etwaige gesetzliche Änderungen ist vor diesem Hintergrund penibel darauf zu achten, dass klar erkennbar bleibt, welcher Verwaltungsträger für welche Entscheidungen zuständig ist und dass die Zuständigkeiten entsprechend dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung „durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation“⁷¹ ausgeübt werden. Die Umsetzung des rechtspolitisch und verwaltungsökonomisch aner kennenswerten Zieles der Verfahrensbeschleunigung durch die Implementierung von Koordinations- und Abstimmungsprozessen findet jedoch dort ihre verfassungsrechtliche Grenze, wo die Intensität der Kooperation zu einer faktischen Kompetenzverschiebung führt⁷² und damit die vor dem Demokratieprinzip erforderliche Verantwortungszuordnung verloren geht.⁷³ Gestufte Entscheidungsprozesse oder gemeinsame Entscheidungsbefugnisse wären demnach verfassungswidrig.⁷⁴

70 Daniel Thym, Die Auswirkungen des Asylpakets II, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 35 (2016), 409–415, hier 410.

71 BVerfG Urteil v. 20.12.2007, Az. 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04, Rn. 151 – zitiert nach juris.

72 Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 83 Rn. 42 ff.

73 BVerfG Urteil v. 07.10.2014, Az. 2 BvR 1641/11, Rn. 81 – zitiert nach juris.

74 So im Ergebnis auch Kluth, AnKER-Zentren (s. Anm. 35), 192; Bogumil/Burgen/Kuhlmann u. a., Bessere Verwaltung (s. Anm. 10), 152.

3.1.3 Verpflichtung der Länder oder Trägerschaft des BAMF?

Die partielle Einführung der AnkER-Zentren hat an der grundsätzlichen Trägerschaft der Länder für die Aufnahmeeinrichtungen zunächst nichts geändert. Der Bund ist daher bei der Einrichtung der AnkER-Zentren bislang auf die Kooperation der Länder angewiesen. Da aktuell einige Länder die Zusammenarbeit bei der Einrichtung solcher Zentren verweigern, ist die bundesweite Ausrollung des Konzeptes blockiert. Fraglich ist daher, ob der Bund entweder die Länder zwingen könnte, entsprechende Zentren einzurichten oder ob die Trägerschaft auf das BAMF übertragen werden könnte.

Zur Beantwortung der ersten Frage haben *Bogumil/Burgi/Kuhlmann u. a.*⁷⁵ auf die fakultative Bundeskompetenz nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG hingewiesen und vorgeschlagen, § 44 AsylG dahingehend umzuformulieren, dass die Länder verpflichtet werden, AnkER-Zentren zu schaffen und zu unterhalten. Zwar obliegt es den Ländern gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG die Einrichtung der Behörden selbst zu regeln, soweit sie Bundesgesetze – wie hier das AsylG – als eigene Angelegenheit ausführen. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt es dem Bund aber „etwas anderes zu bestimmen“. Die Entscheidung steht allein im politischen Ermessen des Bundes, ist inhaltlich nicht konditioniert und bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.⁷⁶ Umgekehrt räumt Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG den Ländern sodann wiederum eine Abweichungskompetenz ein, die in Verbindung mit der lex-posterior-Regelung in Art. 84 Abs. 1 Satz 4 i. V. m. Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG droht, in eine „Ping-Pong-Gesetzgebung“⁷⁷ zu münden. Um die negativen Auswirkungen dieses Wechselspiels auf die Rechtssicherheit zu vermeiden, sieht

75 *Bogumil/Burgi/Kuhlmann u. a.*, Bessere Verwaltung (s. Anm. 10), 162 f.

76 *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 84 Rn. 22 ff.

77 *Trute*, ebd. Art. 84 Rn. 31 ff.; *Jörn Ipsen*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, in: Neue juristische Wochenschrift (NJW) 59 (2006), 2801–2806, hier 2805.

Art. 84 Abs. 1 Satz 3 GG eine Karenzzeit von sechs Monaten für spätere bundesgesetzliche Regelungen vor, wenn nicht durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, etwas anderes bestimmt wird. Der mögliche Ausschluss der Abweichungsmöglichkeit durch die Länder gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG erstreckt sich lediglich auf das Verwaltungsverfahren, nicht hingegen auf die hier betroffene Einrichtung der Behörden, wovon sowohl deren Ausgestaltung als auch die damit untrennbar verbundenen Aufgaben und Befugnisse umfasst sind.⁷⁸ *Bogumil/Burgi/Kuhlmann u. a.* führen diesbezüglich aus, dass die Abweichungskompetenz der Länder nur soweit reiche, als das „das vom Bund festgelegte Grundkonzept nicht im Ansatz unwirksam“⁷⁹ würde. Dies gilt jedoch nur, falls die landesrechtliche Regelung droht, materielles Bundesrecht zu unterlaufen und wirkungslos zu machen.⁸⁰ In diesen Fällen ist die Abweichungskompetenz an das Vorliegen der Voraussetzungen einer Abweichung von den materiellen Gehalten nach Art. 72 Abs. 3 GG gekoppelt.⁸¹ Dem liegt das bereits vor der Föderalismusreform hoch umstrittene Problem der Abgrenzung zwischen Verfahrensrecht und materiellem Verwaltungsrecht zugrunde, welches in Gestalt sog. „doppelgesichtiger“ Normen kulminiert⁸², die letztlich Ausdruck der Untrennbarkeit beider Bereiche sind. Die Länder bei der Bestimmung der Reichweite ihres Abweichungsrechts einseitig mit der (unmöglichen) Abgrenzung zwischen formellen und materiellen Bestandteilen des Bundesrechtsaktes zu belasten, liefe jedoch der Intention der Föderalismusreform zuwider, die Länderparlamente in diesem Bereich zu

78 *Hermes*, in: Dreier/Bauer (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 37), Art. 84 Rn. 50 ff.

79 *Bogumil/Burgi/Kuhlmann u. a.*, *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 163, Anm. 71.

80 *Bodo Pieroth*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth (Hg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, München¹⁵2018, Art. 84 Rn. 15 ff.

81 *Armin Dittmann/Daniela Winkler*, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 45), Art. 84 Rn. 21 ff.

82 Zum Begriff siehe *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 84 Rn. 24 ff.

stärken und damit die Balance zwischen Demokratieprinzip und Bundesstaatsprinzip zugunsten der Länder neu auszutarieren.⁸³ Es erscheint insoweit bereits fraglich, ob es sich bei der Vorgabe an die Länder, Aufnahmeeinrichtungen entsprechend der AnkER-Konzeption einzurichten, tatsächlich um einen materiellen Gehalt oder nicht vielmehr doch um eine rein formelle Vorgabe, die Einrichtung einer Behörde bzw. deren innere Organisation betreffend, handelt. Will man den normativen und mit der Einführung des Abweichungsmodells intendierten Zweck jedoch ernst nehmen, sind Zweifelsfälle wie der hiesige zugunsten des politischen Diskurses in Bundes- und Landesparlamenten sowie der Förderung der Transparenz von Verantwortlichkeiten dahingehend aufzulösen, dass eine Vermutung für eine Abweichungskompetenz besteht.⁸⁴ Im Hinblick auf die Einrichtung von Behörden besteht im Umkehrschluss zu Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG zudem schon nach dem Grundgesetz kein zwingendes Bedürfnis, regionale Differenzierungen bei der Behördenorganisation, die auf die jeweiligen örtlichen Gegebenheiten Rücksicht nehmen und damit den wirksamen Vollzug der Bundesgesetze nicht behindern, sondern im Gegenteil befördern, auszuschließen.⁸⁵ Daher ist davon auszugehen, dass der Bund die Einrichtung der AnkER-Zentren nicht einseitig im Wege des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG gegen die Länder durchsetzen kann.⁸⁶

Eine Alternative zu der gesetzlichen Verpflichtung der Länder bestünde möglicherweise darin, die Trägerschaft für Aufnahmeeinrichtungen auf das BAMF zu übertragen. Dies ist wiederum anhand der unter

83 *Hermes*, in: Dreier/Bauer (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 37), Art. 84 Rn. 32, 53.

84 Für eine Abweichungskompetenz auch bei Veränderung des materiellen Programms des Bundesgesetzes *Hermes*, in: Dreier/Bauer (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 37), Art. 84 Rn. 52 f. Zurückhaltender aber für eine Zweifelsregelung zugunsten der Länder *Trute*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 84 Rn. 24 ff.

85 *Dittmann/Winkler*, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz (s. Anm. 45), Art. 84 Rn. 8 ff.

86 A.A. *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 163, 166.

3.1.1 dargelegten Grundsätze zu Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG zu beurteilen. Maßgeblich ist daher vor allem die Frage, ob die damit übernommene Aufgabe der Unterbringung Schutzsuchender dem Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG inhärenten Zentralitätskriterium gerecht würde. Während man dies für die Abwicklung der Anerkennungsverfahren noch annehmen kann, überschreitet die Vorstellung, dass „zehntausende Flüchtlinge in einem einzigen großen Ankerzentrum untergebracht würden“⁸⁷, die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen. Auch wenn es rechts- bzw. kommunalpolitisch erstrebenswert sein mag, nur Personen mit positiver Bleibeperspektive in der Fläche zu verteilen⁸⁸, so erscheint es nicht zwingend, dass die Bundesverwaltung einen effektiveren, grundrechtskonformen Vollzug in einem Bereich gewährleistet, der im Gegensatz zu dem eigentlichen Asylverfahren, massiv von den örtlichen Gegebenheiten, kommunalen Sozialbehörden, Hilfsnetzwerken und Unterstützungsstrukturen abhängt.⁸⁹ Ganz im Gegenteil wurde der Versuch der (Wieder-)Einrichtung eines „Bundessammellagers“ in Zirndorf durch die Bundesregierung in der Vergangenheit als „undurchführbar erklärt“.⁹⁰ Dies gilt ungeachtet der konkreten Aufenthaltsdauer in den Zentren, die zwar maßgeblich für die Einhaltung grund- und menschenrechtlicher Gewährleistungen sein kann. Für die Frage der Verwaltungskompetenz in diesem Bereich kommt es aber auf die Dauer der Wohnverpflichtung nicht an.⁹¹

Allein die Koordination der verschiedenen behördlichen Akteure und die Zuweisung der vorhandenen Ressourcen setzt eine derart verfestigte und vor allem selbständige Organisationsstruktur voraus, dass nicht

87 Überzeugend *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 160.

88 So *Waldhoff*, *Flüchtlinge* (s. Anm. 43), 124.

89 *Vertovec/Becker/Fleischer* u. a., *Addressing* (s. Anm. 13), 9 ff.

90 *Ritgen*, *Verfassungsrechtliche Grundlagen* (s. Anm. 43), 167.

91 So aber *Klaus Ritgen*, *Vorschläge zur Optimierung des Migrations- und Integrationsmanagements*, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 39 (2019), 7–15, hier 10.

mehr von bloßen *dislozierten* Außenstellen ausgegangen werden kann, sondern dies sowohl in sachlicher wie auch personeller Hinsicht einen entsprechenden Mittel- bzw. Unterbau des BAMF voraussetzen würde.⁹²

AnKER-Zentren in Trägerschaft des Bundes können auch nicht im Wege des Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG eingeführt werden, da die Unterbringung von Schutzsuchenden sowie die damit zusammenhängenden Aufgaben seit Jahrzehnten durch die Länder erfüllt werden und es somit an einer „neuen Aufgabe“ im Sinne der Vorschrift fehlt.⁹³

Die derzeitige Kooperation zwischen Bundes- und Landesbehörden in den AnKER-Zentren ist daher vom Staatsorganisationsrecht gedeckt, soweit dem Verbot der Mischverwaltung in der praktischen Umsetzung Rechnung getragen wird. Da der Bund die Trägerschaft für die Aufnahmeeinrichtungen weder auf das BAMF selbst übertragen kann noch die Länder im Wege eines Bundesgesetzes dazu verpflichten kann, die Einrichtungen entsprechend des AnKER-Konzeptes auszugestalten, bleibt – ohne eine Verfassungsänderung – zunächst nur der Weg über Verwaltungsvereinbarungen einvernehmliche (Kompromiss-)Lösungen zu erzielen. Ob und inwieweit in diesem Rahmen auch auf weitere Ressourcen des Bundes, beispielsweise etwa die Bundespolizei bei der Zuführung der Betroffenen zum Flughafen, zurückgegriffen werden kann⁹⁴, muss im Einzelfall überprüft werden. Auch wenn man insoweit nicht von einer dauerhaften Aufgabenübertragung, sondern von einem Tätigwerden der Bundesbehörden im Wege der Amtshilfe nach Art. 35 GG ausgeht⁹⁵, darf dies nicht zu einer Umgehung des Art. 87 GG führen, die das Gepräge der Bundespolizei „als einer Sonderpolizei zur Sicherung der Grenzen des Bundes (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Art. 73 Nr. 5 GG) und zur Abwehr bestimmter, das Gebiet oder die Kräfte eines Lan-

92 *Bogumil/Burgi/Kuhlmann* u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 160.

93 *Ritgen*, *Verfassungsrechtliche Grundlagen* (s. Anm. 43), 167.

94 BT-Drs. 19/9118, 1.

95 *Ebd.* 3.

des überschreitender Gefahrenlagen (Art. 35 Abs. 2 und 3, 91, 115 f. Abs. 1 Nr. 1 GG)⁹⁶ verändert.

3.2 Wohnverpflichtung

Der Koalitionsvertrag⁹⁷ sieht eine Aufenthaltszeit in den AnKER-Zentren von 18 Monaten, bei Familien mit minderjährigen Kindern von sechs Monaten, vor. Dies weicht gravierend von der geltenden gesetzlichen Regelaufenthaltszeit ab, die derzeit in Erstaufnahmeeinrichtungen sechs Wochen, längstens jedoch bis zu sechs Monate beträgt, § 47 Abs. 1 AsylG. Die Sechsmonatsfrist korrespondiert mit der in Art. 31 Abs. 3 Richtlinie 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie) vorgesehenen Regelbearbeitungszeit für Asylanträge. Die Wohnpflicht soll, wie insbesondere die Verpflichtung in § 47 Abs. 3 AsylG zeigt, der Beschleunigung von Asylverfahren dienen, indem Schutzsuchende auch kurzfristig für die persönliche Anhörung nach § 25 AsylG zur Verfügung stehen.⁹⁸ Dies steht im Einklang mit Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie), der es den Mitgliedstaaten erlaubt, Schutzsuchenden einen bestimmten Wohnsitz zuzuweisen, wenn es für die zügige Bearbeitung des betreffenden Antrags erforderlich ist. Soweit das beschleunigte Asylverfahren in einer besonderen Aufnahmeeinrichtung zur Anwendung kommt, ergibt sich die Wohnsitznahmepflicht aus § 30a Abs. 3 AsylG. Darüber hinaus sieht das Gesetz zwei weitere Ausnahmen zu der Grundregel des § 47 Abs. 1 AsylG vor. Personen aus sicheren Herkunftsstaaten sind nach § 47 Abs. 1a AsylG verpflichtet, bis zur Entscheidung des BAMF und im Falle der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach § 29a AsylG oder unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG bis zur Ausreise bzw. Abschiebung in der Auf-

96 BVerfG, Urteil v. 28.01.1998, Az. 2 BvF 3/92, Rn. 89 – zitiert nach juris.

97 KoalV, Zeile 5022.

98 *Andreas Heusch*, in: Heusch/Kluth (Hg.), BeckOK Ausländerrecht (s. Anm. 57), § 47 AsylG Rn. 1 ff.

nahmeeinrichtung zu wohnen.⁹⁹ § 47 Abs. 1b AsylG eröffnet den Ländern die Möglichkeit, die Wohnpflicht für alle Antragsteller bis zur Entscheidung über den Antrag und im Falle der Ablehnung als offensichtlich unbegründet oder unzulässig bis zur Ausreise bzw. Abschiebung auf längstens 24 Monate zu erweitern. Hiervon hat beispielsweise Bayern in Art. 2 Abs. 2 Aufnahmegesetz¹⁰⁰ Gebrauch gemacht.¹⁰¹

Die Verpflichtung zur Wohnsitznahme ist von der räumlichen Begrenzung des Aufenthalts nach den §§ 56, 59a AsylG zu unterscheiden.¹⁰² Während es Schutzsuchenden grundsätzlich untersagt ist, den Bezirk der für die Aufnahmeeinrichtung zuständigen Ausländerbehörde zu verlassen, besteht keine Verpflichtung sich durchgehend in der Aufnahmeeinrichtung aufzuhalten. Aufgrund der *ratio* des § 47 AsylG wird man jedoch davon ausgehen müssen, dass zumindest eine kurzfristige Erreichbarkeit (innerhalb weniger Stunden) gewährleistet sein muss.¹⁰³

99 Zu weiteren Sonderregelungen für Personen aus sicheren Herkunftsstaaten und den damit zusammenhängenden europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken vgl. ausführlich *David Werdermann*, Die Vereinbarkeit von Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten mit Artikel 3 GG, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 38 (2018), 11–18, hier 11 ff.; *Claudia Maria Hofmann*, Rechtsverfolgung in der Krise? Das Beispiel der Beschäftigungsverbote für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten, in: *Europarecht (EuR)* 53 (2018), 289–303, hier 289 ff.; *Constanze Janda*, Migrationssteuerung durch Recht? Die Abschreckung von armen Zuwanderern am Beispiel von Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten, in: *Joachim Hruschka/Jan C. Joerden*, *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics (Themenschwerpunkt: Recht und Ethik in der Migration)* 25 (2017), 239–255, hier 239 ff.

100 BayGVBl. 2002, 192.

101 Zur Umsetzung der Öffnungsklausel in Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Sachsen siehe *Kathleen Neundorff*, Verlängerte Wohnverpflichtung in Erstaufnahmeeinrichtungen. Zur Umsetzung des § 47 I b AsylG in den Bundesländern, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 38 (2018), 437–443, hier 441–443.

102 *Jan Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt (Hg.)*, *Ausländerrecht (s. Anm. 41)*, § 47 AsylG Rn. 2 ff.

103 *Heusch (s. Anm. 98)*, § 47 AsylG Rn. 6 ff.

Unmittelbare Sanktionen bei Verstößen gegen die Wohnsitznahmepflicht sind in § 47 AsylG nicht vorgesehen. Grundsätzlich endet die räumliche Beschränkung nach Ablauf von drei Monaten erlaubten, gestatteten oder geduldeten Aufenthalts im Bundesgebiet (§ 59a Abs. 1 Satz 1 AsylG). Solange jedoch die Verpflichtung zur Wohnsitznahme in der Aufnahmeeinrichtung fortbesteht, erlischt auch die räumliche Beschränkung nicht (§ 59a Abs. 1 Satz 2 AsylG). Dies trifft vor allem Personen, die unter die Ausnahmeregelungen nach § 47 Abs. 1a, 1b AsylG fallen.

Bei der Umsetzung des AnKER-Konzeptes ist nach geltendem Recht vor allem zu beachten, dass die regelmäßige Wohnverpflichtung sowie sämtliche Ausnahmebestände, auf die eine längere Wohnsitznahmepflicht als sechs Monate gestützt werden kann, die §§ 48 bis 50 AsylG unberührt lassen. Nach § 49 Abs. 1 AsylG ist die Verpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen zu beenden, wenn eine Abschiebungsandrohung vollziehbar und die Abschiebung kurzfristig nicht möglich ist. § 50 Abs. 1 Satz 1 AsylG ordnet die Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und die landesinterne Verteilung an, sobald das BAMF der zuständigen Landesbehörde mitteilt, dass nicht oder nicht kurzfristig entschieden werden kann, dass der Asylantrag unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (Nr. 1) oder das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Entscheidung des Bundesamtes angeordnet hat (Nr. 2). In diesem Kontext meint „kurzfristig“ bei systematischer Auslegung die in § 47 Abs. 1 AsylG vorgesehene Maximalaufenthaltsdauer von sechs Monaten.¹⁰⁴ Damit lässt sich das AnKER-Konzept mit einer Regelaufenthaltsdauer von 18 Monaten *de lege lata* nur begrenzt umsetzen. Im laufenden Asylverfahren sind nur die Personen erfasst, die aus sicheren Herkunftsstaaten stammen oder bei denen eine kurzfristige Entscheidung i. S. d. § 50 Abs. 1 Nr. 1 AsylG er-

104 Heusch (s. Anm. 98), § 50 AsylG Rn. 7 ff. Unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung von sechs Wochen ausgehend Bergmann, in: Bergmann/Dienelt (Hg.), Ausländerrecht (s. Anm. 41), § 50 AsylG Rn. 5 ff.

folgen kann.¹⁰⁵ Für Personen, deren Asylantrag rechtskräftig als unbegründet abgelehnt wurde, wird man im Hinblick auf die Intention des Gesetzgebers¹⁰⁶ wohl davon ausgehen müssen, dass § 47 Abs. 1a und 1b AsylG als *leges speciales* der generellen Regelung des § 49 Abs. 1 AsylG vorgehen, so dass eine über sechs Monate hinausgehende Wohnsitzverpflichtung bestehen bleibt, solange die Abschiebung nicht gänzlich aussichtslos erscheint.¹⁰⁷

Auch wenn im Zentrum der Diskussion um die Unterbringung in Anker-Zentren vor allem die Einrichtung und Trägerschaft von Erstaufnahmeeinrichtungen steht, sollte nicht unterschlagen werden, dass dem Prozesscharakter (Ankunft, Entscheidung, kommunale Verteilung, Rückführung) auch dadurch Rechnung getragen werden muss und in der Praxis vereinzelt bereits wird, dass im einfachen Recht noch andere Unterkunftsarten vorgesehen sind. Dazu gehören auf Ebene des Bundesrechts vor allem Gemeinschaftsunterkünfte gem. § 53 AsylG, die typischerweise der Anschlussunterbringung dienen. Für Personen, über deren Asylantrag negativ entschieden wurde, sind in § 61 Abs. 2 AufenthG sog. Ausreiseeinrichtungen vorgesehen, in denen nach der gesetzgeberischen Intention die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise gefördert und die Erreichbarkeit für Behörden und Gerichte sowie die Durchführung der Ausreise gesichert werden sollen. Während es grundsätzlich zu begrüßen ist, dass es den Ländern rechtlich möglich ist, Unterkünfte zu schaffen, die räumlich und personell auf die jeweilige Situation der untergebrachten Personen abgestimmt sind, besteht bei Anwendung des

105 *Neundorf*, Verlängerte Wohnverpflichtung (s. Anm. 101), 440; *Heusch* (s. Anm. 98), § 47 AsylG Rn. 12d.

106 BT-Drs. 18/11546, 23.

107 *Neundorf*, Verlängerte Wohnverpflichtung (s. Anm. 101), 440; *Heusch* (s. Anm. 98), § 47 AsylG Rn. 12e; *Daniel Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 27. März 2017 über den Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Gesetzesentwurf der Bundesregierung), BR-Drs. 179/17 v. 23.02.2017, 23. März 2017, 13.

AnkER-Konzepts, welches vor allem auf Zentralisierung ausgelegt ist, die Gefahr, dass die (rechtlichen) Unterschiede zwischen den verschiedenen Unterbringungsformen nivelliert werden. So variieren beispielsweise die Beschränkung des Aufenthalts (auf das zuständige Bundesland bzw. den Bezirk der Ausländerbehörde) und der Zugang zum Arbeitsmarkt je nach dem in welcher Einrichtung die Person untergebracht ist bzw. verpflichtet ist, ihren Wohnsitz zu nehmen.

3.3 Art. 13 GG – Unverletzlichkeit der Wohnung

Zwar können Gesetzgeber und Verwaltung in den dargestellten Grenzen eine Bestimmung darüber treffen, an welchem Ort Schutzsuchende¹⁰⁸ ihren Wohnsitz nehmen müssen. Der staatliche Zugriff auf den konkreten Wohnraum unterliegt jedoch den Grenzen, die sich aus der durch Art. 13 GG garantierten Unverletzlichkeit der Wohnung ergeben.

Art. 13 GG dient dem Schutz der Wohnung als Mittelpunkt freier Entfaltung der Persönlichkeit, der räumlichen Privatsphäre sowie des Selbstbestimmungsrechtes der Bewohner darüber, wer wann und unter welchen Bedingungen Zugang zur Wohnung haben darf.¹⁰⁹ „Wohnung“ meint eine Räumlichkeit, die zum Aufenthalt von Menschen bestimmt ist und als Stätte privaten Lebens und Wirkens dient.¹¹⁰ Da die den suchenden Personen zugewiesenen Zimmer als Rückzugsräume bzw. Orte der Privatheit fungieren, unterfallen sie dem Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG.¹¹¹ Soweit gemeinschaftlich genutzte Aufent-

108 Dies gilt im Rahmen des § 12a AufenthG und § 53 Abs. 2 AsylG auch für anerkannt Schutzberechtigte.

109 *Gilbert Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 13 Rn. 1 f.

110 *Gornig*, ebd. Art. 13 Rn. 13 ff.

111 So zu Gemeinschaftsunterkünften *Anselm Zöls*, Die polizeiliche Betretungsbezugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (PAG), in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 38 (2018), 56–61, hier 58.

haltsräume ebenfalls zur privaten Entfaltung dienen, z. B. der Essenszubereitung im Familienkreis, erstreckt sich der Schutzbereich auch auf diese Räumlichkeiten.¹¹² Insoweit spielt es keine Rolle, ob der Wohnraum den Schutzsuchenden aufgrund eines privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen (Miet-)Rechtsverhältnisses überlassen wird.¹¹³ Durchsuchungen der Wohnräume in AnkER-Zentren, sei es durch Mitarbeitende der mit der Durchsetzung der Hausordnung beauftragten Sicherheitsunternehmen¹¹⁴ oder durch Polizeibienstete bei der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht¹¹⁵, bedürfen damit grundsätzlich der richterlichen Anordnung gemäß Art. 13 Abs. 2 GG. Sofern man in diesen Fällen eine inhaltliche Differenzierung zwischen dem Betreten einerseits und der Durchsuchung andererseits für möglich hält¹¹⁶, ist ersteres zumindest an Art. 13 Abs. 7 GG zu messen, wonach sonstige Eingriffe und Beschränkungen „nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“ zulässig sind. Soweit etwa die Hausordnung für das AnkER-Zentrum Oberbayern vorsieht:

112 *Cremer/Engelmann*, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten (Oktober 2018), 15.

113 *Klaus Herrmann*, Vollstreckung oder Durchsuchung. Vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 37 (2017), 201–207, hier 202.

114 Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen des zwischenzeitlich diskutierten Vorschlages, die Bundespolizei zur Sicherung der Einrichtungen einzusetzen vgl. den Brief der *Gewerkschaft der Polizei, Bezirk Bundespolizei*, Ablehnung des Einsatzes der Bundespolizei in sogenannten „AnkER“-Zentren (12.04.2018). Abrufbar unter: https://tacheles-sozialhilfe.de/fa/redakteur/Harald_2018/180412_Ablehnung_AnkER-Zentren.pdf (Abruf 23.04.2019).

115 Die Befugnisse richten sich nach Landesrecht, vgl. z. B. Art. 30 Abs. 1 Satz 2 BayVwZVG.

116 Dagegen mit überzeugender Argumentation *Herrmann*, Vollstreckung (s. Anm. 113), 204.

Tim Rohmann

„In Ausübung des Hausrechts können insbesondere Zimmer [...] betreten und durchsucht, Spinde und sonstige Gegenstände durchsucht [...] werden“¹¹⁷

und

„[...] dem Sicherheitsdienst sowie den durch diese im Einzelfall Beauftragten ist der Zutritt zu den Zimmern in begründeten Fällen jederzeit und auch in Abwesenheit des Bewohners gestattet. Gründe hierfür können insbesondere [...] der konkrete Verdacht auf einen Verstoß gegen die Hausordnung sein“¹¹⁸,

wird dies den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht gerecht. Der Versuch einiger Landesgesetzgeber, die Anforderungen an Beschränkungen des Art. 13 GG herabzusetzen, begegnet ebenfalls verfassungsrechtlichen Bedenken. So wurden Unterkünfte für Asylsuchende durch Art. 17a Abs. 1 Nr. 5 des Bayerischen Integrationsgesetzes¹¹⁹ pauschal als gefährliche Orte eingestuft, die nach Art. 23 Abs. 3 BayPAG zur Abwehr dringender Gefahren jederzeit durch die Polizei betreten werden dürfen.¹²⁰ Der jüngst vorgeschlagenen Ausweitung der Betretungsbefugnis von Vollzugsbeamten auf die gesamte Einrichtung¹²¹ ist daher ebenfalls mit Zurückhaltung zu begegnen.

3.4 Zugang zum Arbeitsmarkt

Solange Schutzsuchende verpflichtet sind, ihren Wohnsitz in einer Aufnahmeeinrichtung zu nehmen, ist ihnen nach § 61 AsylG die Aufnahme

117 Nr. 2.3 Hausordnung ANKER Oberbayern.

118 Nr. 5.7 Hausordnung ANKER Oberbayern.

119 GVBl. 2016, 335.

120 Im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 13 Abs. 7 Alt. 2 GG feststellend *Zölls*, Betretungsbefugnis (s. Anm. 111), 61. Jedenfalls muss bei Anwendung der Befugnisnorm stets eine situationsbedingt konkretisierte Gefahrenlage vorliegen.

121 *Winfried Kluth*, Migration und ihre Folgen – Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern? Gutachten D: Grundorientierungen und Instrumente der Migrationssteuerung, in: Ständige Deputation des deutschen Juristentages (Hg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages in Leipzig 2018, München 2018, D 1–D 62, hier D 44.

einer Erwerbstätigkeit untersagt. Sofern die Entscheidung über den Asylantrag länger als neun Monate dauert, tritt das generelle Verbot jedoch hinter den vorrangig und nach Ablauf der Umsetzungsfrist¹²² unmittelbar anwendbaren¹²³ Art. 15 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie zurück, wonach Schutzsuchenden nach Ablauf dieser Wartezeit Zugang zum Arbeitsmarkt zu gewähren ist, sofern ihnen die Verzögerung der Entscheidung über den Asylantrag nicht zur Last gelegt werden kann. Gemäß Art. 15 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie dürfen die Mitgliedstaaten zwar die Voraussetzungen des Arbeitsmarktzugangs regulieren, müssen gleichzeitig aber sicherstellen, dass dieser effektiv gewährleistet wird. Mit Ausnahme der in Art. 15 Abs. 2 UAbs. 2 Aufnahmerichtlinie vorgesehenen Priorisierungsoption zugunsten von Unionsbürgern, EWR-Staatsangehörigen und rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen, darf der effektive Zugang zum Arbeitsmarkt durch die Mitgliedstaaten nicht behindert werden. Da Art. 15 Aufnahmerichtlinie in den für die Auslegung maßgeblichen englischen und französischen Sprachfassungen lediglich auf abhängige Beschäftigung rekurriert¹²⁴, könnte das Verbot in § 61 AsylG aus europarechtlicher Perspektive insoweit aufrechterhalten werden, als dass der Begriff der Erwerbstätigkeit nach § 2 Abs. 2 AufenthG auch selbstständige Beschäftigung umfasst. Allerdings ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Konventionsstaaten nach Art. 18 GFK¹²⁵ verpflichtet sind, den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Gebiet befinden, „hinsichtlich der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit in Landwirtschaft, Industrie, Handwerk und Handel sowie der Errichtung von Handels- und industriellen Unternehmen eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung

122 Fristende gemäß Art. 31 Aufnahmerichtlinie am 20. Juli 2015.

123 *Hofmann*, Rechtsverfolgung in der Krise? (s. Anm. 99), 289, 298.

124 *Markus Peek/Evangelia Tsourdi*, Art. 15 Asylum Reception Conditions Directive 2013/33/EU, in: Kay Hailbronner/Daniel Thym (Hg.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, München 2016, Rn. 12 ff.

125 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention – GFK), BGBl. II, 1953, 559.

gewähren, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird.“ Demzufolge kommt es für die Inanspruchnahme dieses Rechts lediglich auf den rechtmäßigen, d. h. auch lediglich gestatteten Aufenthalt, § 55 AsylG, an und nicht auf die formale Anerkennung als Flüchtling.¹²⁶ Das Verbot selbstständiger Erwerbstätigkeit während des Asylverfahrens ist daher konventionswidrig.

3.5 Schutz vulnerabler Gruppen

Die Mitgliedstaaten sind europarechtlich sowohl im Hinblick auf das Asylverfahren¹²⁷ als auch hinsichtlich der Aufnahmebedingungen¹²⁸ sowie im Rahmen der Rückführung¹²⁹ verpflichtet, auf die besondere Situation und die speziellen Bedürfnisse vulnerabler Personen¹³⁰ Rücksicht zu nehmen. Eine Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in deutsches Recht ist bislang nicht erfolgt.¹³¹ Insbesondere fehlt es an einem institutionalisierten Identifikationsmechanismus wie er in Art. 22 Aufnahmerichtlinie vorgesehen ist. Das BAMF setzt in seinen Außen-

126 James C. Hathaway, *The rights of refugees under international law*, Cambridge 2012, 723 ff.

127 Vgl. Art. 2 d) i.V.m. Art. 24 Abs. 3 Richtlinie 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie).

128 Vgl. Art. 2 lit. k) i.V.m. Art. 21 Aufnahmerichtlinie.

129 Vgl. Art. 3 Abs. 9 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. d) Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie).

130 Hierzu zählen z. B. Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern, Opfer des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen, und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.

131 Einzige Ausnahmen sind § 62a Abs. 3 AufenthG (Berücksichtigung Bedürfnisse Minderjähriger und vulnerabler Personen im Rahmen der Abschiebungshaft) und § 8 Abs. 1b AsylG (Datenübermittlung bzgl. körperlicher, seelischer, geistiger oder Sinnesbeeinträchtigungen eines Ausländers von Ländern an das BAMF).

stellen jedoch zumindest geschulte Sonderbeauftragte zur Bearbeitung bzw. Begleitung der Asylverfahren besonders schutzbedürftiger Antragsteller ein.¹³² Auch im aktuellen Schulungsprogramm für die Asylverfahrensberatenden finden sich Module zur „Identifizierung von und Umgang mit Personen, die besondere Verfahrensgarantien benötigen“, zu „LSBTI-Geflüchteten“ und „Menschenhandel“.¹³³ Darüber hinaus existieren auf Landesebene vereinzelte Vorschriften zum Schutz vulnerabler Gruppen¹³⁴ bzw. interne Verwaltungsvorgaben wie etwa das Bayerische „Schutzkonzept der Unterbringungsverwaltung zur Prävention von Gewalt“.¹³⁵

Zwar muss die Beurteilung, ob es sich um eine Person mit speziellen Bedürfnissen handelt, gemäß Art. 22 Abs. 2 Aufnahmeleitlinie nicht in einem gesonderten Verwaltungsverfahren erfolgen. Dies entbindet die Mitgliedstaaten jedoch nicht von der Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 3 EUV den europarechtlichen Vorgaben effektive Geltung zu verschaffen. Hierzu genügt nach der Rechtsprechung des EuGH die bloße Umsetzung durch Anpassung der Verwaltungspraxis nicht.¹³⁶ Eine entsprechende gesetzliche Fixierung war mit § 54a AsylG-E bereits im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Gemeinsamen Europä-

132 BT-Drs. 19/4103, 4.

133 *BAMF*, 4. Schulung Asylverfahrensberatende/AnkER-Zentren (Programm), abrufbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Asylprogramm-asylverfahrensberatung.pdf?__blob=publicationFile (Abruf 22.04.2019).

134 Eine Übersicht findet sich unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsbericht/menschenrechtsbericht-2016/> (Abruf 22.04.2019).

135 *BayStMI*, Bayerisches Schutzkonzept der Unterbringungsverwaltung zur Prävention von Gewalt, abrufbar unter: <https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/mui/asylsozialpolitik/gewaltschutzkonzept.pdf> (Abruf 23.04.2019).

136 *Matthias Ruffert*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert/Hermann-Josef Blanke u. a. (Hg.), *EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, München³ 2016, Art. 288 Rn. 26 ff.

ischen Asylsystems vom 01.10.2015¹³⁷ vorgesehen, wurde aber vor dem Eindruck der hohen Antragszahlen Ende 2015 nicht in geltendes Recht überführt.

Selbst wenn jedoch die Identifizierung vulnerabler Personen erfolgt ist, gelingt es in der Praxis bislang teilweise nicht, den entsprechenden besonderen Bedürfnissen ausreichend Rechnung zu tragen. Dies wird beispielsweise an der Unterbringung Minderjähriger deutlich. Der Koalitionsvertrag sieht insoweit vor, dass Familien mit minderjährigen Kindern lediglich sechs Monate in den AnKER-Zentren untergebracht werden sollen und insgesamt eine geschlechter- und jugendgerechte Unterbringung zu gewährleisten ist.¹³⁸ Im Überblickspapier des BAMF zu den AnKER-Zentren¹³⁹ wird hinsichtlich unbegleiteter Minderjähriger spezifiziert, dass diese nach Altersfeststellung¹⁴⁰ und Inobhutnahme durch die Jugendämter (§§ 42a ff. SGB VIII) in Wohngruppen außerhalb der AnKER-Einrichtungen untergebracht werden. Ungeachtet der durch sozialwissenschaftliche Studien belegten negativen Folgen einer Unterbringung in Massenunterkünften¹⁴¹, haben sich in der Praxis Defizite bei der Einhaltung der vor allem durch die Aufnahmeleitlinie vorgegebenen Standards gezeigt. So haben Minderjährige spätestens drei Monate nach Stellung des Asylantrages in ähnlicher Weise wie deutsche Staatsangehörige Anspruch auf Zugang zu Bildung (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Aufnahmeleitlinie). Zwar kann der Unterricht grundsätzlich auch in „Unterbringungszentren“ und damit außerhalb des regulären Schulsystems erfolgen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Aufnahmeleitlinie). Der mitunter

137 Abrufbar unter http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Entwurf_Richtlinienumsetzung_Asy1_011015.pdf (Abruf 25.04.2019).

138 KoalV, Zeilen 5023 ff.

139 BAMF, AnKER-Einrichtungen – ein Überblick (01.08.2018), 6, abrufbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/DasBAMF/AnKER-einrichtungen-ueberblick.pdf?__blob=publicationFile (Abruf 22.04.2019).

140 Nach Art. 25 Abs. 5 Satz 2 Asylverfahrensrichtlinie ist im Zweifel von Minderjährigkeit auszugehen.

141 Schader/Rohmann/Münch, Z'Flucht 2018 (s. Anm. 23), 97 f.

angebotene Rumpfunterricht¹⁴² wird den Anforderungen an einen den deutschen Staatsangehörigen vergleichbaren Bildungszugang jedoch nicht gerecht und steht im Widerspruch zu dem in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Aufnahme richtlinie aufgestellten Grundsatz.¹⁴³ Im Übrigen fehlt es bei der Beschulung innerhalb der AnkER-Zentren an der Möglichkeit, Schüler mit dem erforderlichen Sprachniveau teilweise oder vollständig in reguläre Schulklassen zu integrieren. Weiter sieht Art. 23 Abs. 3 Aufnahme richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen müssen, dass Minderjährige Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen einschließlich altersgerechter Spiel- und Erholungsmöglichkeiten in den Räumlichkeiten und Unterbringungszentren sowie zu Aktivitäten im Freien erhalten. Dies kann laut jüngsten Medienberichten nicht in allen Dependancen der AnkER-Zentren gewährleistet werden.¹⁴⁴

Im Rahmen der Evaluierung der bestehenden Pilot einrichtungen müssen daher die einzu haltenden Standards aus dem Völker-, Europa- und Verfassungsrecht klar benannt und festgestellt werden, ob diese durch die dargestellten Instrumente hinreichend gewährleistet werden können oder ob der Verwaltungsvollzug insoweit durch klarere bundeseinheitliche Anforderungen effektiver gesteuert werden muss.

142 Ebd. 98.

143 *Peek/Tsourdi*, in: Hailbronner/Thym (Hg.), EU immigration (s. Anm. 124), Rn. 14 ff. Vgl. insbesondere auch zur Frage der Einschränkungsmöglichkeit für Personen im beschleunigten Asylverfahren gemäß Art. 36 Abs. 3 Satz 6 BayEUG: VG München Beschluss v. 08.01.2018, Az. M 3 E 17.5029 – zitiert nach juris. Das Recht auf Bildung wird zudem durch zahlreiche weitere völker- und europarechtliche Bestimmungen garantiert, vgl. hierzu die Zusammenstellung bei *Rudolf Streinz*, Art. 14 EU-Grundrechte-Charta, in: EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München³2018, Rn. 3 ff.

144 *Thomas Anlauf*, Die Regierung muss hier sofort einschreiten, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 26.03.2019, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/funkkaserne-die-regierung-muss-hier-sofort-einschreiten-1.4383916> (Abruf 23.04.2019).

3.6 Verfahrensberatung und Zugang zu Rechtsschutz

Zwei wesentliche Eckpfeiler des AnKER-Konzepts stellen die Implementierung einer Verfahrensberatung und die Einrichtung von Außenstellen der Verwaltungsgerichte, um die dortigen Verfahren weiter zu beschleunigen, dar.

3.6.1 Asylverfahrens- und Rechtsberatung

Hinsichtlich der zu erbringenden Beratungsleistungen für Schutzsuchende unterscheidet das europäische Recht zwischen dem behördlichen Anerkennungsverfahren und dem Rechtsbehelfsverfahren nach negativer Entscheidung über den Antrag.

Für das behördliche Verfahren sieht Art. 19 Abs. 1 Asylverfahrensrichtlinie vor, dass Asylsuchenden auf Antrag unentgeltlich rechts- und verfahrenstechnische Auskünfte erteilt werden. Art. 21 Abs. 1 Asylverfahrensrichtlinie bestimmt, dass diese Verfahrensberatung sowohl durch Nichtregierungsorganisationen, Fachkräfte von Behörden oder spezialisierte staatliche Stellen erteilt werden können. Während diese Aufgabe in der Vergangenheit häufig durch zivilgesellschaftliche Akteure übernommen wurde, erfolgt eine erste Beratung in Form von Gruppengesprächen nunmehr noch vor der Stellung des Asylantrages durch Mitarbeitende des BAMF.¹⁴⁵ In Ergänzung zu den im Rahmen der Gruppengespräche erläuterten allgemeinen Informationen zum Ablauf des Asylverfahrens besteht sodann die Möglichkeit Einzelgespräche zu führen, in denen jedoch keine Rechtsberatung erfolgt.¹⁴⁶

Eine solche unentgeltliche Rechtsberatung sieht Art. 20 Aufnahme richtlinie nur für das Rechtsbehelfsverfahren zwingend vor. Sie wird gemäß Art. 21 Abs. 1 UAbs. 2 Asylverfahrensrichtlinie durch nach nati-

145 *BAMF*, AnKER-Einrichtungen – ein Überblick (01.08.2018), 3, abrufbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/DasBAMF/AnKER-einrichtungen-ueberblick.pdf?__blob=publicationFile (Abruf 22.04.2019).

146 Ebd.

onalem Recht zugelassene Personen erbracht.¹⁴⁷ Die Mitgliedstaaten dürfen die Unentgeltlichkeit von den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs (Art. 20 Abs. 3 Asylverfahrensrichtlinie) sowie von der Bedürftigkeit der Antragsteller (Art. 21 Abs. 2 lit. a) Asylverfahrensrichtlinie) abhängig machen.¹⁴⁸ Dies steht in Einklang mit den deutschen Regelungen zum Prozesskostenhilferecht.¹⁴⁹ Sofern Antragsteller die Kosten selbst tragen, besteht ein Anspruch auf Konsultation in allen Phasen des Verfahrens (Art. 22 Abs. 1 Asylverfahrensrichtlinie).

Das Instrument der Asylverfahrensberatung hat sich in bisherigen Pilotstudien als besonders wirksam erwiesen, um die Kenntnisse über das Asylverfahren sowie dessen Akzeptanz und damit Effizienz zu steigern.¹⁵⁰ Daher ist es zu begrüßen, dass das BMI dieser aus Sicht der Betroffenen aber auch aus verwaltungsökonomischen Gründen sinnvollen Verpflichtung aus der Asylverfahrensrichtlinie nachkommt. Zudem sieht der Entwurf des Gesetzes zur Einstufung der „Maghrebstaaten“ und Georgiens als sichere Herkunftsländer vor, dass die besondere Schutzbedürftigkeit vulnerabler Personen durch eine spezielle Rechtsberatung berücksichtigt werden soll.¹⁵¹ Um effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten und in Ansehung der Wertung des Art. 21 Abs. 1 UAbs. 2 Asylverfahrensrichtlinie darf eine solche Beratungsleistung, die über die rechts- und verfahrenstechnischen Auskünfte nach Art. 19 Asylverfahrensrichtlinie hinausgeht, nur durch von den Entscheidungsträgern unabhängige Stellen¹⁵², d. h. Rechtsanwälte oder nach § 6 Abs. 2 RDG beaufschlagte

147 Die Zulässigkeit der Rechtsberatung und Vertretung richtet sich nach der Bundesrechtsanwaltsordnung sowie dem Rechtsdienstleistungsgesetz.

148 Gleiches gilt für Dublin-Fälle auch nach Art. 27 Abs. 5, 6 Verordnung EU/604/2013.

149 Vgl. § 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO.

150 Externe Evaluation der Testphase für die Neustrukturierung im Asylbereich (17.11.2015), 30; *Leistner-Rocca/Kreienbrink*, Evaluation (s. Anm. 22), 22 ff.

151 Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung Georgiens, der Demokratischen Volksrepublik Algerien, des Königreichs Marokko und der Tunesischen Republik als sichere Herkunftsstaaten, BT-Drs. 19/5314, 11.

152 BVerfG Urteil v. 14.05.1996, Az. 2 BvR 1516/93, Rn. 137 – zitiert nach juris.

Personen, erfolgen.

Im Übrigen besteht weder nach europäischem noch nach nationalem Recht ein Beratungsmonopol zugunsten staatlicher Einrichtungen. Nach Art. 18 Abs. 2 lit. c) Aufnahmerichtlinie ist Rechtsbeiständen, Beratern und einschlägig tätigen anerkannten Nichtregierungsorganisationen Zugang zu den Antragstellern zu gewähren. Gleiches gilt für Rechtsanwälte (Art. 23 Abs. 2 Asylverfahrensrichtlinie). In den bayerischen Vorläufereinrichtungen zu den AnKER-Zentren ließen sich in der Vergangenheit jedoch Abschottungstendenzen beobachten.¹⁵³ Um den Informationsfluss zu optimieren, sollte das Beratungsangebot des BAMF bestehende Leistungen der Wohlfahrtsverbände komplementieren anstatt sie zu ersetzen. Dies ist nicht nur verwaltungsökonomisch sinnvoll, sondern insbesondere in Hinblick auf den Zugang zu unabhängiger Beratung auch rechtsstaatlich geboten.¹⁵⁴

3.6.2 Rechtsschutz

Der Vorschlag, Außenstellen der Verwaltungsgerichte in den AnKER-Zentren einzurichten, ließe sich auf dem Boden des geltenden Rechts realisieren. § 83 Abs. 2 Satz 1 AsylG ermächtigt die Landesregierungen, besondere Spruchkörper für das Asylrecht zu bilden und deren Sitz zu bestimmen.¹⁵⁵ Gemäß § 83 Abs. 2 Satz 3 AsylG sollen die nach Satz 1 gebildeten Spruchkörper ihren Sitz in räumlicher Nähe zu den Aufnahmeeinrichtungen haben. Ob dadurch tatsächlich ein Effizienzgewinn erzielt werden kann, ist jedoch fraglich. Denn während sich die räumliche Nähe zwar positiv auf den Zeit- und Kostenaufwand für Postlaufwege,

153 Süddeutsche Zeitung, 08.02.2018, „Bayern verschärft Maßnahmen gegen neu angekommene Flüchtlinge“, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/bayern/asylpolitik-bayern-verschaerft-massnahmen-gegen-neu-angekommene-fluechtlinge-1.3859512> (Abruf 23.04.2019).

154 Siehe nur *Joachim Stern*, Rechtsberatung für Asylsuchende. Völkerrecht, Unionsrecht und Grundrechtecharta, Verfassungsrecht, Baden-Baden 2012, 303 ff.

155 Vgl. auch § 3 Abs. 1 Nr. 5 VwGO.

Anhörungen und Verhandlungen auswirken, müssen Gerichtsbedienstete unter Umständen weitere Wege in Kauf nehmen und Akten bzw. Fachliteratur in die Zentren verbracht werden.¹⁵⁶

Trotz der rechtlichen Umsetzungsmöglichkeit¹⁵⁷, befindet sich bislang in keinem der AnkER-Zentren eine echte Außenstelle der Verwaltungsgerichte, sondern lediglich Rechtsantragsstellen zur Entgegennahme von Klagen und Anträgen.¹⁵⁸ Dies mag an der gegenüber diesem Vorschlag vereinzelt geäußerten Befürchtung liegen, dass das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Gerichte aufgrund der institutionellen Verflechtung mit den Außenstellen des BAMF und den Aufnahmeeinrichtungen (sog. „Lagerichter“) schwinden könnte.¹⁵⁹ Insbesondere vor dem Hintergrund beschleunigter Verfahren (§ 30a AsylG) der räumlichen Geschlossenheit der Zentren¹⁶⁰ und der kurzen Rechtsbehelfsfristen im Asylprozessrecht (§ 74 AsylG) muss bei der konkreten Ausge-

156 *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt (Hg.), *Ausländerrecht* (s. Anm. 41), § 83 AsylG Rn. 7 ff.

157 Kritisch hierzu jedoch *Bundesrechtsanwaltskammer*, Stellungnahme Nr. 33, Sicherstellung der Inanspruchnahme unabhängiger rechtlicher Beratung und Vertretung in AnkER-Zentren (Oktober 2018), 2. Der Gesetzeswortlaut sehe lediglich eine „Nähe zu“ den Aufnahmeeinrichtungen vor, nicht hingegen, dass der Sitz des Spruchkörpers *in* der Einrichtung liegt.

158 Die Rechtsantragstelle ist Teil der Geschäftsstelle, §§ 13, 81 VwGO. *Paul Stelkens/Nicolai Panzer*, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier (Hg.), *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar* (VwGO), München 2010, § 13 Rn. 5 ff.

159 *Bergmann*, in: Bergmann/Dienelt (Hg.), *Ausländerrecht* (s. Anm. 41), § 83 AsylG Rn. 7 ff. Zu ähnlichen Bedenken des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts siehe *Neue Züricher Zeitung*, 21.03.2017, Interview mit Gerichtspräsident Jean-Luc Baechler, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/schweiz/der-praesident-des-bundesverwaltungsgerichts-im-interview-wir-sind-viel-schneller-ge-worden-ld.152542> (Abruf 25.04.2019). Dem nicht folgend Bogumil/Burgi/Kuhlmann u. a., *Bessere Verwaltung* (s. Anm. 10), 166.

160 Nr. 3.5 der für das AnkER-Zentrum Oberbayern geltenden Hausordnung legt fest: „Besuchern ist der Aufenthalt in der Unterkunft aus Sicherheitsgründen grundsätzlich nicht gestattet.“

staltung der AnKER-Zentren ebenso wie bei der Abgrenzung von Bundes- und Landesbehörden ein besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, dass eine klare Trennung der Verfahrensabläufe sichergestellt und nach außen hin klar erkennbar wird, so dass sowohl dem Recht der Antragsteller auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 47 EurGrCh) als auch der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) hinreichend Rechnung getragen wird.

Da die AnKER-Zentren vor allem ein Instrument zur Verfahrensoptimierung darstellen, wird das auch verfassungsrechtlich bestehende Spannungsverhältnis zwischen der Beschleunigung von Asyl- bzw. Rechtsbehelfsverfahren (vgl. Art. 16a Abs. 4 GG) und dem grundgesetzlichen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) bzw. dem Grundsatz rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) hier besonders offensichtlich und muss in verfassungskonformer Weise aufgelöst werden.¹⁶¹ Die dabei einzuhaltenden Mindeststandards hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Flughafenverfahren nach § 18a AsylG dargelegt.¹⁶² Art. 19 Abs. 4 GG verlangt es insoweit, dass die Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes nicht durch die „obwaltenden Umstände (insbesondere Abgeschlossensein des asylsuchenden Ausländers im Transitbereich, besonders kurze Fristen, Sprachunkundigkeit) unzumutbar erschwert oder gar vereitelt wird“.¹⁶³ Zudem besteht auch nach dem Grundgesetz nach ablehnender Entscheidung ein Anspruch darauf, „kostenlos asylrechtskundige [von den Entscheidungsträgern unabhängige] Beratung in Anspruch zu nehmen“, die bereits mit Zustellung des Bescheides einsetzt und auch am Wochenende angeboten wird.¹⁶⁴ Für Stellung (drei Tage) und Begründung (weitere vier Tage)

161 Vgl. zu den aus Art. 16a Abs. 4 GG resultierenden Rechtsschutzfragen statt aller *Ulrich Becker*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), Kommentar zum Grundgesetz (s. Anm. 47), Art. 16a Rn. 205 ff.

162 BVerfG Urteil v. 14.05.1996, Az. 2 BvR 1516/93 – zitiert nach juris.

163 Ebd. Rn. 136.

164 Ebd. Rn. 137.

eines etwaigen Eilantrages (§ 36 Abs. 3 AsylG) muss mindestens eine Woche zur Verfügung stehen.¹⁶⁵

4. Fazit

Die AnkER-Zentren stellen eine politisch vereinbarte, administrative Reaktion des deutschen Staates auf den sprunghaften Anstieg der Asylantragszahlen vor allem in den Jahren 2015/2016 dar. Um die in diesem Zeitraum festgestellten Verwaltungsdefizite künftig zu beheben, sollen Asylverfahren durch die Bündelung verschiedener behördlicher Kompetenzen an einem Ort effizienter gestaltet werden. Effizienz darf in diesem Zusammenhang jedoch nicht ausschließlich mit einer möglichst kurzen Bearbeitungszeit der Asylanträge gleichgesetzt werden. Denn soweit lediglich eine bloße Verlagerung des rechtlich gebotenen individuellen Prüfverfahrens¹⁶⁶ vom BAMF auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit stattfindet, führt dies weder zu einem Effizienzgewinn noch zu einer Kostenersparnis. Vor dem Hintergrund, dass es sich bei Art. 16a GG – wie auch bei dem Anspruch auf internationalen Schutz, Art. 2 lit. h) Qualifikationsrichtlinie – um Rechte handelt, die aufgrund der vorgehalteten Anerkennungsentscheidung auf eine entsprechende verfahrensrechtliche Umsetzung angewiesen sind¹⁶⁷, muss die konkrete Ausgestaltung der AnkER-Zentren dafür sorgen, dass Rahmenbedingungen geschaffen werden, unter denen tragfähige Entscheidungsgrundlagen erzielt werden können.¹⁶⁸ Bei einem so verstandenen Effizienzbegriff löst sich auch der scheinbare Widerspruch zwischen dem verwaltungsökonomischen Interesse an schnellen Verfahren und der Gewährleistung rechtsstaatlicher Standards auf. Insbesondere die Qualitätssteigerung der Verfahren erster Instanz, sog. „Frontloading“, setzt zwar einerseits eine

165 Ebd. Rn. 138.

166 Vgl. etwa Art. 4 Abs. 3 Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie).

167 *Becker* (s. Anm. 161), Rn. 126 ff.

168 BVerfG Urteil v. 14.05.1996, Az. 2 BvR 1516/93, Rn. 124 – zitiert nach juris.

substantielle personelle wie sachliche Ausstattung der AnKER-Zentren voraus, führt aber zu qualitativ höherwertigen und vor allem nachhaltigeren Entscheidungen.¹⁶⁹

Ein Großteil der mit dem AnKER-Konzept verfolgten Ziele lässt sich bereits auf Grundlage geltenden Rechts umsetzen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen jedoch, dass rechtliche Mindeststandards in den Einrichtungen nicht durchgehend eingehalten werden. Ob dem durch eine fortschreitende Optimierung bzw. Standardisierung der Verwaltungsprozesse in den AnKER-Zentren begegnet werden kann, wird die vom BMI angekündigte Evaluation der Piloteinrichtungen zeigen müssen. Es bleibt zu hoffen, dass sich die politischen Entscheidungsträger insoweit auch offen für alternative Konzepte zeigen, die unter Umständen besser geeignet sind, dem Konfliktpotential in Massenunterkünften sowie den mit der zentralen Verwaltung einer Vielzahl von zum Teil traumatisierten Personen zusammenhängenden Schwierigkeiten¹⁷⁰ Rechnung zu tragen. So haben gerade die Kommunen die erhöhte Zuwanderung aufgrund der aus ihrer Selbstverwaltungshoheit entspringenden Variabilität beim Aufbau von Aufnahme- und Integrationsstrukturen gut bewältigt.¹⁷¹ Demnach sollten bei der Neuausrichtung der Verwaltungsabläufe auch Dezentralisierungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden.¹⁷² Letztlich bedarf es nicht zwingend AnKER-Zentren, um Effizienz und rechtsstaatliche Standards im Asylverfahren zu verankern.

169 Vgl. hierzu *Stern*, Rechtsberatung für Asylsuchende (s. Anm. 154), 286 ff.

170 *Sabine Hess/Andreas Pott/Hannes Schammann* u. a., Welche Auswirkungen haben „AnKER-Zentren“? Eine Kurzstudie für den Mediendienst Integration (August 2018), 4 ff.

171 *Bogumil/Hafner/Kastilan*, Städte und Gemeinden (s. Anm. 10), 71.

172 Siehe hierzu etwa *Ritgen*, Vorschläge (s. Anm. 91), 7, 11.

Über den Autor

Tim Rohmann ist Jurist und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München und forscht dort im Rahmen der Wissenschaftsinitiative der Max-Planck-Gesellschaft zu den „Herausforderungen von Migration, Integration und Exklusion“. Zuvor arbeitete er drei Jahre für die Ausländerbehörde München und absolvierte sein Referendariat.

Schlagwörter

AnkER-Zentren, Effizienz, Verfahrensbeschleunigung, Verfahrensberatung

Literaturverzeichnis

- Becker, Ulrich*, Die Zukunft des europäischen und deutschen Asylrechts, in: *Walter, Christian/Burgi, Martin* (Hrsg.), Die Flüchtlingspolitik, der Staat und das Recht, 2017, S. 55–116.
- Becker, Ulrich*, Art. 16a, in: v. Mangold, Klein, Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl., 2018.
- Becker, Ulrich/Kersten, Jens*, Demokratie als optimistische Staatsform, Zehn Fragen zur Flüchtlingskrise, NVwZ 2016, S. 580–584.
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus* (Hrsg.), Ausländerrecht, Aufenthaltsgesetz, Freizügigkeitsgesetz/EU und ARB 1/80 (Auszug), Grundrechtecharta und Artikel 16a GG, Asylgesetz : Kommentar, 12. Aufl., 2018.
- Berlit, Uwe*, Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise, Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht, 1. Auflage Baden-Baden 2017.
- Bogumil, Jörg/Burgi, Martin/Kuhlmann, Sabine/Hafner, Jonas/Heuberger, Moritz/Krönke, Christoph*, Bessere Verwaltung in der Migrations- und Integrationspolitik, Handlungsempfehlungen für Verwaltungen und Gesetzgebung im föderalen System, 1. Auflage Baden-Baden 2018.
- Bogumil, Jörg/Hafner, Jonas/Kastilan, André*, Städte und Gemeinden in der Flüchtlingspolitik. Welche Probleme gibt es – und wie kann man sie lösen? August 2017.
- Bogumil, Jörg/Hafner, Jonas/Kuhlmann, Sabine*, Verwaltungshandeln in der Flüchtlingskrise, Vollzugsdefizite und Koordinationschaos bei der Erstaufnahme und der Asylantragsbearbeitung, Die Verwaltung 2016, S. 289–300.
- Brenzel, Hanna/Kosyakova, Yuliya*, Längere Asylverfahren verzögern Integration und Spracherwerb, Institut für Arbeitsmarkt und Bildungsforschung, IAB-Kurzbericht 6/2019.
- Burgi, Martin*, Art. 87, in: v. Mangold, Klein, Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl., 2018.
- Bundesrechtsanwaltskammer*, Sicherstellung der Inanspruchnahme unabhängiger rechtlicher Beratung und Vertretung in AnKER-Zentren, Stellungnahme Nr. 33 Oktober 2018.
- Cremer, Hendrik/Engelmann, Claudia*, Hausordnungen menschenrechtskonform gestalten, Das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) in Gemeinschaftsunterkünften für Geflüchtete Oktober 2018.

- Das Bundesamt in Zahlen 2018, abrufbar unter: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Broschueren/bundesamt-in-zahlen-2018-asyl.pdf?__blob=publicationFile. Zuletzt abgerufen am 27.05.2019.
- Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph* (Hrsg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise, Zwischen gutem Willen und geltendem Recht*, 2., um ein Vorwort ergänzte Auflage. 2017.
- Dittmann, Armin/Winkler, Daniela*, Art. 84, in: *Sachs, Michael* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 8. Aufl., 2018.
- Externe Evaluation der Testphase für die Neustrukturierung im Asylbereich, Mandat 4 Rechtsschutz: Beratung und Rechtsvertretung Schlussbericht 17.11.2015.
- Gewerkschaft der Polizei, Bezirk Bundespolizei*, Ablehnung des Einsatzes der Bundespolizei in sogenannten „AnkER“-Zentren (12.04.2018). Abrufbar unter: https://tacheles-sozialhilfe.de/fa/redakteur/Harald_2018/180412_Ablehnung_AnkER-Zentren.pdf
- Gornig, Gilbert*, Art. 13, in: v. Mangold, Klein, Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 7. Aufl., 2018.
- Hathaway, James C.*, *The rights of refugees under international law*, 3rd pr Cambridge [u.a.] 2012.
- Dreier, Horst/Bauer, Hartmut* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 3. Aufl., 2013.
- Herrmann, Klaus*, Vollstreckung oder Durchsuchung - vollzugsrechtliche Abgrenzungsfragen am Beispiel der Flüchtlingsabschiebung. ZAR 2017, S. 201–208.
- Hess, Sabine/Pott, Andreas/Schammann, Hannes/Scherr, Albert/Schiffauer, Werner*, Welche Auswirkungen haben „AnkER-Zentren“?, Eine Kurzstudie für den Medieneinheit Integration August 2018.
- Heusch, Andreas*, §§ 47, 50 in: *Heusch, Andreas/Kluth, Winfried* (Hrsg.), *BeckOK Ausländerrecht*, 2018.
- Hofmann, Claudia Maria*, Rechtsverfolgung in der Krise? Das Beispiel der Beschäftigungsverbote für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten, *Europarecht (EuR)* 2018, S. 289–304.
- Hruschka, Constantin*, Das Schweizer Asylverfahren, Ein Zukunftsmodell für Europa? Januar 2019.
- Ipsen, Jörn*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2006, S. 2801–2880.
- Janda, Constanze*, Migrationssteuerung durch Recht?, Die Abschreckung von armen Zuwanderern am Beispiel von Asylsuchenden aus sicheren Herkunftsstaaten, in: *Hruschka, Joachim/Joerden, Jan C.* (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics*, Bd. 25 (2017), 1. Aufl., 2017, S. 239–256.

- Janda, Constanze*, Entwicklungen und Perspektiven des Migrationsrechts zwischen Umbruch und Kontinuität, *Die Verwaltung* 51, 2018, S. 495–522.
- Jestaedt, Matthias*, Art. 87, in: *Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* (Hrsg.), *Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, op. 2002.
- Kluth, Winfried*, AnKER-Zentren – Ein Blick hinter die Kulissen eines migrationspolitischen Akronymes, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2018, S. 190–193.
- Kluth, Winfried*, Migration und ihre Folgen - Wie kann das Recht Zuwanderung und Integration in Gesellschaft, Arbeitsmarkt und Sozialordnung steuern?, Gutachten, in: *Ständige Deputation des deutsche Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages, Leipzig 2018*nBand 1, 2018, D 1 - D 62.
- Konar, Özlem/Kreienbrink, Axel/Gieloff, Afra/Rühl, Stefan*, Migrationsbericht der Bundesregierung, *Migrationsbericht 2016/2017*,
- Leistner-Rocca, Renate/Kreienbrink, Axel*, Evaluation des Pilotprojektes „Asylverfahrensberatung“ 25.09.2017.
- Markard, Nora*, Migrationsverwaltungsrecht zwischen Beschleunigung und Effizienz, in: *Die Verwaltung* 52 (2019), S. 337–358.
- Neundorff, Kathleen*, Verlängerte Wohnverpflichtung in Erstaufnahmeeinrichtungen - zur Umsetzung des § 47 I b AsylG in den Bundesländern, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik* 2018, S. 437–443.
- Nordmann, Christine*, Asylverfahren, Arbeitsweise des BAMF, Offener Brief der Neuen Richtervereinigung, *Fachgruppe Verwaltungsrecht* 26.06.2017.
- Peek, Markus/Tsourdi, Evangelia*, Art. 15 Asylum Reception Conditions Directive 2013/33/EU, in: *Hailbronner, Kay/Thym, Daniel* (Hrsg.), *EU immigration and asylum law, A commentary*, 2016.
- Pieroth, Bodo*, Art. 84, in: *Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar*, 15. Aufl., 2018.
- Preisner, Damian*, § 5, in: *Heusch, Andreas/Kluth, Winfried* (Hrsg.), *BeckOK Ausländerrecht*, 2018.
- Riedel, Lisa/Schneider, Gerald*, Dezentraler Asylvollzug diskriminiert: Anerkennungsquoten von Flüchtlingen im bundesdeutschen Vergleich, 2010-2015, *Politische Vierteljahresschrift (PVS)* 58, 2017, S. 23–50.
- Ritgen, Klaus*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Asylrechts in Deutschland, in: *Meyer, Hubert/Ritgen, Klaus/Schäfer, Roland* (Hrsg.), *Flüchtlingsrecht und Integration, Handbuch*, 2. Aufl., 2017.
- Ritgen, Klaus*, Vorschläge zur Optimierung des Migrations- und Integrationsmanagements, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)* 2019, S. 7–16.

- Ruffert, Matthias*, Art. 288, in: *Calliess, Christian/Ruffert, Matthias/Blanke, Hermann-Josef u. a.* (Hrsg.), *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 5. Aufl., 2016.
- Sachs, Michael*, Art. 87, in: *Sachs, Michael* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 8. Aufl., 2018.
- Schader, Miriam/Rohmann, Tim/Münch, Sybille*, Isolation im Gesetz verAnkERN?, Zu den Plänen der großen Koalition, zentrale Aufnahme-, Entscheidungs- und Rückführungseinrichtungen einzuführen, *Z'Flucht* 2, 2018, S. 91–107.
- Schneider, Gerald*, Germany's Triple Asylum Roulette, The German Marshall Fund of the United States (GMF) : Transatlantic Take.
- Schneider, Gerald/Riedel, Lisa*, Dezentraler Asylvollzug diskriminiert: Anerkennungsquoten von Flüchtlingen im bundesdeutschen Vergleich, 2010-2015, *Politische Vierteljahresschrift*, 58 (2017), S. 23-50.
- Seiler, Christian*, Art. 74, in: *Epping, Volker/Hillgruber Christian* (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, 2019.
- Stelkens, Paul/Panzer, Nicolai*, § 13, in: *Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter/Bier, Wolfgang* (Hrsg.), *VwGO*, 01. Aufl., 2010.
- Stern, Joachim*, Rechtsberatung für Asylsuchende, *Völkerrecht, Unionsrecht und Grundrechtecharta, Verfassungsrecht Baden-Baden*, Baden-Baden 2012.
- Streinz, Rudolf*, Art. 14 EU-Grundrechte-Charta, in: *EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Aufl., 2018.
- Thränhardt, Dietrich*, *Asylverfahren in den Niederlanden* 2016.
- Thym, Daniel*, Die Auswirkungen des Asylpaketes II, *NVwZ* 2016, S. 409–415.
- Thym, Daniel*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 27. März 2017 über den Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Gesetzesentwurf der Bundesregierung), *BRat-Drs. 179/17 v. 23.2.2017* 23. März 2017.
- Trute, Hans-Heinrich*, Art. 83, 84 in: *v. Mangold, Klein, Starck* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 7. Aufl., 2018.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas*, Art. 74, 83 in: *Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas* (Hrsg.), *Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, 2002.
- Vertovec, Steven/Becker, Susanne/Fleischer, Annett/Schader, Miriam/Wari, Shahd*, Addressing the diversity of asylum-seekers' needs and aspirations, A Report to the Volkswagen Foundation Max Februar 2017.

Tim Rohmann

Waldhoff, Christian, Flüchtlinge als bundesstaatliche Herausforderung - Organisation und Finanzierung, in: *Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), Flüchtlingsunterbringung und -integration als kommunale Herausforderung, 2016, S. 113–132.

Wehling, Elisabeth, Politisches Framing, Wie eine Nation sich ihr Denken einredet - und daraus Politik macht Berlin 2018.

Werdermann, David, Die Vereinbarkeit von Sonderrecht für Asylsuchende und Geduldete aus sicheren Herkunftsstaaten mit Artikel 3 GG, ZAR 2018, S. 11–18.

Zöls, Anselm, Die polizeiliche Betretungsbefugnis von Asylbewerberunterkünften nach Art. 23 III Nr. 3 Bayerisches Polizeiaufgabengesetz (PAG), NVwZ 2018, S. 56–62.

Interventionsmöglichkeiten für NGOs vor dem EGMR in Migrations- und Asylrechtsfällen

1. Einführung

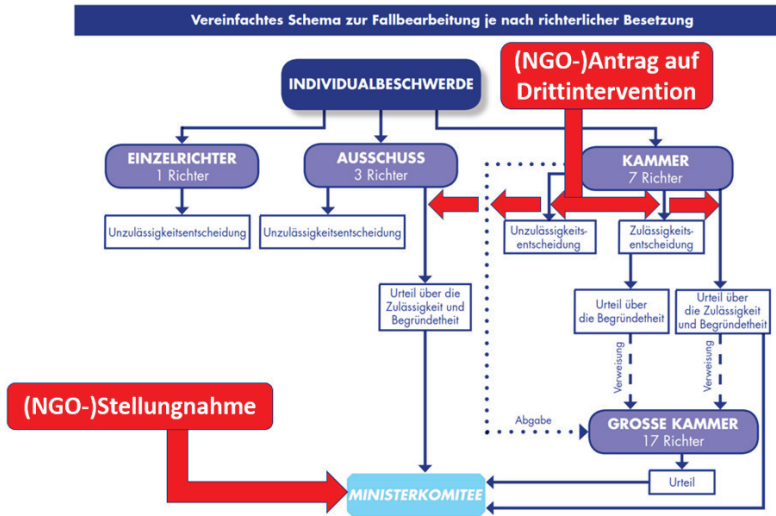
Bisher wird der Mechanismus der Menschenrechtsbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) häufig allenfalls im Hinblick auf einen konkreten besonders interessierenden Fall, der vor dem BVerfG gescheitert ist, wahrgenommen. Das wird auch in Zukunft der wichtigste Bereich bleiben. Aber insbesondere für NGOs bestehen grundsätzlichere Möglichkeiten, die Rechtsprechung des EGMR und die Umsetzung seiner Urteile positiv zu begleiten, ja vielleicht sogar zu beeinflussen.

In vor dem EGMR anhängigen Verfahren besteht die Möglichkeit von Drittinterventionen (*amicus curiae*) und zwar für NGOs und für den/die Menschenrechtskommissar*in des Europarats.

Im Fall von erfolgreich abgeschlossenen Verfahren geht es vor dem Ministerkomitee um die Umsetzung von EGMR-Urteilen und Beteiligungsmöglichkeiten von NGOs.

Eine schematische Übersicht¹ kann die beiden (rot gekennzeichneten) Einflussmöglichkeiten verdeutlichen:

1 Mit Ergänzungen des Autors (rot hervorgehoben) beruhend auf der Übersicht des



2. Drittdinterventionen

Drittdinterventionen bieten eine wichtige Möglichkeit vor allem für NGOs (aber nicht nur für sie), ihre Ansichten in Verfahren vor dem EGMR zum Ausdruck zu bringen und ihm dadurch die Möglichkeit zu verschaffen, sein Urteil auf einem breiteren Kenntnisstand treffen zu können.

EGMR (https://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_Court_DEU.pdf),
Abruf am 23.9.2019.

2.1 Allgemein

2.1.1 Einführung

Aus der reichhaltigen EGMR-Rechtsprechung zu Migrations- und Asylfragen sollen hier (nur) drei Beispiele, und zwar zum Schutz an Außengrenzen, genannt werden. Im ersten Beispiel ging es um die Weigerung der litauischen Behörden, einen Asylantrag zu akzeptieren.² Dieses aktuelle Beispiel, in dem keine Drittintervention beantragt worden war, soll als allgemeines Beispiel für die (inzwischen aus Zeitgründen nicht mehr bestehende) Möglichkeit eines entsprechenden Antrags dienen. In den beiden anderen Beispielfällen sind jedoch Drittinterventionen zugelassen und dementsprechend auch eingereicht worden. Dabei war Verfahrensgegenstand zum einen die Zurückführung eines Flüchtlings durch die italienischen Behörden nach Libyen³, zum anderen eine drohende Abschiebung nach Libyen.⁴ Während im ersten Verfahren eine (gemeinsame) Drittintervention von mehreren NGOs⁵ eingereicht worden war, waren es im zweiten Verfahren mehrere NGO-Drittinterventionen.⁶

2.1.2 Rechtsgrundlagen

Die besondere Bedeutung von Drittinterventionen wird bereits dadurch deutlich, dass die EMRK selbst in ihrem Art. 36 für die „Beteiligung Dritter“ eine Regelung trifft:

2 EGMR, Urt. v. 11.12.2018, Nr. 59793/17, [M.A. u. a. / Litauen](#).

3 Urt. v. 23.02.2012, Nr. 27765/09, [Hirsi Jamaa u. a. / Italien](#).

4 Urt. v. 20.07.2010, Nr. 4900/06, [A. / Niederlande](#).

5 Human Rights Watch, Columbia Law School Human Rights Clinic, AIRE Centre, Amnesty International, International Federation for Human Rights.

6 AIRE Centre, Interights (auch für Amnesty International Ltd., Association for the Prevention of Torture, Human Rights Watch, the International Commission of Jurists, and Redress) und Justice and Liberty.

1. In allen bei einer Kammer oder der Großen Kammer anhängigen Rechtssachen ist die Hohe Vertragspartei, deren Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführer besitzt, berechtigt, schriftliche Stellungnahmen abzugeben und an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen.
2. Im *Interesse der Rechtspflege* kann der Präsident des Gerichtshofs jeder Hohen Vertragspartei, die in dem Verfahren nicht Partei ist, oder *jeder betroffenen Person*, die nicht Beschwerdeführer ist, Gelegenheit geben, *schriftlich Stellung zu nehmen* oder an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen.
3. In allen bei einer Kammer oder der Großen Kammer anhängigen Rechtssachen kann der *Kommissar für Menschenrechte* des Europarats schriftliche Stellungnahmen abgeben und an den mündlichen Verhandlungen teilnehmen. [Hervorhebungen nicht im Original]

Von Bedeutung sind hier v. a. Abs. 2 und 3, die einerseits einen „jeder betroffenen Person“ im „Interesse der Rechtspflege“ einen allgemeinen Zugang ermöglicht und andererseits dem Kommissar für Menschenrechte ein unmittelbares Interventionsrecht einräumt.

Nähere Regelungen sind in Art. 44 der EGMR-Verfahrensordnung⁷ enthalten, die insoweit jedoch zunächst mit dem Menschenrechtskommissar beginnen und dann erst die allgemeineren Zugangsmöglichkeiten klären:

„(2) Möchte der *Menschenrechtskommissar* des Europarats von seinem Recht nach Artikel 36 Absatz 3 der Konvention Gebrauch machen, schriftliche Stellungnahmen abzugeben oder an einer mündlichen Verhandlung teilzunehmen, so hat er dies dem Kanzler *spätestens zwölf Wochen nach Übermittlung der Beschwerde* an die beschwerdegegenerische Vertragspartei oder nach Unterrichtung der beschwerdegegenerischen Vertragspartei über die Entscheidung, eine münd-

⁷ [Nichtamtliche Übersetzung des BMJV; Hervorhebungen nicht im Original] https://www.bmjb.de/SharedDocs/Downloads/EN/Verfahrensordnung_des_Gerichtshofs.pdf?__blob=publicationFile&v=4, Abruf am 23.9.2019.

Interventionsmöglichkeiten für NGOs vor dem EGMR

liche Verhandlung durchzuführen, schriftlich anzuzeigen. Der Kammerpräsident kann ausnahmsweise eine andere Frist bestimmen. Ist der Kommissar für Menschenrechte verhindert, selbst an dem Verfahren vor Gerichtshof teilzunehmen, so benennt er die Person oder Personen aus seinem Büro, die er als Vertreter benannt hat. Die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand ist zulässig.

(3) a) Ist eine Beschwerde *der beschwerdegegenerischen Vertragspartei* nach Artikel 51 Absatz 1 oder Artikel 54 Absatz 2 Buchstabe b zur Kenntnis gebracht worden, so *kann* der *Kammerpräsident* im *Interesse der Rechtspflege*, wie in Artikel 36 Absatz 2 der Konvention vorgesehen, jede Vertragspartei, die in dem Verfahren nicht Partei ist, oder *jede betroffene Person*, die nicht Beschwerdeführer ist, auffordern oder ermächtigen, *schriftlich Stellung* zu nehmen oder, falls außergewöhnliche Umstände vorliegen, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen.

b) Anträge auf eine solche Ermächtigung müssen mit einer *gebührenden Begründung* versehen und *spätestens zwölf Wochen, nachdem* die Beschwerde der beschwerdegegenerischen Vertragspartei *zur Kenntnis gebracht* worden ist, schriftlich nach Artikel 34 Absatz 4 in einer der Amtssprachen eingereicht werden. Der Kammerpräsident kann ausnahmsweise eine andere Frist bestimmen.“

Daraus ergibt sich v. a. die Verpflichtung zu Einhaltung einer 12-Wochen-Frist ab Zustellung der Beschwerde an die betroffene Regierung („communication“).

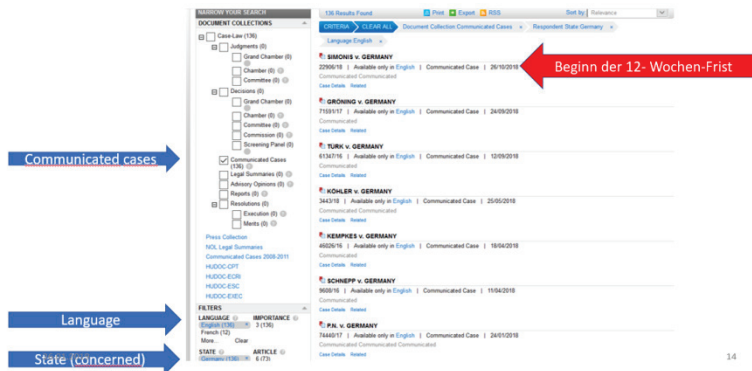
2.1.3 Zustellung einer Beschwerde an Regierung

Ausgangspunkt ist also die Zustellung einer Beschwerde. Alle zugestellten Beschwerden sind im Internet unter [HUDOC](#) („Communicated cases“⁸) auffindbar. Aus den dort näher (auf Englisch oder Französisch) beschriebenen Beschwerdeinhalten gilt es zunächst herausfinden, ob es

8 Die entsprechende Zusammenstellung wird grundsätzlich jeden Montag aktualisiert: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22COMMUNICATEDCASES%22%5D%7D>, Abruf am 23.9.2019.

sich um eine Beschwerde aus dem Bereich des Migrations- und Asylrechts handelt.⁹

Die zugestellten Beschwerden tauchen in der Online-Datenbank jedoch in der Regel erst mit einer Verzögerung von ca. 2–3 Wochen auf. Aus dem dort angegebenen Datum der Zustellung kann dann die 12-Wochen-Frist errechnet werden:



2.2 Die direkte Beteiligung von NGOs

Für die direkte Beteiligung von NGOs muss ein zweistufiges Verfahren durchlaufen werden. Zum einen muss ein Antrag gestellt und dann kann – im Fall seiner Genehmigung – zum anderen eine inhaltliche Stellungnahme eingereicht werden.

9 Das lässt sich ggf. durch Nutzen der Suchfunktion mit den entsprechenden Begriffen (wie „asylum/asile“, „migration“) erleichtern.

2.2.1 Antrag

Für den Antrag selbst sollte zunächst noch einmal der Hintergrund deutlich gemacht werden. Es handelt sich nicht um „Streithilfe“ im Interesse einer (z. B. der beschwerdeführenden) Partei, sondern um eine *amicus curiae* Tätigkeit, die eher auf eine neutrale Herangehensweise ausgerichtet ist.

Inhaltlich sollte die (Bedeutung der) NGO, ihre besonderen Kenntnisse und Erfahrungen allgemeiner Art und vor allem auch der spezifische Beitrag, den die Stellungnahme leisten will, kurz dargestellt werden. Dies muss innerhalb einer Frist von 12 Wochen nach der Zustellung an die betroffene Regierung („communication“) erfolgen. Im Grundsatz sind nur die beiden Amtssprachen des Europarats (Englisch oder Französisch) zugelassen.¹⁰

Der Antrag ist an den*die jeweilige*n Sektionspräsidenten*in über die Kanzlei (Registry bzw. den*die zuständige*n „Registrar“) zu richten. Es kann dann geraume Zeit (mehrere Monate) dauern, bis eine Entscheidung über den Antrag ergeht.

2.2.2 Stellungnahme

Soweit dem Antrag entsprochen wird, enthält das entsprechende Schreiben der Kanzlei in der Regel drei wichtige Bedingungen:

- Umfang: maximal 10 Seiten
- Frist: in der Regel (nur) 3 Wochen
- Inhalt: keine Stellungnahmen zu den Fakten

Für den Inhalt der Stellungnahme können sich die folgenden Elemente empfehlen:

10 Ausnahmen sind nach der Verfahrensordnung (s. Fn. 7) durch ausdrückliche Zulassung möglich (Art. 34 – Gebrauch der Sprachen - s. insbes. Abs. 3).

Klaus Lörcher

- internationale *Normen* und Normen aus anderen Ländern („comparative material“)
- nationale und internationale *Rechtsprechung*
- Informationen über (tatsächliche) Auswirkungen.

Die ersten beiden Elemente beruhen insbesondere auf dem Urteil der Großen Kammer in der Rechtssache *Demir und Baykara*:

Bei der Bestimmung der Bedeutung der Ausdrücke und Begriffe im Text der Konvention *kann und muss* der Gerichtshof

- Elemente des *internationalen Rechts* außerhalb der Konvention einbeziehen, ebenso
- die *Auslegung* dieser Normen durch die *zuständigen Organe* und
- die *Praxis der europäischen Staaten*, die ihre gemeinsamen Werte reflektiert.¹¹

Das dritte Element bietet die Möglichkeit, die spezifischen rechtlichen und tatsächlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Sichtweisen der NGO dem Gerichtshof nahezubringen.

2.3. Die indirekte Beteiligung von NGOs über den*die Menschenrechtskommissar*in

Als wichtige neuere Institution im Rahmen des Europarats wurde die Funktion einer*s Menschenrechtskommissarin*s (Commissonner for

11 EGMR Urt. v. 12.11.2008, 34503/97 (*Demir und Baykara*), Arbeit und Recht (AuR) 2009, 269, Rn. 85; s. dazu Klaus Lörcher, Das Menschenrecht auf Kollektivverhandlung und Streik – auch für Beamte, in: AuR 2009, 229-242, hier 229.

Human Rights)¹² geschaffen. Seit April 2018 ist die Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatović im Amt.

Für den*die Menschenrechtskommissar*in ist es wichtig, Anregungen und Informationen zu Fällen zu bekommen, in denen Drittinterventionen wichtig sein können; dies muss jedoch sehr zeitnah geschehen, damit die auch hier geltende 12-Wochen-Frist eingehalten werden kann.

Aus der längeren Reihe von Stellungnahmen¹³ kann als jüngstes Beispiel auf die Stellungnahme im Verfahren *M.A. gegen Dänemark*¹⁴ verwiesen werden, in dem auf das Recht auf Familienzusammenführung von Flüchtlingen eingegangen wurde.

3. Umsetzung von Urteilen

Neben der möglichen Beteiligung an Verfahren (s. oben) haben NGOs auch eine wichtige Funktion bei der Umsetzung von EGMR-Urteilen, die eine Verletzung der EMRK festgestellt haben.

Grundsätzlich ist das Ministerkomitee des Europarates für die Überwachung der Durchführung von Urteilen verantwortlich (Art. 46, Abs. 2 EMRK). Normalerweise werden die Regierungen dazu aufgefordert, dem Ministerkomitee innerhalb von sechs Monaten nach dem Urteil „Aktionspläne“ (ggf. mit Terminplan) vorzulegen mit

- den *konkreten Maßnahmen* (insbes. zur Sicherstellung, dass einerseits alle vom Gerichtshof auferlegten Schadenersatzleistun-

12 <https://www.coe.int/en/web/commissioner>, Abruf am 23.9.2019.

13 <https://www.coe.int/en/web/commissioner/third-party-interventions>, Abruf am 23.9.2019.

14 Beschwerde Nr. 6697/18 (Zweite Sektion) *M.A. gegen Dänemark*; eingereicht am 30. Januar 2018; zugestellt an die dänische Regierung am 7.9. 2018; Stellungnahme v. 31.1.2019 – CommDH(2019)4, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-cas/1680920cba>, Abruf am 23.9.2019.

gen gezahlt und andererseits alle anderen Maßnahmen zu Gunsten des Beschwerdeführers ergriffen wurden),

- *allgemeineren Maßnahmen*, die dazu dienen, weitere ähnliche Verletzungen zu verhindern. Dazu können zum Beispiel Gesetzes-, Verwaltungs- oder Vorschriftenänderungen gehören.¹⁵

Während der Umsetzungsphase haben die Beschwerdeführenden wie auch *Organisationen der Zivilgesellschaft* sowie nationale Menschenrechtsinstitutionen die Möglichkeit, dem Ministerkomitee *kritische Stellungnahmen* zur Art und Weise der Umsetzung des Urteils zu unterbreiten.¹⁶ Dies ergibt sich aus der sog. „Rule 9“.¹⁷

Diese Stellungnahmen (mit konkreten Informationen)¹⁸ sind deshalb wichtig, weil die Aktionspläne der Regierungen häufig (zumindest) unvollständig sind.

4. Zusammenfassung und Ausblick

Mit dieser kurzen Übersicht sollten Ansatzpunkte aufgezeigt werden, wie NGOs im Rahmen von Menschenrechtsbeschwerden vor dem EGMR zum besseren Schutz von Menschenrechten beitragen können,

15 [Http://handbuchmenschenrechte.fes.de/themen/menschenrechtsarbeit-in-europa/europaeischer-gerichtshof-fuer-menschenrechte.html](http://handbuchmenschenrechte.fes.de/themen/menschenrechtsarbeit-in-europa/europaeischer-gerichtshof-fuer-menschenrechte.html), Abruf am 23.9.2019.

16 [Https://www.humanrights.ch/de/internationale-menschenrechte/europarats-organe/egmr/umsetzung/](https://www.humanrights.ch/de/internationale-menschenrechte/europarats-organe/egmr/umsetzung/), Abruf am 23.9.2019.

17 „Rule 9“ – Communications to the Committee of Ministers
2. The Committee of Ministers shall be entitled to consider *any communication from non-governmental organisations*, as well as national institutions for the promotion and protection of human rights, with regard to the execution of judgments under Article 46, paragraph 2, of the Convention. [Hervorhebung nicht im Original, <https://rm.coe.int/16806eebf0>]. Abruf am 23.9.2019.

18 Zur genaueren Anzahl der erfolgten Stellungnahmen s. <https://rm.coe.int/umsetzung-der-urteile-des-europaischen-gerichtshof-fur-menschenrechte-/rm.coe.int/annual-report-2017/16807af92b>, Abruf am 23.9.2019.

Interventionsmöglichkeiten für NGOs vor dem EGMR

einmal während der Verfahren durch Drittinterventionen, zum anderen nach EGMR-Urteilen durch Stellungnahmen für das Ministerkomitee.

Bisher haben (v.a. deutsche) NGOs aber noch eher selten von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Zum Schutz der Betroffenen – gerade in Migrations- und Asylrechtsfällen – könnte das jedoch sehr hilfreich sein.

Über den Autor

Klaus Lörcher war u. a. Justitiar des Europäischen Gewerkschaftsbundes (EGB) und Referent am Gericht für den Öffentlichen Dienst der Europäischen Union.

Schlagwörter:

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Beteiligungsmöglichkeiten für NGOs – Drittinterventionen – Menschenrechtskommissar*in – Umsetzung von Urteilen

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls

1. Einleitung: Statistisches zum Familiennachzug, insbesondere zu unbegleiteten Minderjährigen

Der Umfang des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten insgesamt ist weit geringer, als die Bundesregierung zunächst prognostiziert hatte. Einen Schutzstatus, der grundsätzlich Familiennachzug ermöglicht (Anerkennung als asylberechtigt gem. Art. 16a Abs. 2 GG, Flüchtlingschutz gem. § 3 AsylG oder subsidiärer Schutz gem. § 4 AsylG) erhielten 2016 insgesamt 7.707 und 2017 insgesamt 13.953 unbegleitete Minderjährige. Zum Zeitpunkt der Erteilung eines Visums waren 2.725 Personen, denen ein Titel nach § 36 Abs. 2 AufenthG erteilt wurde, noch minderjährig.¹ Die Statistik zur Antwort der Bundesregierung vom 21.01.2019 auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u. a. zum Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ergab, dass der Personenkreis, der von einer Umsetzung des EuGH-Urteils begünstigt werden könnte, ca. 650 Personen umfasst.²

1 BT-Drucksache 19/6702.

2 BT-Drucksache 19/6702.

Staatsministerin Michelle Müntefering antwortete am 20.02.2019 auf eine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke: Mit Stand 31.01.2019 lagen weltweit 36.000 Terminanfragen für Anträge auf Visumserteilung zum Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten vor. Von August bis Dezember 2018 seien 6.132 Anträge, im Januar 2019 1.377 und bis 20. Februar 2019 weitere 361 gestellt worden. Nach Zustimmung der Ausländerbehörden wurden dem Bundesverwaltungsamt zur Auswahlentscheidung übersandt: Von August bis Dezember 2018 3.275 Anträge, im Januar 2019 884 und bis 20. Februar 2019 weitere 423. 3.288 Anträge lagen noch zur abschließenden Bearbeitung bei den Ausländerbehörden. Vom Bundesverwaltungsamt wurden folgende Auswahlentscheidungen getroffen: Von August bis Dezember 2018 3.259 Zustimmungen, im Januar 2019 877 und bis 20. Februar 2019 weitere 418.³

Der Schutzstatus jener Person, zu welcher der Nachzug stattfindet, wird statistisch bisher nicht erfasst. Eine differenzierte Auflistung nach dem Schutzstatus der in Deutschland lebenden Referenzperson wird mit dem vom Auswärtigen Amt eingesetzten System erst im Laufe des Jahres 2019 möglich sein. Einzige Ausnahme bildet die Gruppe der Antragsteller auf Nachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, für die eine eigene Statistik geführt wird.

2. Die Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention

In der Rechtsprechung des EuGH ist anerkannt, dass die Vorschriften der UN-Kinderrechtskonvention (im folgenden Text: KRK) bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind.⁴ Nach dem BVerwG lasse sich zwar aus Art. 3 KRK kein absoluter Vorrang des Kindeswohls ableiten, der gebieten würde, Belange

3 Plenarprotokoll – Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, 82. Sitzung, 20.02.2019, 9611.

4 EuGH - C 540/03 Parlament ./ Rat.

von Kindern „generell und unter allen Umständen“ höher zu bewerten als alle anderen Belange, die bei einer Entscheidung zu berücksichtigen sind.⁵ Im Einzelfall können andere Interessen einzeln oder gebündelt so gewichtig sein, dass das Kindeswohl zurückstehen muss, obwohl es vorrangig in die Betrachtung einbezogen wurde. Allerdings ändere das nichts daran, dass grundsätzlich der Vorrang des Kindeswohls zu beachten sei – was in der deutschen obergerichtlichen Rechtsprechung bisher nicht festgestellt werden kann.⁶

Beim Familiennachzug von Kindern zu ihren Eltern wird ein subjektiver Anspruch auf voraussetzungslosen Nachzug bisher von der h. M. abgelehnt.⁷ Als verpflichtend gilt aber, bei der Ermessensausübung die Art. 3 und 10 KRK zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass das Kindeswohl bei Entscheidungsprozessen der nationalen Behörden sowie des Gesetzgebers eine wesentliche Leitlinie darstellen muss und bei aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen zu berücksichtigen ist, wenn diese wesentliche Belange von Kindern betreffen.⁸

Art. 10 Abs. 1 KRK fordert, dass Anträge auf Familienzusammenführung von den Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet werden. Die Vorschrift bezweckt, die Familieneinheit zu gewährleisten und gilt auch für alle Kinder der Familie, die von einem anderen Staat aus einen Antrag auf Familienzusammenführung stellen. Mit der KRK ist es daher nicht vereinbar, zwar den Eltern die Einreise zu ihrem unbegleiteten minderjährigen Kind zu gestatten, nicht aber den minderjährigen Geschwistern, die dann ohne ihre Eltern zurückbleiben müssten.⁹

5 BVerwG, Beschluss vom 10.02.2011-1 B 22.10.

6 *Benassi*, DVBl 2016, 617 ff., hier 619.

7 BVerwG, Urteil v. 13. Juni 2013, 10C 16.12, Rn. 24.

8 *Stefanie Schmahl*, Art. 3 KRK-Kommentar 2017.

9 *Hendrik Cremer*, Die UN-Kinderrechtskonvention. Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2., überarb. Aufl. Berlin 2012.

Art. 10 Abs. 2 KRK verbürgt, dass Kinder ein Recht auf regelmäßigen Kontakt zu beiden Elternteilen haben. Auch diese Vorschrift kann daher Maßstab für die Prüfung von Rechtmäßigkeit bei Familiennachzugsregelungen sein und bei Einzelfällen im Rahmen der Ermessensausübung und als Beschleunigungsgebot lenkend mit einfließen.¹⁰

Erforderlich ist eine Prüfung der besonderen Umstände des Einzelfalls. Dabei muss eine bereits erfolgte Integrationsleistung des Kindes im Aufnahmestaat berücksichtigt werden. Das staatliche Interesse an Kontrolle der Einwanderung überwiegt regelmäßig nicht das Interesse des Kindes auf Familienzusammenführung. Behördliches Streben nach Kosteneinsparung hat ohnehin geringeres Gewicht.

In diesen Zusammenhang ist auch Art. 24 des Internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte („UN-Zivilpakt“) zu beachten. Die Norm gewährt jedem Kind das Recht auf die staatlichen Schutzmaßnahmen, die seine Rechtsstellung als Minderjährige erfordern. Der Menschenrechtsausschuss entschied 2016 über eine Beschwerde gegen eine dänische Regelung, nach der eine generelle Wartezeit beim Familiennachzug von drei Jahren bei Personen mit temporären Schutzstatus vorgesehen war. Er stellte eine Verletzung des Paktes fest, obwohl die Entscheidung unter dem Vorbehalt völkerrechtlicher Verpflichtungen stand. Die Entscheidung zeigt, dass die faktisch mit der Kontingentlösung in § 36a AufenthG erzeugte unabsehbare Wartezeit mit dieser Verpflichtung nicht zu vereinbaren ist.

Dass jedoch selbst für Minderjährige, denen der „volle“ Flüchtlingsschutz (§ 2 AsylG – Asylberechtigung oder – häufiger – § 3 AsylG „Flüchtlingseigenschaft“) gewährt wurde, Familienzusammenführung in Deutschland praktisch so weit wie möglich verwehrt werden soll und die Berücksichtigung des Kindeswohls keine Rolle spielt, zeigt ein extrem kleinteilig-ausführlicher Erlass des Auswärtigen Amtes vom März

10 *Dominik Bender*, Ausländerrecht, in: Rainer M. Hofmann, Kommentar zum Ausländerrecht, Baden-Baden ²2016, Vor § 1 Rn. 24 m. w. N.; *Stefanie Schmahl*, UN-Kinderrechtskonvention, Kommentar, ²2013 Art. 10, Rn. 4 f.

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

2017 an alle deutschen Auslandsvertretungen. Diese sog. „Leitlinien des Familiennachzuges“ sollen die Einheitlichkeit bei Entscheidungen der Auslandsvertretungen zum Eltern- und Geschwisternachzug gewährleisten.¹¹ Auf dieser Grundlage gilt für die Praxis:

Der Anspruch der Eltern eines anerkannten Flüchtlings aus § 36 Abs. 1 AufenthG besteht nur, solange der/die in Deutschland bereits lebende Sohn/Tochter minderjährig ist. Die Visumerteilung ist grundsätzlich bis zum letzten Tag der Minderjährigkeit noch möglich.

Geschwister des/r in Deutschland als Flüchtling anerkannten Minderjährigen dürfen nur als Folge des Aufenthaltsrechts der Eltern gemäß § 36 Abs. 1 AufenthG einreisen oder im Rahmen des Kindernachzugs gemäß § 32 AufenthG. Ein Voraufenthalt der Eltern in Deutschland wird für die Anwendung von § 32 AufenthG nicht verlangt, eine gemeinsame Einreise der Eltern und der Kinder ist möglich.¹²

Dies gilt nicht, wenn die/der in Deutschland bereits ansässige Schutzberechtigte innerhalb von 90 Tagen nach Visumerteilung für die Eltern volljährig wird. Begründung: Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Eltern in Deutschland einen dauerhaften Aufenthaltstitel erhalten, der für den Nachzug der Kinder vorausgesetzt wird. Im Visumverfahren der Kinder dürfe insbesondere kein bestimmtes Ergebnis eines möglichen zukünftigen Asylverfahrens der Eltern angenommen werden.¹³ Die Eltern müssen dann vielmehr nachweisen, dass nach Ankunft in Deutschland ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht (§ 29 Abs. 1 Ziff. 2 AufenthG). Bezüglich dieses Erfordernisses bestehe weder Ermessen noch sei es zulässig, einen atypischen Fall anzunehmen.

Daneben ist der Nachweis erforderlich, dass die Eltern den Lebensunterhalt für sich und die nachziehenden Kinder sichern können (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 AufenthG). Meistens wird diese Voraussetzung in der be-

11 Auswärtiges Amt – 20. März 2017, Gz: 508-3-543.53/2.

12 Vgl. Nr. 29.1.2.2 VwV-AufenthG, sog. „Vorwirkung des Visums“.

13 Erlass Ziff. B 4 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf einen Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 4.1.2017 – 3 S 107.16.

schriebenen Fallkonstellation nicht erfüllt sein. Eine Sicherung durch Verpflichtung/Bürgschaft Dritter, z. B. Verwandter, die schon länger in Deutschland leben oder anderer, entsprechend finanziell leistungsfähiger Personen ist zulässig.

Ein atypischer Fall, der ausnahmsweise ein Absehen von der Regelerteilungsvoraussetzung erlaubt, soll nur vorliegen, wenn besondere Umstände des Einzelfalles so bedeutsam sind, dass sie das sonst ausschlaggebende Gewicht der gesetzlichen Regelung beseitigen. In Frage kommen Aspekte wie die aktuelle Lebenssituation der Kinder (Unterkunft im Flüchtlingslager, bei Verwandten o. ä.), die Betreuungssituation nach Ausreise der Eltern (Zumutbarkeit, dass ein Elternteil vorerst zurückbleibt, Betreuungsmöglichkeiten durch Verwandte oder ältere Geschwister im Ausland) etc. Erforderlich sei eine hinreichende Glaubhaftmachung der individuellen Situation. Bei Antragstellung sei der Sachverhalt von der zuständigen deutschen Auslandsvertretung oder der örtlich zuständigen Ausländerbehörde in Deutschland entsprechend umfassend zu ermitteln. Die für die Einschätzung der A-typik notwendigen Informationen müssten durch entsprechende Befragung der Antragsteller/-innen zusammen mit den sich aus den Antragsunterlagen ergebenden Angaben erhoben werden und dann in der Stellungnahme an die Ausländerbehörde entsprechend dargestellt werden.

Weiter heißt es im Erlass:

„Entsprechende Anträge sollen bei Weiterleitung an die Ausländerbehörden neben der Einschätzung der sonstigen rechtlichen Voraussetzungen mit folgendem Text versehen werden: „Der/Die ASt beantragt(en) zeitgleich mit dem Antrag der Eltern (§ 36 I AufenthG) den Kindernachzug nach § 32 Abs. 1 AufenthG. Es wird insbesondere um dortige Prüfung gebeten, ob ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht (§ 29 Abs. 1 Ziff. 2 AufenthG) und der Lebensunterhalt gesichert ist (§ 5 Abs. 1 Ziff. 1 AufenthG).“

Sollte der Lebensunterhalt nicht gesichert sein, besteht nach Ansicht des Auswärtigen Amtes kein atypischer Fall:

„Es wird darauf hingewiesen, dass das OVG Berlin-Brandenburg bei Eintritt der Volljährigkeit der Referenzperson binnen drei Monaten nach Einreise eine Aty-

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

pik für den Nachzug der Geschwister in der Regel verneint. Grundsätzlich wird daher der Einschätzung der Ausländerbehörden hinsichtlich des Wohnraumerfordernisses und des Lebensunterhaltsnachweises gefolgt werden können. Dies gilt auch für die Einschätzung, ob ein gemäß den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien atypischer Fall hinsichtlich des Erfordernisses der Lebensunterhaltssicherung gesehen wird.“

Deutlich wird: Kein Wort findet sich in diesem Erlass zur „vorrangigen“ Berücksichtigung des Kindeswohls des/der als Flüchtling anerkannten unbegleiteten Minderjährigen, der/die bereits in Deutschland lebt, als Gesichtspunkt der Abwägung bei der Entscheidung über eine Einreise. Es erfolgt vielmehr ausschließliche Orientierung an den Regelvoraussetzungen der §§ 5 und 2 AufenthG – sogar ohne Beachtung der Vorgaben der FamRL und des § 29 Abs. 2 AufenthG, der ein Absehen von den „Regelvoraussetzungen“ ausreichenden Wohnraum und ausreichendes Einkommen vorsieht, wenn der Antrag auf Familienzusammenführung innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gestellt wird.

3. Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten gem. § 36a AufenthG

§ 36a AufenthG regelt seit August 2018 Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten. Im Text des § 36a Abs. 2 Ziff 1-4 wird die von der UN-KRK geforderte Berücksichtigung des Kindeswohls erwähnt. Un-erörtert bleibt jedoch, wie dies konkret geschehen soll. Zu erwarten gewesen wären Konkretisierungen zur Anwendung. Auch in der unveröf-fentlichten Verwaltungsvereinbarung zur Umsetzung zwischen Auswärtigem Amt und BMI heißt es dazu jedoch lediglich:

„Die Auswahlentscheidung wird unter Anwendung eines Kriterienkataloges mit den folgenden Elementen getroffen:

- der Stamberechtigte oder der Nachziehende ist minderjährig (das Kindeswohl wird besonders berücksichtigt);

- es liegt eine besondere Notlage nach § 36 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 oder Nr. 4 AufenthG vor;
- Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft ist seit längerer Zeit nicht möglich (Trennungsdauer beträgt mehr als zwei Jahre; maßgeblicher Zeitpunkt: Datum der Erstregistrierung des im Bundesgebiet lebenden subsidiär Schutzberechtigten als Asylsuchender);
- es liegen positiv zu berücksichtigende Integrationsaspekte vor;
- beim Nachziehenden Familienangehörigen z. B.: Kenntnis der deutschen Sprache;
- anderweitige Aspekte, die für eine positive Integrationsprognose sprechen, beim subsidiär Schutzberechtigten z. B.:
- eigenständige Sicherung von Lebensunterhalt und Wohnraum auch für den nachziehenden Familienangehörigen;
- besondere Fortschritte beim Erlernen der deutschen Sprache;
- gesellschaftliches Engagement;
- ehrenamtliche Tätigkeit;
- nachhaltiges Bemühen um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit;
- absolvieren oder Abschluss einer Ausbildung;

Die bis zu 1000 Nachzugsberechtigten werden jeweils am 15. eines jeden Monats (Stichtag) bzw. dem gem. Kalender NRW nächsten darauffolgenden Werktag ausgewählt. Erfüllen zum Stichtag mehr als 1000 Personen die Voraussetzungen, werden die vereinbarten Rangfolgen berücksichtigt, bis die Zahl 1000 erreicht ist. Ergeben sich aus der letzten zu berücksichtigenden Rangfolge mehr als 1000 Nachzugsberechtigte, wird innerhalb der Rangfolge wie folgt differenziert:

Zunächst werden – wenn die Rangfolge Minderjährigkeit voraussetzt – Fälle mit Minderjährigen unter 14 Jahren berücksichtigt.

Sofern mit dieser Differenzierung die Zahl 1000 nicht erreicht wird, werden weitere Nachzugsberechtigte aus dieser Rangfolge nach der Dauer der Trennung ermittelt (absteigend, maßgeblicher Zeitpunkt ist das Datum der Erstregistrierung des im Bundesgebiet lebenden subsidiär Schutzberechtigten als Asylsuchender). Gleiches gilt, wenn die Anzahl der Fälle mit Minderjährigen unter 14 Jahren die Zahl 1000 übersteigt.

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Die getroffene Auswahlentscheidung zu einem nachzugsberechtigten Elternteil, Kind oder Ehegatten gilt auch für andere nachzugsberechtigte Familienangehörige des Stammberechtigten, die einen Antrag auf Familiennachzug nach § 36a Abs. 1 S. 1 oder 2 AufenthG gestellt haben. Sie sind auf die monatlich 1000 Nachzugsberechtigten anzurechnen.“

An keiner Stelle wird deutlich, wie die beteiligten Behörden (Auswärtiges Amt, Bundesverwaltungsamt, örtlich zuständige Ausländerbehörden) konkret die Vorgabe der UN-KRK zur „vorrangigen Berücksichtigung“ des Kindeswohls (Art. 3 KRK) – oder zumindest gem. des ersten Spiegelstrichs des Erlasses „besonders“ berücksichtigen umsetzen sollen oder wollen. Eine deutlichere Konkretisierung für die Verwaltungspraxis unter Orientierung an der internationalen Auslegung zu Art. 3 KRK wäre insoweit dringend erforderlich gewesen.

4. Familiennachzug auf der Grundlage von §§ 22 und 23 AufenthG

§§ 22 und 23 AufenthG bieten weder rechtsdogmatisch noch nach der bisherigen Verwaltungspraxis empirisch einen angemessenen Ausgleich für die restriktive Regelung des § 36a AufenthG:

§ 23 AufenthG setzt ein staatliches Aufnahmeprogramm voraus, auf dessen Erlass aber kein Anspruch besteht. Derartige Programme haben auch nicht den Charakter von Rechtsnormen, sondern begründen nur einen Anspruch auf Gleichbehandlung durch die Verwaltung.

§ 22 AufenthG ist eine Härtefallregelung für Einzelfälle, die aber ebenfalls keinen Rechtsanspruch begründet. Die Aufnahmeentscheidung orientiert sich vielmehr im Einzelfall an der Lebenssituation des zurückgebliebenen Familienangehörigen und einer humanitären Notlage i. S. einer dringenden Gefahr für Leib und Leben des Betroffenen. Auch wenn eine Entscheidung zu § 22 AufenthG an Art. 6 GG zu messen ist,

soll die Regelung nur in singulären Einzelfällen gelten und ist nicht generell für Familiennachzug konzipiert.¹⁴

Was „dringende humanitäre Gründe“ sein können, ist auslegungsbedürftig. Die konkrete Situation muss sich als singuläres Einzelschicksal darstellen, welches sich von vergleichbaren Situationen sowohl durch die Intensität als den Grad der Gefährdung unterscheidet. Ferner setzt die Aufnahme aus humanitären Gründen u. a. in der Regel einen besonders engen Bezug zu Deutschland voraus und gegebenenfalls Anknüpfungspunkte an ein bestimmtes Bundesland, z. B. durch dort lebende Familienangehörige.

Empirisch erweist sich, dass die Norm in der Praxis bisher kaum angewandt wird. Die Antwort der Bundesregierung vom 21.01.2019 auf eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Jelpke u. a. zum Familiennachzug zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ergab: Seit 2017 (Beginn der statistischen Erfassung zu § 22 AufenthG) wurden 2.504 Anträge erfasst. 1.220 wurden abgelehnt und 513 auf §§ 36/36a AufenthG verwiesen. 41 Verfahren befanden sich noch in der „Vorprüfung“ durch die Auslandsvertretungen, 86 Anhörungen waren erfolgt, 66 Visaverfahren wurden bearbeitet und insgesamt 278 Visa erteilt.¹⁵ Schon am 06.09.2018 hatte das BMI mitgeteilt, seit 2017 seien 260 Visa nach § 22 AufenthG erteilt worden, d. h. von September 2018 bis Anfang Januar 2019 wurden nur 18 Visa nach § 22 AufenthG erteilt.

Die SPD hatte sich nach Mitteilung einiger ihrer führenden Politiker dafür eingesetzt, dass Visa gem. § 22 AufenthG nicht auf das „1.000er Kontingent“ des § 36a AufenthG angerechnet werde und zugleich erklärt, die Härtefallregelung werde künftig weniger restriktiv gehandhabt. Die Behauptung, es werde im Gegenzug zur Umwandlung des Rechts auf Familiennachzug in ein begrenztes Kontingent großzügiger von der Härtefallregelung nach § 22 AufenthG Gebrauch gemacht werden, traf jedenfalls bisher nicht zu – wie die oben zitierten Zahlen belegen.

14 Stiegler, in: Hofmann-HK Ausländerrecht § 22, Rn 6.

15 BT-Drucksache 19/6702.

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Die Erteilung von Visa gem. § 22 AufenthG erfolgt zudem in einem intransparenten Verfahren: über eine E-Mail-Adresse beim Auswärtigen Amt. Auch für Juristen ist nicht nachvollziehbar, warum ein Antrag ausschließlich dort zu stellen ist, während für alle anderen Visums-Anträge die Botschaften zuständig sind. Das Verfahren beim Auswärtigen Amt stellt zudem nur eine „Vorprüfung“ dar, zu der kein rechtsmittelfähiger Bescheid erlassen wird.

Zur Rechtsprechung sei auf folgende neuere Entscheidungen zu § 22 AufenthG hingewiesen:

Das BVerfG lehnte zwar den Eilantrag einer syrischen Flüchtlingsfamilie auf Nachzug zum subsidiär Schutzberechtigten ab.¹⁶ Es machte aber deutlich, dass es bei § 22 AufenthG nicht nur auf das Einzelschicksal der nachziehenden Person ankomme – so die damalige Praxis des Auswärtigen Amtes – sondern auch die konkrete Situation der in Deutschland subsidiär schutzberechtigten Person mit zu berücksichtigen sei.

Das VG Berlin verpflichtete die Bundesrepublik mit Urteil vom 07.11.2017, ein Visum zum Familiennachzug zu einem Minderjährigen zu erteilen.¹⁷ Es ging um den Nachzug einer syrischen Familie zum 16-jährigen Sohn und Bruder, der in Deutschland subsidiären Schutz erhalten hatte. Das Gericht bezog sich ausdrücklich auf den Gesichtspunkt des Kindeswohls, dem im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung des § 22 AufenthG und des GG im Lichte der UN-KRK besonderes Gewicht zukomme. Im konkreten Fall sah das Gericht das Kindeswohl als erheblich und akut gefährdet an und nahm die Voraussetzungen eines Härtefalls gem. § 22 AufenthG an.

Der 16-jährige war nachweislich psychisch erkrankt (posttraumatische Belastungsstörung aufgrund der Kriegs- und Fluchterfahrungen und sekundäre mittelgradige depressive Episode infolge der Trennung von der Familie). Zudem war mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer

16 BVerfG, Beschluss vom 11. Oktober 2017 – 2 BvR 1758/17.

17 VG Berlin, 7.November 2017 – 36 K 92.17 V – Asylmagazin 3/18, 94 ff.

zunehmenden psychischen Destabilisierung und die Kompensation somit wie mit einer Chronifizierung der Symptomatik zu rechnen, sofern die Familientrennung weiter bestehen würde. Das VG sah daher die Herstellung der Familieneinheit in Deutschland aus dringenden humanitären und völkerrechtlichen Gründen nach § 22 AufenthG als geboten an. Das Ermessen sei im konkreten Fall auf Null reduziert. Das Kindeswohl des in Deutschland befindlichen 16-jährigen Sohnes sei erheblich und akut gefährdet und daher die Familienzusammenführung zwingend geboten. Das Urteil wurde rechtskräftig.

5. Zum EuGH-Urteil vom 12. April 2018 und dessen unterlassener Umsetzung in Deutschland

Am 12. April 2018 entschied der EuGH zu einem Sachverhalt, der die Niederlande betraf, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge auch dann Anspruch auf Familiennachzug haben, wenn sie während des Asylverfahrens volljährig werden.¹⁸ Die niederländische Behörde hatte den Eltern einer eritreischen Jugendlichen zunächst den Nachzug verweigert, weil sie während ihres Asylverfahrens volljährig geworden war. Entscheidend sei – so der EuGH – der Zeitpunkt der Antragstellung. Das Recht auf Familienzusammenführung und die damit verbundene Wahrung des Kindeswohls, wie es durch die EU-Richtlinie zur Familienzusammenführung 2003/86/EG (nachfolgend: FamRL) sichergestellt werden solle, dürfe nicht von der behördlichen Bearbeitungsdauer des Asylantrages abhängen.

Im Hinblick auf die Rechtslage in Deutschland argumentieren BMI und Auswärtiges Amt bisher, es bestehe kein Umsetzungsbedarf für dieses Urteil. Nach der Rechtslage in den Niederlanden könne – anders als in Deutschland – auch nach Eintritt der Volljährigkeit eines Kindes der Nachzugsanspruch der Eltern bestehen bleiben und erteilte Aufenthalts-

18 Rechtssache C-550/16 – Urteil vom 12.04.2018.

titel könnten verlängert werden. Deutschland habe aber von dieser in Art. 15 Abs. 2 FamRL eröffneten Möglichkeit, gesetzlich ein eigenständiges Aufenthaltsrecht der Eltern zu schaffen, keinen Gebrauch gemacht.

Visa für nachziehende Familienmitglieder erteilt das Auswärtige Amt längstens bis ein minderjähriger unbegleiteter Flüchtling volljährig ist. Die Einreise nachziehender Familienmitglieder muss demgemäß erfolgen, solange der/die „Stammberechtigte“ noch minderjährig ist. Ob ein/e unbegleitete/r Minderjährige/r Familienangehörige nachholen kann, hängt deswegen maßgeblich davon ab, wie lange das BAMF für die Bearbeitung des Asylantrags braucht. Diese Praxis beruht auf einer Entscheidung des BVerwG aus 2013.¹⁹

Auf eine mündliche Frage der Abgeordneten Žaklin Nastić gab der Staatssekretär im Auswärtigen Amt, Michael Roth, am 17.10.2018 an, dass diese Position ausschließlich zwischen Auswärtigem Amt und BMI abgestimmt war. Weitere Ressorts hätten zwischenzeitlich Abstimmungsbedarf angemeldet, weshalb mit einer größeren Ressortabstimmung begonnen worden sei. Im Januar 2019 soll eine Erörterung auf Abteilungsleitererebene der betroffenen Ministerien stattgefunden haben, auf der es allerdings zu keiner Einigung kam. Die „Süddeutsche Zeitung“ berichtete mehrfach, zuletzt am 11. April 2019, dass es vorerst bei der restriktiven Auslegung bleibe, die zwischen BMI und Auswärtigem Amt vereinbart wurde.²⁰

19 BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12.

20 Süddeutsche Zeitung, 11.04.2019, 6 „Kinderhelfer kritisieren Berlin“, und 4, Kommentar „Berliner Phrasen“, sowie schon am 24.01.2019 „Untätig seit neun Monaten“.

Eine Mitarbeiterin des AA berichtete auf der Rechtsberaterkonferenz am 03.05.2019, dass z. Zt. ca. 100 gerichtliche Verfahren zu dieser Frage anhängig seien und das AA gegen die beiden Berliner Urteile, welche die Entscheidung des EuGH zugrunde gelegt hätten, vom AA Sprungrevision eingelegt worden sei. Das BVerwG habe signalisiert, dass in ca. einem Jahr darüber entschieden werde.

5.1 Deutsche Rechtsprechung unter Beachtung des EuGH-Urteils vom 12. April 2018

Der bisher veröffentlichten Rechtsprechung des VG Berlin und des OVG Berlin-Brandenburg, die in Visumsverfahren genuin zuständig sind, lässt sich entnehmen, dass diese Gerichte bislang der Rechtsauslegung seitens der Bundesregierung deutlich widersprechen:

5.1.1 OVG Berlin-Brandenburg

Das OVG Berlin-Brandenburg hat bereits in mehreren Entscheidungen argumentiert, das EuGH-Urteil sei auf die deutsche Rechtslage übertragbar.²¹ Mit Beschluss vom 19.12.2018 hatte das Gericht in einem Verfahren auf vorläufigen Rechtsschutz zur Anwendbarkeit des EuGH-Urteils u. a. ausgeführt:²²

„Hier ist der Mutter der Antragstellerin ein Visum nach § 36 Abs. 1 AufenthG zwar nur mit Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2018, bis zur Volljährigkeit ihres als Flüchtling anerkannten Sohnes A., erteilt worden. Mit Blick auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. April 2018 - C-550/16, wonach ein Drittstaatsangehöriger, der zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und der Stellung seines Asylantrags in diesem Staat unter 18 Jahre alt war, aber während des Asylverfahrens volljährig wird und dem später die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird, als ‚Minderjähriger‘ im Sinne des Art. 10 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2003/86 anzusehen ist, spricht aber Überwiegendes dafür, dass die Mutter nach ihrer Einreise in das Bundesgebiet trotz zwischenzeitlichen Eintritts der Volljährigkeit ihres Sohnes A. gegenüber der Beigeladenen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 1 AufenthG haben wird. Der Anspruch auf Familienzusammenführung auch nach Eintritt der Volljährigkeit des zunächst noch minderjährigen Flüchtlings würde seiner praktischen Wirksamkeit – zu diesem Gesichtspunkt vgl. EuGH, Urteil vom 12. April 2018 – beraubt, wenn sich der

21 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.04.2018 - OVG 3 S 23.18, 3 M 22.18 und 3 M 23.18; Beschluss vom 04.09.2018 - OVG 3 S 47.18, OVG 3 M 52.18; Beschluss vom 19.12.2018 - 3 S 98.18.

22 Beschluss vom 19.12. 2018 - 3 S 98.18.

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Erteilung eines Visums nicht ein Aufenthalt zumindest von einer gewissen Dauer anschließen würde [...]

Die Antragstellerin zu 2. hat glaubhaft gemacht, dass ihr ein Abwarten bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache wegen drohender schwerer Nachteile nicht zumutbar ist. Falls ihre Mutter, wie mit dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch Vorlage einer Flugbuchung für den 28. Dezember 2018 glaubhaft gemacht, von dem ihr bis zum 31. Dezember 2018 erteilten Visum Gebrauch macht, bliebe sie als elfjähriges Kind ohne Angehörige ihrer Kernfamilie und ohne sonst sichergestellte Betreuung in Syrien zurück. Falls ihre Mutter, um dies zu vermeiden, auf die Nutzung ihres Visums verzichten sollte, droht der Mutter ungeachtet der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union der endgültige Verlust ihres Nachzugsrechts.²³

5.1.2 VG Berlin

Das VG Berlin trat mit Urteil vom 1. Februar 2019 dezidiert der Auffassung des Auswärtigen Amtes entgegen.²⁴ Im entschiedenen Verfahren ging es um einen syrischen Staatsangehörigen, der als Minderjähriger zu seinem volljährigen Bruder nach Deutschland geflohen war. Der damals Minderjährige war als Flüchtling anerkannt worden. Seine Mutter und drei weitere Halbgeschwister hatten daraufhin den Familiennachzug beantragt. Während des Nachzugsverfahrens wurde der Sohn volljährig. Daraufhin lehnten die Behörden den Nachzug ab, weil mit Eintritt der Volljährigkeit der Nachzugsanspruch der Eltern ende. Diese Rechtsauffassung nimmt Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungs-

23 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 4. September 2018 - OVG 3 S 47.18/OVG 3 M 52.18, Rn. 6; anders noch Beschluss vom 16. September 2016 - OVG 3 S 42.16, Rn. 6

24 VG Berlin, Urteil vom 01.02.2019 – 15 K 936.17 V.

gerichts, nach der Elternnachzug gem. § 36 Abs. 1 AufenthG nur bis zur Volljährigkeit des Kindes besteht.²⁵

Das VG argumentiert, der EuGH setze kein unabhängiges Aufenthaltsrecht der Eltern nach Eintritt der Volljährigkeit des Stamberechtigten voraus. Die EuGH-Entscheidung betreffe nicht die Folgen des Nachzugsrechts, sondern dessen Ausübung. Diese sei nicht unbeschränkt. Der Nachzugsantrag bei Personen, die während des Asylverfahrens volljährig geworden sind, müsse innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung des Schutzstatus gestellt werden.

Unter Bezugnahme auf die vorgenannten Beschlüsse vertrat das VG die Auffassung, der EuGH habe unmissverständlich festgestellt, dass die Frage, auf welchen Zeitpunkt zur Beurteilung des Alters der stamberechtigten Person beim Elternnachzug abzustellen sei, unionsrechtlich einheitlich für alle Mitgliedstaaten zu bestimmen sei. Deswegen sei die EuGH-Entscheidung für alle Mitgliedstaaten verbindlich und auch in Deutschland anzuwenden. Der Nachzugsanspruch der Mutter zum während des Nachzugsverfahrens volljährig gewordenen anerkannten Flüchtling wurde deswegen anerkannt.

Darüber hinaus befand das VG, es sei unerheblich, ob die Volljährigkeit bereits während des Asylverfahrens oder erst im anschließenden Visumsverfahren zum Familiennachzug eingetreten sei. Das EuGH-Urteil stelle klar, dass es für Personen, die Familiennachzug erreichen wollen, nicht nachteilig sein dürfe, wenn der Stamberechtigte während des Asylverfahrens volljährig wurde. Erst recht müsse dies gelten, wenn Volljährigkeit im späteren Nachzugsverfahren eintrete.

In einem weiteren Beschluss des VG Berlin vom 15.03.2019 im Verfahren auf eine einstweilige Anordnung wird im Ergebnis die Entscheidung in der Hauptsache vorweggenommen und dazu wie folgt argumentiert: Es bestehe nicht nur ein Anspruch der Eltern auf Zusammenführung mit dem in Deutschland lebenden minderjährigen Sohn, sondern auch eine Ermessensreduzierung auf Null aus humanitären Gründen (in

25 BVerwG, Urteil vom 18.04.2013 – 10 C 9.12.

Art. 17 Abs. 2 Dublin III - VO) bezüglich der traumatisierten 23-jährigen Schwester. Das VG verpflichtete die Bundesrepublik, sich unter Aufhebung der ergangenen Ablehnungen der Übernahmegesuche des griechischen Migrationsministeriums – nationales Dublin Referat – für diese Asylanträge als zuständig zu erklären.²⁶

Bezüglich der volljährigen Schwester wird ausgeführt, aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls bestehe ein Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts. Ein besonders schwerwiegender Härtefall liege insbesondere deshalb vor, weil die Schwester bei einer Überstellung ihrer Eltern nach Deutschland andernfalls in Griechenland auf sich allein gestellt wäre. Es könne ihr aber vor dem Hintergrund erlittener Gewalt nicht zugemutet werden, ohne familiäre Unterstützung im griechischen Flüchtlingslager zurückzubleiben. Dass sie in ihrer schwierigen persönlichen Lage besonders auf ihre Eltern als Bezugspersonen angewiesen sei, ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass sie bislang immer mit diesen zusammengelebt habe (Rn. 34). Die Eltern seien zur Verarbeitung des Geschehens für sie unerlässlich, weil sie sich ihnen anvertraut habe und die Eltern sie in jeglicher Hinsicht unterstützt hätten. Auch die gemeinsame Flucht aus Syrien und das seitdem bestehende Zusammenleben seien insoweit von besonderer Bedeutung. Auch die griechischen Behörden hatte sie als besonders vulnerable Person aufgrund erlittener Gewalt eingestuft.

Zu der von der Bundesrepublik gerügte Fristüberschreitung seitens der griechischen Behörden wird dargelegt, ein Auslegungsergebnis, wonach das Versäumen von Fristen der EU-Zuständigkeit-DVO die Konsequenz haben könne, dass Familienangehörigen wegen einer Fristversäumnis durch eine staatliche Behörde jedenfalls unter asylrechtlichen Gesichtspunkten ihr Menschenrecht auf Familienzusammenführung

26 VG Berlin, 23. Kammer, Beschluss vom 15.03.2019 - AZ. 23 L 706.18 A. Das Verfahren betrifft ein syrisches Ehepaar und dessen volljährige Tochter, die sich in Griechenland aufhielten und zu dem in Deutschland lebenden, subsidiär geschützten Sohn/Bruder einreisen wollten. Das Verfahren betraf Art. 9 Dublin III –VO.

(Art. 8 EMRK, Art. 7 GRC) versagt werde, sei abzulehnen. Unter Verweis auf eine Entscheidung des VG Münster argumentiert das VG Berlin: Der Konflikt zwischen Familieneinheit und Fristbeachtung dürfe mit Blick auf die besondere Wichtigkeit der Familieneinheit und insbesondere angesichts des besonders hohen Schutzgutes des Kindeswohls nur dahingehend aufgelöst werden können, dass eine Pflicht des ersuchten Mitgliedstaates zur Annahme eines Aufnahmegesuchs auch nach Fristablauf bestehe.²⁷

6. Zur (Nicht-)Anwendbarkeit der EU Richtlinie zur Familienzusammenführung

Umstritten war längere Zeit, ob die FamRL auf Personen mit subsidiärem Schutzstatus angewendet werden könne.²⁸ Bei ihrem Erlass im Jahr 2003 existierte noch kein unionsrechtliches Konzept subsidiären Schutzes. Die Harmonisierung erfolgte erst 2004 im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie. Der Ausschluss von Personen mit subsidiärem Schutz aus der FamRL bezog sich damals – wie der Wortlaut von Art. 3 Absatz 2c „Praktiken der Mitgliedstaaten“ verdeutlicht – auf nationale Konzepte. Ursprünglich sprach man von einer zukünftigen Ausgestaltung „temporären Schutzes“. Für das deutsche Recht bedeutete das den Bezug auf § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG.

Der EuGH hat nun mit Urteil vom 07.11.2018 entschieden, dass die FamRL nicht auf Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten anwendbar ist, da sie diese in Art. 3 Abs. 2 c ausdrücklich ausnimmt.²⁹ Der Sachverhalt: Der Drittstaatsangehörige F. G. war in den Niederlanden seit September 2014 subsidiär geschützt. Am 22.01.2015 beantragte

27 VG Münster, Beschluss vom 20. Dezember 2018 - 2 L989/18. A.

28 Ablehnend: wissenschaftliche Dienste des BT, Unionsvorgaben zum Familiennachzug, 2016, 6 sowie *Daniel Thym*, Stellungnahme in der BT-Anhörung, 29.01.2018, 18; a. A. *Bast*, ZAR 2018, S. 41 ff.

29 EuGH, Urteil vom 07.11.2018, C-380/17 - K und B ./ . Niederlande.

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

er Visa zur Familienzusammenführung für seine Frau K. und seine minderjährige Tochter B. Der Antrag wurde abgelehnt, weil er, nachdem er eine Aufenthaltserlaubnis erhalten hatte, erst mehr als drei Monate später die Familienzusammenführung beantragt hatte, ohne dass diese Verspätung entschuldigt gewesen wäre. Nach Ansicht des niederländischen Gerichts fällt dieser Sachverhalt gem. § 3 Abs. 2 c) nicht in den Anwendungsbereich der FamRL, da der Zusammenführende nur subsidiären Schutz genießt.

Der EuGH erklärte zunächst zur Zuständigkeitsfrage:

„Da aber durch niederländisches Gesetz die Vorschriften, die für Flüchtlinge in der FamRL gelten, auch für subsidiär Schutzberechtigte für unmittelbar und unbedingt anwendbar erklärt wurden und ihnen dadurch eine bessere als die in der FamRL vorgesehene Behandlung garantieren, ist der EuGH für die Entscheidung über das Vorabersuchen zuständig.“

Inhaltlich entschied der EuGH:

„Eine nationale Regelung, wonach ein Antrag auf Familiennachzug nach den günstigeren Bestimmungen für Flüchtlinge (Art. 9–12 FamRL) abgelehnt werden kann, weil er mehr als drei Monate nach Schutzzuerkennung gestellt wurde, ist vereinbar mit Art. 12 Abs. 1 FamRL, der eine Abweichung von den allgemeinen Voraussetzungen für den Nachzug zu anderen Drittstaatsangehörigen vorsieht. Allerdings muss die Möglichkeit bestehen, im Rahmen einer anderen Regelung einen neuen Antrag zu stellen. Darüber hinaus muss vorgesehen werden, dass bei unverschuldeter Verspätung keine solche Ablehnung erfolgt, dass Betroffene über die Möglichkeit einer erneuten Antragstellung informiert werden und dass die Flüchtlinge begünstigenden Regelungen in Art. 10, 11 und 12 Abs. 2 FamRL weiterhin gelten.“

Zu Recht weist Gutmann darauf hin, dass nach dieser Entscheidung dem nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der Ausgestaltung des Familiennachzuges zu subsidiär Schutzberechtigten umfassende Freiheit bleibe.³⁰ Bezüglich der deutschen Regelung in § 36 a AufenthG handele es sich um eine klassische Härteregelung, die aus humanitären Gründen unter festgelegten Voraussetzungen Familiennachzug gestatte. Allerdings er-

30 Rolf Gutmann, InfAusIR 1/2019, 37.

scheine die in der Vorschrift genannte Obergrenze von 1000 für die monatlich zu erteilenden Visa als verfassungswidrig, weil zwar Rangfolgen zulässig seien, numerische Schranken aber ausscheiden. Eine Härterege- lung könne nicht auf eine Höchstzahl beschränkt werden. Gutmann zitiert BVerfGE 76,1:

„Eine Behandlung von Nachzugsberechtigten nach dem ‚Warteschlangen- prinzip‘ wäre dem Schutz- und Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG schwerlich angemessen, weil eine hinreichende Berücksichtigung von Umständen des Einzelfalls nicht gewährleistet wäre und die Betroffenen der Gefahr langer Wartezeiten ausgesetzt wären.“

Ferner weist Gutmann zutreffend darauf hin, dass die Verwaltung die materielle Beweislast dafür trage, dass das Kontingent ausgeschöpft und eine zutreffende Priorisierung entsprechender Sachverhalte erfolgt sei. Ob dieser Umstand in der Verwaltungspraxis hinreichend beachtet wird, muss erforderlichenfalls in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden. Wünschenswert wäre, dass so gearbeitet wird, dass derartige Ver- fahren entbehrlich bleiben.

7. Fazit

Formal berücksichtigen die Formulierungen im Text der aufenthalts- rechtlichen Normen und Verwaltungsvorschriften die Vorgaben der UN- KRK zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls. Der Blick auf die Verwaltungspraxis ermöglicht jedoch keine eindeutige Klärung, wie diese Vorgaben tatsächlich umgesetzt werden.

Skepsis bleibt angezeigt gerade angesichts des statistischen Befundes, dass die restriktive Praxis der Visavergabe an Geflüchtete mit subsidiä- rem Schutzstatus offenbar fort dauert.

Die Bundesregierung hat sich auch ein Jahr nach Erlass des EuGH- Urteils vom 12.04.2018 nicht entschließen können, dessen Vorgaben in Deutschland umzusetzen. Deswegen ist zu besorgen, dass gerade die Familienzusammenführung zu jenen unbegleiteten Minderjährigen, die

Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

schon länger in Deutschland leben, weiterhin in jedem Einzelfall sehr schwierig bleiben wird. Am Maßstab der UN-KRK ist eine solche Verwaltungspraxis in keiner Weise orientiert.

Über den Autor

Prof. Dr. Holger Hoffmann ist Professor für Rechtswissenschaft, insbesondere Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre an der Fachhochschule Bielefeld. Er ist Mitglied des Sprecherrates der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem UNHCR zusammenarbeitenden RechtsanwältInnen sowie deutscher Koordinator des ELENA-Netzwerks.

Schlagwörter

Familiennachzug, subsidiär Schutzberechtigte, UN-Kinderrechtskonvention, Kindeswohl

Grenzkonstruktionen und Raumdimensionen

Sind Freizügigkeit und Asylrecht im Schengen-Raum miteinander vereinbar?

1. Einleitung

Spätestens seit der Einführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen verschiedener Staaten des Schengen-Raumes 2015, die unter anderem mit der hohen Anzahl ankommender Personen, die internationalen Schutz beantragen, begründet wurden und werden, ist der Konflikt zwischen der grundsätzlich zu gewährleistenden Bewegungsfreiheit im Schengen-Raum und der Umsetzung eines Zuständigkeitsbestimmungssystems für den Asylbereich („Dublin-System“) offen zutage getreten. Es stellt sich daher die Frage, wie die Möglichkeit der Wiedereinführung von Grenzkontrollen aufgrund der hohen Asylantragszahlen im Verhältnis zur Freizügigkeit im Schengen-Raum einzuschätzen ist. Im Kern geht es also darum, welche Auswirkungen die seit mehr als vier Jahren stattfindenden Kontrollen auf die Zukunft des Schengen-Raumes haben, wie dieser Raum in Zukunft aussehen könnte und wie in einem Freizügigkeitsraum generell eine Kooperation in Asylverfahren, die auf nationale Asylverfahren und Zuständigkeitszuweisung über eine Verordnung setzt, gelingen kann.

In Reaktion auf die steigende Zahl in Europa ankommender schutzsuchender Personen, die sich häufig mit staatlicher Unterstützung von der Peripherie ins Zentrum Europas auf den Weg gemacht haben¹, hat die EU-Kommission im Herbst 2015 den Konsultationsprozess über die Rechtsinstrumente der zweiten Phase des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) neu eröffnet, obwohl letztere ursprünglich als abschließend gedacht waren und erst im Juli 2015 hätten umgesetzt sein müssen. Die größten Probleme der Reformvorschläge waren einerseits die rechtlich bedenklichen Pläne hinsichtlich der Einschränkung der Rechte von Schutzsuchenden, die stark in eine Objektrolle gedrängt werden würden², und die Inkohärenz der Vorschläge aufgrund der Uneinigkeit der Mitgliedstaaten in vielen Punkten insbesondere bei der Verteilungsfrage. Zudem hat das EU-Parlament als Mitgesetzgeber zum Teil deutlich abweichende Vorstellungen hinsichtlich des Reformbedarfs.³ Darüber hinaus wurden die Vorschläge in einer Art Panikreaktion ohne sorgfältige Evaluation der tatsächlichen Probleme und Umsetzungsdefizite im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem erarbeitet und

-
- 1 Vgl. bspw. zu den entsprechenden staatlichen Unterstützungsmaßnahmen für den Transit durch Österreich: *Wolfgang Gratz*, Das Management der Flüchtlingskrise: never let a good crisis go to waste, Wien/Graz 2016. Der EuGH hat die Vorgehensweise Kroatiens an der Außengrenze („Organisation des Überschreitens der Grenze durch die Behörden eines Mitgliedstaats zum Zweck der Durchreise in einen anderen Mitgliedstaat“) bspw. in seinem Urteil Jafari (Rs. C-646/16, Urt. v. 26.07.2017, EU:C:2017:586) zusammengefasst.
 - 2 Vgl. dazu bspw. *Constantin Hruschka*, Flüchtlinge als Spielball in der politischen Krise der Europäischen Union. Die Legislativvorschläge der EU-Kommission zum Gemeinsamen Europäischen Asylsystem aus dem Jahr 2016, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis (ASYL) 31 (3/2016), 3–10.
 - 3 Siehe bspw. zu den Änderungsvorschlägen des Parlaments zum Vorschlag der EU-Kommission für eine neue Dublin-(IV-)Verordnung: *Constantin Hruschka/Francesco Maiani*, The Report of the European Parliament on the Reform of the Dublin system: Certainly bold, but pragmatic? EUmigrationlawblog, 20.12.2017, verfügbar unter: <http://eumigrationlawblog.eu/the-report-of-the-european-parliament-on-the-reform-of-the-dublin-system-certainly-bold-but-pragmatic/> (Abruf 30.06.2019).

liegen seit Mai bzw. Juli 2016 vor.⁴ Politisch führte diese Ausgangslage dazu, dass die Vorschläge seither weitgehend blockiert sind, obwohl in Teilbereichen durchaus große Einigkeit besteht.⁵ Das Ziel der „energischeren Integrationspolitik“ und der Gewährung „vergleichbare[r] Rechte und Pflichten wie EU-Bürgern“ und „der Nichtdiskriminierung im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben“ für Drittstaatsangehörige, die bei den grundlegenden Beschlüssen von Tampere vom Oktober 1999 noch angestrebt waren⁶, gerät dadurch aus den Augen.

Ein wichtiger Fokus der Vorschläge liegt vielmehr auf der Verhinderung von „Sekundärbewegungen“. Sog. Sekundärbewegungen, definiert als die Bewegung einer schutzsuchenden Person über eine Binnengrenze nach Einreise in einen Mitgliedstaat, werden als problematisch, unvorhergesehen und sicherheitsrelevant gelabelt, obwohl die Freizügigkeit im Inneren des Raumes grundsätzlich grenzenlos gewährleistet sein soll. Diese Zuschreibung hat zur Folge, dass die Bekämpfung von Sekundärbewegungen als ein wichtiges sicherheits- und migrationspolitisches Ziel angesehen und entsprechend bewertet und umgesetzt wird oder werden soll. Die EU-Kommission hat im Dezember 2018 einen Fort-

-
- 4 Insgesamt hat die EU-Kommission sieben Vorschläge für Rechtsakte für eine Reform des GEAS vorgelegt: COM (2016) 270 (Vorschlag für eine Neufassung der Dublin-Verordnung), COM (2016) 271 (Vorschlag für den Ausbau von EASO zu einer EU-Asylagentur), COM (2016) 272 (Eurodac-Verordnung) alle vom 04.05.2016 und COM (2016) 465 (Aufnahmerichtlinie), COM (2016) 466 (Qualifikationsverordnung), COM (2016) 467 (Asylverfahrensverordnung), COM (2016) 468 (Resettlement-Rahmenverordnung) alle vom 13.07.2016.
 - 5 Vgl. zum Stand der Verhandlungen den Jahresbericht von EASO (EASO, Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2018, Juni 2019, 9) und insgesamt zu den Vorschlägen, *Constantin Hruschka*, Perspektiven der Europäischen Asylpolitik, in: Stephan Beichel-Benedetti/Constanze Janda (Hg.), *Hohenheimer Horizonte*. Festschrift für Klaus Barwig, Baden-Baden 2018, 382–402.
 - 6 Vgl. Europäischer Rat, Tampere, Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15./16.10.1999, Rz. 18.

schrittsbericht zur Migrationsagenda⁷ vorgelegt und dabei auch gefordert, dass die stockende Asylreform vorangetrieben wird. Hinsichtlich der Änderungen der Aufnahme richtlinie wird dabei die Notwendigkeit einer schnellen Umsetzung im Wesentlichen damit begründet, dass die Reform die Berechtigung zum vollständigen Leistungsbezug an den Aufenthalt im zuständigen Staat knüpft: „Dies wird dazu beitragen, das Schengen-System gefährdende Sekundärbewegungen zu verhindern.“⁸

Dieser Beitrag soll dem Verhältnis von Freizügigkeit, Sekundärbewegungen sowie notwendigen und möglichen Kontrollen genauer nachgehen, um eine Bilanz der Konfliktlage zwischen den Schengen- und den Dublin-Vorgaben zu ziehen und einige Vorschläge zu einer europarechtskonformen und europapolitisch kohärenten Lösung des vermeintlichen Konflikts zu machen.

2. Die Reform des Dublin-Systems

Die wichtigste Frage, die sich im Zusammenhang mit dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) stellt, ist die Frage nach der zukünftigen Ausrichtung und Funktionsweise des Systems. Auch nach den Reformvorschlägen bleibt die Frage offen, ob das System auf ein gemeinsames Asylverfahren hin ausgerichtet wird, in dem „nur“ Verteilungsfragen geregelt werden müssen, oder ob es im Grunde bei (besser koordinierten und) einander angenäherten Systemen auf nationaler Ebene bleibt. Sollen Asylentscheidungen in Zukunft weiterhin in einem „System der Systeme“⁹ (Francesco Maiani) getroffen werden oder ist weiterhin das in Tampere 1999 vereinbarte „gemeinsame System“ mit

7 COM (2018) 798 final vom 04.12.2018. Die Migrationsagenda wurde 2015 beschlossen und veröffentlicht (COM (2015) 240 final vom 13.05.2015).

8 COM (2018) 798, 21.

9 *Francesco Maiani*, Fitting EU Asylum Standards in the Dublin Equation: recent case law, legislative reforms and the position of Dublin „associates“, in: Schweizerische Zeitschrift für Asylrecht und -praxis (ASYL) 25 (2/2010), 9–19.

einem einheitlichen Status das angestrebte Ziel. Soll also ganz konkret die neue EU-Asylagentur künftig erstinstanzliche Entscheidungen treffen, die Rechtsfolgen in allen Mitgliedstaaten haben und einen entsprechenden rechtmäßigen Aufenthalt während oder nach dem Asylverfahren ermöglichen, oder ist mit dem Neuvorschlag der Aufnahmerichtlinie klar, dass ein Asylantrag kein Aufenthaltsrecht in allen Staaten löst¹⁰, sondern nur in dem Staat, in dem sich die Personen nach der Dublin-Verordnung „aufzuhalten haben“¹¹? Die Frage, ob ein einheitlicher Schutzstatus das Ziel ist, hat unmittelbare Auswirkungen auf die Rechte der schutzsuchenden und schutzberechtigten Personen, aber natürlich auch und vor allem auf die administrative Ausgestaltung des Systems. In einem gemeinsamen System mit einheitlichem Schutzstatus und entsprechenden Rechten, ist schon rein rechtspraktisch kein Platz für opt-out-Möglichkeiten aus bestimmten Rechtsakten¹² oder die Assoziierung von Staaten, die nicht das gesamte System mit übernehmen¹³ und die Entscheidungskompetenz der EU-AA nicht anerkennen. Wenn ein echtes GEAS angestrebt wird, müssen neben den Verteilungsfragen, vor allem auch die Fragen der Kompetenz und Finanzierung von Rückkehrmaßnahmen sowie die Frage des Umgangs mit nichtrückführbaren Personen geklärt werden, da die Regelung der Rechtsstellung dieser Personen bisher weitgehend dem nationalen Recht überlassen ist. Dafür müssten vor allem die Rollen der Europäischen Grenz- und Küstenwache

10 Dies ist bisher zumindest bis zur erstinstanzlichen Entscheidung über den Asylantrag der Fall (vgl. Art. 9 Abs. 1 AsylVerfRL – Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 vom 29.06.2013, 60). Dies gilt auch für den Aufenthalt während des Dublin-Verfahrens, vgl. EuGH, Rs. C-179/11, Cimade und GISTI, Urt. v. 27.09.2012, EU:C:2012:594.

11 COM (2016) 465, Art. 7 Abs. 2 E-AufnahmeRL.

12 Wie dies momentan aufgrund der entsprechenden Protokolle zum EUV und AEUV für Dänemark, Irland, und das Vereinigte Königreich der Fall ist.

13 Assoziierungsabkommen für Schengen und Dublin bestehen mit Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz.

(„Frontex“) und der Asylagentur (EU-AA bzw. aktuell EASO) genau geklärt und institutionell aufeinander abgestimmt werden. An der Grundfrage, wie das (scheinbare) Paradox zwischen Binnenfreizügigkeit („Schengen“) und der Zuordnung von Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen auf nationaler Ebene („Dublin“) gelöst wird, würde auch ein gemeinsames System nichts Grundlegendes ändern, da der Vollzug trotzdem vor Ort organisiert werden müsste. Es muss also ein physischer Ort für die Entscheidungsfindung, sowie die Integration oder Rückkehr nach der Entscheidung zugeordnet werden können. Wie sich diese Frage lösen lässt, ist eine entscheidend von der rechtlichen und politischen Verfasstheit abhängige Frage.

Die Zuordnung des Vollzugsortes erfolgt gemäß der Dublin-Verordnung theoretisch nach bestimmten Kriterien und findet in einem genau festgelegten Verfahren statt, dessen Einhaltung zwingend und gerichtlich voll überprüfbar ist. Das System hat seit seiner Einführung zwar die Funktion erfüllt Zuständigkeit zuzuweisen, es ist aber nicht gelungen, ein funktionierendes Überstellungssystem zu installieren, so dass eine nachhaltige Reduzierung von Sekundärbewegungen durch klare Zuständigkeitszuweisung nicht erreicht wurde. Die Evaluation des Dublin-Systems, die Ende 2015 durchgeführt wurde, erstellte diesen Befund und analysierte, dass dafür im Wesentlichen die schwerfälligen Verfahren und insbesondere die oft lang dauernden Rechtsschutzverfahren sowie die fehlende Kooperationsbereitschaft der Mitgliedstaaten untereinander und der betroffenen Personen im System verantwortlich sind.¹⁴

Der Vorschlag für eine neue Dublin-Verordnung („Dublin IV“) der EU-Kommission nimmt diese Erkenntnisse nur zum Teil auf und fokus-

14 Europäische Kommission Generaldirektion Justiz und Inneres, Evaluation of the Dublin III Regulation, Final Report (Bericht erarbeitet von ICF International für die Europäische Kommission), 04.12.2015 und Europäische Kommission Generaldirektion Justiz und Inneres, Evaluation of the Dublin III Regulation, Final Report (Bericht erarbeitet von ICF International für die Europäische Kommission), 18.03.2016.

siert sich auf vier zentrale Fragen. Er setzt mit dem verpflichtenden Vorverfahren (Art. 3 Abs. 3 E-Dublin-Verordnung) auf eine (1) Auslagerung der Schutzgewährung auf Drittstaaten, auf (2) eine einfachere Zuständigkeitsbestimmung durch eine einmalige Festlegung des zuständigen Staates mit dauerhafter oder zumindest langfristiger Wirkung („ewige Zuständigkeit“), auf (3) die Einführung von Verpflichtungen und den Abbau subjektiver Rechtspositionen der betroffenen Personen, um die Dauer der Verfahren unter anderem durch die Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten zu verkürzen und auf (4) einen festen Verteilmechanismus in Situationen stark erhöhter Zugangszahlen. Schon die Tatsache, dass mit dem Vorschlag zusätzliche Verfahren und Verfahrensabläufe eingeführt werden sollen, lässt zumindest erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass ein solches System effizienter wäre; jedenfalls wäre es aber mit den grund- und menschenrechtlichen Standards, die für das GEAS gelten, kaum vereinbar.¹⁵ Insbesondere wäre ein solches System der dauerhaften Zuweisung der Zuständigkeit an einen Staat und dem im Neuvorschlag der Aufnahme richtlinie geplanten Leistungsausschluss für Aufnahmeleistungen in den anderen Staaten mit der Notwendigkeit verstärkter Kontrollen und der effizienten Durchführung von Überstellungen verbunden, die sich bereits im aktuellen System als große Herausforderung erweisen. Die Rückwirkungen eines neugestalteten GEAS, das auf einzelstaatliche Verantwortung setzt, für den Schengen-Raum lassen sich aber zumindest als systemfremd beschreiben, da für letzteren die Freizügigkeit im gesamten Raum das Grundprinzip und Ziel darstellt.

15 *Constantin Hruschka*, Auf dem Weg zu mehr Effizienz und Fairness? Der Kommissionsvorschlag für eine Dublin IV-Verordnung unter der Lupe, in: Stephan Breitenmoser/Otto Lagodny/Peter Uebersax (Hg.), Schengen und Dublin in der Praxis. Aktuelle Herausforderungen, Zürich/St. Gallen 2018, 275–302.

3. Schengen – Freizügigkeit

Neben der Tatsache, dass der Schengen-Raum (bestehend aus 26 Staaten) und der Dublin-Raum (bestehend aus 32 Staaten) räumlich nicht deckungsgleich sind und daher der Freizügigkeitsraum geographisch nicht dem Zuständigkeitsverteilungsraum entspricht, unterscheiden sich das Schengen-System und das Dublin-System strukturell erheblich. Während das Dublin-System die Zuständigkeit für Aufnahme, Asylverfahren und zukünftigen Aufenthalt oder Rückführung einem einzigen Staat zuordnet¹⁶, legt Art. 22 SGK fest, dass die Binnengrenzen „unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden“ dürfen. Das heißt, die räumliche Struktur des Schengen-Raumes ähnelt der eines föderal verfassten Staates¹⁷, während das GEAS von einzelstaatlicher Verantwortung ausgeht.

Im Schengen-Raum sind Grenzkontrollen nur in Ausnahmefällen und für sehr kurze Zeiträume vorgesehen. Kapitel II des Titels III des SGK (Art. 25–35 SGK) regelt, wann, in welcher Form und wie lange Binnengrenzkontrollen durchgeführt werden dürfen. Die Kontrollen dürfen gemäß Art. 25 Abs. 1 SGK nur „unter außergewöhnlichen Umständen“ und wenn ohne Kontrollen „die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit in einem Mitgliedstaat ernsthaft bedroht [ist]“ eingeführt werden. Die Kontrollen müssen den Kriterien des Art. 26 SGK entsprechen und – wenn kein Fall der Notwendigkeit sofortigen Handelns (Art. 28 SGK) vorliegt – dem Verfahren nach Art. 27 SGK folgen. Diese Grenzkontrollen sind auf höchstens sechs Monate begrenzt (Art. 25 Abs. 4 SGK). Umfang und Dauer dürfen nicht über das Maß hinausgehen, das „zur Bewältigung der ernsthaften Bedrohung unbedingt erforderlich ist“ (Art. 25 Abs. 1 SGK am Ende).

16 Vgl. Art. 18 Dublin-Verordnung

17 *Jürgen Bast*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 76 (2017), 277–314, hier 278.

Daneben erlaubt Art. 29 SGK aufgrund eines Beschlusses des Rates auf Vorschlag der EU-Kommission, die Einführung von Binnengrenzkontrollen, wenn

„im Falle außergewöhnlicher Umstände, unter denen aufgrund anhaltender schwerwiegender Mängel bei den Kontrollen an den Außengrenzen nach Artikel 21 das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährdet ist, und soweit diese Umstände eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit im Raum ohne Kontrollen an den Binnengrenzen oder in Teilen dieses Raums darstellen.“

Diese Kontrollen dürfen für höchstens sechs Monate eingeführt und höchstens drei Mal (also auf maximal zwei Jahre) verlängert werden. Binnengrenzkontrollen sind also im Schengen-Raum auf außergewöhnliche Umstände beschränkt und dürfen nur von kurzer Dauer sein, um die Ziele des Raumes nicht zu gefährden. Die Berichterstatterin des Europäischen Parlaments, Tanja Fajon, hat im November 2018 bei der Präsentation der Änderungsvorschläge des Parlaments zum Kommissionsvorschlag für eine erneute Änderung des Schengener Grenzkodex¹⁸, die seit 2015 stattfindenden Binnengrenzkontrollen, die von sechs Staaten¹⁹ durchgeführt werden, als „misuse“ bezeichnet.²⁰ Die EU-Kommission formuliert es in diesem Kontext als wichtiges politisches Ziel „einen normal funktionierenden Schengen-Raum in konzertierter Weise wiederherzustellen“.²¹ Der Schengen-Raum hat also eine strukturelle Funktionsstörung, wenn dort längerfristige Binnengrenzkontrollen stattfinden. Gleichzeitig finden diese Grenzkontrollen zur Verhinderung von sog.

18 COM (2017) 571 final vom 27.09.2017.

19 Deutschland, Dänemark, Frankreich, Norwegen, Österreich und Schweden führen aktuell (Juli 2019) solche Grenzkontrollen durch und berufen sich dabei – im Einklang mit dem Wortlaut des SGK – auf durch Migrationsbewegungen im Schengen-Raum hervorgerufene Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung

20 Vgl. Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 29.11.2018, verfügbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20181120IPR19549/new-rules-for-temporary-border-controls-within-the-schengen-area> (Abruf 30.06.2019).

21 COM (2016) 120 final vom 04.03.2016 „Zurück zu Schengen – ein Fahrplan“, 2.

Sekundärbewegungen und zur Wiederherstellung der Sicherheit im Schengen-Raum seit mehreren Jahren ununterbrochen statt. Die Konzentration auf die Verhinderung von Sekundärbewegungen wiederum hat sehr viel mit dem Versuch der Durchsetzung der Zuständigkeitsbestimmung im Dublin-System zu tun.

Dies lässt sich vielleicht am besten mit dem Fakt erklären, dass in der Praxis die Zuständigkeit in aller Regel durch die Stellung des Asyltrags und nicht durch die Anwendung der Zuständigkeitskriterien begründet wird.²² Dies hat einerseits mit den Nachweisschwierigkeiten, andererseits aber auch in hohem Maße mit der niedrigen Überstellungsquote zu tun. Binnengrenzkontrollen wurden daher auch dazu genutzt, die asylsuchenden Personen am Weiterwandern zu hindern und dadurch die eigene Zuständigkeit zu verhindern. Beides ist – wie unten weiter ausgeführt wird – rechtswidrig.

Auch die Maßnahmen im Zuge der Durchführung von Überstellungen im Dublin-Verfahren illustrieren die Herausforderungen. Grundsätzlich kann eine Überstellung gemäß Art. 7 Abs. 1 Dublin-Durchführungsverordnung²³ auf drei unterschiedliche Arten erfolgen, nämlich freiwillig, kontrolliert oder eskortiert. Die freiwillige Überstellung auf eigene Initiative wird aber nur selten angewandt, da sie erhebliche Nachweis-

22 Vgl. dazu *Francesco Maiani*, The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people', in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (MJ) 24/5 (2017), 622–645.

23 Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asyltrags zuständig ist, ABl. L 222 vom 05.09.2003, 3, geändert durch Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asyltrags zuständig ist, ABl. L 39 vom 08.02.2014, 1.

schwierigkeiten für den überstellenden Staat mit sich bringt. Diese Schwierigkeiten beziehen sich auf die Ankunft in dem zuständigen Staat, mit der das Dublin-Verfahren endet und die Zuständigkeit übergeht.²⁴ Kommt die Person nicht im zuständigen Staat an, kann die Zuständigkeit wegen Fristablaufs auf den überstellenden Staat übergehen.²⁵ Der Nachweis der Überstellung obliegt damit praktisch dem überstellenden Staat. Unter anderem aus diesem Grund hat das Bundesverwaltungsgericht in Dublin-Fällen ein Wahlrecht hinsichtlich der Überstellungsform angenommen, obwohl dies mit den grundlegenden Prinzipien für die Anordnung von Zwangsmaßnahmen, die nur dann gerechtfertigt sind, wenn die Person eine Entscheidung nicht freiwillig befolgt, wohl kaum in Einklang zu bringen ist.²⁶

Erschwert wird die Kontrolle der Überstellung auf eigene Initiative dadurch, dass zwar für die Überstellung ein Passierschein von der für Dublin-Verfahren zuständigen Behörde ausgestellt werden soll, der quasi die Rechtmäßigkeit und den Zweck der Reise belegt, dieser aber im Schengen-Raum bei einer Reise eigentlich wegen der Abwesenheit von Grenzkontrollen gar nicht kontrolliert werden sollte, da Kontrollen eines Reisewegs innerhalb des Dublin-Raums strukturell im Freizügigkeitsraum nicht vorgesehen sind. Damit ist es – bei Einhaltung der Standards – für den überstellenden Staat faktisch unmöglich eine selbstorganisierte Überstellung und damit den Zuständigkeitsübergang nachzuweisen. Daher greifen die Staaten in vielen Fällen zu kontrollierten oder gar eskortierten Überstellungen. Diese Überstellungen konnten aber nicht verhindern, dass überstellte Personen sich nach einer Überstellung wieder auf den Weg in einen anderen (nach der Verordnung nicht zuständigen) Staat gemacht haben, so dass verschiedene rechtliche Fragen hinsicht-

24 Vgl. EuGH, Cimade und GISTI (s. Anm. 10), Rz. 58.

25 Vgl. Art. 29 Abs. 2 Dublin-Verordnung sowie die Entscheidung des EuGH im Fall Shiri (C-201/16, Urt. v. 25.10.2017, EU:C:2017:805).

26 Vgl. dazu *Constantin Hruschka*, § 12 Unionsrecht, in: Harald Dörig (Hg.), *Handbuch Migrations- und Integrationsrecht*, München 2018, Rz. 287 ff., 561 f.

lich einer höheren Effizienz der Zuständigkeitszuweisung generell aufkamen. Der EuGH hat für die Fälle im Januar 2018 klargestellt, dass ein neues Dublin-Verfahren notwendig ist, um eine Überstellung durchführen zu können und zwar unabhängig davon, ob die Person nach Rückkehr in den überstellenden Staat einen neuen Asylantrag stellt oder nicht.²⁷

Dieser Befund zeigt, dass die Vollzugsdefizite im Dublin-System nicht durch Beschränkungen des Schengen-Raumes kompensiert werden können und die (politische) Grundannahme, dass mit mehr Kontrollen das Dublin-System besser funktionieren würde, verfehlt ist. Allerdings ist es nicht erwiesen, dass die Zuständigkeitszuweisung vor der Abschaffung der Grenzkontrollen durch die Umsetzung der Binnenfreizügigkeit besser funktioniert hätte. Vielmehr war das System der Zuständigkeitsbestimmung auch schon vor der Schaffung des Freizügigkeitsraumes stark reformbedürftig.²⁸ Möglicherweise liegt in der Erkenntnis, dass das Zuständigkeitsbestimmungssystem nicht nur Vollzugsdefizite, sondern offensichtliche strukturelle Mängel hat, die einer eindeutigen Zuständigkeitsbestimmung entgegenstehen, der Schlüssel für ein effizienteres Gemeinsames Europäisches Asylsystem. Es müsste also genauer geklärt werden, wer in diesem System welche Handlungspflichten mit Blick auf Drittstaatsangehörige hat.

27 Vgl. EuGH, Rs. C-360/16, Hasan, Urt. v. 25.01.2018, EU:C:2018:35.

28 Vgl. dazu insbesondere die Evaluation des Dubliner Übereinkommens von 1990 (SEC (2001) 756 final vom 13.06.2001) und den ursprünglichen Vorschlag für die Dublin-Verordnung aus dem Jahr 2001 (COM (2001) 447 final vom 26.07.2001). Zur Analyse der grundlegenden Probleme des Systems siehe bspw. nur die Analysen von *Maiani*, Dublin system (s. Anm. 22) und *Constantin Hruschka*, The (reformed) Dublin III Regulation – a tool for enhanced effectiveness and higher standards of protection? in: ERA Forum 15 (2014), 469–483, sowie die in Anm. 14 genannten Evaluationen.

4. Zuständigkeiten im Schengen- und Dublin-System

Immer wieder wird davon gesprochen, dass das Dublin-System die Zuständigkeiten an die Außengrenzen verlagere und damit unfair gegenüber diesen Staaten sei. Diese Aussage mag mit Blick auf Aufnahmeverfahren nach den in der Dublin-Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitskriterien²⁹ theoretisch zutreffend sein, da beispielsweise im Jahr 2018 etwa 53,5 % aller Zuständigkeitsverfahren zu dem Ergebnis kamen, dass die illegale Einreise über die Außengrenze oder ein Grenzverfahren im Transit das ausschlaggebende Kriterium waren.³⁰ In Kombination mit der niedrigen Überstellungsquote und der Tatsache, dass viele Staaten bei unsicherer Zuständigkeit die Antragsprüfung im nationalen Asylverfahren vornehmen, ohne ein Dublin-Verfahren durchzuführen, ergibt sich aber in der Praxis ein anderes Bild. Tatsächlich werden die meisten Asylanträge inhaltlich nicht in den Außengrenzstaaten gestellt oder geprüft, sondern in den „klassischen“ Asylländern in Westeuropa. Deutschland allein verzeichnete 2018 mit 184.180 Asylanträgen mehr Asylanträge als Griechenland (66.965), Italien (59.950) und Spanien (54.050) zusammen und die Top 6 Länder (mit Frankreich (120.425) und dem Vereinigten Königreich (37.730)) verzeichneten 78,8 % aller Asylanträge (523.000 von 664.000) im Dublin-Raum. Noch deutlicher wird der Effekt mit Blick auf die Asylentscheidungen. In Deutschland wurden fast 30 % aller Asylentscheidungen getroffen (179.110 von 601.525 Entscheidungen), gefolgt von Frankreich

29 Diese sind allerdings nur in Aufnahmeverfahren anzuwenden, während ein nicht unerheblicher Teil der Dublin-Verfahren Wiederaufnahmeverfahren betrifft, in denen die Kriterien nur noch im Ausnahmefall eine Rolle für die Zuständigkeitsbestimmung spielen, vgl. EuGH, verb. Rs. C 582/17 und C 583/17, H. und R., Urt. v. 02.04.2019, EU:C:2019:280. Im Jahr 2018 waren laut Eurostat 67,3 % aller akzeptierten Dublin-Übernahmeersuchen Ersuchen um Wiederaufnahme (73.119 Ersuchen von 108.636 insgesamt), verfügbar unter: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (Abruf 30.06.2019).

30 So waren beispielsweise 2018 19.029 Aufnahmeersuchen von insgesamt 35.517 auf Art. 13 Abs. 1 und Art. 15 Dublin-Verordnung gestützt.

(115.045 – 19,1 %) und erst dann Italien (95.210 – 15,8 %). Insgesamt wurden in den Außengrenzstaaten³¹ nur etwa 25 % (152.530) aller Asylentscheidungen in der EU getroffen, so dass von einem messbaren Verdrängungseffekt an die Außengrenzen, wenn überhaupt nur bei Italien und Griechenland gesprochen werden kann.³²

Da die Zuständigkeit für das Asylverfahren auch die Zuweisung der Verantwortung für den zukünftigen Aufenthalt bzw. dessen Beendigung nach der Rückführungsrichtlinie³³ nach sich zieht, wird aus diesen Zahlen auch deutlich, dass die Hauptverantwortung für die operative Abwicklung von Asylverfahren, Integrationspolitik und Rückkehrverfahren nicht bei den Außengrenzstaaten liegt. Vielmehr sind es in den letzten Jahren dieselben elf Staaten, die die größte Anzahl von Asylsuchenden aufnehmen.³⁴

Das bedeutet, dass die Verteilung der Verantwortung im Europäischen Asylsystem weiterhin weder den vereinbarten Grundsätzen der Dublin-Verordnung noch einer solidarischen Verteilung entspricht. Daher ist es wenig erstaunlich, dass verschiedene Staaten versuchen, Maßnahmen zu treffen, die dafür sorgen sollen, dass die Antragszahlen niedrig bleiben. Dies geschieht unter anderem durch klare Rechtsbrüche bei den Grenzkontrollen oder im unmittelbaren Zusammenhang mit Grenz-

31 Bulgarien, Estland, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Spanien; Ungarn und Zypern (aufgrund der Einreiserouten werden hier Irland, Island, Norwegen und Finnland sowie Frankreich und das Vereinigte Königreich nicht als Außengrenzstaaten gezählt).

32 Berechnet vom Autor basierend auf den Zahlen des Jahresberichts von EASO (s Anm. 5).

33 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, 98.

Deutschland, Frankreich, Vereinigtes Königreich, Österreich, Schweden, Schweiz, Niederlande, Belgien, Italien, Griechenland und Spanien nahmen 2018 Staaten 93,4 % aller Asylsuchenden auf 2017 sogar 94,2 %.

übertritten. So ist Ungarn mehrfach vom EGMR dazu aufgefordert worden, Personen in den Transitzonen an der Grenze zu Serbien ausreichend mit Nahrung zu versorgen.³⁵ Die Berichte über Kontrollen, die eine Ankunft verhindern sollen³⁶, gehören genauso in diese Aufzählung, wie die klar gegen Europarecht verstoßende EU-Türkei-Erklärung vom 18. März 2016, für die das EuG seine Zuständigkeit verneint hat und vom EuGH in dieser Einschätzung bestätigt wurde.³⁷ Auch die seit 2015 andauernden Binnengrenzkontrollen gehören in dieses Bild und werden nicht nur von Staaten durchgeführt, die eine große Anzahl von Asylsuchenden aufgenommen haben (Dänemark und Norwegen beteiligen sich zum Beispiel ebenfalls).

Die Verantwortung für die Außengrenzkontrollen liegt grundsätzlich in den Händen des Mitgliedstaates, dessen Grenzen kontrolliert werden. Die Unterstützung von Frontex für diese Kontrollen ist durch die Um-

35 Das Ungarische Helsinki Komitee (Hungarian Helsinki Committee – HHC) hat zwischen August 2018 und April 2019 in acht Fällen eine einstweilige Maßnahme nach Art. 39 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgrund fehlender ausreichender Versorgung mit Nahrung erreicht, vgl. die entsprechenden Informationen mit Fallzusammenfassungen des HHC vom 23. April 2019, verfügbar unter: <https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Starvation-2019.pdf> (Abruf 30.06.2019).

36 Vgl. bspw. UNHCR, *Desperate journeys. Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's borders*, September 2018.

37 Vgl. EuG, Rs. T-257/16, NM/Europäischer Rat, Urt. v. 28.02.2017, EU:T:2017:130; EuG, Rs. T-192/16, NF/Europäischer Rat, Urt. v. 28.02.2017, EU:T:2017:128; EuG, Rs. T-193/16, NG/Europäischer Rat, Urt. v. 28.02.2017, EU:T:2017:129. Vgl. *Margarite Zoetewij*, *Der EU-Türkei Deal: „ceci n'est pas un acte juridique européen“*, in: *ASYL 2/2017*, 42, und *Jürgen Bast*, *Scharade im kontrollfreien Raum: Hat die EU gar keinen Türkei-Deal geschlossen?*, *VerfBlog*, 03.03.2017, verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/scharade-im-kontrollfreien-raum-hat-die-eu-gar-keinen-tuerkei-deal-geschlossen/> (Abruf 30.06.2019). Bestätigt durch einen Unzulässigkeitsbeschluss des EuGH, verb. Rs. 208/17 P – 210/17 P, Beschl. v. 12.09.2018, EU:C:2018:705; so auch EuG, T-834/16, QC/Europäischer Rat, Beschl. v. 11.12.2018, EU:T:2018:984.

wandlung der Agentur in eine Grenz- und Küstenwache im Jahr 2016³⁸ stärker operativ ausgerichtet worden und enthält somit eine größere gemeinsame Komponente, die sich vor allem durch eine erheblich ausgebaute finanzielle und operative Unterstützung der Agentur und damit der Kontrollmaßnahmen im Schengen-Raum ausdrückt.

Im Vergleich zu 2003 (dem Beginn der Vergemeinschaftung des Asylsystems) hat sich damit trotz der weiterhin stark in den westeuropäischen Staaten konzentrierten Zuständigkeit für Asylverfahren eine deutliche Verschiebung der Verantwortung für das Gesamtsystem an die (neuen) Außengrenzen ergeben, die wohl der Hauptgrund dafür ist, dass sich die Mitgliedstaaten zwar auf eine verstärkte Zusammenarbeit bei den Außengrenzkontrollen einigen können, nicht aber auf eine Zusammenarbeit im GEAS, die eine zusätzliche Verschiebung der Verantwortung für die Asylverfahren auf die Außengrenzstaaten bewirken würde.

5. Herausforderungen

5.1 Kontrollmaßnahmen

Angesichts dieses Auseinanderfallens von rechtlicher und praktischer Erwartung, ist es wenig erstaunlich, dass die Staaten im Bereich des GEAS und insbesondere bei der Verantwortungsteilung schon seit langem nicht mehr kooperativ zusammenarbeiten, sondern eher versuchen, möglichst viel Verantwortung anderen Staaten zu überlassen bzw. diesen zu übertragen.³⁹ Viele Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten ergriffen

38 Verordnung (EU) 2016/1624 vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache, ABl. L 251 vom 16.09.2016, 1.

39 Die von ICF (s. Anm. 14) für die EU-Kommission durchgeführten Evaluationen zum Dublin-System benennen die fehlende Kooperation neben dem Nichtmitwirken der betroffenen Personen und den komplizierten und langwierigen Verfahren als zentrales Problem bei der Anwendung der Dublin-Verordnung.

haben, bewegen sich dabei zumindest in einem Graubereich und die Abweichung von den vereinbarten Standards wird oft mit der Notwendigkeit von Kontrolle, Sicherheit und der Verhinderung von Sekundärbewegungen begründet.

Dies gilt insbesondere für die Ankunft an den Außengrenzen des Schengen-Raums, die durch rechtlich fragwürdige und rechtswidrige Kontrollmaßnahmen mitgeprägt ist und die regelmäßig Gegenstand von EuGH- und EGMR-Entscheidungen sind. Häufig dreht es sich in diesen Fällen um die Frage, wann effektive Hoheitsgewalt bereits besteht und daher Verantwortung auszulösen geeignet ist. Diese Fälle betrafen beispielsweise das Verbringen von aus Seenot geretteten Migrant*innen nach Libyen⁴⁰, die Pushbacks von Migrant*innen in italienischen Häfen und das Zurückbringen nach Griechenland⁴¹, die Einreisekontrollen in Litauen⁴², die Kontrollen an den Zäunen der spanischen Exklaven in Nordafrika⁴³ und Rückführungen in die Türkei ohne Verfahren.⁴⁴ Gleichzeitig wurden immer wieder auch die sozioökonomischen Zustände an den Grenzorten zum Gegenstand der Rechtsprechung beispielsweise die Zustände auf Lampedusa⁴⁵ oder in der ungarischen Transitzone.⁴⁶ Häufig ist an diesen Orten auch die Frage des Freiheitsentzugs bedeutsam und führte zu Verurteilungen seitens des EGMR wegen Verstoßes gegen Art. 5 EMRK vor allem der Staaten, die wie Griechenland⁴⁷ und Ungarn⁴⁸ regelmäßig schutzsuchende Personen inhaftieren.

40 EGMR, Hirsi Jamaa u. a. gegen Italien, Nr. 27765/09, Urt. v. 23.02.2012.

41 EGMR, Sharifi u. a. gg. Italien und Griechenland, Nr. 16643/09, Urt. v. 21.10.2014.

42 EGMR, M.A. u. a. Litauen, Nr. 59793/17, Urt. v. 11.12.2018.

43 Vgl. EGMR, ND und NT gg. Spanien, Nrn. 8675/15 und 8697/15, Urt. v. 03.10.2017. Dieser Fall ist aktuell (Juli 2019) bei der Großen Kammer des EGMR anhängig.

44 Vgl. EGMR, M.S.S. gg. Belgien und Griechenland, Nr. 30696/09, Urt. v. 21.01.2011.

45 EGMR, Khlaifia u. a. gg. Italien, Nr. 16483/12, Urt. v. 15.12.2016.

46 Siehe dazu oben Anm. 35.

47 Vgl. bspw. EGMR, O.S.A. u. a. gg. Griechenland, Nr. 39065/16, Urt. v.

Die Kontrollen im Binnenraum waren und sind vor allem Gegenstand von Verfahren vor dem EuGH, der immer wieder klargestellt hat, dass die Kontrollmaßnahmen an den Binnengrenzen weder die Einführung unzulässiger Grenzkontrollen zum Ziel haben noch eine vergleichbare Wirkung entfalten dürfen. Dies gilt sowohl für Kontrollen an Bahnhöfen⁴⁹, für Sanktionen von Beförderungsunternehmen⁵⁰ als auch für Kontrollen von durchreisenden Personen.⁵¹ In einer Entscheidung von März 2019⁵² hat der EuGH klargestellt, dass bei all diesen Kontrollen keine Kontrolle wie an der Außengrenze durchgeführt werden kann und darf, und dass daher immer die Rückführungsrichtlinie Anwendung findet, wenn eine Person nicht über den erforderlichen Aufenthaltstitel oder ein Visum verfügt. Ziel der Regelungen zum illegalen Aufenthalt in der Rückführungsrichtlinie ist nämlich das Verbringen der Person außerhalb des Schengen-Raumes und nicht eine Überbürdung der Verantwortung auf einen anderen Schengen-Staat. Daher findet auch die Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Rückführungsrichtlinie, die eine erleichterte Zurückweisung an der Grenze ermöglicht, an der Binnengrenze keine Anwendung.⁵³ Die rechtliche Konsequenz ist, dass die Zurückweisung an den Binnengrenzen nur in den angrenzenden Staat und nur bei Bestehen einer individuellen Verantwortungsübernahme seitens dieses Staates

21.03.2019 und EGMR, J.R. and others gg. Griechenland, Nr. 22696/16, 25.01.2018.

48 Vgl. bspw. EGMR, Ilias and Ahmed gg. Ungarn, Nr. 47287/15, Urt. v. 14.03.2017. Dieser Fall ist aktuell bei der Großen Kammer anhängig. Sowie EGMR, O.M. gg. Ungarn, Nr. 9912/15, Urt. v. 05.07.2016.

49 EuGH, Rs. C-9/16, A., Urt. v. 21.06.2017, EU:C:2019:483.

50 EuGH, verb. Rs. C-412/17 und C-474/17, Touring Tours und Travel GmbH und Sociedad de Transportes SA, EU:C:2018:1005.

51 EugH, Rs. C-47/15, Affum, Urt. v. 07.06.2016, EU:C:2016:408.

52 EuGH, Rs. C-444/17, Arib, Urt. v. 19.03.2019, EU:C:2019:220.

53 Vgl. dazu *Constantin Hruschka*, Keine Migrationssteuerung durch Binnengrenzkontrollen. Anmerkungen zur „Arib“-Entscheidung des EuGH vom 19. März 2019, in: *Asylmagazin. Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht* 2019, 147–152.

rechtmäßig ist.⁵⁴ Dieser Standard gilt auch bei wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen.⁵⁵ Damit steht auch fest, dass jede Zurückweisung an der Binnengrenze ohne Verfahren nach der Rückführungsrichtlinie rechtswidrig ist und an vielen Binnengrenzen somit rechtswidrige Zurückweisungen vorgenommen werden. Dies gilt sowohl für die Zurückweisungen seitens Frankreich insbesondere an der Grenze zu Italien als auch für die meisten Zurückweisungen an anderen Binnengrenzen wie z. B. für die Zurückweisungen, die die Schweiz an ihrer Binnengrenze zu Italien durchführt, ohne diese Kontrollen überhaupt an die EU-Kommission zu melden.⁵⁶ Gleiches gilt für die Kontrollen an der deutsch-österreichischen Grenze. Die für die Außengrenze geltenden Regeln wurden seitens der Bundesrepublik – insbesondere durch die Fiktion der Nichteinreise – insoweit auf die Binnengrenze übertragen und damit quasi ein (Außen-)Grenzverfahren gemäß Art. 43 AsylVerfRL eingeführt, das außerhalb des EU-Rechts, basierend auf § 15 AufenthG und § 18 Abs. 2 AsylG, durchgeführt wird. Als Rechtfertigung für diese Konstruktion wurde Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Rückführungsrichtlinie angeführt. In einem Schreiben an den Bundestagspräsidenten Wolfgang Schäuble rechtfertigte der Bundesinnenminister Horst Seehofer die Tatsache, dass die dort geltenden Abkommen vom August 2018 mit Griechenland und Spanien nicht gemäß Art. 23 GG als europäische Angelegenheit dem Bundestag vorgelegt wurden, mit der Begründung, dass das europäische Recht keine Anwendung finde, da bei der Zurückweisung von asylsuchenden Personen an der deutsch-österreichischen Grenze vom Dublin-Staat Deutschland in den Dublin-Staat Griechenland/Spanien die Dublin-Regeln nicht einschlägig seien,

54 Vgl. EuGH, Affum (s Anm. 51) Rz. 86.

55 Vgl. EuGH, Arib (s Anm. 52) Rz. 67.

56 Vgl. dazu die Informationen des zuständigen Finanzministeriums zu den Kontrollen an der schweizerischen Südgrenze: Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Fragen und Antworten zur Lage an der Südgrenze, verfügbar unter: <https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/themen/zoll/info-suedgrenze/qa-suedgrenze.html> (Abruf 30.06.2019).

weil die Person gar nicht eingereist wäre: „Es handelt sich nicht um ein Dublin-Verfahren, sondern um eine unmittelbare Zurückweisung an dieser Grenze, d. h. eine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland findet nicht statt (für den Transport zum Flughafen etc. gilt insoweit die „Fiktion der Nichteinreise“).“⁵⁷ Dies verkennt unter anderem auch die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 1 der Dublin-Verordnung verpflichtet sind, alle Asylanträge, die „an der Grenze oder auf ihrem Hoheitsgebiet“ gestellt werden, zu prüfen. Für diese Prüfung ist nach den Dublin-Regeln ein einziger Mitgliedstaat zuständig, der nach der Dublin-Verordnung zu bestimmen ist, die zwar Verkürzungsmöglichkeiten der Verfahren vorsieht, wenn dies zwischen zwei Staaten mittels einer Verwaltungsvereinbarung nach Art. 36 Dublin-Verordnung vereinbart wird.⁵⁸ Ein Absehen von den Vorschriften der Verordnung ist aber nicht möglich und die festgelegte Vorgehensweise ist auch vollumfänglich im Gerichtsverfahren überprüfbar.⁵⁹ Die hier interessierende Erkenntnis aus diesen Vorgehensweisen ist aber nicht nur die Frage der Europarechtswidrigkeit des gewählten Vorgehens, sondern die Frage, welche Wirkung solche auf nationaler Ebene vor dem Hintergrund der nationalen politischen und rechtlichen Diskussionen getroffenen Entscheidungen auf das Gesamtsystem haben.

5.2 Zugang zu Verfahren und Rechtsschutz

Es lässt sich konstatieren, dass durch diese Vorgehensweisen Räume und Orte entstehen, an denen es für die Einzelperson schwierig ist, die jeweils einschlägigen verfahrensrechtlichen Garantien in Anspruch zu

57 Schreiben von BMI Seehofer an BT-Präsident Schäuble vom 20.11.2018, verfügbar unter: <https://www.buzzfeed.com/de/marcusengert/seehofer-schauble-bundestag-zurueckweisungen> (Abruf 30.06.2019).

58 Eine solche Vereinbarung hat die Bundesrepublik Deutschland im August 2018 mit Portugal geschlossen.

59 Vgl. dazu bspw. die bereits genannten Urteile des EuGH in den Fällen Hasan (s. Anm. 27) und H und R (s. Anm. 29).

nehmen. Die sog. Hotspots sind ebenso wie Transitzonen an den Außen- und Binnengrenzen der EU ein sichtbarer Ausdruck dieser räumlichen Dimension, die tendenziell den Zugang zum Recht erschwert.⁶⁰ Der Zugang ist sowohl in Dublin-Verfahren als auch beim Zugang zu einer inhaltlichen Prüfung eines Asylantrags aber auch hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Garantien des Rückkehrverfahrens nach der Rückführungsrichtlinie immer wieder mit praktischen und rechtlichen Herausforderungen verbunden. Die prozeduralen Garantien rücken dadurch mehr in den Fokus, und die Frage des Inhalts und der Reichweite des Schutzes gerät etwas aus dem Blick.⁶¹

5.3 Verdrängtes Völker- und Europarecht

Europarechtlich nicht vertretbare Meinungen werden als Beiträge in der Debatte gehört und befördern wiederum die Idee eines rechtlosen Zustandes. Der in Deutschland immer wieder diskutierte „Rechtsbruch“ hält sich als „Mythos“ und wird nicht oder jedenfalls nicht wirksam argumentativ widerlegt⁶², da die Wurzeln des Konflikts im nationalen Recht liegen und viele Debattenbeiträge eher auf den (praktisch aufgrund der Europäisierung des Asylrechts fast irrelevanten) Art. 16a GG anstatt auf die sich aus Schengen und Dublin ergebende notwendigerweise europäische Sichtweise fokussieren. Angesichts der Renationalisierung der migrationspolitischen Debatte in vielen Mitgliedstaaten, scheint nationales Recht als Grundlage für Grenzkontrollen an den eige-

60 Vgl. zu dieser Problematik generell bspw. *Maria O’Sullivan/Dallal Stevens* (Hg.), *States, the Law and Access to Refugee Protection. Fortresses and Fairness*, Oxford 2017, 271.

61 Vgl. bspw. die Analyse von *Uwe Berlit*, *Flüchtlingsrecht in Zeiten der Krise. Grenzen und Möglichkeiten der Steuerung von Fluchtmigration und ihrer Folgen durch Recht*, Baden-Baden 2017.

62 Vgl. dazu bspw. die Aufarbeitung von *Stephan Detjen/Maximilian Steinbeis*, *Die Zauberlehrlinge. Der Streit um die Flüchtlingspolitik und der Mythos vom Rechtsbruch*, Stuttgart 2019.

nen (nicht den europäischen) „Außen“grenzen wieder salonfähig zu sein. Dies wirft die Frage auf, ob die Freizügigkeit also das „Projekt Schengen“ gescheitert ist. Dies zu behaupten wäre aber angesichts der Vielzahl von Binnengrenzen, an denen keine Kontrollen stattfinden, ebenso kontrafaktisch, wie die Behauptung einer immer besser verwirklichten Freizügigkeit. Letztere ist angesichts der Vielzahl unkontrollierter Einreisen insbesondere im Jahr 2015 unter Druck geraten. Ziel der EU-Kommission ist es daher „Schengen wiederherzustellen“ und somit die oben dargestellten quasi „rechtfreien“ Räume zurückzudrängen.

Angesichts der vielen unterschiedlichen Modelle und Ideen, mit denen Zugang zum Asylverfahren erschwert oder verweigert wird, sowie der nicht selten vorkommenden Abwesenheit effektiven Rechtsschutzes entstehen zudem Räume, die einen großen Handlungsspielraum für die Behörden eröffnen. Aus der Sicht der betroffenen Personen erscheint an diesen Orten das Recht als beliebig interpretierbar und es wird nicht klar, welche rechtlichen Grundlagen und Verfahren zur Anwendung kommen. Angesichts der fehlenden Kontrolle und des politischen Drucks sowie der durch ständige Änderungen und Änderungsvorschläge sowie des Mehrebenensystems zunehmend unklaren Rechtslage erhöht sich die Gefahr willkürlicher Entscheidungen signifikant.⁶³ Völker- und Europarecht spielen schon deswegen eine geringere Rolle, da die mit der Durchführung betrauten nationalen Behörden vorrangig das nationale Recht umsetzen und umzusetzen haben. Widerspricht die nationale Rechtslage den völker- und europarechtlichen Vorgaben - was nicht selten der Fall ist - werden diese Vorgaben meist von der Verwaltung nicht

63 Vgl. bspw. die Entscheidung des VG München (Beschl. v. 09.05.2019, Az.: M 5 E 19.50027) zur Verwaltungsvereinbarung zwischen Griechenland und Deutschland, in dem die gesamte Dimension des Eilrechtsschutzes faktisch durch die lange Verfahrensdauer ad absurdum geführt und das durchgeführte Verfahren (fiktiv) als Dublin-Verfahren angesehen wurde. Siehe dazu auch *Anna Lübke*, VG München zu Seehofer-Präzedenzfall: Kein Schutz des Eilrechtsschutzes?, VerfBlog, 2019/5/10, <https://verfassungsblog.de/vg-muenchen-zu-seehofer-praezedenzfall-kein-schutz-des-eilrechtsschutzes/> (Abruf 30.06.2019).

einmal als einschlägig erkannt, was wiederum den geschilderten Trend verstärkt, so dass Völkerrechtsbrüche zuzunehmen scheinen und die Bedeutung von Europarecht abnimmt. Ob dies tatsächlich der Fall ist oder ob einfach die Kenntnis und das Vertrauen in das internationale und europäische Recht abgenommen haben und daher vorrangig Lösungen im Rahmen des nationalen Recht gesucht werden, lässt sich ohne eine umfassende empirische Studie nicht genau eruieren. Vieles spricht aber dafür, dass eine stärkere Orientierung auf den nationalen Gesetzgeber durch dessen Hyperaktivität bei der Migrationsgesetzgebung erheblich gefördert wird.⁶⁴

5.4 Ordnungspolitische Herangehensweise

Allerdings sind auch die auf der europäischen Ebene ergriffenen Maßnahmen nicht immer zielführend beziehungsweise setzen auf bereits erfolglos erprobte ordnungspolitische Mechanismen.⁶⁵ Besonders deutlich wird dies bei den Reformvorschlägen zur Dublin-(IV-)Verordnung, die im Wesentlichen am bisherigen System festhalten und die Funktionsfähigkeit dadurch herstellen wollen, dass der Zuständigkeitsübergang aufgrund von Fristablauf abgeschafft, die subjektiven Rechte von schutzsuchenden Personen im Verfahren auf die Geltendmachung systemischer Mängel und des Rechts auf Familieneinheit beschränkt werden sollen, während die Kooperation seitens der schutzsuchenden Personen durch neu auferlegte Rechtspflichten erzwungen werden soll.⁶⁶ Dieses Modell,

64 Seit August 2015 hat der deutsche Gesetzgeber über 30 Änderungsgesetze im Migrationsbereich beschlossen, so dass in diesem Bereich eine anhaltende Flut von Neuregelungen zu beobachten und zu beachten ist.

65 Vgl. dazu auch *Constantin Hruschka*, Gegen den ordnungspolitischen Mainstream. Schutzorientierte Handlungsfelder im Europäischen Asylrecht, in: Klaus Barwig/Constanze Janda/Konstanze Jüngling (Hg.), Für eine gerechtere Welt: Solidarität in und durch Europa. Gedenkschrift für Christoph Schumacher, Baden-Baden 2019, 69–81.

66 *Hruschka*, Dublin IV (s. Anm. 14).

das bereits beim Dubliner Übereinkommen galt, ist damals an der Nicht-Kooperation der Mitgliedstaaten und der betroffenen Personen gescheitert.⁶⁷

5.5. Nicht-Kooperation

Die Problematik des Gesamtsystems liegt dabei nicht nur in der Fiktion kooperationswilliger Staaten, die Voraussetzung für das Funktionieren der Zusammenarbeit im Dublin-Verfahren wäre, sondern auch darin, dass sich bisher Nicht-Kooperation auf allen Ebenen „lohnt“. Griechenland war durch seine Verweigerungshaltung zur Schaffung ausreichender Strukturen für Asylverfahren und durch die Verweigerung effektiven Zugangs zum Asylverfahren für sechs Jahre (2011–2017) quasi außerhalb des Systems positioniert. Dasselbe gilt spätestens seit 2016 für Ungarn, das durch willkürliche Inhaftierungen von Asylsuchenden faktisch kein Dublin-Zielland mehr ist. Ähnliche Phänomene sind etwas niederschwelliger auch in anderen Ländern zu beobachten. Anders lassen sich die sehr niedrigen Zahlen von Dublin-Überstellungen in diese Länder nicht erklären.⁶⁸ Nichtkooperation führt auf dieser Ebene also zu einer Umverteilung auf die anderen Länder.

Ewas Ähnliches gilt auch für schutzsuchende Personen. Wer sich dem System entzieht und erst im gewünschten Zielstaat ein Schutzersuchen stellt, hat eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass dieser Staat auch tatsächlich zuständig wird. Zwar besteht aufgrund der Schlepperstrukturen und der fehlenden Information sowie des Kontrolldrucks keine wirklich

67 Vgl. dazu insbesondere die in Anm. 28 genannten Evaluationen der EU-Kommission.

68 Insgesamt wurden 2018 bei gut 100.000 positiv beantworteten Übernahmeersuchen (lediglich) 25.288 Überstellungen durchgeführt also etwa 25 %. Nach Kroatien fanden laut Eurostat im Jahr 2018 lediglich zehn Überstellungen statt, nach Spanien sogar (nur) zwei. Auch die Zahl der Überstellungen nach Bulgarien, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Ungarn und in die baltischen Staaten lag im niedrigen zweistelligen Bereich.

„freie Wahl“ des Ziellandes. Doch selbst diese vermeintlichen Spielräume auf Seiten der Schutzsuchenden sollen nach dem Willen der EU-Kommission durch umfassende Mitwirkungspflichten und Leistungszug verengt werden. Allerdings ist unklar, wie der Sanktionsdruck ohne mehr Kontrollen im Inneren des Schengen-Raumes aufrechterhalten werden soll. Hinzu kommt, dass die betroffenen Personen insoweit keinerlei Mitspracherecht haben. Dies scheint nicht nur aus psychologischer Sicht kein guter Startpunkt für ein funktionierendes System zu sein.

5.6 Fehlende Solidarität

Während die Befolgung der Verteilungsregeln durch die Schutzsuchenden mit den dargestellten Maßnahmen erzwungen werden soll, gerät aus dem Blick, dass das Vollzugsdefizit zu einem erheblichen Teil auf Ebene der Staaten besteht. Erst im März 2019 hat der EuGH das Prinzip des gegenseitigen Vertrauens, das durch die Griechenland-Entscheidung im Jahr 2011⁶⁹ etwas weniger bedeutsam geworden war, wieder in den Rang einer für die Funktionsweise des GEAS zentralen Fiktion gehoben⁷⁰ und fast gleichzeitig zwar die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit betont⁷¹, aber keine entsprechenden Sicherungsmechanismen bei Verstößen aufgezeigt.

69 Vgl. EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, N.S. u. a., EU:C:2011:865. In dieser Entscheidung hat der EuGH den Grundsatz des Non-Refoulement über den Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens gestellt und dies in der C.K.-Entscheidung (EuGH, EuGH, Rs. C-578/16 PPU, C.K. u. a., Urt. v. 17.02.2017, EU:C:2017:127) nochmals für individuelle Überstellungsverbote, die nicht (ohnehin) von den Überstellungsverboten wegen systemischer Mängel gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung umfasst sind, explizit bestätigt.

70 Vgl. insbesondere EuGH, verb. Rs. C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, Ibrahim u. a., EU:C:2019:219, Rz. 85-87, 92 und 100.

71 Vgl. EuGH, H. und R. (s. Anm. 29), Rz. 83.

Ein System, das als eine von fünf Prioritäten für eine Reform des GEAS die Verhinderung der Sekundärmigration anführt, ist zwangsläufig ein System, in dem Freizügigkeitsräume stärker kontrolliert werden müssen, insbesondere wenn es gegen den (vermuteten) Willen der schutzsuchenden Person durchgesetzt werden soll. Damit würden Kontrollen im Binnenraum noch stärker zur Regel als sie es seit 2015 ohnehin schon sind.⁷²

Gleichzeitig sind viele Staaten gar nicht an einer Verteilung nach den Dublin-Grundsätzen interessiert, sondern sehen andere Schwerpunkte. Insbesondere das Abhalten von schutzsuchenden Personen und deren Verdrängung aus dem eigenen Hoheitsgebiet propagieren viele Staaten als Ziel.⁷³ Eine solche Politik geht in einem gemeinsamen System immer zu Lasten anderer (Partner-)Staaten und gelingt wenn überhaupt nur mit rechtswidrigen Mitteln insbesondere durch Unterschreitung der europa- und völkerrechtlichen Standards und durch Abschreckungspolitik. Diese Politik ist aber nicht in allen Staaten gleich erfolgreich, da die Wahl des Ziellandes auch von schutzsuchenden Personen meist eben nicht aufgrund des im Zielland implementierten Schutz- und Aufnahmesystems getroffen wird, sondern aufgrund anderer Faktoren insbesondere der familiären und kulturellen Bindungen sowie aufgrund der Bekanntheit und Attraktivität eines Landes in wirtschaftlicher Hinsicht.⁷⁴

-
- 72 Nach der aktuellen Liste aller Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum seit 2006 (verfügbar unter: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf) (Abruf 30.06.2019) standen 61 von 116 Grenzkontrollmaßnahmen in direktem Zusammenhang mit der großen Zahl an Einreisen von schutzsuchenden Personen im Jahr 2015 und den Folgen dieser Entwicklung.
- 73 So beispielsweise Ungarn, Italien und Österreich. Entwicklungen in diese Richtung gibt es aber in Deutschland, Schweden und den anderen großen Aufnahmeländern.
- 74 Vgl. bspw. die Studie von *Jeremy Segrott/Vaughan Robinson*, *Understanding the decision-making of asylum seekers*, London 2002, für das britische Home Office und die Erkenntnisse des MedMIg-Projektes bei: *Heaven Crawley* u.a.,

Da die Wirkung von Kontrollmaßnahmen unklar ist und Sekundärbewegungen sich aus Sicht der betroffenen Personen als effektiv erweisen, ist es die Frage, ob Maßnahmen zu deren „Bekämpfung“ überhaupt längerfristige Wirkungen haben können und welche diese sind. Viele der Reformvorschläge würden auf umfassende Kontrollen hinauslaufen, diese sind allerdings, wie oben dargelegt, rechtswidrig, und wahrscheinlich nur partiell wirkungsvoll gegen Schlepper, da sie wohl vor allem die Preise der Schlepper für irreguläre „Reisen“ in bestimmte attraktive Länder deutlich erhöhen dürften. Effektive Maßnahmen zur Bekämpfung von Sekundärmigration sind daher wohl nicht einmal zum Preis des Rechtsbruchs zu haben, ohne den Schengen-Raum an sich zu gefährden, da die Freizügigkeit nicht nur für eine Gruppe eingeschränkt werden kann. Angesichts der verbreiteten faktischen Nichtkooperation und der Interessenkonvergenz zwischen Asylsuchenden und vielen Grenzstaaten (die Asylsuchenden wollen oft nicht in diesen Staaten bleiben und die Staaten wollen die Personen auch nicht aufnehmen) ist zu vermuten, dass auf Dauer ein auf Kontrolle aufbauendes System vor allem zu weiterer Kooperationsverweigerung führen würde. Die Relocationbeschlüsse aus dem September 2015⁷⁵ haben das Ausmaß des Widerstands und die verheerende Wirkung erzwungener Kooperation nochmals deutlich aufgezeigt.⁷⁶ Für Asyl im Freizügigkeitsraum scheint

Destination Europe? Understanding the dynamics and drivers of Mediterranean migration in 2015, Coventry, November 2016. Siehe zu Deutschland auch: *Antonia Scholz*, Warum Deutschland? Einflussfaktoren bei der Zielstaatssuche von Asylbewerbern, Forschungsbericht 19. Nürnberg, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2013.

75 Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015 L 248, 80 und Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015 L 239, 146.

76 Ungarn und die Slowakei haben gegen diese Beschlüsse Klage beim EuGH eingereicht und trotz der juristischen Niederlage vor dem EuGH (vgl. Slowakei

dies kein tragfähiges Modell zu sein. Welche Lösungsansätze gäbe es also?

6. Lösungsansätze

Aus der Analyse der aktuell vorherrschenden rechtlichen und tatsächlichen Grundbedingungen und Herausforderungen lässt sich entnehmen, dass die Frage der Solidarität unter den Mitgliedstaaten und die unterschiedlichen Vorstellungen über die Verteilung von schutzsuchenden Personen sowie das gegenseitige Misstrauen bzw. die fehlende Kooperation die zentralen Stolpersteine für ein Gemeinsames Europäisches Asylsystem und für einen „funktionierenden Schengen-Raum“ sind. Ohne eine Lösung für diese Fragen kann ein gemeinsames System nicht funktionieren. 20 Jahre nach den Beschlüssen von Tampere, mit denen die europäische Migrationspolitik neu geordnet und das GEAS aus der Taufe gehoben wurde, sind die wichtigsten Fragen weiter offen und der Weg zu einem gemeinsamen Asylverfahren und einem gemeinsamen Status, die durch die Beschlüsse von Tampere als langfristige Zielvorgaben festgelegt wurden, scheinen nicht näher gerückt zu sein. Ein Grund für diese Lähmung oder, anders gesagt, den fehlenden Willen zur Zusammenarbeit ist sicherlich der „return turn“, also der in Europa seit spätestens 2016 vorherrschende Fokus auf die Rückkehr und die Steigerung der Effizienz des Vollzugs. Zudem lässt sich eine starke ordnungspolitische Komponente zeigen, die auf staatlichen Vollzug und nicht auf einvernehmliche Lösungen in der Rückkehrpolitik setzt. Dabei werden die vorhandenen nationalen Spielräume sehr unterschiedlich genutzt, so

und Ungarn/Rat, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Urt. v. 06.09.2017, EU:C:2017:631) bei der Verteilung auch nach dem Ende des Prozesses nicht oder kaum kooperiert. Aktuell sind in diesem Kontext noch Vertragsverletzungsverfahren gegen die Tschechische Republik, Polen und Ungarn anhängig (Rs. C-715/17 Kommission/Polen, C-718/17 Kommission/Ungarn und C-719/17 Kommission/Tschechische Republik).

dass sich in allen Staaten, in denen viele Asylsuchende ankommen, politische, rechtliche und praktische Diskussionen über mögliche Regularisierungen, über die Förderung der Rückkehr und über effektive Abschiebungspolitik entsponnen haben. Diese Diskussionen sind deswegen besonders interessant, weil es bei den Fragen der Herangehensweise an Rückkehr sowie an den Umgang mit Personen, die keinen rechtmäßigen Aufenthaltsstatus haben, aber nicht abgeschoben werden können oder dürfen, sehr unterschiedliche Ansätze der Mitgliedstaaten – und teilweise auch innerhalb der Mitgliedstaaten in den jeweiligen föderalen Teilstrukturen – gibt. Eine über das Rückkehrhandbuch der EU-Kommission⁷⁷ hinausgehende gemeinsame Politik in diesem Bereich wird – egal wie sie aussieht – immer auf Widerstände stoßen, da sich in diesem Bereich viele moralische Fragen im rechtlichen Gewand stellen, die die politische und rechtliche Diskussion oft überlagern.

Es gibt daneben bestimmte Ansätze, die kaum umstritten sind, wie das Streben nach kurzen Asylverfahren, um eine schnelle Statusklärung herbeizuführen. Auch die Ziele von Tampere sind, was das gemeinsame Verfahren und den gemeinsamen Status anbetrifft, zwar aktuell als utopisch anzusehen, aber es ist weitgehend unbestritten, dass eine Form der europäischen Zusammenarbeit in diesem Bereich notwendig ist, da im gemeinsamen Freizügigkeitsraum die Schutzgewährung gleichen Standards folgen muss. Mit den bisherigen Rechtsakten des GEAS hat das System eine rechtlich solide und völkerrechtlich abgestützte Basis, die genutzt werden könnte und sollte. In einer idealen Welt böten sich daher schnelle gemeinsame Verfahren mit klarer Zuständigkeit und dem EuGH als Einzelfallgericht als Lösung an. Dies scheitert aber schon daran, dass das Thema „Asyl“ in vielen Ländern hoch umstritten ist und asylpolitische und asylrechtliche Entscheidungen oft als Frage der nati-

77 Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16. November 2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, ABl. Vom 19.12.2017 L 339, 83.

onalen Souveränität angesehen werden. Eine wirkliche Abgabe der Verantwortung für die Schutzuerkennung an eine europäische Institution ist daher in vielen Mitgliedstaaten auf heftigen Widerstand gestoßen und wird weiter auf solchen Widerstand stoßen. Eine Qualitätskontrolle nationaler Asylentscheidungen durch eine EU-Institution wie die geplante EU-Asylagentur wäre wohl noch eher denkbar und vermittelbar. Diese könnte mittelfristig jedenfalls dazu beitragen, die Vorbehalte zwischen den Mitgliedstaaten abzubauen. Eine stärkere Rolle einer EU-Institution in der operativen Umsetzung und bei der Qualitätskontrolle ist jedenfalls der einzige Ansatz, der im aktuellen Kontext praktisch möglich erscheint.

Daneben ist eine effektive und lösungsorientierte Schutz- und Rückkehrpolitik erforderlich. Es ist daher kontraproduktiv und flüchtlingsrechtlich auch nicht mit Art. 34 GFK vereinbar⁷⁸, wenn zunehmend die Temporalität, also die zeitliche Begrenztheit des Flüchtlingsschutzes, betont wird und somit auch bei schutzberechtigten Personen, der Rückkehrfokus zumindest implizit immer mitgedacht und (politisch) mitkommuniziert wird. Dies führt zu erheblicher Unsicherheit in den Communities, die dann selbst der Integration zumindest nicht förderlich ist. Wenn gleichzeitig die Anforderungen an den Daueraufenthalt immer

78 Art. 34 GFK und die Satzung von UNHCR (Kapitel I Nr. 1) weisen darauf hin, dass das Ziel für Flüchtlinge sog. dauerhafte Lösungen (durable solutions) sind. Diese Lösungen beinhalten vor allem die Möglichkeit für die Flüchtlinge sich ein neues Leben aufzubauen und dafür in vielerlei Hinsicht, so behandelt zu werden wie eigene Staatsangehörige. Dies gilt insbesondere auch für den Zugang zu Sozialleistungen (Art. 23 GFK), die grundsätzlich das Ziel der dauerhaften (Wieder-)Eingliederung in den Arbeitsmarkt und in die wirtschaftliche Selbständigkeit haben. Der EuGH hat im Urteil Ayubi im November 2018 (EuGH, Rs. C-713/17, Ayubi, Urt. v. 21.11.2018, EU:C:2018:929, Rz. 32) explizit auf die prekäre Lage von neu aufgenommenen Flüchtlingen hingewiesen und eine Differenzierung des Zugangs zu Rechten für Flüchtlinge nach Aufenthaltsdauer in diesem Kontext abgelehnt.

striker werden⁷⁹, ist es besonders wichtig, im Integrationsbereich die entsprechenden Angebote bereitzustellen (und zu bewerben), um die sprachliche, soziale und wirtschaftliche Integration bestmöglich zu fördern. Eine im Wesentlichen auf Sanktionen ohne wirksame Aktivierungsstrategien angelegte Politik greift in solchen Fällen zu kurz. Dabei sollte insbesondere der Aspekt der Motivationserhaltung nicht vernachlässigt werden. Es gibt viele Studien, die zeigen, dass kurze Asylverfahren einen erheblichen Beitrag dazu leisten, zu verhindern, dass schutzbedürftige Personen durch das Verfahren in eine unter anderem durch das zermürbende Warten und die generelle Unsicherheit kreierte Lethargie und Abhängigkeit verfallen. Aus einer solchen inaktiven Haltung herauszukommen, ist wesentlich schwieriger, wenn das Asylverfahren bis zur Klärung des rechtlichen Status lange Zeit in Anspruch nimmt.⁸⁰ Die dadurch entstehenden Kosten könnten durch faire, effiziente und schnelle Asylverfahren erheblich reduziert werden.⁸¹

79 Vgl. dazu § 26 Abs. 3 AsylG, der vor der Änderung durch das Integrationsgesetz im Jahr 2016 bei fortbestehendem Schutzbedarf eine automatische Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach drei Jahren vorsah und der nunmehr weitere Voraussetzungen für deren Erteilung enthält, die hauptsächlich an die wirtschaftliche Selbständigkeit und die Einhaltung der deutschen Rechtsordnung anknüpfen. Damit ist keine Wertung über den Inhalt verbunden, sondern lediglich die Entwicklung beschrieben, die die Norm genommen hat.

80 Vgl. zur positiven Wirkung kurzer Asylverfahren für die Integration z. B. *Hanna Brenzell/Yuliya Kosyakova*, Geflüchtete auf dem deutschen Arbeitsmarkt. Längere Asylverfahren verzögern Integration und Spracherwerb, Nürnberg, Juni 2019, 6 ff., verfügbar unter: <http://doku.iab.de/kurzber/2019/kb0619.pdf> (Abruf 30.06.2019) und *Jens Hainmüller/Dominik Hangartner/Duncan Lawrence*, When lives are put on hold: Lengthy asylum processes decrease employment among refugees, in: *Science Advances*, Vol. 2 Nr. 8, e1600432 (2016), verfügbar unter: <http://advances.sciencemag.org/content/2/8/e1600432.full> (Abruf 30.06.2019).

81 Vgl. die Wirtschaftlichkeitsanalysen, die im Rahmen der Evaluation des Testbetriebs in Zürich von Schweizer Behörden in Auftrag gegeben wurden. Dort wurden erhebliche finanzielle Einsparungen errechnet, vgl. SEM, Evaluation Testbetrieb. Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse, November 2015, 12 f.,

Für schutzberechtigte Personen ist dabei der wohl wichtigste Lösungsansatz, dass sie – um eine möglichst umfassende selbstbestimmte und (auch wirtschaftlich) selbstständige Lebensführung zu fördern – nach der Schutzzuerkennung an bestehenden Freizügigkeitsregimen teilhaben können.⁸² Freizügigkeit im Schengen-Raum soll generell dazu beitragen, den aufenthaltsberechtigten Personen echte Perspektiven im Hinblick auf eine selbstständige Lebensführung zu ermöglichen und dadurch auf eine nachhaltige Integration hinzuarbeiten.⁸³ Die Modalitäten der Zahlung möglicher anfallender Sozialleistungen zu bestimmen und klar zu regeln, kann ein Ansatzpunkt sein, um die Freizügigkeitsfeindlichkeit des europäischen Asylsystems zu durchbrechen.⁸⁴ Wichtig ist dabei ein Misstrauensabbau zwischen den Staaten unter anderem durch entsprechende (Qualitäts-)Kontrollen der jeweiligen staatlichen Asylentscheidungen, da an diesem Misstrauen bisher viele Versuche, innovative der Wirtschaftslogik des Schengen-Raums entsprechende Lösungen für schutzberechtigte Personen zu finden, scheitern.⁸⁵ Die

verfügbar unter: <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/beschleunigung/testbetrieb/ber-sem-ergebnisse-eval-testbetrieb-d.pdf> (Abruf 30.06.2019).

- 82 Vgl. bspw. *Hruschka*, Dublin IV (s. Anm. 14), 298, und ECRE, Principles for fair and sustainable refugee protection in Europe, Februar 2017, 31 ff., verfügbar unter: <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/04/Policy-Papers-02.pdf> (Abruf 30.06.2019).
- 83 Vgl. die Ausführungen dazu bei: Europäischer Rat, Tampere, Schlussfolgerungen des Vorsitzes v. 15./16.10.1999, Rz. 13 ff.
- 84 Vgl. dazu schon *Hruschka*, Dublin IV (s. Anm. 14), 297 ff.
- 85 Sichtbar wurde dies insbesondere im Grünbuchprozess zum GEAS, den die EU-Kommission im Jahr 2007 (vgl. EU-Kommission, Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem, COM (2007) 301 endg. vom 06.06.2007) gestartet hat und dessen Ergebnisse (vgl. EU-Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Künftige Asylstrategie – Ein integriertes Konzept für EU-Weiten Schutz, COM (2008) 360 endg. vom 17. Juni 2008) zeigen, dass schon damals jedenfalls kein umfassend gemeinter gemeinsamer Gestaltungswille der Mitglied-

Zuweisung von Zahlungsverpflichtungen (nur) für den Fall des Sozialhilfebezugs und eine Möglichkeit für schutzberechtigte Personen auf dem gesamten europäischen Arbeitsmarkt nach Beschäftigung suchen zu können, könnten Teil einer solchen Lösung sein. Dies würde die evidente Ungerechtigkeit, die in der dauerhaften Wirkung der Zuständigkeitsbestimmung liegt, abfedern und möglicherweise dadurch auch die Glaubwürdigkeit des Systems für die betroffenen Personen erheblich erhöhen. Eine solche Lösung könnte auch die Kosten senken und die Funktionsfähigkeit des Systems stärken, da bei einer Zuweisung der Verantwortung nur für das Asylverfahren, die anfallenden Sozialleistungen und eine potentielle Rückkehr, die Integrationskomponente quasi vergemeinschaftet würde. Dadurch wäre das System für die Personen mit Bleibeberechtigung stärker auf die Eigenmotivation und die Leistungsfähigkeit der schutzbedürftigen Personen ausgerichtet und könnte auch dadurch einen nachhaltigen Beitrag zur Entwicklung eines echten GEAS leisten, das mit der Struktur, der Logik und den Zielsetzungen des Schengen-Raumes in Einklang steht.

Autor

Schlagwörter

Schengen, Dublin, Freizügigkeit, Grenzkontrollen, GEAS, Europäisches Asylsystem, Sekundärbewegungen, Rückkehr, Integration

staaten vorhanden war. Diese Probleme haben sich seither eher vertieft, wie die Diskussionen um Relocation besonders deutlich gezeigt haben (vgl. Anm. 76).

Frontex: Eine neue Super-Agentur der EU?¹

1. Einleitung

Jean-Claude Juncker setzte den Ton: In seiner Ansprache zur Lage der Union am 12. September 2018 forderte der Präsident der EU-Kommission „Führung und Kompromisswillen“ in Migrationsfragen ein. Zwar habe man mehr Fortschritte als allgemein bekannt bei der Migrationskontrolle erzielt, dennoch gelte es, die Außengrenzen effektiver zu schützen.²

Juncker gab damit die politische Begründung für einen Vorschlag, den seine Kommission am selben Tag vorgelegt hatte: Eine neue „Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache“³ soll die bisherige Frontex-Verordnung in der erst 2016 geänderten Fassung komplett ersetzen.⁴ Dieser Entwurf steht im Kontext zu zahlreichen anderen Vor-

-
- 1 Dieser Beitrag ist die ergänzte und aktualisierte Fassung eines Impulsvortrages auf den Hohenheimer Tagen 2019.
 - 2 State of the Union 2018: The Hour of European Sovereignty. Authorised version of the State of the Union Address 2018, 7; abrufbar auf ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-speech_en_0.pdf (Abruf 01.04.2019).
 - 3 COM (2018) 631 final vom 12.09.2018; siehe auch Bundesratsdrucksache 472/18, 20.09.2018.
 - 4 Zu den Begriffen: Die Agentur heißt seit 2016 „Europäische Grenz- und Kü-

schlägen der Kommission, etwa der neu gefassten Rückführungsrichtlinie.⁵

Die Verhandlungen zwischen Kommission, Rat und Parlament (der sogenannte Trilog) sind inzwischen mit einer provisorischen interinstitutionellen Vereinbarung abgeschlossen, die sowohl das Europäische Parlament kurz vor Abschluss seiner Legislaturperiode sowie der Rat der EU grundsätzlich gebilligt haben.⁶ Im Sommer haben sich die Sprachjuristen über den Text gebeugt, und der formale Entscheidungsprozess hat im September 2019 begonnen. Mit inhaltlichen Änderungen wird nicht mehr gerechnet. Vergleicht man den Kompromisstext mit den vorherigen Positionen von Rat und Parlament,⁷ hat sich das Parlament in einigen Dingen durchgesetzt.

Die wichtigsten Neuerungen bestehen in einem massiven Ausbau eigener Kapazitäten und der Erweiterung der Kompetenzen für Frontex. Dieser Beitrag versucht, auf der Grundlage einer ersten groben Durchsicht einige Elemente des neuen Verordnungstextes vorzustellen, die für die Flüchtlingsarbeit relevant sein können (II.), und die vorgesehenen Neuregelungen einer ersten menschenrechtlichen Bewertung zu unterziehen (III.). Dabei wird kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben.

tenwache“; abgekürzt meistens mit dem englischen „EBCG“. Selbst im offiziellen Sprachgebrauch der Agentur ist aber weiterhin von „Frontex“ die Rede.

- 5 Diese wurde aber in der vergangenen Legislaturperiode nicht mehr verabschiedet.
- 6 Siehe den Kompromisstext in European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs: Provisional Agreement resulting from interinstitutional negotiations. 01.04.2019, PE637.541v01-00; sowie zur Abstimmung im zuständigen Parlamentsausschuss European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs: Minutes – Meeting of 1 April 2019, 15.45-17.30, and 2 April 2019, 9.00-13.00 and 14.30-17.00. LIBE_PV(2019) 0401_1.
- 7 Zur Parlamentsposition siehe den Bericht der zuständigen Berichterstatterin, der maltesischen EVP-Abgeordneten Roberta Metsola, PE630.451v02-00, 12.02.2019; zum Verhandlungsmandat des Rates siehe Ratsdokument 6357/19, 18.02.2019.

2. Die wichtigsten Neuerungen

2.1 Neues Konzept der Europäischen Grenz- und Küstenwache

Nach Art. 4⁸ besteht die Europäische Grenz- und Küstenwache sowohl aus den für das Grenzmanagement zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten als auch der *Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache* (im Folgenden: Agentur). Damit werden die Mitgliedstaaten wesentlich stärker als bisher in die Verantwortung für die unionsweite, gemeinsame Sicherung der EU-Außengrenzen genommen.

Soweit es um Grenzschutz im eigentlichen Sinne geht, wird nunmehr klargestellt, dass sich das Mandat der Agentur nur auf die Außengrenzen bezieht und Frontex keinerlei Aktivitäten im Zusammenhang mit Kontrollen an den Binnengrenzen entfalten darf (Art. 7 Abs. 4).

2.2 Massiver Ausbau eigener Kapazitäten für die Agentur

Die eigenen Mittel und (personellen) Kapazitäten der Agentur sollen massiv ausgebaut werden. Am augenfälligsten wird dies bei der vorgesehenen Einrichtung einer ständigen Reserve, die zwischen 2021 und 2027 sukzessive auf 10.000 Einsatzkräfte wachsen soll. Diese sind in vier Kategorien aufgeteilt:

1. eigene Einsatzkräfte der Agentur;
2. von den Mitgliedstaaten langfristig abgeordnete Einsatzkräfte;
3. kurzfristig von den Mitgliedstaaten abgeordnete Einsatzkräfte; sowie
4. eine schnelle Eingreiftruppe.

8 Alle Artikelangaben beziehen sich, sofern nichts anderes ausdrücklich angegeben, auf die Kompromissfassung der neuen Verordnung (siehe Anm. 6).

Aus dieser ständigen Reserve werden mit gemischter Zusammensetzung von Kräften der Kategorien (1) bis (3) gebildet:

- Grenzmanagementteams,
- Rückführungsteams und
- „Teams zur Unterstützung des Migrationsmanagements“.

Die schnelle Eingreiftruppe bleibt dagegen für besonders eilbedürftige Einsätze reserviert.

2.3 Neue Kompetenzen

Die von Frontex eingesetzten Kräfte, besonders diejenigen der Kategorie (1), werden nicht mehr nur koordinierend tätig, sondern erhalten bestimmte Machtbefugnisse, einschließlich des Rechts zur Anwendung von Gewalt, wenn sie als Mitglieder von Teams handeln, die von der ständigen Reserve bereitgestellt werden. Konkret soll zu ihren Befugnissen unter anderem gehören (siehe Art. 56 Abs. 5):

- die Identität und die Nationalität von Personen festzustellen;
- ihre Einreise an bestimmten Grenzübertrittsstellen zu erlauben oder sie zu verbieten;
- die Ausstellung oder Verweigerung von Visa, die nach Art. 35 des Visakodex⁹ an der Grenze ausgestellt werden dürfen;
- die Durchführung von Patrouillen an den Außengrenzen und Aufhalten von Personen, die diese Grenzen ungenehmigt überqueren wollen;
- die Speicherung von Fingerabdrücken aufgegriffener Personen in Eurodac;

⁹ Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. L 243, 15.09.2009, 1.

Frontex: Eine neue Super-Agentur der EU

- die Zusammenarbeit mit Drittstaaten bei der Identitätsfeststellung abzuschiebender Personen und bei der Beschaffung von Reisedokumenten zum Zweck der Abschiebung;
- sowie die Polizeibegleitung von abzuschiebenden Personen.

Zur Ausübung dieser Befugnisse ist der Einsatz von Waffengewalt möglich, der über die Selbstverteidigung hinausgehen kann. Der Waffengebrauch unterliegt allerdings besonders engmaschigen Regeln (siehe Art. 83 Abs. 5–7; Anhang V), die zum Teil auch noch vom Verwaltungsrat der Agentur im Einzelnen beschlossen werden müssen (siehe Art. 56 Abs. 3a Bst. b), und einem von der Agentur zu entwickelnden Überwachungsmechanismus (siehe Art. 56 Abs. 3a Bst. a).

2.4 Das Konzept der „kontrollierten Zentren“ wird gestrichen

Nach dem Kommissionsentwurf hätte das Konzept der „kontrollierten Zentren“, wie es in Gestalt der „Hotspots“ etwa auf den griechischen Inseln umgesetzt wird, ausdrücklich in der neuen Frontex-Verordnung verankert werden sollen. Hier hätte Frontex bestimmte Aufgaben übernommen im Zusammenhang mit der Durchführung eines Asylverfahrens (unter Umständen auch eines Schnellverfahrens) zur Feststellung, ob eine bestimmte Person internationalen Schutz benötigt oder nicht. Außerdem wäre die Agentur an der Durchführung von Sicherheitsüberprüfungen sowie der Durchführung zügiger Abschiebungen direkt aus den Zentren beteiligt gewesen.

Auf Druck des Europäischen Parlaments hat dieses Konzept nun doch keine Aufnahme in die neue Verordnung gefunden.

2.5 Verstärkte Kooperation mit Drittstaaten

Die Agentur soll künftig in der Lage sein, Operationen an den Außen Grenzen auch von Drittstaaten und auf deren Territorium durchzuführen.

Dabei muss sie allerdings gegebenenfalls das Einverständnis der benachbarten Mitgliedstaaten einholen. Eine Vereinbarung mit einem Drittstaat, die die Ausübung von Machtbefugnissen durch Frontex-Einsatzkräfte regelt (*status agreement*), darf nicht von der Agentur selbst abgeschlossen werden, sondern unterliegt dem Verfahren nach Art. 218 AEUV und muss unter anderem Regelungen über einen Beschwerdemechanismus enthalten. Unterhalb der Ausübung von Machtbefugnissen darf die Agentur allerdings selbst Kooperationsvereinbarungen mit Behörden von Drittstaaten (*working arrangements*) eingehen, muss allerdings vor ihrem Abschluss dem Europäischen Parlament Bericht über die vorgesehenen Vertragsparteien und den geplanten Inhalt der Vereinbarung erstatten. Der endgültige Vereinbarungstext ist vor seiner Verabschiedung durch den Frontex-Verwaltungsrat der Kommission mitzuteilen.

Der Kommissionsvorschlag, die Zusammenarbeit mit Drittstaaten solle sogar die Unterstützung bei Abschiebungen in Viert-, Fünft-... -staaten einschließen können, wurde auf Druck des Europäischen Parlaments allerdings wieder entfernt. Im Gegenteil: Alle Bezugnahmen auf Abschiebungen im Kontext der Zusammenarbeit mit Drittstaaten wurden gestrichen.

Auch die einzelnen Mitgliedstaaten können (bilaterale) Vereinbarungen über Grenzmanagement und Migrationskontrolle mit Drittstaaten schließen, sollen dabei aber regelmäßig die Lage im betreffenden Mitgliedstaat überprüfen (welche Kriterien sie dabei anlegen und wann sie welche Schlussfolgerungen ziehen müssen, sagt die Verordnung allerdings nicht).

2.6 Verstärkte Rolle bei Abschiebungen

Die Agentur soll künftig Abschiebungsoperationen auch selbst initiieren können. Im Übrigen sieht der Vorschlag eine intensive Beteiligung der Agentur an „allen Phasen des Rückkehrverfahrens“ und Abschiebungs-

operationen (Art. 10 Abs. 1 Nr. 15, Art. 49 ff.) vor, wozu Identifizierungsmaßnahmen und die Beschaffung von Dokumenten gehören; dies schließt auch die „Entsendung von Rückführungsteams bei Rückführungseinsätzen“ ein (Art. 10 Abs. 1 Nr. 18). Die Agentur soll ein eigenes Abschiebungszentrum einrichten, das in ständiger Kommunikation mit nationalen Abschiebungszentren stehen soll. Allerdings darf weiterhin die Agentur die Vereinbarkeit einer Abschiebungsentscheidung mit dem Recht nicht überprüfen. Der jeweilige Mitgliedstaat hat die Verantwortung für die Entscheidung im Einzelfall, während die Agentur die Einzelheiten der Operationen steuert.

2.7 Konzept des integrierten Grenzmanagements erhält Verordnungsstatus

Das Konzept eines integrierten Grenzmanagements gibt es schon länger, nun wird es in der Verordnung verankert (Art. 3, Art. 7 Abs. 1). Interessanterweise sind Abschiebungen ausdrücklich ein wesentliches Element dieses Konzepts und gehören damit zum „Grenzmanagement“.

2.8 Einführung eines „mehrjährigen strategischen Politzyklus“

Mit dem in Art. 8 f. eingeführten mehrjährigen strategischen Politzyklus soll offenbar eine bessere Planbarkeit der Agenturaktivitäten und der Ressourcenallokation herbeigeführt werden.

2.9 Integration von Eurosur, FADO und ETIAS

Die auf der Grundlage der Eurosur-Verordnung geschaffenen Mechanismen und Mittel werden in die Frontex-Verordnung integriert (Art. 18 ff.) und der Agentur hier die Aufgabe zugeschrieben, den „Eurosur-Rahmen“ weiter zu entwickeln und ihn zu betreiben (Art. 10 Abs. 1

Nr. 5). Ähnliches gilt für das Europäische Bildspeicherungssystem (FADO, s. Art. 80), das die Feststellung gefälschter oder verfälschter Dokumente erleichtern und dessen Betrieb zu den Aufgaben der Agentur gehören soll (s. Art. 10 Abs. 1 Nr. 31), und für das Europäische Reiseinformati- und -genehmigungssystem (ETIAS, s. Art. 10 Abs. 1 Nr. 32).

2.10 Weitere neue Aufgaben

An neuen Aufgaben für die Agentur kommen außerdem unter anderem hinzu:

- Beteiligung an Noteinsätzen und Seenotrettungen (s. Art. 10 Abs. 1 Nr. 6, 8);
- Erstellung eines Informationsverfahrens für Asylsuchende und Verweisung von Asylsuchenden an die Europäische Asylagentur und die jeweiligen nationalen Behörden (Art. 10 Abs. 1 Nr. 12).

2.11 Beschwerdemechanismus

Ein Mechanismus, der sicherstellt, dass sich eine betroffene Person über ihr im Rahmen einer Operation – einschließlich einer Abschiebungsoperation – zugefügte Menschenrechtsverletzungen beschweren kann, muss von der Agentur entwickelt werden (was sie bereits in Ansätzen getan hat) und Teil eines jeden mit einem Einsatzmitgliedstaat vereinbarten Einsatzplanes sein (Art. 39 Abs. 3 Bst. m; Art. 108). Soweit sich die Beschwerde gegen einen Agenturbediensteten richtet, ist das weitere Verfahren einigermaßen klar. Bei Beschwerden gegen Bedienstete eines Mitgliedstaates ist allerdings lediglich geregelt, dass die Grundrechtsbeauftragte die Beschwerden an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaates übermittelt, der Mitgliedstaat die Agentur über die Behandlung

der Beschwerde informiert und ggfls. die Agentur nachhakt. Mit diesem Beschwerdemechanismus ist somit kein wirksamer Rechtsbehelf eingerichtet worden.

3. Menschenrechtliche Bewertung und Fazit

Die Mittel der Agentur werden massiv ausgebaut und ihre neuen Kompetenzen gehen weit über den eigentlichen Grenz- und Küstenschutz hinaus. Der Menschenrechtsschutz erfährt jedoch keinen entsprechenden Ausbau. Die bestehenden Institutionen (Grundrechtsbeauftragte, Konsultationsforum, Abschiebungsbeobachter) werden in ihren Rollen zwar durchaus gestärkt und Frontex auf die Zusammenarbeit mit ihnen stärker als bisher verpflichtet. Die immer wieder vorgetragenen Forderungen des Konsultativforums nach zusätzlichen Mitteln für die Grundrechtsbeauftragte und nach einer Stärkung ihrer Unabhängigkeit¹⁰ werden zwar in der neuen Verordnung aufgegriffen, ihre Umsetzung aber bleibt eher offen. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund bedenklich, dass der Grundrechtsbeauftragten eine entscheidende Rolle bei der Feststellung menschenrechtlicher Probleme zukommt. Der Exekutivdirektor kann zwar weiterhin bei Grundrechtsverletzungen eine Operation „abblasen“; es wird aber immer noch nicht genau definiert, welche „rote Linie“ dafür überschritten sein muss. Der Beschwerdemechanismus wird so geregelt, wie er agenturintern bereits entworfen worden ist; er stellt aber – wie erwähnt – keinen wirksamen Rechtsschutz sicher.

Gerade da, wo es um eine verstärkte Zusammenarbeit mit Drittstaaten geht, wird ein grundlegendes Problem deutlich, das die neue Verordnung trotz einiger Ansätze noch nicht befriedigend löst: Sowohl Frontex als auch die einzelnen Mitgliedstaaten können mit Drittstaaten Vereinbarungen eingehen und kooperieren. Geschehen in diesem Kontext

10 Siehe zuletzt etwa Frontex Consultative Forum on Fundamental Rights, Sixth Annual Report, Warsaw 2019, 5, 19 f.

Stefan Keßler

Menschenrechtsverletzungen, kann die Verantwortung hierfür die Agentur und/oder einen Mitgliedstaat treffen. Jedoch setzt diese Verantwortlichkeit Wissen voraus. Nur dann, wenn ein handlungsmächtiger Akteur von einer (drohenden oder zugefügten) Menschenrechtsverletzung weiß und trotzdem nichts dagegen unternimmt, ist er verantwortlich oder sogar haftbar. Dies führt aber gerade im Fall von Frontex dazu, dass die Agentur dafür Sorge tragen muss, entsprechende Informationen auch tatsächlich zu erhalten. Mit anderen Worten: Frontex muss proaktiv wirksame Beschwerde- und Berichtsmechanismen einrichten, um Menschenrechtsverletzungen zu verhindern.¹¹

Im Vergleich mit dem massiven Ausbau der Kompetenzen für Frontex und der Veränderung in ihrer Rolle von einer koordinierenden hin zu einer stark selbst die Initiative ergreifenden Agentur bleibt nach alledem zumindest ein Zweifel daran, dass die menschenrechtlichen Garantien aus der neuen Verordnung sich in der Praxis durchschlagend positiv auswirken werden. Es bleibt somit noch viel zu beobachten und zu diskutieren.

Über den Autor

Stefan *Keßler* ist stellv. Direktor und Referent für Politik und Recht beim Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland sowie einer der beiden Vorsitzenden des Konsultativforums für Grundrechte bei der EU-Grenzschutzagentur Frontex (stefan.kessler@jesuiten-fluechtlingsdienst.de).

Schlagwörter

Frontex, Grenzschutz, Menschenrechte, Flüchtlingsarbeit, Europäische Union

¹¹ Siehe dazu ebd. 22 f.

Andreas Fisch

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Ein Plädoyer für eine Politik der Prävention von Krisen



1. Einleitung

Der Königsweg zur Reduktion der Flüchtlingszahlen scheint die Entwicklung der weniger entwickelten Länder zu sein. Diesen Eindruck erwecken die zahlreichen entwicklungspolitischen Initiativen der Bundesregierung. In diesem Beitrag sollen die Stimmigkeit dieser Annahme und mögliche Alternativen geprüft werden.

Die entwicklungspolitischen Initiativen definieren als ihr Ziel die Fluchtursachenbekämpfung. Eine solche ist begrifflich grundsätzlich (und möglicherweise naiv) zunächst als *Reduktion der Fluchtgründe globaler Fluchtbewegungen* auszudeuten. Der Kontext der bundesrepublikanischen Debatte nach der „Flüchtlingskrise 2015–2016“ legt jedoch nahe, dass insgeheim *eine Reduktion der Fluchtbewegungen nach Europa* verfolgt wird. Beide Bedeutungen werden bei empirischen Analysen als auch bei den ethischen Reflexionen mit bedacht. Sodann werden entwicklungspolitische, migrationstheoretische und empirische Untersuchungen herangezogen, um zu prüfen, inwieweit die vorgelegten Initiativen (und ihre Alternativen) tatsächlich geeignet sind, Migration einzudämmen.

Auf der ethischen Reflexionsebene ist zu fragen, ob diese fokussierte Zielsetzung auf eine Eindämmung von Flucht dem Anspruch eines *globalen humanitären Lösungsansatzes für menschenwürdige Lebensumstände* genügt und ob ein genereller Ausschluss von Migration empirisch sinnvoll ist und sich ethisch überhaupt rechtfertigen lässt. Bei den ethischen Reflexionen werden neben einem *idealen Anspruch* auch *in der politischen Umsetzung realistischere Ansätze* erwogen, die diverse Interessen berücksichtigen. Diese Reflexionsebenen durchziehen alle Kapitel.

In Kapitel 2 rezipiere ich vor allem Forschungsergebnisse zu Entwicklungspolitik und in Kapitel 3 zu Migration. In Kapitel 4 bewerte ich anhand dieser Forschungsergebnisse und ethischer Kriterien die aktuellen politischen Initiativen wie den „Marshallplan mit Afrika“ und seine Alternativen. Kapitel 5 entwickelt daraus Orientierungen für politische und zivilgesellschaftliche Akteure, ihr Engagement, ihre Energien, ihre finanziellen Mittel und andere Ressourcen zielführend einzusetzen.¹

2. Ausgewählte Forschungsergebnisse zur Entwicklungspolitik

2.1 Interessengeleitete Entwicklungspolitik

Die bisherige staatliche Entwicklungszusammenarbeit (finanziell, personell, technisch) weist sehr wohl Erfolge bei der Bekämpfung von Armut und sogar bei der Förderung selbständigen Unternehmertums vor. Die zahlenmäßig größte Reduktion der gemessenen Armut in verschiedenen

1 Fortgesetzt wird diese Auseinandersetzung mit Reduktionsmaßnahmen durch die Untersuchung des Türkei-Abkommens, vgl. *Andreas Fisch*, Das Türkei-Abkommen der Europäischen Union. Sozialethische Einschätzungen zu einem nicht-idealen Lösungsansatz, in: Felix Geyer/Jonas Hagedorn/Anna Maria Riedl (Hg.), *Europa – verkauft und verführt? Sozialethische Reflexionen zu Herausforderungen der europäischen Integration*, Münster 2018, 239–264.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Formen verdankt sich jedoch nicht der Entwicklungszusammenarbeit, sondern der stärkeren Integration von Entwicklungsländern in den Weltmarkt („Globalisierung“), die vor allem in Asien und hier besonders in China und Indien weltweit existenzielle Armut im niedrigen dreistelligen Millionenbereich bekämpft hat.² Die Beurteilung der Wirksamkeit von Entwicklungszusammenarbeit hängt an ihrer konkreten Ausgestaltung. Sie bewegt sich in einem Geflecht von unterschiedlichen, auch sehr eigennutzorientierten Interessen. Nationale Interessen sind beispielsweise der Zugang zu militärisch wichtigen Stützpunkten oder zu Absatzmärkten durch Marktliberalisierungen, Einfluss in rohstoffreichen Ländern, aber auch die Wirtschaftsförderung für deutsche Unternehmen durch Entwicklungszusammenarbeit, um deren Produkte abzusetzen. Die USA haben mittels der Drohung, die freiwillig gewährte Entwicklungshilfe zu entziehen, Entwicklungsländer unter Druck gesetzt, in internationalen Gremien im Sinne der USA abzustimmen, etwa beim Versuch US-amerikanische Soldaten generell von einer Überstellung an den Internationalen Strafgerichtshof auszunehmen. Auch Deutschland drohte Afghanistan mit der Kürzung der Entwicklungshilfe, um die Zurückschiebung von Flüchtlingen in angeblich „sichere Zonen“ zu erzwingen.³ Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Wirksamkeit von Entwicklungszusammenarbeit auch deshalb gemindert ist, weil sie nicht ausschließlich der Entwicklungsförderung, sondern auch eigenen, nationalen Interessen dient.⁴

2 Vgl. *Branko Milanovic*, Die ungleiche Welt. Migration, das eine Prozent und die Zukunft der Mittelschicht, Berlin 2016.

3 Vgl. *Margret Johannsen* u. a. (Hg.), Friedensgutachten 2016 des IFSH, des HSFK, des BICC, des FEST, des INEF, Berlin/Münster/Wien/Zürich/London 2016, 17.

4 Vgl. zusammenfassend *Andreas Fisch*, Die weltweite Armut überwinden. Entwicklungshilfe und humanitäre Hilfspflichten angesichts globaler Notlagen, in: Peter Klasvagt/Andreas Fisch (Hg.), Was trägt, wenn die Welt aus den Fugen gerät. Christliche Weltverantwortung im Horizont der Globalisierung, Paderborn 2010, 218–235.

Diese Kritikpunkte innerhalb der Entwicklungszusammenarbeit werden ergänzt durch die Inkohärenz mit anderen Politikfeldern wie der Außenwirtschaftsförderung oder der Agrarpolitik.⁵ Unterstützende Maßnahmen, selbst solche, die zu selbständigen Unternehmen und Wirtschaftszweigen führen, werden teilweise durch einseitige Handelsabkommen oder Subventionen für europäische Bauern zunichte gemacht. Jenseits der oft beschworenen Marktlogik entstehen durch Subventionen künstlich verbilligte verarbeitete Produkte zum Export etwa aus Tomaten, Milchpulver, Rindfleisch, Hühnchenteilen usw. Im Entwicklungsland ansässige Firmen können sich gegen diese Dumpingpolitik nicht behaupten. So zerstört eine in ihren Zielen nicht abgestimmte Politik vorzeigbare Erfolge der Entwicklungszusammenarbeit. Die Fischereindustrie, die manchem Fischerdorf die Lebensgrundlage entzieht, gehört in ähnlicher Weise zu den Folgen europäischer oder internationaler Wirtschaftspolitik; manchmal ist es die ungenügende Durchsetzung bestehender Regeln.⁶ Hier wird die Rücksichtnahme auf Lobby- und Wählergruppen und auf eigene, kurzfristig verstandene Interessen letztendlich höher gewichtet als das Interesse an der Entwicklung anderer Staaten.⁷

-
- 5 Vgl. *Wissenschaftliche Arbeitsgruppe für weltkirchliche Aufgaben der Deutschen Bischofskonferenz* (Hg.), Partnerschaft mit den Armen. Wechselseitige Verpflichtungen in der entwicklungspolitischen Zusammenarbeit, Bonn 2004, 9–19.
 - 6 Vgl. *Jochen Ostheimer*, Nachhaltige Entwicklung: Die gerechte Nutzung natürlicher Gemeinschaftsgüter, in: Markus Demele/Michael Hartlieb/Anna Noweck (Hg.), Ethik der Entwicklung. Sozialethische Perspektiven in Theorie und Praxis, Münster 2011, 57–72.
 - 7 Zu aktuellen Entwicklungen in der Entwicklungspolitik in dieser Hinsicht vgl. die Einschätzungen von *Siegmar Schmidt*, Entwicklungszusammenarbeit als strategisches Feld deutscher Außenpolitik, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 7-9/2015, 29–35; online: https://www.bpb.de/system/files/dokument_puf/APuZ_2015-07-09_online.pdf (Abruf 08.02.2019).

2.2 Interne Probleme von Entwicklungsländern, bestärkt durch weltwirtschaftliche Strukturen

Vor allem das Fehlen guter Regierungsführung („Good Governance“) führt zu Fehlentwicklungen und massiven innerstaatlichen Konflikten wie etwa in Eritrea, Mali, Syrien, Irak und vielen weiteren mehr. Den meisten Entwicklungsländern fehlen Rechtssicherheit, soziale Sicherungssysteme und ein geeigneter Ordnungsrahmen für Entwicklung und Investitionen. Dies betrifft auch Länder, die aufgrund von relativ leicht auszubeutenden Rohstoffen eigentlich prosperierende Länder sein sollten. Viele Konfliktländer haben große Rohstoffvorkommen und erleben den sog. „Ressourcenfluch“. Mit diesem Begriff wird der empirische Zusammenhang gefasst, dass leicht auszubeutende und international handelsfähige Rohstoffe einen Zugang zu Devisen und großem Einkommen versprechen, wenn es einer kriminellen Clique, einer militärischen Einheit oder einem Regime gelingt, Zugriff auf diese Rohstoffe zu erlangen. Es besteht also der Anreiz, sich gewaltsam, undemokratisch und ohne Rücksicht auf die eigene Bevölkerung als Herrscher zu behaupten. Dieser Anreiz wird dadurch bestärkt, dass das *Handelsprivileg* international nicht an eine dem Volk dienliche Staats- und Herrschaftsform gebunden ist. Auch mit ausbeuterischen Regimen lassen sich trefflich und legal Geschäfte machen.⁸ Würden handelsinteressierte Länder nur mit aus ihrer Sicht liberalen Staaten und achtbaren Völkern (Rawls' „Descent Peoples“) Handel treiben und nicht mit sogenannten „Schurkenstaaten“ („Outlaw States“)⁹, würde ein gegenteiliger Anreiz gesetzt,

8 Ausgenommen vom Ressourcenfluch ist einzig Norwegen mit seinen Erdölfunden 1969. Die Erklärung für diese einzigartige Ausnahme ist, dass Norwegen zum Zeitpunkt des Fundes bereits eine längere demokratische Tradition besaß.

9 Nur das Verständnis achtbarer Völker und von „Schurkenstaaten“ ist in diesem Zusammenhang John Rawls entliehen. Im Sinne von Rawls sind Länder achtbar, wenn sie zwar nicht liberale Standards westlicher Demokratien erfüllen, aber dennoch Herrschaftsformen ausüben, die die Bedürfnisse der eigenen Be-

nämlich diese Mindestbedingungen zu erfüllen oder zu geringerem Preis an Länder zu verkaufen, die diese Bedingung nicht mittragen. Analog in der Anreizstruktur verhält es sich mit dem *Kreditprivileg* zur Aufnahme von Schulden bei privaten Banken, anderen Staaten und internationalen Finanzinstitutionen.¹⁰

Auch die Kooperationsbereitschaft westlicher Länder mit Autokraten, wenn es sich um Terrorbekämpfung, finanzierte Kooperationen bei der Rückhaltung von Flüchtlingen oder die erkaufte Bereitschaft, abgeschobene Asylbewerber*innen zurückzunehmen, handelt, widerspricht dem Grundsatz, Zuwendungen und Unterstützung verbindlich an gute Regierungsführung zu knüpfen.

Rein profitorientierte private Unternehmen und Konzerne in Konfliktländern tragen zu Fluchtursachen bei, wenn diese Menschenrechtsverletzungen etwa bei der Vertreibung von Einheimischen für Produktionsflächen dulden. Auch das „Land Grabbing“ zählt zu durch Unternehmen mitverursachten Benachteiligungen der Bevölkerung. Als Abkommen zwischen Unternehmen und sich bereichernden Regierungen führt es zu Vertreibungen und verschärft den Verlust an dem Produktivmittel, das in Agrarwirtschaften die selbständige Versorgung der Familie ermöglicht.¹¹ Zur Mitwirkung an eigentlich internen Problemen von Entwick-

völkerung auf angemessene Art beachten, Konsultationen in ihrer Politik durchführen, eine nicht aggressive Außenpolitik verfolgen und weiteres mehr, vgl. *John Rawls*, *Das Recht der Völker*. Enthält: *Nochmals: Die Idee der öffentlichen Vernunft*, Berlin/New York 2002 [englische Erstveröffentlichung 1999].

- 10 Vgl. *Thomas Pogge*, *Weltarmut und Menschenrechte. Kosmopolitische Verantwortung und Reformen*, Berlin 2011, 186-210 (Kap. 6 „Die Chancen auf Demokratie verbessern“); *Andreas Fisch*, *Tragen Industrieländer Verantwortung für die Armut in Entwicklungsländern? Eine entwicklungspolitische und philosophische Auseinandersetzung mit Thomas Pogge*, in: *Markus Demelle/Michael Hartlieb/Anna Noweck* (Hg.), *Ethik der Entwicklung. Sozialethische Perspektiven in Theorie und Praxis*, Münster 2011, 37–56.
- 11 Vgl. *Fred Pearce*, *Landgrabbing. Der globale Kampf um Grund und Boden*, München 2012; *Brigitta Herrmann*, *Fluchtursache Perspektivlosigkeit. Über*

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

lungsländern gehören auch die Hinnahme von *Korruption* und die Förderung von korrupten Geschäftsbeziehungen mit zweifelhaften Regierungen oder Eliten auf Kosten der einheimischen Bevölkerung. Diese „Komplizenschaft“ zwischen westlichen Akteuren und zweifelhaften Regierungen bestärkt die internen Probleme dieser Entwicklungsländer.

2.3 Involvierung in die Minderentwicklung von Ländern

Die Nichtentwicklung sogenannter Entwicklungsländer hat eine Ursache in der unfairen Handelspolitik der reichen Länder. Dazu zählen unfaire Handels- und Investitionsregeln, die Grundregeln der Welthandelsorganisation, das Agrarabkommen und das Abkommen über geistige Eigentumsrechte (TRIPS).¹² In der sogenannten „Doha-Entwicklungsagenda“ schlossen sich zwecks besserer Interessenvertretung Entwicklungs- und Schwellenländer zusammen und setzten diese Strategie konfrontativ bei der Ministerkonferenz in Cancún 2003 um. Die Konsequenzen offenbaren umso mehr die Machtlosigkeit dieser Gruppe in internationalen Verhandlungen zu Weltwirtschaftsregeln. Hatten die früheren „Entwicklungsrunden“ stets zu Ergebnissen geführt, die sich als überdurchschnittlich vorteilhaft für Industrieländer erwiesen haben, so verhinderte diese Strategie zwar ungünstige Verhandlungsergebnisse für Entwicklungs- und Schwellenländer. Folge ist jedoch, dass diese aktuelle „Entwicklungsrunde“ sich von 2001 bis heute hinzieht und überhaupt keine Wei-

die Folgen unfaierer internationaler Handels- und Investitionsregeln, in: Marianne Heimbach-Steins (Hg.), *Begrenzt verantwortlich? Sozialethische Positionen in der Flüchtlingskrise*, Freiburg 2016, 191–206, hier 194–196.

- 12 Vgl. ebd. bes. 196–205, auch *Jonas Koudissa*, Europäische Verantwortung für Verarmung und Migration. Überlegungen aus afrikanischer Sicht, in: *Amos international. Gesellschaft gerecht gestalten 2/2017* (Themenheft: Europa und Afrika – Partnerschaft auf Augenhöhe?), 15–20. Ferner verweise ich auf *Paul Collier*, *Die unterste Milliarde. Warum die ärmsten Länder scheitern und was man dagegen tun kann*, München 2008, bes. 33–77, 197–216, *Pogge*, *Weltarmut* (s. Anm. 10), bes. 23–40, 245–306.

terentwicklung erzielt. Die letzte „Uruguay-Welthandelsrunde“ hat von 1986 bis 1994 weniger als die Hälfte der Zeit gedauert. Allerdings hatten damals die Industrieländer die für Entwicklungsländer vorteilhafte Öffnung ihrer Agrarmärkte kaum umgesetzt. Aufgrund der derzeit fehlenden Ergebnisse tendieren Industrieländer wiederum einerseits zu bilateralen Verhandlungen, in denen Entwicklungsländer überhaupt keine Interessen ausbalancierende Verhandlungsmacht haben, sowie andererseits zu eigenen Abkommen zwischen Regionen wie der EU mit den USA (TTIP) und Kanada (CETA), die wiederum negative Auswirkungen auf Entwicklungsländer haben.¹³ Im Bereich *Wirtschaft und Handel* sind dies über die genannten Themen hinaus Handelshemmnisse, Konflikte um Seltene Erden, Wasser und andere Ressourcen und auf den *Finanzmärkten* die fehlende Lösung für überschuldete Staaten, die (De-)Regulierung internationaler Finanztransaktionen mit ihren Folgen durch Finanz- und Wirtschaftskrisen ausgehend von den Industrieländern.¹⁴

Sinnenfällig wird dieser Zustand bei dem *Economic Partnership Agreement* (EPA) zwischen der EU und 78 Ländern der afrikanischen, karibischen und pazifischen Staaten.¹⁵ Zwar werden den allerärmsten

13 Vgl. Herrmann, Fluchtursache (s. Anm. 11), 203–205.

14 Vgl. Martin Dabrowski u. a., Das Insolvenzrecht für Staaten. Philosophische Begründung – Ökonomische Beurteilung – Sozialethische Bewertung, Münster 2003; Gerhard Kruip, Entschädigung gefordert? Die armen Länder als Opfer der Finanzmarktkrise 2008–2009, in: Ingeborg Gabriel/Ludwig Schwarz (Hg.), Weltordnungspolitik in der Krise. Perspektiven internationaler Gerechtigkeit, Paderborn u.a. 2011, 169–184; Andreas Heinemann-Grüder, Fluchtursache Interventionismus, in: Margret Johannsen u. a. (Hg.), Friedensgutachten 2016 (s. Anm. 3), 59–70, hier 65–69.

15 Zur Kritik an diesem Abkommen vgl. zum Beispiel: Karin Küblböck/Franziskus Forster, Die „Economic Partnership Agreements“ (EPAs) mit Westafrika, in: BRIEFING PAPER 2/2008 (https://www.researchgate.net/publication/237320125_DIE_ECONOMIC_PARTNERSHIP_AGREEMENTS_EPAS_MIT_WESTAFRIKA) (Abruf 08.02.2019); Jacques Berthelot, Unfair Trade. Die neuen Wirtschaftsabkommen mit der EU übervorteilen die westafrikanischen Länder, in Le Monde diplomatique vom 11.09.2014 (<https://www.monde-diploma>

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Entwicklungsländern spezielle Vorrang-Regeln eingeräumt, diese greifen jedoch nur, wenn es sich um kleine, also keineswegs marktstarke Länder handelt und selbst für die allerärmsten Länder dieser Welt sind die Vorteile stets auf so geringe Kontingente limitiert, dass diese eingeräumte Vorrangregel den europäischen Markt nicht gefährdet.

Es hat meines Erachtens Gründe, warum Entwicklungsprojekte nicht darauf zielen, weniger entwickelte Länder durch exportfähige Produkte wirtschaftlich stark zu machen. Der Anreiz einer auf Wettbewerb angelegten Weltwirtschaft ist es, die eigenen Produkte vor Konkurrenz zu schützen. Alle wirklich entwicklungswirksamen Maßnahmen und weltwirtschaftlichen Strukturreformen würden dazu führen, dass ungerechtfertigte Vorteile wegfielen -- und auch die darüber erwirkten Gewinne und Arbeitsplätze. So weit zu einigen entwicklungspolitischen Zusammenhängen.

3. Ausgewählte Forschungsergebnisse zur Migration

3.1 Fluchtgründe und Voraussetzungen zur Flucht

In der Migrationsforschung führen nicht Armut und Not, sondern erst die hinzukommende Perspektiv- und Hoffnungslosigkeit, dass sich im Heimat- bzw. vorübergehenden Aufnahmeland die Lebensverhältnisse nicht zum Besseren wenden werden, mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu, auswandern zu wollen. Dies zeigt sich ebenso in Flüchtlingslagern als

<http://www.mondeText.de/pm/2014/09/12.mondeText.artikel,a0043.idx,13> (Abruf 08.02.2019) sowie den Appell von zivilgesellschaftlichen Organisationen an die Abgeordneten in der Europäischen Union und Afrika (https://www.attac.de/fileadmin/user_upload/Kampagnen/ttip/EPA_EU-Westafrika_Appell.pdf) (Abruf 08.02.2019); deutlich wohlwollender ist *Evita Schmieg*, Außenhandel für nachhaltige Entwicklung? Freihandelsabkommen zwischen der EU und dem globalen Süden, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ)* 4-5/2018: Themenheft: Freihandel (<http://www.bpb.de/ajax/183654?type=pdf>) (Abruf 08.02.2019).

Aufenthaltort. Migrierenden Eltern geht es nicht vorrangig darum, auf lebenserhaltendem Niveau versorgt zu werden, ihr Ziel ist eine bessere Zukunft für ihre Kinder. Erst wenn ihre Kinder zum Beispiel schulische Bildung genießen, eine berufliche oder universitäre Ausbildung erlangen oder auskömmliche Arbeit finden, liegen ausreichende Gründe zu bleiben und nicht weiterzuwandern vor. Darum sind Bildung und die Schaffung von Arbeitsplätzen wichtige Zielsetzungen.

Zwar liegen oft migrationsauslösende Gründe vor, aber entscheidender ist es, ob überhaupt migrationsermöglichende Mittel vorhanden sind, bevor schließlich migrationslenkende Faktoren das Zielland zu bestimmen helfen.¹⁶ Oft verdeckte Ursachen, warum zum Beispiel aus Syrien verhältnismäßig viele Flüchtlinge Europa erreicht haben, liegen darin,

- dass die aufnehmenden Nachbarländer durch den sich lange hinziehenden Krieg in ihren Aufnahmekapazitäten überlastet waren und sind,
- dass dieser Krisenherd geografisch relativ nahe liegt und
- dass eine Reihe von Netzwerken nach Deutschland als Anlaufstellen und Brückenköpfe existieren.

Eine weitere Ursache lag in der ausgebliebenen, wenn auch schon zugesagten Finanzierung von Lebensmitteln für Flüchtlingslager auf den Fluchtrouten.

Erzielt Entwicklungszusammenarbeit die Wirkung, eine hoffnungsvolle Perspektive im Land zu wecken, könnte dies potenziellen Flüchtlingen *einen* migrationsauslösenden Grund nehmen und sie zum Bleiben

16 Vgl. *Stephen Castles/Hein de Haas/Mark J. Miller*, *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*, New York ⁵2014; *The Government Office for Science/Foresight*, *Migration and Global Environmental Change. Future Challenges and Opportunities*, Final Project Report, London 2011; *Jörg Alt*, *Leben in der Schattenwelt. Problemkomplex „illegale“ Migration. Neue Erkenntnisse zur Lebenssituation „illegaler“ Migranten aus München und anderen Orten Deutschlands*, Karlsruhe 2003, 283–315.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

bewegen. Studien zu einzelnen Ländern und die Zahlen des UNHCR zu Binnenflüchtlingen zeigen hingegen, dass Flüchtlinge es oft gar nicht weiter als bis in eine andere Region des eigenen Landes schaffen. Untersuchungen zum UNO-Entwicklungsindex belegen, dass die allerärmsten Länder eine viel geringere Auswanderungsquote haben als diejenigen Länder auf einem mittleren Entwicklungsniveau und zwar weil ihnen die finanziellen Mittel und die zur Flucht notwendige Bildung fehlen.¹⁷ Im Endeffekt mussten die meisten Flüchtlinge als Binnenmigrant*innen im eigenen Land Refugien suchen (2017: 40 Millionen Menschen). Sie werden als Flüchtlinge überwiegend in Entwicklungs- und sogar in am wenigsten entwickelten Ländern aufgenommen (19,9 Millionen unter UNHCR-Mandat, 5,4 Millionen palästinensische Flüchtlinge ohne UNHCR-Mandat), so dass 2017 62,3 von 68,5 Millionen Menschen auf der Flucht in Entwicklungsländern aufgenommen worden sind.¹⁸

Manchmal werden die fehlenden migrationsermöglichenden Mittel ausgeglichen durch die Unterstützung des ganzen Dorfes, das dies als Investition mit hoher Zinserwartung betrachtet. Eine allgemeine Anhebung des Lebensstandards im Dorf durch Entwicklungszusammenarbeit erhöht auch die finanziellen Möglichkeiten zu dieser Unterstützung und eigenen Art der Geldanlage. Entwicklungszusammenarbeit, die darauf zielt, durch Armutsbekämpfung den Lebensstandard – die es auch nur geringfügig – anzuheben, wirkt unter Umständen auf einen *migrationsermöglichenden* Faktor, so dass Menschen in Not ihr gewünschtes Migrationsprojekt dann durchführen können. Vor diesem Hintergrund kann die ohnehin nur mittel- bis langfristig angelegte Entwicklungszusammenarbeit realiter den Effekt erzielen, mehr Menschen zur weitläufige-

17 Vgl. *Hein de Haas*, Mythen der Migration, in: *Der Spiegel* 9/2017, 61–63; *ders.*, Turning the tide? Why ‘development instead of migration’ policies are bound to fail, Oxford 2006; *ders.*, The Myth of Invasion. The inconvenient realities of African migration to Europe, in: *Third World Quarterly* 29 (7) 2008, 1305–1322.

18 *UNHCR*, Global Trends. Forced Displacement in 2017, Genf 2018, online: <https://www.unhcr.org/5b27be547.pdf> (Abruf 08.02.2019), 2.

ren Flucht und Migration zu befähigen und die Zahlen derer, die Europa erreichen, zu erhöhen und dies, obwohl vordergründig einige Fluchtgründe bekämpft werden.

Die Bundesregierung nimmt die zu erwartende demografische Entwicklung als einen Ausgangspunkt für ihre Afrika-Initiativen: „Dieser Kontinent wird sich bis 2050 bevölkerungsmäßig verdoppeln. Jedes Jahr sind 20 Millionen neue Arbeitsplätze notwendig. Schafft der Kontinent das nicht mit unserer Hilfe, werden sich Millionen aufmachen, eine neue Völkerwanderung in Richtung Europa sich in Gang setzen“ (Gerd Müller).¹⁹ Die *demografische Entwicklung in Afrika*, besonders südlich der Sahara müsste als „Zwillingsherausforderung“ im Kontext von Entwicklung und Zwangsmigration erörtert werden.²⁰ Südlich der Sahara leben vor allem Christ*innen unterschiedlicher Konfessionen, die etwa die Hälfte der Bevölkerung dieses Kontinents stellen. Bei der Einschätzung, wie viele Zwangsmigrant*innen und Flüchtlinge sich auf den Weg nach Europa machen, sind jedoch unverändert die migrationsermöglichenden Faktoren entscheidend und sie werden sich absehbar nicht ändern. Entgegen aller dramatischen Wanderungsszenarien konstatieren Witt/Fisch: „Das realistischere Szenario einer Bevölkerungszunahme in Afrika sind Hungersnöte in statt Massenfluchten aus Afrika.“²¹ Die pessimistische Einschätzung, dass Hungersnöte als kleine Zeitungsmeldung erscheinen werden, während der Aufnahme von Flüchtlingen in Europa große Berichte gewidmet werden, hat sich bereits erfüllt, wenn aufmerksame Le-

19 Zitat aus: <https://blog.ard-hauptstadtstudio.de/afrika-migration-europa-101/> (Abruf 08.02.2019); ähnlich: *Bundesregierung*, Eckpunktepapier „Wirtschaftliche Entwicklung Afrikas – Herausforderungen und Optionen“, Berlin 2017, 1.

20 Vgl. zu dieser Thematik die Veröffentlichungen des Berlin-Instituts für Bevölkerung und Entwicklung (www.berlin-institut.org) (Abruf 08.02.2019), zum Beispiel *Ruth Müller/Stephan Sievert/Reiner Klingholz*, *Krisenregion Mena. Wie demografische Veränderungen die Entwicklung im Nahen Osten und Nordafrika beeinflussen und was das für Europa bedeutet*, hg. v. Berlin-Institut für Bevölkerung und Entwicklung, Berlin 2016.

21 *Thomas Witt/Andreas Fisch*, *Beides muss sein: Not verhindern und lindern*, in: *Herder Korrespondenz* 2/2018, 22–25, hier 22–23.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

ser*innen die Berichterstattung über die Aufnahme von 49 Flüchtlingen von der Sea-Watch III (Januar 2019) vergleichen mit den Notizen zur Katastrophe in Südsudan oder den 14 Millionen Menschen, die im Jemen von Hungersnot bedroht sind.

3.2 Prävention von Klimaflüchtlingen?

Eine hervorragende Überblicksstudie fasst über 70 vorhandene Studien zum Thema „Klimawandel und Migration“ zusammen.²² Es hat sich weder akademisch noch empirisch als trennscharf erwiesen, Klimaflüchtlinge als neue Kategorie einzuführen. Sie unterscheiden sich nicht signifikant durch ein alleiniges Merkmal „klimawandelbedingte Flucht“ von anderen Flüchtlingen mit Zwangsursachen zur Flucht.²³ Dennoch beeinflusst der Klimawandel migrationsauslösende Faktoren bei den politischen, wirtschaftlichen, sozialen, demografischen und umweltbezogenen Bedingungen. Zweifellos wird der Einfluss klimabedingter Einwirkungen zukünftig auf den Entscheidungsprozess zur Flucht stärkeren Einfluss nehmen. Sogar Maßnahmen, die die Erdüberhitzung²⁴ bekämpfen, können Fluchtgründe durch Vertreibung und Entwurzelung erzeugen.²⁵ Besonders betroffene Regionen sind Trocken- und tief liegende

22 Das gesamte Kapitel bezieht überwiegend die Forschungsergebnisse dieser breiten Überblicksstudie ein: The Government Office for Science/Foresight, *Environmental Change* (s. Anm. 16); zum Klimawandel aus sozioethischer Perspektive vgl. *Andreas Lienkamp*, *Klimawandel und Gerechtigkeit. Eine Ethik der Nachhaltigkeit in christlicher Perspektive*, Paderborn u. a. 2009.

23 Vgl. ebenfalls *Philipp Aufenvenne/Carsten Felgentreff*, *Umweltmigranten und Klimaflüchtlinge – zweifelhafte Kategorien in der aktuellen Debatte*, in: Carsten Felgentreff/Martin Geiger (Hg.), *Migration und Umwelt*, Osnabrück 2013, 19–44.

24 Vgl. die kluge Analyse von *Elisabeth Wehling*, *Politisches Framing. Wie eine Nation sich ihr Denken einredet – und daraus Politik macht*, Köln 2016, 180–190.

25 Exemplarisch zur Situation am Tana-Delta in Kenia und dem Anbau von Jatropha und Zuckerrohr zur Gewinnung von Bioethanol vgl. *Jeanette Schade*,

Küstengebiete sowie Bergregionen. Als erste Ziele von Zwangsmigrationen sind vor allem die großen Städte Anlaufpunkte.

Anschließend an das Konzept migrationsauslösender, -ermöglicher und -lenkender Faktoren im vorangehenden Kapitel wirken sich extreme klimatische Veränderungen auf die Fähigkeit zu Flucht und Migration aus. Klimaveränderungen können diese Fähigkeit bis hin zu „eingeschlossenen“ (*trapped*) Bevölkerungsteilen (zum Beispiel Inseln) vernichten. Extreme Wetterereignisse wie Überflutungen oder Dürren und die schleichende Erdüberhitzung können die bereits kaum vorhandenen migrationsermöglichenden Mittel noch weiter reduzieren und bislang relativ wohlhabende Bevölkerungsgruppen, die über die notwendigen Mittel für die Flucht verfügen, zur Migration nötigen. Die zurückbleibenden, zur notwendigen Flucht nicht fähigen Bevölkerungsgruppen sind die verletzlichsten und von gravierender Not am stärksten betroffenen Gruppen. Die Armen sind dabei doppelt Benachteiligte, weil sie dem Klimawandel am stärksten ungeschützt ausgesetzt sind und dessen Auswirkungen am wenigsten entgegenstellen können. Sie sehen sich als Flüchtlinge gezwungen unter Bedingungen zu migrieren, die ihre ohnehin große Verletzlichkeit auf einer zwangsläufig ungeplanten irregulären, unsicheren und auszubeutenden Flucht erhöht.

Das Ziel der Reduktion von Fluchtbewegungen nimmt sich vor diesem Hintergrund bereits ideologisch enggeführt aus, wenn es eigentlich um menschengerechte Lösungen gehen soll. Geplante und begleitete Migrationen erweisen sich gegenüber der Migrationsverhinderung als vorzuzugwürdig, um absehbare noch größere humanitäre Katastrophen zu verhindern oder wenigstens zu minimieren. In vielen Fällen sind Migrationen ein wichtiger Teil der Lösung („an extremely effective way to build long-term resilience“), wenn angestrebt wird, Menschen aus humanitär sehr verletzlichen Situationen herauszuführen. Die Kosten un-

Klimabedingte Migration: auch Klimapolitik verursacht Entwurzelung und Vertreibung, in: Carsten Felgentreff/Martin Geiger (Hg.), *Migration und Umwelt*, Osnabrück 2013, 97–140.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

terlassenen Handelns in diesem Bereich werden im Foresight-Report erheblich höher veranschlagt als jene, die jetziges vorausschauendes Handeln verursachen.²⁶

Angemessene Maßnahmen sind nach Einschätzung des Forscherteams:

Erstens die konsequente Annahme der bekannten Herausforderung, die Erdüberhitzung zu minimieren, also die sog. „Klimaschutzpolitik“, die begrifflich stimmiger vor allem die menschlichen Lebensgrundlagen schützt.

Das *zweite* Maßnahmenbündel besteht darin, Schutzlücken für Migrierende und solche, die nicht migrieren können, zu schließen, auch indem Migrationen frühzeitig arrangiert und unterstützt werden. Diese Maßnahmen umfassen ebenfalls eine kluge Planung für städtisches Wachstum, ferner den Umgang mit Spannungen, die sich durch vom Klimawandel mit ausgelösten Migrationen verschärfen.

Ein *drittes* Bündel umfasst als Anpassungsmaßnahmen Umsiedlungen, den Bau neuer Städte zur Aufnahme der vom Klimawandel Vertriebenen und die Gestaltung von Migrationsbewegungen, so dass diese in prekären Lebensumständen im Heimatland zurückgebliebene Familien mitversorgen können (vgl. Abschnitt 3.3). Die Autor*innen der Studie betonen ausdrücklich, dass es illusorisch ist, sich nur auf die erste Maßnahme zur Vermeidung der Erdüberhitzung zu konzentrieren, weil es jetzt schon absehbar ist, dass gleichzeitig alle drei Maßnahmenbündel notwendig sind.

3.3 Migration als entwicklungspolitisches Instrument

Die Zielvorgabe einer Reduktion der Zahl der Flüchtlinge durch entwicklungspolitische Maßnahmen verdankt sich im jetzigen Debattenkontext *nicht* dem Wunsch, Flüchtlingszahlen altruistisch weltweit zu

26 The Government Office for Science/Foresight, Environmental Change (s. Anm. 16), 10.

reduzieren, um sehr engagierte und belastete Aufnahmeländer zu entlasten.²⁷ Eine solche schmerzlich vermisste Solidarität galt ja mit wenigen Ausnahmen noch nicht einmal den unmittelbaren Nachbarn Italien und Griechenland innerhalb der Europäischen Union. Ziel ist vielmehr eine Eindämmung der Flüchtlingsbewegungen weltweit zu erreichen, um Wanderungen und Flucht *nach Europa* präventiv zu verhindern. Ein solches vorgegebenes Ziel, das zumal mit entwicklungspolitischem Instrumentarium erreicht werden soll, steht diametral dem Instrument „Migration“ als entwicklungspolitische Option entgegen.

Migration als entwicklungspolitisches Instrument umfasst die Rücküberweisungen von Migrant*innen außerhalb ihrer Heimatländer und fern ihrer Familien, die sie darüber unterstützen und deren Armut mildern. Die Höhe der Rücküberweisungen liegt seit Jahren und steigend um ein Vielfaches höher als die weltweite Entwicklungshilfe. 2015 standen zirka 410 Milliarden US-Dollar lediglich der *offiziell* erfassten Rücküberweisungen 161 Milliarden US-Dollar für die Entwicklungszusammenarbeit weltweit gegenüber. Die direkte Armutsbekämpfung in den Familien irregulärer und regulärer Arbeitsmigrant*innen würde am ehesten durch eine stärkere Zulassung von Arbeitsmigration bekämpft, die sich ohnehin eher nach den Konjunkturzyklen, also der jeweils vorhandenen Nachfrage nach Arbeitskräften in den Zielländern orientiert.²⁸

-
- 27 2017 waren dies nach absoluten Aufnahmezahlen die Türkei (3,5 Millionen Flüchtlinge), Pakistan (1,4), Uganda (1,4), Libanon (1,0), Iran (0,98), Deutschland (0,97), Bangladesch (0,93) u. w. m.; im Verhältnis zur Einwohnerzahl Libanon, Jordanien, Türkei, Uganda, Tschad, Schweden, Südsudan u. w. m., nach *UNHCR*, Trends (s. Anm. 18), 3, 21; 2016 im Verhältnis zum Bruttoinlandsprodukt pro Kopf Südsudan, Tschad, Uganda, Niger, Libanon, Ruanda u. w. m.
- 28 Vgl. *de Haas*, Mythen (s. Anm. 17), 61–63; *Andreas Fisch*, Über Arbeitsmigration zur Entwicklung. Sozialethische Analyse des Konzepts „Zirkuläre Migration“, in: Hermann-Josef Große Kracht/Christian Spieß (Hg.), Christentum und Solidarität. Bestandsaufnahmen zu Sozialethik und Religionssoziologie, Paderborn 2008, 541–564; *Paul Kevenhörster*, Durch Migration zur Entwicklung? Die Kohärenz von Entwicklungs- und Migrationspolitik im internationalen Vergleich, in: Sigrid Baringhorst/James F. Hollifield/Uwe Hunger (Hg.),

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Zirkuläre Migration sowie Brain Gain mit anschließender Remigration sind weitere Instrumente, die Migration und Entwicklung verbinden. Im Gegensatz zur Vorstellung einer Einbahnstraße eines *Brain Drains*, also des kontinuierlichen Abflusses von intelligenten Köpfen aus Entwicklungsländern, beschreibt *zirkuläre Migration* ein Pendeln zwischen zwei Ländern, das sich trefflich für Geschäftsbeziehungen zwischen diesen Ländern nutzen lässt. Zudem vermeidet zirkuläre Migration oft einen *Brain Waste* im Herkunftsland, nämlich der Umstand, dass instabile Gesellschaften für gut ausgebildete Fachleute keine adäquaten Beschäftigungsmöglichkeiten bieten. *Brain Gain* hingegen beschreibt den Ausbildungs- und Erfahrungsgewinn von Migrant*innen, die mit diesem neuen Know How in ihr Heimatland oder (empirisch wahrscheinlicher) in attraktive Schwellenländer (zurück)wandern, sobald es die Umstände zulassen, und ihr neues Wissen dort entwicklungs-förderlich anbringen, wie es Untersuchungen zeigen.²⁹

Für die Armutsbekämpfung und die Vermeidung humanitärer Not spielen diese Formen der Arbeitsmigration deshalb eine große Rolle, weil die Rücküberweisungen nicht einfach Geld einbringen, sondern in ein größeres Konzept der Einkommensdiversifizierung eingebunden sind und so eine sicherere und stabilere Zukunftsplanung im Heimatland ermöglichen, weil das Risiko von Einkommensausfällen in unsicheren Regionen gestreut wird. Auch wenn erfolgreiche Auswanderer*innen andere inspirieren, nach ihrem Vorbild zu handeln, sorgen ihre Geldüberweisungen in Notfällen dafür, dass Armut familienzuspezifisch indirekt durch die verliehene Kaufkraft sogar in der Region bekämpft wird. Darüber verhindern Arbeitsmigrant*innen, dass ihre Familien und Menschen ihrer Region sich auf den gefährlichen Weg der Flucht vor Not machen müssen, während ein Unterbinden der Option „Arbeitsmigrati-

Herausforderung Migration. Perspektiven der vergleichenden Politikwissenschaft, Berlin 2006, 375–398.

29 Vgl. diese zusammenfassend *Fisch*, Arbeitsmigration (s. Anm. 28), 549–552. Selbst *Diaspora-Migranten* können eine entwicklungspolitisch relevante Rolle einnehmen, ebd. 555–558.

on“ zur Auswanderung der ganzen Familie aus menschenunwürdigen Umständen führen kann.³⁰

Frühere Einschätzungen zur entwicklungspolitischen Wirkung von Migration schwankten zwischen Euphorie und Pessimismus. Neuere Studien zeigen, dass dieser Zusammenhang komplexer und teilweise voraussetzungsreich ist.³¹ Die armutsbekämpfende Rolle von Rücküberweisungen besteht darin, dass eine bessere Versorgung der Grundbedürfnisse mit ausreichender Nahrung, Wohnung, Bildung, Medizin usw. verwirklicht wird. Der Armut bekämpfende Effekt wäre jedoch größer, wenn mehr Familienmitglieder aus *ärmeren* Bevölkerungsteilen auswandern würden. Darüber hinaus ist die Bedeutung des gesellschaftlichen und kulturellen Austauschs entdeckt worden, der neue Ideen, Werte und Perspektiven in das Heimatland trägt, um zu überprüfen, ob diese in den dortigen Lebensumständen hilfreich sind. In einigen Fällen entlastet der Abfluss an Arbeitslosen die Staaten und entschärft interne Konflikte. In anderen nimmt dieser Abfluss den politischen Druck für sinnvolle Reformen bei grundlegenden Institutionen, vor allem, wenn wohlhabende Schichten Auswanderer*innen schicken und sich durch deren Rücküberweisungen soziale Ungleichheiten verschärfen. Negativ können sich Rücküberweisungen auf Entwicklung auswirken, wenn neue Abhängigkeiten geschaffen werden, denn in manchen Ländern erreichen Rücküberweisungen im Verhältnis zum Bruttosozialprodukt relevante Größen. Indem Rücküberweisungen den Wechselkurs beeinflussen, erhöhen sie die Preise für Exportprodukte und benachteiligen darüber die heimische Exportwirtschaft. Problematisch ist auch, dass zurückgelassene Kinder und Familienmitglieder neue Rollen im Familiensystem erhalten. Die aus familienpolitischen Gründen naheliegende Familienzusammenführung im Zielland mindert die Motivation zu Rück-

30 Vgl. *Castles/de Haas/Miller*, Age (s. Anm. 16), 69–81.

31 Vgl. zum folgenden Abschnitt die Beiträge in: *Jeronimo Cortina/Enrique Ochoa-Reza* (Hg.), *New Perspectives on International Migration and Development*, New York 2013.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

überweisungen, erhöht dafür jedoch zum Wohle des Ziellands die Konsumausgaben dort.

Im Ergebnis ist das Potenzial der Entwicklungsförderung in der Arbeitsmigration kontextabhängig und durch staatliche Gestaltung zu verbessern, etwa durch die Erleichterung der Rücküberweisungen und durch Senkung der hohen Transfergebühren von Banken. Entwicklungsbemühungen und Reformen auf nationaler Ebene können Arbeitsmigration nicht ersetzen, verstärken jedoch wirtschaftliche und institutionelle Reformen³² in ihren entwicklungspolitisch positiven Auswirkungen durch Rückkehr und zirkuläre Migration erheblich.³³

3.4 Limitierung der Entwicklungszusammenarbeit bei kriegs- und krisenbedingten Fluchtursachen

Die Zahlen der gegenwärtigen Flüchtlingszuwanderung belegen, dass die Ursachen derzeit quantitativ vornehmlich (Bürger-)Kriegen und Konflikten geschuldet sind. Weltweit stammt die überwiegende Zahl der Flüchtlinge aus Kriegs- und Konfliktgebieten sowie unterdrückerischen Regimen. Dies belegt ein Blick in die Statistik des UNHCR über die zehn größten Herkunftsländer von Flüchtlingen, die allesamt in diese Kategorie fallen und den größten Anteil der Flüchtlinge stellen.³⁴ Ursachen von Konflikten und Kriegen sind vielfältig, mitunter durch weltpolitische Interessen und weltwirtschaftliche Strukturen mitverursacht oder bestärkt. Vor allem diese komplexe Gemengelage erschwert oder verhindert in den jeweiligen Regionen gütliche Einigungen.³⁵ Gegenüber

32 Dazu gehören eine wachsende Wirtschaft, ein angemessener Wechselkurs, gute Rahmenbedingungen zur Eröffnung kleiner Unternehmen und Investitionen, Rechtssicherheit und die Achtung von Arbeitnehmerrechten.

33 Vgl. *Castles/de Haas/Miller*, Age (s. Anm. 16), 69–81.

34 Vgl. *UNHCR*, Trends (s. Anm. 18), 15.

35 Vgl. *Heinz-Gerhard Justenhoven*, Europas Verantwortung für die Entstehung von Grundkonflikten in Afrika und der arabischen Welt, in: Marianne Heimbach-Steins (Hg.), *Begrenzt verantwortlich? Sozialethische Positionen in der*

diesen migrationsauslösenden Fluchtgründen bleibt ein isolierter Ansatz der Entwicklungszusammenarbeit als Armutsbekämpfung weitgehend wirkungslos bzw. werden Erfolge der Entwicklungszusammenarbeit durch Kriege wieder vernichtet. Entsprechende Bedeutung erhalten Maßnahmen zur Bekämpfung von Fluchtursachen im Rahmen der Krisenprävention (mehr dazu in Kapitel 4.4.).

4. Aktuelle Initiativen zur Entwicklungszusammenarbeit und ihre Alternativen

Im Nachgang zur zeitweilig erhöhten Aufnahme von Flüchtlingen in Deutschland seit 2015 überschlagen sich 2017 Vorschläge aus der Politik, Afrika durch neue Initiativen zu entwickeln und dadurch die Flüchtlingszahlen aus Afrika zu reduzieren. Zu den vorgeschlagenen Maßnahmen zählen vor allem folgende Initiativen:

- der von Gerd Müller, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, vorgelegte „Marshallplan mit Afrika“ (Januar 2017),³⁶
- die von Wirtschaftsministerin Brigitte Zypries im Rahmen der

Flüchtlingskrise, Freiburg 2016, 174–190; *Annett Mutke*, Fluchtursache inkonsequente Außenpolitik? Der Beitrag westlicher Demokratien zur Gewalteskalation am Beispiel Libyens, in: Andreas Fisch/Myriam Ueberbach/Prisca Patenge/Dominik Ritter (Hg.), *Zuflucht – Zusammenleben – Zugehörigkeit? Kontroversen der Migrations- und Integrationspolitik interdisziplinär beleuchtet*, Münster ³2019, 95–119; *Marietta S. König*, Mission impossible? UN-Vermittlungsmissionen vor unlösbaren Aufgaben am Beispiel Georgien, in: Peter Klasvogt/Andreas Fisch (Hg.), *Was trägt* (s. Anm. 4), 207–214.

- 36 Ausgenommen habe ich von diesen Initiativen die bereits 2016 beschlossenen „Migrationspartnerschaften“, weil deren Konzeption weniger einer genuinen Entwicklungshilfe als vorrangig darauf zu zielen scheint, Regierungen afrikanischer Länder entlang von Fluchtrouten zu bewegen, Flüchtlingsmigrationen zu behindern und zu unterbinden.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Außenwirtschaftsförderung gestartete Initiative „Pro! Afrika“ (Mai 2017),

- die auf dem Afrika-Gipfel der zwanzig wichtigsten Industrie- und Schwellenländer unter der Präsidentschaft Deutschlands vorgeschlagenen „Investitionspartnerschaften – Compact with Africa“ (Juni 2017)
- und das von der deutschen Bundesregierung vorgelegte Eckpunktepapier „Wirtschaftliche Entwicklung Afrikas – Herausforderungen und Optionen“ (ebenfalls Juni 2017; Kapitel 4.2.).

Diese Liste erweitere ich um zwei alternative Ansätze:

- den Vorschlag einer ringförmig erweiterten Entwicklungsförderung (Kapitel 4.3.)
- und der Krisenprävention mit besonderer Berücksichtigung der Rolle der Entwicklungszusammenarbeit darin (Kapitel 4.4.).

4.1 Globale Hilfspflichten und Verantwortung nach dem Verursachungsprinzip (in Thesen)

Die hier präsentierten Thesen zu globalen Hilfspflichten und ihren Grenzen sind an anderer Stelle, zugeschnitten auf die zu behandelnde Thematik, ausführlicher begründet.³⁷

Ein utopisches Ideal im Umgang mit Flüchtlingen würde nahelegen, dass alle Menschen in Not, gestaffelt nach individueller Bedürftigkeit, mit den für sie passenden Hilfsmaßnahmen unterstützt werden. Weltweit

37 Vgl. *Andreas Fisch*, Skizze einer Migrationsethik für die Reduktion der Zahl von Flüchtlingen. Rechtfertigungsgründe für ein heikles Politikfeld, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics* 25 (2017), 23–48. Ausgespart habe ich die Kriterien für Reduktionsmaßnahmen (ebd. das Kapitel „Rechtfertigungsgründe für Maßnahmen zur Reduktion von Geflüchteten“), weil diese erst Anwendung finden, wenn andere Maßnahmen ethisch geprüft werden.

müsste eine faire Verteilung der Lasten (Aufnahme schwer Integrierbarer und Versorgung Alter und Kranker, Finanzierung und Beitrag zur Ursachenbekämpfung) und Gewinne (Zuzug gut Qualifizierter bzw. Qualifizierbarer, „Brain Drain“, regionale Friedensdividende, wirtschaftliche Effekte zirkulärer Migration) erfolgen (These a1).

Die Verpflichtung zur Unterstützung von Menschen in politisch verursachter, materiell bedingter und strukturell herbeigeführter, aber auch individuell verschuldeter Not ist fundamental, um ein Leben in Würde für alle Menschen sicherzustellen. Die Hilfspflicht konkretisiert sich zum einen in temporären Hilfspflichten gegenüber den aktuell Notleidenden und Gefährdeten durch eine schutzgewährende Aufnahme und durch Armutsbekämpfung (These a2).

Die Hilfspflicht konkretisiert sich zum andern in einer Pflicht zur Mitwirkung an der Herstellung von Gerechtigkeit durch strukturelle Reformen zur Bekämpfung der Zwangsursachen von Flucht. Das Ziel der Reduktion der Flüchtlingszahlen durch die Bekämpfung der Ursachen von unfreiwilliger Flucht besitzt schon deshalb Legitimität, weil es dem Schutz der Menschenrechte nachhaltig dient und zugleich Ursachen von Not, von Flucht, von neuer Not während der Flucht usw. behebt (These a3).

Begründete Sollens-Ansprüche lassen sich durch faktisch bestehende Einflussbereiche und -möglichkeiten und durch das Verursachungsprinzip konkretisieren. Die Identifikation dieser Einflussbereiche geht über den nationalstaatlichen Zuständigkeitsbereich hinaus. Auch in inter- und multinationalen Institutionen versuchen Nationalstaaten ihre Interessen durchzusetzen und verfolgen durch politische, wirtschaftliche, militärische und andere Formen effektiver Machtausübung ihre Interessen. Die nationalstaatliche Involvierung in Fluchtursachen ist sichtbarer Ausdruck des eigenen Könnens und bestärkt eine weitergehende Verantwortung für Reformen (These a4).

4.2 Vorläufige Einschätzungen zu den neuen Initiativen für Afrika

Bei den „*Investitionspartnerschaften – Compact with Africa*“ der G20 können sich reformwillige Staaten bewerben, die mehr Rechtssicherheit und weniger Korruption versprechen, etwa Marokko, Tunesien, die Elfenbeinküste, Senegal und Ruanda. Im Gegenzug erhalten sie dafür Kontakte zu potenziellen Investoren aus der Privatwirtschaft. Die genauen Details werden mit jedem Land einzeln ausgehandelt.³⁸

Die Initiative „*Pro! Afrika*“ des Wirtschaftsministeriums soll den Weg für eine vertiefte Kooperation ebnen und dafür vorhandene Instrumente auf Afrika ausrichten, um mehr privatwirtschaftliches Engagement zu ermöglichen. Indem Beschäftigungsperspektiven geschaffen werden, soll der Migration in Richtung Europa entgegengewirkt werden.³⁹

Beim „*Marshallplan*“ des Entwicklungsministeriums wird ein Schwerpunkt auf die Schaffung von Arbeitsplätzen für Jugendliche als „*die zentrale Herausforderung*“⁴⁰ gelegt und sogar legale Zuwanderungswege als Option eingebracht. Dazu sollen förderliche Rahmenbedingungen wie Rechtsstaatlichkeit und Korruptionsbekämpfung sowie Anreize für private Investitionen geschaffen werden. Der „*Marshallplan*“ vollzieht dabei in seinen Formulierungen den Wandel „*Wertschöpfung statt Ausbeutung*“⁴¹ mit und thematisiert sogar den Abbau der von der EU geschaffenen Handelshemmnisse für den Marktzugang von Afrika nach Europa. Reformpartnerschaften sehen die vorrangige Zusammenarbeit mit denjenigen

38 Vgl. <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Compact-with-Africa/2017-06-29-G20-cwa.html> (Abruf 08.02.2019).

39 Vgl. https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/strategiepapier-pro-afrika.pdf?__blob=publicationFile&v=22 (Abruf 08.02.2019).

40 *BMZ – Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung*, Afrika und Europa – Neue Partnerschaft für Entwicklung, Frieden und Zukunft. Eckpunkte für einen „*Marshallplan*“ mit Afrika, Berlin 2017, 5.

41 Ebd. 6.

Ländern vor, die glaubwürdig gute Regierungsführung, Schutz der Menschenrechte und wirtschaftliche Entwicklung unterstützen, wie es auch die Ziele der Afrikanischen Union (AU) vorsehen. Auch Defizite der Welthandelsordnung, wie ein zu errichtender „gerechter Handel, der Kampf gegen illegale Finanzströme und der Stopp von Waffenlieferungen in Krisengebiete“⁴² werden angesprochen.

Das *Eckpunktepapier der Bundesregierung* fasst die Anliegen der anderen Initiativen fokussiert auf ausgewählte Maßnahmen zusammen, zielt auf eine Stärkung der Rahmenbedingungen in afrikanischen Staaten für nachhaltige Privatinvestitionen unter anderem in die Infrastruktur und will darüber vor allem für die demografisch wachsende junge Bevölkerung Arbeitsplätze schaffen.⁴³

Es kann im Rahmen dieses Beitrags nicht in angemessener Tiefe auf die immer noch theoretischen Details der vier Ansätze eingegangen werden. Sie sollen vielmehr in den skizzierten größeren Zusammenhang von Entwicklung und Fluchtvermeidung eingeordnet werden, um grundlegende Anfragen und Perspektiven deutlich zu machen. Nach dem Kriterium *Menschen in Not zu helfen* (These a2) ist eine Entwicklungspolitik, die die Lebenslagen von Menschen verbessert, wertvoll für die Bekämpfung von Armut und extremer Not. Ob diese Maßnahmen alleine ausreichen, um den Menschen nicht nur eine Notlinderung, sondern eine Perspektive für sich und ihre Familie im eigenen Land zu verschaffen, muss zumindest nach dem Stand empirischer Migrationsforschung bezweifelt werden. Eine auf die Bedürfnisse der Menschen und des Landes ausgerichtete Entwicklungs- und Wirtschaftspolitik samt Reformen der Welthandelsregeln trüge viel eher das Potenzial in sich, durch wirtschaftliche Perspektiven Arbeitsplatz- und Planungssicherheit für die eigene Zukunft zu vermitteln und so Zwangsmigration aus Gründen wirtschaftlicher Perspektivlosigkeit zu verhindern. Eine leichte Verbesserung der Lebenslage würde wahrscheinlich sogar zu mehr Fluchtbewe-

42 Ebd. 6.

43 Vgl. *Bundesregierung*, *Eckpunktepapier* (s. Anm. 19).

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

gungen in westliche Länder führen, weil diese dann überhaupt erst finanzierbar werden.

Der „Marshallplan“ bietet am ehesten Handlungspunkte an, um der weltwirtschaftlichen Mitverursachung von entwicklungshemmenden strukturellen Umständen Rechnung zu tragen (These a3).⁴⁴ Konsens und roter Faden aller vier Initiativen scheint jedoch die Förderung der Privatwirtschaft und ihrer Investitionen mit dem Ziel, Arbeitsplätze zu schaffen, zu sein. Die Bedingung passender Voraussetzungen kann auch als wenig entwicklungsförderliche, nur „unternehmergeneigte“ Investitionsfreundlichkeit verstanden werden, zumal schon die Konzepte auf dem Papier ohne verlässliche ökologische Vorgaben und Sozialstandards als Bedingungen auskommen. Die Förderung der Entwicklung durch schulische Bildung vor Ort stellt keinen zentralen Aspekt dar, nur die berufliche Ausbildung. Hier scheint nach meiner Einschätzung das zusammenfassende Eckpunktepapier das dominante und entscheidende für den Willen der Bundesregierung zu sein. Entlarvend ist die denkbar schwache Formulierung zu den Handelsabkommen, die aus ethischer Perspektive und aus politischer Klugheit eigentlich einen Vorrang für Entwicklungsländer formulieren sollten: „Handelsabkommen (z. B. Wirtschaftspartnerschaftsabkommen – EPA) mit afrikanischen Staaten müssen *für beide Seiten vorteilhaft* sein, wobei den sensitiven Interessen der Entwicklungsländer *angemessen* Rechnung zu tragen ist.“⁴⁵ Hier wird exemplarisch erkennbar, dass der Überwindung der eigenen Invol-

44 Vgl. optimistisch: *Brigitta Herrmann*, Wie viel Verantwortung trägt Europa für Armut und Hunger in Afrika? Zum Recht auf Ernährung und zu den Regeln des Welthandels, in: *Amos international*. Gesellschaft gerecht gestalten 2/2017 (Themenheft: Europa und Afrika – Partnerschaft auf Augenhöhe?), 9–14, hier 14.

45 *Bundesregierung*, Eckpunktepapier (s. Anm. 19), 8 [Hervorhebungen Fi]. Pessimistisch ist die Einschätzung von *Hartmut Sangmeister*, Prolegomena zur Frage: Verändert die europäische Flüchtlingskrise die Entwicklungszusammenarbeit?, in: ders./Heike Wagner (Hg.), *Verändert die europäische Flüchtlingskrise die Entwicklungszusammenarbeit? Entwicklungszusammenarbeit im 21. Jahrhundert*. Wissenschaft und Praxis im Dialog, Baden-Baden 2017, 17–26.

vierung in Gründe für Unterentwicklung und Flucht (These a4) keine Entsprechung im Eckpunktepapier der Bundesregierung hat.

4.3 Ringförmige Entwicklungsförderung als Anreizmodell

Die oben analysierten Eigeninteressen (Kapitel 2.1.), die eine substanzielle Entwicklungszusammenarbeit konterkarieren, legen es nahe, nach Modellen zu suchen, die einen auch interessengeleiteten Anreiz bieten, um mit zu erwirkenden Vorteilen den Erfolg der Entwicklungszusammenarbeit wirklich zu wollen. Interessen einzubeziehen dient hierbei auch der Ermöglichung politischer Lösungen, um den Willen für politische Lösungen zu wecken und damit das Können als Voraussetzung für das ethisch geforderte Sollen neu zu erschließen. Deshalb möchte ich einen weiteren Ansatz vorlegen.

Entwicklungszusammenarbeit könnte eine Priorität auf die Nachbarländer legen. Die darüber angezielte Ausweitung von Sicherheit und Demokratie bzw. achtbarer Völker vermeidet eine Frontstellung zwischen Nachbarländern, deren Lebensverhältnisse, Wirtschaftskraft und politische Freiheiten in krasser Weise auseinanderklaffen. Entwicklungszusammenarbeit wäre eine Investition in die Frontstaaten der Krisengebiete und würde bei Erfolg einen Nährboden für Extremismus und Anfälligkeit für Radikalisierungen austrocknen. Sie senkt die Anreize zu Flucht und Migration, sowohl für dort Einheimische als auch für Transitmigrant*innen, die in diesen Ländern eintreffen. Die bewusste Ausweitung von Wohlstand in den Nachbarländern ermöglicht zudem wirtschaftliche Handelsbeziehungen zum beiderseitigen Vorteil und erschließt durch die Entwicklung Absatzmärkte. Eine so begründete Entwicklungspolitik findet möglicherweise eine höhere Zustimmung in unterschiedlichen politischen Lagern und bei den sie wählenden Bürger*innen.

Der erste Einwand aus ethischer Perspektive angesichts einer idealen Entwicklungspolitik (These a1) ist, dass diese Ausrichtung auf bestimm-

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

te Zielgruppen sich zwar mit nachvollziehbaren Gründen auf geographische und räumliche Nähe bezieht, aber damit keineswegs ethisch, etwa über die Option für die Armen nach dem Grad der Bedürftigkeit, legitimiert ist. Eine ethische Rechtfertigung ließe sich angesichts des derzeitigen Zustands, der ebenfalls weit davon entfernt ist, sich im globalen Maßstab vorrangig an den Ärmsten zu orientieren, mit der – noch zu erweisenden – Effektivität der Unterstützungsleistung erhärten. Die Aussicht auf eine EU-Mitgliedschaft hat oft sehr positive Anreize für Reformen gesetzt. Auch könnte das Angebot einer privilegierten Partnerschaft am Mittelmeer ähnliche Anreize setzen, für Europa verbunden mit dem Anreiz, sich darüber einen ganzen, immer mehr entwickelten – das ist für diesen Anreiz entscheidend! – Kontinent als gigantischen Absatzmarkt und Handelspartner zu erschließen.

Die vorgelegte Skizze einer „ringförmigen Entwicklungsförderung“ muss gegenüber einem idealen Ansatz als ethisch minderwertiger Vorschlag bewertet werden. Unter der Prämisse, dass sich die idealeren ethischen Forderungen praktisch nicht verwirklichen lassen, können folgende ethisch aner kennenswerten Aspekte bei der Umsetzung dafür sorgen, dass dieser Vorschlag nicht in Gänze verworfen werden muss: Die praktische Ausgestaltung der Entwicklungszusammenarbeit und der Welthandelsverträge belegen eindrucklich, dass eine wirkliche Entwicklungsförderung anderer Länder zu konkurrenzfähigen und dann eben auch mit eigenen Produkten und Dienstleistungen konkurrierenden Angeboten nicht gewollt ist. Will man vor diesem Hintergrund einer dominanten Entwicklungspolitik im nationalen Interesse eine umfassendere und langfristige Entwicklung erreichen, ist es zielführender, bei den Entwicklungsländern in der unmittelbaren Nachbarschaft zu beginnen. Diese Bevorzugung von stärker entwickelten Ländern lässt sich aber nur rechtfertigen, wenn sich der Status der Schlechtest-Gestellten gegenüber dem Status quo nicht verringert. Bei gleichbleibenden Mitteln für diese wäre dies nicht der Fall. Zudem müsste diese Strategie eine mittel- bis langfristige Perspektive beinhalten, den Ring der zu entwickelnden Länder auszuweiten, um die jeweils neu entstehenden Grenzen zwischen

den krassen Gegensätzen arm/wohlhabend, freiheitlich/unterdrückerisch, Arbeitsplätze bietend/fehlend usw. zu minimieren.

4.4 Bekämpfung der Fluchtursachen Konflikte und Kriege

Anschließend an die Einschätzung, dass Entwicklungsförderung ein nicht ausreichender Ansatz ist, um die vorrangigen Fluchtursachen „Kriege und Konflikte“ zu beseitigen (Kapitel 3.4.), soll hier die Krisenprävention mit einer besonderen Beachtung der Entwicklungszusammenarbeit innerhalb dieses Konzepts bedacht werden. Krisen- und Gewaltprävention geht von dem programmatischen UN-Dokument „Agenda für den Frieden“ (1992) aus und weckte die Hoffnung auf eine sich etablierende „Kultur der Prävention“ (Kofi Annan). Heute wirkt Krisenprävention in der explizit friedenspolitisch ausgerichteten UN-Nachhaltigkeitsagenda 2030 mit ihren *Sustainable Development Goals* als Nachfolger der Millenniumsziele fort. In Deutschland lebt dieser Ansatz im „PeaceLab“-Prozess im Auswärtigen Amt (2016) neu auf.⁴⁶

Krisen- und Gewaltprävention zielt darauf, Konflikte *vor* Ausbruch durch stabile und gerechte, globale wie innerstaatliche Strukturen und Institutionen zu vermeiden, *während* der Konflikte operativ zusätzliche und erneute Gewalt zu minimieren und *nach* Konflikten einem Rückfall in Gewalt und dauerhafte Feindseligkeiten zu begegnen.⁴⁷ Sie umfasst alle Politikbereiche und sämtliche Akteure. Dazu gehören die Außen-, Sicherheits- und Entwicklungspolitik genauso wie die Agrar-, Finanz-, Wirtschafts- und Umweltpolitik, weil Ungerechtigkeiten in diesen Politikfeldern Konfliktdynamiken auslösen und verstärken können (vgl. Ka-

46 Vgl. Lutz Schrader, Krisen- und Gewaltprävention, Bonn 2012; online: <http://www.bpb.de/internationales/weltweit/innerstaatliche-konflikte/54728/praevention> (Abruf 08.02.2019).

47 Vgl. Volker Mathies, Krisenprävention. Vorbeugen ist besser als Heilen, Wiesbaden 2000, bes. 90–100, 191–203.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

pitel 2.2.; 2.3.; 3.2.).⁴⁸ Entwicklungszusammenarbeit kann als ein genuiner Bestandteil der Krisenprävention ausgestaltet werden, muss sich aber bewusst sein, dass selbst positive von ihr beförderte Veränderungen wie Demokratisierung, gute Regierungsführung oder der Abbau sozialer Ungleichheiten Konflikte und Spannungen heraufbeschwören können, weil die Interessen derer, die vom Status quo profitieren, angetastet werden.⁴⁹ Dazu gehört beispielsweise die Ausrichtung einer sozialen Grundsicherung. Unter der Prämisse der Krisenprävention müsste da-

48 Der Handel mit Groß- und Kleinwaffen trägt erheblich dazu bei, Möglichkeiten zu Putsch, Machterhaltung und Unterdrückung zu schaffen, vgl. *Max M. Mutschler/Simone Wisotzki*, Waffen für den Krieg oder Waffen für den Frieden? Die ambivalente Rolle von Klein- und Leichtwaffen in Gewaltkonflikten, in: *Johannsen u. a.* (Hg.), Friedensgutachten 2016 (s. Anm. 3), 140–151. Deutschland hat im Jahr 2016 offizielle Genehmigungen zu Waffenexporten in 83 Länder erteilt, die nach dem Kodex der Europäischen Union keine Waffen hätten erhalten dürfen, darunter Katar als Spitzenreiter mit Rüstungsgütern im Wert von 1,7 Milliarden €, vgl. *GKKE – Gemeinsame Konferenz Kirche und Entwicklung*, Rüstungsexportbericht 2016 der GKKE, Berlin 2017, 54–56, und auch *GKKE – Gemeinsame Konferenz Kirche und Entwicklung*, Rüstungsexportbericht 2017 der GKKE, Berlin 2018. – Ähnlich verhält es sich mit der Unterhaltung von sog. „Steueroasen“, die blutige Wüsten in anderen Ländern hinterlassen, deren Herrscher-, Diktatoren- und Regimefamilien anonyme Geldanlagen in sicheren Staaten und außerhalb ihres fragilen Staatswesens bevorzugen. – Maßnahmen gegen diese Missstände (vgl. *Bruno Schoch/Andreas Heinemann-Gründer/Corinna Hauswedell u. a.*, Stellungnahme der Herausgeber und Herausgeberinnen: Aktuelle Entwicklungen und Empfehlungen, in: dies. (Hg.), Friedensgutachten 2017, Wien/Zürich 2017, 1–30, bes. 21, 26), will eine Regierung sich nicht nur der Verantwortung entledigen, sondern diese Fehlanreize unterbinden, erfordern eine weltweite Kooperation aller Regierungen, damit nicht andere skrupellosere Akteure in diese Lücken stoßen.

49 Vgl. weiterführend die Forschungsergebnisse des Hamburger Instituts für Theologie und Frieden, online: <https://ithf.de/> (Abruf 08.02.2019) sowie *Bruno Schoch u. a.* (Hg.), Friedensgutachten 2017 des HSFK, des BICC, der FEST, des INEF, des ISFH, Wien/Zürich 2017, die Einzelbeiträge in Teil 2 „Wie lässt sich Gewalt bändigen?“, *Johannsen u. a.* (Hg.), Friedensgutachten 2016 (s. Anm. 3), die Einzelbeiträge in Teil 1 „Fluchtursachen in den Fokus: Verantwortung übernehmen“.

rauf geachtet werden, dass in der Umsetzung nicht nur Angehörige der regierungsnahen Gruppen diese Zuwendungen erhalten, sondern alle Bedürftigen, um Spannungen vorzubeugen.⁵⁰

Ethisch vorzugswürdig sind Maßnahmen, die präventiv und ohne militärische Intervention auskommen.⁵¹ Viele Migrationsbewegungen sind nach militärischen Interventionen oder einem von außen forcierten Regimewechsel erfolgt⁵², so dass Interventionen der Gefahr zuneigen, in Ländern neue Gewalt zu provozieren. Außerdem fließen in die vordergründig humanitäre Begründung der Schutzverantwortung („Responsibility-to-Protect“) eigene Interessen bei der Entscheidung zur Intervention in bestimmten Ländern mit ein. Diese Entscheidungen müssten sich streng nach humanitären Gesichtspunkten statt nach geostrategischen Interessen richten. Auf der anderen Seite mahnen Massaker wie in Srebrenica und Ruanda, solche Gräueltaten auch militärisch zu unterbinden.⁵³ Eine langfristige und weitsichtige Perspektive wäre es, eine UN-Reform anzustrengen, die es möglich macht, diese Themen anzugehen.⁵⁴

Krisenpräventionsmaßnahmen harren noch darauf, in der europäischen und deutschen Politik mit echtem Willen umgesetzt zu werden.⁵⁵ Oft werden die notwendigen finanziellen Mittel nur unzureichend zur

50 Für diesen Aspekt danke ich Prof. Dr. Esther Schüring.

51 Vgl. *DBK – Deutsche Bischofskonferenz* (Hg.), *Gerechter Friede*, Bonn 2013.

52 Vgl. *Heinemann-Grüder*, *Interventionismus* (s. Anm. 14).

53 Zu Details einer angemessenen Umsetzung vgl. *Schoch u. a.*, *Stellungnahme* (s. Anm. 48), 8–12.

54 Vgl. *Gregor Hofmann*, *Internationale Schutzverantwortung – Instrument der Großmachtpolitik oder wirkliche Innovation?*, in: Margret Johannsen u. a. (Hg.), *Friedensgutachten 2016* (s. Anm. 3), 246–260; *Heinz-Gerhard Justenhoven*, *Eine reformierte UNO im Dienst der Überwindung des zwischenstaatlichen Krieges. Das friedensethische Programm des Papsttums im Spiegel von Caritas in veritate*, in: Peter Klasvotg/Andreas Fisch (Hg.), *Was trägt* (s. Anm. 4), 188–200; *Gerard F. Powers*, *Pax – Selig, die dem Frieden dienen. Vereinte Nationen als Friedensstifter. Wünsche und Hoffnung aus katholischer Sicht*, in: Peter Klasvotg /Andreas Fisch (Hg.), *Was trägt* (s. Anm. 4), 96–106.

55 Vgl. *Einschätzungen von Matthies*, *Krisenprävention* (s. Anm. 47), 100–101; *Schoch u.a.*, *Stellungnahme* (s. Anm. 48).

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Verfügung gestellt (Deutschland 2016: 248,5 Mio. € bei 4.500,0 Mio. € geplanten Ausgaben für militärische Beschaffung⁵⁶) und durch andere Themen wie die Terrorbekämpfung überlagert.⁵⁷ Eine Selbstverpflichtung der Bundesregierung, entschieden auf Zivilmacht und aktive Friedensförderung zu setzen, könnte für diesen präventiven Politikansatz wichtige Weichen stellen⁵⁸ und müsste dann eigene, legitime Interessen auf anderen Wegen als eine von Eigeninteressen durchsetzte Entwicklungshilfe, ungerechte Weltwirtschaftsstrukturen oder fehlgeleitete Interventionen anstreben.

Die größten Hemmnisse dieses Ansatzes liegen einmal in der Rücksicht von Regierungsparteien auf wirtschaftliche und industrielle Interessen, etwa der Waffenindustrie. Zum anderen ist es psychologisch für eine Gesellschaft leichter einen Ansatz zu verfolgen, der die Position „Retter“ beim eigenen Handeln verortet, wie dies in der Entwicklungspolitik geschieht, als sich mit der eigenen Verwicklung in Kriege und deren Folgen bei der Entwicklung von Ländern⁵⁹ auch mit der eigenen Position als „Mittäter“ zu befassen. Und schließlich sind viele der friedensfördernden Maßnahmen in ihrem Gelingen von der Kooperation von einflussreichen Ländern wie etwa den USA, Russland, aber auch Iran und anderen abhängig.

Angesichts des Ziels einer langfristigen Reduktion von Fluchtursachen sowohl weltweit als auch jener Flüchtlinge, die bis nach Europa

56 Vgl. *Margret Johannsen*, Stellungnahme der Herausgeber und Herausgeberinnen: Aktuelle Entwicklungen und Empfehlungen, in: dies. (Hg.), *Friedensgutachten 2016* (s. Anm. 3), 1–30, hier 18.

57 Vgl. auch das Memorandum deutscher Friedens- und Konfliktforscher zur Bundestagswahl 2013, online: https://www.die-gdi.de/fileadmin/user_upload/pdfs/presse/pressemitteilung/Memorandum_Ziv._Konfliktbearbeitung_2013.pdf (Abruf 08.02.2019).

58 Vgl. *Schoch u.a.*, Stellungnahme (s. Anm. 48), 20.

59 Vgl. *Mutke*, Libyens (s. Anm. 35), und *Judith Kopp*, Flucht(ursachen)bekämpfung im Kontext der Krise des europäischen Grenzregimes 2015 – Anmerkungen zu einem die Ursachen verschleiernenden Diskurs, in: Andreas Fisch u. a. (Hg.), *Zuflucht* (s. Anm. 35), 121–146.

gelangen, ist dieser friedenspolitische Ansatz umfassender als eine reine Armutsbekämpfung oder die isolierte Schaffung von Arbeitsplätzen für die junge Generation. Die Vielzahl von Konflikten offenbart jedoch, wie aufwändig und beanspruchend eine konsequent vorangetriebene, sorgfältig abwägende Friedens- und Krisenpräventionsarbeit ist. Krisenprävention, zumal sie von vielen Akteuren hintertrieben werden kann, wirkt selbst angemessen umgesetzt nur auf lange Sicht. Spannt sich dieser Anspruch in einer idealen Theorie über die ganze Welt und ihre Länder, so wäre unterhalb dieses hehren Anspruchs und angesichts begrenzter Mittel eine regionale Konzentration denkbar, die sich zunächst auf die unmittelbaren Nachbarländer erstreckt – analog zur ethischen Rechtfertigung einer ringförmigen Entwicklungsförderung.

5. Vom Zynismus kurzfristiger Interessen zu langfristigen Strategien

Wenn die Motivation für die Entwicklungszusammenarbeit und andere Ansätze darin besteht, lediglich die Zahl derjenigen Flüchtlinge zu reduzieren, die Europa erreichen könnten, so ergäben sich nach den dargelegten empirischen Zusammenhängen zynische Konsequenzen: Es müssten in der Entwicklungszusammenarbeit gerade diejenigen im Stich gelassen werden, die besonders verletzlich sind. Denn die Entwicklungshilfe in Form von Armutsbekämpfung, Bildung und Arbeitsplätzen gäbe gerade ihnen die migrationsermöglichenden Mittel an die Hand, um sich auf den Weg nach Europa zu machen.

Bei der Frage nach Entwicklung und Migration geht es immer um das Teilen von Aufmerksamkeit, politischem Einsatz und Geld. Mitunter erschreckend ist der immense Aufwand für Strategien zur Verschiebung und zur Abwehr, den eigenen Beitrag zur Lösung zu leisten:

- die Finanzierung von immer weiter verstärkten Grenzsicherungen,

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

- die Finanzierung der Kooperationsbereitschaft der Länder, die die Abzuschiebenden aufnehmen sollen,
- und die Finanzierung von Regimen, die die Flüchtenden zurückhalten sollen (sog. „Migrationspartnerschaften“).

Allein bei dem einen Kooperationspartner Türkei summiert sich dies auf mehrere Milliarden Euro. Diese Finanzmittel unterstützen zudem – gerade bei einigen ausgewählten afrikanischen Ländern im Rahmen der sogenannten „Migrationspartnerschaften“ – mitunter zweifelhafte Autokraten, einzig weil durch deren Länder Fluchtrouten verlaufen. Stattdessen wäre es sinnvoller und ethisch gefordert, gute Regierungsführung („Good Governance“) zu honorieren und dadurch Fluchtursachen nachhaltig zu bekämpfen, sich der Fluchtursachen anzunehmen und dabei eigene Verstrickungen in Problemkomplexe als Ansatzpunkte für Veränderungen zu nehmen.

Dieser Beitrag entlarvt den versteckten Zynismus einer vorrangig auf die Reduktion von Flüchtlingen abhebenden Politik und identifiziert aus den wissenschaftlichen Erkenntnissen schöpfend bessere Handlungsschwerpunkte für Regierungen und Zivilgesellschaften, wenn ein humanitäres Ziel von Entwicklung im Vordergrund stehen soll:

Die Unumgänglichkeit legaler und begleiteter Migrationen für humanitäre Lösungen: Vor dem Hintergrund von Erdüberhitzung und Klimawandel ergibt sich keine „No Migration-Option“, sondern nur die Wahl zwischen geplanter, verhältnismäßig sicherer Migration oder ungeplanter, mit erhöhter Verletzlichkeit verbundener Migration. Wenn aus ideologischen Gründen die Aufnahme von Arbeitsmigrant*innen und Flüchtlingen verweigert wird, kommen entwicklungsförderliche Funktionen von Migrationen nicht zur Entfaltung. Zusätzlich bestärkt die eigene Involvierung in Fluchtursachen die sekundäre Pflicht zur Aufnahme von Flüchtlingen sowie zum größeren Engagement bei präventiven Maßnahmen im Rahmen globaler Hilfspflichten. Migrationen von vornherein in Lösungsstrategien auszuschließen, lässt sich darum ethisch nicht rechtfertigen.

Eine reformierte Weltwirtschaftsordnung für mehr Stabilität einer humanitären Weltinnenpolitik: Der angemessene Ort für Diskurse zur Ausrichtung der Entwicklungspolitik ist die Entwicklungspolitik und nicht in Diskursen zur Aufnahme von Flüchtlingen. Dort erfüllt er nur den Zweck, mit der verspäteten und möglicherweise nur in Aussicht gestellten Forderung nach Präventionsmaßnahmen die jetzt anstehende Flüchtlingsaufnahme abzuwehren. Die deutschen Entwicklungsinitiativen zeigen vor allem beim „Marshallplan mit Afrika“ gute Ansätze, die etwa legale Migration erweitern, eine gerechte Welthandelsordnung etablieren und sogar Waffengeschäfte überdenken zu wollen. Maßnahmen zu Gunsten von Entwicklung, Bildung und der Schaffung von Arbeitsplätzen, um das Arbeitskräftepotenzial wachsender Gesellschaften aufzufangen, gehen in eine gute Richtung. Das Eckpunktepapier dagegen hat als roten Faden die Einbindung der Privatwirtschaft, die erst noch unter Beweis stellen muss, dass sie vorrangig Entwicklungsziele verwirklichen will. Gerade die geplante Schaffung zahlreicher Arbeitsplätze erfordert eine tatsächliche wirtschaftliche Entwicklung, die über eine begrenzte Armutsbekämpfung und ein ambitioniertes Arbeitsschaffungsprogramm hinausgeht. Die Reform der von den Industriestaaten maßgeblich gestalteten weltwirtschaftlichen Handelsbeziehungen ist zentral, um marktwirtschaftliche Entwicklungschancen zu eröffnen. Ansonsten behält Boniface Mabanza Bambu Recht: „Ohne eine neue Konfiguration der Handelsbeziehungen sind alle Initiativen der EU und ihrer Mitgliedsstaaten zur Ankurbelung des Handels mit Afrika, etwa der Marshall Plan und Compact for Africa von Seiten der Bundesregierung, nichts anderes als heiße Luft.“⁶⁰

Krisenprävention als vorrangige Aufgabe zur Vermeidung zukünftiger Flucht: Berücksichtigen Regierungen die vorrangigen Fluchtursachen Krieg und Konflikt, dann gehört die Entwicklungszusammenarbeit

60 Boniface Mabanza Bambu, Afrika und die EU-Handelspolitik. Plädoyer für einen Neubeginn, in: *Amos international*. Gesellschaft gerecht gestalten 2/2017 (Themenheft: Europa und Afrika – Partnerschaft auf Augenhöhe?), 3–8, hier 8.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

konzeptionell in eine Strategie der Krisenprävention eingebettet. Besonders die Kooperation mit Autokraten und Diktatoren in afrikanischen Ländern in Zweckbündnissen zur Zurückhaltung von Flüchtlingen widerspricht eklatant der Förderung von „Good Governance“, die eigentlichen Ursachen von Konflikten und damit einhergehend von Flucht langfristig bekämpfen könnte. Die ausschließlich entwicklungspolitischen Initiativen blenden in der öffentlichen Wahrnehmung kriegsbezogene Fluchtursachen in Verkennung der wirklichen Umstände aus. Krisenprävention, die in allen Politikbereichen verankert sein muss, würde auch hier ein zutreffenderes Bild der Hintergründe der weltweiten Fluchtursachen vermitteln. Von besonderer Unbesonnenheit zeugen da die deutschen Rüstungs- und Waffenlieferungen nach Ägypten. Derzeit gibt es bis September 2019 nach der vermuteten Hinrichtung des Kritikers Jamal Kashoggi keine direkten Waffenlieferungen an Saudi-Arabien, doch wird Katar weiterhin beliefert, die sich am von Saudi-Arabien geführten Krieg gegen Jemen beteiligen. Sie offenbaren eine zum Himmel schreiende Diskrepanz der Regierung zwischen den Erklärungen der Großen Koalition zur Beschränkung des Waffenexports und dennoch erfolgten zweifelhaften Genehmigungen. Darin deutet sich an, dass wirtschaftliche Interessen Vorrang vor friedenspolitischen Maßnahmen haben. Das Unverständnis der anderen europäischen Länder wie Frankreich und Großbritannien, mit denen zusammen Rüstungsprojekte durchgeführt werden, zeigen, wie schwierig hier eine Richtungsdebatte werden wird, wenn Arbeitsplätze und außenpolitische Interessen mit ins Kalkül eingebracht werden.

Zwischen Ideal und Interessenpolitik: Der Vorschlag einer „ringförmigen Entwicklungsförderung“ ist im Vergleich zur idealen Theorie globaler Hilfeleistungen defizitär. Vor dem Hintergrund der real existierenden Alternativen und eines weitgehend angezweiferten politischen Willens zur Entwicklung und zur Krisenprävention bemüht er sich um ein Anreizsystem, das den Willen zu substanziellen Verbesserungen für die Nachbarstaaten zu erwirken sucht. Langfristig müsste dieses Modell auf die jeweils nächsten Nachbarn ausgeweitet werden.

6. Fazit

Die ineinander verwobenen Auswirkungen, Zusammenhänge und Rückwirkungen zeigen immer deutlicher: Sich im Stil einer „Gated Community“ gegenüber den armen und verfolgten Nachbarn abzuschließen und deren Schicksal egal sein zu lassen, ist nicht mehr zu rechtfertigen. Für zukünftige ethische Reflexionen sollten die redliche Analyse der kurz- und langfristigen Interessen und ihre Einbettung in politische Entscheidungsprozesse geradlinig erfolgen und verschleiernde Rhetorik wahrheitsliebend entlarvt werden. Nur darüber gelingt es, zum Kern der vor einer Gesellschaft liegenden Entscheidungen vorzudringen, einerseits um Weltinnenpolitik klüger zu gestalten, andererseits um die *menschlich besten und politisch erreichbaren* Lösungen zu sondieren. Die Fragen nach den Hindernissen für menschengerechte Lösungen in Machtstrukturen, Interessenslagen und Geisteshaltungen sind wissenschaftlich zu erforschen, ethisch zu hinterfragen und gesellschaftlich zu beantworten.

Über den Autor

Dr. Andreas Fisch ist Studienleiter der beiden Fachbereiche Wirtschaftsethik und Kirchliche Dienstgeber*innen an der Kommende Dortmund, Sozialinstitut des Erzbistums Paderborn. Er war Gastredner u. a. im Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sowie Berater des Deutschen Caritasverbandes zu Fragen illegaler Migration. Er hat über humanitäre und wirtschaftliche Aspekte irregulärer Migration bei Professor Dr. Dr. Karl Gabriel am Lehrstuhl für Christliche Sozialwissenschaften, Münster, promoviert und diverse Lehraufträge in Berlin, Mainz, Dortmund und anderswo wahrgenommen. Außerdem gibt er regelmäßig Trainings, wie Menschen in unterschiedlichen Kontexten klug auf populistische Parolen reagieren können.

Vita, Publikationen, öffentliche Vorträge unter:

<https://www.kommende-dortmund.de/institut/team/andreas-fisch>.

Entwicklung als Königsweg zur Eindämmung der Fluchtgründe?

Schlagwörter

Entwicklungshilfe, Entwicklungszusammenarbeit, Fluchtursachenbekämpfung, Krisenprävention, Klimaflüchtlinge



Im Dialog

Beiträge aus der Akademie der Diözese Rottenburg Stuttgart

2 | 2019

Herausgeber*innen:

Klaus Barwig, Constantin Hruschka, Constanze Janda,
Konstanze Jüngling